

Tektonische Verwerfungen im anwaltlichen Gesellschaftsrecht

Die Entwicklung des Sozietätsrechts in den vergangenen 25 Jahren*

Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

Das anwaltliche Gesellschaftsrecht ist inzwischen so facettenreich wie die Anwaltschaft, insbesondere wenn die Schein-Sozietät mit in den Blick genommen wird. Die Rechtsentwicklung der vergangenen 25 Jahre ist – das zeigt der Rückblick des Autors – vor allem von punktuellen Änderungen geprägt worden: mal war es der Gesetzgeber, mal die Gerichte. Selten kam – wie bei der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) – die Initiative von der Anwaltschaft (siehe Ewer, AnwBl 2013, 634). Der Autor zieht Bilanz.

I. Institut für Anwaltsrecht in Köln und anwaltliches Gesellschaftsrecht

Anwaltsrecht ist eine Querschnittsmaterie; das Sozietätsrecht im Sinne eines berufsspezifischen Gesellschaftsrechts ist eine wichtige Teildisziplin¹. Das anwaltspezifische Gesellschaftsrecht hat in den 25 Jahren, in denen das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln nunmehr existiert, eine geradezu „stürmische Entwicklung“² genommen. Aus dem Institut ist diese Entwicklung teils befördert, teils kritisch begleitet worden. Diese Entwicklung dauert bis heute an. Einige Marksteine mögen genannt werden:

1. Anwalts-GmbH

Henssler plädierte früh für die Zulässigkeit einer Rechtsanwalts-GmbH³. Das BayObLG ließ die Anwalts-GmbH zu⁴. Der Gesetzgeber folgte mit Wirkung zum 1. März 1999 mit den Regelungen in den (§§ 59 c) bis 59 m) BRAO. Henssler konstatiert, der Gesetzgeber wäre ihm „eher unwillig“⁵ gefolgt. Das belegt Führungskraft und produktive Ungeduld. Das Zögern hatte aber, wie rückblickend festgehalten werden darf, durchaus verständliche Gründe. Erstmals wurde die Anwalts-GmbH eigenständiges Berufsrechtssubjekt und mit originärer Postulationsfähigkeit ausgestattet. Die beschränkte Haftung wurde durch eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. Euro kompensiert (§ 59 j Abs. 2 BRAO). Vor dem Hintergrund, dass der Anwaltsberuf ein Vertrauensberuf ist, war dieser Schritt in die Merkantilisierung gut zu überdenken.

2. Anwalts-AG

Angestoßen von Henssler⁶ und Kilian⁷ folgte eine ähnliche Entwicklung bei der Anwalts-AG, allerdings nur in der Rechtsprechung⁸. Der Gesetzgeber schweigt bis heute. Auch wenn Rechtsprechung und ganz herrschende Meinung die

Anwalts-AG für zulässig halten, bestehen Unsicherheiten in der Anwendung des materiell richtigen Anknüpfungspunktes. Die Analogiefähigkeit der Regelungen über die Anwalts-GmbH ist zweifelhaft. Der Gesellschaftsrechtler kennt es eher, dass Regelungen aus dem Bereich der AG für die GmbH analog angewendet werden. Rechtssystematisch ist die Abstinenz des Gesetzgebers nicht ohne weiteres erklärbar. Die Praxis zeigt, dass die gesellschaftsrechtlichen Vorgaben (insbesondere nach Einführung der sogenannten kleinen AG) und die berufsrechtlichen Vorgaben harmonisiert werden könnten. Mir scheint, dass der Entfremdungsgedanke auch hier einer der Gründe für die gesetzgeberische Zurückhaltung ist. Die Zulassung der AG bedeutet eine weitere Entpersonalisierung der anwaltlichen Berufstätigkeit.

