

# Brauchen wir ein zusätzliches sozietätspezifisches Berufsrecht?

12 Thesen zum Reformbedarf im Recht der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften\*

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

„Freiheit gestalten“ – besser konnte das Motto des diesjährigen Deutschen Anwaltstag auch mit Blick auf die Organisationsfreiheit der Rechtsanwaltschaft kaum gewählt sein. Dass die private Gestaltungsfreiheit im Recht der Anwalts-gesellschaften bisweilen weiter reicht, als es die derzeitige gesetzliche Regelung vermuten lässt, hat zuletzt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Rechts- und Patentanwalts-GmbH (AnwBl 2014, 270) eindrücklich demonstriert. Zur Wahrnehmung seiner Gestaltungsaufgabe aufgerufen ist aber vor allem der deutsche Gesetzgeber, der bislang sowohl hinsichtlich der Architektur des Personengesellschaftsrechts im Allgemeinen als auch mit Blick auf die spezifischen berufsrechtlichen Regeln zur Zusammenarbeit von Rechtsanwälten ein schlüssiges Gesamtkonzept vermissen lässt. Der Autor liefert Denkanstöße und konkrete Vorschläge für eine überfällige Reform.

## I. Ruine Personengesellschaftsrecht

### These 1

Deutschland braucht eine neue Architektur des Personengesellschaftsrechts. Das derzeitige System ist antiquiert, in sich widersprüchlich, lückenhaft und zudem intransparent.

Das deutsche Recht der Personengesellschaften befindet sich in einem beklagenswerten Zustand.<sup>1</sup> Die vier Grundformen der BGB-Gesellschaft, der OHG und KG sowie der PartG weisen jede für sich genommen Unzulänglichkeiten auf. Am deutlichsten sind die kodifikatorischen Schwächen bei der BGB-Gesellschaft, weil hier eine Beantwortung der praxisrelevanten Rechtsfragen anhand des Gesetzestextes überhaupt nicht mehr möglich ist, vielmehr die Rechtsprechung des II. Senates des BGH sogar vorrangig zu Rate gezogen werden muss. Darüber hinaus bietet die gesetzliche Regelung der GbR in weiten Teilen keine praxisgerechten Lösungen für den Betrieb eines freiberuflichen Unternehmens, man denke nur an die Gesamtgeschäftsführung und -vertretung (§§ 709, 714 BGB) oder an das Prinzip „Auflösung vor Ausscheiden“ (§§ 723 ff. BGB).

Das Recht der OHG und KG ist antiquiert, weil es an den überholten Begriff des Handelsgewerbes anknüpft; eine Reform etwa in Anlehnung an das österreichische Recht, das zeitgemäß auf die Unternehmenseigenschaft abstellt, erscheint überfällig. Wie praxisfremd und haftungsträchtig die Folgen dieser Anknüpfung sind, zeigt sich bei der GmbH &

Co KG, die den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern von ihren Berufsrechten jeweils recht vollmundig zur Verfügung gestellt wird. Bei ihrer Wahl ist es den juristischen Laien regelmäßig gar nicht bewusst, dass die Vorteile dieser Rechtsform nur greifen, wenn die Gesellschaft tatsächlich schwerpunktmäßig gewerbliche Treuhandtätigkeiten ausführt, also gerade nicht, wie dies der Üblichkeit entspricht, überwiegend freiberuflich tätig ist.<sup>2</sup>

Die Partnerschaft ist auch in ihrer 2013 neu eingeführten Variante mit beschränkter Berufshaftung<sup>3</sup> noch nicht der große Wurf, welcher für alle Freien Berufe die Lücke schließt, die durch das Verbot der Handelsgesellschaften bei ihnen entsteht:<sup>4</sup> Zum einen erlaubt sie anders als ihr Vorbild, die LLP anglo-amerikanischer Prägung,<sup>5</sup> keine Haftungsbeschränkung im Bereich außerberuflicher Verbindlichkeiten, zum anderen steht sie bislang nur für einen „erlauchten“ Kreis rechts- und wirtschaftsberatender Berufe zur Verfügung, solange sich die im Übrigen zuständigen Landesgesetzgeber nicht rühren.<sup>6</sup>

Es bedarf daher dringend einer neuen Architektur des Personengesellschaftsrechts, deren Errichtung sich die deutsche Ministerialbürokratie indes entzieht. Wir haben zwar eine „Aktienrechtsreform in Permanenz“<sup>7</sup>, dem Personengesellschaftsrecht widmet sich der deutsche Gesetzgeber dagegen nur ungern. Die Aufgabe ist nicht leicht.<sup>8</sup> Am Anfang jeder Neuregelung muss die Analyse des tatsächlichen Bedarfs an Personengesellschaftsformen sowohl bei den Freien Berufen als auch in der gewerblichen Wirtschaft stehen. Im Ergebnis spricht viel dafür, sämtlichen Unternehmen eine breite Palette an Rechtsformen mit abgestuften Haftungsregeln zur Verfügung zu stellen. Diese sollten von einer umfassenden gesamtschuldnerischen Haftung nach Vorbild des § 128 HGB über Zwischenformen wie bei der jetzigen KG und PartG(mdB) bis hin zu einem vollständigen Ausschluss der persönlichen Gesellschafterhaftung reichen, wobei dem Schutz der Gläubiger jeweils hinreichend Rechnung zu tragen ist.

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag in der Veranstaltung des Berufsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins „Brauchen wir ein zusätzliches sozietätspezifisches Berufsrecht?“ auf dem 65. Deutschen Anwaltstag am 26. Juni 2014 in Stuttgart.

- 1 S. bereits Henssler, BB-Special 3/2010, 2 ff.; ders., FS Hommelhoff, 2012, S. 401, 402 f.
- 2 Vgl. BGH AnwBl 2011, 774 ff. = NJW 2011, 3036 ff. m. Anm. Henssler NZG 2011, 1121 ff.; OLG Dresden, NZG 2013, 873 f.; KG ZIP 2013, 2156, 2157 f. m. Anm. Deckenbrock, EWIR 2014, 79.
- 3 Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer v. 15.7.2013, BGBl. I, S. 2386.
- 4 Ausführlich zur Bewertung der PartGmbH Henssler, AnwBl 2014, 96 ff.
- 5 Zur Haftungsverfassung der in Deutschland tätigen LLP nach der PartGG-Reform s. Henssler, NJW 2014, 1761, 1762 ff.
- 6 Bislang profitieren soweit ersichtlich allein die Hamburger Architekten von der neuen Rechtsform, vgl. § 10 Abs. 3 S. 4 HmbArchG i.d.F. vom 19.7.2014.
- 7 So ein inzwischen schon geflügeltes Wort von Zöllner.
- 8 Weitere Überlegungen zur Reform des Personengesellschaftsrechts jüngst bei K. Schmidt ZHR 177 (2013), 712 ff. sowie in den Beiträgen zum ZGR-Symposium „Perspektiven des Personengesellschaftsrechts“, ZGR 2014, 107 ff.

## II. Sondergesellschaftsrecht der Freien Berufe als Irrweg

### These 2

Eigenständige Gesellschaftsformen für die Angehörigen der Freien Berufe (wie die PartG) sind abzulehnen. Den berufsspezifischen Besonderheiten ist im Rahmen von flankierenden berufsrechtlichen Regelungen Rechnung zu tragen.

