

Anwaltsrecht

DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht

Gesetzentwurf zur Reform des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften*

Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Die große Reform der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) steht nach wie vor aus: Die kleine BRAO-Reform 2017 hat das anwaltliche Gesellschaftsrecht ausgeklammert. Doch der Reformdruck ist groß: Das Bundesverfassungsgericht hat die Mehrheitserfordernisse für Anwälte in der Anwalts-GmbH gekippt (BVerfG AnwBl 2014, 270) und die Zusammenarbeit von Anwälten mit Arzt und Apotheker erlaubt (BVerfG AnwBl 2016, 261). Die EU-Kommission mahnt beständig Reformen an, auch weil das übrige anwaltliche Gesellschaftsrecht inkohärent ist. Während die BGB-Gesellschaft rudimentär geregelt ist, ist die Anwalts-GmbH überreguliert. Der Deutsche Anwaltverein setzt sich seit langem dafür ein, die Zusammenarbeit von Anwälten mit anderen Berufen (interprofessionelle Sozietät) zu erleichtern – und das anwaltliche Gesellschaftsrecht der Rechtswirklichkeit anzupassen. Denn anders als 1959 – als die BRAO in Kraft trat – agieren heute Berufsausübungsgesellschaften in den unterschiedlichsten Ausprägungen auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt – von der BGB-Gesellschaft über die PartGmbH oder die LLP bis hin zum international agierenden Kanzleikonzern. Der Deutsche Anwaltverein hat daher Martin Henssler beauftragt, einen DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht zu erstellen. Seinen Entwurf für ein „Gesetz zur Regelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften“ hat er am 6. Juni 2018 in der Vorstandssitzung des DAV anlässlich des Deutschen Anwaltstags präsentiert. Der Entwurf nimmt nicht für sich in Anspruch „alternativlos“ zu sein, sondern wählt einen mittleren Reformansatz. Er zeigt Optionen auf, bietet erstmals ein geschlossenes Regulierungskonzept und will dem Gesetzgeber so den Weg zu einem Reformkonsens ebnen.

Übersicht

Teil 1: Grundlagen 566

A. Beauftragung durch den Deutschen Anwaltverein . 566

B. Eckpunktepapier „Reformbedarf des anwaltspezifischen Gesellschaftsrechts“ 566

C. Charakter als Diskussionsvorschlag 567

Teil 2: Gesetzesentwurf mit Begründung – Zielsetzung und Gesamtstruktur 567

A. Das geltende Berufsrecht der gemeinschaftlichen anwaltlichen Berufsausübung 567

I. Der Reformbedarf im Personengesellschaftsrecht . 567

II. Reformbedarf im Berufsrecht 567

B. Die Rechtsdienstleistungsbefugnisse und die Postulationsfähigkeit von Rechtsanwaltsgesellschaften . 568

C. Das Berufsrecht von Auslandsgesellschaften 568

D. Der Reformbedarf im Recht der Partnerschaftsgesellschaft 569

E. Leitprinzipien des Reformvorschlags 569

Teil 3: Das Berufsrecht der nationalen und europäischen Berufsausübungsgesellschaften 570

A. Änderung der BRAO – Gesetzliche Regelung: 570

B. Begründung 574

I. Das elektronische Verzeichnis der in- und ausländischen Berufsausübungsgesellschaften (§ 31 Abs. 4 BRAO) 574

II. Aufhebung von § 45 Abs. 3 BRAO und § 51 a BRAO 574

III. Neufassung des § 52 Abs. 2 BRAO 574

IV. Verschiebung von § 59 b BRAO in § 54 BRAO 574

V. Rechtsformen und Rechtsberatungsbefugnis (§ 59 a BRAO) 575

1. Rechtsformen – Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft (§ 59 a Abs. 1 BRAO) 575

2. Die Rechtsdienstleistungsbefugnisse von Rechtsanwaltsgesellschaften (§ 59 a Abs. 2 BRAO) 575

3. Elektronisches Verzeichnis aller Berufsausübungsgesellschaften (§ 59 a Abs. 3 in Verbindung mit § 31 Abs. 4 BRAO) 576

4. Erstreckung auf die Bürogemeinschaft (§ 59 a Abs. 4 BRAO) 576

5. Weiterer Reformschritt: Allgemeine Versicherungspflicht 577

VI. Gesellschafter (59 b BRAO) 577

1. Gesellschafterkreis (§ 59 b Abs. 1 BRAO) 577

2. Begrenzte Zulassung von sog. Fremdkapital (§ 59 b Abs. 2 BRAO) 578

3. Zulassung mehrstöckiger Gesellschaften (§ 59 b Abs. 3 BRAO) 579

VII. Besondere Berufspflichten der Gesellschafter (59 c BRAO) 580

1. Erstreckung der anwaltlichen Berufspflichten auf nicht-anwaltliche Mitgesellschafter (§ 59 c Abs. 1 BRAO) 580

2. Erstreckung der Tätigkeitsverbote aus § 43 a Abs. 4 und § 45 BRAO auf Berufsausübungsgesellschaften (§ 59 c Abs. 2 BRAO) 581

VIII. Zulassung (§ 59 d BRAO) 582

1. Grundsätzliche Zulassungspflicht (§ 59 d Abs. 1 BRAO) 582

2. Zulassungsvoraussetzungen (§ 59 d Abs. 2 BRAO) 582

3. Zulassungsverfahren (§ 59 d Abs. 3 BRAO) 582

* Der „DAV-Diskussionsvorschlag von Martin Henssler zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht“ ist als Diskussionsentwurf im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins von Prof. Dr. Martin Henssler, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht sowie des Europäischen Zentrums für Freie Berufe, jeweils Universität zu Köln, erarbeitet worden.

4. Ausnahmen von der Zulassungspflicht (§ 59 d Abs. 4 BRAO)	582	5. Mandantenschutz durch Information (§ 207 a Abs. 4 BRAO)	594
IX. Erlöschen der Zulassung (§ 59 e BRAO)	583	III. Berufsausübungsgesellschaften aus sonstigen Staaten (§ 207 a Abs. 5)	594
X. Vertretung vor Gerichten und Behörden (§ 59 f BRAO)	583	IV. Eintragung in das elektronische Berufsregister (§ 207 a Abs. 6)	594
1. Die Postulationsfähigkeit von Anwalts-gesellschaften nach dem deutschen Recht	583	Teil 5. Die Reform des Rechts der Partnerschaftsgesellschaft	594
2. Neuregelung	584	A. Grundlagen	594
XI. Name/Firma (§ 59 g BRAO)	584	I. Entstehung und Funktionswechsel	594
XII. Kanzlei (§ 59 h BRAO)	584	II. Der Siegeszug der PartG und der PartGmbH	594
XIII. Mitglieder des Geschäftsführungsorgans (§ 59 i BRAO)	584	III. Reformbedarf	595
XIV. Berufspflichten zugelassener Berufsausübungsgesellschaften (§ 59 j BRAO)	585	B. Regelungsvorschlag	595
1. Die zugelassene Gesellschaft als Berufsrechtssubjekt (§ 59 j Abs. 1 BRAO)	585	C. Begründung:	595
2. Pflicht zur Benennung eines für die Einhaltung des Berufsrechts primär verantwortlichen Mitglieds der Geschäftsführung (§ 59 j Abs. 2 BRAO)	586	I. Die Änderung des § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG – Öffnung der Partnerschaft für gemischte Geschäftsgegenstände	595
XV. Berufshaftpflichtversicherung (§ 59 k BRAO)	587	1. Rechtsformzwang bei Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 1 Abs. 2 HGB, § 105 Abs. 1 HGB, § 1 Abs. 1 S. 2 PartGG)	595
1. Grundsatz	587	2. Keine Geltung der Abfärbetheorie im Gesellschaftsrecht	596
2. Einschränkung bei neu gegründeten und kleineren Gesellschaften (§ 59 k Abs. 4 BRAO)	587	3. Die Geltung der Schwerpunkttheorie	596
3. Weitergehende Reformoptionen	587	4. Nicht gewerbliche Zweittätigkeiten	596
XVI. Aufsichtsrat (§ 59 l BRAO)	588	5. Dauerhafte kleingewerbliche Zweittätigkeiten im Sinne von § 2 HGB	597
1. Geltendes Recht	588	6. Rechtsfolgen gemischter Unternehmensgegenstände	597
2. Regelungsvorschlag	588	7. Reformvorschlag	597
XVII. Zusammensetzung und Sitz der Rechtsanwaltskammer (§ 60 BRAO)	589	II. Aufhebung des bisherigen § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG – Öffnung des Gesellschafterkreises für freiberufliche Konzernstrukturen	597
XVIII. Erstreckung des Rügerechts auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 74 BRAO)	589	III. Neufassung des § 2 PartGG: Die Neuordnung des Namensrecht der PartG	597
XIX. Vorschriften für Geschäftsführer und Gesellschafter von Berufsausübungsgesellschaften (§ 115 c BRAO)	589	IV. Die Aufgabe des Schriftformerfordernisses des § 3 Abs. 1 PartGG	598
XX. Vorschriften für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 115 d BRAO)	589	V. Der Verzicht auf eine Sonderregelung für die Geschäftsführungsbefugnis (§ 6 Abs. 2 PartGG)	599
Teil 4: Das Recht der Auslandsgesellschaften	590	1. Der fehlende Bezug zwischen den Besonderheiten der Freiberuflichkeit und der Regelung in § 6 Abs. 2 PartGG	599
A. Regelungsvorschlag	590	2. Reform	600
B. Begründung	590	VI. Die Streichung des § 7 Abs. 4 PartGG	600
I. Rechtsanwaltsgesellschaften mit Registersitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR (§ 59 a Abs. 1 BRAO)	590	VII. Weitere Reformoptionen	600
II. Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (§ 207 a Abs. 1 BRAO)	591	1. Erweiterte Versicherungslösung für alle Freien Berufe	600
1. Rechtsdienstleistungsbefugnisse nach geltendem Recht	591	2. Einführung einer Insolvenzantragspflicht	600
2. Die Klarstellung der Rechtslage durch § 207 a Abs. 3 BRAO	593	Teil 6. Anhang: Parallelvorschriften in Berufsgesetzen der verwandten, wirtschaftsnahen Beratungsberufe	601
3. Die Postulationsfähigkeit von Auslandsgesellschaften aus Nicht EU/EWR Staaten nach bisherigem Recht	593	A. WPO (Auswahl)	601
4. Neuregelung der Postulationsfähigkeit (§ 207 a Abs. 3 BRAO)	593	B. StBerG	603

Teil 1: Grundlagen

A. Beauftragung durch den Deutschen Anwaltverein

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) hat den Verfasser dieses Diskussionsvorschlags beauftragt, für den DAV einen konkreten Vorschlag eines Gesetzentwurfes zur Reform des anwaltlichen Berufsrechts der Berufsausübungsgesellschaften nebst Begründung zu verfassen. Die inhaltliche Ausrichtung soll sich nach Möglichkeit an dem nachfolgend unter B. wiedergegebenen Eckpunktepapier „Reformbedarf des anwaltspezifischen Gesellschaftsrechts (Stand 21. Dezember 2017)“ orientieren, das im Wesentlichen auf Vorschlägen beruht, die der Verfasser in der Vergangenheit in Vorträgen und Veröffentlichungen entwickelt hat und außerdem die Diskussion im DAV zu diesen Fragen aufgreift.

B. Eckpunktepapier „Reformbedarf des anwaltspezifischen Gesellschaftsrechts“¹

1. Das anwaltspezifische Gesellschaftsrecht (§§ 59 a ff. BRAO sowie Regelungen im PartGG) muss reformiert werden. Die Entscheidungen des BVerfG zu den Mehrheitsverhältnissen sowie in der Sache Horn haben wesentliche Annahmen für verfassungswidrig erklärt. Durch die minimalinvasiven Entscheidungen arbeiten wir aber heute immer noch mit diesen teilverfassungswidrigen Vorschriften. Hinzu kommen die Neuregelungen von § 203 StGB und anderen Vorschriften, wonach sich die Zusammenarbeit von Anwälten mit externen Dienstleistern völlig anders darstellt als davor. Das heutige System erscheint danach antiquiert, in sich widersprüchlich, lückenhaft und zudem intransparent.

2. Auch das Berufsrecht der Anwaltsgesellschaften ist intransparent, inkohärent und lückenhaft. Als Beispiel mag hier genügen, dass die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts vom anwaltlichen Berufsrecht noch nicht umgesetzt worden ist. Es beruht weiterhin auf der Vorstellung, die einzelnen Rechtsanwälte seien Partner des Mandatsvertrags. Anwaltssozietäten als Gesellschaft bürgerlichen Rechts als die am weitesten verbreitete Rechtsform in Deutschland sind nach wie vor nicht postulationsfähig.

3. Im Hinblick darauf, dass Anwälte heute überwiegend in Berufsausübungsgemeinschaften arbeiten, die ihrerseits nicht Träger berufsrechtlicher Rechte und Pflichten sind, ist das Berufsrecht darauf hin zu untersuchen, welche Pflichten an der Gemeinschaft und welche Pflichten am einzelnen Anwalt anknüpfen müssen. Für die Zukunft empfiehlt sich ein funktioneller Regulierungsansatz für die anwaltliche Berufsausübung, der zwischen statusbegründenden und -ausfüllenden Rechten und Pflichten des einzelnen Berufsträgers einerseits und den auf das notwendige Maß zu beschränkenden Regelungen für Berufsausübungsgemeinschaften von Rechtsanwältinnen andererseits differenziert.

4. Für Anwaltsgesellschaften bedarf es einer rechtsformneutralen Regelung in der BRAO. § 59 a BRAO soll zu einem allgemeinen Teil des Berufsrechts von Anwaltsgesellschaften ausgebaut werden. Dort sind für alle Gesellschaftsformen grundsätzliche Regelungen vorzusehen, welche die Berücksichtigung der anwaltlichen Grundwerte aus § 43 a BRAO sowie der Regelung aus § 59 f Abs. 4 BRAO sicherstellen. Weitere gesellschaftsrechtliche Regelungen bezogen auf einzelne

Gesellschaftsformen sind, wenn überhaupt, nur in engen Ausnahmefällen erforderlich.

5. Dabei sind dann die §§ 59 c ff. BRAO zu deregulieren, unter Einbeziehung aller Kapitalgesellschaften und auch von Personengesellschaften, insbesondere der Kommanditgesellschaft. Für die gesetzlich noch gar nicht geregelte Rechtsanwalts-AG ist etwa zu fragen, ob es nicht sinnvoll und erforderlich ist, den Kreis der Aktionäre auch für nicht-sozietätsfähige Berufsangehörige oder wenigstens für sozietätsfähige Berufsangehörige zu öffnen, die nicht in der jeweiligen Gesellschaft mitarbeiten.

6. Soweit das PartGG berufsrechtliche Vorgaben enthält, die mit den Neuregelungen der BRAO konfliktieren können, sind Doppelregulierungen zu beseitigen und ist das PartGG auf gesellschaftsrechtliche Vorgaben zu reduzieren.

7. Nach diesen Vorbemerkungen zählen zu den regelungsbedürftigen, innerhalb eines kohärenten, verhältnismäßigen und verfassungs- wie europarechtlichen Anforderungen genügenden Regelungsrahmens zu beantwortenden Fragen:

- ein Katalog der Gesellschaftsformen für anwaltliche Berufsausübungsgemeinschaften,
- die Zulassungspflicht und das Zulassungsverfahren,
- die Kammermitgliedschaft der Berufsausübungsgemeinschaft,
- die berufsrechtliche Pflichtenstellung der Gesellschaft in Abgrenzung zur berufsrechtlichen Pflichtenstellung des einzelnen Anwalts (funktioneller Regulierungsansatz zur Vermeidung von Doppelverpflichtungen),
- die effektive Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit sowie deren Verhältnis zu Geschäftsführung und Vertretung, gerade auch in großen Berufsausübungsgemeinschaften,
- die Einführung eines „für die Einhaltung der berufsrechtlichen Vorschriften verantwortlichen Partners“ (Ethical Compliance Officer) in Anwaltsgesellschaften,
- die Sozietätserstreckungsklauseln in § 3 BORA und § 45 Abs. 3 BRAO,
- die Versicherungspflicht der Gesellschaft als Partnerin des Mandatsvertrags,
- die Postulationsfähigkeit der Gesellschaft,
- die Regelung des Gesellschafterkreises und die Ausgestaltung der interprofessionellen Zusammenarbeit,
- die Regelung des sog. „Fremdbesitzes“ von nicht aktiv mitarbeitenden Gesellschaftern.

8. Ergänzend soll ein Kanzleiregister eingeführt werden, in das alle Berufsausübungsgesellschaften und ihre Gesellschafter einzutragen sind. Nur so können die aus berufsrechtlicher Sicht unbefriedigende, fehlende Registerpublizität der GbR kompensiert und zugleich die Briefbögen der Berufsausübungsgesellschaften entlastet werden. Die Regelungen in § 31 Abs. 3 BRAO sind dafür noch nicht ausreichend.

9. Im Zuge der Reform sollte das Recht der Haftungsbeschränkungen in Allgemeinen Mandatsbedingungen insofern geändert werden, als sie in Berufsausübungsgesellschaften mit einer Versicherungssumme von max. 5 Mio. verknüpft werden. Die derzeitige Vervierfachung der Mindestversicherungssumme passt zwar für die einfache Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro, nicht jedoch für die erhöhte Versicherungspflicht für PartGmbH und Rechtsanwalts-gesellschaft mbH von 2,5 Mio. Euro (x 4 = 10 Mio. Eu-

¹ Dieses Thesenpapier des Berufsrechtsausschusses des DAV berücksichtigt Thesen von Prof. Dr. Martin Henssler, die er auf dem DAT 2014 sowie auf dem Sozietätsrechtstag 2016 vorgestellt hat, und weiterhin die Diskussionen des Berufsrechtsausschusses des DAV zu diesen Fragen.

ro). Das geltende Recht führt zu einer Begrenzung des Haftungsvorteils auf eine kleine Gruppe von Anwaltskanzleien. 10. In die rechtsformneutrale Regelung sind ausländische Rechtsformen diskriminierungsfrei miteinzubeziehen, unabhängig davon, ob die Gesellschaft in Deutschland ihren Verwaltungssitz oder nur eine Zweigniederlassung unterhält.

C. Charakter als Diskussionsvorschlag

Der hier vorgelegte Entwurf versteht sich als erste Fassung eines Diskussionsvorschlag, der in den nächsten Monaten in den Gremien der anwaltlichen Berufsverbände und in Gesprächsrunden mit Berufsrechtsexperten sowie den Vertretern des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz noch einer intensiven Befassung bedarf. Bei vielen regelungsbedürftigen Aspekten gibt es verschiedene plausible Gestaltungsmöglichkeiten. Gute Gründe sprechen bei zahlreichen Reformelementen jeweils für und gegen eine Deregulierung. Der Entwurf nimmt daher nicht für sich in Anspruch „alternativlos“ zu sein, sondern wählt einen mittleren Reformansatz. Im Interesse einer beschleunigten und zielführenden Debatte erschien es sinnvoll, nicht nur die verschiedenen Optionen aufzuzeigen und sie einander gegenüberzustellen, sondern ein in sich geschlossenes Gesamtkonzept eines Gesetzesentwurfs vorzustellen, in dem problemlos einzelne Reformteile entweder zurückgenommen oder noch weiterentwickelt werden können. Insofern ist angedacht, in regelmäßigen Abständen aktualisierte Fassungen zu veröffentlichen. Dem Verfasser ist durchaus bewusst, dass sich nicht alle Reformvorschläge aktuell politisch durchsetzen lassen werden. Der Charakter als Diskussionsvorschlag ermöglicht es indes, alle ernsthaft zu erörternden Reformaspekte einmal aufzugreifen und eine möglichst breite und offene Debatte anzustoßen.

Der Entwurf beschränkt sich auf Änderungen der gesetzlichen Regelungen. Auf Konsequenzen für das Satzungsrecht der BORA, insbesondere eine erforderliche Neufassung des § 3 BORA, wird lediglich in der Begründung hingewiesen.

Teil 2: Gesetzesentwurf mit Begründung – Zielsetzung und Gesamtstruktur

A. Das geltende Berufsrecht der gemeinschaftlichen anwaltlichen Berufsausübung

Das in den §§ 59 a und 59 c ff. BRAO geregelte anwaltliche Berufsrecht der gemeinschaftlichen Berufsausübung wird anerkanntermaßen nicht mehr den Bedürfnissen der Praxis gerecht. Die Regelung ist inkohärent, lückenhaft und in Teilen inhaltlich überholt. Unter Berufsrechtlern ist daher unbestritten, dass die Regelung seit langem dringend reformbedürftig ist.

I. Der Reformbedarf im Personengesellschaftsrecht

Die Ursachen für einen Teil der Schwächen des geltenden Rechts sind allerdings nicht im Berufsrecht begründet. Vielmehr leidet auch die berufsrechtliche Regelung schon im Ausgangspunkt an den Unzulänglichkeiten des Personengesellschaftsrechts. Anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften sind in aller Regel personalistisch und nicht kapitalistisch strukturiert, so dass die Personengesellschaften nach wie vor die mit deutlichem Abstand beliebtesten Rechtsformen stellen. Das deutsche Recht der Personengesellschaften krankt indes seit Jahrzehnten an der Untätigkeit des Gesetzgebers, der zwar in Permanenz Reformen des Kapitalgesellschaftsrechts verabschiedet, die Personengesellschaften aber in seinen Reformüberlegungen unberücksichtigt lässt. Überholt ist insbesondere die Trennung zwischen den Handelsgesellschaften und den Rechtsformen, die den Angehörigen der Freien Berufe offenstehen (vgl. dazu und zum Reformbedarf *Henssler*, Verhandlungen des 71. DJT Essen 2016, Bd. II/1, O 67 ff.). Es ist zu begrüßen, dass sich die Regierungsparteien in den Koalitionsverhandlungen darauf verständigt haben, in dieser Legislaturperiode die Reform des Personengesellschaftsrechts anzugehen. Der hier vorgestellte Gesetzesentwurf stützt sich im Interesse einer zügigen Realisierbarkeit gleichwohl weitgehend auf das geltende Gesellschaftsrecht. Es würde das berufsrechtliche Reformprojekt überfrachten, wenn es für sich in Anspruch nähme, den grundlegenden, seit langem aufgestauten Reformbedarf im Personengesellschaftsrecht mit zu bewältigen.

Der hier vorgestellte Reformvorschlag trägt dem umfassenderen Novellierungsbedürfnis allerdings Rechnung, indem er sich durch eine weitgehende Offenheit für die verschiedenen nationalen und ausländischen Rechtsformen auszeichnet. Er kann daher – mit geringfügigen Änderungen – unproblematisch auch unter der Geltung eines reformierten Personengesellschaftsrechts fortbestehen. Die gebotene gesellschaftsrechtliche Novellierung nimmt er außerdem insoweit vorweg, als er die Handelsgesellschaften den Rechtsanwältinnen für die gemeinschaftliche Berufsausübung schon jetzt zur Verfügung stellt und außerdem notwendige Korrekturen des PartGG vornimmt.

II. Reformbedarf im Berufsrecht

Das auf dem unbefriedigenden Gesellschaftsrecht aufbauende Berufsrecht der Anwaltsgesellschaften gleicht seinerseits einem Torso. Einschlägige berufsrechtliche Vorschriften finden sich konzeptlos verstreut in der BRAO, der BORA und für die Berufsausübung in der Rechtsform der Partnerschaft systemwidrig auch im Gesellschaftsrecht (PartGG). Zudem

ist die Regelungsdichte für die einzelnen Rechtsformen ganz unterschiedlich. Die BRAO spricht die für die Praxis unverändert wichtigste Rechtsform, nämlich die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nur in einer einzigen Vorschrift an, nämlich in § 59a BRAO. 2014 waren noch 65 Prozent aller in Berufsausübungsgesellschaften tätigen Rechtsanwälte in der Rechtsform der GbR organisiert (vgl. *Kilian*, Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien, 2014, S. 46 ff.), nach vorsichtigen Schätzungen dürften es auch heute immer noch ca. 55 Prozent sein. Jenseits der GbR gibt es „nur“ 5.700 Berufsausübungsgesellschaften in sonstigen Rechtsformen (GmbH, UG, LLP, AG, PartG, PartGmbH).

Der überaus schlanken Regelung der GbR in § 59a BRAO zur Seite stellt das Gesetz in §§ 59c – 59m BRAO eine spezielle Regelung der Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, die sich durch eine starke Überregulierung auszeichnet. Die restriktiven Vorgaben sind nur vor dem Hintergrund erklärbar, dass während des Gesetzgebungsverfahrens in den Jahren 1997/1998 (vgl. hierzu *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, vor § 59c ff. Rn. 2 ff.) noch erhebliche Vorbehalte gegen die Berufsausübung in der Kapitalgesellschaft bestanden und der Gesetzgeber eher unwillig auf die von der Rechtsprechung (BayObLG NJW 1995, 199 = AnwBl 1995, 35; dazu rückblickend *Henssler*, NJW 2017, 3094) erzwungene Öffnung für diese Rechtsform reagiert hat. Weitere Rechtsformen wie die Partnerschaft,² die Rechtsanwaltsaktiengesellschaft oder die Rechtsanwalts KG aA werden von der BRAO vollständig ignoriert.

Es bedarf daher dringend eines Gesamtkonzepts der gemeinschaftlichen Berufsausübung von Rechtsanwälten, das für alle Rechtsformen eine rechtssichere Regelung der zentralen berufsrechtlich relevanten Fragen bietet. Die „Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft“, eine seit Jahrzehnten im Raum stehende Forderung (vgl. bereits *Henssler*, Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft in: *Hommelhoff/Rowedder/Ulmer* [Hrsg.], *Max Hachenburg Gedächtnis-Vorlesung* 1996, S. 13 ff.), muss endlich verwirklicht werden.

Ganz unabhängig von diesen Schwächen besteht ein unmittelbarer Handlungsbedarf aufgrund von zwei aktuellen Entscheidungen des BVerfG. Das BVerfG (BVerfGE 135, 90 = NJW 2014, 613 = AnwBl 2014, 270) hat zunächst die Regelungen der Mehrheitserfordernisse in §§ 59e Abs. 2 S. 1, 59f Abs. 1 BRAO für verfassungswidrig erklärt. In einer weiteren Entscheidung hat das Gericht (BVerfGE 141, 82 = NJW 2016, 700 = AnwBl 2016, 261; vgl. dazu auch die Vorlage des BGH NJW 2013, 2674 = AnwBl 2013, 660 sowie die nachträglich ergangene Entscheidung BGHZ 210, 58 = NJW 2016, 2263 = AnwBl 2016, 598) die Beschränkung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe durch § 59a BRAO beanstandet. Beide Entscheidungen erzwingen in dieser Legislaturperiode ein Handeln des Gesetzgebers. Bloße Teilkorrekturen der genannten Vorschriften verbieten sich angesichts der grundlegenden Schwächen des Gesamtkonzepts, zumal die Aussagen des BVerfG auch auf andere, ebenfalls unbefriedigend geregelte Sachverhalte ausstrahlen, auch wenn das Gericht den unmittelbaren Handlungsdruck eng begrenzt hat (zur Ausstrahlungswirkung der Entscheidungen vgl. nur *Henssler*, AnwBl 2017, 378, 382; *Henssler/Deckenbrock*, AnwBl 2016, 211 f.; *Kilian/Glindemann*, BRAK-Mitt. 2016, 102, 105; *Kleine-Cosack*, AnwBl 2017, 590, 600, der für eine komplette Streichung des § 59a BRAO plädiert; *Deckenbrock*, in: *Mittwoch/Klappstein/Botthof* u.a., *Netzwerke im Privatrecht*, 2016, S. 119, 127 ff.).

