



Organisationsformen der Berufsausübung

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Die Anstellung ist heutzutage der typische Weg in die anwaltliche Berufskarriere. Gleichwohl sind die resultierenden Rechtsfragen an der Schnittstelle von Anwalts- und Arbeitsrecht nur wenig erforscht. Eine Studie, die dieses Forschungsdefizit adressiert, ist in der traditionsreichen Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln, die seit 2021 im Nomos Verlag eine neue verlegerische Heimat gefunden hat, erschienen, Die Arbeit **„Gegenwartsprobleme des anwaltlichen Arbeitsrechts“** von *Leonie Waldhausen* (Transparenzhinweis: eine Mitarbeiterin des Verfassers dieser Bücherschau) arbeitet eine Vielzahl von rechtlichen Fragestellungen auf: Nach einleitenden Abschnitten mit einer Abgrenzung der Tätigkeitsformen von Anwälten – Anstellung bei Anwalt oder Nicht-Anwalt, freie Mitarbeit –, der Klärung, ob beziehungsweise wann von einer Stellung als leitender Angestellter im Sinne von § 5 Abs. 3 BetrVG ausgegangen werden kann, und der Überprüfung der berufsrechtlichen Anforderungen an die Arbeitgebereigenschaft liegt ein Schwerpunkt der Studie auf den Regelungsgegenständen des Arbeitsvertrages mit einem anwaltlichen Arbeitnehmer. Die Verfasserin arbeitet sechs Problemfelder ab: Das Direktionsrecht, die Arbeitszeit, die Vergütung, die Berufsbildung, die Übernahme von Kosten der Berufstätigkeit und die Nebentätigkeit. Besonders interessant ist hierbei aus Sicht der Praxis das „heiße Eisen“ des Arbeitszeitrechts, das bei einer durchschnittlichen Arbeitszeit angestellter Anwälte von 50 Stunden pro Woche wie ein Damoklesschwert über vielen Beschäftigungsverhältnissen schwebt. Ausführlich diskutiert *Waldhausen* verschiedenste Ansätze zur Lösung des Problems, von einer Anwendung des § 18 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG über eine Analogie zu § 45 WPO bis hin zu einer Herausnahme von „Spitzenverdienern“ aus dem ArbZG. Eine Lösung de lege lata sieht sie nicht, so dass sie umfassender denkbare Reformen des Arbeitszeitrechts diskutiert. Interessieren wird die Praxis auch der Abschnitt zur Vergütung, der die Vergütungshöhe, die Überstundenvergütung und die Entgeltgleichheit thematisiert. Während die von ihr analysierte

MiLoG-Thematik eher selten relevant werden dürfte, betrifft das Problem Überstundenvergütung angesichts der regelmäßig geleisteten Arbeitszeiten angestellter Anwälte eine durchaus große Zahl Betroffener. Im Abschnitt zur Berufsbildung erörtert die Verfasserin zum Beispiel die Arbeitsgeberpflichten bei einem Wunsch des Arbeitnehmers auf Erwerb eines Fachanwaltstitels. Das sich anschließende Kapitel befasst sich mit der Außendarstellung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber mit den Problemfeldern Scheingesellschafterstellung und Namensrecht. Ein kürzeres Kapitel behandelt danach Fragen der Haftung des angestellten Rechtsanwalts. Hier geht es zentral um die Haftung gegenüber dem Arbeitgeber, auch wenn die Haftung gegenüber Mandanten kurz gestreift wird. Kurz angesprochen wird auch das Problem der Ersatzansprüche des angestellten Rechtsanwalts, der in die Haftung geraten ist. Ein weiteres Kapitel nimmt sodann verschiedene Aspekte des kollektiven Arbeitsrechts in den Blick. Zunächst befasst sich die Verfasserin mit Fragen des Tarifvertragsrechts und geht der Frage der Möglichkeit des Abschlusses von Tarifverträgen und ihrer Bedeutung in der anwaltlichen Praxis nach. Zweiter Schwerpunkt dieses Kapitels sind Fragen der betrieblichen Mitbestimmung – etwa das „Nicht-Thema“ der Bildung von Betriebsräten beziehungsweise Sprecherausschüssen. Besonderes Verdienst der Arbeit ist, dass sie einige sprichwörtliche „weiße Elefanten“ des anwaltlichen Arbeitsrechts, deren Existenz jedermann bewusst ist, die aber beharrlich ignoriert werden, identifiziert und thematisiert.