Eine berufs- und gesellschaftsrechtliche Grundfrage ist, ob es überhaupt eigenständige Gesellschaftsformen für die Freien Berufe geben soll. In Europa ist Deutschland mit seiner Entscheidung für die PartG durchaus nicht isoliert.<sup>9</sup> So kennt auch Polen eine eigene Partnerschaftsgesellschaft (vgl. Art. 88 des Handelsgesetzbuches),<sup>10</sup> in Italien<sup>11</sup> können Freiberufler auf die „società tra professionisti“ zurückgreifen, Frankreich<sup>12</sup> hat für alle Freien Berufe, aber von Anwälten besonders oft genutzt, gleich drei Rechtsformen eingeführt, die „société civile professionnelle“ (rechtsfähige Personengesellschaft),<sup>13</sup> die „société d'exercice libéral“ (Kapitalgesellschaft)<sup>14</sup> und die „société en participation de professions libérales“,<sup>15</sup> und Spanien hat sich für eine rechtsformunabhängige Rahmengesetzgebung für alle Freiberuflergesellschaften („sociedades profesionales“)<sup>16</sup> entschieden. England und Wales haben mit der Limited Liability Partnership (LLP)<sup>17</sup> zwar eine auf die Bedürfnisse der Freien Berufe zugeschnittene Gesellschaftsform eingeführt, diese sodann aber allen Unternehmern zur Verfügung gestellt.

Obwohl sich Deutschland damit in guter Gesellschaft befindet, erscheinen eigenständige Gesellschaftsformen speziell für die Freien Berufe heute überholt.<sup>18</sup> Seitdem europaweit zumindest mehrheitlich anerkannt ist, dass die persönliche Haftung für berufliche Pflichtverletzungen kein Wesensmerkmal der Freien Berufe ist, gibt es keinen Grund für eine gesellschaftsrechtliche Differenzierung, die am allgemeinen Merkmal der Freiberuflichkeit anknüpft. Es sind vielmehr Besonderheiten einzelner Berufsgruppen, welche einer Haftungsbeschränkung entgegenstehen können oder sie zumindest durch eine erhöhte Versicherungspflicht kompensieren lassen. Damit handelt es sich um Eigentümlichkeiten, die sachgerecht im Berufsrecht des jeweiligen Freien Berufs und nicht im Gesellschaftsrecht reglementiert werden sollten.

## III. Reformbedarf im Berufsrecht der Anwaltsgesellschaften

### These 3

Auch das Berufsrecht der Anwaltsgesellschaften ist intransparent, inkohärent und lückenhaft.

Zu den wesentlichen Schwächen des geltenden Berufsrechts zählt vor allem seine Unvollständigkeit: Das Spektrum der Gesellschaftsformen, die für die gemeinschaftliche Ausübung des Rechtsanwaltsberufs zur Verfügung stehen, spiegelt sich in der BRAO nicht einmal ansatzweise wider. Die Sozietät ist in den §§ 52, 59a BRAO immerhin rudimentär

geregelt. Die Partnerschaft findet keine gesonderte Erwähnung, mit Ausnahme der Haftpflichtversicherung der PartGmbH (§ 51a BRAO). Ausführliche Bestimmungen finden sich ausschließlich zur Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in §§ 59c ff. BRAO, während die übrigen Kapitalgesellschaften (AG, KGaA) vom Gesetzgeber bewusst unregelt gelassen wurden<sup>19</sup> und daher erst der Anerkennung durch die Rechtsprechung bedurften.<sup>20</sup> Vom Gesetzgeber völlig unbeachtet geblieben sind schließlich die Auslandsgesellschaften mit der britischen LLP als prominentester Vertreterin.

Die derzeitige gesetzliche Regelung ist aber nicht nur fragmentarisch, sondern auch in sich widersprüchlich. Dies betrifft vor allem die zusätzlichen Einschränkungen, welche die §§ 59c ff. BRAO für die Berufsausübung in der GmbH vorsehen, obwohl sie bei Sozietät und Partnerschaft offensichtlich nicht für notwendig erachtet wurden, etwa die Regelung der Mehrheitsverhältnisse bei interprofessioneller Zusammenarbeit.

Schließlich fehlt es weiterhin an einer hinreichenden Harmonisierung des anwaltlichen Berufsrechts mit demjenigen der verwandten Beratungsberufe. Beispielfhaft erwähnt sei hier nur, dass für Rechtsanwälte der Zugang zur GmbH & Co. KG nicht nur durch das handelsrechtliche Gewerbeerfordernis blockiert wird, sondern zusätzlich durch das Beteiligungsverbot in § 59c Abs. 2 BRAO und die Beschränkung des Gesellschafterkreises auf natürliche Personen. Für Wirtschaftsprüfer und Steuerberater wurden dagegen berufsrechtliche Hindernisse gezielt ausgeräumt (vgl. §§ 28 Abs. 2 WPO, 50 Abs. 1 S. 3 StBerG).

### 1. Rechtsfähigkeit der GbR

#### These 4

Die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist vom anwaltlichen Berufsrecht noch nicht zur Kenntnis genommen worden. Es beruht weiterhin auf der Vorstellung, die einzelnen Rechtsanwälte seien Partner des Mandatsvertrags.

Die im Personengesellschaftsrecht zu beobachtenden Schwächen setzen sich im Berufsrecht fort. Ein in sich geschlossenes Konzept für nationale und internationale Gesellschafts-

9 Vgl. die im Auftrag des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses durchgeführte Studie des Europäischen Zentrums für Freie Berufe, Die Lage der freien Berufe in ihrer Funktion und Bedeutung für die europäische Zivilgesellschaft, EESC/COMM/05/2013.

10 Unter gleichzeitigem Verbot der Kapitalgesellschaft etwa für Rechtsanwälte.

11 Dazu *Muthers*, RIW 2003, 245.

12 S. allgemein zum französischen Recht der Anwaltsgesellschaften *Henssler*, NJW 2010, 1425ff.

13 Art. 1 ff. loi n° 66-879.

14 Art. 1 ff. loi n° 90-1258. Zulässig sind danach die société d'exercice libéral à responsabilité limitée (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), à forme anonyme (Aktiengesellschaft), en commandite par actions (Kommanditgesellschaft auf Aktien) und par actions simplifiée (vereinfachte Aktiengesellschaft). Ausgeschlossen bleiben die Personenhandelsgesellschaften société en nom collectif (offene Handelsgesellschaft) und société en commandite simple (Kommanditgesellschaft).

15 Art. 22 f. loi n° 90-1258.

16 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (BOE-A-2007-5584); dazu *Kilian/Bubrowski*, RIW 2007, 669.

17 S. den Limited Liability Partnerships Act 2000.

18 S. bereits *Henssler*, AnwBl 2008, 721, 725f.; *ders.*, AnwBl 2009, 1, 6; *ders.*, FS *Kreutz*, 2010, S. 635, 648f.; *ders.*, FS *Hommelhoff*, 2012, S. 401, 413f.; *ders.*, AnwBl 2013, 394, 397; in die gleiche Richtung etwa *K. Schmidt*, ZHR 177 (2013), 712, 730ff.

