

Die GbR: Unverwüstliche Rechtsform für Berufsausübungsgesellschaften?

Empirische Ergebnisse zur Beliebtheit einer nicht haftungsoptimierten Rechtsform

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Das Soldan Institut hat untersucht, ob und wie Rechtsanwälte Vorsorge gegen das Risiko treffen, für berufliche Kunstfehler persönlich in Anspruch genommen zu werden. Ein Ergebnis der Studie „Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien“ ist, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als Träger von Anwaltssozietäten nach wie vor weit verbreitet ist. Der Beitrag erläutert, warum viele Rechtsanwälte an dieser Gesellschaftsform festhalten, in der die unbeschränkte Haftung droht.

I. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Rechtsanwälte, die ihren Beruf in einer Anwaltssozietät ausüben, sind mehrheitlich nach wie vor nicht in haftungsoptimierten Rechtsformen wie der Partnerschaftsgesellschaft, der Partnerschaftsgesellschaft mbB, der Rechtsanwalts-gesellschaft mbH oder der Limited Liability Partnership zusammengeschlossen, sondern weiterhin ganz überwiegend in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Ihr Anteil lässt sich auf fast zwei Drittel schätzen. Dies hat das Soldan Institut im Rahmen seiner Studie „Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien“¹ ermittelt. Aus dem Blickwinkel des Risikomanagements ist das erhebliche Beharrungsvermögen der GbR als Rechtsform für Sozietäten wenig nachvollziehbar: In der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist die Gesellschafterhaftung in jeder Hinsicht unbeschränkt. Für Verbindlichkeiten, die die Gesellschaft bürgerlichen Rechts zum Zwecke der Erreichung des vereinbarten Gesellschaftszwecks eingetht, haften neben der – typischerweise vermögensarmen – Gesellschaft entsprechend § 128 HGB alle Gesellschafter akzessorisch, persönlich, unmittelbar und unbeschränkt.² Die Gesellschafter müssen primär und jeder für sich für die ganze Verbindlichkeit einstehen. Erfasst sind sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft, das heißt neben vertraglichen auch gesetzliche Verbindlichkeiten. Untereinander haften die Gesellschafter als Gesamtschuldner, wobei der Gläubiger frei wählen kann, welchen der Gesellschafter er als Gesamtschuldner in Anspruch nimmt.³ Konsequenz ist, dass jeder Rechtsanwalt als Gesellschafter einer als GbR organisierten Sozietät von den Gläubigern der Sozietät mit seinem gesamten Vermögen unmittelbar für die Verbindlichkeiten der Sozietät, auf welchem Rechtsgrund auch immer diese beruhen mögen, in Anspruch genommen werden. Der Anwalts-Gesellschafter kann seine Haftung im Außenverhältnis nicht entsprechend dem Umfang seiner Beteiligung an der Gesellschaft beschränken, sondern muss sich im Wege des Gesamtschuldnerausgleichs von den Mitgesellschaftern Leis-

tungen auf Gesellschaftsverbindlichkeiten, die seine gesellschaftsvertragliche Beteiligung am Verlust der Gesellschaft übersteigen, anteilmäßig erstatten lassen. Auf der Ebene des Gesellschaftsrechts lässt sich diese Haftung auf praktikable Art und Weise kaum ausschließen, denn die persönliche Haftung der Gesellschafter nach § 128 HGB analog ist im Grundsatz unbeschränkbar.⁴ Die in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts organisierte Kanzlei stellt sich haftungsrechtlich nicht besser als jede Einzelkanzlei.⁵

Die Frage, warum trotz des vorstehend skizzierten, wenig anwaltsfreundlichen Haftungskonzepts der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vergesellschaftet tätige Rechtsanwälte nach wie vor mehrheitlich in dieser Rechtsform zusammengeschlossen sind, ist angesichts der Bemühungen des Gesetzgebers, Rechtsanwälten (und Angehörigen anderer freier Berufe) verschiedene maßgeschneiderte Organisationsmodelle zur Verfügung zu stellen, klärungsbedürftig. Teilnehmer einer im Juni 2013 durchgeführten Studie des Soldan Instituts, die zum Zeitpunkt der Befragung oder in der Vergangenheit in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts assoziiert waren (letztere nur, wenn sie mittlerweile keine haftungsoptimierte Rechtsform nutzen), wurden daher nach den Gründen für den Verzicht der Nutzung einer „alternativen“ Gesellschaftsform befragt, in der ihr persönliches Haftungsrisiko als Gesellschafter geringer wäre.