3. Anwalts-GmbH & Co. KG?

Die Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG ist uns bislang erspart geblieben, weil die freien Berufe nach der herrschenden Meinung gerade keine gewerbliche Tätigkeit im Sinne des Handelsrechts ausüben⁹. Henssler bekämpft das¹⁰. Immerhin gibt es Sonderregelungen für Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften; ein Umstand, der die fehlende Systematisierung nicht nur des Deutschen Gesellschaftsrechts sondern vor allem des Gesellschaftsrechts der freien Berufe plastisch unterstreicht.

4. LLP (Limited Liability Partnership/UK)

Die LLP (Limited Liability Partnership/UK) hat in Deutschland Einzug gehalten, weil sie, wenn man das Rechtsregime des britischen Rechts zu Grunde legt, handhabbare Verwaltungsstrukturen bietet, die diese Kapitalgesellschaft einer Personengesellschaft annähert¹¹. Das britische System gewährt eine deliktsrechtsähnliche Haftung des jeweils Handelnden und kommt so dem Schutzbedürfnis des Mandanten einerseits und dem Interesse an Haftungsbeschränkung andererseits entgegen. Zweifelhaft ist aber, ob dieses Haftungsregime in Deutschland greift und ob etwa eine Anwendung des Rechtsgedankens des § 8 Abs. 2 PartGG taugliche Entscheidungsgrundlage ist¹².

* Der Aufsatz beruht auf einem Vortrag auf einem Symposium des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln am 21. Juni 2013 aus Anlass des 25. Gründungstags des Instituts 1988 und des 65. Geburtstags des Autors und des 60. Geburtstags von Martin Henssler (siehe den Bericht über das Symposium, Hamacher, AnwBl 2013, M 284). Die Vortragsform ist beibehalten worden. Für die Veröffentlichung ist das am 19. Juli 2013 in Kraft getretene Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (BGBl I 2013, 2386) berücksichtigt worden, das unter anderem dazu geführt hat, dass § 51a BRAO unverändert zu § 52 BRAO geworden ist.

1 Kilian in: Henssler/Prütting, Anwaltschaft und Wissenschaft im Dialog, Band 80 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht 2009, 34.
2 Kilian in: Henssler/Prütting, Anwaltschaft und Wissenschaft im Dialog, Band 80 der Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht 2009, 34.
3 Henssler, JZ 1992, 833 ff.; NJW 1993, 2137 ff.; ZIP 1994, 844 ff.
4 BayObLG NJW 1995, 201 = AnwBl 1995, 35.
5 Henssler in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2011, 17.
6 Henssler NJW 1999, 241; NZG 2000, 875 ff.
7 Kilian NZG 2001, 150 ff.
8 BayObLG NJW 2000, 1647 = AnwBl 2000, 368; BGH NJW 2005, 1568 = AnwBl 2005, 424.
9 BGH NJW 2011, 3036 = AnwBl 2011, 774; BVerfG NJW 2012, 993 = AnwBl 2012, 192; vgl. zum Meinungsstand die Nachweise bei Henssler in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Auflage 2011, 529 ff.
10 Henssler ZHR 161 (1967), 13 ff.; AnwBl 2013, 394, 397.
11 Kilian in: Henssler/Streck Handbuch Sozietätsrecht 2. Auflage 2011, 572, 573.
12 Vgl. Henssler NJW 2009, 3136.

5. PartG und jetzt PartGmbB

Das am 1. Juli 1995 in Kraft getretene PartGG soll den Angehörigen freier Berufe eine Organisationsform bieten, die der modernen Berufsausübung entspricht¹³. Die Partnerschaft war zunächst kein Erfolgsmodell. Die Kautelarpraxis hatte – insbesondere im Bereich der Sozietät (dazu später) – Sonderformen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) für freie Berufe entwickelt. Erst die Einführung der gesetzlichen Haftungskonzentration auf den handelnden Partner im Jahr 1998 (§ 8 Abs. 2 PartGG) machte die PartG attraktiv und zur echten Alternative zur GbR¹⁴. Die Praxis wandte sich aber erkennbar – wenngleich nicht in ähnlichem Maße – der LLP zu, sodass der Ruf nach einer weiteren Sonderform der Partnerschaftsgesellschaft laut wurde, der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, die seit dem 19. Juli 2013 (vgl. § 8 Abs. 4 PartGG) ergänzend zur Verfügung steht.

