

Sozietätsrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Unter der Herausgeberschaft von BRAK-Altpäsident *Bernhard Dombek* ist bei Nomos der Titel „*Die Anwaltssozietät*“ erschienen. Die Neuerscheinung tritt in Konkurrenz zu zwei seit längerem eingeführten Handbüchern zum Sozietätsrecht – angesichts der Tatsache, dass fast 50 Prozent aller Rechtsanwälte ihren Beruf in irgendeiner Form vergesellschaftet ausüben, ein recht überschaubares Konkurrenzfeld. Mit Blick auf Umfang und Preis kombiniert es primär mit dem von *Kraus* im Verlag C.H. Beck herausgegebenen Werk „Sozietätsrecht“. Das von *Henssler/Streck* verantwortete „Handbuch Sozietätsrecht“ hat mit über 1.000 Seiten hingegen einen etwas anderen Zuschnitt als die Neuerscheinung. Konzeptionell unterscheidet sich „*Die Anwaltssozie-*



Die Anwaltssozietät

Bernhard Dombek / Jörg Ottersbach / Dieter Schulze zur Wiesche (Hrsg.), Nomos Verlag, Baden-Baden 2012, 536 S., ISBN 978-3-8329-2342-6, 59 EUR.

tät“ von seinen Wettbewerbern durch einen am Lebenszyklus einer Sozietät orientierten Aufbau, der nicht einzelne Rechtsformen wie die GbR, PartG oder GmbH zum Ausgangspunkt der Darstellung nimmt. Vielmehr wird zunächst auf knapp 120 Seiten der Themenkomplex „Entstehung von und Eintritt in Anwaltssozietäten“ behandelt, aufgefächert in den Hauptabschnitt „Gründung“ und kürzere Kapitel zur „Aufnahme neuer Gesellschafter“ und zum „Zusammenschluss bestehender Sozietäten“. Erst in diesen Kapiteln erfolgt sodann eine Differenzierung entweder nach den Rechtsformen GbR, PartG, GmbH und AG, zumindest aber nach Personen- und Kapitalgesellschaften. Den Einstieg wählen die Autoren unter der Überschrift „Tatsächliche Ausgangslage“ mit Fallbeispielen, empirischen oder historischen Betrachtungen unterschiedlich. Es schließen sich dann jeweils gesellschaftsrechtliche und berufsrechtliche Betrachtungen an, abgerundet wird ein Abschnitt typischerweise mit einem Vertragsmuster nebst Erläuterungen. Die Ausführlichkeit der Behandlung der einzelnen Rechtsformen orientiert sich grob an ihrer praktischen Relevanz: Ausführlicher die GbR, ein wenig knapper PartG und GmbH und eher cursorisch die AG und die UG (sowie ausländische Rechtsformen). Der sich anschließende, 90seitige Hauptabschnitt ist sodann dem „Betrieb“ der Sozietät gewidmet. Hier geht es um einen bunten Strauß von Themen, beginnend beim Berufsrecht über das Arbeitsrecht (Verträge mit freien Mitarbeitern und Kanzleipersonal), das Marketing bis hin zur Altersvorsorge und zu Versicherungen in der Sozietät. Die Ausführungen haben hier mal mehr, mal weniger einen sozietätsspezifischen Einschlag, sind doch Themen zu behandeln, die eher allgemeiner anwaltsrechtlicher denn spezifisch sozietätsrechtlicher

Natur sind. Die folgenden 75 Seiten nehmen unter der Überschrift „Ausscheiden aus der Gesellschaft/Sozietät“ wieder stärker organisationsrechtliche Fragen in den Blick. Einzelne Abschnitte befassen sich mit den Themen „Abfindung“, „Anteilsveräußerung“, „Einvernehmliche Auflösung“ und „Streitige Auflösung“. Im Kapitel „Abfindung“ differenziert *Maciejewski* nach Bar- und Sachabfindung und widmet sich im jeweiligen Unterabschnitt dann ausführlicher Bewertungsfragen bzw. Mandatsmitnahmen, im Kapitel „Anteilsveräußerung“ geht es bei *Birk* vor allem um Fragen der Zulässigkeit und Gestaltung einer Veräußerung. Das Kapitel „Streitige Auflösung“ wiederum ist verfahrensorientiert aufgebaut und differenziert nach der vorprozessualen Ausgangssituation, der gerichtlichen Auseinandersetzung und einer sich ggf. anschließenden Zwangsvollstreckung. Nach einem kürzeren Hauptteil zum Ausscheiden durch Tod sind die verbleibenden knapp 200 Seiten des Buches der Unternehmensbewertung (30 Seiten) und vor allem dem Steuerrecht (160 Seiten) gewidmet – behandelt werden hier die steuerlichen Fragen der Mitunternehmerschaft, der Realteilung und des Erbfalls sowie die Umsatzsteuer.

