

Die interprofessionelle Zusammenarbeit des Anwalts mit anderen Berufen

Praxisprobleme und Reformbedarf*

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Die Bundesrechtsanwaltsordnung ist im August 50 Jahre alt geworden. Die große Reform nach der Ungültigerklärung der Standesrichtlinien durch das Bundesverfassungsgericht 1987 trat vor fünfzehn Jahren in Kraft. Seitdem ist die BRAO zwar immer wieder geändert worden (dieses Jahr vor allem das Verfahrensrecht, siehe *Kleine-Cosack, AnwBl 2009, 519*), aber es bleibt – so der Autor – Reformbedarf. Zum Beginn der neuen Legislaturperiode des Deutschen Bundestags fordert er eine Harmonisierung der Berufsrechte der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (vom Gesellschaftsrecht bis hin zu den Regelungen zur Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung mit Mandanten). Ein Gleichlauf würde nicht nur Ungleichbehandlungen zwischen den Berufen verhindern, sondern auch die interprofessionelle Zusammenarbeit erleichtern. Zugleich plädiert der Autor für eine behutsame Erweiterung des Gesellschafterkreises von Anwaltsgesellschaften. So kann er sich zum Beispiel unter gewissen Voraussetzungen Minderheitsbeteiligungen von sonstigen Berufen vorstellen, die aktiv in der Anwaltsgesellschaft mitarbeiten.

A. Einführung

Die Berufsrechte der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer tragen dem zentralen Interesse von Wirtschaft, öffentlicher Hand und privater Nachfrage nach einer Beratung aus einer Hand nur unzureichend Rechnung. Sie zeichnen sich durch eine sehr restriktive Einstellung gegenüber einer interprofessionellen Zusammenarbeit aus und erschweren die Kooperation außerdem massiv durch eine unzureichende Harmonisierung der Kooperationsregelungen. Ein koordiniertes Berufsrecht liegt in weiter Ferne, obwohl erst kürzlich alle drei Berufsrechte überarbeitet wurden. So ist im September 2007 die 7. WPO-Novelle in Kraft getreten¹ und das Berufsrecht der Steuerberater wurde durch das „Achte Gesetz zur Änderung des Steuerberatungsgesetzes“² mit Wirkung zum 12. April 2008 geändert. Für den Bereich der Rechtsberatung ergaben sich schließlich Änderungen durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungswesens, das Gesetz zur Modernisierung von Verfahren im anwaltlichen und notariellen Berufsrecht wird sogar eine grundlegende Reform des anwaltlichen Berufsrechts bringen.³ Die Unterschiede zwischen den Berufsrechten sind durch diese Reformgesetze leider kaum reduziert, in Teilbereichen sogar vertieft worden.

Besondere Belastungen ergeben sich für die interprofessionelle Zusammenarbeit aus kapitalmarktrechtlichen Entwicklungen. Die Sorge um die Unabhängigkeit der Wirtschaftsprüfer hat dazu geführt, dass verstärkt nicht nur im Ausland, sondern auch in Europa eine enge Zusammenarbeit der Prüfer mit sonstigen Beratern als problematisch

angesehen wird. Der vieldiskutierte US-amerikanische Sarbanes-oxley Act aus dem Jahr 2002 schränkt nicht nur die eigene rechtsberatende Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer und ihr forensisches Auftreten in Steuersachen ein, sondern zwingt auch zu einer weitgehenden Abgrenzung von sonstigen Beratungsberufen. Auf europäischer Ebene ist als Parallelregelung die Richtlinie 2006/43/EG⁴ beschlossen worden. Die Richtlinie ersetzt u. a. die bislang einschlägige Achte Gesellschaftsrichtlinie 84/253/EWG.⁵ Der deutsche Gesetzgeber ist mit dem 2004 in Kraft getretenen Bilanzrechtsreformgesetz ebenfalls durch Neufassung der §§ 319, 319 a HGB aktiv geworden. Unwiderlegliche Befangenheitsvermutungen führen seither zwar nicht zu einem Verbot der interprofessionellen Zusammenarbeit, beeinträchtigen aber seine Attraktivität, da die gleichzeitige Erbringung von Beratungs- und Prüfungsleistungen erheblich eingeschränkt wird.⁶ Weitere Anpassungen des Deutschen Rechts an die Abschlussprüferrichtlinie wurden durch das BilMoG⁷, namentlich durch die Änderung des § 319 a HGB und Einfügung des § 319 b HGB verwirklicht.

B. Die interprofessionelle Zusammenarbeit in der Sozietät

I. Normzweck und Anwendungsbereich

In systematischer Hinsicht folgen die Vorschriften über die interprofessionelle Zusammenarbeit in den drei Berufsrechten einem ähnlichen Konzept. §§ 59 a BRAO, 56 StBerG, 44 b WPO stellen zunächst eine Grundregel auf, die für alle Kooperationsformen gilt. Für den Zusammenschluss in einer Personengesellschaft (GbR und Partnerschaft) bilden diese Normen zugleich die Kernbestimmung, für die BRAO sogar die einzige Vorschrift. Jedes Berufsrecht enthält darüber hinaus ergänzende Regelungen für die Zusammenarbeit in Kapitalgesellschaften. Der Grund für die in den genannten Vorschriften verankerte restriktive Haltung des Gesetzgebers gegenüber der interprofessionellen Zusammenarbeit liegt in der Sorge um den Schutz der Mandanteninteressen, insbesondere um die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht. Nur bei jenen Berufen, die einer vergleichbar strengen Pflichtenstellung und Kammeraufsicht unterliegen, wie dies bei den wirtschaftsnahen Beratungsberufen der Fall ist, sind die Belange des Publikums gewahrt.

* Der Beitrag geht auf einen Vortrag des Autors auf dem 60. Deutschen Anwaltstag am 22. Mai 2009 in Braunschweig im Rahmen einer Veranstaltung der Arbeitsgemeinschaft Allgemeinanwalt zurück.

1 Gesetz zur Stärkung der Berufsaufsicht und zur Reform berufsrechtlicher Regelungen in der Wirtschaftsprüferordnung (Berufsaufsichtsreformgesetz – BARefG) vom 3. September 2007, BGBl. I, S. 2178.

2 Vom 8. April 2008, BGBl. I, S. 666 ff.

3 Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungswesens vom 12. Dezember 2007, BGBl. I S. 2840 ff..

4 Vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, zur Änderung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 84/253/EWG des Rates, ABl. 2006 Nr. L 157, S. 87.

5 Vgl. Erwägungsgrund Nr. (27) der Abschlussprüferrichtlinie.

6 Durch die Reform sind bereits im Vorgriff die wichtigsten Vorgaben der RL 2006/43/EG umgesetzt worden, andere Vorgaben geben nur seit langem bestehende Grundsätze wieder. Anpassungsbedarf dürfte allenfalls bei den Regelungen zur Unabhängigkeit bestehen. Vgl. Pressemitteilung des Vorstandspräsidenten des IDW, Klaus-Peter Naumann, IDW-Presseinformation 7/05 vom 12.10.2005.

7 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz – BilMoG). Das BilMoG ist am 26. März 2009 vom Bundestag verabschiedet worden, der Bundesrat hat dem Gesetz am 3. April 2009 zugestimmt. Die Verkündung im BGBl. steht noch aus.

1. Die interprofessionelle Zusammenarbeit nach der BRAO

a) Geltende Rechtslage

§ 59 a Abs. 1 S. 1 BRAO erlaubt die Zusammenarbeit ausschließlich mit anderen Rechtsanwälten, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern. § 59 a Abs. 2 Nr. 2 BRAO bezieht die vergleichbaren Berufsträger aus anderen EU-Staaten ein, soweit deren Ausbildung und Tätigkeit der deutschen entspricht.

b) Reformbestrebungen

Anlässlich der Reform des Rechtsberatungsmarktes war die Öffnung der Zusammenarbeit mit Angehörigen „zu vereinbarenden Berufen“, in einem novellierten § 59 a Abs. 4 S. 1 BRAO angedacht. Jeder Beruf, der von dem Anwalt selbst als Zweitberuf ausgeübt werden darf, sollte dem Reformvorschlag zufolge auch sozietätsfähig werden. Mit der Tätigkeit als Rechtsanwalt vereinbar sind nach §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO⁸ alle Berufsgruppen, die nicht aufgrund einer kaufmännisch-erwerbswirtschaftlichen Tätigkeit die Gefahr der Interessenskollision erkennen lassen.⁹ Vor allem die Kooperation mit anderen Freiberuflern, etwa Ärzten, wäre nach der Neuregelung Rechtsanwälten ermöglicht worden. Der 65. Deutsche Juristentag hatte die Erweiterungsmöglichkeit mit knapper Mehrheit von 65 zu 61 Stimmen befürwortet.¹⁰ Es gab allerdings auch Kritik: Insbesondere von Seiten der BRAK¹¹ wurde bemängelt, dass die Regeln zur Zweitfähigkeit eines Rechtsanwaltes aufgrund der Wertungsunterschiede nicht auf die Sozietätsfähigkeit übertragbar seien. Der Rechtsausschuss hatte schließlich empfohlen, die geplante Änderung nicht mit dem Gesetz zur Reform des Rechtsberatungsmarktes, sondern in einem eigenen Gesetz zur Änderung der BRAO weiterzuvorführen.¹² In der 16. Legislaturperiode ist dieser Vorschlag nicht aufgegriffen worden.

Der Reformentwurf zeichnete sich durch mutige Neuerungen aus. Der zentrale Grund¹³ für die Einschränkung des Gesellschafterkreises, die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten, bedurfte nach Ansicht des Bundesjustizministeriums keiner gesetzlichen Regelung. Die Einhaltung der Berufspflichten könne nämlich durch die Rechtsanwälte selbst gesichert werden, die dazu nach § 59 a Abs. 4 S. 4 BRAO-E verpflichtet sind. Andernfalls sei nach S. 5 die Zusammenarbeit zu beenden. Gemäß § 59 Abs. 4 S. 6 BRAO-E hätten sich die Angehörigen der anderen Berufe schriftlich zur Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten verpflichten müssen¹⁴, was nach S. 7 der Rechtsanwaltskammer in Textform anzuzeigen gewesen wäre¹⁵.

Überraschen musste der vollständige Verzicht auf Mehrheitserfordernisse, den der Regelungsvorschlag vorsah.¹⁶ Sofern die Satzung kein Einstimmigkeitserfordernis für Gesellschafterbeschlüsse vorschreibt, könnte dies dazu führen, dass eine Sozietät von berufsfremden Personen – etwa Gewerbetreibenden – durch Mehrheitsbeschluss verantwortlich geleitet wird. Der Verzicht auf Mehrheitserfordernisse ist zwar für die Zusammenarbeit mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern gerechtfertigt, die ähnlich strengen Berufsordnungen unterliegen. Bei einer fast vollständigen Freigabe des Gesellschafterkreises erscheint er indes überdenkenswert. Ein neuer Reformvorschlag sollte eine Regelung vorsehen, nach der über Angelegenheiten, welche die Berufspflichten der Rechtsanwälte tangieren, nicht gegen die Stimmen der Rechtsanwälte beschlossen werden kann.