II. Gründe für den Verzicht auf Nutzung einer haftungsoptimierten Rechtsform

a) Gesamtbetrachtung

Die Ergebnisse der Befragung zeigen, dass es keinen Grund gibt, der von der Mehrheit der aktuellen oder früheren Sozietäten einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Erklärung für einen Verzicht auf eine Nutzung einer „moderneren“ Gesellschaftsform ins Feld geführt wird.

Die relativ größte Bedeutung hat die Überlegung, dass die GbR aufgrund ihrer Formfreiheit leichtere und flexiblere Gestaltungsmöglichkeiten bietet. Sie wird von 39 Prozent aller Befragten ins Feld geführt. Die zweithäufigste Nennung erfährt mit 36 Prozent die Erklärung, dass der Gründungs- und Verwaltungsaufwand anderer Rechtsformen im Vergleich zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu hoch sei. Mit 36 Prozent nennen etwas mehr als ein Drittel der aktuellen oder früheren Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Grund für den Verzicht auf einen Zusammenschluss in einer anderen Gesellschaftsform, dass Gesellschaf-

¹ Kilian, Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien, Bonn 2014, S. 46ff. Die Studie befasst sich auch mit dem Management von Haftungsrisiken durch Haftungsabgrenzungsvereinbarungen und Versicherungslösungen.

² BGH NJW 1999, 3483, 3484.

³ BGH NJW 2010, 861.

⁴ Dem kreativen Versuch, durch eine Namensführung als „Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung“ eine pauschale vertragliche Haftungsbeschränkung durchzusetzen, hat die Rechtsprechung wenig überraschend einen Riegel vorgeschoben, vgl. BGH NJW 1999, 3483, 3484.

⁵ Einen besonderen Fall der vertraglich vereinbarten Modifizierung der akzessorischen Gesellschafterhaftung sieht das Berufsrecht allerdings in § 52 Abs. 2 BRAO vor. Nach dieser Vorschrift kann die persönliche Haftung auf Schadensersatz durch vorformulierte Vertragsbedingungen auf einzelne Mitglieder einer Sozietät beschränkt werden, die das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten und namentlich bezeichnet sind. Die Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung darf keine anderen Erklärungen enthalten und muß vom Auftraggeber unterschrieben sein. Eine solche Haftungskonzentrationsvereinbarung ähnelt dem ursprünglichen Konzept der Partnerschaftsgesellschaft – die Tatsache, dass der Gesetzgeber für das PartGG bereits nach wenigen Jahren von der Idee einer zu vereinbarenden Haftungskonzentration wieder abgerückt ist, belegt, dass Haftungskonzentrationsvereinbarungen nicht praxistauglich sind.

ten mit beschränkter Gesellschafterhaftung beim recht- suchenden Publikum nicht gut ankommen.

Mit 26 Prozent rund ein Viertel der Sozien einer GbR nennt als Grund für den Verbleib in dieser Rechtsform, dass die Berufshaftpflichtversicherung und weitere Versicherungen die Haftungsrisiken der GbR bereits hinreichend abdecken, so dass eine haftungsoptimierte Rechtsform keine zusätzlichen Vorteile bietet. Der als hinreichend erachtete Versicherungsschutz muss hierbei nicht aus der gesetzlichen Versicherungspflicht folgen, sondern beruht, wenn Haftungsrisiken und gegen sie eingeholter Versicherungsschutz über 250.000 Euro liegen, auf einer aus einer Risikobewertung folgenden Entscheidung der Gesellschafter der GbR. Denkbar ist freilich auch, dass die Geschäftstätigkeit der Kanzlei typischerweise nur solche Haftungsrisiken mit sich bringt, die von der gesetzlichen vorgeschriebenen Vermögensschadenshaftpflichtversicherung abgedeckt sind, so dass der Verbleib in einer GbR nicht mit höheren Kosten, die aus den Versicherungsprämien für Deckungssummen jenseits von 250.000 Euro resultieren, verbunden sind.