2 Nach der letztverfügbaren Statistik der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) gibt es in Deutschland 23 Rechtsanwaltsgesellschaften in der Rechtsform der Aktiengesellschaft – wenn sich der Rezensent nicht verzählt hat, stehen diesen 23 Gesellschaften mittlerweile immerhin fünf Dissertationschriften gegenüber, die die Rechtsanwalts-AG zum Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtungen gemacht haben. Die jüngste Arbeit in diesem Reigen hat *Alexandra Arndt* unter dem Titel „*Die Rechtsanwalts-AG – eine juristisch-ökonomische Analyse unter Berücksichtigung des europäischen*



Die Rechtsanwalts-AG – eine juristisch-ökonomische Analyse unter Berücksichtigung des europäischen Rechts

Alexandra Arndt, BWV – Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin 2011, 294 S., ISBN 978-3830530152, 38 EUR.

Rechts“ vorgelegt. Dankenswerterweise verzichtet *Arndt* auf langatmige historische Betrachtungen zur Entwicklung des anwaltlichen Kapitalgesellschaftsrechts und geht nach einem knappen Problemaufriss in medias res – sie untersucht ausführlich die Überlagerungen des Gesellschaftsrechts durch das Berufsrecht (etwas irritierend von *Arndt* beharrlich als „Standesrecht“ bezeichnet) in Fragen der Organzusammensetzung auf die Vereinbarkeit mit dem Verfassungsrecht. Sie verwirft sie aus methodischen Gründen den herrschenden Ansatz, für die AG zu §§ 59c ff. BRAO ähnlichen Ergebnissen als Substrat des anwaltlichen Berufsrechts zu gelangen. *Arndt* hält die Beschränkung des Kreises der Aktionäre auf sozietätsfähige Berufe und Mehrheitserfordernisse zu Gunsten der Anwaltschaft aufgrund der, so die Verfasserin, geringen Einflussmöglichkeiten auf die Berufsausübung der Berufsträger, für unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig. Gleiches müsse für das Gebot der aktiven Mitarbeit gelten. Keinen Bestand können für *Arndt* auch die Anforderungen an den Vorstand haben, wenngleich sie hier zumindest eine Beschränkung auf eine Mehrheit von Angehörigen

eines „Beratungsberufs mit eigenem Standesrecht“ für zulässig erachtet. Zu einem identischen Ergebnis gelangt sie für den Aufsichtsrat. Die im Rahmen der jeweiligen Abwägung vorgebrachten Argumente sind bedenkenswert, sie überzeugen mich freilich nicht immer. So scheint mir die dauerhafte Überzeugungskraft des Argumentes der Gleichbehandlung der „ebenfalls strikten Standesrechten unterworfenen Personen“ in Zeiten, in denen die Berufsrechte der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer stärker denn je auseinanderstreben, nicht sicher – ebenso wenig wie § 10 RDG ein Garant für Wettbewerbsstimulation sein kann, den *Arndt* als ein denkbare Korrektiv auf einem Markt mit starken gewinnorientierten, nicht-anwaltlich beherrschten Anwalts-AG sieht. Anschließend Betrachtungen von *Arndt* zu denkbaren Alternativen zur Anwalts-AG durch Wahl deutscher und EU-ausländischer Rechtsformen sind Präliminarien zu einer Prüfung der berufsrechtlichen Anforderungen an die deutsche Anwalts-AG am Maßstab des Gemeinschaftsrechts. Nicht überraschend ist es, dass *Arndt* zu einer Verletzung der Grundfreiheiten durch die von Rechtsprechung und herrschenden Meinung statuierten berufsrechtlichen Anforderungen gelangt. Keine Festlegung erfolgt hinsichtlich Art. 81 EG / Art. 101 AEUV, hier beschränkt sich *Arndt* auf die Analyse, inwieweit die *Wouters*-Entscheidung des EuGH für den Untersuchungsgegenstand wegweisend ist (was sie verneint), um sodann die Implikationen der Deregulierungsagenda der Kommission für den Untersuchungsgegenstand zu erörtern. Betrachtungen zur Inländerdiskriminierung und zur Relevanz der *Doc Morris*-Entscheidung führen zu dem Ergebnis, dass das Gemeinschaftsrecht bereits heute „ausländischen Fachfremden“ erlaube, in allen Organen der Rechtsanwalts-AG mitzuwirken.