II. Das eigentliche Sozietätsrecht

1. Der Begriff „Sozietät“

Der Begriff „Sozietät“ ist unklar (geworden). Er ist uns geläufig aus einer Zeit, in der die BGB-Gesellschaft die typische Rechtsform für Anwaltsgesellschaften war. Die BRAO-Novelle von 1994 nahm bewusst Abschied von der Vorstellung, der Sozietät eine bestimmte Rechtsform zuzuordnen¹⁵. Die aktuelle Fassung von § 59 a BRAO enthält den Begriff „Sozietät“ nicht mehr. Allerdings wird er in § 52 Abs. 2 Satz 1 BRAO¹⁶ doch noch verwendet. Diese Sprachverwirrung ist Anlass dafür, dass einerseits angenommen wird, diese Regelung beruhe noch auf der früheren Doppelverpflichtungslehre¹⁷, während andererseits aus der Gesetzesbegründung¹⁸ der Schluss gezogen wird, der Gesetzgeber habe bewusst vermieden festzulegen, wie die Sozietenhaftung dogmatisch einzuordnen ist¹⁹. Man kann sich offenbar von einer Sozietät keinen Begriff mehr machen; das Wort Sozietät ist allenfalls noch als Topos tauglich²⁰. Der Senat für Anwaltssachen des BGH hat – insoweit offenbar an diese Begriffsverwässerung anknüpfend – mit Urteil vom 12. Juli 2012²¹ unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen, dass sich ein Zusammenschluss von Rechtsanwälten auch dann als Sozietät bezeichnet, wenn es eine gesellschaftsrechtliche Verbindung nicht gibt, es sich also um eine reine Außen (=Schein-) Sozietät handelt. Wenn man, wofür ich Sympathie hege, eine misslungene Sprachverwendung für ein Indiz für eine misslungene Gedankenführung hält, hat es dieses BGH-Urteil schwer. Denn das Wortungetüm „Außen(=Schein-)Sozietät“ kommt in der Deutschen Sprache nur mühsam unter.

Voraussetzung für die Zulässigkeit der Außendarstellung als „Sozietät“ ist nach dieser Entscheidung des BGH, dass die Beauftragung der zusammengeschlossenen Rechtsanwälte dem Rechtsverkehr im Wesentlichen die gleichen Vorteile bietet wie die Mandatierung einer BGB-Gesellschaft. Diese Vorteile sind nach Auffassung des Anwaltssenats insbesondere Spezialisierung, gegenseitige Vertretung und interne Beratung und Abstimmung unter den verbundenen Rechtsanwälten sowie eine grundsätzlich bestehende Solidarhaftung²².

Legt man diese Kriterien an, wird künftig der Topos oder die Bezeichnung „Sozietät“ nur noch für solche Organisationsformen (einschließlich der Außen(=Schein-)Sozietät) zur Verfügung stehen, die vom Grundsatz her Solidarhaftung

bieten. Der Streit über die Frage, ob auch Kapitalgesellschaften als Sozietät gelten können²³, dürfte sich als gegenstandslos erweisen. Denn Anwalts-GmbH, Anwalts-AG, LLP und auch PartGmbB bieten die Solidarhaftung der Gesellschafter gerade nicht.

2. Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft

Den Rechtsfreund erschütterte bei Halbzeit der bisherigen Existenzzeit des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln die „Weißes Ross“-Entscheidung des BGH vom 29. Januar 2001²⁴, mit der der BGH die Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft bejahte. Zu begründen war diese Volte der Rechtssprechung des BGH letztlich nur mit Erwägungen, die das vom BGB und der ZPO zu Grunde gelegte Konzept der Gesamthand für verfehlt hielten, nicht aber mit dem Instrumentarium juristischer Methodenlehre²⁵. Da aber selbst der Gesetzgeber resigniert hat, wie § 899a BGB (Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Grundbuch) belegt, muss sich der Rechtsfreund wohl geschlagen geben.