B. Die Rechtsdienstleistungsbefugnisse und die Postulationsfähigkeit von Rechtsanwalts-gesellschaften

Das RDG regelt – anders als sein Vorläufer, das RBerG – die Befugnisse zur Rechtsdienstleistung nicht mehr abschließend. Es beschränkt sich auf die Regelung der Befugnisse sog. registrierter Personen und auf die Ausklammerung bestimmter, insbesondere unentgeltlicher Tätigkeiten von seinem Verbotsbereich. Für alle übrigen Dienstleister müssen sich gemäß § 1 Abs. 3 RDG die Befugnisse zur Rechtsberatung aus anderen Gesetzen, insbesondere den Berufsgesetzen, ergeben (vgl. dazu BT-Drucks. 16/3655, S. 32). Vor dem Hintergrund dieses Regelungsansatzes bezieht das RDG zu den Befugnissen von Rechtsanwälten und Rechtsanwalts-gesellschaften überhaupt keine Stellung mehr.

Die anwaltliche Rechtsdienstleistung ist seither nur noch an den Anforderungen der BRAO zu messen. Allerdings hat die BRAO auf diese neue Aufgabenzuweisung nicht reagiert. Während für Einzelanwälte die Befugnis unstreitig aus § 3 Abs. 1 BRAO (Anwalt als der berufene, unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten) folgt, ist die **Rechtsberatungsbefugnis** von Rechtsanwalts-gesellschaften, die selbst als Partner des anwaltlichen Mandatsvertrags auftreten, zumindest unklar. Das gilt insbesondere für die Sozietät in der Rechtsform der GbR, bei der es als gesetzlichen Anknüpfungspunkt für entsprechende Befugnisse nur die wenig aussagekräftige Vorschrift des § 59a BRAO gibt. In der Literatur wird dieser Regelungsverzicht zum Anlass genommen, die Rechtsdienstleistungsbefugnis von Berufsausübungsgesellschaften, insbesondere von ausländischen Gesellschaften, grundlegend in Frage zu stellen (*Kilian/Koch*, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl. 2018, B Rn. 1016; a.A. dagegen *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, Anhang § 59c ff. Rn. 17 ff.; zur Rechtslage unter der Geltung des RBerG *Henssler*, FS Busse, 2005, S. 127, 135 ff.). Im Zuge der Reform des Berufsrechts der Rechtsanwalts-gesellschaften muss diese Regelungslücke geschlossen werden.

Vergleichbare Probleme ergeben sich hinsichtlich der **Postulationsfähigkeit** und der sonstigen **Vertretungsbefugnisse** von Rechtsanwalts-gesellschaften, die ebenfalls nicht mehr im RDG angesprochen werden. Sie sollen sich aus den jeweiligen Verfahrensordnungen ergeben, die aber zu den Befugnissen von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften schweigen. Für die Rechtsanwalts-gesellschaft mbH findet sich eine Regelung in § 59l BRAO; außerdem enthält § 7 Abs. 4 PartGG systemfremd im Gesellschaftsrecht eine Regelung der Postulationsfähigkeit einer Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten (dazu *Deckenbrock*, in: *Mittwoch/Klappstein/Botthof* u.a., *Netzwerke im Privatrecht*, 2016, S. 119, 142). Hier ist eine rechtsformübergreifende Regelung überfällig.

Der vorgestellte Reformentwurf legt daher besonderen Wert darauf, den Regelungsansatz des RDG in der BRAO konsequent umzusetzen.

C. Das Berufsrecht von Auslandsgesellschaften

Die geschilderten Defizite, die sich primär auf nationale Rechtsformen beziehen, bilden allerdings nur einen Ausschnitt aus einem noch deutlich weitergehenden Reform-

² Nur in der Begründung gehen die Gesetzesmaterialien davon aus, dass die PartG von § 59a BRAO erfasst sein solle, vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 82f.

bedarf. Überhaupt nicht im Blickfeld des Gesetzgebers stehen bislang die aus der Internationalisierung der anwaltlichen Tätigkeit folgenden Herausforderungen. Ausländische Rechtsformen, die nach der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit (EuGH *Centros*, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 und EuGH *Inspire Art*, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = NJW 2003, 3331) auch für eine rein auf Deutschland beschränkte gemeinschaftliche Berufstätigkeit gewählt werden können, werden nicht thematisiert. § 8 EuRAG regelt unter der irreführenden Überschrift „Sozietät im Herkunftsstaat“ nicht die Befugnisse und Pflichten einer ausländische Anwaltsgesellschaft mit einer Niederlassung in Deutschland, sondern spricht nur mit Blick auf den einzelnen niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt Teilprobleme einer grenzüberschreitenden Berufsausübung an. Mit dieser Ausrichtung sorgt die Vorschrift eher für Verwirrung denn für Rechtssicherheit. So lässt sie etwa offen, welchem Haftungsregime ein deutscher Rechtsanwalt unterliegt, wenn er in einer deutschen Zweigniederlassung einer EU-Gesellschaft, deren Gesellschafter er ist, beruflich tätig wird.

Während die Befugnisse von Rechtsanwaltsgesellschaften, die ihren Registersitz in einem Mitgliedstaat der EU haben, zwar nicht anhand des deutschen Berufsrechts, aber doch mittelbar bei Berücksichtigung der europarechtlichen Vorgaben weitgehend verlässlich beurteilt werden können, besteht bei den Befugnissen von Rechtsanwaltsgesellschaften aus Drittstaaten vollständige Rechtsunsicherheit. Auch das berufsrechtliche Schrifttum hat sich mit den berufsrechtlichen Betätigungsmöglichkeiten, namentlich der Rechtsdienstleistungsbefugnis und der Postulationsfähigkeit, dieser ausländischen Gesellschaftsformen kaum auseinandergesetzt, so dass nahezu alle praxisrelevanten Fragen ungeklärt sind. § 206 BRAO regelt nur die Befugnisse des einzelnen ausländischen Rechtsanwalts, schweigt aber zur Rechtsstellung von Auslandsgesellschaften. Diese Regelungslücke wirft insbesondere vor dem Hintergrund des Brexits für englische LLPs ungeklärte Rechtsfragen auf.

Der Regelungsentwurf trennt insoweit zwischen Gesellschaften, die sich auf die europäischen Grundfreiheiten berufen können, und Auslandsgesellschaften aus Drittstaaten. Die erstgenannten Gesellschaften werden aufgrund der gebotenen Gleichbehandlung von den allgemeinen Vorschriften der BRAO (Teil 3 der Stellungnahme) mit erfasst, zumal diese Rechtsformen auch für eine gemeinschaftliche Berufsausübung eingesetzt werden können, die ausschließlich von deutschen Rechtsanwälten wahrgenommen wird. Eine Sonderregelung im EuRAG drängt sich damit aus systematischen Erwägungen nicht auf. Für Gesellschaften aus Drittstaaten bedarf es dagegen einer eigenständigen Sonderregelung, der sich der Gesetzesentwurf in einem eigenen Abschnitt (Teil 4 der Ausführungen) annimmt.

D. Der Reformbedarf im Recht der Partnerschaftsgesellschaft

Der Gesetzesentwurf beschränkt sich im Kern auf die Regelung der spezifisch anwaltsrechtlichen Fragen. Von dieser Einschränkung ausgenommen ist das Recht der Partnerschaftsgesellschaft. Hintergrund dieser Erweiterung ist, dass das PartGG eine dogmatisch etwas unglückliche Mischung aus gesellschaftsrechtlichen und berufsrechtlichen Vorschriften enthält. Die berufsrechtlichen Regelungen des PartGG belasten speziell die gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechts-

anwälten in dieser Rechtsform. Im Interesse eines stimmigen Gesamtkonzepts werden daher die Vorschriften des PartGG in einem weiteren Teil des als Artikelgesetz konzipierten Gesetzesentwurfs (Teil 5 der Ausführungen) mit in die Reformüberlegungen aufgenommen. Ziel der Gesetzesänderungen ist es insbesondere, unnötige und nicht mehr zeitgemäße Beschränkungen aufzuheben, die derzeit die Berufsausübung in der PartG beziehungsweise PartGmbH in der Praxis belasten.

E. Leitprinzipien des Reformvorschlags

Die Änderungsvorschläge verfolgen das Ziel eines zeitgemäßen Berufsrechts, das den aktuellen Entwicklungen auf dem Rechtsberatungsmarkt einschließlich seiner Internationalisierung gerecht wird. Den Besonderheiten des Anwaltsberufs als gemeinwohlorientiertem Vertrauensberuf muss durch ein in den Kernpflichten strenges Berufsrecht Rechnung getragen werden, das auch bei der gemeinschaftlichen Berufsausübung konsequent umgesetzt wird. Den mit den zeitgemäßen Regulierungen, etwa in Form der Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Personen, unbestreitbar verbundenen Gefahren muss daher durch eine effektive Beaufsichtigung und Kontrolle solcher Gesellschaften begegnet werden. Der Gesetzesentwurf greift diese Zielsetzung auf, indem er nicht nur Kapitalgesellschaften, sondern generell auch alle interprofessionelle Gesellschaften rechtsformunabhängig einem möglichst schlanken Zulassungsverfahren unterwirft und sie zugleich als Mitglieder der zuständigen Rechtsanwaltskammer deren Aufsicht unterstellt. Konsequenterweise werden für diese Gesellschaften auch eigene Berufspflichten begründet. Darüber hinaus wird für die grenzüberschreitende Tätigkeit von nationalen und ausländischen Gesellschaften ein klarer Rechtsrahmen geschaffen.

Zugleich werden aber jene Gesellschaften, von denen kein erhöhtes Gefahrenpotenzial für die Unabhängigkeit der Berufsträger, die schutzbedürftigen Interessen der Mandanten und das Rechtspflegesystem ausgeht, von unnötiger Bürokratie verschont. Bei der Berufsausübung in kleineren und mittleren reinen Anwaltsgesellschaften sind derzeit keine spezifischen mit der gemeinschaftlichen Tätigkeit verbundenen Fehlentwicklungen zu beobachten. Sie sind vielmehr im Wettbewerb mit den Großkanzleien aus einer Vielzahl von Gründen bei ihrem Marktauftritt, den Werbe- und Spezialisierungsmöglichkeiten sowie ihren Haftungsbegrenzungsmöglichkeiten benachteiligt. Das Reformgesetz belastet diese Gesellschaften daher nicht zusätzlich durch ein Zulassungsverfahren und eine eigene Kammermitgliedschaft, sondern entlastet sie bei der Wahl einer mit einer Haftungsbeschränkung verbundenen Rechtsform durch eine auf sie zugeschnittene Versicherungslösung.

Generell gilt, dass die Reform des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften eine Pilotfunktion auch für vergleichbare Reformen in den Berufsrechten der anderen reglementierten Freien Berufe übernehmen sollte. An dieser Zielsetzung ist dementsprechend die Systematik des Gesetzesentwurfs ausgerichtet. Zugleich versucht der Diskussionsvorschlag dort, wo sich zeitgemäße Regelungen in den Berufsgesetzen anderer verwandter Berufe finden, die unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 GG gebotene Harmonisierung der Berufsrechte umzusetzen. Das gilt insbesondere für die Berufsgesetze der verwandten wirtschaftsnahen Beratungsberufe der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Insofern finden sich namentlich in der erst vor kurzem im Zuge des APAREG reformierten WPO bedenkenswerte Ansätze.

Teil 3: Das Berufsrecht der nationalen und europäischen Berufsausübungsgesellschaften

A. Änderung der BRAO – Gesetzliche Regelung:

„Gesetz zur Regelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften“

Art. 1³

Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Die Bundesrechtsanwaltsordnung vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 31 Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern und Gesamtverzeichnis der Bundesrechtsanwaltskammer

a) In § 31 Abs. 1 S. 1 werden nach den Wörtern „der in ihren Bezirken zugelassenen Rechtsanwälte“ die Wörter „und tätigen Berufsausübungsgesellschaften gemäß §§ 59a Abs. 3, 207a Abs. 6“ eingefügt.

b) Nach Abs. 3 wird ein neuer Abs. 4 eingefügt:

(4) In die Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern haben diese bei Berufsausübungsgesellschaften einzutragen:

1. Name beziehungsweise Firma und Rechtsform;
2. Tag der Mitteilung der Eingehung der Berufsausübungsgesellschaft;
3. die Anschrift der Kanzlei, eventuell bestehender weiterer Kanzleien und Zweigstellen sowie von Haupt- und Zweigniederlassungen im Ausland;
4. von der Berufsausübungsgesellschaft mitgeteilte Telekommunikationsdaten und Internetadressen der Kanzlei und bestehender weiterer Kanzleien und Zweigstellen;
5. Namen, Berufsbezeichnungen, Anschriften und Eintragungen in Berufsregistern der Gesellschafter und der Mitglieder des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs einer juristischen Person sowie den Umfang ihrer Stimmrechte und Gesellschaftsanteile sowie Namen, Berufsbezeichnungen, Anschriften und Eintragungen in Berufsregistern der Gesellschafter einer Personengesellschaft, jeweils sofern sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes beruflich tätig sind;
6. Namen, Geschäftsanschriften und Registernummern der im Namen der Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte, sofern sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes beruflich tätig sind;
7. gegebenenfalls den Zeitpunkt der Zulassung;
8. sofort vollziehbare Rücknahmen und Widerrufe der Zulassung;
9. alle anderen Registrierungen bei zuständigen Stellen anderer Staaten unter Angabe des Namens der Registerstelle sowie der Registernummer;
10. die Bestellung eines Abwicklers sowie die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten unter Angabe von Name und Anschrift des Abwicklers oder Zustellungsbevollmächtigten;
sowie alle Veränderungen zu Nrn. 1–10 unter Angabe des Datums.

c) Die bisherigen Abs. 4 und 5 werden zu Abs. 5 und 6.

§ 45 Tätigkeitsverbote

§ 45 Abs. 3 wird aufgehoben.

§ 51 a Berufshaftpflichtversicherung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung

§ 51 a wird aufgehoben

§ 52 Vertragliche Begrenzung von Ersatzansprüchen

§ 52 wird wie folgt geändert:

a) In Absatz 1 Satz 2 wird das Wort „Berufsausübungsgemeinschaften“ durch das Wort „Berufsausübungsgesellschaften“ ersetzt.

b) Abs. 2 wird wie folgt neu gefasst:

(2) 1 Von Berufsausübungsgesellschaften, deren Gesellschafter entweder sämtlich oder zumindest teilweise rechtsformbedingt unbeschränkt persönlich für die Gesellschaftsschulden haften, kann die persönliche Haftung auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzung durch vorformulierte Vertragsbedingungen beschränkt werden auf einzelne persönlich haftende Gesellschafter, die das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten und namentlich bezeichnet sind. 2 Die Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung darf keine anderen Erklärungen enthalten und muss vom Auftraggeber unterschrieben sein.

Verschiebung von § 59b in § 54

§ 59b wird zu § 54.

Nach § 59 wird unter gleichzeitiger Aufhebung der bisherigen §§ 59a, 59c–m ein Zweiter Abschnitt mit folgenden Regelungen eingefügt:

Zweiter Abschnitt: Gemeinschaftliche Berufsausübung

Erster Unterabschnitt: Allgemeine Vorschriften

§ 59a Rechtsformen, Rechtsdienstleistungsbefugnis

(1) ¹Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Berufes in Berufsausübungsgesellschaften zusammenschließen. ²Zur Verfügung stehen ihnen hierfür Europäische Gesellschaften, Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften, auch wenn kein persönlich haftender Gesellschafter eine natürliche Person ist, und Gesellschaften in einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zulässigen Rechtsform. ³Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, dürfen eine solche Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. ⁴Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft ist befugt, Rechtsdienstleistungen im Sinne von § 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes zu erbringen, wenn an ihr mindestens ein Rechtsanwalt beziehungsweise ein europäischer Rechtsanwalt im Sinne von § 2 des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland als Gesellschafter beteiligt ist. Sie handelt durch ihre Gesellschafter und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfalle vorliegen müssen.

³ Angedacht ist, das „Gesetz zur Regelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften“ als Artikelgesetz auszugestalten, das in Art. 1 Änderungen der BRAO, in Art. 2 Änderungen des PartGG und in weiteren Artikeln eventuell zusätzlich erforderliche Gesetzesänderungen, etwa des EuRAG, aufgreift.

(3) ¹Berufsausübungsgesellschaften unter Beteiligung von Rechtsanwälten oder europäischen Rechtsanwälten sind in das gemäß § 31 Abs. 4 von den Rechtsanwaltskammern zu führende Verzeichnis einzutragen. ²Die vertretungsberechtigten Gesellschafter beziehungsweise Mitglieder der Geschäftsführungsorgane sind verpflichtet, sämtliche hierfür erforderliche Daten unverzüglich der zuständigen Rechtsanwaltskammer in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen.

(4) § 59 b Abs. 1 und 3 sowie § 59 c gelten entsprechend für Gesellschaften, die einer gemeinschaftlichen Organisation der Berufstätigkeit der Gesellschafter unter gemeinschaftlicher Nutzung von Räumlichkeiten dienen, jedoch nicht selbst als Vertragspartner von anwaltlichen Mandatsverträgen auftreten (Bürogemeinschaften).

§ 59 b Gesellschafter

(1) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung gemäß § 59 a ist Rechtsanwälten auch gestattet:

1. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten. Dies gilt auch dann, wenn diese Personen ausschließlich in einer ausländischen Niederlassung der Berufsausübungsgesellschaft tätig werden,
2. mit Angehörigen anderer Berufe, wenn diese Berufe mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege, vereinbar sind und die Verbindung die anwaltliche Unabhängigkeit, die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nicht gefährden kann. Zu diesen vereinbarten Berufen gehören insbesondere
 - a. die in § 203 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 und 6 des Strafgesetzbuches genannten Berufe
 - b. Architekten und Ingenieure,
 - c. zertifizierte Mediatoren im Sinne des § 5 Abs. 2 des Mediationsgesetzes,
 - d. beratende Volks- und Betriebswirte,
 - e. hauptberufliche Sachverständige.
3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen.

(2) ¹Gesellschaftern gemäß Abs. 1, die nicht in der Berufsausübungsgesellschaft tätig sind, darf insgesamt nur weniger als ein Viertel der Stimmrechte und des Gesellschaftskapitals zustehen. ²Die nicht in der Gesellschaft tätigen Gesellschafter haben bei Beschlüssen über die Annahme oder Ablehnung von Rechtsdienstleistungsmandaten kein Stimmrecht.

(3) ¹Gesellschafter dürfen neben Rechtsanwälten auch Berufsausübungsgesellschaften gemäß § 59 a Abs. 1 sein. ²In diesem Fall müssen die Voraussetzungen nach Abs. 1 und 2 auch unter Berücksichtigung der an der Berufsausübungsgesellschaft nur mittelbar beteiligten natürlichen Personen erfüllt sein, denen Stimmrechte und Kapitalanteile im Verhältnis ihrer Beteiligung zugerechnet werden. ³Für die Beurtei-

lung der aktiven Berufsausübung nach Abs. 2 ist auf die Mitarbeit der mittelbar beteiligten natürlichen Personen innerhalb des Unternehmensverbundes abzustellen.

§ 59 c Besondere Berufspflichten der Gesellschafter

(1) ¹Sind die in § 59 b Abs. 1 Nr. 2 und 3 genannten Personen in Gesellschaftsangelegenheiten tätig, gelten für sie die anwaltlichen Berufspflichten nach §§ 43–43 b entsprechend; sie unterstehen insoweit ebenso wie Rechtsanwälte der Berufsaufsicht durch die zuständige Rechtsanwaltskammer. ²Im Bereich der Vorbehaltsaufgaben sind fachliche Weisungen von Berufsfremden gegenüber Rechtsanwälten unzulässig.

(2) ¹Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gemäß § 43 a Abs. 4 und die Tätigkeitsverbote aus § 45 gelten für alle mit dem Rechtsanwalt in Berufsausübungsgesellschaften verbundenen Rechtsanwälte und sonstigen Berufsträger nach § 59 b Abs. 1, und zwar auch dann, wenn diese bereits aus der Berufsausübungsgesellschaft ausgeschieden sind. ²Bei einem Wechsel der Berufsausübungsgesellschaft gilt Satz 1 auch für die in der aufnehmenden Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte, wenn der wechselnde Rechtsanwalt mit der Sache befasst war. ³Informationen, die zur Prüfung eines Tätigkeitsverbots erforderlich sind, dürfen auch an Kontroll-einrichtungen außerhalb der Berufsausübungsgesellschaft weitergegeben werden.

(3) ¹Die Tätigkeitsverbote nach Abs. 2 finden keine Anwendung, wenn sich im Einzelfall die betroffenen Mandanten nach umfassender Information mit der Vertretung ausdrücklich einverstanden erklärt haben und geeignete Maßnahmen zur Sicherung der Vertraulichkeit ergriffen worden sind. ²Information und Einverständniserklärung sollen in Textform erfolgen.

§ 59 d Zulassung

(1) Berufsausübungsgesellschaften bedürfen der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer.

- (2) Die Zulassung ist zu versagen, wenn
1. die Gesellschaft, die Gesellschafter und die Mitglieder der Gesellschaftsorgane nicht den Erfordernissen der §§ 59 a, 59 b und 59 i entsprechen;
 2. die Gesellschaft sich in Vermögensverfall befindet;
 3. der Abschluss einer nach § 59 k erforderlichen Berufshaftpflichtversicherung nicht nachgewiesen ist oder keine vorläufige Deckungszusage vorliegt.

(3) ¹Der Antrag auf Zulassung ist an die für den Sitz der Gesellschaft zuständige Rechtsanwaltskammer zu richten. ²Er muss Angaben enthalten zu Rechtsform, Bezeichnung, Sitz und Gegenstand der Gesellschaft, Geschäftsanschriften ihrer Niederlassungen, Namen und Betätigung der Gesellschafter und Mitglieder der Gesellschaftsorgane sowie aller mittelbar beteiligten Personen. ³Sind nicht in der Gesellschaft tätige Personen beteiligt, bedarf es zusätzlicher Angaben zur Verteilung von Stimmrechten und Kapitalanteilen. ⁴Bestehen tatsächliche Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Angaben, kann die zuständige Rechtsanwaltskammer die Vorlage geeigneter Nachweise einschließlich des Gesellschaftsvertrags verlangen. ⁵Über die Zulassung wird eine Urkunde ausgestellt. ⁶Hat die Rechtsanwaltskammer über den vollständigen Antrag nicht innerhalb von drei Monaten entschieden, gilt die Zulassung als erteilt. ⁷Jede Änderung der nach den Sätzen 2 und 3 anzugebenden Verhältnisse ist der Rechts-

anwaltskammer unverzüglich anzuzeigen; Satz 4 gilt in diesen Fällen entsprechend.

(4) ¹Von der Zulassungspflicht ausgenommen sind Personengesellschaften, denen ausschließlich aktiv mitarbeitende Rechtsanwälte oder Europäische Rechtsanwälte angehören, sofern die Zahl der Gesellschafter zehn Personen nicht übersteigt oder die persönliche Haftung der Gesellschafter für Fehler aus beruflicher Tätigkeit nicht beschränkt ist. ²Die Verpflichtung zur Anzeige des Zusammenschlusses gegenüber der Rechtsanwaltskammer und zur Übermittlung von Daten gemäß § 59 a Abs. 3 bleibt unberührt. ³Eine freiwillige Zulassung bleibt möglich. ⁴In diesem Fall ist die Gesellschaft einer zulassungspflichtigen Berufsausübungsgesellschaft gleichgestellt.

§ 59 e Erlöschen der Zulassung

¹Die Zulassung erlischt mit Auflösung der Gesellschaft. ²Sie ist mit Wirkung für die Zukunft zurückzunehmen, wenn sich nachträglich ergibt, dass sie hätte versagt werden müssen. ³Die Zulassung ist zu widerrufen, wenn die Gesellschaft nicht mehr die Voraussetzungen des § 59 d Abs. 2 erfüllt, es sei denn, dass sie innerhalb einer von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden angemessenen Frist den gesetzmäßigen Zustand herbeiführt. ⁴Die Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft als anwaltsgerichtliche Maßnahme nach § 114 Abs. 1 Nr. 5 bleibt unberührt.

§ 59 f Vertretung vor Gerichten und Behörden

¹Berufsausübungsgesellschaften, welche die Voraussetzungen der §§ 59 a bis d erfüllen, können als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden. ²Sie haben dabei die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts. ³Sie handeln durch ihre Organe und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen. ⁴Verteidiger im Sinne der §§ 137 ff. der Strafprozessordnung ist nur die für die Berufsausübungsgesellschaft handelnde Person.

§ 59 g Name / Firma

Zugelassene Berufsausübungsgesellschaften, bei denen aktiv mitarbeitende Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte und des Gesellschaftskapitals innehaben, dürfen die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ führen.

§ 59 h Kanzlei

¹Die Berufsausübungsgesellschaft muss an ihrem Sitz eine Kanzlei unterhalten. ²Wird der Sitz der Gesellschaft verlegt, gilt § 27 Abs. 3 entsprechend. ³§ 29 a bleibt unberührt.

Zweiter Unterabschnitt: Besondere Vorschriften für zulassungspflichtige Berufsausübungsgesellschaften

§ 59 i Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans

(1) ¹Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans einer als Berufsausübungsgesellschaft zugelassenen Kapitalgesellschaft können neben Rechtsanwälten und europäischen Rechtsanwälten nur Angehörige eines der in § 59 b Abs. 1 genannten Berufe sein. ²Sie unterliegen bei berufsbezogenen Geschäftsführungsmaßnahmen keinen Weisungen oder vertraglichen Bindungen.

(2) Die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans sind verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Gesellschaft zu sorgen.

§ 59 j Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft

(1) ¹Für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften gelten sinngemäß der Dritte Abschnitt des zweiten Teils und die Berufspflichten nach den §§ 27–30, 31 a, 43–43 b, 43 d–e, 45, 48, 49 a, 49 c, 50, 53–54⁴, 56 Abs. 1 und 2 sowie §§ 57–59. ²Die Gesellschaft hat für die Verletzung von Berufspflichten einzustehen, die von einer der in § 115 d Abs. 1 S. 1 Nr. 1–4 genannten Personen im Rahmen ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft begangen wurde.

