

## Anwaltsrecht

# Auseinandersetzung von Anwaltsgesellschaften

Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 11.5.2009 – II ZR 210/08 (AnwBl 10/2009, 718)

Rechtsanwalt Dr. Bernd Hirtz, Köln

**Streitige Auseinandersetzungen von Rechtsanwaltsgesellschaften, insbesondere der BGB-Gesellschaft und der Partnerschaftsgesellschaft, sind schon im Hinblick auf offene Rechtsfragen möglichst zu vermeiden. Eine in allen wesentlichen Punkten Streitige Auseinandersetzung stößt besonders wegen des Erfordernisses, die Zustimmung zu einer Auseinandersetzungsbilanz einzuklagen, auf oft fast unlösbare praktische Schwierigkeiten. Diese sind nur zu bewältigen, wenn die Gerichte detaillierte Hinweise gemäß § 139 ZPO geben, um den Streitstoff zu kanalisieren. Darauf kann man sich leider nicht verlassen, wie die hier zu besprechende Entscheidung des BGH zeigt. Vorzugswürdig ist es, schon im Gesellschaftsvertrag eine Schiedsklausel vorzusehen.**

## 1. Zur Möglichkeit einer Auseinandersetzungsvereinbarung

Der BGH stellt den – unstrittigen – Grundsatz klar, wonach der Abschluss einer Auseinandersetzungsvereinbarung eine zulässige Form der Abwicklung einer Personengesellschaft ist. § 145 HGB eröffnet diese Möglichkeit, die traditionell auch für die BGB-Gesellschaft gilt. § 10 Abs. 1 PartGG verweist für die Liquidation der Partnerschaft auf die Vorschriften über die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft, die entsprechend anwendbar sind.

Der Abschluss einer solchen Auseinandersetzungsvereinbarung ist, weil die gesetzlichen Regelungen zu einer Auseinandersetzung einer Anwaltsgesellschaft wenig tauglich sind, dringend zu empfehlen. Zahlreiche Varianten bieten sich an: Denkbar ist es, eine Liquidation im Sinne des Gesetzes gänzlich auszuschließen und eine abschließende Verständigung über das Vermögen der zu beendenden Anwaltsgesellschaft und der Regelung der Ansprüche der Gesellschafter untereinander zu treffen. Möglich ist es auch, es grundsätzlich bei einer Liquidation zu belassen und die wesentlichen Streitmöglichkeiten durch Festlegung auszuräumen. Klassische Regelungsfelder sind, insbesondere wenn der Gesellschaftsvertrag schweigt: Namensfortführung, Zuweisung der Mandate/Mandanten, Mandanteninformation, Nachhaftung, Freistellung, Rückgabe überlassener Gegenstände, Abgrenzung laufender Mandate/schwebender Geschäfte, Ausgleich für Mandantenmitnahme/Abfindung, Wettbewerbsregeln, Gewinnansprüche, Kapitalkonten, Verteilung des Anlagevermögens, ggf. alternativ: Übertragung der Sozietät oder der Anteile auf Andere.

Da auch über die Abwicklung einer einvernehmlichen Auseinandersetzungsvereinbarung Streit entstehen kann, empfiehlt sich die Vereinbarung einer Schiedsklausel.

## 2. Zum Vorrang der Abschichtungsbilanz

Grundsätzlich können Ausgleichsansprüche der Gesellschafter oder Einzelforderungen der Gesellschafter zur Vermeidung

von Hin- und Herzahlungen während des Auseinandersetzungsverfahrens nicht isoliert geltend gemacht werden. Einer – von den Gesellschaftern festzustellenden – Auseinandersetzungsbilanz bedarf es nur dann nicht, wenn es keinerlei Verbindlichkeiten der ehemaligen Gesellschaft mehr gegenüber aussenstehenden Dritten gibt oder wenn kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist (BGH ZIP 2006, 232; ZIP 2003, 1307). Der BGH hat klar gestellt, dass das auch für die Partnerschaftsgesellschaft gilt.

Auf diese sogenannte Durchsetzungssperre kann allerdings bereits vorab in einer Auseinandersetzungsvereinbarung reagiert werden, indem die Regulierung bestehender Verbindlichkeiten oder die Übernahme bestimmter Vertragsverhältnisse ausdrücklich vereinbart wird. Die Gesellschafter dürfen auch – unter Wahrung der Gläubigerinteressen – vertraglich eine solche Durchsetzungssperre ausschließen. Das kann dann empfehlenswert sein, wenn nur eine oder wenige Positionen zwischen Gesellschaftern umstritten sind und insoweit die Anrufung der Gerichte erforderlich wird.

## 3. Zum internen Ausgleich zwischen den Gesellschaftern

Gibt es eine Auseinandersetzungsvereinbarung und darüber hinaus keinerlei Verbindlichkeiten der Partnerschaft gegenüber aussenstehenden Dritten mehr, findet der interne Ausgleich also – nach abermals bestätigter Rechtsprechung des BGH – zwischen den Gesellschaftern unmittelbar statt, und zwar im Wege einer sogenannten einfachen Auseinandersetzungsrechnung.