Es sind aber nicht nur rechtshistorische Romantizismen, die zu solcher Erinnerung Anlass geben. Vielmehr zeigen sich bis heute unbewältigte Folgen und Brüche, wie die nachstehenden Ausführungen zur Haftung (auch bei der Scheinsozietät) zeigen werden.

3. Haftung in der rechtsfähigen BGB-Gesellschaft

Durch die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der BGB Gesellschaft durch den BGH ist deren Selbstständigkeit gestärkt. Es ist paradox, dass gleichzeitig die Haftung der Gesellschafter verschärft wurde. Wesentlich sind folgende Feststellungen:

a) Vertragspartner des Mandanten ist im Zweifel die Sozietät; es sind nicht die einzelnen Anwälte²⁶. Alle Gesellschafter haften analog § 128 HGB gegenüber dem Mandanten²⁷. Wer dies ausschließen will, kann gem. § 52 Abs. 2 Satz 2 BRAO die Haftung auf einzelne, das Mandat bearbeitende Sozien einer Sozietät beschränken²⁸. Gute Gründe sprechen dafür, dass eine solche Haftungskonzentration nicht zur Folge hat, dass die eigentliche Haftung der Sozietät wegfällt²⁹, zumal der Gesetzgeber die Haftung des Gesellschafts-

13 BT-Drucks. 12/6152, 7.

14 Hirtz in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht 2. Auflage 2013, § 1 PartGG Rn. 7.

15 Peres/Depping, Sozietätsrecht, 2. Auflage 2006 § 1 Rn. 2 e) unter Hinweis auf BT-Drucks. 12/4993, 23.

16 Bisher § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO. Durch das am 19. Juli 2013 in Kraft getretene Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (BGBl I 2013, 2386) ist § 51a BRAO unverändert zu § 52 BRAO geworden.

17 Stobbe in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Auflage 2010, § 51a Rn. 65.

18 BT-Drucks. 12/4493 vom 19.05.1993, 23, 32.

19 Rinkler in: Zuehör u. a., Handbuch der Anwaltschaft, 3. Auflage 2011, Rn. 391.

20 Hirtz NJW 2012, 3550, 3551.

21 BGH NJW 2012, 3102 = AnwBl 2012, 840, kritisch dazu Hirtz, NJW 2012, 3550.

22 BGH NJW 2012, 3102, 3105 = AnwBl 2012, 840, 843.

23 Dafür Peres/Depping in: Sozietätsrecht, 2. Auflage 2006, § 1 Rn. 2 f); dagegen: Michalski/Römermann in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Auflage 2011, 39.

24 BGH Z 146, 341 ff. = NJW 2001, 1056 ff.

25 Kritisch auch Prütting, Festschrift Wiedemann 2002, 1177, 1181 ff.; ZIP 1997, 1725, 1729; ausführlich zur Rechtsentwicklung Münchener Kommentar/Ulmer, 5. Auflage, § 705 Rn. 296 ff.

26 BGH NJW 2007, 2490, 2492 = AnwBl 2007, 717, 719.

27 BGH NJW 2012, 2435 = AnwBl 2012, 773 (mit Volltext AnwBl Online 2012, 235); BGH NJW-RR 2012, 239, 241 = AnwBl 2012, 281, 283; NJW 2011, 3718, 3720 = AnwBl 2011, 783, 785; weitere Nachweise bei Rinkler in: Zuehör u. a., Handbuch der Anwaltschaft, 3. Auflage 2011, Rn. 392.