2 In einer in Hamburg entstandenen, im Rahmen eines wirtschafts- und rechtswissenschaftlichen Forschungsverbunds als betriebswirtschaftliche Studie angelegten Arbeit hat *Christiane Jansen* die **„Regulierung der Arbeitsbeziehung in Freien Berufen am Beispiel rechts-, wirtschafts- und steuerberatender Unternehmen“** untersucht. *Jansen* interessiert, wie in einer weitgehend „tariffreien Landschaft“ die Regulierung der Arbeitsbeziehung erfolgt, die theoretisch durch Gewerkschaften und Tarifverträge, durch Betriebsräte, durch alternative Vertretungsorgane, Mitbestimmungsinstrumenten oder durch Selbstvertretung erfolgen kann. Nach einem Kapitel zu Wesen und Natur der Freien Berufe arbeitet *Jansen* zunächst die theoretischen Grundlagen von Arbeitsbeziehungen auf und stellt Theorien zum handelnden Menschen, zu Rechtsbewusstsein und Mobilisierung von Recht und Gewerkschaftstheorien vor. Rechtsgrundlagen und Instrumente der Interessenvertretung werden im folgenden Kapitel aufgefächert. Es schließt sich ein großer empirischer Block an, der klärt, warum anderswo bewährte Konzepte der Interessenvertretung in den Freien Berufen geringe Bedeutung haben. Die Verfasserin zieht zu diesem Zweck unter anderem Erkenntnisse aus 20 leitfadengestützten Experteninterviews heran. Ein interessanter Erklärungsansatz ist, dass in den Beratungsberufen die berufliche Sozialisierung der Berufsangehörigen Modellen kollektiver Interessenvertretung entgegenstehen soll, weil die Notwendigkeit der Inanspruchnahme externer Hilfe zur Lösung eigener Probleme das eigene Leistungsangebot gegenüber Mandanten entwerten würde. *Jansen* sieht die verbreitete Ablehnung kollektiver Interessenvertretung auch in einer bewussten Abgrenzung von in der Regel geringer qualifizierten Angehörigen von Berufen in Handel und Industrie. *Jansen* arbeitet heraus, dass deshalb Strukturen der individuellen Interessenvertretung und alternative Vertretungsorgane in den freien Beratungsberufen besondere Bedeutung haben. Diese, die von Arbeitssessen bis hin zu Ausschüssen reichen können,



1
Gegenwartsprobleme des anwaltlichen Arbeitsrechts
 Leonie Waldhausen,
 Nomos Verlag, Baden-Baden 2021, 310 S.,
 978-3-8487-7047-2,
 82 Euro.



2
Regulierung der Arbeitsbeziehung in Freien Berufen – am Beispiel rechts-, wirtschafts- und steuerberatender Unternehmen,
 Christian Jansen,
 Rainer Hamp Verlag,
 Augsburg 2018, 340 S.,
 978-3-9571-0217-1,
 34,80 Euro.



3
Der aktive Gesellschafterkreis anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften,
 Ines Holz,
 Nomos Verlag, Baden-Baden 2021, 348 S.,
 978-3-8487-7102-8,
 92 Euro.



4
Auflösung und Ausscheiden einzelner Gesellschafter bei Rechtsanwaltssozietäten
 Marc-C. Pieronczyk,
 Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2020,
 426. S.,
 978-3-428-18075-2,
 126 Euro.

zeigt die Verfasserin im Detail auf und beleuchtet ihre Einflussmöglichkeiten und Wirkungen in der Praxis.