19 So ausdrücklich RegE BRAOÄndG, BT-Drucks. 13/9820, S. 11.

20 S. BayObLGZ 2000, 83 = AnwBl 2000, 368 = NJW 2000, 1647; BGHZ 161, 376 = AnwBl 2005, 424 = NJW 2005, 1568m. Anm. *Henssler*, AnwBl 2005, 374.

formen ist nicht einmal in Ansätzen erkennbar. Eine detaillierte berufsrechtliche Regelung existiert bislang nur für die Rechtsanwalts-GmbH. Für die klassische Sozietät, die beiden Formen der PartG, die Rechtsanwalts-AG und die Rechtsanwalts KGaA finden sich dagegen nur vereinzelte Hinweise, zum Beispiel in §§ 59a, 52 Abs. 2 BRAO. Ein völlig weißes Feld auf der Landkarte des Berufsrechts sind die Auslandsgesellschaften, deren berufsrechtliche Behandlung nicht einmal andeutungsweise geklärt ist. Die offenen berufsrechtlichen Fragen beginnen bereits bei dem unter anderem in §§ 52 Abs. 2, 172 BRAO verwendeten Begriff der Sozietät. Ist dieser Sozietätsbegriff eine Bezeichnung, die der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vorbehalten ist, oder kann er als Synonym für alle Berufsausübungsgesellschaften eingesetzt werden?<sup>21</sup>

Betrachtet man die Gesamtzahl der in Berufsausübungsgesellschaften tätigen Rechtsanwälte, ist die klassische Sozietät als einfache BGB-Gesellschaft immer noch klarer Favorit der Anwaltschaft<sup>22</sup> – lediglich im Bereich der Großkanzleien läuft ihr die Partnerschaft mittlerweile den Rang ab. In Folge der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR durch den BGH<sup>23</sup> besteht mittlerweile kein Zweifel mehr, dass Mandatsverträge bei gemeinschaftlicher Berufsausübung im Regelfall mit der Anwaltssozietät als solcher und nicht mit einzelnen oder sämtlichen Soziern persönlich abgeschlossen werden.<sup>24</sup> Angesichts des breiten Echos, das diese Rechtsentwicklung im Gesellschaftsrecht gefunden hat, muss es doch sehr verwundern, dass das anwaltliche Berufsrecht hiervon bislang keinerlei Notiz genommen hat. Die Rechtsfähigkeit der GbR wird bis heute im Berufsrecht vollständig ignoriert, Anknüpfungspunkt für berufsrechtliche Vorschriften ist allein der einzelne Berufsträger.<sup>25</sup>

So kommt eine Ahndung von Berufspflichtverletzungen gemäß § 113 Abs. 1 BRAO nur gegenüber dem Einzelanwalt in Betracht. Eine eigene Kanzleipflicht<sup>26</sup> gibt es ebenso wenig wie eine eigene Versicherungspflicht, wobei zumindest letzteres angesichts der Stellung der Sozietät als Vertragspartnerin inkonsequent ist. Insbesondere fehlt trotz mehrjähriger Diskussion im Schrifttum<sup>27</sup> weiterhin eine Regelung der Postulationsfähigkeit der Anwalts-GbR, so dass im Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit, der Prozessvertretung, unklar bleibt, ob die Vollmacht des Mandanten auf die Sozietät oder die für sie auftretenden Rechtsanwälte persönlich ausgestellt werden muss. Kaum einsichtig ist auch etwa, dass die Pflicht zur Übernahme der Prozessvertretung nach § 48 BRAO nur den einzelnen Anwalt erfasst, obwohl inzwischen höchststrichterlich anerkannt ist, dass auch die Sozietät (im PKH-Verfahren) beigeordnet werden kann.<sup>28</sup> Die Einführung der PartGmbH hat diese Schwächen noch einmal besonders deutlich zutage treten lassen, da das Reformgesetz erstmalig einer Personengesellschaft eine eigenständige Versicherungspflicht auferlegt.

Eine gewisse Berechtigung für die gesetzgeberische Zurückhaltung mag man nach derzeitiger Rechtslage darin finden, dass die GbR anders als die sonstigen verfügbaren Rechtsformen keiner gesellschaftsrechtlichen Publizität unterliegt. Ein öffentlich zugängliches Register, aus dem der jeweils aktuelle Gesellschafterbestand ersichtlich wäre, wird daher schmerzlich vermisst. Als eine Art Registerersatz fungieren allerdings die Kanzlei-Briefbögen (vgl. § 10 Abs. 2 BORA), die eine weitreichende Vertrauenshaftung begründen.<sup>29</sup>

## 2. Einheitlicher rechtsformneutraler Regulierungsansatz

### These 5

Für Anwaltsgesellschaften bedarf es dringend einer rechtsformneutralen Regelung in der BRAO im Sinne eines alle Gesellschaftsformen betreffenden allgemeinen Teils. Sondervorschriften für einzelne Rechtsformen bedürfen der sachlichen Rechtfertigung. Zugleich sollten die Begrifflichkeiten der BRAO überarbeitet und durchgehend eine rechtsformneutrale Bezeichnung „Berufsausübungsgemeinschaft“ oder „Berufsausübungsgesellschaft“ verwandt werden.

Die derzeitige gesetzliche Behandlung der Anwaltsgesellschaften führt zu einem „Drei-Klassen-System“, sofern man überhaupt von einem „System“ sprechen mag.<sup>30</sup> Im Zentrum der Aufmerksamkeit steht die rechtstatsächlich eher unbedeutende Anwalts-GmbH mit ihrer viel zu detailreichen, wenn auch im Laufe der Zeit etwas verdichteten Regelung in den §§ 59c ff. BRAO. Demgegenüber sind die praktisch weit aus bedeutsameren Rechtsformen der Sozietät und Partnerschaft in der (allgemeinen) Vorschrift des § 59a BRAO nur ganz rudimentär und dementsprechend liberaler geregelt. Überhaupt keine Bestimmungen finden sich schließlich zur Rechtsanwalts-AG sowie zu ausländischen Rechtsformen.

Die hierdurch vorgezeichnete Ungleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften gerät zunehmend in Konflikt mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Während man sich bislang noch auf den Standpunkt zurückziehen konnte, angesichts der Haftungsbeschränkung im Bereich der fehlerhaften Mandatsbearbeitung bedürften GmbH und AG strengerer berufsrechtlicher Vorgaben, ist die sachliche Rechtfertigung für eine derartige Sonderbehandlung spätestens seit Einführung der PartGmbH entfallen.<sup>31</sup> Haftungsbeschränkungen rechtfertigen sicherlich höhere Anforderungen beim Versicherungsschutz (vgl. die §§ 51a, 59j BRAO); alle anderen berufsrechtlichen Fragen müssen hingegen grundsätzlich einheitlich für sämtliche Rechtsformen geregelt werden, sofern nicht im Einzelfall Abweichungen geboten sind. Es ist also höchste Zeit für einen „allgemeinen Teil“ des Berufsrechts der Anwaltsgesellschaften.<sup>32</sup>

21 Vgl. dazu Diller, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 52 Rn. 65 ff.; Deckenbrock, AnwBI 2014, 118, 124 f.

22 Vgl. Kilian, AnwBI 2012, 895.

23 BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

24 S. etwa BGHZ 172, 169 Rn. 9 ff. = AnwBI 2007, 717 = NJW 2007, 2490; BGHZ 193, 193 Rn. 15 = AnwBI 2012, 773 = NJW 2012, 2435 m. Anm. Deckenbrock, AnwBI 2012, 723.

25 S. dazu bereits Deckenbrock, AnwBI 2014, 118, 121 f.

26 Dazu Deckenbrock, NJW 2010; 3750, 3753; ders., AnwBI 2014, 118, 119.

27 Zum Streitstand s. Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 54), Anh. §§ 59c ff. BRAO Rn. 25; Deckenbrock, AnwBI 2014, 118, 123; Glindemann, AnwBI 2014, 214, 216.

28 BGH AnwBI 2009, 74 = NJW 2009, 440 m. Anm. Deckenbrock, EWIR 2009, 95; kritisch zum Auseinanderfallen von Übernahmepflicht und Beordnungsfähigkeit auch Deckenbrock, AnwBI 2014, 118, 122 f.