28 Blattner AnwBl 2013, 300, 306.

29 So auch Kleine-Cosack BRAO, 6. Auflage 2009, § 51a Rn. 8; Blattner AnwBl 2013, 300, 306.

vermögens nicht beschränken wollte³⁰. § 52 Abs. 2 BRAO reflektiert aber noch nicht die Haftungskonzentration bei der Partnerschaftsgesellschaft (§ 8 Abs. 2 PartGG) sowie die Einführung der Rechtsanwalts-GmbH³¹. Das zeigt sich nicht zuletzt am unklaren Sozietätsbegriff, der in § 59 a BRAO nicht mehr gewählt wird, und von dem angenommen werden muss, dass er in § 52 Abs. 2 BRAO nur die BGB-Gesellschaft meint. Jedenfalls soll § 8 Abs. 2 PartGG insoweit *lex specialis* sein³².

b) Das ist aus einem anderen Grunde indessen zweifelhaft. Denn es ist nicht ausgemacht, dass § 8 Abs. 2 PartGG nur für die Partnerschaftsgesellschaft ein Haftungsprivileg schaffen sollte³³. Der Gesetzgeber hat mit dem PartGG vielmehr den gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss von Angehörigen freier Berufe als abgrenzungsfähige Sonderform des Gesellschaftsrechts akzeptiert. Die Gesetzesbegründung³⁴ weist ausdrücklich auf die Haltung des Rechtsverkehrs bei mehrgliedrigeren Gesellschaften hin, nicht von einer persönlichen Haftung aller Partner vor allem dann auszugehen, wenn diese aus verschiedenen Berufen stammen. Dem liegt die Überlegung zu Grunde, dass im Zweifel Vertragspartner des Mandanten die Gesellschaft ist, dass aber besonderes Vertrauen in den einen Partner, der tätig wird, investiert wird. Dieses Charakteristikum anwaltlicher Berufsausübung hat also den Gesetzgeber zur Schaffung der Partnerschaft veranlasst, ist aber auch eine sachlogische Struktur, die bei der Rechtsanwendung auf die GbR berücksichtigt werden muss³⁵. § 8 Abs. 2 PartGG würde missverstanden, würde man diese Norm als haftungsmäßige Belohnung für diejenigen ansehen, die die bis zur Einführung dieser Norm wenig attraktive PartG doch wählen; die Vorschrift ist vielmehr Folge der Besonderheiten anwaltlicher Berufsausübung³⁶. Indessen hat der BGH³⁷ ausdrücklich angenommen, dass die Haftung auch diejenigen Sozien trifft, die in eigener Person die vertraglich geschuldete Beratung gar nicht vornehmen dürfen³⁸.

Das bedeutet im Ergebnis eine erhebliche Haftungsverstärkung. Denn nach der früheren Rechtsprechung kam ein Anwaltsvertrag nur mit denjenigen Sozien zustande, die selbst auf dem zu bearbeitenden Gebiet tätig werden durften³⁹. Durch die Aufgabe der Doppelverpflichtungslehre sieht sich der BGH zur strikten analogen Anwendung des § 128 HGB verpflichtet⁴⁰. Die Besonderheiten freiberuflicher Berufsausübung werden so missachtet. Dabei könnte man einerseits der grundsätzlichen Anwendung von § 128 HGB das Wort reden, andererseits aber den Rechtsgedanken aus § 8 Abs. 2 PartGG fruchtbar machen⁴¹. Die Argumentation des IX. Zivilsenats des BGH gegen eine Anwendung des Rechtsgedankens aus § 8 Abs. 2 PartGG überzeugt nicht. Dass eine solche Analogie die auf der Grundlage der Doppelverpflichtungslehre vorgenommene Beschränkung der Haftung auf die anwaltlichen Sozien fortsetzt, ist eher ein Argument für als gegen die Anwendung des Rechtsgedankens. Denn die frühere Auffassung des BGH hatte ihre Wurzel in den tatsächlichen Verhältnissen des Rechtsverkehrs. Und die zweite These des BGH, die Haftungskonzentration sei gerade nur für die Partnerschaftsgesellschaft geschaffen worden, ist eine These ohne Begründung. Genauso gut lässt sich unter Hinweis auf die amtliche Begründung sagen, dass für den Bereich der freien Berufe in § 8 Abs. 2 PartGG eine allgemeine Erwägung Gesetz geworden ist. Die Praxis wird sich indessen auf diese Haftungsrechtsprechung einrichten müssen⁴².