3 Wenn an dieser Stelle die von *Martin Hensler* in Köln betreute Dissertationsschrift „**Der aktive Gesellschafterkreis anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften**“ von *Ines Holz* vorgestellt werden kann, ist klar, dass diese Arbeit die im Juni 2021 vom Bundestag beschlossene Neuregelung der interprofessionellen Berufsausübung nicht mehr berücksichtigen konnte. An Reiz verliert die Arbeit hierdurch gleichwohl nicht, ist doch die vom Gesetzgeber gefundene Lösung der interprofessionellen Berufsausübung bewusst als Kompromiss ausgestaltet, die nach einer Phase der Erprobung durchaus eine neuerliche Reform möglich erscheinen lässt. Eine fundierte Klärung der Grenzziehungen zwischen verfassungsrechtlich Gebotenen und rechtspolitisch Wünschenswertem ist daher in diesem Punkt weiterhin hilfreich. Die Arbeit gliedert sich in drei große Blöcke: Den Beginn macht eine umfangreiche Bestandsaufnahme des aktuell noch geltenden Rechts – die zugleich auch die benachbarten Berufe und die für sie maßgeblichen Regelungen in WPO, StBerG und PAO in den Blick nimmt. Es folgt eine ausführliche Analyse der Entscheidungen des BVerfG zum Sozietätsrechts aus den Jahren 2014 (Mehrheitserfordernisse) und 2016 (Sozietätsfähigkeit). Mit Blick auf die interprofessionelle Berufsausübung wirft *Holz* dem BVerfG vor, sich zu sehr auf die Aspekte Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Prävarikation fokussiert und andere wichtige Berufspflichten – etwa § 43a Abs. 5 BRAO – vernachlässigt zu haben. Als verfassungsrechtlich problematisch sieht die Verfasserin Sozietätsverbote nur dann an, wenn andere verkammerte Berufe betroffen sind. Der Gesetzgeber hat zwar jüngst die Sichtweise von *Holz* geteilt, dass rein vertragliche Verpflichtungen Berufsfremder auf das anwaltliche Berufsrecht unzureichend sind, allerdings den weitreichenden, von der Verfasserin geforderten Schritt, berufsfremde Gesellschafter der Aufsicht der Rechtsanwaltskammern zu unterstellen, gescheut. Der dritte Hauptteil entwickelt ein aus Sicht der Verfasserin vorzugswürdiges berufsrechtliches Konzept der zulässigen Gesellschafterstruktur von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften. Hier plädiert sie interessanterweise für eine Lösung, die im Zuge der BRAO-Reform, soweit ersichtlich, von keinem Stakeholder ins Spiel gebracht worden war, nämlich eine an § 28 Abs. 2 Satz 2 WPO, § 50 Abs. 3 Satz 1

StBerG angelehnte Regelung. Sozietätsfähig sollten demnach persönlich zuverlässige, „besonders befähigte Personen“ mit einem hinreichenden Qualifikationsniveau sein, deren Tätigkeit inhaltlich Bezug zur anwaltlichen Rechtsdienstleistung hat und für diese verwertbar ist. Während eine quasi „dienende“ Funktion der nicht-anwaltlichen Gesellschafter im kommenden Recht nicht vorgesehen ist, sollte in einer künftigen Reformrunde die Idee, für die Sozietätsfähigkeit statt auf Kriterien wie die Freiberuflichkeit im Sinne des PartGG oder die Vereinbarkeit im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO auf eine „besondere Befähigung“ abzustellen, diskutiert werden.

4 In seiner in Kiel bei *Stöber* entstandenen Arbeit „**Auflösung und Ausscheiden einzelner Gesellschafter bei Rechtsanwaltssozietäten**“ geht *Marc-C. Pieronczyk* von dem zutreffenden Befund aus, dass die Auflösung einer anwaltlichen Personengesellschaft sowie das Ausscheiden einzelner Gesellschafter in der Praxis immer wieder erhebliche Komplikationen verursachen, weil Sozietäten durch eine besondere, persönliche Leistungserbringung und damit auch eine spezielle Vermögensstruktur gekennzeichnet sind. Der Verfasser systematisiert und analysiert die gesellschafts- und berufsrechtlichen Problemkreise, von der Auflösung der Gesellschaft und dem freiwilligen oder zwangsweisen Ausscheiden einzelner Gesellschafter über Abfindungsvereinbarungen und Wettbewerbsbeschränkungen bis hin zur Rechtsposition von Gesellschaftern ohne Kapitalanteil. Hierbei hat *Pieronczyk* auch bereits die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Untersuchung erkennbaren Inhalte der BRAO-Reform und des MoPeG berücksichtigt und ihre Auswirkungen auf die von ihm untersuchten Problemfelder analysiert. Hiervon ausgehend, unterbreitet der Verfasser ergänzende gesetzliche Regelungen, die eine kohärente Regulierung im Berufs- und Gesellschaftsrecht gewährleisten sollen.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Direktor des Soldan Instituts sowie des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln. Er lehrt und forscht an der Universität zu Köln.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de