29 Überblick zur Haftung des Scheinsozius bei Deckenbrock/Meyer, ZIP 2014, 701 ff.

30 Vehement verneinend etwa Römermann, NZG 2014, 481, 485: „historischer Wildwuchs“.

31 Vgl. BVerfG AnwBI 2014, 270 Rn. 86 = NJW 2014, 613; ausführlich auch zur Haltlosigkeit ersatzweise angeführter Rechtfertigungsgründe Glindemann, AnwBI 2014, 214, 217 ff.

32 So bereits die Forderung der berufsrechtlichen Abteilung des 68. DJT 2010, vgl. Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages, Bd. II/2, 2011, S. Q 239; s. auch Deckenbrock, AnwBI 2014, 118, 129; Glindemann, AnwBI 2014, 214, 220; Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 54), Vor § 59c Rn. 53; ders., NZG 2011, 1121, 1122; ders., FS Hommelhoff, 2012, S. 401, 414; Kilian, in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, G Rn. 59; ders., JZ 2006, 206, 208.



Eine solche rechtsformneutrale Neuregelung sollte zugleich zum Anlass genommen werden, das bisherige Begriffswirrwarr in BRAO und BORA<sup>33</sup> zu entflechten: Derzeit ist wahlweise von „beruflicher Zusammenarbeit“ (§§ 59a, 59b Abs. 2 Nr. 8 BRAO; §§ 7 Abs. 3, 8, 10, 30, 32, 33 Abs. 2 BORA), „gemeinschaftlicher Berufsausübung“ (§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3, 59a, 59c Abs. 2 BRAO; §§ 7 Abs. 3, 8, 24 Abs. 1 Nr. 4, 27, 30, 32, 33 Abs. 1 BORA), „Sozietät“ (§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3, 52 Abs. 2, 172a BRAO; §§ 8, 24 Abs. 1 Nr. 4, 30, 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 BORA) oder „Berufsausübungsgemeinschaft“ (§§ 49b Abs. 4, 52 Abs. 1 BRAO, §§ 3 Abs. 2 und 3, 7 Abs. 3 BORA) die Rede, wobei die Begrifflichkeiten teilweise synonym, teilweise aber auch mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt verwendet werden, etwa was die Einbeziehung verschiedener Rechtsformen oder von Bürogemeinschaften und Kooperationen anbelangt. Für die Neuordnung bietet es sich an, von „Berufsausübungsgemeinschaften“ zu sprechen und diese trennscharf von den bloßen Organisationsgesellschaften abzugrenzen.

### 3. Gesellschaften als Berufsrechtssubjekte

#### These 6

Berufsrechtliche Regeln dürfen nicht allein an den einzelnen Berufsträger anknüpfen, sondern müssen (auch) auf Ebene der rechtsfähigen Berufsausübungsgesellschaft verankert werden.

Die Forderung nach einer rechtsformneutralen Regelung wirft sogleich die Folgefrage auf, ob sich diese eher am Modell des bisherigen § 59a BRAO oder an den §§ 59c ff. BRAO zu orientieren hat. Der konzeptionelle Unterschied besteht darin, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH als eigenes Zuordnungssubjekt berufsrechtlicher Rechte und Pflichten ausgestaltet ist<sup>34</sup>, während sich die Regeln zur Berufsausübung in GbR und PartG allein an die einzelnen zusammengeschlossenen Rechtsanwältinnen richten, nicht dagegen an die Gesellschaften als solche, die sozusagen „berufsrechtliches Nullum“ sind.<sup>35</sup> Da mittlerweile sämtliche Rechtsformen zur gemeinschaftlichen Ausübung des Anwaltsberufs als rechtsfähig anerkannt sind, bietet es sich zumindest als Ausgangspunkt an, die Gesellschaften auch als Berufsrechtssubjekte zu behandeln und dementsprechend Regeln auf Gesellschaftsebene anzuknüpfen.<sup>36</sup>

Das gilt zunächst für die Frage der Zulassung und der Kammermitgliedschaft der Gesellschaft. Die derzeitige Rechtslage mit ihrer obligatorischen Zulassung bei der GmbH (§§ 59c Abs. 1, 59d, 59g BRAO), der fakultativen Zulassungsoption für die AG,<sup>37</sup> einer „Pseudo-Zulassung“ der Partnerschaft über die Stellungnahme der Kammern im Eintragungsverfahren (§ 380 Abs. 1 Nr. 4 FamFG) und schließlich der vollständigen Zulassungsfreiheit der GbR lässt sich sachlich durch nichts rechtfertigen. Möchte man nicht auf jede kammerseitige Präventivkontrolle etwa der Vorgaben zum Gesellschafterkreis verzichten, kann die Lösung nur darin bestehen, ein einheitliches rechtsformübergreifendes Zulassungsverfahren nach dem Vorbild des jetzigen § 59g BRAO zu etablieren.

Besonders augenfällig ist ein Bedarf nach gesellschaftsbezogenen Regeln bei Berufspflichten, die an die zivilrechtliche Stellung als Vertragspartner des Mandanten an-

knüpfen, wie etwa der Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung bei Mandatsablehnung (§ 44 BRAO) oder den Vorgaben zu Vergütungsvereinbarungen (§ 49b BRAO) und vertraglichen Haftungsbeschränkungen (§ 52 BRAO). Würde man es hier bei einer auf den einzelnen Berufsträger bezogenen Pflicht belassen, so ginge diese streng genommen im Fall der gemeinsamen Berufsausübung stets ins Leere. Gewisse Anhaltspunkte für weitere Vorschriften, die sich auf die Gesellschaft erstrecken lassen, liefert der Katalog des § 59m Abs. 2 BRAO, welcher allerdings im Einzelnen kritisch hinterfragt werden sollte.<sup>38</sup>

Überfällig ist auch eine Versicherungspflicht der Gesellschaft als solcher<sup>39</sup> – schließlich richten sich Haftungsansprüche des Mandanten auch bei GbR und Partnerschaft zunächst einmal gegen diese, selbst wenn alle oder einzelne Gesellschafter akzessorisch mithaften. Die Praxis hat das bereits erkannt und greift schon jetzt verbreitet auf sog. Sozietätspolizen zurück.<sup>40</sup>

Weiterer Diskussion bedarf sicherlich die Frage, wie die Einhaltung der Berufspflichten der Rechtsanwaltsgesellschaften am besten durchgesetzt werden kann.<sup>41</sup> Konsequenter wäre es, die anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen nach §§ 113ff. BRAO auch für die Gesellschaften als solche vorzusehen, was wohl im Wesentlichen auf eine Verbandsgeldbuße nach dem Muster des § 30 OWiG hinauslaufen könnte. Die individuelle Verantwortlichkeit der Mitglieder des Verbandes für eigene Verstöße bliebe hiervon unberührt. Auch spricht viel dafür, die einzelnen Rechtsanwältinnen dazu zu verpflichten, für die Einhaltung der Berufspflichten durch ihre Gesellschaft zu sorgen, und zwar nicht lediglich beschränkt auf die Vorschriften der Berufsordnung (vgl. den jetzigen § 33 Abs. 2 BORA). Alternativ oder kumulativ könnte darüber nachgedacht werden, nach englischem Vorbild einen berufsrechtlich allein oder primär verantwortlichen „Compliance Officer“ einzuführen. Ein solches Modell könnte den Stellenwert der anwaltlichen Berufspflichten und der Berufsethik insbesondere in größeren anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften deutlich erhöhen.<sup>42</sup>

Spiegelbildlich zu den gesellschaftsbezogenen Pflichten sollten auch aus dem Berufsrecht folgende Rechte beziehungsweise Befugnisse auf Gesellschaftsebene verankert

33 Ausführlich *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 124ff. m. w. N.

34 Zwar treffen über § 59m BRAO die Anwaltsgesellschaft eigene Pflichten. Auch insoweit gilt aber, dass in § 113 BRAO nur der Einzelanwalt, nicht aber die Rechtsanwaltsgesellschaft genannt ist; lediglich für den nicht anwaltlichen Geschäftsführer gibt es in § 115c BRAO eine Sonderregelung; dazu *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 121. Auch insoweit stellt sich damit die Frage nach einer effektiveren Sanktionierung von Pflichtverstößen.