(2) ¹Die zugelassene Berufsausübungsgesellschaft hat gegenüber der zuständigen Rechtsanwaltskammer ein für die Einhaltung der Berufspflichten primär verantwortliches Mitglied der Geschäftsführung beziehungsweise des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans zu benennen. ²Dieses Mitglied hat insbesondere für die Einrichtung eines effektiven Compliance-Management-Systems zu sorgen, das die Einhaltung des Berufsrechts und die frühzeitige Erkennung von Berufsrechtsverstößen durch geeignete Maßnahmen sicherstellt. ³Unterbleibt die Benennung trifft die entsprechende Verpflichtung sämtliche in § 115 d Abs. 1 S. 1 Nr. 1–4 genannte Personen. ⁴Die Gesellschaft hat für die Verletzung von Berufspflichten einzustehen, die von dem Mitglied durch Aufsichtsmaßnahmen technischer, organisatorischer oder personeller Art hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.

(3) ¹Die persönliche berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter, Organmitglieder und sonstigen Mitarbeiter bleibt unberührt.

§ 59 k Berufshaftpflichtversicherung

(1) Berufsausübungsgesellschaften, bei denen rechtsformbedingt für Verbindlichkeiten der Gesellschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung keine natürliche Person haftet, sind verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und die Versicherung während der Dauer ihrer Zulassung aufrechtzuerhalten.

(2) ¹Die Berufshaftpflichtversicherung muss die Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden decken, die sich aus der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ergeben. ²§ 51 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2, 3 Nummer 2 bis 5 und Absatz 5 bis 7 ist entsprechend anzuwenden. ³Zuständig ist die Rechtsanwaltskammer am Sitz der Gesellschaft.

(3) ¹Die Mindestversicherungssumme beträgt 2.500.000 Euro für jeden Versicherungsfall. ²Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter und der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind, begrenzt werden. ³Die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden muss sich jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen.

(4) ¹Für neugegründete Gesellschaften beträgt die Mindestversicherungssumme in den ersten beiden Jahren nach der Gründung 1.000.000 Euro für jeden Versicherungsfall. ²Das Gleiche gilt für Gesellschaften mit bis zu 10 Gesellschaftern, deren Jahresumsatz je anwaltlichem Gesellschafter in den bei-

⁴ Gemeint ist der neue § 54 BRAO, bisher § 59 b BRAO.

den vorausausgegangen Geschäftsjahren 200.000 Euro nicht überschritten hat. ³Stichtag für die Beurteilung ist jeweils der 30. Juni des auf die beiden Geschäftsjahre folgenden Jahres. ⁴Absatz 3 S. 2 und 3 bleibt unberührt.

(5) Wird die Berufshaftpflichtversicherung nicht oder nicht in dem vorgeschriebenen Umfang unterhalten, so haften neben der Gesellschaft die Gesellschafter und die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans persönlich in Höhe des fehlenden Versicherungsschutzes.

§ 59I Aufsichtsrat

(1) ¹Hat die Gesellschaft einen Aufsichtsrat, so dürfen diesem neben Rechtsanwälten nur Personen angehören, welche die Voraussetzungen nach § 59 b Abs. 1 erfüllen. ²Zumindest ein von den Anteilseignern bestelltes Mitglied muss Rechtsanwalt oder Europäischer Rechtsanwalt sein. ³In Gesellschaften, welche gemäß § 59 g die Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ führen, müssen Rechtsanwälte beziehungsweise Europäische Rechtsanwälte die Mehrheit der Aufsichtsratsmitglieder stellen.

(2) ¹Richtet sich die Zusammensetzung des Aufsichtsrats nach dem Mitbestimmungsgesetz, dem Drittelbeteiligungsgesetz, dem Gesetz über die Beteiligung der Arbeitnehmer in einer Europäischen Gesellschaft oder dem Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer bei einer grenzüberschreitenden Verschmelzung, muss auch mindestens ein Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer Rechtsanwalt beziehungsweise Europäischer Rechtsanwalt sein.

(3) Die Mitglieder der durch Gesetz oder Gesellschaftsvertrag beziehungsweise Satzung vorgesehenen Aufsichtsorgane sind zur Verschwiegenheit verpflichtet.

§ 60 Zusammensetzung und Sitz der Rechtsanwaltskammer

§ 60 Abs. 1 erhält folgende Fassung (Änderungen sind fett gedruckt):

(1) Die Rechtsanwaltskammer ist für den Bezirk des Oberlandesgerichts gebildet. Mitglieder sind die Rechtsanwälte, die von ihr zugelassen oder aufgenommen worden sind, **sowie nach §§ 59 d, 207 a Abs. 1 zugelassene Berufsausübungsgesellschaften**, die im Bezirk des Oberlandesgerichts ihren Sitz haben. Mitglieder der Rechtsanwaltskammer sind außerdem, soweit sie nicht Rechtsanwälte, europäische Rechtsanwälte oder Angehörige eines in den §§ 206, 209 Abs. 1 genannten Berufe sind, **die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans einer als Berufsausübungsgesellschaft zugelassenen Kapitalgesellschaft (§ 59 i)**. Die Mitgliedschaft erlischt außer in den Fällen des § 27 Abs. 3 durch Erlöschen der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft (§§ 13, 59 e).

§ 74 Rüge-recht des Vorstands

In § 74 Abs. 6 werden nach den Wörtern „einer Rechtsanwaltskammer angehören“ die Worte „, auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 59 d) sowie auf Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft, die nach § 59 c Abs. 1 Satz 1 der Berufsaufsicht der Rechtsanwaltskammer unterstehen“ eingefügt.

Zusätzlich wird ein neuer Satz 2 eingefügt:

²Bei der Verhängung einer Rüge gegenüber einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft gilt § 115 d Absatz 1 und 3 entsprechend.

§ 115 c wird wie folgt neu gefasst (Änderungen sind fett gedruckt):

§ 115 c Vorschriften für Geschäftsführer und Gesellschafter von Berufsausübungsgesellschaften

¹Die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind entsprechend anzuwenden auf Personen, die nach § 60 Absatz 2 Nummer 3 einer Rechtsanwaltskammer angehören **sowie auf Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft, die nach § 59 c Abs. 1 Satz 1 der Berufsaufsicht der Rechtsanwaltskammer unterstehen**. ²An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft tritt die Aberkennung der Eignung, eine Rechtsanwalts-gesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen **beziehungsweise gemäß § 59 b Abs. 1 Gesellschafter einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft zu sein**.

Nach § 115 c wird folgender § 115 d neu eingefügt:

§ 115 d Vorschriften für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften

(1) ¹§§ 113 Abs. 1, 114, 115–115 b gelten entsprechend für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 59 d), wenn jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ der Berufsausübungsgesellschaft oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter der Berufsausübungsgesellschaft,
3. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der Berufsausübungsgesellschaft,
4. als sonstige Person, die für die Leitung der Berufsausübungsgesellschaft verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

vorsätzlich oder fahrlässig Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft (§ 59 j Abs. 1) verletzt hat oder als für die Einhaltung der Berufspflichten primär verantwortliches Mitglied der Geschäftsführung beziehungsweise des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans (§ 59 j Abs. 2) Aufsichtsmaßnahmen technischer, organisatorischer oder personeller Art unterlassen hat, durch die die Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre. ²Bei der Entscheidung, ob anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen eine Berufsausübungsgesellschaft verhängt werden und ob diese zusätzlich zu anwaltsgerichtlichen Maßnahmen gegen die die Gesellschaft vertretenden Berufsangehörigen verhängt werden, sind alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. ³Dazu gehören neben dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Gleichförmigkeit und Häufigkeit von Pflichtverletzungen innerhalb der Gesellschaft sowie der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit.

(2) Die anwaltsgerichtlichen Maßnahmen beschränken sich in den Fällen des Abs. 1 auf die Maßnahmen nach § 114 Abs. 1 Nr. 1–3 und 5.

(3) Von anwaltsgerichtlichen Maßnahmen kann abgesehen werden, wenn die Berufsausübungsgesellschaft ausreichende technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat, um vergleichbare Zuwiderhandlungen in der Zukunft zu vermeiden.

Anpassung von Begrifflichkeiten in BRAO und EuRAG

Außerdem sind in der gesamten BRAO und im EuRAG die Begrifflichkeiten anzupassen. Einheitlich ist der Begriff der Berufsausübungsgesellschaft zu verwenden. Bislang finden sich im anwaltlichen Berufsrecht etwa der Begriff der Sozietät (§ 172 a BRAO oder § 8 EuRAG „Sozietät im Herkunftsstaat“), derjenige des „Zusammenschlusses zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ (§ 8 EuRAG) oder derjenige der Berufsausübungsgemeinschaft (§ 49 b Abs. 4 BRAO).

B. Begründung

I. Das elektronische Verzeichnis der in- und ausländischen Berufsausübungsgesellschaften (§ 31 Abs. 4 BRAO)

Zu den zentralen Schwächen der derzeitigen berufsrechtlichen Erfassung der Berufsausübungsgesellschaften zählt, dass es kein Register gibt, aus dem der Rechtsverkehr Einblicke in die Verfassung der Gesellschaft und den Gesellschafterkreis gewinnen kann. Das ist bei der traditionellen Sozietät in der Rechtsform der GbR – anders als bei PartG und Rechtsanwalts-gesellschaft mbH – besonders unbefriedigend, weil es hier auch keine sonstige Form einer Registerpublizität gibt. In das Rechtsanwaltsregister nach § 31 BRAO werden derzeit keine Sozietäten eingetragen, sondern nur die die Sozietät bildenden Anwälte. Selbst die Rechtsanwalts-gesellschaften, die über eine eigene Zulassung verfügen, sind aus dem Register nicht ersichtlich. Die unter Publizitätsgesichtspunkten unzureichende Vorschrift des § 24 Abs. 1 Nr. 4 BORA verpflichtet den Rechtsanwalt lediglich, dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert und unverzüglich die Eingehung oder Auflösung einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung anzuzeigen. In der Praxis wird diese Berufspflicht allerdings kaum ernst genommen. Mangels einer Möglichkeit der Einsichtnahme hilft die Regelung Recht-suchenden zudem nicht weiter.

Solange es keine Novellierung des Personengesellschaftsrechts unter Einführung einer registerpflichtigen Personengesellschaft gibt, muss insbesondere bei der Sozietät die fehlende Registerpublizität durch ein Kanzleiregister aufgefangen werden (so schon *Henssler*, AnwBl 2014, 762, 766; für eine entsprechende Regelung auch *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 296). Bloße Informationen auf dem Briefbogen und den Kanzleischildern bieten keinen geeigneten Ersatz. Bei ihnen stellt sich insbesondere das Aktualitätsproblem, auch führt die Aufnahme aller relevanten Informationen insbesondere bei größeren Gesellschaften zu einer Überfrachtung der Briefbögen. Das für nicht anwaltliche Rechtsdienstleister eingeführte Rechtsdienstleistungsregister (§ 16 RDG) hat sich bewährt und kann damit als zeitgemäßes Vorbild und Maßstab zugleich dienen. In Angleichung an die Regelung in § 16 RDG (vgl. *Henssler*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, Einleitung Rn. 100) wird daher – abweichend von der bisherigen Fassung des § 31 BRAO – darauf verzichtet, auch die Geburtsdaten der Berufsangehörigen aufzunehmen. Dem von den Kammern befürchteten Mehraufwand stehen erhebliche Vorteile gegenüber. Gute Erfahrungen mit der Aufnahme von Berufsausübungsgesellschaften in ein elektronisches Berufsregister gibt es auch im Recht der Wirtschafts-

prüfer. § 37 Abs. 1 WPO erstreckt im Interesse der Information der Öffentlichkeit (*Teckemeyer*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, 2. Aufl. 2013, § 37 Rn. 1) das Berufsregister der Wirtschaftsprüfer auf Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. § 38 Nr. 2 WPO enthält einen Katalog von Angaben, der auch für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften als Ausgangspunkt dienen kann, jedoch der Anpassung an die Besonderheiten des anwaltlichen Berufsrechts bedarf.

Ein vergleichbarer Informationsbedarf besteht bei ausländischen Rechtsanwalts-gesellschaften, und zwar unabhängig davon, ob sie ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben oder lediglich über Zweigniederlassungen in Deutschland tätig werden. Vielfach sind diese Gesellschaften derzeit entgegen bestehenden gesetzlichen Verpflichtungen nicht in das Partnerschaftsregister (bei partnerschaftsähnlichen Gesellschaften wie der US-LLP oder der UK-LLP) oder das Handelsregister (bei ausländischen Kapitalgesellschaften) eingetragen, so dass für das rechtsuchende Publikum keine verlässlichen Informationen über für die Mandatsbeziehung relevante Daten zur Verfügung stehen. Die Neuregelung bezieht daher auch sämtliche Auslandsgesellschaften in die Registerpflicht ein (vgl. auch § 207 a Abs. 6 BRAO). Um eine Überfrachtung des Registers zu vermeiden und den bürokratischen Aufwand gering zu halten, beschränkt der Entwurf allerdings in § 31 Abs. 4 Nr. 5 und 6 BRAO die Aufnahme der Daten von Gesellschaftern auf solche Personen, die im Geltungsbereich der BRAO tätig werden. Da international tätige Gesellschaften teilweise weltweit über mehr als 1000 Berufsträger verfügen, bei denen ein ständiger Wechsel stattfindet, wäre jede andere Regelung nicht praktikabel.

II. Aufhebung von § 45 Abs. 3 BRAO und § 51 a BRAO

Beide Vorschriften sind aufgrund der Verschiebung ihres Regelungsinhalts in den neuen Abschnitt über die Berufsausübungsgesellschaften obsolet geworden.

III. Neufassung des § 52 Abs. 2 BRAO

§ 52 Abs. 2 BRAO wird durch die Änderungen rechtsformneutral ausgestaltet und ist damit über die Sozietät hinausgehend auch auf ausländische Berufsausübungsgesellschaften mit unbeschränkter Gesellschafterhaftung anwendbar. Erfasst wird auch die KG, sofern (ausnahmsweise) mehrere Gesellschafter die Stellung als persönlich unbeschränkt haftender Komplementär übernommen haben. Hier kann die vertragliche Haftungskonzentration auf einen mandatsbearbeitenden Komplementär erfolgen. Für eine Haftungskonzentration auf einen Kommanditisten besteht dagegen kein Bedarf.

Angesichts des Sachzusammenhangs mit § 52 Abs. 1 BRAO wird die Vorschrift nicht in den Regelungskomplex der Berufsausübungsgesellschaften aufgenommen, was systematisch ebenfalls möglich wäre.

IV. Verschiebung von § 59 b BRAO in § 54 BRAO

§ 59 b BRAO ist schon derzeit im Regelungskomplex der §§ 59 a bis 59 m BRAO ein Fremdkörper. Das würde erst recht bei einem Verbleib am bisherigen Standort in dem im Zuge

der Reform neu gestalteten einheitlichen Abschnitt über die Berufsausübungsgesellschaften gelten. Die Vorschrift wird daher in den derzeit vakanten § 54 BRAO verschoben.

V. Rechtsformen und Rechtsberatungsbefugnis (§ 59a BRAO)

1. Rechtsformen – Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft (§ 59a Abs. 1 BRAO)

§ 59a Abs. 1 BRAO setzt – längst überfällig – den Grundsatz der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit für die gemeinschaftliche Berufsausübung der Rechtsanwaltschaft um. Er enthält in Satz 1 zunächst eine Legaldefinition des Begriffs der Berufsausübungsgesellschaft, als eine Gesellschaft, die der gemeinschaftlichen Ausübung des Anwaltsberufs dient, und die sich insoweit von der Bürogemeinschaft des Abs. 4 als bloßer Organisationsgesellschaft unterscheidet.

Für die gemeinschaftliche Berufsausübung werden den Rechtsanwälten sämtliche europäischen und nationalen Rechtsformen zur Verfügung gestellt. Die Regelung greift in Abs. 1 S. 2 insoweit die zeitgemäße Formulierung in § 27 WPO auf, welche die Organisationsfreiheit für Wirtschaftsprüfer bereits jetzt verwirklicht. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (EuGH *Centros*, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 und EuGH *Inspire Art*, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = NJW 2003, 3331) werden den Rechtsanwälten auch sämtliche Rechtsformen zur Verfügung gestellt, die von der Rechtsordnung eines der EU/EWR Mitgliedstaaten vorgesehen sind. Das gilt entsprechend der vom EuGH aus der Niederlassungsfreiheit hergeleiteten Gründungstheorie auch dann, wenn die Gesellschaft ausschließlich in Deutschland beruflich tätig ist und hierzulande ihren Verwaltungssitz unterhält (ausführlich zu den ausländischen Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform eines Mitgliedstaates der EU/EWR siehe Teil 4. B. I.).

Die Neuregelung stellt den Rechtsanwälten ausdrücklich die Handelsgesellschaften und damit auch die KG einschließlich der GmbH & Co KG beziehungsweise UG & Co KG oder einer „Ausländische Kapitalgesellschaft & Co KG“ zur Verfügung. Es empfiehlt sich, dies im Gesetzestext ausdrücklich hervorzuheben, um zu verdeutlichen, dass § 59a BRAO insoweit *lex specialis* gegenüber §§ 105 ff. HGB ist, der Betrieb eines Handelsgewerbes also nicht vorausgesetzt wird. Ergänzend könnte erwogen werden, Vorgaben für die Komplementärgesellschaft einer KG aufzunehmen, allerdings ergeben sich die entsprechenden Anforderungen bereits aus § 59b Abs. 3 BRAO, der unter gewissen Voraussetzungen auch die Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Berufsausübungsgesellschaften erlaubt.

Die Neuregelung vollzieht die sachlich gerechtfertigte, wenn nicht gar verfassungsrechtlich gebotene Angleichung an die Berufsrechte der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Anders als die überkommene Auslegung dieser Berufsrechte (§ 27 Abs. 2 WPO und § 49 Abs. 2 StBerG) verzichtet sie auf das Erfordernis einer schwerpunktmäßig ausgeübten Treuhändertätigkeit. Der BGH (NJW 2015, 61 = AnwBl 2014, 960) hat aus guten Gründen diese nicht praxisgerechte Vorgabe für Steuerberatungsgesellschaften und damit der Sache nach auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften aufgehoben. Der BGH begreift § 27 Abs. 2 WPO und § 49 Abs. 2 StBerG als vorrangige Regelungen zu § 105 Abs. 1 HGB und lässt damit – entgegen der von ihm bislang bei gemischten Unternehmens-

gegenständen angewendeten Schwerpunkttheorie (BGH NJW 2015, 61; NJW 2011, 3036, 3037; vgl. dazu auch BVerfG NJW 2012, 993; 1999, 2967, 2968; BayObLG NZG 2002, 718; *Hopt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 1 Rn. 20, 28; *Körber*, in: Oetker, HGB, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 46; *Henssler*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 105 HGB Rn. 9) – auch eine untergeordnete gewerbliche Treuhändertätigkeit ausreichen.

2. Die Rechtsdienstleistungsbefugnisse von Rechtsanwalts-gesellschaften (§ 59a Abs. 2 BRAO)

a) Das deutsche RDG als Verbot mit Erlaubnisvorbehalt

Das RDG, das zum 1. Juli 2008 das zuvor geltende Rechtsberatungsgesetz abgelöst hat, ist als präventives Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt ausgestaltet. Auch seit der Neuregelung ist die Erbringung von Rechtsdienstleistungen, die die Geringfügigkeitsschwelle des § 2 RDG übersteigen, nur demjenigen erlaubt, der sich auf einen Erlaubnistatbestand berufen kann. Für nationale wie für ausländische Rechtsanwalts-gesellschaften muss sich ein solcher Erlaubnistatbestand mit hinreichender Deutlichkeit aus dem Gesetz ergeben, das Schweigen des Gesetzgebers genügt – anders in sonstigen Bereichen beruflicher oder unternehmerischer Betätigung – nicht.

In sachlicher Hinsicht beschränkt sich der Anwendungsbereich des RDG auf die selbständige, **außergerichtliche** Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Soweit das gerichtliche Verfahren betroffen ist, sind ausschließlich die Vorschriften der verschiedenen **Verfahrensordnungen** einschlägig. In räumlicher Hinsicht ist zu beachten, dass das RDG die Erbringung von Rechtsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland umfassend reguliert. Der grundsätzliche Verbotsbereich erfasst also ohne weiteres auch die Tätigkeiten von in- und ausländischen Berufsausübungsgemeinschaften auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland. Ergänzend hat der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 RDG jüngst klargestellt, dass das RDG sogar auf ausschließlich aus einem anderen Staat heraus erbrachte Rechtsdienstleistungen anwendbar ist, wenn ihr Gegenstand deutsches Recht ist.

b) Keine Erlaubnisnorm für Rechtsanwalts-gesellschaften

Im früheren RBERG war in Art. 1 § 3 Nr. 2 noch ausdrücklich klargestellt worden, dass die restriktiven Vorgaben für die Erlaubnis zur Rechtsberatung die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte sowie der Rechtsanwalts-gesellschaften, die durch im Rahmen ihrer beruflichen Befugnisse handelnde Personen tätig werden, nicht berührten. Art. 1 § 3 Nr. 2 RBERG war aus Anlass der gesetzlichen Regelung der Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in den §§ 59c ff. BRAO neu in das noch aus der vorkonstitutionellen Zeit stammende Gesetz eingefügt worden und hatte daher den auf die Rechtsanwalts-GmbH hindeutenden Begriff der „Rechtsanwalts-gesellschaft“ verwendet (BT-Drucks. 13/9820, S. 20).

Die Literatur verstand diese Begriffswahl allerdings zu Recht nicht als Beschränkung auf Kapitalgesellschaften (siehe nur *Chemnitz/Johnigk*, RBERG, 11. Aufl. 2003, Art. 1 § 3 Rn. 378.1; *Schultz*, in: FS Hirsch, 2008, S. 525, 528; *Henssler/Mansel*, NJW 2007, 1393, 1397f.; vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 15 zu § 3 StBerG). In der Praxis wurde es daher unter der Geltung des RBERG als rechtlich unproblematisch angesehen, wenn sich eine anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft – gleich welcher Rechtsform – zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen verpflichtete (*Deckenbrock*,

in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, M Rn. 33; *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 124).

Mit Einführung des RDG hat sich diese Rechtslage grundlegend geändert. Das RDG regelt nunmehr – anders als das Vorläufergesetz – die Befugnisse zur Rechtsdienstleistung nicht mehr abschließend. Es beschränkt sich auf die Regelung der Befugnisse sog. registrierter Personen und auf die Ausklammerung bestimmter, insbesondere unentgeltlicher Tätigkeiten vom Verbotsbereich. Für alle übrigen Dienstleister müssen sich die Befugnisse zur Rechtsberatung aus anderen Gesetzen, insbesondere den Berufsgesetzen, ergeben (§ 1 Abs. 3 RDG; vgl. dazu BT-Drucks. 16/3655, S. 32). Vor dem Hintergrund dieses Regelungsansatzes ist die anwaltliche Rechtsberatung seither nur noch an den Anforderungen der BRAO zu messen.

c) Rechtsberatungsbefugnisse nationaler Anwaltsgesellschaften nach der BRAO

Für einzelne deutsche Rechtsanwälte ist gesichert, dass aus § 3 Abs. 1 BRAO eine umfassende Rechtsdienstleistungsbefugnis folgt. Zudem ergibt sich aus § 59c BRAO, dass Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwaltsgesellschaften zugelassen werden können; im Umkehrschluss folgt hieraus zugleich, dass zugelassene Rechtsanwaltsgesellschaften sich vertraglich zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen verpflichten dürfen (vgl. BVerfGE 135, 90 Rn. 61 = NJW 2014, 613 = AnwBl 2014, 270).

Inzwischen ist zudem höchststrichterlich anerkannt, dass sich aus § 59a BRAO eine entsprechende Rechtsdienstleistungsbefugnis allgemein für alle deutschen anwaltlichen Berufsausübungsgemeinschaften herleiten lässt. Dies gilt auch für eine interprofessionelle Gesellschaft, solange sie mindestens einen Rechtsanwalt und im Übrigen ausschließlich Angehörige sozietätsfähiger Berufe als Gesellschafter hat und die Vorbehaltsaufgaben außerdem ausschließlich von den insoweit berechtigten Gesellschaftern („im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“) erbracht werden (BGH NJW 2011, 2301 = AnwBl 2011, 220 Rn. 6ff.; BGHZ 193, 193 Rn. 15 = NJW 2012, 2435 = AnwBl 2012, 773. In diesem Sinne dürfte auch BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 10ff. (zu § 3 StBerG) zu verstehen sein; zum Ganzen auch *Deckenbrock*, in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, M Rn. 33f.; *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 124; *Seichter*, in: *Deckenbrock/Henssler*, RDG, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 13). Einer Zulassung als Berufsausübungsgesellschaft bedarf es hierfür grundsätzlich nicht (BGH NJW 2011, 2301 Rn. 9f. = AnwBl 2011, 220). Die umfassende Rechtsberatungsbefugnis einer international besetzten Sozietät in der Rechtsform der GbR oder PartG, an der neben deutschen Rechtsanwälten auch solche im Sinne von § 206 Abs. 1 BRAO beteiligt sind, steht danach ungeachtet des unzureichenden Gesetzestextes im Ergebnis außer Frage.

Die durch den Gesetzeswortlaut nicht unmittelbar gestützte Auffassung, dass § 59a BRAO schon nach bisherigem Recht eine allgemeine Rechtsdienstleistungsbefugnis von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften begründet, vermeidet – wie der BGH hervorhebt – die Schwierigkeiten, die für laufende Mandatsverhältnisse entstehen würden, wenn etwa eine Rechtsanwaltsgesellschaft die Form wechselt oder eine vormals reine Anwaltssozietät Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer aufnimmt (BGH NJW 2011, 2301 Rn. 11 = AnwBl 2011, 220).

d) § 59a Abs. 2 BRAO als systemkonforme Umsetzung des neuen Regelungsansatzes des RDG

Vor diesem Hintergrund bringt § 59a Abs. 2 BRAO zwar – jedenfalls für deutsche Berufsausübungsgesellschaften – lediglich eine Klarstellung. Die Regelung setzt aber systemkonform die Vorgaben des RDG um und bringt damit die gesetzessystematisch gebotene Ergänzung der BRAO, die sich schon anlässlich der Einführung des RDG aufgedrängt hatte.

3. Elektronisches Verzeichnis aller Berufsausübungsgesellschaften (§ 59a Abs. 3 in Verbindung mit § 31 Abs. 4 BRAO)

Abs. 3 verweist klarstellend auf die Eintragung im Verzeichnis der Rechtsanwaltskammern nach § 31 Abs. 4 BRAO und begründet die Verpflichtung der vertretungsbefugten Gesellschafter bei Personengesellschaften beziehungsweise der Mitglieder des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans bei Kapitalgesellschaften, sämtliche hierfür erforderliche Daten unverzüglich der zuständigen Rechtsanwaltskammer in elektronischer Form zur Verfügung zu stellen. Derzeit verpflichtet § 24 Abs. 1 Nr. 4 BORA den Rechtsanwalt lediglich, dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert und unverzüglich die Eingehung oder Auflösung einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung anzuzeigen. Es bedarf daher einer entsprechenden Ergänzung.