2. Die interprofessionelle Zusammenarbeit nach dem StBerG

Auch nach der letzten Gesetzesänderung dürfen Steuerberater nach § 56 Abs. 1 S. 1, Abs. 3, 4 StBerG weiterhin nur mit ausgewählten in- und ausländischen Berufen in Sozietät und Bürogemeinschaft zusammenarbeiten.¹⁷ § 56 Abs. 5 StBerG¹⁸ erlaubt seit seiner Neufassung zwar eine Zusammenarbeit mit allen Freien Berufen i. S. d. § 1 Abs. 2 PartGG, beschränkt diese Erweiterung jedoch auf Kooperationen. Nach der Gesetzesbegründung¹⁹ habe die bisherige Praxis gezeigt, dass die schon früher mögliche Anstellung von Angehörigen nicht sozietätsfähiger Berufe zu keinen Defiziten bei der Einhaltung der Berufspflichten des Steuerberaters geführt habe. Ein pauschales Verbot der Zusammenarbeit sei daher nicht erforderlich.

3. Die Regelung der interprofessionellen Zusammenarbeit nach der WPO

§ 44 b Abs. 1 S. 1 WPO erlaubt den Wirtschaftsprüfern die Zusammenarbeit mit einem deutlich größeren Kreis von Berufen. Voraussetzung ist lediglich, dass der Sozius der Berufsaufsicht einer Kammer und einem Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 StPO unterworfen ist.

Auch nach Verabschiedung der neuen Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG sind damit die europarechtlichen Gestaltungsräume noch nicht ausgeschöpft. Art. 3 Abs. 4 lit. b) der Richtlinie schreibt lediglich ein Mehrheitserfordernis bezüglich der Stimmrechte innerhalb der Prüfungsgesellschaft vor, schränkt den Gesellschafterkreis aber im Übrigen nicht ein. Art. 3 Abs. 4 S. 2 der Richtlinie 2006/43/EG verbietet den Mitgliedstaaten die Aufstellung zusätzlicher Bedingungen²⁰. Die Mandanteninteressen werden nach diesem Konzept vor allem durch das Berufsgeheimnis geschützt. Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 2006/43/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften einer angemessenen Verschwiegenheitspflicht und einem angemessenen Berufsgeheimnis unterliegen. § 44 b WPO stellt dies bislang dadurch sicher, dass nur Personen, die aufgrund ihrer beruflichen Stellung ein Zeugnisverweigerungsrecht haben, die Mitgliedschaft in einer Prüfungsgesellschaft erlaubt wird. Die Richtlinie

⁸ Römermann, DB 2005, 931 (936).

⁹ Henssler in: Henssler/Prütting, BRAO, 2. Auflage 2004, § 7 BRAO, Rdn. 85.

¹⁰ Vgl. Kilian, JZ 2005, 185 (187); vgl. aber auch Hellwig, AnwBl 2006, 505 (510).

¹¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 54.

¹² Vgl. BT-Drucks. 16/6634, S. 54.

¹³ So die Regierungsbegründung BR-Drs. 623/06, S. 181 f.

¹⁴ Eine Verpflichtung in einem schriftlichen Gesellschaftsvertrag ist im Gegensatz zu früheren Vorschlägen hingegen nicht Voraussetzung, vgl. Hellwig, NJW 2005, 1217 (1220).

¹⁵ Gegenüber dem ursprünglichen Entwurf ist ein Erlaubnisvorbehalt der Rechtsanwaltskammern wieder gestrichen worden; vgl. Hellwig, NJW 2005, 1217 (1220).

¹⁶ Dafür plädiert Hellwig, NJW 2005, 1217 (1220).

¹⁷ Gehre/von Borstel, Steuerberatungsgesetz, 5. Auflage (2005), § 56 Rdnr. 8. § 56 Abs. 2 StBerG erweitert den Gesellschafterkreis für die Bürogemeinschaft auf die Lohnsteuerhilfevereine.

¹⁸ § 56 Abs. 5 StBerG-E: „Steuerberater und Steuerbevollmächtigte dürfen eine auf einen Einzelfall oder auf Dauer angelegte berufliche Zusammenarbeit, der nicht die Annahme gemeinschaftlicher Aufträge zugrunde liegt, mit Angehörigen freier Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes sowie von diesen gebildeten Berufsausübungsgemeinschaften eingehen (Kooperation). Sie sind verpflichtet sicherzustellen, dass bei der Kooperation ihre Berufspflichten eingehalten werden. Ist dies nicht gewährleistet, muss die Kooperation unverzüglich beendet werden.“

¹⁹ BT-Drucks. 16/7077S. 32.

²⁰ Naumann/Feld, WpG 2006, 873 (877) sehen demgegenüber durch die Zulassung Nichtberufsangehöriger, allerdings begrenzt auf eine bestimmte Gruppe Freier Berufe, die Vorgabe der Richtlinie gewahrt.

2006/43/EG verfolgt demgegenüber ein Konzept, nach dem auch den nicht berufsangehörigen Mitgliedern einer Prüfungsgesellschaft ein Zeugnisverweigerungsrecht bezogen auf ihre Tätigkeit in der Prüfungsgesellschaft verliehen wird. Eine Minderheitsbeteiligung gewerblicher Unternehmungen erscheint unter dem Gesichtspunkt der Unabhängigkeit indes nicht unbedenklich, ist doch nicht auszuschließen, dass in der Öffentlichkeit der Eindruck einer unzulässigen Einflussnahme der gewerblichen Minderheitsgesellschafter auf einzelne Prüfungen erweckt wird.²¹

II. Die Haftung der Sozietätspartner

1. Haftung bei fehlender Erfüllungsbefugnis

Einzelheiten der interprofessionellen Zusammenarbeit in einer Sozietät sind nach wie vor nicht abschließend geklärt. Die gemeinsame Berufsausübung darf nicht zu einer Überschreitung der jeweiligen beruflichen Befugnisse führen. Während etwa für die reine Anwaltssozietät gilt, dass jedes Mandat im Namen der Sozietät angenommen wird und alle Anwälte gemeinschaftlich verpflichtet, können sich in der interprofessionellen Sozietät die Gesellschafter nur verpflichten, im „Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“ für den Mandanten tätig zu werden. Die verallgemeinerungsfähige Formulierung des § 59 a BRAO stellt klar, dass der Auftrag nur von denjenigen Sozietätsmitgliedern zu erfüllen ist, in deren beruflichen Aufgabenbereich er fällt.²² Der assoziierte Wirtschaftsprüfer übernimmt also keine persönliche Erfüllungspflicht aus dem Rechtsberatungsmandat. Wegen dieses beschränkten Erfüllungsanspruchs läge es im Regressfall nahe, auch nur die erfüllungsbefugten Sozietätsmitglieder dem Mandanten gegenüber haften zu lassen.²³ Diese Auffassung hat sich in der Rechtsprechung und im jüngeren Schrifttum allerdings nicht durchsetzen können.²⁴

Das OLG Köln hatte zwar 1997 eine Haftungsbeschränkung auf die jeweils erfüllungsbefugten Sozietätspartner ausdrücklich bejaht²⁵ und der IX. Senat des BGH hatte sich dieser Auffassung angeschlossen.²⁶ Der II. Senat des BGH²⁷, der der erwerbsgerichteten (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts eine eigenständige Rechts- und Parteifähigkeit zuerkennt, löst die Haftungssituation in der GbR in mittlerweile gefestigter Rechtsprechung in Analogie zu §§ 128, 130 HGB. Auf der Grundlage des Modells der Akzessorietätstheorie kommt man zwangsläufig zu einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Gesellschafter ohne Ansehen ihrer beruflichen Befugnisse.²⁸ Das jeweilige Mandat wird stets mit der Gesellschaft selbst geschlossen, die auch im Falle einer Pflichtverletzung im Rahmen der Vertragserfüllung haftet. Die Haftung der einzelnen Berufsträger entspricht in vollem Umfang derjenigen der Gesellschaft, ohne dass es auf einschlägige berufliche Befugnisse ankäme.

2. Sozietätsinterne Ausgleichspflichten

Im Innenverhältnis haftet allein derjenige Sozietätspartner, der den von der Versicherung nicht gedeckten Schaden schuldhaft verursacht hat. Ihm ist nicht nur eine Verletzung der gesellschaftsvertraglichen Pflichten im Sinne von § 280 Abs. 1 BGB vorzuwerfen, er ist auch gemäß § 426 Abs. 1 S. 1 i. V. m. § 254 BGB zur Übernahme des Gesamtschadens verpflichtet. Für Fälle leichter Fahrlässigkeit bietet es sich an, im Sozietätsvertrag die Haftung paritätisch auf alle Partner, auch die nicht erfüllungsbefugten, zu verteilen.²⁹

III. Reine Kapitalbeteiligungen

Die Beschränkung des Gesellschafterkreises durch die Berufsrechte führt dazu, dass eine reine kapitalmäßige Beteiligung durch berufsfremde Personen ausgeschlossen ist. Selbst eine reine Innengesellschaft mit am Unternehmensgewinn beteiligten Kapitalgebern ist ebenso unzulässig wie ein Treuhandverhältnis oder eine Unterbeteiligung.³⁰ Auch wenn Fälle solcher Beteiligungen naturgemäß nicht an die Öffentlichkeit gelangt sind, muss man doch ein erhebliches *Dunkelfeld* vermuten. Häufig übersehen wird, dass sich selbst die Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe allein dann an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen dürfen, wenn sie in der Gesellschaft *aktiv* berufstätig sind.³¹ Nur für ehemalige Sozietätsmitglieder, die sich aus Alters- oder Gesundheitsgründen zurückgezogen haben, lassen sich Ausnahmen anerkennen. Unter dem Gesichtspunkt der Kapitalverkehrsfreiheit nach Art. 56 EGV wird das Verbot der reinen Kapitalbeteiligung zwar in Frage gestellt, gemeinschaftsrechtswidrig ist die Regelung indes nicht.³²

IV. Das Verbot der Sternsozietät

Das Verbot der Sternsozietät ist mit dem Gesetz zur Reform des Rechtsberatungsmarktes durch Neufassung des § 59 a Abs. 1 BRAO zum 18.12.2007 aufgehoben worden.³³ Dem Gesetzgeber folgend hat die Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer in ihrer Sitzung vom 18.1.2008 auch die entsprechende Bestimmung in § 31 BORA aufgehoben. Das Berufsrecht der Steuerberater hat durch Neufassung des § 56 Abs. 1 StBerG gleichgezogen.³⁴

V. Kapitalgesellschaften als Sozietätspartner

Unsicherheit herrscht nach wie vor über die Möglichkeit der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an interprofessionellen Zusammenschlüssen. Nach dem anwaltlichen Berufsrecht lässt sich seit der Einfügung der Vorschriften der §§ 59 c ff. BRAO die Zulässigkeit der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Anwaltssozietäten kaum noch vertreten.³⁵ § 59 c Abs. 2 BRAO verbietet es einer anwaltlichen Kapitalgesellschaft generell, sich an anderen Berufsausübungsgesellschaften zu beteiligen. Zudem betont die gesetzliche Regelung der Anwalts-GmbH explizit das Erfordernis der *aktiven* Mitarbeit der Gesellschafter und Teilhaber von Berufsaus-

21 Klein/Klaas, Wpg 2006, 885 (889).

22 BGH, NJW 2000, 1334 (1335 f.); *Hartung* in: Henssler/Prütting (Fn. 9) § 59 a Rdn. 87; vgl. auch *Damm/von Mickwitz*, JZ 2001, 76 (79 f.).

23 *Borgmann/Jungk/Grans*, Anwaltschaftung, 4. Auflage (2005), Kap. VII, § 36; *Gräfe* in: *Gräfe/Lenzen/Reiner*, Steuerberaterhaftung, 3. Aufl. (1998), Rdnr. 38, 41; *Busse*, DStR 1995, 738 (741).