35 Vertiefend *Deckenbrock*, in: *Henssler/Streck* (Fn. 65), M Rn. 20ff.; *ders.*, AnwBl 2014, 118, 119ff.; s. auch *Glindemann*, AnwBl 2014, 214.

36 In diese Richtung etwa *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 119, 121f.; *Glindemann*, AnwBl 2014, 214, 220; *Hellwig*, AnwBl 2012, 876, 884; *Kilian/Lemke*, AnwBl 2011, 800, 808.

37 *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 54), Vor § 59c Rn. 22ff.

38 So ist etwa ein Mehrwert der Verweisung auf das Verbot widerstreitender Interessen (§ 43a Abs. 4 BRAO) nicht zu erkennen, vgl. *Henssler* in *Henssler/Prütting* (Fn. 54), § 59m Rn. 8; *Deckenbrock*, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 498ff., 623.

39 S. bereits *Henssler*, AnwBl 2014, 96, 106.

40 Dazu *Diller*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 54), § 51 Rn. 26f.

41 Dazu *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 122.

42 Vgl. zu diesem Modell im Rahmen der „Alternative Business Structures“ *Kilian/Lemke*, AnwBl 2011, 800, 806.

werden, soweit dies sinnvoll erscheint. Aus Klarstellungsgründen dringend zu empfehlen ist hier zunächst eine allgemeine Bestimmung zur – bislang nicht ausdrücklich geregelten<sup>43</sup> – Rechtsdienstleistungsbefugnis der Berufsausübungsgemeinschaften. Im gleichen Zuge sollte sodann nach dem Vorbild der §§ 591 BRAO, 7 Abs. 4 PartGG sämtlichen Gesellschaftsformen explizit die Postulationsfähigkeit zuerkannt werden.<sup>44</sup>

#### 4. Kanzleiregister

##### These 7

Ergänzend sollte ein Kanzleiregister eingeführt werden, in das alle Berufsausübungsgesellschaften und ihre Gesellschafter einzutragen sind. Nur so können der aus berufsrechtlicher Sicht unbefriedigende Verzicht auf die Registerpublizität der GbR kompensiert und zugleich die Briefbögen der Berufsausübungsgesellschaften entlastet werden.

Nach dem Status quo existiert zwar ein elektronisches Rechtsanwaltsverzeichnis (§ 31 BRAO), eintragungsfähig sind jedoch allein die im jeweiligen Kammerbezirk zugelassenen Rechtsanwälte persönlich, nicht dagegen Kanzleien oder Berufsausübungsgemeinschaften. Der in einer Sozietät tätige Anwalt wird daher ebenso wie ein Einzelanwalt verzeichnet. Nicht einmal Rechtsanwaltsgesellschaften mbH, die über eine eigene Zulassung und Kammermitgliedschaft verfügen, werden in das Register eingetragen.<sup>45</sup> Die für den Rechtsuchenden durchaus nützliche Information, welcher Rechtsanwalt welcher Gesellschaft angehört, lässt sich daher dem Verzeichnis in seiner gegenwärtigen Form nicht entnehmen.

Für Abhilfe sorgt auch nicht die Vorschrift des § 24 Abs. 1 Nr. 1 BORA, wonach der Rechtsanwalt dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert und unverzüglich die Eingehung oder Auflösung einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung anzuzeigen hat. Zum einen wird diese Pflicht in der Praxis nicht ernst genommen,<sup>46</sup> so dass keine zuverlässigen Informationen vorliegen; zum anderen sind die Anzeigen nicht öffentlich einsehbar, so dass sie dem Rechtsuchenden keinen unmittelbaren Nutzen bringen.<sup>47</sup> Schließlich bieten auch die von den Kammern stärker kontrollierten Kanzleibriefbögen (§ 10 Abs. 2 BORA) keine vollwertige Alternative zu einem elektronischen Verzeichnis, unter anderem deshalb, weil sie Wechsel im Gesellschafterbestand in der Regel nicht tagesaktuell nachzeichnen können.<sup>48</sup>

Daher kann ich mich der Forderung<sup>49</sup> nur anschließen, das elektronische Rechtsanwaltsregister zu einem Berufsausübungsgemeinschaftsregister auszubauen und eine Online-Suche nicht nur nach dem Namen der einzelnen Anwälte, sondern auch nach der Bezeichnung der Gesellschaften zu ermöglichen. Es ist kein Sachgrund ersichtlich, im Bereich der Rechtsanwaltschaft hinter dem Informationsgehalt des Rechtsdienstleistungsregisters (vgl. § 16 RDG) zurückzubleiben. Dem von den Kammern gefürchteten und immer wieder betonten Mehraufwand stehen ganz erhebliche Vorteile für die rechtsuchende Bevölkerung gegenüber, jedenfalls solange sich der Gesetzgeber nicht zu einem allgemeinen GbR-Register durchringen kann.

#### 5. Lockerung der Vorgaben zum Gesellschafterkreis

##### These 8

Die Vorgaben für die interprofessionelle Zusammenarbeit sollten gelockert werden.

Wie die neu zu schaffende rechtsformneutrale Regelung hinsichtlich des zuzulassenden Gesellschafterkreises inhaltlich konkret ausgestaltet ist, kann an dieser Stelle nur knapp angerissen werden. Hier geht es zunächst darum, zwingende Vorgaben des Verfassungs- und Europarechts umzusetzen. Im Rahmen der hiernach verbleibenden Spielräume sind so dann akzeptable Kompromisse zu suchen, die einerseits dem Bedürfnis nach umfassender, multidisziplinärer Beratung aus einer Hand Rechnung tragen, andererseits aber verhindern, dass anwaltliche Qualitätsstandards durch den Einfluss Berufsfremder erheblich abgesenkt werden.

Die von mir von Beginn an als rechtspolitisch verfehlt kritisierten<sup>50</sup> Mehrheitserfordernisse zugunsten der Rechtsanwälte bei interprofessioneller Zusammenarbeit mit anderen Berufen dürften seit dem Urteil des BVerfG vom 14. Januar 2014<sup>51</sup> in ihrer bisherigen Form nicht mehr haltbar sein – zwar beschränkt sich die Entscheidung nach ihrem Tenor auf die Zusammenarbeit von Rechts- und Patentanwälten; die zentralen Erwägungen des Gerichts lassen sich jedoch mühelos zumindest auf die übrigen sozietätsfähigen Berufe übertragen.<sup>52</sup>

Darüber hinaus ist der Kreis der in § 59a BRAO abschließend aufgezählten Berufe zu eng gezogen. Es verstößt – wie der BGH zu Recht festgestellt hat – gegen den Gleichheitssatz (Art. 3 GG) und wohl auch gegen Berufs- (Art. 12 GG) und Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), wenn Rechtsanwälten die Zusammenarbeit mit Angehörigen solcher Berufe untersagt wird, die vergleichbaren Verschwiegenheitsstandards und einer ähnlich strengen Kammeraufsicht unterliegen wie Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, also etwa mit Ärzten oder Apothekern.<sup>53</sup> Eine gangbare Lösung dürfte darin bestehen, die Sozietätsfähigkeit – wie bereits im Rahmen der RDG-Reform beabsichtigt<sup>54</sup> – auf alle mit dem Rechts-

43 Vgl. *Deckenbrock*, AnwBI 2014, 118, 124; *Glindemann*, AnwBI 2014, 214, 215f.

44 *Deckenbrock*, AnwBI 2014, 118, 123.

