



Sozietätsrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Eine Reform des Sozietätsrechts steht in der laufenden Legislaturperiode an, so dass Studien zu Grundfragen des Sozietätsrechts interessierte Aufnahme finden müssen – zumindest, wenn sie konzeptionell denken und nicht lediglich mit begrenztem Erkenntnisgewinn Klassiker wie das Haftungsrecht oder die Rechtsformwahl erneut durchleuchten. Drei insofern hilfreiche Dissertationen sind anzuzeigen:

1 Franziska Trottmann unterbreitet in ihrer bei Martin Henssler entstandenen Kölner Dissertation, „Sozietätsspezifisches Berufsrecht“ – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Ausgangspunkt ihrer Studie ist der Befund, dass in Fragen der Rechtsformwahl für Rechtsanwälte mittlerweile zwar weitgehende Organisationsfreiheit erreicht ist, die sozietätsrechtlichen Regelungen in BRAO und BORA aber den Realitäten des Rechtsberatungsmarktes schon lange nicht mehr gerecht werden. Anknüpfungspunkt und alleiniger Regelungsgegenstand des Berufsrechts ist, bis auf wenige Ausnahmen, der Einzelanwalt, nicht dagegen die Berufsausübungsgesellschaft als solche. Viele relevante Sachverhalte, insbesondere Berufspflichtverletzungen, kann das derzeitige Berufsrecht daher nicht mehr sachgerecht erfassen, sodass aus Sicht von Trottmann dringender Änderungsbedarf und die Notwendigkeit einer umfassenden Reform besteht. Ein solcher Reformvorschlag wird von der Verfasserin im Rahmen der Studie erarbeitet. Trottmann arbeitet zunächst heraus, dass die mannigfaltigen Entwicklungen auf der Ebene des anwaltlichen Gesellschaftsrechts der letzten 20 Jahre über das Berufsrecht im engeren Sinne hinweggegangen sind, so dass mittlerweile zahlreiche Wertungswidersprüche zu beklagen sind. Sie beruhen im Kern auf der Teilnahme der nunmehr insgesamt rechtsfähigen Berufsausübungsgesellschaften am Rechtsverkehr, während es ihnen aus berufsrechtlicher Sicht – mit Ausnahme der Kapitalgesellschaften – an Berufsrechtssubjektivität mangelt. Das Zivilrecht nimmt deshalb Gesellschaften in den Blick, das Berufsrecht die in ihnen tätigen Berufsträger – was aufgrund der durch die Rechtsprechung immer weiter vorangetriebenen Verschränkung der beiden Regelungskreise zwangsläufig zu

Problemen führen muss. Der Hauptteil der Studie befasst sich auf der Basis dieses Befundes mit der Erarbeitung der grundsätzlichen Leitlinien einer aus Sicht von Trottmann angezeigten Neuregelung. Für die Erarbeitung des Reformvorschlags wirft die Autorin nicht nur einen Blick auf bereits bestehende Regelungen wie § 59 m Abs. 2 BRAO, § 30 OWiG sowie die Berufsgesetze der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, sondern bezieht auch die aktuellen Überlegungen zur Einführung eines Verbandsstrafgesetzbuchs ein. Als nützliche Anregung sieht sie aber allein §§ 27, 71 WPO. Weitere Erkenntnisse liefert ein Blick auf das Berufsrecht der Anwaltschaft in Großbritannien, wobei hier insbesondere die Figur des Compliance Officers im Mittelpunkt steht – deren Übertragung in das deutsche Recht Trottmann aber verwirft. Am Ende der Bearbeitung steht ein konkreter Reformvorschlag, der die erforderlichen Änderungen der einzelnen Normen darstellt, diese neu formuliert und in den Gesamtkontext einbettet. Trottmann spricht sich unter anderem gegen ein Zulassungsverfahren für alle Sozietäten aus und plädiert für seine Abschaffung auch für GmbH und AG, da es keine Vorteile gegenüber der Zulassung eines Einzelanwalts bietet. Insgesamt fordert Trottmann eine stärkere konzeptionelle Sonderung von „zivilrechtlich geprägten“ Vorschriften der BRAO und rein im öffentlichen Interesse bestehenden Berufspflichten. Eine Neuanknüpfung empfiehlt sie für §§ 27, 43, 43 a, 43 b, 44, 45, 48, 49 a, 49 b, 52, 74, 113 ff. BRAO. Aufzuheben wären die §§ 59 c–h BRAO, an ihre Stelle sollen rechtformneutrale Bestimmungen zu Berufsausübungsgesellschaften mit Regelungen zur Begrifflichkeit, Anwendbarkeit auf ausländische Rechtsformen, zu Mitteilungspflichten bei Gründung, zur Postulationsfähigkeit, zur sinngemäßen Anwendung auf den Einzelanwalt zugeschnittener Berufspflichten, zur Vertretung widerstreitender Interessen und zur Berufshaftpflichtversicherung treten. Manches von Trottmann vorgeschlagene Detail wird man anders sehen können, bedeutendes Verdienst der Arbeit ist aber, dem allgemeinen Lamento über die Reformbedürftigkeit des Sozietätsrechts mit einem konkreten Reformvorschlag zu begegnen, der als Diskussionsgrundlage dienen kann. Wünschenswert wäre es daher, wenn diese Vorschläge nicht in einer Dissertationsschriftenreihe „verschwinden“, sondern breitere Wahrnehmung erfahren würden.