24 Für eine gemeinsame Haftung aller Partner *Maxl* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz*, StBerG, 2. Aufl. 2004, § 56, Rdnr. 64; vgl. ferner *Kornblum*, AnWB 1973, 153 (159); *Borggreve*, INF 1982, 565; differenzierend *Michalski*, Gesellschafts- und Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen Freien Berufe, 1989, S. 188 f.

25 OLG Köln, WiB 1997, 667 mit ablehnender Anm. *Römermann*; dem OLG zustimmend *Henssler*, ZIP 1997, 1489.

26 BGH AnWB 2000, 316 mit Anmerkung *Schmidt*, NJW 2001, 1911 und *Damm/von Mickwitz*, JZ 2001, 76.

27 BGHZ 142, 315; BGH ZIP 2001, 330.

28 Zu den Auswirkungen der neuen BGH-Rechtsprechung auf die Haftung in der Rechtsanwaltssozietät vgl. *Jungk*, BRAK-Mitt. 2001, 159; *Grunewald* ZAP [2001] Fach 23, S. 554; *Eichele*, BRAK-Mitt. 2001, 156; *Hartung* in: Henssler/Prütting (Fn. 9), § 59 a Rdnr. 55.

29 Vgl. das Vertragsmuster von *Stucken*, WiB 1994, 744 (745).

30 Vgl. *Naumann* in: WP-Handbuch 2006 Bd. I, 13. Auflage 2006, A Rdnr. 132.

31 So ausdrücklich § 2 Abs. 4 S. 1 BOSTB.

32 Vgl. *Hellwig*, NJW 2005, 1217 (1222); *Henssler* BRAK-Mitt. 2007, 186.

33 So ausdrücklich BR-Drs. 623/06, S. 181.

34 BT-Drucks. 16/7077S. 31.

35 Zur alten Rechtslage vgl. *Henssler*, WPK-Mitt. 1999, 2 (4).

übungsgesellschaften, das auch für die Anwaltssozietät schon bislang vielfach gefordert wurde. Angesichts dieser klaren gesetzlichen Wertung wird man aus der Sicht des anwaltlichen Berufsrechts die Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Anwaltssozietäten nicht rechtfertigen können.³⁶

§ 44 b Abs. 1 WPO erlaubt ausdrücklich die gemeinsame Berufsausübung von Wirtschaftsprüfern mit einer juristischen Person. Nach Art. 3 Abs. 4 lit. b) i. V. m. S. 2 der Richtlinie 2006/43/EG ist die Zulässigkeit der Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, soweit sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen, europarechtlich sogar vorgeschrieben.³⁷ Die praktische Relevanz solcher Kooperationen ist derzeit allerdings eher gering.³⁸

Steuerberater und Wirtschaftsprüfer können sich, obwohl sie eine freiberufliche Tätigkeit ausüben, auch in einer Handelsgesellschaft in Form der OHG und KG zusammenschließen.³⁹ Dies beruht auf der von beiden Berufsbildern erfassten Tätigkeit als Treuhänder⁴⁰, die aus handelsrechtlicher Sicht als gewerblich einzustufen ist.⁴¹ Damit stellt sich auch die Frage der Zulässigkeit der Kapitalgesellschaft & Co KG. Früher scheiterte sie an dem Verbot der Beteiligung von Kapitalgesellschaften als persönlich haftende Gesellschafter, §§ 56 Abs. 1 StBerG a. F., 28 Abs. 1 WPO a. F.⁴² Mit Aufhebung dieser Verbote durch § 50 Abs. 1 S. 3 StBerG⁴³ und § 28 Abs. 1 S. 2 WPO ist Steuerberatungsgesellschaften und WP-Gesellschaften diese Mischform nunmehr ausdrücklich erlaubt.⁴⁴ Beide Berufe können sich dementsprechend in einer GmbH & Co KG zusammenschließen, soweit von den Gesellschaften Treuhandeltätigkeit ausgeübt wird⁴⁵. Aufgrund der Mehrheitserfordernisse ist es aber notwendig, dass als persönlich haftender Gesellschafter entweder eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mbH, eine Steuerberatungsgesellschaft mbH oder eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft mbH fungiert.

Vereinzelte sind in der Literatur Stimmen laut geworden, die auf den Betrieb eines Handelsgewerbes als Voraussetzung für die Eintragung einer OHG oder KG in das Handelsregister generell verzichten wollen.⁴⁶ Die Folge wäre die Öffnung dieser Gesellschaftsformen für alle Angehörigen der Freien Berufe. Die h. M. geht demgegenüber weiterhin davon aus, dass sich Freiberufler mangels Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit nicht in einer Handelsgesellschaft zusammenschließen können.⁴⁷ Rechtsanwälte werden damit gegenüber Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern benachteiligt, da ihnen die steuerlichen und haftungsrechtlichen Vorteile der Personenhandelsgesellschaften, insbesondere der GmbH & Co KG, verwehrt werden. Diese Ungleichbehandlung lässt sich nicht mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben des allgemeinen Gleichheitsgebotes nach Art. 3 GG sowie der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG vereinbaren. Sachgründe, die es erlauben, Rechtsanwälte eine Kooperationsform vorzuzugun, die die konkurrierenden Berufe der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer nutzen dürfen, sind nicht ersichtlich. Die faktisch nur pro forma vorzutragende Treuhandeltätigkeit von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern trägt die Differenzierung nicht. Eine baldige Angleichung der BRAO drängt sich damit auf.

VI. Die überörtliche, gemischte Sozietät

Die Zulässigkeit einer *überörtlichen* interprofessionellen Sozietät wird von den Kammern heute nicht mehr in Zweifel gezogen. Auch ist aus anwaltsrechtlicher Sicht anerkannt, dass nicht *jeder* Kanzleiort einer solchen Sozietät von An-

gehörigen *jeder* der beteiligten Professionen mitgeleitet werden muss. Die verantwortliche Leitung darf grundsätzlich jedem Angehörigen der als gleichwertig angesehenen Berufe überlassen werden. § 34 Abs. 2 S. 2 StBerG verlangt demgegenüber die Leitung jeder Beratungsstelle durch einen Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten, der seine berufliche Niederlassung am Ort der Beratungsstelle oder in deren Nahbereich hat und nach § 47 WPO muss jede *Zweigniederlassung* von einem Wirtschaftsprüfer geleitet werden, der seine berufliche Niederlassung am Ort der Zweigniederlassung hat. Die WPK kann Ausnahmen für in eigener Praxis tätige Wirtschaftsprüfer vorsehen. Die BRAO war insoweit bis 2007 strenger. Seit der Streichung des § 28 BRAO durch das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft⁴⁸ können Rechtsanwälte mehrere Zweigniederlassungen unterhalten und auswärtige Sprechstunden durchführen.⁴⁹ Seit der zum 18.12.2007 erfolgten Streichung des § 59 a Abs. 2 BRAO⁵⁰ ist es auch in einer überörtlichen Sozietät nicht mehr erforderlich, dass mindestens ein Anwalt seinen beruflichen Tätigkeitsschwerpunkt in einer Zweigniederlassung unterhalten muss.

Keine berufsrechtlichen, wohl aber wettbewerbsrechtliche Probleme ergeben sich, wenn eine überörtliche Sozietät an allen Kanzleiorten unter einer blickfangmäßig herausgestellten Kurzbezeichnung etwa: „X, Y, Z Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer“ firmiert, obwohl an den einzelnen Kanzleiorten nicht alle Berufsgruppen vertreten sind. Der BGH⁵¹ duldet den irreführenden Charakter von Kurzbezeichnungen, der sich aus ihrer notwendigen Unvollständigkeit ergibt, solange nur unmissverständlich klargestellt ist, über welche berufliche Qualifikation das einzelne Sozietätsmitglied verfügt und wo sich der Sitz der jeweiligen Kanzlei befindet. Zur Vermeidung von Rechtsverstößen empfiehlt es sich, in die Geschäftspapiere klarstellende Angaben über die Zuordnung der Niederlassungsorte zu den einzelnen Sozien aufzunehmen.⁵²

36 So im Ergebnis auch *Zuck*, Anwalts-GmbH, 1999, § 59 c, Rdnr. 31 ff. 39, allerdings unter Hinweis auf § 27 BORA; vgl. ferner *Naumann* in: WP-Handbuch 2006 Bd. I (Fn. 30), A Rdnr. 214.

37 Zurückhaltend noch die Stellungnahme des IDW v. 5.4.2004, Wpg 2004, 650 (652).

38 *Naumann* in: WP-Handbuch 2006 Bd. I (Fn. 30), A Rdnr. 214.

39 So ausdrücklich § 49 Abs. 1 StBerG zur Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft.

40 Vgl. *Naumann* in: WP-Handbuch 2006 Bd. I (Fn. 30), A Rdnr. 29 ff.; *Baumbach/Hopt*, HGB, 32. Auflage 2006, § 105 Rdnr. 3; *K. Schmidt*, DB 2009, 271.

41 *Meurers* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz* (Fn. 24), § 49, Rdnr. 4.

42 *Meurers* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz* (Fn. 24), § 49, Rdnr. 1; *Naumann* in: WP-Handbuch 2006 Bd. I (Fn. 30), A Rdnr. 130.

43 § 50 Abs. 1 StBerG wurde folgender Satz angefügt werden: „Persönlich haftender Gesellschafter kann auch eine Steuerberatungsgesellschaft sein, die die Voraussetzungen des § 50 a erfüllt.“

44 Begründung zum Referentenentwurf der Neufassung des StBerG, S. 34. und BT-Drucks. 555/06, S. 42.

45 Dazu *Römermann*, AnwBl 2008, 609, 610; *K. Schmidt*, DB 2009, 271.

46 Vgl. *Römermann*, AnwBl 2008, 609, 611; *K. Schmidt*, DB 2009, 271, 273.

47 *Henssler*, FS Kreuzt, IM vgl. auch BT-Drucks. 13/8444 S. 33f.

48 Vom 26. März 2007, BGBl. I, S. 358 ff.

49 *Kleine-Cosack*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 5. Auflage 2008, § 27 Rn. 9.

50 BGBl. 2007 I S. 2840.

51 BB 1994, 1445.

52 *Maxl* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz* (Fn. 24), § 56, Rdnr. 91.

VII. Die unzureichende Harmonisierung der Berufsrechte

1. Das Prinzip der Meistbelastung

Mehrheitserfordernisse zu Gunsten eines der sozietätsfähigen Berufe gibt es für die GbR nicht. Die Berufsordnungen der verwandten Beratungsberufe enthalten im Wortlaut angenäherte Vorschriften (§§ 59a BRAO, 56 StBerG, 44 b WPO), so dass eine *gleichberechtigte* Kooperation sichergestellt ist. Leider ist diese *notwendige* Angleichung der Berufsordnungen nicht in allen für die Zusammenarbeit bedeutsamen Punkten verwirklicht worden.⁵³ Divergieren die Berufsrechte voneinander, so müssen *alle* Sozietätspartner regelmäßig das *strengste* Berufsrecht beachten.⁵⁴ Es gilt ein Prinzip der Meistbelastung, das allerdings Ausnahmen kennt. Die im Schrifttum zu beobachtende Unsicherheit in dieser Frage resultiert aus einer Verkennung der Zwitterstellung, die den Berufsrechten der Freien Berufe zu eigen ist. In allen drei Berufsordnungen finden sich zum einen Regelungen der Berufsausübung mit öffentlich-rechtlichem Charakter, zum anderen aber auch Vorschriften, die man am besten als Außenprivatrecht der freiberuflichen Unternehmen⁵⁵ bezeichnen könnte. Diese letztgenannten zivilrechtlichen Bestimmungen regeln das Vertragsverhältnis zum Mandanten, etwa die Möglichkeiten vertraglicher Haftungsbeschränkung. Sie können nach ihrem Normzweck jeweils nur berufsbezogen bzw. genauer auftragsbezogen angewendet werden. Handelt es sich nach den eindeutigen Auftragsbedingungen um ein Steuerberatungsmandat, so profitieren bei einer ausschließlichen Erfüllung durch Steuerberater auch die assoziierten Rechtsanwälte von den weitreichenden Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten des § 67a Abs. 1 StBerG. Die *öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften* der Berufsgesetze können demgegenüber ihre Funktion grundsätzlich nur dann erfüllen, wenn sie von allen Sozietätsmitgliedern beachtet werden.