45 Zum insoweit bewussten Verzicht des Gesetzgebers s. *Deckenbrock*, AnwBI 2014, 118, 120.

46 *Offermann-Burckart*, AnwBI 2013, 558: „eine der sowohl von Kammern als auch von Kammermitgliedern am stärksten ignorierten Normen des gesamten anwaltlichen Berufsrechts“; s. auch *dies.* AnwBI 2010, 743, 744.

47 So auch *Deckenbrock*, AnwBI 2014, 118, 120.

48 S. *Deckenbrock*, AnwBI 2014, 118, 120f.

49 *Deckenbrock*, AnwBI 2011, 705, 711; *ders.*, AnwBI 2014, 118, 119ff.

50 Vgl. bereits *Henssler*, ZIP 1997, 1481, 1485f.; *ders.*, NJW 1999, 241, 245; *ders.*, WPK-Mitt. 1999, 2, 5; *ders.*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 54), § 59e Rn. 24; kritisch auch *Römermann*, GmbHR 1999, 530, 534; *Merkner*, AnwBI 2004, 529; *Pluskat* AnwBI 2004, 535; zurückhaltender *Brüggemann*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 59e Rn. 12.

51 BVerfG AnwBI 2014, 270 = NJW 2014, 613.

52 *Henssler*, EWIR 2014, 203, 204; *Glindemann*, AnwBI 2014, 214, 219; *Kämmerer*, DStR 2014, 670f.; *Kleine-Cosack*, AnwBI 2014, 221, 224; *Römermann*, NZG 2014, 481, 486.

53 S. BGH AnwBI 2013, 660 = NJW 2013, 2674 (insb. Rn. 58ff., 85ff.); vgl. auch zur Vorinstanz OLG Bamberg, ZIP 2011, 1413; *Henssler/Glindemann*, EWIR 2011, 591f.; *Kilian/Glindemann*, BRAK-Mitt. 2011, 303f.

54 S. Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3655, S. 15, 83f.; s. dazu *Henssler/Deckenbrock*, DB 2008, 41, 47f.

anwaltsberuf vereinbaren Tätigkeiten zu erstrecken und durch geeignete Vorkehrungen sicherzustellen, dass Interessenkonflikte und Unvereinbarkeiten vermieden, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts sowie die Einhaltung der jeweiligen Berufsrechte gewahrt werden und die strenge anwaltliche Verschwiegenheitspflicht für sämtliche Beteiligte verbindlich ist.<sup>55</sup>

Kein unmittelbarer verfassungs- oder europarechtlicher Zwang besteht hinsichtlich der Zulassung reiner Kapitalbeteiligungen in Abkehr vom bisherigen Recht.<sup>56</sup> Rechtspolitisch und auf der Grundlage rechtsvergleichender Erkenntnisse bietet es sich jedoch an, zumindest Minderheitsbeteiligungen mit geringem Gefährdungspotenzial, die anerkanntswerten praktischen Bedürfnissen entsprechen, explizit zuzulassen.<sup>57</sup> Das gilt etwa für die zeitlich begrenzte Beteiligung ehemals aktiver Gesellschafter und von deren Erben zu Versorgungszwecken oder den Anteilsbesitz anderer Rechtsanwalts-, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zur Ermöglichung von Holdingkonstruktionen. Auf diese Weise könnten etwa Netzwerke von kleineren Anwaltsgesellschaften entstehen, die über eine stärkere Wettbewerbsfähigkeit im Verhältnis zu den kapitalstarken Großkanzleien verfügen als dies bei unverbundenen kleinen und mittleren Kanzleien der Fall ist. Die Anwaltsverbände sind in besonderer Weise aufgefordert, kreativer die Interessen der kleineren Anwaltsgesellschaften wahrzunehmen. Die jüngsten Reformen – das gilt auch für die Einführung der PartGmbH (dazu die These 9) – kommen in erster Linie den Großkanzleien zu Gute.

## 6. Haftungsbeschränkung in AGB

### These 9

Im Zuge der Reform sollte das Recht der Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Mandatsbedingungen insoweit geändert werden, als diese mit einer Versicherung von max. 5 Mio. verknüpft werden. Die derzeitige Vervielfachung der Mindestversicherungssumme passt zwar für die einfache Mindestversicherungssumme von 250000 Euro, nicht jedoch für die erhöhte Versicherungspflicht für PartGmbH und Rechtsanwalts-gesellschaft mbH von 2,5 Mio. Euro ( $\times 4 = 10$  Mio. Euro).

§ 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO sieht vor, dass der Schadensersatzanspruch des Mandanten durch – allein praktikable – vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme beschränkt werden kann, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht. Dies wirft für Kanzleien, die der „normalen“ Mindestversicherungssumme des § 51 Abs. 4 S. 1 BRAO in Höhe von 250000 Euro unterfallen, keine besonderen Probleme auf. Wie aktuelle Erhebungen des Soldan Instituts belegen,<sup>58</sup> geben sich nur wenige Rechtsanwälte (etwa 14 Prozent) mit dem gesetzlichen Minimum zufrieden, während überwiegend entsprechend dem zu erwartenden Haftungsrisiko überobligatorisch höhere Summen vereinbart werden – so sind über die Hälfte der Anwälte mit 1 Mio. Euro oder mehr versichert und dementsprechend für eine Haftungsbeschränkung via AGB grundsätzlich gerüstet.

Schwierig wird es jedoch, wenn eine Rechtsform mit beschränkter Berufshaftung, also GmbH oder PartGmbH gewählt wurde, für die die §§ 51a, 59j BRAO eine Mindestver-

sicherungssumme von 2,5 Mio. Euro vorsehen. Schon diese Summe ist im Gesetzgebungsverfahren als zu hoch und für kleinere Kanzleien kaum mehr tragbar kritisiert worden; seitens der Versicherungswirtschaft wurde sogar bezweifelt, ob man in der Lage sein werde, entsprechende Versicherungspolice zu noch erschwinglichen Preisen anzubieten.<sup>59</sup> Während sich letztere Befürchtung nicht bewahrheitet hat, wie der beträchtliche Erfolg der PartGmbH zeigt, dürfte das eigentliche Problem der erhöhten Mindestsumme erst in ihrer Kombination mit der Vervielfachung des § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO liegen. Die zur Ermöglichung einer formularmäßigen Haftungsbeschränkung erforderliche Versicherungssumme beläuft sich dann nämlich auf 10 Mio. Euro, eine Summe, die bislang nur ein verschwindend geringer Anteil der Anwalts-gesellschaften erreicht, darunter praktisch ausschließlich internationale Großkanzleien. Für kleinere und mittlere Kanzleien erscheint eine Versicherung in diesem Umfang dagegen in der Regel stark überzogen, da sie keinem auch nur annähernd realistischen Haftungsrisiko entspräche. In Anbetracht der Tatsache, dass der Anteil der Rechtsanwälte, die durch Haftungsfälle in Vermögensverfall geraten, sehr gering ist, unterliegt es auch unter Berücksichtigung des unbestreitbar wichtigen Mandantenschutzes keinen durchgreifenden Bedenken, durch eine absolute Obergrenze ein Ausufern der Mindestversicherungssumme für die AGB-Haftungsbeschränkung zu verhindern. Diese Grenze dürfte allerhöchstens bei 5 Mio. Euro anzusetzen sein.