4. Erstreckung auf die Bürogemeinschaft (§ 59a Abs. 4 BRAO)

Entsprechend der bislang geltenden Rechtslage erstreckt Abs. 4 die Vorgaben für den Gesellschafterkreis (§ 59b Abs. 1 und 3 BRAO) und die erweiterten Berufspflichten des § 59c BRAO auf die Bürogemeinschaft und ihre Mitglieder. Sie greift damit neben dem derzeit geltenden § 59a Abs. 3 BRAO die Regelung in § 3 Abs. 2 S. 1 und Abs. 3 BORA auf, die eine Erstreckung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen und der Tätigkeitsverbote des § 45 BRAO auf die Bürogemeinschaft ausdrücklich vorsieht. Die Satzungsversammlung der BRAK hat die Einbeziehung der Bürogemeinschaft damit begründet, dass bei der gemeinsamen Nutzung von EDV und Telekommunikation die Gefahr einer Verschwiegenheitspflichtverletzung groß sei. Der den Gegner beratende oder vertretende Rechtsanwalt habe nahezu zwangsläufig Gelegenheit, auf diesen Kommunikationsmedien eingehende, nicht für ihn bestimmte Schreiben der Gegenseite zur Kenntnis zu nehmen (SV-Mat. 12/2006, BRAK-Mitt. 2006, 213, 214; zustimmend etwa *Träger*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 3 BORA Rn. 13; *Hartung*, in: *Hartung/Scharmer*, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, § 3 BORA Rn. 131).

Auch wenn der Diskussionsvorschlag an dieser Rechtslage vorerst nichts ändert, sei doch darauf hingewiesen, dass eine derart weite Ausdehnung des Tätigkeitsverbots in dogmatischer Hinsicht nicht unproblematisch ist, weil sie ganz anders als die Erstreckung des Verbots in Fällen gemeinschaftlicher Berufsausübung begründet wird. In den Sozietätskonstellationen soll verhindert werden, dass ein Anwalt zum Interessenvertreter verschiedener Mandanten mit konträren Zielen wird. Die grundsätzliche Verboteserstreckung ist deshalb gerechtfertigt, weil der Rechtsuchende mit der Beauftragung einer Berufsausübungsgemeinschaft gerade die personellen Ressourcen der gesamten Gesellschaft nutzen möchte und er deshalb die Berufsträger der Sozietät dazu (stillschweigend) ermächtigt hat, erforderlichenfalls das sensible Wissen untereinander zu teilen (zu den Vorteilen gemeinschaftlicher Be-

rufsausübung siehe BGHZ 56, 355, 360 f. = NJW 1971, 1801, 1803; BGHZ 124, 47, 50 = NJW 1994, 257; BGH NJW 2015, 567 Rn. 14 = AnwBl 2015, 270 sowie *Deckenbrock/Markworth*, in: Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 3. Aufl. 2018, § 9 Rn. 1). Dagegen steht der Mandant zum Bürogemeinschafter „seines“ Anwalts gerade nicht in einer vertraglichen Beziehung; er kann diesen deshalb auch nicht als seinen Interessenvertreter betrachten und zu seinem Lager zählen.

Zudem ist der Anwalt ohne besondere Ermächtigung durch den Mandanten nicht befugt, sensibles Wissen seinem Bürogemeinschafter gegenüber zu offenbaren (zur Reichweite der Verschwiegenheitspflicht in der Bürogemeinschaft siehe BGH NJW 2005, 2692, 2693; KG NJW 1992, 2771, 2772 sowie *Henssler*, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43 a Rn. 84 f.; *Deckenbrock/Markworth*, in: Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 3. Aufl. 2018, § 9 Rn. 276 ff.). Insofern ist es bemerkenswert, dass die Satzungsversammlung die Einhaltung dieser strafbewehrten Pflicht für praktisch unmöglich erachtet. Mit der Ausdehnung des Tätigkeitsverbots auf den Bürogemeinschafter widmet die Satzungsversammlung das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen in einen Auffangtatbestand für Verstöße gegen die anwaltliche Schweigepflicht um. Es wird daher angeregt, diesen Aspekt in der anstehenden Diskussionsphase noch einmal zu überdenken.

Vorgaben hinsichtlich der Rechtsform gibt es bei Bürogemeinschaften nicht. Sie wird zwar in der Praxis regelmäßig als GbR betrieben, aber auch sonstige Rechtsformen sind unproblematisch möglich, sofern sie nicht wie die PartG (vgl. § 1 S. 1 PartGG: „zur Ausübung ihrer Berufe“) gesellschaftsrechtlich als Berufsausübungsgesellschaft konzipiert sind. Auch Zusammenschlüsse in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sind seit jeher unbedenklich, soweit es sich um Betriebsgesellschaften handelt (*Henssler*, JZ 1992, 697, 705).

Abweichend vom geltenden § 59 a Abs. 3 BRAO enthält der Diskussionsvorschlag eine Legaldefinition des Begriffs der Bürogemeinschaft. Ziel der Definition ist nicht vorrangig die wenig problematische Abgrenzung zur Berufsausübungsgesellschaft, sondern diejenige von sonstigen Kooperationsformen, für die keine vergleichbar strengen Regelungen gelten. Als Wesenselement der Bürogemeinschaft wird neben der Beschränkung auf die Schaffung der organisatorischen Rahmenbedingungen die gemeinschaftliche Nutzung von Räumlichkeiten („Büro“) festgeschrieben (vgl. auch BFHE 210, 251, 246 = NJW 2006, 111, 112 zu § 15 EStG). In der Praxis besteht derzeit eine gewisse Rechtsunsicherheit, ob die strengen Vorgaben für Bürogemeinschaften, insbesondere das gemeinschaftsweite Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, auch bei getrennten Kanzleiorten gelten können.

Ungeachtet der geschilderten, schon bei gemeinschaftlicher Nutzung von Räumlichkeiten bestehenden Bedenken ist die Erstreckung der Tätigkeitsverbote aus §§ 43 a Abs. 4, 45 BRAO verfassungsrechtlich jedenfalls dann nicht haltbar, wenn aufgrund getrennter Räumlichkeiten selbst eine nur zufällige und unbeabsichtigte Weitergabe von vertraulichen Informationen weitgehend ausgeschlossen ist. Die Erstreckung des Tätigkeitsverbotes wäre in solchen Fällen als verfassungsrechtlich unzulässiges „Anscheinsverbot“ zu qualifizieren. Es besteht auch keine sachliche Rechtfertigung, die nach dem Diskussionsvorschlag in § 59 b Abs. 1 und 3 BRAO angeordnete Beschränkung des Kreises der Vertragspartner auf sonstige Kooperationsformen zu erstrecken.

5. Weiterer Reformschritt: Allgemeine Versicherungspflicht

Als zusätzlicher Reformschritt könnte erwogen werden, in die allgemeine Grundlagenvorschrift des § 59 a BRAO in einem weiteren Absatz (alternativ: in § 51 BRAO in einem weiteren Absatz) eine allgemeine Versicherungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften aufzunehmen. Insofern wird auf die Ausführungen zur Versicherungspflicht unter XV. 3. verwiesen.

Möglicher Regelungsvorschlag

(x) ¹Berufsausübungsgesellschaften sind verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen und während der Dauer ihrer Betätigung aufrechtzuerhalten. ²Die Berufshaftpflichtversicherung muss die Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden decken, die sich aus der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ergeben. ³§ 51 Absatz 1 Satz 2, Absatz 2, 3 Nummer 2 bis 5, Abs. 4 Satz 1 und Absatz 5 bis 7 ist entsprechend anzuwenden. ⁴Zuständig ist die Rechtsanwaltskammer am Sitz der Gesellschaft. ⁵Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter, begrenzt werden. ⁶Die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden muss sich jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen.

VI. Gesellschafter (59 b BRAO)

1. Gesellschafterkreis (§ 59 b Abs. 1 BRAO)

Abs. 1 regelt den Gesellschafterkreis der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft. Die Vorschrift orientiert sich in Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 zunächst an der bisherigen Regelung in § 59 a Abs. 1 und 2 BRAO. Eine nur klarstellende Abweichung vom bisherigen Gesetzestext ergibt sich insofern, als nach der bisherigen Formulierung unklar ist, ob sich auch solche ausländische Rechtsanwälte an einer in Deutschland tätigen Berufsausübungsgesellschaft beteiligen können, die selbst keine Niederlassung in Deutschland unterhalten, also von ihren Rechten nach dem EuRAG beziehungsweise § 206 BRAO gerade keinen Gebrauch machen. Es besteht aber kein Sachgrund, einem europäischen Rechtsanwalt die Mitgliedschaft in einer deutschen Gesellschaft zu verwehren, wenn er seinen Beruf ausschließlich in einer ausländischen Zweigniederlassung dieser Gesellschaft ausübt.

a) Anknüpfung an die Formulierung der Initiativstellungnahme des DAV

Außerdem greift der Entwurf in Abs. 1 Nr. 2 die aus Art. 3 Abs. 1, 12 GG abgeleitete Forderung des BVerfG nach einer Erweiterung der Möglichkeiten der interprofessionellen Zusammenarbeit auf, die auch von der EU-Kommission angelehnt wird. Trotz der partiell abweichenden Formulierung orientiert sich die Regelung des Diskussionsvorschlag zunächst einmal an der Initiativstellungnahme des Berufsausschusses des DAV vom 14.12.2017. Sie vermeidet allerdings die doppelte Erfassung der Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Die in der Initiativstellungnahme vorgesehene Änderung der §§ 203 StGB, 53 a StPO müsste in einem weiteren Art. des vorgeschlagenen Artikelgesetzes erfolgen. Die bisherigen Formulierungen in diesen Vorschriften, die durch das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von

Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen eingeführt worden sind, sind nicht hinreichend klar.

b) Weitere Reformvarianten

Im Rahmen des künftigen Diskussionsprozesses wird zu überlegen sein, ob der Beispielskatalog der vereinbarten Berufe noch präzisiert werden sollte. Der Vorschlag der Initiativstellungnahme ist ein wichtiger erster Schritt im Zuge der weiteren Reformdiskussion und besticht durch seinen Kompromisscharakter. Er bedarf aber weiterer Präzisierungen. Auffällig ist zunächst, dass die beispielhaft genannten Berufe durchgängig Freie Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 PartGG und § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG sind. Diese Beschränkung der Beispiele wird bei einer künftigen Auslegung sofort die Frage aufwerfen, ob überhaupt nur Angehörige der Freien Berufe als sozietätsfähig angesehen werden. Das wäre aus Sicht des Verfassers des Diskussionsvorschlags zu eng.

Überzeugend erscheint es vielmehr, alle Angehörigen der Freien Berufe per se als sozietätsfähig einzustufen. Da sich alle Freien Berufe durch die „persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit“ (so die Formulierung in § 1 Abs. 2 PartGG) auszeichnen, liegt hier von vornherein weder eine Gefährdung von Mandanteninteressen noch eine solche der anwaltlichen Unabhängigkeit und des Ansehens der Anwaltschaft nahe. Darüber hinaus gibt es aber auch gewerbliche Tätigkeiten, bei denen keine Besorgnis besteht, dass eine Zusammenarbeit mit ihnen die anwaltliche Unabhängigkeit, die Pflicht zur Verschwiegenheit und das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen gefährden könnte. Verwiesen sei darauf, dass der BGH jüngst ausdrücklich betont hat, dass die gewerbliche Treuhandtätigkeit sogar seit jeher zum anwaltlichen Berufsbild zählt (BGH NZG 2016, 398 Rn. 23). Das BVerfG (BVerfGE 87, 287, 329 = NJW 1993, 317, 321) hat sich in seiner Zweitberufsentscheidung ausdrücklich zur verfassungsrechtlich gebotenen Zulässigkeit von gewerblichen Zweitberufen von Rechtsanwälten bekannt.

Auch unter einem anderen Blickwinkel wirft die Anknüpfung an aus dem Steuerrecht (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG) bekannte Begriffe Zweifelsfragen auf. Das gilt etwa für die in der Initiativstellungnahme genannten „beratenden Volks- und Betriebswirte“. So ist der BFH in einer Entscheidung aus dem Jahre 2003 (BFHE 202, 336, 338 ff. = DStRE 2003, 1159) davon ausgegangen, dass ein selbstständiger, extern bestellter Datenschutzbeauftragter weder den Beruf eines beratenden Betriebswirts oder eines Ingenieurs noch einen diesen beiden Katalogberufen ähnlichen Beruf im Sinne des § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 2 EStG ausübt. Der Datenschutzbeauftragte sei damit kein Angehöriger eines Freien Berufes, vielmehr handele es sich hierbei um eine gewerbliche Tätigkeit. Es kann aber kein Zweifel daran bestehen, dass auch ein selbstständig tätiger Datenschutzbeauftragter ein sozietätsfähiger Beruf ist, zumal an ihn nach der Datenschutzgrundverordnung hohe fachliche Anforderungen zu stellen sind, vgl. Art. 37 bis 39 DS-GVO. Generell gilt, dass die steuerrechtlichen Maßstäbe weder im Handels- und Gesellschaftsrecht noch im Berufsrecht übernommen werden können.

Ein alternativer Ansatz könnte daher dahin gehen, zunächst all jene Berufe, die handels- und gesellschaftsrechtlich als Freie Berufe angesehen werden, generell als sozietätsfähig

einzustufen. Ein ergänzender Katalog könnte sodann Beispiele für vereinbarte gewerbliche Berufe benennen, wenn man nicht doch den Vorschlag aus dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Rechtsdienstleistungsrechts aufgreifen und generell alle dem Rechtsanwalt nach § 7 Nr. 8 BRAO offenstehenden Zweitberufe für sozietätsfähig erklären möchte. Denkbar erscheint auch eine an § 28 Abs. 2 WPO angelehnte Lösung, nach der bei gewerblicher Tätigkeit die Rechtsanwaltskammer die Berechtigung zur Übernahme eines Gesellschaftsanteils oder einer Gesellschafterstellung im Einzelfall auf Antrag erteilen kann.

2. Begrenzte Zulassung von sog. Fremdkapital (§ 59b Abs. 2 BRAO)

Der Diskussionsvorschlag geht weiterhin von dem Grundsatz der aktiven Mitarbeit der Gesellschafter aus, der bislang zu den tragenden Prinzipien des anwaltlichen Gesellschaftsrechts zählt. Absatz 2 sieht allerdings im Sinne eines Diskussionsvorschlags eine gewisse Lockerung dieses Grundsatzes vor, indem er in engerem Umfang auch reine Kapitalbeteiligungen erlaubt. Er greift insoweit zur Umschreibung der aktiven Mitarbeit die aus der WPO (§ 28 Abs. 4 WPO) bekannte Formulierung „in der Gesellschaft tätig“ auf.

Die Grenze von weniger als 25 Prozent ist mit Blick auf die Sperrminorität bei den Kapitalgesellschaften (vgl. §§ 53 Abs. 2 GmbHG, 179 Abs. 2 AktG) gewählt worden (für eine entsprechende Quote auch *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 B I 3 d, Kap. 3 B II 2 b). Sie stellt hinreichend sicher, dass eine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit ausgeschlossen ist, eröffnet aber etwa ehemals aktiven Berufsträgern weiterhin die Möglichkeit, sich an der Gesellschaft zu beteiligen. Das gleiche gilt für Erben verstorbener Gesellschafter, sofern sie keinen unvereinbaren Beruf ausüben. Inwiefern die Sperrminorität den Einfluss der nicht aktiven Kapitalgeber begrenzt, hängt im Übrigen von den gesellschaftsvertraglich vereinbarten Mehrheitserfordernissen ab. Der Regelungsansatz über eine – niedrig ange-setzte – Quote hat den Vorteil, dass es keines Kataloges von Fallkonstellationen bedarf, in denen reine Kapitalbeteiligungen zulässig sind, dass die anwaltliche Unabhängigkeit aber gleichwohl uneingeschränkt sichergestellt bleibt. Der Vorschlag greift die Rechtslage für Kapitalgesellschaften, der KG und der KGaA bei den Wirtschaftsprüfern auf. Dort verlangt § 28 Abs. 4 Nr. 3a WPO ebenfalls, dass den Gesellschaftern, die nicht in der Gesellschaft tätig sind, weniger als ein Viertel der Anteile am Nennkapital oder der im Handelsregister eingetragenen Einlagen der Kommanditisten gehören (einfache Minderheitenbeteiligung). Bei Personengesellschaften gelten noch großzügigere Regelungen (§ 28 Abs. 4 Nr. 1a WPO: aktive Mitarbeit nur von „mindestens der Hälfte“ der Gesellschafter).

Angesichts der in der Anwaltschaft weiterhin verbreiteten und teilweise auch durchaus berechtigten Bedenken (vgl. *Henssler*, BRAK-Mitt. 2007, 186 ff., 238 ff. *ders.*, AnwBl 2017, 378, 383) gegen sog. Fremdkapital beziehungsweise Fremdbesitz bestimmt Abs. 2 S. 2 in einem eventuell noch erweiterbaren Katalog gewisse besonders problematische Beschlussgegenstände, hinsichtlich derer die reinen Kapitalgeber vom Stimmrecht ausgeschlossen sind. In die Mandatsbearbeitung selbst kann durch Beschluss der Gesellschafterversammlung ohnehin nicht eingegriffen werden. Die Einschränkungen des Abs. 1 gelten selbstverständlich auch für die nicht aktiv

mitarbeitenden Gesellschafter. Die Kapitalbeteiligung von Banken und Versicherungsunternehmen und auch sonstige Formen der „Alternative Business Structures“ bleiben damit weiterhin unzulässig.

3. Zulassung mehrstöckiger Gesellschaften (§ 59b Abs. 3 BRAO)

a) Geltendes Recht

aa) Sozietät

Das geltende Recht steht mehrstöckigen Gesellschaften und Konzernstrukturen bei anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften sehr skeptisch gegenüber. § 59a Abs. 1 BRAO bringt dies durch die Formulierung zum Ausdruck, dass Rechtsanwälte sich „mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden.“ dürfen. Speziell für die Rechtsanwalts-GmbH bestimmt § 59c Abs. 2 BRAO: „Die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung ist unzulässig.“

§ 59a Abs. 1 BRAO und seine Vorgängerregelung wurde lange Zeit ganz herrschend (vgl. etwa *Gail/Overlack*, Anwalts-gesellschaften, 2. Aufl. 1996, Rn. 33; ohne klare Aussage, aber ebenfalls nur von natürlichen Personen ausgehend: *Hartung*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 59a Rn. 23) und wird von Teilen des Schrifttums bis heute (so etwa *Römermann*, in: *BeckOK-BORA*, 19. Edition, Stand: 1.3.2018, § 59a Rn. 11) dahingehend interpretiert, dass sich überhaupt **nur natürliche Personen** zur beruflichen Zusammenarbeit in einer Sozietät oder Bürogemeinschaft verbinden können.

Der BGH hat demgegenüber in einer Entscheidung vom 29. September 2003 die Auffassung vertreten, dass aus § 59a BRAO „nicht hervor (gehe), dass sich der Rechtsanwalt zur gemeinschaftlichen Berufsausübung nur mit Einzelpersonen, nicht dagegen mit einer Gesellschaft verbinden darf, der ausschließlich Mitglieder der in § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO genannten Berufsgruppen angehören und deren Zweck nicht über den in dieser Vorschrift beschriebenen Tätigkeitsbereich hinausgeht“ (BGH NJW 2003, 3548, 3549 = AnwBl 2004, 124, 125). Dass Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften im Wortlaut nicht explizit genannt werden, störte den BGH insoweit nicht. Zwar erkläre § 59c Abs. 2 BRAO die Beteiligung von Rechtsanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung für unzulässig. Dieses Verbot betreffe jedoch nur Kapitalgesellschaften und diene insoweit ausweislich der amtlichen Begründung dazu, „mehrstöckige Gesellschaften und die damit verbundenen Gefahren von Abhängigkeiten und Einflussnahmen zu vermeiden“ (BGH NJW 2003, 3548, 3549 = AnwBl 2004, 124, 125 unter Berufung auf BT-Drucks. 13/9820, S. 13).

Die Gesellschaft solle nicht zur reinen Kapitalbildung genutzt werden. Vielmehr soll das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung den Personen zukommen, die in der Gesellschaft ihren Beruf ausüben (BGH NJW 2003, 3548, 3549 unter Berufung auf BGHZ 148, 270, 279 = NJW 2002, 68). Soweit der BGH in der genannten Entscheidung den Zusammenschluss gleichwohl im Ergebnis missbilligte, weil die Rechtsanwältin gleichzeitig Gesellschafterin der Personengesellschaft war, mit der sie einen Zusammenschluss eingehen

wollte, ist diese Einschränkung heute überholt. Das damalige sog. Verbot der Sternsozietät, das einer Beteiligung an zwei Gesellschaften entgegenstand, ist inzwischen aufgehoben worden (Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12. 2007, BGBl. I S. 2840; vgl. dazu BT-Drucks. 16/3655, S. 82f.; *Henssler/Deckenbrock*, DB 2008, 41, 46f.). Im Schrifttum (*Brüggemann*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 59a Rn. 60f.) wird – soweit es sich mit dieser Frage überhaupt befasst – aus dieser Entscheidung zu Recht gefolgert, dass generell kein Grund bestehe, das für Gesellschaften mit beschränkter Haftung geltende Zusammenschlussverbot des § 59c Abs. 2 BRAO auf Sozietäten zwischen Einzelanwälten und personalistisch geprägten Berufsausübungsgesellschaften zu erstrecken. Die bei der Beteiligung einer GmbH bestehenden Probleme könnten bei Personengesellschaften, zu denen auch die deutsche Partnerschaft zu rechnen sei, nicht auftreten.

In der Tat stehen auch Sinn und Zweck des derzeitigen § 59a BRAO einer solchen „Verbindung“ nicht entgegen. Durch die Regelung des § 59a BRAO soll im Interesse des rechtsuchenden Publikums gewährleistet werden, dass der Rechtsanwalt nur mit Angehörigen der im Gesetz genannten rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe zusammenarbeitet, die in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt zur Verschwiegenheit verpflichtet sind und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Die Mitgesellschafter sollen zudem – wie der Rechtsanwalt – der Aufsicht durch eigene Berufskammern unterliegen (vgl. dazu BT-Drucks. 12/4993, S. 34).

Diesen Intentionen der gesetzlichen Regelung läuft es im Einklang mit der Entscheidung des BGH nicht zuwider, wenn ein Rechtsanwalt eine Bürogemeinschaft oder Sozietät etwa mit einer als Steuerberatungsgesellschaft zugelassenen Partnerschaftsgesellschaft eingeht, deren Partner sämtlich zu den in § 59a Abs. 1 BRAO aufgezählten Berufsträgern gehören (dazu BGH NJW 2003, 3548, 3589). Nichts anderes kann dann aber für eine Sozietät (GbR) zwischen einem Einzelanwalt und einer Rechtsanwalts-Partnerschaft gelten, sofern an dieser nur sozietätsfähige Personen im Sinne des § 59a BRAO beteiligt sind.

bb) Partnerschaft

Für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft enthält das PartGG strengere Vorgaben (dazu unten Teil 5). Gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG („Angehörige einer Partnerschaft können nur natürliche Personen sein“) können sich an einer Partnerschaft nur natürliche Personen als Partner beteiligen. Nach der amtlichen Begründung soll dies „am ehesten dem Leitbild der auf ein persönliches Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber ausgerichteten freiberuflichen Berufsausübung“ entsprechen (BT-Drucks. 12/6152, S. 9).

cc) Kapitalgesellschaft

An einer Rechtsanwalts-GmbH können sich nach § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO ebenfalls nur natürliche Personen beteiligen. Anders als im Fall der PartG ist hier die Einschränkung unmittelbar im anwaltlichen Berufsrecht und nicht im Gesellschaftsrecht verankert. Auch wenn der Wortlaut des § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO („Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft können nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 genannten Berufe sein.“) inter-

pretationsfähig ist, so ist der Wille des historischen Gesetzgebers insoweit doch eindeutig. Die bislang herrschende Meinung im Schrifttum erklärt selbst die Beteiligung von Personengesellschaften, wie der PartG, an einer Rechtsanwalts-GmbH auf der Grundlage der Gesetzesmaterialien für unzulässig (Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 59e Rdn.4f., 13f. und § 1 PartGG Rn. 11; Henssler, NJW 1999, 241, 243, jeweils unter Verweis auf BT-Drucks. 13/9820, S. 14).

Der BGH lässt zwar eine „doppelstöckige“ Struktur unter Beteiligung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (vergleichbar der einfachen partnership des englischen Rechts) an einer Rechtsanwalts-GmbH zu, wenn diese Gesellschaft zugleich Alleingesellschafterin der GmbH ist (BGHZ 148, 270 = NJW 2002, 68). Er hat aber jüngst die Möglichkeit der Beteiligung einer Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung als einziger Gesellschafterin an einer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH verneint, und zwar auch dann, wenn an der Partnerschaft ausschließlich Rechtsanwälte beteiligt sind (BGH NJW 2017, 1681 = AnwBl 2017, 667; kritisch dazu Henssler, NJW 2017, 1644; Römermann, GmbHR 2017, 572).

b) Reformvorschlag

Dieser, wie dargelegt wurde, nicht einheitliche Rechtszustand ist überholt und reformbedürftig. Zunächst ist nicht bekannt, dass die vom BGH für die Sozietät vorgenommene Öffnung zu Fehlentwicklungen geführt hätte. Die restriktive Rechtslage erschwert zudem sinnvolle Unternehmensverbindungen, etwa im internationalen Bereich. Weltweit als eine einheitliche Gesellschaft auftretende Rechtsanwalts-gesellschaften haben aufgrund der erheblichen Unterschiede in den nationalen Berufsrechten (neben den unterschiedlichen Vorgaben an Gesellschafterkreis und Geschäftsführung stellt sich zusätzlich das Problem der „double deontology“, dazu Hellwig, BRAK-Mitt 2002, 52, 56; ders., BRAK-Mitt 2009, 50, 53f.; Henssler, NJW 2009, 1556) vielfältige Hürden zu überwinden und lassen sich oftmals nicht realisieren. Stattdessen werden nationale Einzelgesellschaften gegründet, die sodann über Hilfskonstruktionen, wie etwa einem (keiner Publizität unterliegenden) Verein nach Schweizer Recht, miteinander vernetzt werden. Die begrenzte Öffnung für mehrstöckige Strukturen erscheint gegenüber solchen intransparenten und regelmäßig schwer durchschaubaren Verbindungen vorzugswürdig. Einer Öffnung für mehrstöckige Strukturen bedarf es im Rahmen des Diskussionsvorschlags ohnehin aufgrund der sachgerechten Zulassung auch der GmbH & Co KG durch § 59a Abs. 1 S. 2 BRAO. Eine vergleichbare Öffnung im österreichischen Recht hat bislang nicht zu erkennbaren Problemen geführt. In Österreich darf schon derzeit etwa eine LLP & Co KG von Rechtsanwälten gegründet werden und entsprechende Gründungen sind auch schon tatsächlich erfolgt.