2. Überblick über die wichtigsten sozietätsrelevanten Unterschiede

Neben den schon erwähnten Fragen der Zweigstellenleitung betreffen die berufsrechtlichen Divergenzen die Tätigkeitsverbote, den Versicherungsschutz und die Handaktenführung sowie die vertragliche Haftungsbeschränkung.

a) Tätigkeitsverbote

§ 45 Abs. 3 BRAO betont den Grundsatz der sozietätsweiten Geltung des strengsten Berufsrechts ausdrücklich für die Tätigkeitsverbote, die in § 45 Abs. 1 und 2 BRAO besonders weit gefasst sind. Nur das Verbot *gewerblicher* Zweittätigkeiten soll bei den Steuerberatern (§ 57 Abs. 4 StBerG) und den Wirtschaftsprüfern (§ 43a Abs. 3 Nr. 1 WPO) noch umfassender gelten als bei Rechtsanwälten. Der BGH⁵⁶ hat diese These für den Fall der zweiberuflichen Unternehmensberatung durch einen Steuerberater bestätigt, ohne sich mit der verfassungsrechtlichen Problematik auch nur andeutungsweise auseinanderzusetzen. Die Rechtsprechung führt etwa dazu, dass zwar der Rechtsanwalt nebenher als Geschäftsführer einer Unternehmensberatungs-GmbH fungieren darf, nicht dagegen der Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer. Praktisch bedeutsam werden solche Fragen in Konzernverbindungen, wenn die interprofessionelle Sozietät 100 Prozent der Anteile an gewerblichen Tochtergesellschaften, etwa Reisebüros oder Corporate Finance Gesellschaften⁵⁷, hält.

b) Versicherungsschutz

Hinsichtlich des Versicherungsschutzes stellt das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer (§ 54 WPO) strengere Anforderungen als das Berufsrecht der Rechtsanwälte (§ 51 BRAO) und Steuerberater (§ 67 StBerG i. V. m. § 52 DVStB). Seit dem 1.1.1999 beträgt die Mindestversicherungssumme für die Berufshaftpflichtversicherung der Wirtschaftsprüfer 1 Mio. Euro (§ 54 Abs. 1 WPO i. V. m. § 323 Abs. 2 S. 1 HGB), wohingegen Rechtsanwälte und Steuerberater lediglich mit 250.000 Euro versichert sein müssen. Auch lässt die WPO im Unterschied zu § 51 Abs. 4 BRAO und § 52 Abs. 3 DVStB keine Begrenzung der Jahreshöchstleistung auf das Vierfache zu (vgl. § 54 Abs. 1, 44 b Abs. 4 WPO). Der berufsrechtlich maximal zulässige Selbstbehalt (vgl. § 51 Abs. 5 BRAO: 2.500 Euro; § 52 Abs. 2 S. 1 DVStB: 1.500 Euro) variiert ebenfalls.

c) Handaktenführung

Ein umgekehrter Anpassungsbedarf von Seiten der Steuerberater an die strengeren Berufsrechte der Rechtsanwälte (§ 50 Abs. 1 BRAO) und Wirtschaftsprüfer (§ 51 b Abs. 1 WPO) ergibt sich bei der Führung von Handakten. WPO und BRAO kennen einen weit gefassten Handaktenbegriff, der im Gegensatz zu § 66 Abs. 3 StBerG⁵⁸ auch die zu internen Zwecken gefertigten Arbeitspapiere umfasst. Unterschiedlich ist auch die Aufbewahrungsfrist. Während § 50 Abs. 2 S. 1 BRAO eine Aufbewahrungsfrist von fünf Jahren anordnet, beträgt diese bei Wirtschaftsprüfern nach § 51 b Abs. 2 S. 1 WPO derzeit zehn Jahre. Die Aufbewahrungsfrist der Steuerberater beträgt nach § 66 Abs. 1 S. 1 StBerG ebenfalls zehn Jahre. Grund der zehnjährigen Aufbewahrungsfrist ist, dass Schadensersatzansprüche aus beruflichem Fehlverhalten bei fehlender Kenntnis des Auftraggebers von den den Anspruch begründenden Umständen nach Streichung der berufsrechtlichen Sonderverjährungsvorschriften erst zehn Jahre nach ihrer Entstehung verjähren (vgl. § 199 Abs. 3 Nr. 1 BGB). Die Handakten sollen erst dann vernichtet werden, wenn der Auftraggeber keine Schadensersatzansprüche gegenüber dem Steuerberater mehr geltend machen kann.⁵⁹

d) Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten

Besonders unbefriedigend sind aus anwaltlicher Sicht die unterschiedlichen Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten. Ohne jede sachliche Rechtfertigung⁶⁰ versagt § 51a Abs. 1 Nr. 2 BRAO eine Haftungsbeschränkung für grob fahrlässig begangene Vertragsverletzungen in vorformulierten Vertragsbedingungen, obwohl § 54 a WPO und § 67 a Abs. 1 StBerG diese Möglichkeit – im Rahmen des allgemeinen AGB-Rechts – eröffnen⁶¹. Zudem verzichten die anderen Berufs-

53 Die Monopolkommission hat in ihrem jüngsten Bericht von einer „Rechtszersplitterung“ bezogen auf die Zusammenarbeit in Kapitalgesellschaften gesprochen und zumindest eine Harmonisierung angemahnt, BT-Drucks. 16/2460, S. 409 f.

54 *Maxl* in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz (Fn. 24), § 56, Rdnr. 57.

55 Die BRAO erfüllt insoweit die gleiche Funktion, die das HGB für Kaufleute wahrnimmt.

56 JZ 1996, 1183 mit ablehnender Anm. *Henssler*.

57 Sie sind jedenfalls dann als gewerblich einzustufen, wenn sie auch in die Vermittlung von Unternehmenskäufen eingeschaltet sind.

58 Das 8. StBerGAG hat diese enge Fassung in dem neugefassten § 66 Abs. 3 StBerG beibehalten.

59 So die Begründung des Referentenentwurfes des 8. StBerGAG zu § 66 Abs. 1 StBerG-E (S. 39 f.).

60 Kritisch bereits *Henssler*, AnwBl 1996, 3 ff.

61 So jedenfalls die h. M. vgl. *Busse*, DStR 1996, 660 (662); *von der Horst*, DStR 1995, 2027 (2030); *Niebling*, AnwBl 1996, 20 (21); a. A. *Späth* in *Mittelsteiner/Gilgan/Späth*, BOSTB, 2002, § 43, Rdnr. 15 f.

ordnungen auf die von § 51 a Abs. 2 S. 3 BRAO geforderte, gesonderte, vom Mandanten unterschriebene Zustimmungserklärung zu einer Haftungskonzentration auf den verantwortlichen Mandatsbearbeiter. Anders als in der Partnerschaft, für die § 8 Abs. 2 PartGG eine einheitliche Regelung in der Form einer gesetzlichen Haftungskonzentration vorseht, müssen in der gemischten Sozietät unterschiedliche Mandatsbedingungen verwendet werden.

Seit dem 1. 1. 1999 gelten für vertragliche Haftungsbeschränkungen durch Wirtschaftsprüfer erhöhte Mindesthaftungsbeträge. Rechtsanwälte und Steuerberater können ihre Haftung im Wege der Individualvereinbarung auf 250.000,00 Euro begrenzen (§ 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO, § 67 a Abs. 1 Nr. 1 StBerG), Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer hingegen lediglich auf 1 Mio. Euro (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 WPO). Bei Haftungsbeschränkungen durch vorformulierte Vertragsbedingungen liegen die Mindesthaftungssummen bei 1 Mio. Euro für Rechtsanwälte und Steuerberater (§ 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO, § 67 a Abs. 1 Nr. 2 StBerG) bzw. 4 Mio. Euro für Wirtschaftsprüfer (§ 54 a Abs. 1 Nr. 2 WPO). Ausdruck der Geschlossenheit des Prüferberufes ist es, dass dort die von § 323 HGB an sich nicht untersagte Erweiterung der Haftung bei gesetzlichen Pflichtprüfungen als berufsrechtswidrig, ja sogar als unlauterer Wettbewerb eingestuft wird.⁶²

VIII. Zusammenarbeit von Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern

Eine Sonderstellung unter den sozietätsfähigen Berufen kommt den Notaren zu. Allein die Anwaltsnotare (§ 9 Abs. 2 BNotO), nicht hingegen die Nur-Notare (§ 9 Abs. 1 S. 1 BNotO) können mit Rechtsanwälten, Patentanwälten, Kammerrechtsbeiständen, Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern eine Sozietät bilden.⁶³ Der Anwaltsnotar darf nur seine anwaltliche Tätigkeit in der Sozietät ausüben und muss seine Amtstätigkeit außerhalb der Berufsausübungsgesellschaft abwickeln. Die öffentlich-rechtlichen Beziehungen aufgrund der Amtstätigkeit bestehen nur zwischen dem Notar und den an der Amtshandlung beteiligten Personen.

Die Kontroverse um die Zulässigkeit einer Sozietät zwischen Anwaltsnotaren und Wirtschaftsprüfern ist mit der Entscheidung des BVerfG vom 8.4.1998⁶⁴ beigelegt. Das BVerfG hat einen zweigleisigen Weg zur Beseitigung des Sozietätsverbots gewählt und einen Verstoß gegen Art. 12 GG bejaht, weil es an einer ausreichenden gesetzlichen Grundlage fehle, die den Anforderungen des dort verankerten Gesetzesvorbehaltes genüge. Außerdem sah das Gericht einen inhaltlichen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG, da ein sachlicher Differenzierungsgrund, der die Schlechterstellung der Wirtschaftsprüfer gegenüber den Steuerberatern rechtfertige, nicht gegeben sei. Seit der Neufassung des Jahres 1998 zählt § 9 Abs. 2 BNotO alle sozietätsfähigen Berufe ausdrücklich auf. Den Wirtschaftsprüfern wäre damit an sich der Zugang zu den großen überörtlichen Anwaltssozietäten gleich welcher Rechtsform eröffnet, wenn nicht die eigenen Unabhängigkeitsvorschriften Beschränkungen vorsehen würden.