## 7. Ausländische Rechtsanwalts-gesellschaften

### These 10

In die rechtsformneutrale Regelung sind ausländische Rechtsformen diskriminierungsfrei miteinzubeziehen, unabhängig davon, ob die Gesellschaft in Deutschland ihren Verwaltungssitz oder nur eine Zweigniederlassung unterhält.

Akuter Nachbesserungsbedarf besteht mit Blick auf die berufsrechtliche Erfassung von Auslandsgesellschaften. Die derzeitige Rechtslage, welche etwa die kritische Frage der Versicherungspflicht einer ausschließlich von deutschen Rechtsanwälten gegründeten LLP englischen Rechts offen lässt,<sup>60</sup> ist untragbar geworden. Der Weg über die analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 EuRAG ist jedenfalls für diese Fallkonstellation verbaut. Deutsche Rechtsanwälte sind keine europäischen Rechtsanwälte im Sinne der Legaldefinition des § 1 EuRAG. Für eine LLP mit nur deutschen Rechtsanwälten kann sich die Versicherungspflicht nur aus dem deutschen Berufsrecht ergeben, sie ist aber vom deutschen Gesetzgeber hier anlässlich der Einführung der PartGmbH

55 S. Henssler, AnWB 2013, 394, 397; vgl. bereits ders., BRAK-Mitt. 2007, 186, 190; ders., AnWB 2007, 553, 558; ders., AnWB 2009, 670, 680.

56 Henssler, AnWB 2009, 1, 6; kritisch aus europarechtlicher Perspektive allerdings Kilian, AnWB 2014, 111, 113ff.

57 S. Henssler, BRAK-Mitt. 2007, 186, 190; ders., AnWB 2007, 553, 558; ders., AnWB 2009, 670, 680.

58 S. Kilian, AnWB 2013, 110ff.

59 S. GDV Stellungnahme v. 30.8.2011, S. 6ff., abrufbar unter <http://www.gdv.de/wp-content/uploads/2011/11/GDVStellungnahmePartnerschaftsgesellschaften-freierBerufeundBundesrechtsanwaltverordnung2011.pdf> (Stand: 23.8.2014).

60 Dazu Henssler, NJW 2014, 1761, 1765.



bewusst gerade nicht geregelt worden. Lehnt man indes in diesem Sonderfall eine Versicherungspflicht ab, so leuchtet es rechtspolitisch nicht ein, eine LLP oder Limited unter Beteiligung europäischer Rechtsanwälte strenger zu behandeln als eine „Scheinauslandsgesellschaft“ mit rein innerdeutschem Gesellschafterkreis. Eine entsprechende Belastung wäre als europarechtlich bedenkliche Diskriminierung zu qualifizieren. Gegen eine analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 EuRAG auf die LLP spricht zudem, dass bei den von dieser Vorschrift angesprochenen ausländischen Gesellschaften oftmals eine Versicherungspflicht im Herkunftsstaat bestehen wird, so dass es sinnvoll ist, aus deutscher Sicht lediglich eine (Ausfall-)Haftung für den Fall vorzusehen, dass die Versicherung aus deutscher Sicht nicht ausreicht.

Standort für eine diese Fragen klärende Regelung könnte entweder der neuzufassende Abschnitt der BRAO zu den Rechtsanwaltsgesellschaften oder das EuRAG sein. Der Aufwand hierfür wird umso geringer ausfallen, je besser es dem Gesetzgeber gelingt, seine allgemeinen Vorgaben rechtsformneutral und allenfalls unter Anknüpfung an sachliche Kriterien (vor allem an die Beschränkung der Berufshaftung) zu formulieren, denn solche Bestimmungen lassen sich mühelos und diskriminierungsfrei auf Rechtsformen ausländischen Rechts übertragen. Festzulegen bleibt dann nur noch, ab wann die deutschen Vorgaben Anwendung finden sollen, wobei es sich anbietet, wie bisher<sup>61</sup> darauf abzustellen, ob die Gesellschaft in Deutschland eine (Haupt- oder Zweig-)Niederlassung unterhält.

Damit wäre die zum Teil befürchtete „Invasion“ des deutschen Rechtsberatungsmarktes durch englische ABS im Fremdbesitz<sup>62</sup> abzuwenden, die aber immerhin gelegentliche Dienstleistungen für deutsche Mandanten erbringen könnten. Darüber hinaus halte ich es rechtspolitisch für erwägenswert, zum Schutz der deutschen Mandanten eine (berufs- oder gesellschaftsrechtliche) Pflicht der Auslandsgesellschaften zur Erläuterung ihrer Haftungsbeschränkung in deutscher Sprache einzuführen, etwa in Form einer Sternfußnote auf dem Briefbogen („Bei der LLP handelt es sich um eine Rechtsform englischen Rechts, die eine beschränkte Haftung der Gesellschafter vorsieht.“). Angesichts des Streits im Schrifttum über die europarechtliche Zulässigkeit solcher Informationspflichten fällt es allerdings schwer, eine entsprechende Regelung vom Gesetzgeber einzufordern.<sup>63</sup>

#### IV. Notwendigkeit einer baldigen Neuregelung

##### These 11

Die berufsrechtlichen Reformen sollten unabhängig von der ebenfalls notwendigen Neuordnung des Personengesellschaftsrechts vom Gesetzgeber vorrangig in Angriff genommen werden.

Kurzfristige Nachbesserungen des Gesetzgebers im Bereich der §§ 59a, 59c ff. BRAO sind aus verfassungsrechtlichen Gründen unvermeidbar. Das BVerfG hat im bereits erwähnten Urteil vom 14. Januar 2014<sup>64</sup> die Mehrheitserfordernisse bei der Rechtsanwaltsgesellschaft mbH gemäß §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59f Abs. 1 BRAO teilweise für nichtig erklärt, ohne sie allerdings vollständig zu beseitigen, so dass der aktuelle

Wortlaut dieser Normen in die Irre führt. In Kürze dürfte mit einer weiteren Entscheidung zur Verfassungskonformität der Beschränkung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe zu rechnen sein,<sup>65</sup> welche die derzeitige Fassung des § 59a BRAO grundlegend in Frage stellen könnte. Es wäre grob unverantwortlich, wenn der Gesetzgeber hier untätig zusehen würde, wie die entsprechenden Normen nach und nach vom BVerfG bis zur Unleserlichkeit zusammengestrichen werden, statt für eine rechtssichere, verfassungskonforme Neuregelung zu sorgen. Da folglich das Recht der Anwaltsgesellschaften in jedem Fall reformiert werden muss, bietet es sich an, eine umfassende Neuordnung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften zeitnah vorzunehmen.

Die ebenfalls notwendige Neugestaltung des Rechts der Personengesellschaften, die bei der gebotenen gründlichen Herangehensweise mit einer tiefgreifenden HGB-Reform (Übergang vom Handels- zum Unternehmensrecht) zu kombinieren wäre, erscheint als im Vergleich dazu weitaus anspruchsvollere und zeitaufwändigere Aufgabe. Hierzu fehlte dem deutschen Gesetzgeber – anders als dem österreichischen – bislang der Mut, was sich auch im Gesetzgebungsverfahren zur Einführung der PartGmbH wieder gezeigt hat: Die Alternative, die freien Berufe in den Anwendungsbereich des HGB einzubeziehen, um ihnen den Zugang zur GmbH & Co. KG zu eröffnen, wurde verworfen, da die erforderlichen grundsätzlichen systematischen Überlegungen im Handels-, Gesellschafts- und Steuerrecht nicht zeitnah zu bewerkstelligen seien.<sup>66</sup> Durch die Einführung der neuen Rechtsform ist der Reformdruck stark gesunken, so dass mit der an sich überfälligen „großen“ Neuordnung des Personengesellschaftsrechts in naher Zukunft nicht gerechnet werden kann. Das ist bedauerlich; bei pragmatischer Betrachtung sollte die Rechtsanwaltschaft die Entwicklung aber zum Anlass nehmen, hiervon entkoppelt jedenfalls eine schnelle Umsetzung der notwendigen Reformen im Recht der Anwaltsgesellschaften zu fordern.