14 Prozent der Befragten haben sich für den Verbleib in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts entschieden, weil die GbR im Gegensatz zu anderen Rechtsformen die Möglichkeit bietet, Angestellte und freie Mitarbeiter in der Außendarstellung zu berücksichtigen. Eine GbR ermöglicht aufgrund ihrer fehlenden Registerpublizität als einzige Rechtsform, in der Außendarstellung die Grenzen zwischen Gesellschaftern, Angestellten und freien Mitarbeitern verschwimmen zu lassen. Die Vermarktung von Angestellten, freien Mitarbeitern und im Ruhestand befindlichen ehemaligen Gesellschaftern als Scheingesellschafter der Sozietät durch namentliche Nennung auf Briefbögen, Websites und Kanzleischilddern (sogenannte Außensozietät) erfreut sich in der Anwaltschaft einer gewissen Beliebtheit und wird sowohl vom Berufs- als auch vom Wettbewerbsrecht gebilligt.⁶ Die Umwandlung einer GbR in eine PartG oder GmbH würde eine solche Vermarktung von Nicht-Gesellschaftern aufgrund der Registerpublizität dieser Gesellschaftsformen, die die Gesellschaftsverhältnisse offenlegt, nicht länger ermöglichen. Die Organisation einer Sozietät in einer GbR beruht dann auf einer bewussten Entscheidung, die – ggf. durch eine Versicherung aufzufangen – haftungsrechtliche Nachteile im Interesse des Marketings in Kauf zu nehmen.

Ebenfalls 14 Prozent erklären die Wahl der GbR als Rechtsform für ihre Kanzlei damit, dass die PartG als alternative Form der Personengesellschaft keine hinreichend attraktive Haftungsverfassung aufweist, weil sie keine umfassende Beschränkung der Gesellschafterhaftung, sondern lediglich eine gesetzliche Haftungskonzentration für auftragsbearbeitende Gesellschafter hinsichtlich ihrer Berufsausübungsfehler bietet.

Mit 12 Prozent etwas weniger Sozien einer GbR weisen schließlich darauf hin, dass die aus der Registerpflicht folgende Publizität der alternativ denkbaren Rechtsformen – PartG, GmbH, AG – abschreckend sei.

Keine inhaltliche Erklärung für den Verbleib in der GbR können 22 Prozent der betroffenen Befragten geben. In ihrer Sozietät hat man sich vielmehr noch nie mit der Frage beschäftigt, ob alternativ Rechtsformen eine sinnvollere Alternative zur GbR wären.

b) Differenzierende Betrachtung

Eine nach demographischen Einflussfaktoren differenzierende Betrachtung zeigt, dass die Mandatsstruktur von zentraler Bedeutung für die Bewertung der Vor- und Nachteile der

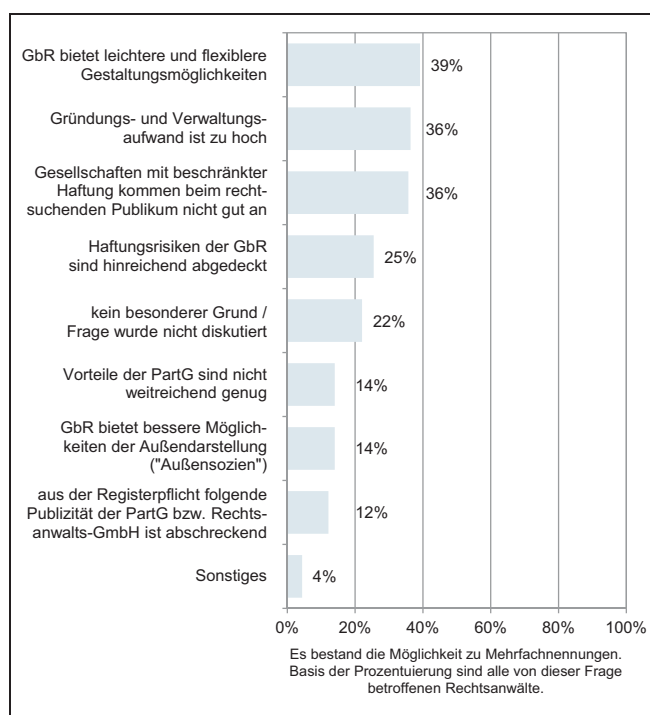


Abb. 1: Gründe für den Verbleib in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts

GbR ist. Auch das Alter der Sozien hat einen – wenn auch geringeren – Einfluss. Alle weiteren demographischen Faktoren haben keine Auswirkung auf die Beurteilung der Rechtsform der GbR, insbesondere auch nicht, was ein wenig überraschend ist, die Kanzleigröße.