Der Gesetzesentwurf sieht eine sehr vorsichtige Öffnung für Unternehmensverbindungen vor (in diese Richtung auch Glinde mann, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 B I 4c, Kap. 3 B II 2b). Neben natürlichen Personen können danach nur Berufsausübungsgesellschaft gemäß § 59a Abs. 1 BRAO Gesellschafter sein. Sonstigen Unternehmen, etwa Banken oder Versicherungen, steht die Übernahme der Gesellschafterstellung von vornherein nicht offen. Auch reine Wirtschaftsprüfungs- oder Steuerberatungsgesellschaften können weiterhin nicht Gesellschafter einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft werden, wohl aber interprofessio-

nelle Personen- und Kapitalgesellschaften unter Beteiligung von Rechtsanwälten. Verbindungen zwischen den Anwalts-gesellschaften sind unbedenklich, wenn an dem Verbund insgesamt gleichwohl nur aktiv mitarbeitende Gesellschafter beteiligt sind beziehungsweise die Beteiligung der nicht aktiven Gesellschafter jedenfalls bezogen auf den Gesamtverbund nicht die Quote des Abs. 2 S. 1 übersteigt.

Vorbilder für eine sachgerechte Öffnung des Gesellschafterkreises finden sich im Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Die Zulassung mehrstöckiger Gesellschaften und die Regelung der insoweit zu stellenden Anforderungen orientiert sich im Interesse der gebotenen Harmonisierung der Berufsrechte an §§ 28 Abs. 4 WPO, 50a Abs. 2 S. 1 StBerG. Die dort eröffneten Beteiligungsmöglichkeiten haben bislang nicht zu einer erkennbaren Gefährdung der Unabhängigkeit der Berufsträger geführt.

Eine effektive Kontrolle der mehrstöckigen Strukturen durch die Rechtsanwaltskammern ist über die Zulassungspflicht solcher Gesellschaften nach § 59d BRAO und ihre Kammermitgliedschaft sichergestellt.

VII. Besondere Berufspflichten der Gesellschafter (59c BRAO)

1. Erstreckung der anwaltlichen Berufspflichten auf nicht-anwaltliche Mitgesellschafter (§ 59c Abs. 1 BRAO)

a) Reformvorschlag

Abs. 1 sichert die Geltung des anwaltlichen Berufsrechts in interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften durch Erstreckung eines (eventuell noch erweiterbaren) Kernbereichs der öffentlich-rechtlichen Berufspflichten auf die nach § 59b Abs. 1 Nr. 2 und 3 BRAO sozietätsfähigen Personen. Die Vorschrift setzt damit im Bereich der anwaltlichen Grundwerte den sog. „Grundsatz der Meistbegünstigung“ für die eine Rechtsdienstleistung nachsuchenden Auftraggeber um (zur danach gebotenen Geltung des jeweils strengsten Berufsrechts vgl. Henssler, WPK-Mitt. 1999, 2, 4; ders., PartGG, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 246; ders., AnwBl 2017, 378, 381; Henssler/Trottmann, NZG 2017, 241, 244). Um die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts effektiv sicherzustellen, werden diese Personen auch der Berufsaufsicht durch die Rechtsanwaltskammer unterstellt, allerdings nur mit Blick auf das anwaltliche Berufsrecht. Die anwaltsgerichtliche Ahndung von Pflichtverletzungen ist nach dem neu gefassten § 115c BRAO möglich. Die Berufspflichten der einzelnen, nicht anwaltlichen Gesellschafter werden bewusst zusätzlich zur Berufsrechtssubjektivität der Gesellschaft (§ 59i BRAO) angeordnet, um Schutzlücken zu vermeiden und eine Kontrolle auch der Gesellschafter durch die Rechtsanwaltskammer zu ermöglichen.

b) (Vorläufiger) Verzicht auf die Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer

Der Diskussionsvorschlag verzichtet im Interesse eines geringen Verwaltungsaufwands und einer möglichst geringen Belastung der Mitglieder einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft anders als bei nichtanwaltlichen Geschäftsführern (vgl. § 60 BRAO) (vorerst) darauf, auch für sämtliche nichtanwaltliche Gesellschafter eine obligatorische Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer vorzuschreiben. Diese Gesellschafter werden damit – abweichend von der bis-

lang üblichen Rechtspraxis – durch eine ihnen fremde Kammer beaufsichtigt und bei Verstößen gegen die anwaltlichen Berufspflichten belangt.

Ob und inwieweit eine Aufsicht ohne Mitgliedschaft verfassungsrechtlich überhaupt zulässig ist, wird im weiteren Verlauf des Diskussionsprozesses noch vertieft zu erörtern sein. Bedenken gegen eine Aufsicht ohne Mitgliedschaft könnten sich unter dem Aspekt der fehlenden demokratischen Legitimation der Kammern gegenüber Nichtmitgliedern ergeben. Das BVerfG (NJW 2017, 2744) hat erst jüngst in seiner grundlegenden, die Pflichtmitgliedschaft in der IHK betreffenden Entscheidung einen sehr weiten Spielraum des Gesetzgebers bei der Anordnung einer Pflichtmitgliedschaft in einer Kammer bejaht. Eine entsprechende Pflichtmitgliedschaft der nicht-anwaltlichen Gesellschafter wäre danach auch vorliegend zulässig. Das Gericht hat dabei in seinem Leitsatz 2. ausdrücklich hervorgehoben, dass sich in der Organisation einer Körperschaft der funktionalen Selbstverwaltung die Binnenpluralität der Interessen niederschlagen müsse, denen diese dient. Nach Auffassung des Gerichts eröffnet „die Pflichtmitgliedschaft den Kammerzugehörigen auch die Möglichkeit der Beteiligung und Mitwirkung an Entscheidungsprozessen, einschließlich der Möglichkeit, sich nicht aktiv zu betätigen“ (BVerfG NJW 2017, 2744 Rn. 109; ebenso bereits BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], NJW 2003, 1864 Ls.).

Das könnte dafür sprechen, dass eine Mitgliedschaft in der Kammer erforderlich ist, um die Interessen aller Personen, die der Aufsicht der Kammer unterliegen, hinreichend wahrzunehmen. Eine denkbare Lösung könnte danach aber auch eine freiwillige Mitgliedschaft der Angehörigen der „sozietätsfähigen Berufe“, die als Gesellschafter einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft in Erscheinung treten, in einer Rechtsanwaltskammer sein. Das BVerfG hat zwar das Modell der freiwilligen Mitgliedschaft nicht als gegen die Pflichtmitgliedschaft sprechendes Argument akzeptiert (BVerfG NJW 2017, 2744 Rn. 106), und einen verfassungsrechtlichen Zwang zur Öffnung für eine bloß freiwillige Mitgliedschaft als Wahl eines verfassungsrechtlich gebotenen mildereren Mittels verneint. Dabei hat es aber die grundsätzliche Zulässigkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft nicht verworfen. Sie würde einerseits den nicht anwaltlichen Gesellschaftern im Sinne des Demokratieprinzips Mitspracherecht garantieren, andererseits aber als gegenüber der Pflichtmitgliedschaft unstrittig milderer Mittel Vorteile bieten.

Grundsätzlich sind die Befugnisse von Kammern nicht zwingend auf ihre Mitglieder beschränkt, auch wenn die Grenzen einer Entscheidungsgewalt gegenüber Externen umstritten sind. Diskutiert wird insbesondere die Möglichkeit von Kammern, Satzungsrecht auf Externe zu erstrecken (dazu *Petersen*, NVwZ 2013, 841; *Papenfuß*, Die personellen Grenzen der Autonomie öffentlich-rechtlicher Körperschaften, 1991, S. 174 ff.; *Kelber*, Grenzen des Aufgabenbereichs einer Körperschaft des öffentlichen Rechts unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten – am Beispiel der Handwerkskammer, 1998, S. 55 f.; *Castendiek* Der sozialversicherungsrechtliche Normsetzungsvertrag, 2000, S. 183 f.). Satzungen von Kammern mit externer Wirkung finden sich namentlich bei den vorliegend interessierenden berufsständischen Körperschaften und speziell sogar im anwaltsrechtlichen Bereich. Regelungen mit Außenwirkung enthält etwa die Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA). Die §§ 21–23 BORA treffen Bestimmungen zur Gebührenabrechnung, deren Adressaten zwar grundsätzlich die Anwälte sind, die aber deren Mandan-

ten automatisch ebenfalls betreffen (so auch *Petersen*, NVwZ 2013, 841, 842). Rechtsanwaltskammern regeln die Ausbildung und Prüfung für bestimmte Rechtsberufe, die, wie etwa Rechtsanwaltsfachangestellte, keine Kammermitglieder sind, und erheben für diese Prüfungen sogar entsprechende Gebühren.

Das BVerfG geht in seiner Rechtsprechung grundsätzlich von entsprechenden Befugnissen der Kammern gegenüber Externen aus, zieht aber insoweit Grenzen. In seiner „Lippenverbandsentscheidung“ (BVerfGE 107, 59 = NVwZ 2003, 974.) hat das BVerfG ausgeführt, dass [die gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit bei der Schaffung und näheren Ausgestaltung von Organisationseinheiten der Selbstverwaltung auch [erlaubt], den Selbstverwaltungsträger zu verbindlichem Handeln mit Entscheidungscharakter zu ermächtigen; dies gilt in allerdings begrenztem Umfang auch für ein Handeln gegenüber Dritten, also Nichtmitgliedern.“

Das Gericht gesteht Kammern also zu, verbindliche Entscheidungen mit Wirkung auch gegenüber Externen zu treffen, stellt dieses aber unter den Vorbehalt eines nur begrenzten Umfangs. Die Befugnisse des körperschaftlichen Organs müssen danach zum einen ex ante durch Gesetz ausreichend vorherbestimmt sein, und zum anderen muss die Wahrnehmung der Satzungsbefugnis durch personell demokratisch legitimierte Amtswalter beaufsichtigt werden. Die umfangmäßige Beschränkung spricht für eine stärkere demokratietheoretische Basis (zum Ganzen *Petersen*, NVwZ 2013, 841), die etwa über die Möglichkeit einer freiwilligen Mitgliedschaft geschaffen werden könnte.

Vorliegend ist zu beachten, dass die Aufsicht ja nur einen sehr engen Bereich, nämlich die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten umfasst, und dazu dient, eine Aushöhlung beziehungsweise Aufweichung der anwaltlichen Berufspflichten durch Berufsfremde zu verhindern. Sie stellt sich damit insbesondere bei den nicht verkammerten und nicht regulierten Berufen als milderer Mittel gegenüber einem hier weiterhin möglichen Verbot der Beteiligung als Gesellschafter dar.

Allerdings soll nicht verkannt werden, dass das deutsche Modell einer Zwangsmitgliedschaft in den Berufskammern gegenüber der EU-Kommission im Wesentlichen damit gerechtfertigt wird, dass die Kammern nur ihre Mitglieder überwachen und bei Verstößen gegen Berufspflichten sanktionieren. Dieses Argument wird geschwächt, wenn den Berufskammern durch Gesetz auch die Aufsicht über berufsfremde Personen zugewiesen wird.

c) Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit (§ 59c Abs. 1 S. 2 BRAO)

Abs. 1 Satz 2 sichert im Sinne einer Klarstellung die bereits aus allgemeinen Grundsätzen folgende Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung.

2. Erstreckung der Tätigkeitsverbote aus § 43a Abs. 4 und § 45 BRAO auf Berufsausübungsgesellschaften (§ 59c Abs. 2 BRAO)

Das geltende Recht kennt für die anwaltliche Grundpflicht des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen in § 43a Abs. 4 BRAO bislang keine Sozietätsklausel, ein Rechtszustand, der verbreitet als unbefriedigend angesehen wird (vgl. nur *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 3 BORA Rn 11 f.). Die Sozietätsklausel in § 3 Abs. 2 BORA ist kein vollwertiger Ersatz, da die Kompetenz der Satzungsversammlung für diese Erweiterung einer zentralen Berufs-

pflicht fraglich ist. Die Neuregelung in Abs. 2 schließt diese Regelungslücke und übernimmt zugleich die (parallel aufgehobene) Sozietätsklausel des § 45 Abs. 3 BRAO. § 3 BORA müsste entsprechend angepasst werden, wobei sich der Diskussionsvorschlag, wie eingangs (Teil 1. C.) ausgeführt wurde, auf parlamentsgesetzliche Reformen beschränkt.

Die Vorschrift knüpft bewusst nicht an die Berufsausübungsgesellschaft, sondern am einzelnen Berufsträger an, da anderenfalls ein persönlicher Pflichtenverstoß in Sozietätsverhalten ausscheiden würde. Die persönliche Verantwortlichkeit des einzelnen Berufsträgers ist angesichts der herausragenden Bedeutung der anwaltlichen Grundpflicht aus § 43a Abs. 4 BRAO unverzichtbar. Allerdings scheidet eine Sanktion wegen eines Berufsrechtsverstößes aus, wenn der Berufsträger – etwa aufgrund einer unzureichenden Konfliktprüfung durch das „Conflict Committee“ der Gesellschaft – nichts von dem Kollisionsmandat weiß. Ergänzend greift dann die eigenständige Berufspflicht der Gesellschaft aus § 59i BRAO, so dass Schutzlücken zu Lasten der Mandanten vermieden werden.

Sachgerecht erscheint die Klarstellung in Abs. 2 S. 3, dass Informationen, die einem externen „Conflict Committee“ zur Durchführung eines Konfliktchecks gegeben werden, von der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht ausgenommen sind. In internationalen Beratungsverbänden ist eine solche Konfliktprüfung, die letztlich den Interessen der Mandanten dient, ganz üblich. Sie bewegt sich allerdings in einer rechtlichen Grauzone, da nach deutschem Berufsrecht grundsätzlich nicht einmal die Namen der Mandanten an Dritte weitergegeben werden dürfen. In der Praxis gibt es daher bei den vielfältigen mehr oder weniger engen Kooperationen von Anwaltsgesellschaften, die unter einer einheitlichen Marke auftreten, erhebliche Rechtsunsicherheit. Die weitergegebenen Informationen müssen sich allerdings auch nach der Neuregelung auf das Erforderliche (Name des Mandanten sowie der Gegenpartei und eine allgemeine Umschreibung des Mandatsgegenstandes) beschränken.

Im Übrigen orientiert sich die Formulierung weitgehend an § 3 Abs. 2 und 3 BORA, und nimmt für den Fall des „Sozietätswechslers“ Präzisierungen vor. Der Entwurf verzichtet bei der Einwilligung auf das unbestimmte und in seiner Bedeutung unklare (dazu *Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 3 BORA Rn 21f.) Kriterium der „Belange der Rechtspflege“, die der Wirksamkeit der Einwilligung des Mandanten nach § 3 Abs. 2 S. 2 BORA entgegenstehen können und verlangt stattdessen, dass geeignete Maßnahmen zur Sicherung der Vertraulichkeit ergriffen worden sind. Damit wird zugleich klarstellt, dass sog. Screening-Maßnahmen (früher auch als „Chinese Walls“ bezeichnet) nur im Rahmen einer Einwilligung der Mandanten eine Rolle spielen, dagegen für sich genommen die Übernahme von Kollisionsmandaten nicht rechtfertigen können.

VIII. Zulassung (§ 59 d)

1. Grundsätzliche Zulassungspflicht (§ 59 d Abs. 1 BRAO)

Der Regelungsentwurf geht von der grundsätzlichen Zulassungspflicht einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft aus, hält aber zugleich den bürokratischen Aufwand für solche Gesellschaften gering, bei denen die Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten relativ unproblematisch ist. Zwingend ist die Zulassung wie bislang bei allen Kapitalgesell-

schaften, außerdem neu bei allen interprofessionell ausgerichteten Gesellschaften und solchen Gesellschaften, an denen auch nicht aktiv mitarbeitende Gesellschafter und andere Berufsausübungsgesellschaften beteiligt sind (§ 59 b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3 BRAO). Die Erweiterung empfiehlt sich angesichts der Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe (vgl. schon *Henssler*, AnwBl 2014, 762, 766; auf eine Zulassungspflicht verzichten möchte dagegen *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 254f.; grundsätzlich für eine Verbindung von Dienstleistungsbefugnis und Zulassung *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 A II 2 c).

2. Zulassungsvoraussetzungen (§ 59 d Abs. 2 BRAO)

Die Zulassungsvoraussetzungen sind bewusst restriktiv ausgestaltet. Ziel ist ein möglichst schlankes Zulassungsverfahren, das nur die für Mandantenschutz essentiellen und die Unabhängigkeit der in der Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte besonders sensiblen Gesichtspunkte umfasst.

3. Zulassungsverfahren (§ 59 d Abs. 3 BRAO)

Die Regelung des Zulassungsverfahrens lehnt sich im Interesse einer Harmonisierung der Berufsrechte an §§ 29f. WPO an. Die Genehmigungsfiktion soll Art. 13 Abs. 4 der Dienstleistungsrichtlinie Rechnung tragen (vgl. allgemein zum Zulassungsverfahren bei Freiberuflergesellschaften *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 B V).

4. Ausnahmen von der Zulassungspflicht (§ 59 d Abs. 4 BRAO)

Abs. 4 nimmt zur Vermeidung unnötiger Bürokratie wie schon das geltende Recht Personengesellschaften, denen lediglich aktiv mitarbeitende Rechtsanwälte/Europäische Rechtsanwälte als Gesellschafter/Partner angehören, von der Zulassungspflicht aus, wenn rechtsformbedingt zumindest der mandatsbearbeitende Gesellschafter für die Folgen beruflicher Pflichtverletzungen haftet. Der Kontrollbedarf durch die Rechtsanwaltskammer ist hier begrenzt, zumal die Verpflichtung zur Mitteilung der wesentlichen Daten nach § 59 a Abs. 3 BRAO unberührt bleibt. Von der Zulassungspflicht freigestellt sind damit unter den deutschen Rechtsformen die herkömmliche Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts und die reguläre Partnerschaftsgesellschaft im Sinne von § 8 Abs. 2 PartGG sowie darüber hinausgehend auch vergleichbare ausländische Rechtsformen.

Ebenfalls freigestellt wird von der Zulassungspflicht die monoprofessionelle, einstöckige PartGmbH sowie die entsprechende KG, allerdings nur, wenn es sich um eine kleine oder mittelständische Gesellschaft mit maximal 10 Berufsträgern handelt. Faktisch wird die Freistellung von der Zulassungspflicht auch im Übrigen auf kleinere Gesellschaften beschränkt bleiben, weil größere Anwaltskanzleien in der Praxis ganz überwiegend irgendeine Form der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbegrenzung wählen. Die GmbH & Co KG wird dagegen schon aufgrund der Beschränkung des Gesellschafterkreises auf Rechtsanwälte (natürliche Personen) faktisch wie eine Kapitalgesellschaft behandelt, wie dies in der Rechtsordnung auch sonst vielfach der Fall ist (vgl. § 264 a HGB). Ihr bleibt daher das Privileg einer Freistellung von

der Zulassungspflicht unabhängig von der Anzahl der Gesellschafter verwehrt.

Alternativ erscheint es im Sinne einer weiteren Verfahrenserleichterung auch gut vertretbar, auf ein Quorum vollständig zu verzichten und sämtliche monoprofessionellen, einstöckigen Personengesellschaften von aktiv mitarbeitenden Rechtsanwälten von der Zulassungspflicht auszunehmen. Auch könnte erwogen werden, interprofessionelle Personengesellschaften mit Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern weiterhin freizustellen.

Den Gesellschaften steht eine freiwillige Zulassung offen, wenn sie die Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ führen möchten. Sie sind dann allerdings Kammermitglied sowie Träger von Berufspflichten und bei Verstößen gegen Berufspflichten konsequenterweise gemäß § 115 d BRAO auch Sanktionen unterworfen. Im Interesse der Klarstellung dieser weitreichenden Konsequenzen hebt Abs. 4 Satz 4 die Gleichstellung mit den nach Abs. 1 zulassungspflichtigen Berufsübungsgesellschaften ausdrücklich hervor.

Die nicht zulassungspflichtigen Gesellschaften haben den Zusammenschluss der zuständigen Rechtsanwaltskammer anzuzeigen und die erforderlichen Daten für das elektronische Register (§ 59 a Abs. 3 BRAO) zu liefern.

IX. Erlöschen der Zulassung (§ 59 e BRAO)

Die Formulierung der Vorschrift zur Beendigung der Zulassung orientiert sich an den Vorbildern der §§ 59 h BRAO, 33 f. WPO, 54 f. StBerG.

X. Vertretung vor Gerichten und Behörden (§ 59 f BRAO)

1. Die Postulationsfähigkeit von Anwaltsgesellschaften nach dem deutschen Recht

Die Vertretungsbefugnis von Berufsausübungsgesellschaften ist – auch wenn sie im Ergebnis bei richtigem Verständnis geklärt sein dürfte – im geltenden Recht nur sehr unbefriedigend und lückenhaft geregelt.

a) Die Vertretungsbefugnis von nationalen Berufsausübungsgesellschaften

Nach dem gesetzlichen Konzept, das den aufeinander abgestimmten Regelungen in RDG, BRAO und ZPO zugrunde liegt, ist eine anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft grundsätzlich nur dann vor den Zivilgerichten postulationsfähig, wenn das Gesetz ihr diese Befugnis ausdrücklich verleiht. Dementsprechend werden etwa die Betätigungsmöglichkeiten einer ausländischen LLP seit der Neuregelung des Rechtsberatungswerts durch das RDG ausschließlich in der BRAO und in Verfahrensgesetzen wie der ZPO geregelt (so auch *Bettinger*, Englische LLP und Anwaltshaftung in Deutschland, 2009, S. 234 f.). § 78 ZPO gesteht die Postulationsfähigkeit in Zivilsachen bei Verfahren vor einem Landgericht, Oberlandesgericht und dem Bundesgerichtshof allerdings nur den zugelassenen Rechtsanwälten persönlich zu (§ 78 Abs. 1 ZPO: *Vor den Landgerichten und Oberlandesgerichten müssen sich die Parteien durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. ... Vor dem Bundesgerichtshof müssen sich die Parteien durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen.*).

Entsprechende explizite gesetzliche Regelungen für Rechtsanwaltsgesellschaften finden sich für die PartG in § 7 Abs. 4 PartGG und für die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH in § 591 S. 1 BRAO. Die Postulationsfähigkeit sowohl der Partnerschaftsgesellschaft als auch der Rechtsanwaltsgesellschaft mbH wird jeweils an die zusätzliche Voraussetzung geknüpft, dass die Gesellschaft durch einen selbst postulationsfähigen Rechtsanwalt handeln muss. Es genügt also nicht, dass irgendein Mitarbeiter der Gesellschaft, etwa ein nicht aus der EU beziehungsweise dem EWR stammender ausländischer Rechtsanwalt, den Schriftsatz unterzeichnet beziehungsweise vor Gericht auftritt (*Henssler*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 591 Rn. 2, 4; v. *Wedel*, in: *Hartung/Scharmer, BORA/FAO*, 6. Aufl. 2016, § 591 BRAO Rn. 6; *Brüggemann*, in: *Feuerich/Weyland*, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 591 Rn. 3; *Römermann*, in: *BeckOK BORA*, 19. Edition, Stand: 1.3.2018, § 591 BRAO Rn. 9). Der Unterzeichner von an das Gericht gerichteten Schriftsätzen muss vor dem jeweiligen Gericht selbst postulationsfähig sein (§ 591 S. 3 BRAO; § 7 Abs. 4 S. 2 PartGG). Er muss folglich bei seinen Erklärungen einerseits klarstellen, dass er nur für die Gesellschaft handelt, andererseits aber auf seine berufliche Stellung als postulationsfähiger deutscher Rechtsanwalt beziehungsweise EU-Anwalt hinweisen. Eine Rechtsanwalts-GmbH, die nicht als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen ist, hat dagegen nach der Rechtsprechung auch dann keine Postulationsfähigkeit, wenn ihr Geschäftsführer als Rechtsanwalt zugelassen ist (BGH NJW 2005, 1488).

Für die Postulationsfähigkeit der Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts fehlt eine mit § 7 Abs. 4 PartGG, § 591 BRAO vergleichbare Klarstellung. Die Regelungslücke ist damit zu erklären, dass die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erst 2001 von der Rechtsprechung (grundlegend BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056; BGH NJW 2002, 1207) entwickelt wurde und der Gesetzgeber diesen Rechtsprechungswandel im Berufsrecht noch nicht nachvollzogen hat. Die Postulationsfähigkeit der Sozietät ist aber die Konsequenz der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR, zumal ein Grund für eine von der PartG abweichende Bewertung nicht erkennbar ist (*Piekenbrock*, in: *BeckOK-ZPO*, 28. Edition, Stand: 1.3.2018, § 78 Rn. 21; *Deckenbrock*, *AnwBl* 2014, 118, 123; *Henssler*, *AnwBl* 2017, 378, 381).

b) Die Vertretungsbefugnis von EU/EWR-Gesellschaften

LLPs und vergleichbare partnerschaftsähnliche ausländische Gesellschaftsformen sind, sofern sie aus einem Mitgliedstaat der EU beziehungsweise des EWR stammen, auch ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung postulationsfähig. Die Postulationsfähigkeit der „EU-LLP“ folgt dabei – ungeachtet des Verzichts auf eine gesetzliche Regelung – aus einer europarechtskonformen Erweiterung des § 7 Abs. 4 PartGG (*Henssler*, FS Busse, 2005, S. 127, 151; ebenso Empfehlungen des BRAK-Ausschusses Internationale Sozietäten, BRAK-Mitt. 2009, 22, 23).

Da die Postulationsfähigkeit der deutschen Partnerschaftsgesellschaft in § 7 Abs. 4 PartGG von der Postulationsfähigkeit der in ihr tätigen Berufsträger abgeleitet wird, zwingen die europäische Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit dazu, auch der LLP und anderen vergleichbaren EU-Rechtsformen die Postulationsfähigkeit zuzuerkennen, soweit diese Gesellschaften ihrerseits eine eingetragene Zweigniederlassung in Deutschland unterhalten und durch postulationsfähige Rechtsanwälte handeln (vgl. auch *Dahns*, NJW-Spezial 2005, 333; *Bettinger*, Englische LLP und Anwaltshaftung in Deutschland, 2009, S. 287).

Eine Ungleichbehandlung gegenüber der deutschen PartG müsste als Diskriminierung und sachlich nicht gerechtfertigte Beschränkung der Niederlassungsfreiheit von EU-Auslandsgesellschaften gewertet werden.

2. Neuregelung

Der Regelungsvorschlag greift diese Grundsätze auf und gewährt nunmehr in rechtssicherer Form allen nationalen Berufsausübungsgesellschaften und solchen aus der EU beziehungsweise dem EWR unter klar definierten Voraussetzungen die umfassende Vertretungsbefugnis und Postulationsfähigkeit. Die Formulierung des Gesetzestextes orientiert sich an § 7 Abs. 4 PartGG⁵ und § 591 BRAO. Für Rechtsanwaltsgesellschaften aus sonstigen Staaten findet sich eine vergleichbare Regelung in § 207 a BRAO.