Für Nur-Notare akzeptiert die Rechtsprechung selbst für die monoprofessionelle Berufsausübung die Beschränkung auf die „Zweier-Sozietät“.⁶⁵ Das gilt auch für Kooperationsformen außerhalb der Sozietät, sofern sie über eine bloße Bürogemeinschaft hinausgehen.⁶⁶

C. Interprofessionelle Zusammenarbeit in der Partnerschaft

Die Sozietätsregelungen der §§ 59 a BRAO; 44 b WPO, 56 StBerG gelten über den Berufsrechtsvorbehalt des § 1 Abs. 3 PartGG – jedenfalls im Prinzip – auch für die Zusammenarbeit in der Partnerschaft, die den Angehörigen der Freien Berufe seit 1997 auch für die interprofessionelle Berufsausübung zur Verfügung steht.⁶⁷ Die BRAO belässt es für die Partnerschaft bei der für die Sozietät geltenden Minimalregelung. Die eigenständigen Rechtsprobleme, welche die gemischte Partnerschaft belasten, resultieren dementsprechend auch nicht aus dem anwaltlichen Berufsrecht, sondern aus den Berufsordnungen der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

I. Berufsrechtliche Schranken der WPO

Schwierigkeiten treten bei gemischten Partnerschaften unter Beteiligung von Wirtschaftsprüfern auf, sobald die Gesellschaft eine berufsrechtliche Anerkennung anstrebt, ohne die eine Firmierung als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht zulässig ist. Eine Anerkennung kann nur erfolgen, wenn die Wirtschaftsprüfer die Mehrheit der Partner stellen (§ 28 Abs. 1 S. 1 WPO).⁶⁸ Nur bei zweigliedrigen Gesellschaften genügt Parität (§ 28 Abs. 1 S. 3). Art. 3 Abs. 4 lit. b) der Richtlinie 2006/43/EG verlangt, dass die Mehrheit der *Stimmrechte* von Abschlussprüfern oder Prüfungsgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat zugelassen sind, gehalten wird. Auf die Mehrheit der Partner kommt es nach der Richtlinie nicht an. Da die Richtlinie 2006/43/EG nur eine Mindestharmonisierung fordert und es den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, strengere Vorschriften zu erlassen (vgl. Art. 52 der Richtlinie), ist dies zwar europarechtlich nicht zu beanstanden. Der Idee der interprofessionellen Zusammenarbeit hätte eine Reduzierung der Anforderungen auf den europäischen Mindeststand jedoch gedient.

Eine *gleichberechtigte* kooperative Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern ist in *anerkannten* Partnerschaften daher nur bei einer Mehrfachqualifikation der Gesellschafter möglich. In allen anderen Konstellationen kommt es zu einer Diskriminierung der Rechtsanwälte. Vor dem Hintergrund dieser unbefriedigenden Rechtslage ist es von Bedeutung, dass durch eine Änderung des § 43 a Abs. 2 Satz 1 WPO⁶⁹ klargestellt wurde, dass die interprofessionelle Berufsausübung in einer sog. „einfachen“, d. h. nicht als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannten Partnerschaft möglich ist. Die Mehrheitsanfordernisse greifen dann nicht.⁷⁰ Diese einfache Partnerschaft leidet allerdings unter einem entscheidenden

62 Adler/Düring/Schmalz, Rechnungslegung und Prüfung im Unternehmen, Teilband 7, 6. Auflage (2000), § 323, Rdnr. 146 ff.

63 Vgl. §§ 59 a Abs. 1 BRAO, 56 Abs. 1 S. 3 StBerG, 51 Abs. 1 S. 2 BOSTB, 44 b Abs. 1 S. 3 WPO.

64 BVerfG, JZ 1998, 1062 mit Anm. Henssler = WPK-Mitt. 1998, 245 mit Anm. Henssler.

65 Vgl. jüngst BGH NJW-RR 2005, 1722. Die dagegen eingelegte Verfassungsbeschwerde wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG Beschluss v. 15.9.2005 – 1 BvR 1806/05.

66 Vgl. dazu Schlick, ZNotP 2006, 362 (368).

67 Michalski/Römermann, NJW 1996, 3233 (3237).

68 Vgl. auch Hense/Ulrich/Timmer, § 28 Rn. 20.

69 Gesetz v. 19.12.2000, BGBl. I S. 1769.

70 Zuvor hatte es in der Praxis aufgrund des Wortlauts von § 44 b WPO, der als Rechtsform für nicht anerkannte Zusammenschlüsse nur die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nennt, erhebliche Rechtsunsicherheit gegeben, vgl. AG Mannheim, BRAK-Mitt. 1997, 93 mit Anm. Seibert; AG Bayreuth, WPK-Mitt. 1997, 327 sowie Burret, WPK-Mitt. 1994, 201, (206 f.).

Schönheitsfehler: Ihr darf – ebenso wie einer interprofessionellen Sozietät – kein Prüfungsauftrag erteilt werden, da sie in § 319 HGB nicht als gesetzliche Abschlussprüferin vorgesehen ist.⁷¹ Der in einer einfachen Partnerschaft tätige Wirtschaftsprüfer muss damit darauf achten, dass ein Prüfungsauftrag nicht der Partnerschaft, sondern ihm persönlich erteilt wird. Dem Idealbild einer interprofessionellen Zusammenarbeit entspricht eine solche Gestaltung nicht, auch wenn der einzeln mandatierte Wirtschaftsprüfer die Ressourcen der Partnerschaft aufgrund der internen Absprachen nutzen kann. Nach § 43 a Abs. 2 S. 1 WPO muss der Wirtschaftsprüfer außerdem stets im Innenverhältnis befugt sein, gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfungen durchzuführen.

II. Berufsrechtliche Schranken des StBerG

Das StBerG kennt ebenfalls eine detaillierte Regelung der Zusammenarbeit in der Partnerschaft, die indes von derjenigen der WPO abweicht. Will die gemischte Partnerschaft als Steuerberatungsgesellschaft firmieren, so müssen als Voraussetzung für die Anerkennung an ihr mindestens ebenso viele Steuerberater als persönlich haftende Partner beteiligt sein, wie Angehörige anderer Berufe (§§ 50 Abs. 4 StBerG, 57 Abs. 2 BOSTB). Das bedeutet, dass die Rechtsanwälte in einer solchen Gesellschaft zwar von anderen Berufen majorisiert werden, jedoch nicht selbst die Mehrheit stellen dürfen. Auch die Geschäftsführung muss zumindest paritätisch in den Händen von Steuerberatern liegen. Eine weitere Besonderheit enthält § 57 Abs. 2 S. 3 BOSTB, demzufolge die Stimmen der Steuerberater den Ausschlag geben, wenn bei der Willensbildung keine Einigung erzielt werden kann. Andernfalls würde die verantwortliche Leitung nicht mehr in den Händen der Steuerberater liegen.⁷² Diese Regelung ist durch eine gesellschaftsrechtliche Bindung im Innenverhältnis sicherzustellen.⁷³ Häufig wird daher ebenso wie bei der Beteiligung von Wirtschaftsprüfern nur eine einfache gemischte Partnerschaft in Betracht kommen. Eine solche interdisziplinär ausgerichtete einfache Partnerschaft darf geschäftsmäßige Steuerrechtshilfe leisten, da die früher⁷⁴ bestehenden Schwierigkeiten durch § 56 Abs. 2 S. 1 StBerG⁷⁵ ausgeräumt sind. Der nicht anerkannten Partnerschaftsgesellschaft ist außerdem über § 3 Nr. 2 StBerG ausdrücklich die Befugnis zur geschäftsmäßigen Steuerberatung gewährt worden.

§ 51 a BOSTB schränkt den Kreis der Gesellschafter, die für eine einfache Partnerschaft in Betracht kommen, ein. Nur die in § 3 Nr. 1 StBerG genannten natürlichen Personen werden als Mitgesellschafter zugelassen. Ausgeschlossen sind etwa Rechtsbeistände, aber auch die in § 3 Nr. 4 StBerG genannten Personen oder Vereinigungen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union beruflich niedergelassen sind und dort befugt geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen nach dem Recht des Niederlassungsstaates leisten, soweit sie mit der Hilfeleistung in Steuersachen eine Dienstleistung nach Artikel 50 EG-Vertrag erbringen. Im Schrifttum werden Bedenken gegen diese restriktive Fassung angemeldet.⁷⁶ Zulässig ist nach §§ 56 Abs. 3 StBerG; 51 a Abs. 1 S. 2, 51 Abs. 3 BOSTB aber die Aufnahme ausländischer Berufsangehöriger, die ihre berufliche Niederlassung im Ausland haben und im Ausland einen den in § 3 Nr. 1 StBerG genannten Berufen in der Ausbildung und den Befugnissen vergleichbaren Beruf ausüben.

D. Die interprofessionelle Zusammenarbeit in einer GmbH

I. Rechtsgrundlagen

Eigenständige Rechtsfragen wirft die interprofessionelle Zusammenarbeit in Kapitalgesellschaften auf, die in §§ 27 WPO und 49 ff. StBerG seit langem gesetzlich anerkannt ist und die seit 1994⁷⁷ auch für Rechtsanwälte für zulässig erachtet wird. Mit Wirkung vom 1.3.1999 sind die §§ 59 c–59 m BRAO in die BRAO eingefügt worden.⁷⁸ Nicht gesetzlich geregelt ist weiterhin die Anwalts-AG, die auch im Zuge der mit dem Rechtsdienstleistungsgesetz einhergehenden Reformen der BRAO keine Erwähnung gefunden hat. Sie wird von Rechtsprechung und Schrifttum jedoch ebenfalls als zulässig erachtet⁷⁹ und kann selbst die Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft erhalten⁸⁰. Auch ohne eine solche Zulassung darf sie – anders als die Rechtsanwalts-GmbH – Rechtsberatung betreiben.⁸¹ Lediglich die Postulationsfähigkeit bleibt ihr dann verwehrt.

Die gesetzliche Regelung der Rechtsanwalts-gesellschaft bekennt sich grundsätzlich zur Zulässigkeit der interprofessionellen Berufsausübung in der Rechtsform der GmbH. Gesellschafter und Geschäftsführer einer Rechtsanwalts-gesellschaft können alle Angehörigen der gem. § 59 a Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BRAO sozietätsfähigen Berufe werden. Die Rechtsanwalts-gesellschaft kann außerdem neben der berufsrechtlichen Zulassung nach der BRAO eine Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft und/oder als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft erwerben. Eine solche Anerkennung kann nachträglich erfolgen, ebenso wie auch eine anerkannte Steuerberatungsgesellschaft und/oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nachträglich die Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft erwerben kann. Die Gesellschaft muss in diesen Fällen allen betroffenen Berufsrechten genügen.

II. Der Gesellschafterkreis einer Rechtsanwalts-GmbH

1. Mehrheitserfordernisse

Ungeachtet der grundsätzlichen Zulässigkeit der interprofessionellen Ausrichtung wird eine gleichberechtigte und effektive Zusammenarbeit der sozietätsfähigen Berufe in der Kapitalgesellschaft durch berufsrechtliche Mehrheitserfordernisse erheblich erschwert. Die Mehrheitsanforderungen zu Gunsten der Rechtsanwälte, die § 59 e Abs. 2 S. 1 BRAO für die „Geschäftsanteile und Stimmrechte“ statuiert, und die § 59 f Abs. 1 S. 2 BRAO auf die Geschäftsführerpositionen erstreckt,

71 Dazu WPK-Mitt. 1998, 219; vgl. auch Art. 3 Abs. 1 der Abschlussprüferrichtlinie.

72 Gehre/von Borstel (Fn. 17) § 50 Rdnr. 5; Maxl in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goez (Fn. 24) § 50 Rdnr. 12.