c) Die Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft und der Grundsatz der analogen Anwendung des § 128 BGB hat den BGH folgerichtig dazu veranlasst, die Gesellschafter für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten haften zu lassen, unabhängig davon, ob sie rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur sind, wie etwa Ansprüche aus culpa in contrahendo, Bereicherungsrecht, Delikt oder auch Steuerschulden; für das deliktische Handeln eines Gesellschafters haftet die Gesellschaft entsprechend § 31 BGB⁴³.

d) Der II. Zivilsenat des BGH hat entschieden, dass der in eine Sozietät eintretende Rechtsanwalt für Altschulden analog § 130 HGB haftet⁴⁴. Für die Partnerschaftsgesellschaft sieht § 8 Abs. 1 Satz 2 PartGG die analoge Anwendung von § 130 HGB ausdrücklich vor. Offen gelassen hat der II. Zivilsenat, ob in der BGB-Gesellschaft die analoge Anwendung des § 130 HGB auch für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen zutrifft⁴⁵. Das wird unter Berücksichtigung der Vorstellung der Mandanten zu verneinen sein. Denn auf das Haftungspotential eines neu eintretenden Gesellschafters hat der Mandant nicht vertraut⁴⁶. Zu befürchten ist allerdings, dass der Haftungssenat des BGH insoweit die bereits in der Instanzrechtsprechung befürwortete unbeschränkte Anwendung des § 130 Abs. 1 HGB mittragen wird⁴⁷. Verneint hat der BGH allerdings eine analoge Anwendung des § 28 HGB für den Fall, dass sich ein Rechtsanwalt mit einem bisher als Einzelanwalt tätigen anderen Rechtsanwalt zu einer gemeinsamen Berufsausübung zusammenschließt⁴⁸.

4. Haftung in der Außen(=Schein-)Sozietät

Schärfer konturiert hat der BGH die Haftungssituation in der Außen(=Schein-)Sozietät.

a) Die gefestigte Haftungsrechtsprechung des BGH nimmt an, dass die Solidarhaftung auch die nach außen als Scheinsozien in Erscheinung tretenden Rechtsanwälte trifft. Beim Fehlen einer gesellschaftsrechtlichen Verbundenheit verpflichtet das gemeinschaftliche Auftreten nach außen danach alle Rechtsanwälte nach Rechtsscheinsgrundsätzen zu

30 Stobbe in: Henssler/Prütting, BRAO, 3. Auflage 2010, § 51a Rn. 65. Unter Hinweis auf BT-Drucks. 12/7656.

31 BT-Drucks. 12/7656.

32 Blattner AnWBI 2013, 300, 306 unter Hinweis auf Kleine-Cosack, BRAO, 6. Auflage 2009, § 51a Rn. 8.

33 So aber Grunewald JZ 2004, 684; Weinbeer AnWBI 2007, 711, 713.

34 BT-Drucks. 13/9820, 21.

35 Hirtz AnWBI 2008, 82 ff.; Hirtz in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage 2013, § 2 PartGG Rn. 45.

36 Hirtz in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht 2. Auflage 2013, § 8 PartGG Rn. 1.

37 BGH NJW 2012, 2435, 2442 = AnWBI 2012, 773 (mit Volltext AnWBI Online 2012, 235).

38 Offen gelassen noch von BGH NJW 2011, 2301.

39 BGH NJW 2000, 1333 (= AnWBI 2000, 316) und 1560 (= AnWBI 2001, 69).

40 Fischer VersR 2013, 525, 532.

41 Dafür auch: Zuehör/Rinkler in: Zuehör/Fischer/Vill/Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Auflage 2011, Rn. 398; Sympathie für diese Auffassung hatte auch der II. Zivilsenat des BGH in NJW 2003, 1803 und NJW 2006, 765, anklingen lassen, die Frage aber offen gelassen.