XI. Name/Firma (§ 59 g BRAO)

Der Entwurf verzichtet bewusst im Gegensatz zum geltenden Recht auf Mehrheitserfordernisse als Voraussetzung für die Zulassung der Gesellschaft. Wie schon das geltende Recht reserviert er aber die Bezeichnung als „Rechtsanwaltsgesellschaft“ nur für bestimmte Gesellschaften. Allerdings wird die wenig plausible Verbindung mit der Rechtsform der GmbH beziehungsweise der Kapitalgesellschaft aufgegeben. Auch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater kennt einen derartigen Rechtsformbezug nicht.

Stattdessen greift der Entwurf die der Sache nach überzeugende Anregung der EU-Kommission auf, Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse nur noch mit der Befugnis zur Führung besonderer Bezeichnungen zu verknüpfen (so auch der allgemein für Freiberuflergesellschaften entwickelte Vorschlag von *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 B I 2 c, Kap. 3 B II 2 b). In ihrer Stellungnahme zu den Resultaten der gegenseitigen Evaluierung nach der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie hat die Europäische Kommission (*Europäische Kommission* SWD(2013) 402 final S. 10 ff.) die Mitgliedstaaten ausdrücklich zur Prüfung aufgerufen, ob die von ihnen mit Mehrheitserfordernissen zu Gunsten eines Berufes verfolgten Ziele nicht durch mildere Beschränkungen erreicht werden können. Ausdrücklich wird angeregt, besondere Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse nur noch mit der Führung einer bestimmten Berufsbezeichnung durch die Gesellschaft zu verknüpfen. Dass solche Lockerungen zwingend geboten sind, behauptet die Kommission zwar nicht, sie rügt indes die unzureichende Auseinandersetzung der Mitgliedstaaten mit solchen Alternativmodellen.

XII. Kanzlei (§ 59 h BRAO)

Die Vorschrift greift die Regelung in § 59 i BRAO auf. Sie erscheint nicht zwingend, da ohnehin alle in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte eine Kanzlei unterhalten müssen. Insofern ergeben sich die Kanzleien der Gesellschaft aus der Summe der Kanzleien der Gesellschafter. Es erscheint aber sachgerecht, mit dem für die Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammer maßgeblichen Sitz der Gesellschaft eine gewisse Erreichbarkeit der Gesellschaft zu verbinden.

Der Kanzleisitz setzt nach der zutreffenden, im Vordringen befindlichen Auffassung keine ständige Erreichbarkeit ei-

nes anwaltlichen Gesellschafters mehr voraus (*Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 27 Rn. 6; *Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 27 Rn. 7; aber Rn. 13 – keine Briefkastenfirma). Wie beim Einzelanwalt sind entsprechend auch bei einer Gesellschaft sehr geringe Anforderungen an die persönliche Anwesenheit eines anwaltlichen Gesellschafters zu stellen. Die Gesellschaft muss allerdings zumindest durch Mitarbeiter gewährleisten, dass die Arbeiten, die bei der konkreten Kanzlei in Bezug auf die jeweiligen Mandate anfallen, in angemessener Zeit erledigt werden (*Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 5 BORA Rn. 9). Der Kanzleibegriff erschöpft sich damit in der räumlichen Zuordnungsfunktion bezüglich der örtlichen Zuständigkeit der Rechtsanwaltskammer. Über diese Verknüpfung dient die Kanzlei der „sichtbaren Festlegung“ der Sicherstellung der Erreichbarkeit des Rechtsanwalts für Mandanten, Gerichte und Behörden (*Prütting*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 27 BRAO Rn. 2).

XIII. Mitglieder des Geschäftsführungsorgans (§ 59 i BRAO)

Während das Recht der Personengesellschaft vom Grundsatz der Selbstorganschaft geprägt ist, kennzeichnet das Recht der Kapitalgesellschaft die Möglichkeit der Fremdorganschaft. Es bedarf daher für Kapitalgesellschaften von Rechtsanwälten einer berufsrechtlichen Regelung, welche Personen zu Mitgliedern des Geschäftsführungs- und Vertretungsorgans bestellt werden können. Der Gesetzesentwurf beschränkt die Mitgliedschaft konsequent auf den erweiterten Kreis der „sozietätsfähigen“ Personen gemäß § 59 b Abs. 1 BRAO. Die Betonung der beruflichen Unabhängigkeit aller für die Gesellschaft tätigen Personen hat Vorbilder in §§ 59 m Abs. 3 BRAO, 56, 71 Abs. 1 WPO, 72, 94 StBerG.

Allen – also nicht nur den anwaltlichen – Mitgliedern des Geschäftsführungsorgans obliegt, wie Abs. 2 lediglich klarstellend hervorhebt, neben den allgemeinen Organpflichten die berufsrechtliche Verpflichtung, auf die Einhaltung des Berufsrechts in der Rechtsanwaltsgesellschaft zu achten, insbesondere dafür zu sorgen, dass die Gesellschaft den ihr nach § 59 i BRAO auferlegten Berufspflichten nachkommt (vgl. schon derzeit für die GmbH BT-Drucks. 13/9820, S. 19: „Die Geschäftsführer haben insbesondere auf die Einhaltung der beruflichen Pflichten zu achten, denen die Rechtsanwalts-gesellschaft nach § 59 n Abs. 2-E (letztlich § 59 m Abs. 2) unterliegt.“). Bei Verstößen gegen diese Pflicht können die Mitglieder mit Rügen (§ 74 BRAO) oder anwaltsgerichtlichen Maßnahmen (§§ 114 ff. BRAO) belegt werden. Um dies sicherzustellen, sind nicht-anwaltliche Geschäftsführer nach § 60 Abs. 1 S. 3 BRAO schon nach geltendem Recht selbst Mitglieder der Rechtsanwaltskammer. § 74 Abs. 6 BRAO und § 115 c BRAO sehen ergänzend die Möglichkeit vor, die dort genannten Sanktionen auch gegenüber Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe zu verhängen, wenn sie zu Geschäftsführern bestellt wurden.

Der Diskussionsvorschlag behält diesen rechtlichen Ausgangspunkt vorerst trotz der in § 59 j Abs. 2 BRAO vorgesehe-

⁵ § 7 Abs. 4 S. 2 PartGG: Die Partnerschaft kann als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden. Sie handelt durch ihre Partner und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung rechtsbesorgender Leistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfalle vorliegen müssen, und ist in gleichem Umfang wie diese postulationsfähig. Verteidiger im Sinne der §§ 137 ff. der Strafprozessordnung ist nur die für die Partnerschaft handelnde Person.

nen Einführung eines Ethical Compliance Officers bei. Des- sen Benennung wirkt sich damit nur auf die Verantwortlich- keit der Gesellschaft und die Verhängung von Sanktionen ge- genüber der Gesellschaft aus, nicht dagegen auf die persönli- che Verantwortlichkeit der Mitglieder der Geschäftsführung der Gesellschaft. Eine durchaus erwägenswerte entsprechen- de Beschränkung der persönlichen Verantwortlichkeit könnte relativ einfach dadurch erreicht werden, dass in Abs. 2 der Einschub „nach Maßgabe des § 59j“ eingefügt würde.

Das im bisher geltenden Recht verankerte Gebot der ver- antwortlichen Führung von Berufsausübungsgesellschaften durch Rechtsanwälte (§ 59f BRAO) war angesichts der weitrei- chenden Kontrolle aller Mitglieder des Geschäftsführungs- organs schon nach bislang geltendem Recht verfehlt und wird dementsprechend nicht in die Neuregelung übernom- men.

XIV. Berufspflichten zugelassener Berufsausübungs- gesellschaften (§ 59j BRAO)

1. Die zugelassene Gesellschaft als Berufsrechtssubjekt (§ 59j Abs. 1 BRAO)

Die Neuregelung der Bindung der zugelassenen Berufsaus- übungsgesellschaft an die Berufspflichten und zur Sanktio- nierung der Gesellschaft orientiert sich im Ausgangspunkt an den geltenden Vorschriften der §§ 59m Abs. 2 BRAO, 56 Abs. 1 WPO, 72 Abs. 1 StBerG (Pflichtenbindung) sowie § 71 Abs. 2 WPO (Sanktionierung), nimmt aber im Detail grund- legende Neuerungen vor.

a) Geltendes Recht

Das geltende Recht bleibt in § 59m BRAO bei der Anordnung der berufsrechtlichen Eigenverantwortlichkeit der Rechts- anwalts-gesellschaft auf halbem Wege stehen. Von der Verwei- sungskette des § 59m Abs. 2 BRAO wird sowohl das Rüge- recht des Vorstands der Rechtsanwaltskammer nach § 74 BRAO als auch der Sechste Teil der BRAO „Anwaltsgericht- liche Ahndung von Pflichtverletzungen“ ausgeklammert. Pflichtverletzungen der Gesellschaft, die von ihren Organen begangen werden und der Gesellschaft nach § 31 BGB zu- zurechnen sind, können damit weder vom Kammervorstand noch im anwaltsgerichtlichen Verfahren geahndet werden. Auch der Widerruf der Zulassung ist in § 59h Abs. 3 BRAO bei Verstößen gegen § 59m BRAO nicht vorgesehen.

Die Einhaltung der Berufspflichten obliegt damit bislang allein den Geschäftsführern, die bei Verstößen auch mit Rügen und anwaltsgerichtlichen Maßnahmen belegt werden können (BT-Drucks. 13/9820, S. 19: „Die Geschäftsführer ha- ben insbesondere auf die Einhaltung der beruflichen Pflich- ten zu achten, denen die Rechtsanwalts-gesellschaft nach § 59n Abs. 2-E (letztlich § 59m Abs. 2) unterliegt.“). § 74 Abs. 6 BRAO erweitert dementsprechend schon nach gelten- dem Recht die Möglichkeit, durch eine Rüge sanktioniert zu werden, auf alle Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer nach § 60 Abs. 1 S. 3 BRAO. Erfasst sind damit auch all jene Ge- schäftsführer, die nicht bereits Rechtsanwälte, aber Angehöri- ge sozietätsfähiger Berufe sind. Entsprechendes gilt nach § 115c BRAO für anwaltsgerichtliche Maßnahmen nach den §§ 114 ff. BRAO, wobei nach § 115c Abs. 1 S. 2 BRAO bei nicht anwaltlichen Geschäftsführern an die Stelle der Ausschlie- ßung aus der Rechtsanwaltschaft die Aberkennung der Eig- nung tritt, eine Rechtsanwalts-gesellschaft zu vertreten und

ihre Geschäfte zu führen. Die Zulassung zum Herkunfts- beruf kann im anwaltsgerichtlichen Verfahren dagegen nicht entzogen werden (Reelsen, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 115c Rn. 8).

b) Reformkonzept

aa) Beschränkung auf zugelassene Gesellschaften

Dieses etwas halbherzige bisherige Regelungskonzept er- scheint unbefriedigend, weil damit das hinter der Verpflich- tung der Gesellschaft stehende Regelungsanliegen weit- gehend leerläuft (kritisch auch Trottmann, Sozietätsspezi- fisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwalt- lichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 166 ff.).

Der Reformvorschlag erstreckt die Stellung als Berufs- rechtssubjekt auf alle zugelassenen Berufsausübungsgesell- schaften und erweitert zugleich die Sanktionsmöglichkeiten bei der Verletzung von Berufspflichten (vgl. schon Henssler, AnwBl 2017, 378, 381). Bei nicht zugelassenen Gesellschaften erscheint aufgrund der Vorgaben des § 59d Abs. 4 BRAO an- gesichts der meist geringen Größe und der personalistischen, monoprofessionellen und einstöckigen Struktur die Sank- tionsmöglichkeit gegenüber den einzelnen Berufsträgern und den Mitgliedern der Geschäftsführung (geschäftsführende Gesellschafter) ausreichend. Auch die Pflicht zur Benennung eines für die Einhaltung des Berufsrechts verantwortlichen Gesellschafters (§ 59j Abs. 2 BRAO) drängt sich in solchen Zusammenschlüssen nicht auf.

bb) Zivilrechtliche Pflichten

Der Reformvorschlag verzichtet darauf, die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 44, 49b, 52 BRAO, die an den Abschluss des Mandatsvertrags anknüpfen, ausdrücklich auf Berufsaus- übungsgesellschaften zu übertragen. Deren selbstverständli- che Geltung folgt vielmehr aus dem Umstand, dass alle Be- rufsausübungsgesellschaften selbst Partner des Mandatsver- trags sind. Die genannten Vorschriften greifen damit auch derzeit schon über § 59m BRAO hinaus völlig unstrittig bei allen Berufsausübungsgesellschaften, ohne dass es einer ent- sprechenden Klarstellung bedürfte. Die zivilrechtlichen Pflichten werden daher auch im Katalog des § 59j BRAO nicht erwähnt, weil sonst der nicht beabsichtigte Umkehr- schluss gezogen werden könnte, dass nach dem Diskussions- vorschlag diese Pflichten bei nicht zugelassenen Berufsaus- übungsgesellschaften nicht mehr zur Anwendung kommen sollen. Denkbar erscheint es zwar, ihre Geltung in einer Vor- schrift des allgemeinen Teils, etwa in einem § 59a Abs. 5 BRAO zu verankern („Für Berufsausübungsgesellschaften gelten die §§ 44, 49b, 52 entsprechend“). Allerdings sollte sich eine gesetzliche Regelung im Interesse der gebotenen Knappheit auf wesentliche Punkte beschränken und keine Selbstverständlichkeiten wiedergeben, so dass hierauf (jeden- falls vorerst) verzichtet wird.

cc) Öffentlich-rechtliche Berufspflichten

Dagegen werden die einschlägigen öffentlich-rechtlichen Be- rufspflichten entsprechend der Regelung im geltenden § 59m BRAO auf alle zugelassenen Berufsausübungsgesell- schaften übertragen (so schon Henssler, AnwBl 2014, 762, 765; zur Bedeutung der einzelnen Pflichten für Berufsaus- übungsgesellschaften Trottmann, Sozietätsspezifisches Be- rufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Ge- sellschaftsrechts, 2018, S. 177 ff.). Wichtig ist für das Ver-

ständnis der Neuregelung, dass nicht jeder Berufsrechtsverstoß eines angestellten Berufsträgers oder eines Gesellschafters zugleich eine sanktionierbare Pflichtverletzung der Gesellschaft darstellt. Vielmehr beschränkt § 59j Abs. 1 S. 2 BRAO im Zusammenwirken mit § 115d Abs. 1 BRAO die Sanktionsmöglichkeiten auf der Gesellschaft zurechenbare Pflichtverstöße von Mitgliedern des Managements beziehungsweise der Aufsichtsgremien der Berufsausübungsgesellschaft (vgl. hierzu auch *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Kap. 2 A II 1 c, Kap. 3 B II 2 b).

Sanktionen, die kumulativ neben Rügen oder anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen einzelne Berufsträger treten, kommen außerdem nur unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Schwerpunkts der Vorwerfbarkeit in Betracht, insbesondere bei wiederholten gleichmäßigen Pflichtverletzungen innerhalb der Gesellschaft (§ 115d BRAO).

Kumulativ verhängte Sanktionen bleiben damit – ähnlich wie in einem sachgerecht ausgestalteten Verbandsstrafrecht – auf solche Fälle beschränkt, in denen die Sanktionierung des einzelnen Berufsträgers keine ausreichende Präventionswirkung zur Vermeidung von Berufsrechtsverstößen in Anwaltsgesellschaften entfaltet und etwa den zusätzlichen Unrechtsgehalt bei wiederholten gleichmäßigen Pflichtverletzungen unterschiedlicher Berufsträger derselben Gesellschaft nicht abdeckt (zum Gebot der Vermeidung von Doppelbestrafungen vgl. auch *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 263 ff.). Vor diesem Hintergrund bedarf es keiner zusätzlichen funktionalen Einschränkung der auf die Gesellschaft übertragenen Berufspflichten (vgl. dazu Teil 1. B.), zumal eine strikte Trennung zwischen Berufspflichten, die am einzelnen Rechtsanwalt und solchen, die an der Gesellschaft anknüpfen, nicht durchführbar wäre, sondern die Gefahr von Schutzlücken mit sich bringen würde. Auch das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer verzichtet aus guten Gründen auf einen solchen gedanklichen Ansatz.

2. Pflicht zur Benennung eines für die Einhaltung des Berufsrechts primär verantwortlichen Mitglieds der Geschäftsführung (§ 59j Abs. 2 BRAO)

a) Rechtstatsächliche Entwicklungen und ausländische Vorbilder

Auch wenn gegenüber geschäftsführenden Gesellschaftern einer Personengesellschaft und Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften (dazu § 59i Abs. 2 BRAO) ebenso wie gegenüber den konkret pflichtwidrig handelnden Rechtsanwälten nach allgemeinen Regeln eine Sanktionierung von Berufspflichtverstößen möglich ist, erscheint es doch insbesondere mit Blick auf die besonderen Herausforderungen in interprofessionellen Zusammenschlüssen geboten, in zulassungspflichtigen Gesellschaften die berufrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschaft mit der Pflicht zur Benennung eines für die Einhaltung des Berufsrechts (primär) verantwortlichen Mitglieds der Geschäftsführung zu verbinden (gegen die Verankerung eines Ethical Compliance Officers *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 286 ff.; die aber aus Sicht des Verfassers die aus der Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe folgenden Probleme zu gering einschätzt). In allen größeren Berufsausübungsgesellschaften

der Beratungsberufe ist es schon derzeit ganz selbstverständlich, dass auch innerhalb der Geschäftsführung eine gewisse Aufgabenteilung erfolgt. Die teils sehr komplexen berufsrechtlichen Probleme, die künftig bei der Erweiterung der interprofessionellen Zusammenarbeit noch wachsen werden, bedürfen einer gewissen Spezialisierung. Es gehört daher schon derzeit zu den Grundsätzen guter anwaltlicher Unternehmensführung, dass ein Mitglied der Geschäftsführung eine Primärverantwortung für die Einhaltung des Berufsrechts beziehungsweise der Berufsrechte übernimmt.

Vorbilder für eine entsprechende Spezialisierung finden sich im englischen Recht sowohl für die Incorporated Legal Practice (dazu *Kilian/Lemke*, AnwBl 2011, 800, 801) als auch für Alternative Business Structures (dazu eingehend *Hellwig*, AnwBl 2012, 876; *Kilian/Lemke*, AnwBl 2011, 800). Bei einer Zusammenarbeit in einer Incorporated Legal Practice ist die Benennung eines Legal Practitioner Directors (LPD) obligatorisch, der auf die Einhaltung des Berufsrechts zu achten hat. In einer als Solicitor lizenzierten Alternative Business Structure hat ein Compliance Officer for Legal Practice (COLP) die Beachtung des Berufsrechts sicherzustellen (*Kilian/Lemke*, AnwBl. 2011, 800, 801).

b) Reformvorschlag

Der Diskussionsvorschlag greift die geschilderten rechtstatsächlichen Entwicklungen in Deutschland und die Vorbilder aus dem Ausland auf (vgl. schon *Henssler*, AnwBl 2014, 762, 765). Er berücksichtigt zugleich die Bedenken, die im Schrifttum gegen eine solche Ausgestaltung der Compliance Strukturen vorgebracht werden (vgl. etwa *Gößwein/Hohmann*, BB 2011, 963, 964 ff.; *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, 2018, S. 287 f.), indem er die rechtlichen Konsequenzen auf die Sanktionierung der Gesellschaft als Berufsrechtssubjekt beschränkt. Die aus allgemeinen Grundsätzen folgende persönliche Verantwortlichkeit der übrigen Mitglieder des Geschäftsführungsgremiums wird damit durch die Einschaltung des Ethical Compliance Officers nicht tangiert (dazu XIII.). Aus Sicht des Verfassers erscheint eine noch weitergehende Wirkung allerdings durchaus diskussionswürdig.

Das zu benennende Mitglied der Geschäftsführung ist zum einen dafür verantwortlich, dass die erforderlichen technischen, organisatorischen und personellen Aufsichtsmaßnahmen durchgeführt werden, um die Einhaltung des Berufsrechts sicherzustellen. Dazu gehört auch eine stichprobenartige Beaufsichtigung und Überwachung der Berufsträger. Ausdrücklich erwähnt wird in Abs. 2 die Pflicht, für die Einrichtung eines effektiven berufsrechtlichen Compliance-Management-Systems zu sorgen. Wünschenswerte Elemente eines solchen Systems sind neben dem unverzichtbaren „Conflict Check“ vor jeder Mandatsannahme auch kontinuierliche Informationen über berufsrechtliche Entwicklungen und – solange das Gesetz bei Rechtsanwälten weiterhin keinen Nachweis von berufsrechtlichen Kenntnissen verlangt – auch das Angebot von Schulungskursen für Neueinsteiger.

Der Entwurf sieht die Verpflichtung zur Benennung einer verantwortlichen Person nicht nur bei zugelassenen Kapitalgesellschaften, sondern generell bei allen zulassungspflichtigen Gesellschaften vor. Denkbar erscheint auch eine etwas restriktivere Regelung, die eine entsprechende Verpflichtung auf das Geschäftsführungs- und Vertretungsorgan einer Kapitalgesellschaft beschränkt. In diesem Fall käme eine Platzie-

zung des Regelungsinhaltes in einem § 59i Abs. 3 BRAO in Betracht.

Wünschenswert ist aus der Perspektive des anwaltlichen Berufsrechts sicherlich, diese Funktion mit einem Rechtsanwalt zu besetzen. Der Entwurf verzichtet gleichwohl bewusst auf eine entsprechende Vorgabe, um auch bei interprofessionellen Gesellschaften mit nur geringer anwaltlicher Beteiligung die notwendige Gestaltungsautonomie zu gewährleisten.

XV. Berufshaftpflichtversicherung (§ 59k BRAO)

1. Grundsatz

Die Neuregelung bringt eine rechtsformübergreifende Regelung der Berufshaftpflichtversicherung für alle Gesellschaften, in denen rechtsformbedingt zumindest im beruflichen Bereich keine natürliche Person mehr für Schäden aus Berufspflichtverletzungen haftet. Die Vorschrift ersetzt damit die bisherigen Regelungen in § 59d BRAO und in § 51a BRAO, an denen sie sich zugleich inhaltlich weitgehend orientiert. Neben den Kapitalgesellschaften und der PartGmbH erfasst sie auch die GmbH & Co KG und vergleichbare EU/EWR-Gesellschaften.

2. Einschränkung bei neu gegründeten und kleineren Gesellschaften (§ 59k Abs. 4 BRAO)

Das geltende Recht begrenzt die Haftungsvorteile von PartGmbH und Rechtsanwaltskapitalgesellschaft faktisch auf große (international operierende) Anwaltsgesellschaften. Der Grund liegt in den hohen Anforderungen an den Versicherungsschutz. All jene Kanzleien, die allgemeine Mandatsbedingungen verwenden möchten, müssen damit ihren Deckungsschutz auf 10 Mio. Euro erweitern, der aber bei kleineren Kanzleien das typische Haftungsrisiko deutlich überschreitet (kritisch schon *Henssler*, AnwBl 2014, 762, 767). Für sie lohnen sich damit die hohen Versicherungsprämien nicht, da ihnen keine adäquaten Risiken gegenüberstehen. Rechtstatachliche Untersuchungen zeigen, dass zwar der Vermögensverfall ein praktisch bedeutsamer Anlass für den Widerruf der Zulassung ist, dass aber Haftungsfälle eher selten der Anlass für einen derartigen Vermögensverfall sind.

Der Gesetzesentwurf trägt dieser unverhältnismäßigen Belastung kleinerer Gesellschaften Rechnung, indem er für neu gegründete Gesellschaften und für Gesellschaften, deren Umsatz pro Partner bei weniger als 200.000,00 Euro liegt, den Versicherungsschutz auf 1 Mio. Euro beschränkt. Damit erfolgt zugleich zumindest für diese Gesellschaften die gebotene Angleichung an das Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, das sich in § 67 Abs. 2 S. 1 StBerG; § 54 Abs. 1 S. 1, 2 WPO in Verbindung mit § 323 Abs. 2 S. 1 HGB ebenfalls mit einem Mindestversicherungsschutz in Höhe von 1 Mio. Euro begnügt. Schon aufgrund der Parallelen zu diesen verwandten Berufen erscheint dieser Versicherungsschutz für kleinere Anwaltsgesellschaften vollkommen ausreichend.

Abgestellt wird bei bereits bestehenden Gesellschaften (und entsprechend auch für neu gegründete Gesellschaften nach dem zweiten Geschäftsjahr) auf den Jahresumsatz der beiden vorangegangenen Geschäftsjahre. Im Interesse der Rechtssicherheit gibt der Diskussionsvorschlag außerdem einen Stichtag vor.