61 S. Henssler, in Henssler/Prütting (Fn. 54), Anh. §§ 59c ff. Rn. 13ff.

62 Vgl. die Debatte zwischen Keller, BRAK-Mitt. 2012, 17ff. und Hellwig, AnwBI 2012, 876ff.

63 Näher Henssler, NJW 2014, 1761, 1766.

64 BVerfG AnwBI 2014, 270 = NJW 2014, 613.

65 Az. 1 BvL 6/13; auf der Liste des Ersten Senats der 2014 zu erledigenden Verfahren, vgl. <http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/erledigung-2014.html> (Stand: 23.8.2014).

66 So die Äußerung des parlamentarischen Staatssekretärs beim BMJ Stadler bei der ersten Bundestagsberatung des Gesetzesentwurfs, Verh. des BT, 17. Wahlp., S. 23582.

## V. Harmonisierung mit dem Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer

### These 12

Die Änderungen des anwaltlichen Berufsrechts sollten mit dem Ziel der Harmonisierung der Berufsrechte mit einer parallelen Reform des Berufsrechts der Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften verbunden werden.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird zu Recht angenommen, dass die drei wirtschaftsnahen Beratungsberufe wesensverwandt sind und daher mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG grundsätzlich gleich behandelt werden müssen.<sup>67</sup> Bei der Neugestaltung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgemeinschaften dürfen daher die Parallelregelungen in StBerG und WPO nicht aus dem Blick verloren werden. Auch hier finden sich verfassungsrechtlich bedenkliche<sup>68</sup> Mehrheitserfordernisse (§§ 50 StBerG, 28 WPO), die allerdings im Fall der Wirtschaftsprüfer auf europarechtliche Vorgaben zurückgehen.<sup>69</sup> Und auch hier besteht eine fragwürdige Privilegierung von GbR und Partnerschaft gegenüber anderen Gesellschaftsformen, die einem zwingenden Anerkennungsverfahren unterliegen. Will der Gesetzgeber also nicht neue sachgrundlose Ungleichbehandlungen normativ festschreiben, bedarf es eines einheitlichen Reformansatzes für alle drei Berufe.

Die Gelegenheit sollte genutzt werden, um noch weitere verfassungsrechtlich nicht haltbare Unterschiede zwischen den Berufsrechten zu beseitigen. Das betrifft etwa die Möglichkeit der Zusammenarbeit in der GmbH & Co. KG,<sup>70</sup> für die eine umfassende Lösung allerdings erst durch eine Reform der handelsrechtlichen Bestimmungen erreicht werden könnte. Über den Bereich der gesellschaftsbezogenen Anforderungen hinaus dürfte es sich anbieten, die Inkompatibilitätsregeln der §§ 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG, 43a Abs. 3 Nr. 1 WPO nach dem Vorbild des § 7 Nr. 8 BRAO neu zu fassen. Die strengen Verbote gewerblicher Zweittätigkeiten für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer stehen ohnehin nur noch auf dem Papier, wenn man die Rechtsprechung des BVerfG berücksichtigt, nach der aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auch für Steuerberater die Prüfungsmaßstäbe zum Zweitberuf des Rechtsanwalts maßgeblich sind.<sup>71</sup>

Eine stärkere Harmonisierung der Berufsrechte brächte deutliche Vorteile für die interprofessionelle Zusammenarbeit mit sich, die sich aufgrund des Prinzips der Meistbelastung (vgl. § 30 BORA) immer wieder erheblichen Schwierigkeiten ausgesetzt sieht.<sup>72</sup> Die Misere beruht dabei im

Wesentlichen auf der unzureichenden Abstimmung der jeweiligen Berufsrechtsreformen wegen der Entwurfszuständigkeit unterschiedlicher Ministerien (BMJV, BMF, BMWi).<sup>73</sup> Hier wünscht man sich für die Zukunft ein gemeinsames Vorgehen nach einheitlichen Leitgedanken.

## VI. Fazit und Ausblick

An einer grundlegenden Reform der berufsrechtlichen Rahmenbedingungen für die vergesellschaftete Berufsausübung von Rechtsanwälten führt mittelfristig kein Weg vorbei, ebenso wenig wie an einer Parallelreform der Berufsrechte von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. All dies muss der Gesetzgeber ohne weiteres Zögern in Angriff nehmen.

Gleichzeitig sollten erste Schritte zur langfristigen Modernisierung des deutschen Personengesellschaftsrechts unternommen werden. Aus Sicht der Anwaltschaft drängt vor allem eine Neuordnung des Rechts der GbR. Die klassische Sozietät wird für kleinere und mittlere Kanzleien auf absehbare Zeit die mit Abstand beliebteste Assoziierungsform bleiben. Gründe dafür sind vor allem die Kostenvorteile aufgrund fehlender Form- und Publizitätsanforderungen, die zur Abdeckung von Haftungsgefahren für kleinere Kanzleien völlig ausreichende Mindesthaftpflichtversicherung sowie der Mangel an attraktiven Alternativen, da die PartG(mbB) keinen Schutz vor allgemeinen wirtschaftlichen Risiken bietet. Eine rechtssichere und transparente Regelung der BGB-Gesellschaft ist daher überfällig.

67 BVerfGE 80, 269, 280f. = AnwBl 1989, 557, 559 = NJW 1989, 2611, 2612 – Steuerberater und Rechtsanwälte; BVerfGE 98, 49, 63ff. = AnwBl 1998, 405, 408ff. = NJW 1998, 2269, 2271ff. (m. Anm. Henssler, JZ 1998, 1065) – Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

68 Für die grundsätzliche Übertragbarkeit der Erwägungen aus der Entscheidung des BVerfG vom 14.1.2014 (AnwBl 2014, 270 = NJW 2014, 613) Glindemann, AnwBl 2014, 214, 219f.; Henssler, EWIR 2014, 203, 204; Kämmerer, DStR 2014, 669, 670f.; Römermann, NZG 2014, 481, 486; vehement dagegen für Wirtschaftsprüfer die WPK WPK Magazin 2/2014, 47f.

69 Art. 3 Abs. 4 lit. b, c der Abschlussprüferrichtlinie 2006/43/EG.

70 Hierzu Henssler, FS Kreuzt, 2010, S. 635ff.; ders., NZG 2011, 1121ff.

71 S. BVerfG AnwBl 2013, 825 = NJW 2013, 3357.

72 Zuletzt in der Diskussion stand etwa die unterschiedliche Versicherungspflicht bei der PartGmbH, vgl. dazu Henssler, AnwBl 2014, 96, 105f.

73 S. bereits die Kritik bei Deckenbrock, AnwBl 2014, 118, 128.



**Prof. Dr. Martin Henssler, Köln**

Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln, des dortigen Instituts für Anwaltsrecht sowie des Europäischen Zentrums für Freie Berufe.

Leserreaktionen an [anwaltsblatt@anwaltverein.de](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).