Die einfache Auseinandersetzungsrechnung ist vor allem dann angezeigt, wenn es nur noch darum geht, die Kapitalkonten abzurechnen. Mit einer solchen Fallgestaltung beschäftigt sich die aktuelle BGH-Entscheidung. Die Ausgleichsforderung errechnet sich alsdann durch Vergleich der Kapitalkonten und entsprechende Saldierung.

In zahlreichen kleinen und mittleren Anwaltssozietäten ist es – leider – durchaus noch nicht üblich, dass für jeden Gesellschafter ausdrücklich so bezeichnete Kapitalkonten geführt werden. Der Blick in die Praxis zeigt, dass monatliche Gewinnabrechnungen ohne jede Reserve unter Auskehrung des monatlich errechneten Gewinnanteils jedes Partners weit verbreitet sind. Im Vorfeld einer streitigen Auseinandersetzung gibt es alsdann durchaus Änderungen in Bezug auf die bisher einvernehmlich geübte Praxis, ohne dass die für solche Fälle nicht eingerichtete Buchhaltung die neue Situation ausreichend erfasst. Aber auch hier gilt, dass sich bei richtiger Verbuchung jedenfalls die aus dem Gesellschaftsverhältnis folgenden Ansprüche des einzelnen Gesellschafters (z. B. Saldierung von Gewinnanteil und -entnahme) erfassen lassen. Insoweit führen also auch „gedachte“ Kapitalkonten zur Möglichkeit einer unmittelbaren Ausgleichsklage, wenn Fremdgläubiger befriedigt sind oder kein Gesellschaftsvermögen mehr vorhanden ist. Die eigentliche Schwierigkeit liegt dann darin, festzustellen, wie das Kapitalkonto bei richtiger Verbuchung hätte geführt werden müssen.

## 4. Zur Einbringung in eine parallele andere Gesellschaft

In der Praxis trifft man auf Fallgestaltungen, in denen einige oder alle Gesellschafter einer bisher bestehenden Anwaltspersonengesellschaft im Zusammenhang mit einer Beendigungsvereinbarung eine neue Anwaltsgesellschaft gründen und den Versuch unternehmen, in diese neue Anwaltsgesellschaft z. B. Vermögenswerte oder Mandatsbeziehungen „ein-

zubringen“. Solche Fallgestaltungen bedürfen – nicht zuletzt zur Vermeidung von Steuernachteilen – sorgfältiger Analyse und Beratung.

Offenbar schwebte dem Berufungsgericht, dessen Urteil der BGH mit der hier besprochenen Entscheidung aufgehoben hat, eine solche Fallgestaltung vor. Aus den – zu – knappen Sachverhaltsangaben, die allerdings für Entscheidungen des BGH gemäß § 544 Abs. 7 ZPO (Verletzung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise) nicht untypisch sind, lässt sich keine hinreichende Klarheit gewinnen. Die Parteien sollen am 1.7.1999 eine neue Anwaltssozietät in Form einer GbR gegründet haben. Außerdem soll seit dem 1.7.1999 eine Partnerschaftsgesellschaft i. L. existieren. Falls es sich bei dem letztgenannten Datum nicht um einen Schreibfehler handelt, muss davon ausgegangen werden, dass eine ursprüngliche BGB-Gesellschaft mit Wirkung zum 1.7.1999 in eine Partnerschaftsgesellschaft (zum Zwecke der Liquidation) umgewandelt worden ist und dass die eigentlichen anwaltlichen Aktivitäten der Parteien in der neu begründeten GbR Raum gefunden haben. Grundsätzlich kann eine Partnerschaftsgesellschaft durch Umwandlung einer GbR entstehen. Das ist aufgrund der identischen gesellschaftsrechtlichen Struktur ohne Rückgriff auf eine gesetzliche Regelung im Wege des identitätswahrenden Rechtsformwechsels möglich (Henssler, PartGG, 2. Aufl. 2008, § 1 Rn 33). Vorsicht ist allerdings dann geboten, wenn die PartGG „nur zu Zwecken der Auseinandersetzung“ gegründet wird. Voraussetzung der Partnerschaft ist nämlich gemäß § 1 Abs. 1 PartGG, dass sich die Partner „zur Ausübung ihrer Berufe“ zusammenschließen. Aktive Berufsausübung ist also Bedingung für das Vorliegen einer Partnerschaft. Es muss also im Auseinandersetzungsstadium wenigstens soviel an restlicher Berufsausübung verbleiben, damit in zulässiger Weise eine Partnerschaft entsteht.