73 Gehre/von Borstel (Fn. 17), § 50 Rdnr. 8.

74 Der BFH hielt bis zur Gesetzesänderung vom 1.7.2000 eine nicht als Steuerberatungsgesellschaft anerkannte Partnerschaftsgesellschaft nicht für befugt, geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen zu erbringen, BFH, WPK-Mitt. 1998, 339 und WPK-Mitt. 1999, 264.

75 In der Fassung des 7. Steuerberateränderungsgesetzes vom 24.6.2000, BGBl I 2000, 874 ff.

76 Späth in Mittelsteiner/Gilgan/Späth (Fn. 53), § 51 a Rdnr. 8 ff.

77 Vgl. die Entscheidung des BayObLG, ZIP 1995, 1868 im Anschluss an Henssler JZ 1992, 697; ders. ZIP 1994, 844.

78 BGBl. 1998 I, S. 2600; dazu eingehend Henssler, NJW 1999, 241; Johnigk, ZAP Fach 23, S. 375; Zuck, MDR 1998, 1317; Kempster/Kopp, BRAK-Mitt. 1998, 254.

79 BGH, NJW 2005, 1568; BB 2006, 238; BayObLG v. 27.3.2000, BRAK-Mitt. 2000, 207 = NJW 2000, 1647; dazu Henssler NZG 2000, 875; ders. in Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2001, F Rdnr. 3; ders. AnwBl 2005, 374; Muthers, NZG 2001, 930.

80 BGH NJW 2005, 1568 m. Anm. Kempster/Kopp, NZG 2005, 582.

81 So jetzt OLG Hamm DB 2006, 2174 im Anschluss an Henssler, AnwBl 2005, 374, 376 und Kilian JR 2006, 206.

stehen im Widerspruch zur Behandlung der Partnerschaft von Rechtsanwälten, für die trotz deren Rechtsfähigkeit keine Dominanz eines Berufes verlangt wird. Ähnlich restriktiv ist das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer. § 28 Abs. 4 Nr. 3 WPO verlangt für als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannte Kapitalgesellschaften, dass die Mehrheit der Anteile und Stimmrechte bei Wirtschaftsprüfern bzw. Wirtschaftsprüfungsgesellschaften liegt.⁸² Nach Art. 3 Abs. 4 lit. c) der Abschlussprüferrichtlinie darf eine Prüfungsgesellschaft nur anerkannt werden, wenn sich das Verwaltungs- oder Leitungsorgan „mit einer Mehrheit von bis zu 75 Prozent“ aus Prüfungsgesellschaften oder natürlichen Personen zusammensetzt. Die Mitgliedstaaten können innerhalb ihrer von Art. 3 Abs. 4 S. 2 Abschlussprüferrichtlinie eingeräumten Kompetenz über die einfache Mehrheit hinaus auch ein Mehrheitsverhältnis von bis zu 75 Prozent vorsehen.⁸³ Dagegen verlangt § 50 a Abs. 1 Nr. 5 StBerG lediglich, dass die Mehrheit der Gesellschaftsanteile bei Steuerberatern oder aber Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern oder Steuerbevollmächtigten liegt. Hier wird also sogar eine unterparitätische Steuerberatungsgesellschaft toleriert. Auch die Einmann-Steuerberatungsgesellschaft mbH, deren einziger Gesellschafter ein Rechtsanwalt ist, ist zulässig.

In ihrem Bericht aus dem Jahr 2005 ist die Monopolkommission⁸⁴ auch auf den gesellschaftsrechtlichen Rahmen der Rechtsberatung eingegangen. Im Ergebnis hält sie es für ausreichend, wenn bei Rechtsanwalts- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften jeweils ein Gesellschafter und Geschäftsführer die Zulassung zum Rechtsanwalt bzw. Wirtschaftsprüfer hat. Alle übrigen Gesellschafter und Geschäftsführer sollten aus dem Kreis der sozietätsfähigen Berufe stammen dürfen.⁸⁵ Untersucht wurde von der Monopolkommission auch das Verbot der Kapitalbeteiligung von nicht sozietätsfähigen Personen an einer Rechtsanwalts-AG⁸⁶ oder einer Rechtsanwalts-GmbH. Wenngleich die Kommission einräumt, dass eine solche Kapitalbeteiligung international eine Ausnahme darstellen würde⁸⁷, schlägt sie eine Zulassung des Fremdbesitzes an Rechtsanwaltssozietäten, zumindest an einem Teil des Grundkapitals, vor⁸⁸. Das Verbot der Fremdbeteiligung sei ein Marktzugangs- und Expansionshindernis. Um Interessenkonflikte zu vermeiden, sei eine Offenbarungspflicht oder die Veröffentlichung eines Eigentümerverzeichnisses ausreichend. Die Börsennotierung einer Rechtsanwalts-AG sollte hingegen weiterhin untersagt bleiben.

2. Die Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft mbH

Als zwar nicht unproblematisch, aber praktikierbar stellt sich nach den geschilderten Grundsätzen die Zusammenarbeit in einer GmbH dar, die über die Doppelqualifikation als Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft verfügt. Grundsätzlich dürfen die Kapitalanteile einer SteuerberatungsgmbH zu 100 Prozent von Rechtsanwälten gehalten werden, weil § 50 a Abs. 1 Nr. 5 StBerG lediglich verlangt, dass die Mehrheit der Gesellschaftsanteile bei Steuerberatern oder aber Rechtsanwälten bzw. Wirtschaftsprüfern liegt.⁸⁹ Es gibt also die Einmann-SteuerberatungsgmbH, an der als einziger Gesellschafter ein Rechtsanwalt beteiligt ist.

Der Zusammenschluss ist danach zulässig, wenn mehr als 50 Prozent (bis zu 100 Prozent) der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte Rechtsanwälten zustehen. Außerdem muss zumindest die Hälfte der – gegebenenfalls angestellten – Geschäftsführer die Steuerberaterqualifikation aufweisen

(§ 50 Abs. 4 StBerG). Zumindest ein mehrfach als Rechtsanwalt und Steuerberater qualifizierter Geschäftsführer – bei paritätischer Besetzung im Übrigen – muss der GmbH angehören, damit diese personellen Anforderungen erfüllt werden können. Im Schrifttum wird gegen die letztgenannte Regelung eingewendet, dass berufs fremde Mitarbeiter sehr wohl oder sogar besser in der Lage seien, bestimmte Geschäftsführungsaufgaben, etwa das Kanzleimanagement, auszufüllen.⁹⁰ Die Monopolkommission fordert, dass in einer Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft zwar ein Rechtsanwalt als Geschäftsführer fungieren müsse, weitere Gesellschafter sollten jedoch auch einem nicht sozietätsfähigen Beruf angehören dürfen. Dies entspräche den Anforderungen großer Rechtsanwaltskanzleien, zudem würden Managementenerfahrungen aus anderen Bereichen nutzbar gemacht. Die Fremdgeschäftsführer müssten sich freilich auf Maßnahmen der Kanzleiorganisation beschränken, eine Befugnis zur Rechtsberatung stehe ihnen nicht zu.⁹¹

Einschränkungen enthalten § 57 Abs. 3–7 BOSTB für die Vertretung der Steuerberatungsgesellschaft. Nach § 57 Abs. 4 S. 2 BOSTB ist die Alleinvertretung nur durch Steuerberater zulässig. Wird anderen Berufsträgern eine Einzelvertretungsmacht eingeräumt, so ist durch eine Regelung im Innenverhältnis sicherzustellen, dass die verantwortliche Geschäftsführung durch Steuerberater gewährleistet ist, § 57 Abs. 4 S. 2 BOSTB.⁹² Wird Steuerberatern und Angehörigen eines anderen Berufes eine Gesamtvertretungsmacht eingeräumt, so sind bei Meinungsverschiedenheiten die Stimmen der Steuerberater ausschlaggebend, § 57 Abs. 3 S. 1 BOSTB. Ausnahmen gelten für Steuerberatungsgesellschaften, die zugleich Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sind. Hier kann nach § 57 Abs. 7 BOSTB einem Wirtschaftsprüfer Einzelvertretungsmacht eingeräumt werden, wenn zugleich ein Steuerberater, der nicht zugleich die Qualifikation als Wirtschaftsprüfer besitzt, Einzelvertretungsmacht hat.

Schwierigkeiten bei der berufsrechtskonformen Besetzung der Geschäftsführerpositionen ergeben sich in überörtlich organisierten Gesellschaften, bei denen jede Zweigniederlassung durch einen anwaltlichen Geschäftsführer geleitet werden muss. Um dem Paritätserfordernis zu entsprechen, müsste außerdem jeweils zusätzlich ein Steuerberater zum Geschäftsführer bestellt werden, sofern keine doppelqualifizierten Niederlassungsleiter zur Verfügung stehen.

82 § 28 Abs. 4 Nr. 3 WPO erweitert entsprechend den Voraussetzungen der Richtlinie 2006/43/EG den Gesellschafterkreis auf anerkannte Abschlussprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anderer Mitgliedstaaten der EU. Damit kann eine Gesellschaft als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft anerkannt werden, in der kein einziger deutscher Wirtschaftsprüfer Anteile hält, *Naumann/Feld Wpg*, 2006, 873 (876); *Landfermann*, DB 2004, 609; kritisch hingegen die Stellungnahme des IDW v. 5.4.2004, *Wpg* 2004, 650 (651 f.) sowie *Klein/Klaas*, *Wpg* 2006, 885, 888.

83 So wohl auch *Landfermann*, DB 2005, 2645.

84 Sechzehntes Hauptgutachten der Monopolkommission 2004/2005, veröffentlicht in BT-Drucks. 16/2460.

85 BT-Drucks. 16/2460, S. 410.

86 Auch die Rechtsanwalts-AG ist eine Berufsausübungsgesellschaft, weshalb die Aktien ausschließlich an in der AG tätige Rechtsanwälte oder Angehörige sozietätsfähiger Berufe ausgegeben werden dürfen, *Muthers*, NZG 2001, 930 (932).

87 Die Monopolkommission verweist lediglich auf eine Regelung im australischen Bundesstaat New South Wales und die inzwischen umgesetzte Gesetzesinitiative in Großbritannien (Draft Legal Services Bill, Cm 6839). Gleichartige Vorschläge existieren in den Niederlanden und Dänemark, vgl. *Hellwig*, *AnwBl* 2006, 505 (506 f.).

88 BT-Drucks. 16/2460, S. 412.

89 BFH, BStBl 1994 II, 262; vgl. auch *Meurers* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz* (Fn. 24), § 50 a Rdnr. 10.

90 *Pluskat*, *GmbH* 2004, 1058 (1062).

91 BT-Drucks. 16/2460, S. 410 f.

92 *Meurers* in: *Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz* (Fn. 24) § 50 Rdn 31; *Gilgan* in: *Mittelsteiner/Gilgan/Späth* (Fn. 53), § 57 Rdnr. 21.

Allerdings wird diese Beschränkung mit Billigung der Rechtsprechung in der Praxis nicht eingehalten. Einem Steuerberater muss zudem gem. § 34 Abs. 2 S. 2 StBerG die berufsrechtliche Leitung der Zweigniederlassung zustehen.