3 Im Bereich des anwaltlichen Gesellschaftsrechts sind vor allem Dissertationsschriften verdienstvoll, die sich dem Sozietätsrecht nicht über die Nutzung einer Rechtsform durch einen einzelnen freien Beruf nähern, sondern statt dessen rechtsform- und/oder berufsübergreifende Fragestellungen zum Gegenstand vertiefter Analyse machen. Einen solchen Ansatz hat *Peter Wende* mit seiner Arbeit „Das Fremdbesitzverbot in den freien Berufen“, eine bei *Henssler* in Köln entstandene Dissertationsschrift, gewählt. Der Untertitel verrät, dass der Gegenstand der Arbeit noch weiter als auf den ersten Blick gedacht ist – es handelt sich um „eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Ärzten und Apothekern in Deutschland, England und Frankreich“. Der bewusst breit gewählte Ansatz begrenzt zwangsläufig die Tiefe der Untersuchung. Sie kann nur Grundstrukturen aufzeigen und sich nicht Detailfragen widmen. Die Arbeit gliedert sich nach einer angenehm kurzen Einleitung in vier Blöcke: Gleichsam als Arbeitsgrundlage skizziert *Wende* auf rund 35 Seiten die Fremdbesitz- und Fremdbeteiligungsverbote bei freien Berufen in Deutschland de lege lata. *Wende* veranschaulicht, dass die Fremdbesitzverbote zwar von einem einheitlichen Grundgedanken getragen sind, ihre konkrete Umsetzung jedoch unterschiedlich erfolgt und es selbst innerhalb der eng verwandten Beratungs- bzw. Heilberufe in einem Ausmaß an Harmonisierung fehlt, der bereits bestimmte zulässige interdisziplinäre Verbindungen faktisch unmöglich macht. Diesen Befund gleicht er sodann mit dem Verfassungsrecht ab und prüft die Vereinbarkeit der Verbote mit grundrechtlichen Gewährleistungen relativ knapp auf 15 Seiten. Da der Verfasser die zentralen, für das Verbot streitenden Argu-



Das Fremdbesitzverbot in den freien Berufen: Eine rechtsvergleichende Untersuchung bei Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Ärzten und Apothekern in Deutschland, England und Frankreich

Peter Wende,
Anwaltverlag, Bonn 2012, 246 S.,
ISBN 978-3-8240-5264-6;
48,50 EUR.

mente bereits zuvor aufgefächert hat, konstatiert er hier nur noch in wenigen Sätzen, dass die Rechtsprechung die Verbote für gerechtfertigt hält und stellt die – bislang nicht sehr zahlreichen – Stimmen des Schrifttums dar, die sich mit der Problematik befasst haben. In seiner Stellungnahme gibt sich der Verfasser als Vertreter jener Meinungsströmung zu erkennen, die die berufsrechtlichen Verbote für verfassungsrechtlich unproblematisch, weil von vernünftigen Gemeinwohlerwägungen getragen, hält. Im Folgenden wirft *Wende* die Frage auf, inwieweit die für die einzelnen Freiberufe im Detail sehr unterschiedlichen Regelungen, die ein Fremdbesitzverbot lediglich als kleinsten gemeinsamen Nenner kennen, mit dem Gleichheitsgebot des Art. 3 GG vereinbar sind. Nach der Aufarbeitung der Rechtslage in Deutschland richtet der Verfasser sein Augenmerk sodann auf England und Frankreich. Er schildert für diese Rechtsordnungen die einschlägigen gesetzlichen Regelungen für Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Ärzte und Apotheker. *Wende* zeigt auf, dass die Idee eines Fremdbeteiligungsverbots an freiberuflichen Berufsausübungsgesellschaften nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen wichtigen europäischen Rechtsordnungen ein bekanntes Rechtsinstitut ist. Gleichwohl kennen weder Frankreich noch England ein durchgängiges Fremdbesitzverbot in den Berufsrechten der freien Berufe. Der Verfasser weist mit Recht darauf hin, dass dieser Befund für Deutschland deshalb von besonderem Interesse ist, weil in England und Frankreich der gegenwärtig anzutreffende Status Quo nicht Ausdruck einer andersartigen Rechtstradition ist, sondern vielmehr Ergebnis von Reformüberlegungen und Reformprojekten der letzten Jahre. Im nächsten Hauptteil schließt sich eine europarechtliche Würdigung der Problematik an. Das Urteil des EuGH im Verfahren „*Doc Morris*“ zum Fremdbesitzverbot im Apothekenrecht entfalte Präjudizwirkung für andere freie Berufe. Daher sind die Fremdbesitzverbote im Berufsrecht der anderen freien Berufe nach Auffassung von *Wende* europarechtskonform. In seiner abschließend vorgenommenen eigenen Bewertung der Problematik kommt er zu dem Ergebnis, dass auch rechts- und berufspolitisch insgesamt die besseren Gründe für ein Fremdbesitzverbot sprechen. Selbst Lockerungen in Randbereichen hält er für systemwidrig – mit dieser eher konservativen Betrachtungsweise nimmt er eine Position ein, die aktuell viel Zustimmung erfahren wird.



Dr. Matthias Kilian, Köln
Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.