## 5. Zu den Gewinnermittlungsarten

Anwaltliche Personengesellschaften können – wie selbstständige freiberufliche Anwälte – zur Ermittlung des Gewinns wählen zwischen einem Bestandsvergleich nach § 4 Abs. 1 EStG (Bilanzierung) und einer Einnahmen-/Überschussrechnung nach § 4 Abs. 3 EStG. Dabei kann zwischen den Gewinnermittlungsmethoden gewechselt werden mit der Folge, dass Gewinnkorrekturen zur Vermeidung der Nichterfassung bzw. Doppelerfassung von Aufwendungen und Erträgen erfolgen müssen (vgl. z. B. R 4.6 EStR und H 4.6 EStH). Wegen der unterschiedlichen Ansätze können, wie der BGH jetzt klar gestellt hat, die bilanziellen Kapitalkonten der Altgesellschafter nicht fortgeschrieben und als Anfangsbestand ihrer Kapitalkonten eine Auseinandersetzungsrechnung mit dem Ziel des Ausgleichs von positiven und negativen Kapitalkonten zugrunde gelegt werden, wenn von der bilanziellen Gewinnermittlung zur Gewinnermittlung in Form der Einnahmen-/Überschussrechnung übergegangen wurde. Denn im bilanziellen Kapitalkonto wird nicht der Stand eines Kapitalkontos, das aus zugewiesenen Gewinnanteilen, Einlagen und Entnahmen zusammengesetzt ist, abgebildet.

## 6. Über den Vorzug der Schiedsgerichtsbarkeit

Es entspricht – leider – anwaltlicher Erfahrung, dass Rechtsstreitigen über die Auseinandersetzung von Anwaltsgesellschaften vor den ordentlichen Gerichten unter dem Problem

fehlenden Sachverhaltsverständnisses leiden. Insbesondere dann, wenn die an einer streitigen Auseinandersetzung beteiligten Betroffenen sich selbst vertreten, steht der Anlass des Streits mehr im Mittelpunkt als die Aufarbeitung des Sachverhalts im Hinblick auf wechselseitige Ansprüche. Fehlende Kenntnis der Buchführungs- und Bilanzierungsregelungen kommt hinzu. Gerade auch bei den Spruchkörpern der Gerichte ist erhebliches „Sachverhaltsfremdeln“ zu konstatieren, wenn es um die Auseinandersetzung von Anwaltsgesellschaften geht. Der Umgang mit „Mandanten“ als dem wesentlichen wirtschaftlichen Kapital der meisten Anwaltsgesellschaften fällt erfahrungsgemäß vielen Richtern schwer. Diese Erfahrung wird durch die im Beschluss des BGH erwähnte Entscheidung der Vorinstanz bestätigt.

Weil die Sachverhaltsangaben knapp sind, fällt eine Bewertung der Entscheidung des BGH zum Verstoß gegen Artikel 103 Abs. 1 GG schwer. Offenbar hat das Berufungsgericht den Vortrag der Parteien zu den in die GbR eingebrachten Aktiva und Passiva dahingehend missverstanden, dass auch der von der Klägerin behauptete positive Stand ihres Kapitalkontos in die neue Gesellschaft eingebracht wurde. Das eine hat aber mit dem anderen nicht ohne weiteres etwas zu tun. Bei möglicherweise missverständlichem Vortrag hätte das Berufungsgericht seine Sicht der Dinge durch einen Hinweis gemäß § 139 BGB rechtzeitig mitteilen müssen, um wechselseitige Fehlvorstellungen zu verhindern.

Vor diesem Hintergrund vorzugswürdig ist daher, schon in anwaltlichen Gesellschaftsverträgen die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts vorzusehen. Dafür spricht schon, dass es dem Ansehen der Anwaltsgesellschaft und der einzelnen Anwälte durchaus abträglich sein kann, vor dem örtlichen Gericht interne Streitigkeiten auszubreiten. Vor allem aber geben Schiedsklauseln die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Besetzung des Schiedsgerichts. Für kleinere Sozietäten mag oft die Benennung eines Einzelschiedsrichters ausreichen. Wenn die Parteien sich auf den solchen Einzelschiedsrichter nicht verständigen können, mag der Präsident der Rechtsanwaltskammer entscheiden. Er hat in der Regel eine gute Übersicht darüber, wer sich als Schiedsrichter eignet. Bei den vielfach üblichen Dreierschiedsgerichten ist ebenfalls eine zielorientierte Schiedsrichterauswahl möglich. Das gilt auch, wenn ein institutionelles Schiedsgericht, insbesondere über die Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit, vereinbart wird (vgl. [www.dis-arb.de](http://www.dis-arb.de) mit dem Vorschlag einer entsprechenden Schiedsklausel), weil dort die Schiedsrichter nach entsprechender Sachkenntnis ausgesucht werden. Sollte der Gesellschaftsvertrag keine Schiedsklausel enthalten, ist noch im Auseinandersetzungsstadium die Vereinbarung über die Zuständigkeit des Schiedsgerichts empfehlenswert.



### Dr. Bernd Hirtz, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vorsitzender des DAV-Gesetzgebungsausschusses Zivilverfahrensrecht und Vorsitzender des Vereins zur Förderung des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln.

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse [autor@anwaltsblatt.de](mailto:autor@anwaltsblatt.de).