3. Weitergehende Reformoptionen

Erwägenswert erscheint es, noch einen Schritt weiterzugehen, und generell alle Berufsausübungsgesellschaften zum Abschluss einer eigenen Berufshaftpflichtversicherung zu verpflichten (dazu bereits V.5.). Im Recht der wirtschaftsnahen Beratungsberufe (Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) ist insoweit derzeit ein unbefriedigender Regelungswirrwarr zu beobachten. Teils werden nur die Gesellschaft, teils nur die Gesellschafter und teilweise auch kumulativ Gesellschaft und Gesellschafter der Versicherungspflicht unterworfen.

a) Derzeitige Rechtslagen bei den wirtschaftsnahen Beratungsberufen

Besonders gut verdeutlichen lässt sich die wenig kohärente Regelung bei einem Blick auf die Versicherungspflicht in einer Partnerschaftsgesellschaft (dazu auch *Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 8 Rn. 140 ff.).

aa) Rechtsanwälte

Das anwaltliche Berufsrecht kennt grundsätzlich keine eigene Versicherungspflicht für Personengesellschaften. Das gilt nicht nur für die Sozietät und die einfache PartG, sondern genau genommen auch für die PartGmbH, denn die Versicherung ist hier lediglich die Voraussetzung (*Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 8 Rn. 129; *Posegga*, in: *Peres/Senft*, Sozietätsrecht, 3. Aufl. 2015, § 19 Rn. 3, 8; *Beck*, AnwBl 2015, 380, 384; *Leuring*, NZG 2013, 1001, 1004; *Sommer/Treptow*, NJW 2013, 3269, 3270) für das Eingreifen des Haftungsprivilegs aus § 8 Abs. 4 PartGG. Träger der Berufshaftpflichtversicherung ist die PartGmbH (*Gladys*, DStR 2013, 2416). Der Versicherungsschutz der PartGmbH kann – muss aber nicht – auch ihre Partner erfassen. Ist das nicht der Fall, so müssen sich die Partner über einen eigenständigen Vertrag haftpflichtversichern (*Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 8 Rn. 140 ff., 143). Ein eigener Versicherungsschutz der Rechtsanwälte ist damit, wie auch bei der Sozietät und der einfachen PartG, unverzichtbar.

bb) Wirtschaftsprüfer

Hiervon weicht die Rechtslage bei den Wirtschaftsprüfern ab. Anders als selbstständige Wirtschaftsprüfer im Sinne des § 54 Abs. 1 S. 1 WPO können Gesellschafter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Sinne des §§ 27 ff. WPO (auch in der Rechtsform einer PartG oder PartmBB) nämlich als nicht-selbstständig angesehen werden, wenn sie ausschließlich für die Gesellschaft handeln und keine Mandate im eigenen Namen bearbeiten (*Maxl*, in: *Hense/Ulrich*, WPO, 2. Aufl. 2013, § 54 Rn. 14, 19). Die Partner einer Wirtschaftsprüfer-PartmBB müssen sich also nur dann selbst versichern, wenn sie nicht ausschließlich für die Gesellschaft tätig werden, sondern auch eigene Mandate annehmen möchten (*BT-Drucks.* 18/6282, S. 73; *Naumann*, in: *WP-Handbuch* 2017, A Rn. 542).

cc) Steuerberater

Im Berufsrecht der Steuerberater folgt aus § 67 Abs. 1 StBerG, § 51 Abs. 1 S. 1 DVStB, dass anders als bei Rechtsanwälten auch eine einfache PartG (mit Steuerberater-Partnern) verpflichtet ist, angemessen berufshaftpflichtversichert zu sein. Das betrifft nicht nur anerkannte Steuerberatungsgesellschaften (hier ist der Versicherungsschutz Voraussetzung für die

Anerkennung, vgl. §§ 67, 72, 50 Abs. 6 StBerG), sondern alle Partnerschaften, in denen wenigstens ein Steuerberater tätig ist. Insofern weicht die Regelung – ohne erkennbaren Grund (krit. *Gladys*, DStR 2015, 916, 919: „Die isoliert im Berufsrecht der Steuerberater neu geschaffene Versicherungspflicht der einfachen Partnerschaft ist überflüssig, nicht erklärbar“; *Kilian*, MDR 2013, 1137, 1140 hält die Regelung für eine „Merkwürdigkeit“) – von den berufsrechtlichen Regelungen bei anderen freien Berufen ab (*Gladys*, DStR 2015, 916f.). Während in § 67 StBerG grundsätzlich nur eine „angemessene Versicherung“ gefordert und nur für die PartGmbH ein Mindestversicherungsschutz von 1 Mio. Euro verlangt wird, schreibt § 52 DVStB generell eine Mindestversicherungssumme von 250.000,00 Euro vor.

Wird eine einfache PartG (§ 8 Abs. 2 PartGG) oder eine PartmbB als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt (dazu BT-Drs. 17/10487, S. 17; *Riechert*, AnwBl 2014, 266, 268), unterliegt sie den §§ 67, 72 StBerG. Sie muss dann gemäß § 55 Abs. 1, 2 DVStB der Steuerberaterkammer den Abschluss einer dieser Verordnung entsprechenden Berufshaftpflichtversicherung nachweisen oder eine entsprechende vorläufige Deckungszusage vorlegen. Nach § 55 Abs. 3 DVStB soll dies auch für die reguläre PartG „sinngemäß“ gelten, „mit der Maßgabe, dass eine entsprechende Versicherungsbescheinigung mit der Anmeldung zum Partnerschaftsregister der Steuerberaterkammer, in deren Bezirk die Partnerschaftsgesellschaft ihren Sitz hat, vorzulegen ist“.

Die Partner einer PartG von Steuerberatern müssen grundsätzlich stets separat – also kumulativ neben der PartG – persönlich berufshaftpflichtversichert sein (*Gladys*, DStR 2015, 916), wie sich aus einem Umkehrschluss zu § 51 Abs. 3 DVStB ergibt (es reicht jedoch aus, wenn die Partner über die PartG „mitversichert“ sind, vgl. *Gladys*, DStR 2015, 916, 917f.). Partner einer PartGmbH von Steuerberatern hingegen, die ausschließlich für die Partnerschaftsgesellschaft tätig sind, genügen der Versicherungspflicht schon dann, wenn die sich aus ihrer Tätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden durch die bei der Gesellschaft bestehende Versicherung gedeckt sind (§ 51 Abs. 3 DVStB; vgl. auch *Ruppert*, DStR 2013, 1623, 1626).

b) Reformvorschlag

Dieses inkohärente System bedarf ersichtlich dringend einer Vereinheitlichung. Ein Schritt zu einer entsprechenden Harmonisierung der Berufsrechte könnte es sein, allen Berufsausübungsgesellschaften unter Beteiligung von Rechtsanwälten generell eine eigene Versicherungspflicht aufzuerlegen. Schließlich sind sie die Partner des anwaltlichen Mandatsvertrags. Sie sollten dementsprechend auch bei einer gemeinschaftlichen Berufsausübung der primäre Adressat einer Versicherungspflicht sein. Zugleich könnten sodann die Rechtsanwälte, die ihrem Beruf ausschließlich in der Berufsausübungsgesellschaft nachgehen, entsprechend den Regelungen im Berufsrecht der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, von einer eigenen Versicherungspflicht freigestellt werden. Die von der Berufsausübungsgesellschaft zu unterhaltende Mindestversicherung würde sodann entsprechend der bisherigen Rechtslage bei GmbH und PartGmbH und entsprechend der Regelung in § 59k BRAO des Diskussionsvorschlag hinsichtlich der Jahreshöchstsumme entsprechend der Anzahl der Gesellschafter maximiert, so dass ein lückenloser Schutz gewährleistet wäre.

Die derzeitige Rechtslage, die im Grunde nur durch die Fortschreibung der alten Rechtslage vor Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR erklärbar ist, führt bei unterschiedlichen Versicherungshöchstsummen der einzelnen Berufsträger/Gesellschafter zu versicherungstechnischen Problemen. Diese Schwierigkeiten lassen sich zwar in der Praxis durch sachgerechte Vertragsgestaltung lösen, sie wären bei der dogmatisch allein konsequenten Anknüpfung an der Gesellschaft als dem primär verantwortlichen Vertragspartner des Mandanten aber von vornherein vermeidbar.

Eine entsprechende Regelung müsste allerdings nach der Systematik des Diskussionsvorschlag im allgemeinen Teil, etwa in einem weiteren Absatz des § 59a BRAO oder aber des § 51 BRAO verortet werden (vgl. bereits den Regelungsvorschlag unter V.5.).

XVI. Aufsichtsrat (§ 59l BRAO)

1. Geltendes Recht

Nach geltendem Recht ist der aktienrechtlich vorgeschriebene Aufsichtsrat (vgl. §§ 90, 95 ff. AktG) mit aktiv in der AG tätigen Angehörigen der sozietätsfähigen Berufe zu besetzen. Dies folgt aus der aufgrund des Einsichtsrechts (§ 111 AktG) denkbaren Kollision mit dem anwaltlichen Berufsgeheimnis. Der BGH verlangt darüber hinausgehend eine mehrheitliche Besetzung mit Rechtsanwälten, wenn dem Aufsichtsrat per Satzung Kompetenzen übertragen werden (BGHZ 161, 376 = NJW 2005, 1568, 1571 = AnwBl 2005, 425; so auch *Schumacher*, AnwBl 1998, 366; kritisch *Römermann*, BB 2005, 1135, 1136; *Pluskat*, AnwBl 2005, 609, 611). Diese strengen Vorgaben überzeugen schon derzeit nicht. Auch in der berufsrechtlich zugelassenen Rechtsanwaltsaktiengesellschaft sind die Mehrheitsverhältnisse im Aufsichtsrat der interprofessionellen AG frei wählbar, da die BRAO – mangels Regelung der AG – keine diesbezügliche Einschränkung kennt (*Henssler*, in: *Henssler/Streck*, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, E Rn. 30f.). Denkbar erscheint es allerdings, schon de lege lata zu verlangen, dass zumindest ein Rechtsanwalt im Aufsichtsrat vertreten sein muss, um dort die spezifisch anwaltlichen Interessen zu vertreten und auf die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts zu achten.

2. Regelungsvorschlag

Die Regelung beschränkt die Mitgliedschaft im Aufsichtsrat unter Verzicht auf Mehrheitserfordernisse zu Gunsten von Rechtsanwälten auf den erweiterten Kreis der nach § 59b Abs. 1 BRAO sozietätsfähigen Personen und trifft eine Regelung für Aufsichtsräte, die nach einem der Mitbestimmungsgesetze mitbestimmt sind. In Anlehnung an die – gemäß den Ausführungen unter 1. – bereits nach geltendem Recht vertretbare Forderung wird verlangt, dass mindestens ein von den Anteilseignern bestelltes Aufsichtsratsmitglied Rechtsanwalt sein muss, so dass berufsrechtliche Sachkunde im Aufsichtsrat sichergestellt ist.

Gleiches gilt gemäß Abs. 2 für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat. Es erscheint sachgerecht, den anwaltsrechtlichen Besonderheiten auch auf der Mitarbeiterbene Rechnung zu tragen. Mehrheitserfordernisse zu Gunsten von Rechtsanwälten werden konsequent nur für solche Gesellschaften angeordnet, welche die Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ führen.

Abs. 3 sichert das anwaltliche Berufsgeheimnis auch bei Einrichtung eines Aufsichtsrats und ergänzt damit die Pflicht aus § 59c Abs. 1 BRAO, die sich nur auf Gesellschafter bezieht.

XVII. Zusammensetzung und Sitz der Rechtsanwaltskammer (§ 60 BRAO)

Der Gesetzesentwurf sieht für die zugelassene Gesellschaft – ebenso wie das geltende Recht für die Rechtsanwalts-gesellschaft in der Rechtsform der GmbH – die Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer vor.

Die Freistellung kleinerer, nach § 59c BRAO nicht zulassungspflichtiger Berufsausübungsgesellschaften in den Rechtsformen der Personengesellschaften von der Kammermitgliedschaft vermeidet zugleich im Sinne der Leitprinzipien des Reformvorschlags (Teil 2. E.) eine übermäßige Bürokratisierung und Kostenbelastung für diese Gesellschaften.

XVIII. Erstreckung des Rügerechts auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 74 BRAO)

Die Änderung des § 74 Abs. 6 BRAO erstreckt das Rügerecht der Rechtsanwaltskammer konsequent auf die zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften, denen nach § 59j BRAO eigene Berufspflichten auferlegt werden.

Auch insoweit gilt aber, dass eine Rüge nicht bei jedem Berufsrechtsverstoß eines angestellten Berufsträgers oder Gesellschafters in Betracht kommt. Vielmehr muss die Pflichtverletzung entweder in zurechenbarer Weise durch ein Mitglied des Managements beziehungsweise eines Kontrollorgans begangen oder aber von einem Ethical Compliance Officer eine Organisations- oder Aufsichtspflicht verletzt worden sein. § 74 Abs. 6 S. 2 BRAO stellt dies durch den Verweis auf die entsprechende Neuregelung in § 115 d BRAO klar. Da eine auf eine Rüge beschränkte Sanktion generell nur bei geringem Verschulden in Betracht kommt, werden die Fälle, in denen eine Rüge gegenüber der Gesellschaft zusätzlich zu einer Rüge gegenüber dem Berufsträger ausgesprochen wird, eher selten sein. Es kann aber sachgerecht sein, ausschließlich der Gesellschaft eine Rüge zu erteilen, wenn der Schwerpunkt der Schuldvorwurfes bei der Geschäftsleitung der Gesellschaft liegt, wie dies etwa in interprofessionellen Gesellschaften bei Pflichtverletzungen durch Nichtanwälte denkbar ist.

Ein Rügerecht wird der Rechtsanwaltskammer entsprechend den unter VII. 1. dargelegten Erwägungen auch gegenüber nicht anwaltlichen Gesellschaftern im Sinne von § 59b Abs. 1 Nr. 2 und 3 BRAO gewährt, die der Aufsicht der Rechtsanwaltskammer unterstehen.

XIX. Vorschriften für Geschäftsführer und Gesellschafter von Berufsausübungsgesellschaften (§ 115 c BRAO)

In § 115c BRAO wird zunächst die nicht mehr passende Anknüpfung am Begriff der Rechtsanwalts-gesellschaft durch diejenige an der – hier zwangsläufig zugelassenen – Berufsausübungsgesellschaft ersetzt. Die weiteren Änderungen des § 115c BRAO dienen dazu, auch gegenüber nicht anwaltlichen Gesellschaftern gemäß § 59b Abs. 1 Nr. 2 und 3 BRAO die Verhängung von anwaltsgerichtlichen Maßnah-

men zu ermöglichen. Insoweit wird auf die Ausführungen unter VII. 1. verwiesen.

XX. Vorschriften für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften (§ 115 d BRAO)

Parallel zur Möglichkeit der Rechtsanwaltskammer, gegenüber zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften eine Rüge (§ 74 Abs. 6 BRAO) auszusprechen, lässt § 115d BRAO als Sanktionen bei Verstößen gegen § 59j BRAO auch die Verhängung von anwaltsgerichtlichen Maßnahmen durch die Anwaltsgerichtsbarkeit zu (vgl. schon *Henssler*, AnwBl 2017, 378, 381).

Die Regelung orientiert sich im Interesse einer Harmonisierung der Berufsrechte der verwandten wirtschaftsnahen Berufe an der aktuellen, erst im Zuge des APAREG eingeführten Regelung in § 71 Abs. 2 WPO (für eine entsprechende Angleichung auch *Trottmann*, *Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts*, 2018, S. 233). Diese Regelung ermöglicht berufsaufsichtliche Maßnahmen gegen eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft alternativ oder kumulativ zu Maßnahmen gegen den verantwortlichen Berufsträger.

Ebenso wie nach § 71 Abs. 2 WPO besteht die Sanktionsmöglichkeit nicht schon dann, wenn einer der Berufsträger bei einer Tätigkeit für die Gesellschaft eine Pflichtverletzung begangen hat. Vielmehr muss sich grundsätzlich ein Mitglied der Geschäftsführung oder eine sonstige mit Leitungsfunktionen betraute Person pflichtwidrig verhalten haben und diese Pflichtverletzung der Gesellschaft sodann als eigener Pflichtverstoß zugerechnet werden können. Eine solche Zurechnung erscheint – ebenso wie bei der Verhängung von Verbandssanktionen im Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht – nur bei einem eng gefassten Kreis der Führungspersonen sachgerecht.

Auch die Verletzung von Organisations- und Aufsichtspflichten durch das hierfür zuständige Mitglied der Geschäftsführung kann eine Verbandssanktion rechtfertigen. Entsprechend der in § 59j Abs. 2 BRAO vorgesehenen Pflicht zur Benennung eines für die Einhaltung des Berufsrechts verantwortlichen Mitglieds der Geschäftsführung (Ethical Compliance Officer) sieht der Reformvorschlag eine Sanktionierung der Gesellschaft auch dann vor, wenn die Pflicht zur Einführung eines effektiven Compliance-Management-Systems schuldhaft verletzt wurde. Das System muss so ausgestaltet sein, dass Berufsrechtsverstöße präventiv vermieden und gleichwohl begangene Pflichtverletzungen frühzeitig erkannt und ermittelt werden können.

Abweichend vom Katalog des § 114 Abs. 1 BRAO erscheinen bei Berufsausübungsgesellschaften die Maßnahmen der Warnung, des Verweises, der Geldbuße bis zu 25.000 Euro sowie die Ausschließung aus der Anwaltschaft ausreichend. Für ein Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten als Vertreter und Beistand für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren tätig zu werden (§ 114 Abs. 1 Nr. 4 BRAO), wird angesichts des möglichen Wechsels im Gesellschafterkreis und des möglichen Austausches der Geschäftsführung in aller Regel weder ein praktischer Bedarf noch eine Rechtfertigung bestehen.

Die Ausschließung aus der Anwaltschaft kommt nur bei beharrlichen Verstößen gegen Berufspflichten in Betracht, ergänzt in solchen Fällen aber den Widerruf der Zulassung, der nach der restriktiven Regelung in § 59e BRAO nur möglich

ist, wenn die Gesellschaft nicht mehr die Voraussetzungen des § 59 d Abs. 2 BRAO erfüllt.

Ähnlich wie ein Verbandssanktionengesetz (Ziel: der Verband soll wieder ein „good corporate citizen“ werden) dient auch die Möglichkeit der Verhängung von anwaltsgerichtlichen Sanktionen gegenüber Berufsausübungsgesellschaften weniger der Bestrafung als in erster Linie dazu, die Gesellschafter und die Führungsorgane der Gesellschaft zu Veränderungen hin zu einem strikt berufsrechtskonformen Verhalten zu veranlassen. Dieses Ziel ist erreicht, wenn ungeeignete Führungspersonen ausgewechselt, sich pflichtwidrig verhaltende Mitarbeiter entlassen und die Gesellschaft durch geeignete Maßnahmen, etwa ein effektives Compliance Management System, dafür gesorgt hat, dass künftige Berufsrechtsverstöße nach Möglichkeit vermieden werden. In solchen Fällen ist der Bedarf nach zusätzlichen Sanktionen gegenüber der Gesellschaft, die neben die anwaltsgerichtliche Ahndung des Fehlverhaltens des einzelnen Berufsträgers treten, wenn überhaupt gering.

In Anlehnung an einen Regelungsvorschlag in § 14 Abs. 1 des vom Verfasser dieses Diskussionsvorschlag mitentwickelten Kölner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes (*Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2017, abrufbar unter <http://www.verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de/17134.html>) sowie einem vergleichbaren Vorschlag in § 5 des NRW-Entwurfs eines Verbandsstrafgesetzbuches (Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“, Landtag Nordrhein-Westfalen, Information 16/127) sieht der Reformvorschlag daher in Abs. 3 die Möglichkeit vor, von anwaltsgerichtlichen Maßnahmen abzusehen, wenn die Berufsausübungsgesellschaft ausreichende „technische, organisatorische und personelle“ Maßnahmen ergriffen hat, um vergleichbare Zuwiderhandlungen in der Zukunft zu vermeiden (vgl. hierzu auch *Trottmann*, *Sozietätsspezifisches Berufsrecht – Vorschläge zur Neuordnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts*, 2018, S. 265 f.).

Teil 4: Das Recht der Auslandsgesellschaften

A. Regelungsvorschlag

§ 207 a BRAO

Nach § 207 wird folgender § 207 a eingefügt

§ 207 a Ausländische Berufsausübungsgesellschaften von Rechtsanwälten

(1) ¹Eine Berufsausübungsgesellschaft von Rechtsanwälten gemäß § 206 Abs. 1, die ihren Registersitz in einem Mitgliedstaat der Welthandelsorganisation hat und nach dem Recht dieses Staates zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt ist, darf über eine Zweigniederlassung in Deutschland Rechtsdienstleistungen gemäß Abs. 2 und 3 erbringen, wenn sie auf Antrag in die für den Ort ihrer Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen und zugelassen ist. ²Für die Zulassung gelten §§ 59 d und 59 e entsprechend.

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft ist berechtigt, in Deutschland durch entsprechend befugte niedergelassene Rechtsanwälte gemäß § 206 Abs. 1 Rechtsdienstleistungen auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts zu erbringen.

(3) Die Befugnisse gemäß § 59 a Abs. 2 und § 59 f stehen ihr zu, wenn an ihr mindestens ein Rechtsanwalt beziehungsweise ein europäischer Rechtsanwalt im Sinne von § 2 EuRAG als Gesellschafter beteiligt ist, und die Rechtsdienstleistungen ausschließlich durch hierzu befugte Personen erbracht werden.

(4) Die Gesellschaft ist verpflichtet, auf ihren Geschäftsbriefen und sonstigen Verlautbarungen auf ihre ausländische Rechtsform unter Angabe ihres Registersitzes und der maßgeblichen Rechtsordnung hinzuweisen und das Haftungsregime zu erläutern.

(5) ¹Für Berufsausübungsgesellschaften anderer Staaten, deren Gesellschafter die Voraussetzungen von § 206 Abs. 2 erfüllen, gelten die Absätze 1, 2 und 4 mit der Maßgabe, dass die Befugnis zur Rechtsdienstleistung auf das Recht des Herkunftsstaates beschränkt ist, entsprechend, wenn die Gegenseitigkeit mit dem Herkunftsstaat verbürgt ist.

(6) ¹Sämtliche in Deutschland gemäß Abs. 1 und 5 niedergelassenen ausländischen Berufsausübungsgesellschaften sind in das gemäß § 31 Abs. 4 von den Rechtsanwaltskammern zu führende Verzeichnis einzutragen. ²§ 59 a Abs. 3 S. 2 gilt entsprechend.

B. Begründung

I. Rechtsanwaltsgesellschaften mit Registersitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR (§ 59 a Abs. 1 BRAO)

Die Befugnisse von Rechtsanwaltsgesellschaften, die ihren Satzungssitz in einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR haben, ergeben sich unmittelbar aus § 59 a Abs. 2 BRAO (Rechtsdienstleistungsbefugnis) und § 59 f BRAO (Vertretungsbefugnisse vor Gerichten und Behörden). Ihre Regelung unter den allgemeinen Vorschriften ist konsequent, weil sie deutschen Rechtsanwaltsgesellschaften nach der Rechtsprechung des EuGH (EuGH *Centros*, Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 und EuGH *Inspire Art*, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 = NJW 2003, 3331) und dem erzwunge-

nen Wechsel zur Gründungstheorie gleichgestellt sind. Sie können daher in Deutschland sowohl ihren Verwaltungssitz unterhalten als auch uneingeschränkt über eine Zweigniederlassung hierzulande tätig werden. Der Regelungsvorschlag geht insoweit von einer vollständigen Gleichbehandlung deutscher und sonstiger mitgliedstaatlicher Rechtsformen aus. Die umfassenden Rechtsdienstleistungs- und Vertretungsbefugnisse entsprechen geltendem Recht. Abweichend von der derzeitigen Rechtslage ist durch die Aufnahme in das allgemeine Recht der Berufsausübungsgesellschaften zudem klargestellt, dass Gesellschaften aus Mitgliedstaaten der EU/EWR eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten müssen, die den Vorgaben des § 59j BRAO genügt.

Einer eigenständigen Regelung im EuRAG bedarf es dementsprechend nicht. Entscheidend ist, dass die entsprechenden Rechtsformen nicht nur den europäischen Rechtsanwälten, sondern uneingeschränkt auch deutschen Rechtsanwälten zur Verfügung stehen. Der Gesetzesentwurf verzichtet daher bewusst auf eine Regelung im EuRAG, da es keine spezifischen Rechtsprobleme von EU-Gesellschaften gibt, an denen ausschließlich europäische Rechtsanwälte beteiligt sind. Vielmehr können sich europäische Rechtsanwälte ebenso in deutschen Rechtsformen zusammenschließen wie umgekehrt deutsche Rechtsanwälte in den in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Rechtsformen zusammenarbeiten können.

Niedergelassene europäische Rechtsanwälte sind nach § 2 EuRAG lediglich berechtigt, in Deutschland unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates die Tätigkeit eines Rechtsanwalts gemäß §§ 1 bis 3 BRAO auszuüben. Gemäß § 11 Abs. 1 EuRAG können sie erst nach dem Nachweis einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit als niedergelassener europäischer Rechtsanwalt in Deutschland auf dem Gebiet des deutschen Rechts, einschließlich des Gemeinschaftsrechts, nach den Vorschriften der §§ 6 bis 36, 46a bis 46c Abs. 1, 4 und 5 BRAO zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden und dann die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt führen. Es erscheint denkbar, in das EuRAG eine Vorschrift aufzunehmen, nach der Gesellschaften, in denen kein einziger Berufsträger befugt ist, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ zu führen, hierauf in geeigneter Weise hinzuweisen haben (etwa „Gesellschaft von ...[Berufsbezeichnungen des Heimatstaates]“). Eine entsprechende Regelung wäre sachgerecht im EuRAG und nicht in der BRAO zu verorten. Angesichts der geringen praktischen Bedeutung dieser Fallgestaltungen und des eher zweifelhaften Nutzens für deutsche Mandanten hat der Diskussionsvorschlag auf einen entsprechenden Regelungsvorschlag vorerst verzichtet.

II. Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (§ 207a Abs. 1 BRAO)

1. Rechtsdienstleistungsbefugnisse nach geltendem Recht

a) Begrenzte Befugnisse aus § 206 BRAO

Anders als bei den unter I. behandelten Auslandsgesellschaften ist nach geltendem Recht unklar, welche Befugnisse Auslandsgesellschaften aus nicht der EU/EWR angehörenden Staaten zustehen. Dies ist ebenso erstaunlich wie unbefriedigend, weil seit langem viele US-Anwaltsgesellschaften in Deutschland tätig sind. Ihre Rechtsdienstleistungsbefugnisse

und ihre Postulationsfähigkeit liegen damit in einer Grauzone. Nach einem möglichem harten Brexit wird sich die Problematik dieser Befugnisse angesichts der Vielzahl der in Deutschland tätigen UK-LLP noch verschärft stellen.

Für ausländische Rechtsanwälte, die nicht in den Anwendungsbereich des EuRAG fallen, gilt grundsätzlich § 206 Abs. 1 BRAO. Nach dieser viel zu knapp gefassten Vorschrift, in der das nationale Recht die Befugnisse sämtlicher ausländischer Rechtsanwälte bündelt, dürfen sich Rechtsanwälte aus Staaten, die nicht dem EU/EWR Raum angehören, aber Mitglied der WHO sind, in Deutschland nur zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts niederlassen.

Ausländische Rechtsanwaltsgesellschaften sind in dieser Regelung nicht angesprochen, so dass sich für sie an sich auch keine Rechtsberatungskompetenzen ergeben können. Sachgerecht erscheint es indes, aus § 206 Abs. 1 BRAO im Wege der Analogie die Befugnis einer von dem jeweiligen ausländischen Anwaltsrecht anerkannten Rechtsanwalts-gesellschaft herzuleiten, ebenfalls in Deutschland auf den genannten Rechtsgebieten tätig zu werden und selbst entsprechende Mandatsverträge abzuschließen. Die entsprechende Gesetzeslücke ist erst nachträglich durch den neuen Regelungsansatz des RDG entstanden. Aus dem Schweigen des Gesetzes kann daher nicht auf einen bewussten Ausschluss der Rechtsdienstleistungsbefugnisse von ausländischen Gesellschaften geschlossen werden. Da anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften vom deutschen Recht anerkannt sind, ist nicht ersichtlich, weshalb ausländische Rechtsanwälte verpflichtet sein sollten, in Deutschland nur als Einzelanwalt beziehungsweise nur in deutschen Rechtsformen tätig zu werden. Ebenso wie sich die Mitglieder der WHO verpflichtet haben, die Rechtsanwälte der Mitgliedstaaten gegenseitig als geeignete Rechtsdienstleister in den genannten Rechtsgebieten zu akzeptieren, haben sie diese Befugnis auch den Rechtsanwalts-gesellschaften zugebilligt, die nach den Regularien des Heimatrechts selbst die anwaltlichen Beratungsverträge abschließen dürfen. Das entspricht auch dem Verständnis unter der Geltung des alten RBERG.