Mit zunehmendem Anteil gewerblicher Mandanten gewinnt das Argument der fehlenden Attraktivität der Haftungsverfassung der PartG an Bedeutung. Wer mehr als 60 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, nennt das Argument zu 29 Prozent, wer bis zu 60 Prozent gewerbliche Mandanten betreut, hingegen nur zu 12 Prozent. Da gewerbliche Mandanten zumeist in größeren, spezialisierteren und auch überörtlich tätigen Kanzleien betreut werden, spielt für Rechtsanwälte offensichtlich die isolierte Absicherung gegen Berufsausübungsfehler keine so große Rolle, da bei einer solchen Form der Berufsausübung allgemeine unternehmerische Risiken an Bedeutung gewinnen. Auch wenn dies einen Verzicht auf die Nutzung zumindest des Haftungsprivilegs für Berufsausübungsfehler nicht erklären kann, verdeutlicht ein weiterer Befund, warum Rechtsanwälte mit einem Schwerpunkt auf der Betreuung gewerblicher Mandanten in der GbR verbleiben: Die Relevanz der nur durch eine GbR gebotenen Möglichkeit der Gründung einer Außensozietät nimmt mit einem größeren Anteil gewerblicher Mandanten zu: Für 29 Prozent der Anwälte mit mehr als 60 Prozent gewerblichen Mandanten ist dies ein Argument für den Verbleib der GbR, hingegen nur für 13 Prozent der Rechtsanwälte mit einem Anteil gewerblicher Mandanten von bis zu 60 Prozent. Dass angesichts dieser Befunde gleichwohl nicht mehr Rechtsanwälte mit einem Schwerpunkt im Privatkundengeschäft auf eine andere Rechtsform als die GbR zurückgreifen, liegt in der Tatsache begründet, dass bei solchen Rechtsanwälten besonders häufig eine fehlende Befassung

⁶ BGH AnwBl 2012, 237ff. Zum Thema allgemein etwa Offermann-Burckart, AnwBl 2014, 13ff.

mit der Frage der Vor- und Nachteile der GbR im Vergleich mit alternativ denkbaren Rechtsformen festzustellen ist. 28 Prozent der Anwälte mit einem Anteil gewerblicher Mandanten von bis zu 60 Prozent räumen ein, sich mit der Thematik nicht befassen zu haben, hingegen nur 8 Prozent der Rechtsanwälte mit einem höheren Anteil gewerblicher Mandantschaft. Hiermit einher geht, dass Generalisten deutlich häufiger von bislang unterlassenen Überlegungen berichten als Spezialisten (30 Prozent der Generalisten, 19 Prozent der Spezialisten), da Spezialistentum sich bei Rechtsanwälten desto stärker ausprägt, je mehr gewerbliche Mandanten betreut werden.

Grund wird genannt	bis 60 Prozent	mehr als 60 Prozent
Haftungsbeschränkung war kein Anreiz	13 Prozent	27 Prozent
nur GbR bietet Möglichkeit der Bildung einer Außensozietät	13 Prozent	26 Prozent
haben uns mit dem Thema nicht befassen	25 Prozent	8 Prozent
* Nur Rechtsanwälte, die Sozios/Sozia in einer GbR sind		p < = 0,05

Tab. 1: Bedeutung der Mandatsstruktur für den Verbleib in der GbR – nach Anteil gewerblicher Mandate

Der einzige weitere Einflussfaktor bei der Beurteilung der Vor- und Nachteile der GbR ist, wenngleich mit geringerer Bedeutung, das Alter eines Rechtsanwalts: Häufiger wird die nicht hinreichende Attraktivität der PartG im Vergleich zur GbR von jüngeren Rechtsanwälten vorgebracht. So bringen nur 10 Prozent der Rechtsanwälte, die 50 Jahre oder älter sind, dieses Argument vor, hingegen 22 Prozent der Rechtsanwälte mit einem Alter von unter 50 Jahren. Interessanterweise ist die Wahrnehmung eines negativen Marketingeffekts anderer, haftungsbeschränkter Rechtsformen nicht altersabhängig: Ältere Rechtsanwälte, die zu Zeiten beruflich sozialisiert wurden, als Beschränkungen der anwaltlichen Haftung durch Rechtsformwahl noch nicht möglich waren, nennen diese Sorge nicht häufiger als jüngere Rechtsanwälte, die Zeiten ohne die Existenz von Rechtsanwaltsgesellschaften mbH oder Partnerschaftsgesellschaften nicht kennen.