2 Der Frage, wie Berufsausübungsgesellschaften sinnvoll zu regulieren sind, kann man sich auch aus einer anderen Richtung nähern, nämlich nicht unter der Führung des Berufs-, sondern jener des Gesellschaftsrechts. Anne Springob hat dies in ihrer bei Barbara Grunewald in Köln entstandenen Dissertation „Der verbraucherrechtliche Unternehmerbegriff: Seine Übertragung auf das deutsche HGB nach Vorbild der UGB-Reform in Österreich“ getan. Sie hat sich dort primär mit der Reformbedürftigkeit des handelsrechtlichen Kaufmannsbegriffs und insbesondere mit der Frage, ob bei einer Reform des subjektiven Anwendungsbereichs des HGB auf die österreichische UGB-Reform zurückgegriffen werden könnte und sollte, beschäftigt. Bekanntlich hat Österreich im Jahr 2007 den Kaufmannsbegriff abgeschafft und durch den verbraucherrechtlichen Unternehmerbegriff ersetzt. Hierdurch sind die Probleme, die die Nutzung von Handelsgesellschaften durch Freiberufler bereiten, beseitigt worden – wenngleich in einigen Bereichen Sonderregeln für Freiberufler beibehalten wurden. Springob interessiert insbesondere, ob die bestehenden Privilegien für Freiberufler eine Berechtigung haben und welche Gründe dafür sprechen, sie abzubauen. Springob skizziert



1
Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts
Franziska Trottmann, Verlag Dr. Kováč, Hamburg 2018, 374 S., 978-3-8300-9852-2, 99,80 Euro.



2
Der verbraucherrechtliche Unternehmerbegriff: Seine Übertragung auf das deutsche HGB nach Vorbild der UGB-Reform in Österreich
Anne Springob, Mohr Siebeck, Tübingen 2016, 296 S., 978-3-1615-4104-9, 64,00 Euro.



3
Das Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften
Oliver Islam, Anwaltverlag, Bonn 2017, 340 S., 978-3-8240-5275-2, 48,50 Euro.