42 Zustimmend Grunewald NJW 2012, 2443; zuvor schon in diesem Sinne vor allem Karsten Schmidt NJW 2005, 2801, 2805.

43 BGH NJW 2003, 1445; NJW 2003, 1803; NJW 2003, 2984; NJW 2006, 765; NJW 2007, 2490, 2491.

44 BGH NJW 2003, 1803; NJW 2006, 765 = AnWBI 2006, 208.

45 BGH NJW 2003, 1803; NJW 2006, 765 = AnWBI 2006, 208.

46 Hierzu im Einzelnen: Hirtz in: Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, Gesellschaftsrechtliche Vereinigung Band 13, 163.

47 Bejahend zum Beispiel LG Frankenthal NJW 2004, 3190 und LG Hamburg NJW 2004, 2492.

48 BGH NJW 2004, 836 = AnWBI 2004, 376; dagegen Grunewald JZ 2004, 683.

einer gesamtschuldnerischen Haftung gegenüber dem Mandanten⁴⁹. Gerade diese Rechtsprechung hat den Senat des BGH dazu veranlasst, das Auftreten von gesellschaftsrechtlich nicht verbundenen Anwälten als Außen-(=Schein-)Sozietät zu gestatten⁵⁰. Nicht geschützt ist allerdings ein etwaiges Vertrauen des Publikums auf den Bestand einer Sozietät, wenn nur deren Schein erzeugt wird. Da es Scheinsozietäten in Wahrheit nicht gibt, könne ein Anspruch auch nicht gegen eine Scheinsozietät gerichtet werden⁵¹.

Es ist methodisch grundsätzlich richtig, auf den Rechtsverkehr mit Rechtsanwälten die Rechtsscheinsgrundsätze anzuwenden. Nach Abkehr von der Doppelverpflichtungslehre muss die entscheidende Frage also lauten, ob Rechtsanwälte durch ihr Auftreten nach außen den Eindruck erwecken, es bestehe zwischen ihnen eine Gesellschaft *und* eine bestimmte Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt sei Gesellschafter dieser Gesellschaft und hafte daher persönlich. Weiterer Anknüpfungspunkt der Solidarhaftung nach Rechtsscheinsgrundsätzen ist darüber hinaus, dass in jedem Einzelfall dieser objektive Rechtsscheinbestand von dem in Anspruch genommenen Gesellschafter zurechenbar veranlasst wurde *und* dass der Mandant auf den geschaffenen Rechtsscheinbestand vertraut hat⁵².

Daraus folgt: Nur dann, wenn die Voraussetzungen der Rechtsscheinhaftung gegeben sind, führt das Auftreten eines Außen-(=Schein-)Soziums zu dessen Haftung. Da in jedem Einzelfall die Voraussetzungen gesetzten Rechtsscheins zu prüfen sind, ist die These des IV. Zivilsenats des BGH⁵³, der angestellte Anwalt, der nach außen wie ein Sozium agiert, gelte haftungsrechtlich als Sozium, mindestens missverständlich. Nicht jedes Auftreten eines Scheinsoziums veranlasst einen Rechtsscheinbestand. Und vor allem ist in jedem Einzelfall zu untersuchen, ob der etwa veranlasste Rechtsschein für irgend ein Verhalten des Geschäftsgegners (Mandanten) ursächlich geworden ist, er also Vertrauen investiert hat. Das wird in vielen Fällen, in denen ein Kontakt mit dem Scheinsozium gar nicht erst zustande gekommen ist, zu verneinen sein.