Grund wird genannt	unter 50 Jahre	50 Jahre und älter
Haftungsbeschränkung war kein Anreiz	22 Prozent	10 Prozent
* Nur Rechtsanwälte, die Sozios/Sozia in einer GbR sind		p < = 0,05

Tab. 2: Bedeutung des Alters für den Verbleib in der GbR

III. Resümee

Eine eindeutige Erklärung für die weiterhin große Attraktivität der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Träger von Rechtsanwaltskanzleien ergibt sich aus dem empirischen Befund nicht. Verschiedenste Gründe werden von einem Viertel bis zu etwas mehr als einem Drittel der befragten Gesellschafter einer GbR genannt, ohne dass sich ein zentrales Motiv für den Verbleib in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts herauskristallisiert.

7 Kilian, aaO, (Fn. 1), sowie demnächst ders., AnwBl 2015, Heft 2.

8 Der Gesellschaftsvertrag der Partnerschaftsgesellschaft muss nach § 4 Abs. 1 PartGG lediglich den Namen und den Sitz der Partnerschaft, den Namen, den Vornamen und das Geburtsdatum sowie den in der Partnerschaft ausgeübten Beruf und den Wohnort jedes Partners, den Gegenstand der Partnerschaft und die Vertretungsmacht der Partner enthalten.

Deutlich wird allerdings, dass das Risiko der Haftung für Berufsausübungsfehler für viele soziierte Rechtsanwälte kein Grund ist, in eine Gesellschaftsform mit günstigerer Haftungsverfassung zu wechseln. Naheliegend ist die Erklärung, dass für viele der Rechtsanwälte, die die PartG im Vergleich zur GbR für nicht attraktiv genug halten, die Risiken der Anwaltshaftung nicht über die Rechtsformwahl, sondern durch Versicherungslösungen effektiv kontrolliert werden – während für die allgemein-unternehmerischen Risiken die PartG, anders als die LLP, im Vergleich zur GbR keine Vorteile bietet. Bei einer solchen Ausgangslage würde sich die Wahl der GmbH oder UG anbieten – warum diese sich nicht einer größeren Beliebtheit erfreut, ist im Rahmen des Forschungsprojekts ebenfalls untersucht worden.⁷ Prima facie ist das Argument, dass die GbR eine flexiblere und leichtere Gestaltung ermögliche, jedenfalls im Verhältnis zur PartG aufgrund ihrer minimalen gesetzlichen Anforderungen an den Gesellschaftsvertrag nur von begrenzter Überzeugungskraft. Auch das Argument, dass eine GbR einen geringeren Gründungs- und Verwaltungsaufwand mit sich bringe, ist nur mit Blick auf die Kapitalgesellschaften und die LLP nachvollziehbar. Für die PartG ist es nicht wirklich stichhaltig, weil die formalen Anforderungen an die Gründung vom Gesetzgeber bewusst einfach gehalten sind.⁸ Die Kosten sind, da die Anmeldung lediglich in öffentlich beglaubigter Form (d.h. Beglaubigung der Unterschriften durch einen Notar) zu erfolgen hat, moderat, gewissen Aufwand lösen allerdings Gesellschafterwechsel aus, da auch diese in öffentlich beglaubigter Form zum Register anzumelden sind. Die Anforderungen an die Gründung einer PartG werden also möglicherweise überschätzt, weil die Regelungen des PartGG auch vielen Rechtsanwälten nicht im Detail präsent sind.

Bemerkenswert ist, dass unter Rechtsanwälten offenbar die Sorge recht stark ausgeprägt ist, dass Rechtsuchende die Erwartung haben, dass Rechtsanwälte als Freiberufler grundsätzlich unbeschränkt haften. Problematisch wäre eine solche Erwartungshaltung im Hinblick auf die Akquisition von Mandaten freilich nur, wenn Rechtsuchende bei der Auswahl einer Kanzlei nicht nur auf deren Organisationsform achten, sondern auch die aus der Rechtsform folgende haftungsrechtliche Bedeutung nichtig einordnen. Ob Rechtsuchende tatsächlich so denken und handeln, ist bislang nicht empirisch untersucht. Eine entsprechende Sorge scheint allenfalls mit Blick auf eine Rechtsanwaltsgesellschaft mbH plausibel. Dass Rechtsuchende die Haftungsverfassung einer (einfachen) Partnerschaftsgesellschaft richtig einschätzen können, erscheint eher unwahrscheinlich. Entsprechend motivierte Organisationsentscheidungen von Rechtsanwälten sind letztlich auf bloße Vermutungen gestützt, die nur durch künftige vertiefte Forschung auf der Nachfragerseite verifiziert oder widerlegt werden können.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Inhaber der Hans-Soldan-Stiftungsprofessur an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.