zu diesem Zweck jeweils den Kaufmannsbegriff, das Personengesellschaftssystem und den Unternehmerbegriff im deutschen und österreichischen Recht. Im Rahmen der Analyse des Status quo des deutschen Rechts kritisiert sie die Abgrenzung von oHG und PartG als zweifelhaft, sieht keine Rechtfertigung der privilegierenden Haftungsbeschränkung in § 8 PartGG und bewertet einige Vorschriften des PartGG als überflüssig, zum Teil als besser ins Berufsrecht passend. Mit Blick auf das österreichische Recht sieht sie die Einbeziehung der Freiberufler in das UGB als sachgerecht an, hält die für sie vorgesehenen Sonderregeln aber für inkonsequent. Die Verfasserin plädiert für eine wesentliche Erweiterung des Anwendungsbereichs des HGB im deutschen Recht, da es keine hinreichenden Unterschiede mehr zwischen Freiberuflern und Gewerbetreibenden gebe. Die bislang angelegte Unterscheidung sei dem EU-Recht fremd, der Unternehmerbegriff würde bereits im Verbraucherrecht Verwendung finden und eine Angleichung der Erhöhung der Rechtssicherheit und der Vereinfachung des Registerwesens dienen. Berufsrechtliche Sonderregelungen, wenn sie unverzichtbar sein sollten, blieben weiterhin möglich. Auf der Basis dieser Ergebnisse untersucht *Springob* sodann die Auswirkungen der Übertragung des Unternehmerbegriffs auf die Anwendung handelsrechtlicher Vorschriften im HGB. Handelsrechtliche Sonderregeln für Freiberufler, etwa ein Opt-In nach österreichischem Vorbild, lehnt sie ab. Das Firmenrecht und die Prokura sollten auch auf Freiberuflergesellschaften anwendbar sein, die Freiberufler-KG möglich werden, Rechnungslegungspflichten auch für Freiberufler gelten. Auf Folgen etwa im Prozessrecht, etwa den Bedeutungszuwachs von Kammern für „Handelssachen“, weist *Springob* ebenfalls hin.

3 Ein weiteres heißes Eisen des Sozietätsrechts hat *Oliver Islam* in seiner Hannoveraner Dissertation mit dem Titel „Das Kapitalbeteiligungsverbot an Anwaltsgesellschaften“ angepackt. *Islam* versteht hierunter – in Abgrenzung zum Fremdbesitzverbot – das Verbot, sich kapitalmäßig an einer Anwalts-gesellschaft zu beteiligen, sie also als Investitionsobjekt zu nutzen, ohne anderweitig in der Gesellschaft tätig zu sein (während das Fremdbesitzverbot das Verbot eine Gewinnbeteiligung in Folge aktiver Mitarbeit nicht-sozietätsfähiger Personen in der Gesellschaft sein soll; Oberbegriff für beide Verbote ist nach der Begriffsfindung des Autors das „Fremd-

beteiligungsverbot“). Der Schwerpunkt der Studie liegt hierbei auf dem deutschen Verfassungsrecht und nicht dem Unionsrecht. *Islam* beleuchtet nach einer ausführlichen Betrachtung der Liberalisierungstendenzen im anwaltlichen Berufsrecht lehrbuchmäßig die Verfassungskonformität des Kapitalbeteiligungsverbots. Ausführlich analysiert er zunächst, ob das Verbot verfassungslegitime Zwecke fördert, nämlich die traditionell ins Feld geführten Schutzziele des Schutzes der anwaltlichen Unabhängigkeit, der Vermeidung von Interessenkonflikten oder der Verhinderung eines „Zutreiberwesens“. Während die Geeignetheit nur kurz bejahend gestreift wird, widmet sich der Verfasser sodann ausführlich der Prüfung der Verhältnismäßigkeit, indem er erwägt, ob bei der Ausgestaltung einer Kapitalbeteiligung nicht Schutzmechanismen vorgesehen werden könnten, die die legitimen Schutzzwecke in eben solcher Weise fördern wie das de lege lata bestehende Totalverbot, so dass ein im Vergleich zum Status Quo ein milderes Mittel identifiziert werden kann. *Islam* bejaht dies und schlägt eine regulierte Minderheitenbeteiligung von Kapitalinvestoren über eine stille Gesellschaft vor (das Fremdbesitzverbot hält er hingegen für verfassungskonform). Sodann wendet sich der Verfasser dem Unionsrecht zu. Hier qualifiziert er das Kapitalbeteiligungsverbot als Eingriff in Art. 63 AEUV; die Keck-Rechtsprechung hält *Islam* für einschlägig. Auf der Rechtfertigungsebene sieht der Verfasser keine Kohärenzprobleme, wohl aber aufgrund der im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung bereits gewonnenen Erkenntnisse eine Unverhältnismäßigkeit. Abschließend schlägt *Islam* eine Ergänzung des § 59 a BRAO um einen Absatz 4 vor, der die Beteiligung über eine stille Gesellschaft erlauben soll, soweit ein Firmen-/Namenszusatz „mit fremder Kapitalbeteiligung/mfK“ geführt wird.



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.