3. Die Rechtsanwalts-gesellschaft und Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft mbH

Verbindet man die Anforderungen der BRAO mit denjenigen in § 28 Abs. 1 S. 1 WPO, dann bedeutet dies, dass eine kooperative interprofessionelle Berufsausübung zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern derzeit nur bei Mehrfachqualifikation eines Teils der Gesellschafter und Geschäftsführer zulässig ist. Hat zumindest ein Gesellschafter die Mehrfachqualifikation, so genügt bei jeweils gleichen Geschäftsanteilen und Stimmrechten im übrigen Parität. Da es nur auf die Mehrheit der Stimmrechte und Geschäftsanteile, nicht aber auf die Zahl der Gesellschafter ankommt, kann ein einziger mehrfachqualifizierter Gesellschafter durch eine entsprechende Verteilung der Stimmrechte und Geschäftsanteile auch bei jeder anderen personellen Zusammensetzung des Gesellschafterkreises die Zulassungsvoraussetzungen sicherstellen. Gegebenenfalls müssen ihm 50,01 Prozent der Stimmrechte und Anteile übertragen werden.

Ein einzelner (Nur-)Rechtsanwalt und ein (Nur-)Wirtschaftsprüfer können sich in einer GmbH überhaupt nicht zusammenschließen, da die BRAO nicht einmal in der zweigliedrigen GmbH eine paritätische Besetzung der Geschäftsorgane erlaubt. § 28 Abs. 1 S. 3 WPO gestattet dagegen immerhin die paritätische Besetzung eines aus zwei Geschäftsführern bestehenden Gremiums; für den Anteilsbesitz sieht allerdings auch § 28 Abs. 4 Nr. 3 WPO ein generelles Mehrheitserfordernis vor.

Die gleichen Voraussetzungen gelten auch für die „Drei-Bänder-Gesellschaft, die neben der Zulassung als Rechtsanwalts-gesellschaft die Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft und Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft erwirbt. Hier muss zusätzlich noch darauf geachtet werden, dass die Steuerberater die Hälfte der Geschäftsführer stellen.

4. Die Zusammenarbeit in der Rechtsanwalts-AG

Die in der GmbH geltenden Vorschriften für die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern sind analog auf die Berufsausübungs-AG anzuwenden.⁹³ Hieraus folgt, dass entsprechend § 59f BRAO der Vorstand der Aktiengesellschaft mehrheitlich mit Rechtsanwälten besetzt sein muss.⁹⁴ Der für die AG zwingende Aufsichtsrat muss ebenfalls mehrheitlich mit Rechtsanwälten besetzt sein. Außerdem dürfen nur Angehörige sozietätsfähiger Berufe (künftig: vereinbar Berufe) zu Aufsichtsratsmitgliedern bestellt werden.⁹⁵

5. Kritik

Nach geltendem Recht ist die Regelung der interprofessionellen Zusammenarbeit der wirtschaftsnahen Beratungsberufe somit äußerst unbefriedigend gelöst. Die restriktive Einstellung des anwaltlichen Berufsrechts gegenüber der interprofessionellen Kapitalgesellschaft ist auf die Befürchtung zurückzuführen, die großen, weltweit agierenden Wirtschaftsprüfungsgesellschaften („Big Four“) könnten über die Kapitalgesellschaft den anwaltlichen Beratungsmarkt auf lange Sicht dominieren.⁹⁶ Diese Gefahr ist indes längst gebannt, da den Wirtschaftsprüfern die Prüfungs- und Bera-

tungstätigkeit für denselben Auftraggeber schon aufgrund ihres eigenen strengen Berufsrechts und der §§ 319f. HGB weitgehend verwehrt ist.

Sachgerecht wäre eine vollständige Freigabe der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung zwischen den drei Berufsgruppen. Nur bei einem isolierten Auftreten als Rechtsanwalts-gesellschaft, als Steuerberatungsgesellschaft oder als Wirtschaftsprüfungs-gesellschaft kann sachgerechterweise verlangt werden, dass die namensgebende Berufsgruppe zumindest die Hälfte der Gesellschafter und Organmitglieder stellt. Wird die Mehrfachqualifizierung dagegen in der Firmierung – etwa durch die Bezeichnung als „Rechtsanwalts-gesellschaft und Steuerberatungsgesellschaft – zum Ausdruck gebracht, so verlieren Mehrheitserfordernisse ihren Sinn, wenn man von der grundsätzlichlichen Gleichwertigkeit aller wirtschaftsnahen Beratungsberufe ausgeht.

Schranken für eine derartige Freigabe auch im Verhältnis zu den Wirtschaftsprüfern ergeben sich aus dem Europarecht. Die Richtlinie 2006/43/EG sieht in Art. 3 Abs. 3 lit. b) vor, dass die Mehrheit der Stimmrechte von Abschlussprüfern oder Prüfungsgesellschaften, die in einem Mitgliedstaat zugelassen sind, gehalten wird. Abschlussprüfer sind nach Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2006/43/EG natürliche Personen, die von der zuständigen Stelle eines Mitgliedstaates nach den Bestimmungen der Richtlinie zur Abschlussprüfung zugelassen sind. Nach Art. 6 der Abschlussprüferrichtlinie darf nur zugelassen werden, wer nach der Erlangung der Hochschulreife eine theoretische und praktische Ausbildung absolviert hat und sich mit Erfolg einer staatlichen oder staatlich anerkannten beruflichen Eignungsprüfung auf dem Niveau eines Hochschulabschlusses unterzogen hat. Der Inhalt der Prüfungen ist in Art. 7 ff. geregelt. Rechtsanwälte erfüllen diese Voraussetzungen nicht. Seit der EuGH in der Sache *Wouters*⁹⁷ das niederländische Verbot der interprofessionellen Zusammenarbeit mit Wirtschaftsprüfern gebilligt hat und die Anforderungen in der Neufassung der Richtlinie bestätigt wurden, ist eine Änderung hier nicht zu erwarten. Wie schon erwähnt verlangt die Richtlinie aber lediglich, dass die Mehrheit der Stimmrechte in der Hand von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften liegt. Die Mehrheit der Geschäftsanteile muss den Wirtschaftsprüfern nicht zustehen, sodass zumindest in soweit die deutsche Regelung gelockert werden könnte.⁹⁸

E. Die interprofessionelle Zusammenarbeit in einer verfestigten Kooperation

Für die Zusammenarbeit der wirtschaftsnahen Beratungsberufe mit *nicht* sozietätsfähigen Berufen ist angesichts der eingangs betonten Notwendigkeit einer fachübergreifenden Kooperation nach Lösungen *außerhalb* gesellschaftsrechtlicher Verbindungen zu suchen. Bei der heute anerkannten Form der Zusammenarbeit im Rahmen einer Kooperation

93 Vgl. allgemein zur Analogie Henssler AnWB 2005, 374; *Muthers*, NZG 2001, 930 (931).

94 *Muthers*, NZG 2001, 930 (932).

95 BGH NJW 2005, 1568 (1571); *Kempler/Kopp*, NJW 2001, 777 (780); *Kilian*, NZG 2001, 150 (152); a. A. *Muthers*, NZG 2001, 930 (932), der auf das Problem von Arbeitnehmervertretern hinweist; hierzu aber Prütting in: Henssler/Prütting (Fn. 9), § 59f BRAO Rdnr. 10.

96 Dazu *Gerlt*, MDR 1998, 259 (261); *Johnnigk*, ZAP Fach 23, S. 376f.

97 EuGH, JZ 2002, 990 mit Besprechung *Henssler*, JZ 2002, 983.

98 *Pluskat*, DStR 2004, 58 (59).

handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag *sui generis* mit Geschäftsbesorgungs- und Werkvertragsselementen⁹⁹ oder aber um eine BGB-Gesellschaft. Ziel ist die Steigerung der Leistungsfähigkeit durch Erfahrungsaustausch, Informationsvermittlung, insbesondere durch Know-how-Transfer in Bereichen unterschiedlicher Spezialisierung, gemeinsame Akquisition, gemeinsame Betreuung und Koordination und die gegenseitige Vermittlung von Aufträgen.¹⁰⁰ Der hauptsächlichliche Anwendungsbereich solcher Verträge lag zunächst bei Kooperationen mit ausländischen Partnerbüros.¹⁰¹ Heute finden sich vielfältige Variationen auch rein nationaler Zusammenschlüsse.

Aus berufsrechtlicher Sicht ergeben sich für die wirtschaftsnahen Beratungsberufe unterschiedliche Schranken. In die BOSTb wurde eine explizite Regelung der Kooperation aufgenommen. Nach § 56 Abs. 5 StBerG können Steuerberater eine Kooperation mit allen Angehörigen der Freien Berufe nach § 1 Abs. 2 PartGG eingehen. Die Verantwortung für die Einhaltung der Berufspflichten durch die Kooperationspartner liegt bei den Steuerberatern. Das StBerG verlangt grundsätzlich keine Verfestigung der Kooperation; auch Einzelfallkooperationen sind zulässig.¹⁰² Allerdings setzt die Werbung der Kooperation nach § 19 Abs. 8 BOSTb voraus, dass sie auf Dauer angelegt ist.

Mangels vergleichbarer Restriktionen in der BRAO ist bei Rechtsanwälten¹⁰³ die Zusammenarbeit nicht nur mit Angehörigen anderer Freier Berufe, etwa ärztlichen Gutachtern, Architekten und Ingenieuren in Bauplanungsfragen, mit Versicherungsmathematikern, mit Diplompsychologen in der Mediation oder mit Übersetzern einer vertraglichen Kooperationsvereinbarung zugänglich. Für Rechtsanwälte, die ja auch selbst gewerbliche Zweittätigkeiten ausüben dürfen, ist sogar eine Kooperation mit Gewerbetreibenden grundsätzlich unbedenklich.

Grenzen ergeben sich aus den Berufspflichten der Unabhängigkeit und Verschwiegenheit. So ist darauf zu achten, dass bei der Erteilung eines Auftrages durch einen Mandanten zu den Kooperationspartnern jeweils ein eigenständiges Vertragsverhältnis entsteht. Unzulässig wäre es, wenn allein der Steuerberater/Rechtsanwalt/Wirtschaftsprüfer im Außenverhältnis zu den Auftraggebern als Vertragspartner auftreten würde, und der Kooperationspartner am Gesamtergebnis der Beratungstätigkeit beteiligt würde. Für die Anwaltschaft ist in § 27 BORA die Unzulässigkeit solcher Gestaltungen verankert worden. In der Kooperationsvereinbarung muss der Kooperationspartner außerdem zur Verschwiegenheit verpflichtet werden. Berufsrechtlich unbedenklich ist die Zusammenarbeit für die Anwaltschaft zudem nur, wenn ausschließlich Anwaltsakten über das Mandat geführt werden, die sodann dem anwaltlichen Schweigerecht und der Beschlagnahmefreiheit unterliegen.