b) Noch ein weiteres – bislang ungelöstes – Problem wird durch die Rechtsprechung des BGH zur Außen-(=Schein-)Sozietät veranlasst. Häufig sind die Fälle, in denen eine Praxisinhaberin ihren angestellten Kollegen mit dessen Einverständnis nach außen ohne Hinweis auf das Anstellungsverhältnis wie einen Sozium erscheinen lässt. Wird nun – nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses – für die vergangene Zeit wegen einer Pflichtverletzung der Praxisinhaberin der in Wahrheit nur angestellte Außen-(=Schein-)Sozium in Anspruch genommen, hat er keine unmittelbare Rechtsbefugnis, mit etwa offenen Honoraransprüchen seiner Arbeitgeberin (oder der Scheinsozietät) aufzurechnen. Als Gesellschafter könnte er die Einwendungen der Gesellschaft entgegenhalten; dies folgt aus dem Gedanken der Akzessorität. Zweifelhaft ist, ob ihm gegen die frühere Arbeitgeberin Ansprüche auf Abtretung der Forderung oder auf Mitwirkung an der Geltendmachung der Aufrechnungsforderung zustehen. Da der Auftraggeber bei der Rechtsscheinhaftung nicht besser stehen kann, wie er stünde, hätte es tatsächlich

eine Sozietät gegeben, muss jedenfalls sein Anspruch begrenzt werden auf den Betrag, der sich bei einer Sozietät ergeben würde. Indessen fehlen dem Scheinsozium häufig entsprechende Kenntnisse, um solche Einwendungen oder Gegenansprüche substantiiert darlegen zu können. Die Rechtsprechung zur Haftung des Außen-(=Schein-)Soziums trägt also in sich die Gefahr einer zusätzlichen Belastung desjenigen, der einen bloßen Rechtsschein gesetzt hat.

III. Abschließende Thesen

- Das Institut für Anwaltsrecht in Köln hat in den letzten 25 Jahren die stürmische Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts angestoßen und kritisch begleitet.
- Die Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit der BGB-Gesellschaft führte und führt im Ergebnis zu einer Haftungsverschärfung zu Lasten der Gesellschafter und Scheingesellschafter.
- Als Sozietäten sollten sich zur Vermeidung von Irreführung nur solche Zusammenschlüsse bezeichnen, die – jedenfalls im Ergebnis – eine Solidarhaftung der Gesellschafter (oder Scheingesellschafter) bieten.
- Das Recht der BGB-Gesellschaft ist aus dem BGB nicht mehr zu entnehmen; es ist Richterrecht. Nicht nur im Bereich freiberuflicher Berufsausübung fehlt es dem Deutschen Gesellschaftsrecht an einer einleuchtenden Systematisierung.
- Im Bereich anwaltlicher Berufsausübung wiegt dieser Systemmangel noch schwerer. Die Einführung einer PartGmbH verdeckt das nur.
- Versicherungslösungen, die auch das Risiko von Scheinsozium und beitretenden (Schein-)Sozium erfassen, sind angesichts der problematischen Haftungslage geboten.
- Haftungsbeschränkungsvereinbarungen im Sinne von § 52 Abs. 2 Satz 2 BRAO sollten in Betracht gezogen werden.
- Die offenen Fragen behandelt der vom Institut für Anwaltsrecht und dem Anwaltsblatt am 8. November 2013 (Freitag) in Köln veranstaltete „Sozietätsrechtstag 2013“.



Prof. Dr. Bernd Hirtz, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt. Er ist Vorsitzender des Vereins zur Förderung des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln (sowie Vorsitzender des Zivilverfahrensausschusses des Deutschen Anwaltvereins).

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

49 BGH NJW 2011, 3719, 3720; NJW-RR 2012, 239, 241.

50 BGH NJW 2012, 3102 = AnwBI 2012, 840; kritisch hierzu Hirtz NJW 2012, 3550.

51 BGH NJW-RR 2012, 239, 242 = AnwBI 2012, 281, 283.

52 Vgl. allgemein zu den Voraussetzungen der Rechtsscheinhaftung nur *Erman/Maier-Reimer*, BGB, 13. Auflage 2011, § 167 Rn. 13 ff.

53 BGH NJW 2011, 3718, 3720 = AnwBI 2011, 783, 785.