Interessant wird die vertragliche Kooperation für alle Beteiligten erst, wenn mit ihr auch gegenüber dem Publikum geworben werden darf. Die neuen, aufeinander abgestimmten Werbevorschriften (§ 43 b BRAO, § 57 a StBerG, § 52 WPO) erlauben seit ihrer Novellierung im Jahre 1994 die Werbung mit Kooperationspartnern.¹⁰⁴ § 8 BORA lässt Hinweise auf eine Kooperation allerdings nur dann zu, wenn diese „in einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten“ Weise erfolgt. § 19 Abs. 8 BOSTb begnügt sich mit dem Erfordernis der „auf Dauer angelegte(n) Kooperation“. Eine lediglich lockere Form der Zusammenarbeit, wie sie vielfach praktiziert wird, ohne dass

ihr eine vertragliche Vereinbarung zugrunde liegt, darf von allen drei Beratungsberufen nicht zum Gegenstand eines werbenden Hinweises gemacht werden. Über die notwendige Verfestigung verfügt eine Kooperation, wenn sie eine ausgestaltete organisatorische Grundlage hat, aus der sich der Inhalt der Zusammenarbeit ebenso eindeutig entnehmen lässt wie die Rechte und Pflichten der Partner. Es muss zumindest beabsichtigt sein, in einer Vielzahl von Fällen miteinander zusammenzuarbeiten.¹⁰⁵ Das setzt nicht zwangsläufig eine schriftliche Vereinbarung voraus, legt sie aber für den Regelfall nahe. Unzulässig ist die Kooperation, wenn sie sich allein in dem Werbeeffekt erschöpft. Die Kooperation muss demnach auch tatsächlich durchgeführt werden.¹⁰⁶ Ergänzend sei angemerkt, dass § 53 Abs. 2 BOSTb den werbenden Hinweis auf eine Bürogemeinschaft für unzulässig erklärt, obwohl die Bürogemeinschaft der Sache nach nur eine Sonderform der Kooperation darstellt. Das parallele Verbot in der Berufssatzung der Wirtschaftsprüfer ist 2005 aufgehoben worden. Zulässig ist ein Kooperationshinweis, der eindeutig und unmissverständlich ist. Auf einem Briefbogen muss er bspw. deutlich von den Angaben zum Praxisinhaber abgegrenzt sein.¹⁰⁷

F. Franchisesysteme und Netzwerke

Anwaltsvereine und Anwaltskammern müssen sich derzeit fragen, was sie unternehmen, um die Wettbewerbsfähigkeit der kleineren Kanzleien gegenüber den großen internationalen Anwaltsgesellschaften zu sichern. Ersichtlich besteht ein berechtigter Bedarf an Netzwerken, über die auch den kleineren Kanzleien der Zugang zu Informationssystemen und zu einer kostengünstigen, zugleich aber effektiven Form der Außendarstellung eröffnet wird. Das deutsche Berufsrecht steht solchen Verbindungen – anders als etwa das US-amerikanische – prinzipiell ablehnend gegenüber.¹⁰⁸ Die Zulässigkeit anwaltlicher Franchisesysteme wird erst in jüngster Zeit im deutschen rechtswissenschaftlichen Schrifttum diskutiert. Erste Stellungnahmen – etwa diejenige von Martinek¹⁰⁹ – haben sich darauf beschränkt, allgemeine rechtliche Rahmenbedingungen aufzuzeigen und wirtschaftliche Aspekte zu beleuchten. Die seinerzeitige berufsrechtliche Bewertung befindet sich nicht auf dem neuesten Stand des anwaltlichen Werberechtes. Im Jahr 2003 hat Heintze¹¹⁰ erstmals eine vertiefende Untersuchung vorgelegt, die auch berufsrechtliche Themenstellungen anspricht. Heintze war es auch, der mit der Hamburger Legitas GmbH erstmals den Versuch

99 Zuck, Vertragsgestaltung bei Anwaltskooperationen, 1995, S. 7 ff.

100 Vgl. auch den Definitionsversuch von Huff, NJW-Spezial 2005, 429.

101 Zu der Unbedenklichkeit solcher Gestaltungen BGH, NJW 1993, 1331.

102 Dazu auch Kamps/Wollweber, DStR 2009, 926, 930 f.

103 Feuerich/Weyland, BRAO, 6. Auflage (2003), § 59 a Rdnr. 40; Hartung, in: Henssler/Prütting (Fn. 9), § 59 a BRAO Rdnr. 125; Römermann, in: Hartung/Holl, Anwaltliche BerufsO, (Fn. 123) Vorb. § 59 a Rdnr. 1619.

104 BGH, NJW 2005, 2692; Grunewald, NJW 2006, 2306 (2308); vgl. Maxl in: Kuhls/Meurers/Maxl/Schäfer/Goetz (Fn. 24), § 57 a, Rdnr. 29 ff.; Hartung in: Henssler/Prütting (Fn. 9), § 59 a, Rdnr. 127; ausdrücklich auch BT-Drucks. 15/1241, S. 37 für Kooperationsvereinbarungen von Wirtschaftsprüfern.

105 Huff, NJW-Spezial 2005, 429 (430).

106 Dahns/Gelmke, NJW-Spezial 2004, 237.

107 Vgl. zum ganzen Hense/Ulrich/Schnepel, § 44 b Fn. 55 f.

108 Vgl. dazu Henssler, RIW 2001, 572 ff.; Martinek, AnwBl 2001, 3.

109 Martinek, AnwBl 2001, 3.

110 Heintze, Rechtsanwaltsfranchising, 2003.

unternommen hat, ein Partnerschafts-Franchisesystem in Deutschland zu installieren. In der Zwischenzeit hat die Janolaw AG, die bereits mit dem Angebot von Rechtsinformationssystemen im Internet neue Wege beschritten hat, nachgezogen.¹¹¹ Ob die Franchiseidee für die Anwaltschaft wirklich ein Zukunftsmodell ist, muss vorerst noch offen bleiben. In der Anwaltschaft werden verbreitet Zweifel artikuliert.¹¹² Neben den sich entwickelnden Modellen des Partnerschaftsfranchising gab es Versuche, auf gesellschaftsrechtlicher Basis Netzwerke zu entwickeln. Den Vorreiter spielte insoweit der ETL-Verband, der zunächst nur Steuerberatungskanzleien umfasste, dann aber auch Rechtsanwaltskanzleien mit einbezog. In eine ähnliche Richtung einer Kanzleikette gingen die Projekte Jura-XX des Dortmunder Anwaltes Eugen Boss und „Resch und Gut“ der Müller-Dieckert Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, die allerdings teilweise gescheitert sind.

Hemmend für solche Franchisesysteme wirkte lange Zeit das aus § 9 BORA abgeleitete anwaltsrechtliche Verbot, für Kooperationen eigenständige Namen zu verwenden. In einer aktuellen Entscheidung hat allerdings der OLG Hamburg die Bezeichnung Legitas für ein Franchisesystem akzeptiert.¹¹³ Danach ist ein „common branding“, wie es auch das US-Recht kennt, als zulässig anzusehen.¹¹⁴ Zu beachten ist freilich, dass die Legitas-Entscheidung des OLG Hamburg noch einen Schritt weitergeht als der BGH in der Sache „CMS“¹¹⁵, in der sich das Gericht auf die Wahl der anerkannten Rechtsform der EWIV stützen konnte. Es ist damit noch nicht sichergestellt, dass auch die höchstrichterliche Rechtsprechung die hier vertretene Auffassung übernimmt. Vielmehr verbleibt bei der Wahl einer Kurzbezeichnung für ein Franchisenezwerk ein Restrisiko. Als rechtssichere Alternative bietet sich die Gründung einer EWIV an, die als Handelsgesellschaft sogar eine Firma führen darf. Voraussetzung ist hier lediglich, dass sich eine der kooperierenden Kanzleien im EU-Ausland befindet.

G. Internationale Entwicklungen

Deutschland konnte sich lange Zeit rühmen, auf dem Sektor der interprofessionellen Zusammenarbeit weltweit die liberalsten Regelungen aufzuweisen. Lediglich Australien kannte schon seit längerem auch eine Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Wirtschaftsprüfern. Erklärbar war die deutsche Liberalität vor dem Hintergrund des besonderen Status, den hierzulande die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer haben, dem strengen Berufspflichtenprogramm und den hohen Qualitätsanforderungen, denen diese Berufe unterliegen.

In den letzten Jahren ist Deutschland insoweit freilich von anderen Ländern überholt worden. So hat sich insbesondere England für sog. „Alternativ Business Structures“ (ABS) geöffnet. Der entsprechende Legal Services Act 2007 ist Ende

Oktober 2007 verabschiedet worden. Die ABS gestatten sowohl Multidisziplinarität als auch externe Kapitalbeteiligungen. Sie müssen von einer Aufsichtsbehörde lizenziert werden.¹¹⁶ Andere Länder sind weiterhin zurückhaltender. So lässt das französische Recht zwar Holdingkonstruktionen zu, behält aber den monoprosessionellen Ansatz bei. Der Gesellschafterkreis ist lediglich insoweit etwas offener als nach dem deutschen Recht gestaltet als auch ehemals aktiv in der Gesellschaft tätige Anwälte (Übergangszeit 10 Jahre), ihre Erben (Übergangszeit 5 Jahre), Arbeitnehmergesellschaften (CGI, Art. 220) und Vertreter anderer juristischer Berufe (Notare, Gerichtsvollzieher) als Gesellschafter auftreten dürfen. Außerdem lässt das französische Recht Holdingkonstruktionen zu, um Netzwerke kleinerer Anwaltskanzleien zu ermöglichen.

H. Ausblick

Der Ausführungen haben gezeigt: Das deutsche Recht der interprofessionellen Zusammenarbeit ist in verschiedener Hinsicht reformbedürftig. Der rechtspolitische Handlungsbedarf richtet sich zunächst auf die Harmonisierung der Berufsrechte der derzeit schon sozietätsfähigen Berufe. Alle drei Beratungsberufe werden von einer solchen Stärkung der interprofessionellen Zusammenarbeit profitieren und ihre Wettbewerbsfähigkeit gegenüber gewerblichen Dienstleistungsunternehmen verbessern.

Darüber hinaus sollte in der nächsten Legislaturperiode auch der Gesellschafterkreis anwaltlicher Gesellschaften an aktuelle Herausforderungen der Beratungsmärkte angepasst werden. Mit Blick auf ausländische Erfahrungen bieten sich folgende Erweiterungen an:

- Die Öffnung der aktiven Zusammenarbeit mit anderen verkammerten Berufen, die einer strafrechtlich sanktionierten Pflicht zur Verschwiegenheit unterworfen sind. Die anwaltliche Unabhängigkeit sollte durch absolute Weisungsfreiheit im Bereich der Rechtsdienstleistung gesichert und außerdem das anwaltliche Berufsrecht auf die anderen Gesellschafter erstreckt werden.
- Minderheitsbeteiligung von sonstigen Berufen, die aktiv in der Gesellschaft mitarbeiten und deren Mitwirkung gegenüber der Anwaltstätigkeit eine „dienende“ bzw. unterstützende Funktion (Management, Büroleitung u. ä.) hat (dänisches Modell).
- Zeitlich begrenzte Minderheitsbeteiligungen von ehemals aktiven Gesellschaftern und Erben.
- Netzwerke kleinerer Anwaltskanzleien könnten außerdem dadurch gefördert werden, dass eine Minderheitsbeteiligung von anderen Anwaltskanzleien zugelassen und damit Holdingkonstruktionen erlaubt würden.

111 Dazu den Bericht des Vorstandsmitglieds der Janolaw AG Michael Zahrt in Anwalt 2004, 10.

112 Vgl. nur Ott, Anwalt 2004, 12f.

113 AnwGH Hamburg, NJW 2004, 371.

114 So schon Henssler in: Henssler/Prütting (Fn. 9), § 33 BORA, Rdnr. 6f.; Henssler/Deckenbrock, DB 2007, 447, 448; dem folgend Kamps/Wollweber, DStR 2009, 926, 931.

115 BGH, BRAB-Mitt. 2002, 92.

116 Im Rahmen der Aufsicht über die ABS reichen die Kompetenzen der Regulierungsautorität von dem Recht auf Einsicht und Information über die Auferlegung von Geldstrafen bis hin zur Disqualifizierung von Personen als „Head of Legal Practice“, „Head of Finance and Administration“, Geschäftsführer oder Angestellter der ABS. Sie kann die Zulassung der ABS auch gänzlich entziehen.



Prof. Dr. Martin Henssler

Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht sowie des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.