Die danach gebotene analoge Anwendung des § 206 Abs. 1 BRAO auf ausländische Gesellschaften mit Satzungssitz außerhalb der EU/EWR bietet allerdings nur eine eng begrenzte Teillösung, da der Gesellschaft danach nur die erwähnten Befugnisse im Recht des Heimatstaates und des Völkerrechts zustehen.

b) § 59a Abs. 2 S. 1 BRAO als Befugnisnorm

Zur Begründung von Beratungsbefugnissen von Nicht-EU-Auslandsgesellschaften im deutschen Recht muss daher de lege lata ein ergänzender Ansatz gewählt werden, der nicht allein an den Befugnissen einer ausländischen Gesellschaft anknüpft, sondern an dem deutschen Rechtsanwalt und der Regelung in § 59a BRAO. Diese Vorschrift ermöglicht es dem deutschen Rechtsanwalt, sich in einer deutschen Sozietät (GbR, PartG) mit anderen Rechtsanwälten und sonstigen sozietätsfähigen Personen zusammenzuschließen mit der Folge, dass diese Gesellschaft sodann befugt ist, selbst anwaltliche Mandatsverträge abzuschließen.

§ 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO gestattet deutschen Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung auch mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 BRAO berechtigt

sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten. Deutsche Berufsausübungsgemeinschaften unter Beteiligung von Nicht-EU/EWR-Anwälten sind daher grundsätzlich zulässig. Zugleich folgt aus der Kompetenznorm des § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO die Befugnis der international besetzten Anwaltsgesellschaft zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland. Entscheidend ist allein, dass die konkrete Rechtsdienstleistung auf dem Gebiet des deutschen Rechts durch einen deutschen Rechtsanwalt erbracht wird.

Damit konzentriert sich die nach geltendem Recht offene Rechtsfrage auf den nächsten argumentativen Schritt, nämlich wie methodologisch überzeugend begründet werden kann, dass die aus § 59a BRAO für eine international tätige Anwaltsgesellschaft in der deutschen Rechtsform der GbR oder Partnerschaft abzuleitenden Befugnisse auf eine ausländische Rechtsanwaltsgesellschaft übertragbar sind. Auch insoweit gilt zunächst, dass diese ausländische Gesellschaft Rechtsberatung im deutschen Recht nur durch deutsche Rechtsanwälte anbieten darf. Außerdem ist zu beachten, dass sich auf die Regelung des § 59a BRAO generell nur solche Berufsausübungsgesellschaften berufen können, denen zumindest ein Rechtsanwalt im Sinne der §§ 4 ff. BRAO als Gesellschafter angehört. Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn Auslandsgesellschaften, die nicht dem EU/EWR-Raum entstammen, deutsche Rechtsanwälte lediglich im Anstellungsverhältnis beschäftigen. In einem solchen Fall greift § 59a BRAO, der nur die Beteiligung von deutschen Rechtsanwälten als **Gesellschafter** an Berufsausübungsgesellschaften betrifft, von vornherein nicht. So darf auch eine Steuerberatungsgesellschaft, der nur Steuerberater angehörig, nicht allein deshalb Rechtsberatung anbieten, weil sie einen angestellten Rechtsanwalt beschäftigt.

Anders als die Regelungen der §§ 59c ff. BRAO stellt § 59a BRAO allerdings keine Mehrheitserfordernisse (zur Verfassungswidrigkeit solcher Mehrheitserfordernisse in der Anwalts-GmbH BVerfGE 135, 90 = NJW 2014, 613) zu Gunsten deutscher Rechtsanwälte auf (Deckenbrock, in: Mittwoch/Klappstein/Botthof u.a., Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler e.V., Netzwerke im Privatrecht, 2016, S. 119, 134). Es reicht somit aus, wenn zumindest ein deutscher Rechtsanwalt oder ein gleichberechtigter europäischer Rechtsanwalt als Gesellschafter beteiligt ist. Nach § 59a BRAO darf somit ein deutscher Rechtsanwalt grundsätzlich auf dem deutschen Rechtsberatungsmarkt gemeinsam mit ausländischen Rechtsanwälten aus Staaten außerhalb der EU/EWR tätig werden.

Zwar besteht bei Auslandsgesellschaften ein gewisses Spannungsverhältnis zu den Wertungen des RDG. Der Anwaltsvertrag wird ja unmittelbar mit der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft geschlossen (zu diesem Grundsatz bei deutschen Berufsausübungsgesellschaften BGHZ 154, 370, 373 = NJW 2003, 1803, 1804; BGHZ 193, 193 Rn. 14 f. = NJW#2012, 2435), so dass grundsätzlich deren eigene Rechtsdienstleistungsbefugnis maßgeblich ist (Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, Anhang §§ 59c ff. Rn. 17). Dass die ausländische Gesellschaft den Mandatsvertrag ausschließlich durch ihre deutschen Rechtsanwälte erfüllt, genügt nach dem Konzept des RDG allein nicht. Vielmehr darf ein sonstiges freiberufliches oder gewerbliches Unternehmen nicht allein deshalb einen Rechtsdienstleistungsvertrag in zulässiger Weise abschließen, weil sie ihn durch zugelassene Rechtsanwälte erfüllt beziehungsweise erfüllen lässt. Das hat der BGH wiederholt und auch in jüngerer Zeit bestätigt

(BGH NJW 2008, 3069 Rn. 18 ff.; NJW 2009, 3242 Rn. 22 ff.; BGHZ 193, 193 Rn. 34 = NJW 2012, 2435; BGH NJW-RR 2016, 693 Rn. 10 ff.; BGH NJW 2018, 608 Rn. 14; Seichter, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 30 f.).

Zur Rechtfertigung einer Rechtsdienstleistungserlaubnis bedarf es vor diesem Hintergrund einer Verknüpfung der aus § 206 Abs. 1 BRAO herzuleitenden Befugnis der ausländischen Gesellschaft zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen mit der Wertung des § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO, nach der sich ein deutscher Rechtsanwalt zur Ausübung seines Berufes – also der Rechtsberatung im deutschen Recht – mit ausländischen Rechtsanwälten zusammenschließen kann. Anknüpfungspunkt für die Erweiterung der Befugnisse der ausländischen Rechtsanwaltsgesellschaft ist damit der deutsche Rechtsanwalt, der **durch seine Beteiligung als Gesellschafter** diese Aufwertung der Gesellschaft leistet (in diese Richtung bereits Henssler, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, Anhang §§ 59c ff. Rn. 17).

Diese Funktion als Kompetenzverstärker steht im Einklang mit den Wertungen des deutschen Berufsrechts, weil jeder deutsche Rechtsanwalt bei einer gemeinschaftlichen Berufsausübung dafür zu sorgen hat, dass in der in- oder ausländischen Gesellschaft, in der er tätig ist, das deutsche Berufsrecht gewahrt und beachtet wird. Es gilt der Grundsatz, dass ein deutscher Rechtsanwalt sich generell nur an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen darf, die das deutsche Berufsrecht beachtet. Gefährdungen der deutschen Mandanten und der Funktionsfähigkeit des deutschen Rechtspflegesystems sind damit ausgeschlossen. Ist die Wahrung deutschen Berufsrechts nicht sichergestellt, muss der Rechtsanwalt aus dieser Gesellschaft ausscheiden. Andernfalls kann die Zulassung widerrufen werden.

Ein Verbot der beruflichen Betätigung als Rechtsanwalt in Auslandsgesellschaften lässt sich auch nicht mittelbar aus den Normzwecken von RDG und BRAO herleiten. Das RDG zielt nach § 1 Abs. 1 S. 2 RDG darauf ab, den Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (zu den weiter gefassten Gemeinwohlbelangen, welche durch die BRAO geschützt werden, allgemein Busse, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, Einl. Rn. 45). Beide Gesetze schützen in dem hier interessierenden Kernbereich zum einen das rechtsuchende Publikum und zum anderen die Funktionsfähigkeit des deutschen rechtsstaatlichen Rechtspflegesystems, zu der die Rechtsanwaltschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege einen unverzichtbaren Beitrag leistet. Diese zentralen Schutzziele sind indes nicht gefährdet, wenn:

- ein deutscher Rechtsanwalt im Gesellschafterkreis dafür sorgt, dass das deutsche Berufsrecht beachtet wird,
- die Rechtsdienstleistungen auf dem Gebiet des deutschen Rechts ausschließlich durch hierzu befugte Berufsträger erbracht werden,
- die Gesellschaft auch im Übrigen bei ihrem Auftreten auf dem deutschen Rechtsberatungsmarkt vollständig dem anwaltlichen Berufsrecht unterworfen ist.

Aus berufsrechtlicher Sicht steht unter diesen Voraussetzungen der Betätigung der ausländischen Rechtsanwalts-gesellschaft in Deutschland nichts entgegen. Aus den Normzwecken von RDG und BRAO lässt sich damit auch kein nur mittelbares Verbot einer solchen Betätigung herleiten.

2. Die Klarstellung der Rechtslage durch § 207 a Abs. 3 BRAO
Rechtsanwaltsgesellschaften aus Staaten, die nicht dem EU/EWR-Raum angehören, dürfen somit unter den genannten Voraussetzungen nach richtigem Verständnis schon derzeit in Deutschland Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht anbieten. Der Gesetzesentwurf bringt in diesem bislang ungeklärten Bereich die notwendige Rechtssicherheit und Klarheit.

Angesichts der schwierigen Grenzziehung zwischen Personengesellschaften und Kapitalgesellschaften und dem vermehrten Auftreten von Hybridgesellschaften kommt es nach der Regelung des Gesetzesentwurfs auf die entsprechende Einordnung nicht an. Vielmehr werden im Interesse des deutschen rechtsuchenden Publikums die nicht von § 59 a BRAO erfassten Auslandsgesellschaften generell einer Zulassungspflicht unterworfen. Als Ausgleich erfahren die Auslandsgesellschaften zugleich eine Aufwertung, da ihnen im Falle der Zulassung auch eine Vertretungsbefugnis vor deutschen Gerichten und Behörden (dazu unter II. 3. und 4.) zugebilligt wird.

Der Gesetzesentwurf entspricht der Praxis der deutschen Rechtsanwaltskammern, von denen derzeit – allerdings ohne nähere Begründung – die Befugnis von US-LLP zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht unter den genannten Voraussetzungen nicht in Zweifel gezogen wird.

3. Die Postulationsfähigkeit von Auslandsgesellschaften aus Nicht-EU/EWR-Staaten nach bisherigem Recht

Nach dem bereits in Teil 2. B. geschilderten gesetzlichen Konzept, das den aufeinander abgestimmten Regelungen in RDG, BRAO und ZPO zugrunde liegt, ist eine anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft grundsätzlich nur dann vor den Zivilgerichten postulationsfähig, wenn das Gesetz ihr diese Befugnis ausdrücklich verleiht.

Im bislang geltenden Recht findet sich eine derartige Regelung für Berufsausübungsgesellschaften aus dem außereuropäischen Ausland nicht. Ihnen kommen daher mangels Befugnisnorm nach der vom Verfasser vertretenen Auffassung (so bereits für eine US-amerikanische LLP *Henssler*, NJW 2009, 3136, 3137) keine mit der Rechtslage bei EU-Gesellschaften vergleichbaren Erleichterungen zugute (ebenso *Piekenbrock*, in: BeckOK-ZPO, 28. Edition, Stand: 1.3.2018, § 78 Rn. 21). Diese Einschätzung entspricht derjenigen des Ausschusses Internationale Sozietäten der Bundesrechtsanwaltskammer (vgl. BRAK-Mitt. 2008, 17f.; BRAK-Mitt. 2009, 22f.). Der Ausschuss ging davon aus, dass sich eine Postulationsfähigkeit der englischen LLP nur aus der aufgrund europäischer Grundfreiheiten gebotenen analogen Anwendung des § 7 Abs. 4 PartGG ergeben könne. Gleichwohl hat er selbst für die englische LLP aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheiten empfohlen, „in Prozessen Handlungen nur durch die jeweiligen Rechtsanwälte einer LLP vornehmen zu lassen. Dies erreicht man üblicherweise, indem als Prozessbevollmächtigte nicht die LLP, sondern ‚die Rechtsanwälte der LLP‘ genannt werden. Bei bestimmenden Schriftsätzen wäre dann auch darauf zu achten, dass nicht die LLP durch einen Rechtsanwalt, sondern der Rechtsanwalt der LLP unterzeichnet.“ (BRAK-Mitt. 2009, 22, 23).

LLPs, die ihren Registersitz außerhalb der EU beziehungsweise des EWR haben und für die die (vom BRAK-Ausschuss als unsicher erachtete) europarechtliche Argumentati-

on zu Gunsten der Postulationsfähigkeit von vornherein nicht greift, muss folgerichtig in jedem Fall die Postulationsfähigkeit verwehrt bleiben.

Das gilt derzeit insbesondere für die LLP und die LLC des US-amerikanischen Rechts, künftig nach einem eventuellen harten Brexit aber auch für eine LLP aus dem Vereinigten Königreich. Ebenso wenig wie ausländische Kapitalgesellschaften sind sie in Deutschland per se postulationsfähig. Das deutsche Berufsrecht kennt keine Postulationsfähigkeit für Anwaltsgesellschaften, seien sie nun Personengesellschaften, Kapitalgesellschaften oder Hybridgesellschaften, aus Staaten außerhalb des EU/EWR Raumes. Das Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsabkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den USA v. 29.10.1954 (BGBl II S. 487) verhilft auch über die dort verankerte Meistbegünstigungsklausel nicht zu einer Rechtsposition, die derjenigen einer aus der EU stammenden Anwaltsgesellschaft vergleichbar wäre (vgl. OVG Münster, NJOZ 2005, 4661). Es entfaltet vielmehr im Bereich des Berufsrechts und des Rechtsdienstleistungsrechts keine Wirkungen.

Bei der Mandatierung einer Auslandsgesellschaft können somit in Deutschland Prozesshandlungen in Zivilsachen nur durch persönlich handelnde postulationsfähige Rechtsanwälte vorgenommen werden. Ein Mandant müsste folglich stets unmittelbar den postulationsfähigen Rechtsanwälten eine Prozessvollmacht erteilen. Genau genommen dürfte die US-LLP ein Prozessmandat nicht einmal annehmen, da sie selbst gar nicht befugt ist, diesen Vertrag zu erfüllen. Überträgt man die zum RDG entwickelten Grundsätze, so wäre ein entsprechender von der LLP geschlossener Mandatsvertrag wegen der Kompetenzüberschreitung aufgrund des gesetzlichen Verbotes unwirksam. Der Gesetzesverstoß würde nach allgemeinen Grundsätzen auch nicht dadurch beseitigt, dass die US-LLP sich zur Erfüllung des Vertrags eines postulati- onsfähigen Rechtsanwalts bedient (zur vergleichbaren Situation bei der außergerichtlichen Rechtsberatung *Seichter*, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 30f.). Der postulationsfähige Rechtsanwalt müsste von seinem Mandanten vielmehr gesondert mandatiert werden (vgl. zur Rechtslage nach dem RBERG BGH NJW 2009, 3242; *Seichter*, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl. 2015, § 3 Rn. 30f.). Folge des persönlichen Auftretens vor Gericht ist für die im eigenen Namen handelnden Rechtsanwälte derzeit die persönliche Haftung für Schäden aus eventuell im Rahmen der Prozessvertretung begangenen Pflichtverletzungen.

4. Neuregelung der Postulationsfähigkeit (§ 207 a Abs. 3 BRAO)

Der Reformvorschlag beseitigt diese unbefriedigende pauschale Schlechterstellung von Auslandsgesellschaften, stellt aber zugleich klar, dass die jeweiligen Verfahrenshandlungen, ebenso wie bei Gesellschaften aus der EU beziehungsweise dem EWR-Raum, nur von hierzu befugten Rechtsanwälten vorgenommen werden dürfen.

Da die Gesellschaften der Zulassung bedürfen und Mitglieder der zuständigen Rechtsanwaltskammer werden müssen, sind Gefahren für das deutsche rechtsuchende Publikum nicht zu befürchten. Sichergestellt ist damit zugleich, dass ausländische Gesellschaften, die eine Haftungsbegrenzung vorsehen, entsprechend § 59 k BRAO eine Berufshaftpflichtversicherung unterhalten müssen.

5. Mandantenschutz durch Information (§ 207 a Abs. 4 BRAO)

§ 207 a Abs. 4 BRAO sichert eine bessere Information der Mandanten über die für die Mandatsbeziehung wichtigen Daten. Angesichts der Fülle denkbarer Rechtsformen und Haftungsmodelle kann von deutschen Mandanten nicht erwartet werden, dass sie mit allen Besonderheiten dieser Rechtsformen vertraut sind. Die Gesellschaft wird daher verpflichtet, auf ihren Geschäftsbriefen und sonstigen Verlautbarungen auf ihre ausländische Rechtsform unter Angabe ihres Registersitzes und der maßgeblichen Rechtsordnung hinzuweisen und das Haftungsregime zu erläutern. Die Regelung ergänzt den Schutz des deutschen Rechtsverkehrs, der bereits durch die zwingende Zulassung und die Mitgliedschaft der ausländischen Gesellschaft in der deutschen Rechtsanwaltskammer erreicht wird.

III. Berufsausübungsgesellschaften aus sonstigen Staaten (§ 207 a Abs. 5 BRAO)

Die Regelung der ausländischen Berufsausübungsgesellschaften mit Registersitz in einem nicht der WTO angehörenden Staat in Abs. 5 überträgt die Vorgaben des § 206 Abs. 2 BRAO sowie die Regelung der Abs. 1, 2 und 5 konsequent auf die gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwälten aus diesen Staaten, und stellt entsprechend auf die Gegenseitigkeit ab. Auch diese Gesellschaften bedürfen der Zulassung und müssen in die Rechtsanwaltskammer am Sitz der deutschen Niederlassung aufgenommen werden.

IV. Eintragung in das elektronische Berufsregister (§ 207 a Abs. 6 BRAO)

Abs. 6 stellt klar, dass sämtliche ausländische Berufsausübungsgesellschaften, die sich in Deutschland gemäß Abs. 1 und 5 niedergelassen haben, nicht nur der Zulassung bedürfen, sondern konsequenterweise auch in das gemäß dem neuen § 31 Abs. 4 BRAO von den Rechtsanwaltskammern zu führende Verzeichnis einzutragen sind.

Teil 5. Die Reform des Rechts der Partnerschaftsgesellschaft

A. Grundlagen

I. Entstehung und Funktionswechsel

Den Angehörigen der Freien Berufe soll nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Partnerschaft eine Zusammenschlussmöglichkeit eröffnet werden, „die einerseits dem hergebrachten Berufsbild des Freien Berufs entspricht und andererseits eine moderne und flexible Organisationsform bietet“ (BT-Drucks. 12/6152, S. 7). Die neue Gesellschaftsform „soll die Lücke zwischen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts und den Kapitalgesellschaften durch Schaffung einer nur Angehörigen Freier Berufe zugänglichen rechtsfähigen Personengesellschaft schließen“ (BT-Drucks. 12/6152, S. 1). Die Vorteile der PartG gegenüber alternativen Organisationsformen waren ursprünglich eher marginal. Insbesondere wies das PartGG zunächst eine zu Recht als „halbherzig“ kritisierte Haftungsbeschränkungsregelung auf. In der Praxis hatte die neue Rechtsform aus diesem Grund zunächst nicht den gewünschten Anklang gefunden. Rechtspolitisch unbefriedigend war von vornherein, dass der Gesetzgeber nur ein Pendant zur OHG, nicht jedoch zur KG zur Verfügung stellen wollte.

Auf die fehlende Attraktivität der PartG hat der Gesetzgeber zunächst 1998 mit der Einführung der gesetzlichen Haftungskonzentration auf den handelnden Partner (§ 8 Abs. 2 PartGG) reagiert. Den Gesellschaftern soll damit eine gewisse Rechts- und Planungssicherheit geboten werden (Begr. RegE, BT-Drucks. 13/9820, S. 21). Aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Haftungsbeschränkung weist die PartG seither jedenfalls gegenüber der GbR klare Vorteile auf. Ihre Akzeptanz in der Praxis ist bereits seit dieser Gesetzesänderung erkennbar gestiegen.

Im Vergleich zu kapitalgesellschaftsrechtlichen Organisationsformen und der Berufsausübung in der GmbH & Co KG bietet die Grundform der PartG aber in haftungsrechtlicher Hinsicht weiterhin nur eine Teillösung. Erst mit der Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung als attraktiver Untervariante hat die Gesellschaftsform einen bedeutsamen Schub erhalten. Die Haftungskonzentration auf den handelnden Partner war bei ihrer Einführung ein echtes Novum im deutschen Gesellschaftsrecht. Anzusiedeln ist sie zwischen der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter einer GbR beziehungsweise OHG und der auf das Gesellschaftsvermögen begrenzten Haftung in Kapitalgesellschaften. Ähnlichkeit besteht mit der Haftungssituation in der KG, die zugleich belegt, dass die PartGmbB keinesfalls ein Fremdkörper im System der Personengesellschaften ist. Die Regelungen in § 8 Abs. 2 und 4 PartGG verdeutlichen, dass die PartG im System des Personengesellschaftsrechts heute eine doppelte Funktion erfüllt: sie soll für die Freien Berufe sowohl die OHG als auch die KG ersetzen. Insofern stimmt das ursprüngliche Bild von der „Schwester“ der OHG jedenfalls inzwischen nicht mehr.

II. Der Siegeszug der PartG und der PartGmbB

Mit der Einführung der Variante der PartGmbB hat die Partnerschaftsgesellschaft einen wahren Siegeszug angetreten und sich für die Freien Berufe als eindeutig beste Rechtsform erwiesen. Bereits nach gut einem Jahr waren zum Stichtag

31.12.2014 deutschlandweit bereits 1.702 PartGmbH im Partnerschaftsregister eingetragen (*Lieder/Hoffmann* NJW 2015, 897). Zum 31.12.2016 gab es 13.197 eingetragene Partnerschaften, inklusive 4.378 Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung (vgl. die Darstellung der zahlenmäßigen Entwicklung bei *Lieder/Hoffmann*, NZG 2017, 325). Zum Stichtag 31.12.2017 hat sich diese Zahl noch einmal signifikant um 1318 auf nunmehr 5697 erhöht, bei insgesamt 14202 Partnerschaftsgesellschaften, so dass der Anteil der PartGmbH inzwischen über 40 Prozent beträgt (*Lieder/Hoffmann*, NJW-Aktuell 2018, 15). Rein zahlenmäßig kann die PartG damit inzwischen mit der Aktiengesellschaft mithalten.

III. Reformbedarf

Die Partnerschaftsgesellschaft ist in der Variante der PartGmbH eine höchst attraktive Rechtsform für die gemeinsame Berufsausübung von Angehörigen der Freien Berufe. Ihre Attraktivität ergibt sich aus der Privilegierung bestimmter regulierter Freier Berufe gegenüber den Gewerbetreibenden und den nicht reglementierten Freien Berufen, mit der zum Teil das für viele Freie Berufe fortbestehende Verbot der GmbH & Co KG ausgeglichen wird. Für diejenigen Freien Berufe, denen das Berufsrecht die notwendige Regelung der Haftpflichtversicherung zur Verfügung stellt, ist die PartGmbH die mit Abstand vorteilhafteste Rechtsform.

Die Beliebtheit der PartGmbH trotz der fortbestehenden Vorteile etwa einer UK-LLP erklärt sich überwiegend aus der Rechtssicherheit, die mit der Wahl einer deutschen Rechtsform verbunden ist, und der größeren Vertrautheit, die inländische Mandanten, Klienten und Patienten mit der Partnerschaftsgesellschaft haben. Nur bei großen Wirtschaftskanzleien und Beratungsunternehmen tritt der Vorteil der nationalen Rechtsform in den Hintergrund.

Trotz dieser breiten Akzeptanz der PartGmbH, die auch durch die Unzulänglichkeiten der Rechtsformalternativen erklärbar ist, stellen sich aufgrund von Schwächen der zum Teil überholten Vorschriften des PartGG unnötige Praxisprobleme, die im Zuge der Reform des anwaltlichen Berufsrechts beseitigt werden sollten. Der Gesetzgeber sollte insoweit nicht die grundlegende Reform des Rechts der Personengesellschaften abwarten, die sicherlich erst in ferner Zukunft abgeschlossen sein wird.

B. Regelungsvorschlag

Art. 2⁶

Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes

Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), das zuletzt

durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

§ 1 PartGG Voraussetzungen der Partnerschaft

§ 1 Abs. 1 Satz 3 wird wie folgt gefasst:

Die Ausübung gewerblicher und sonstiger nicht beruflicher Tätigkeiten ist zulässig, sofern es sich um Nebentätigkeiten handelt, die das freiberufliche Gepräge der Gesellschaft nicht aufheben.

§ 2 PartGG Name der Partnerschaft

§ 2 Abs. 1 Satz 1 PartGG wird wie folgt gefasst:

Der Name der Partnerschaft muss den Zusatz „und Partner“ oder „Partnerschaft“ beziehungsweise „Partnerschaftsgesellschaft“ oder „PartG“ beziehungsweise einen vergleichbaren Zusatz enthalten.

§ 3 PartGG Partnerschaftsvertrag

§ 3 Abs. 1 PartGG wird gestrichen.

§ 6 PartGG Rechtsverhältnis der Partner untereinander

§ 6 Abs. 2 PartGG wird gestrichen. Abs. 3 wird zu Abs. 2.

§ 7 PartGG Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten; rechtliche Selbständigkeit; Vertretung

§ 7 Abs. 4 PartGG wird gestrichen. Abs. 5 wird zu Abs. 4.

C. Begründung:

I. Die Änderung des § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG – Öffnung der Partnerschaft für gemischte Geschäftsgegenstände

Bei vielen Freien Berufen lässt sich aktuell ein Trend beobachten, neben originär freiberuflichen Tätigkeiten auch solche Aktivitäten wahrzunehmen, die typischerweise als gewerblich eingestuft werden. Das gilt auch für den Anwaltsberuf. So werden Rechtsanwälte zunehmend als Projektleiter eingeschaltet und übernehmen in diesem Fall Aufgaben, die keinen Bezug zur Rechtsberatung aufweisen. Als Beispiel sei auf eine Fallkonstellation verwiesen, bei der eine Anwalts-gesellschaft das Mandat übernimmt, bei einer Unternehmensübernahme oder einer Fusion weltweit die wettbewerbsrechtliche Zustimmung der Kartellbehörden einzuholen. Die von dem Mandanten eingeschaltete Rechtsanwalts-gesellschaft wird hier häufig mit der Einholung der Zustimmung der ausländischen Behörden ausländische Kooperationspartner oder sonstige sachkundige Anwalts-gesellschaften als „Subunternehmer“ beauftragen, so dass die freiberufliche anwaltliche Tätigkeit in den Hintergrund tritt. Daneben gibt es eine Vielzahl von Großprojekten, etwa im Bau- oder Investitionsbereich, bei der die Fähigkeit zur Projektsteuerung, nicht dagegen die Lösung von Rechtsproblemen gefragt ist. Weitere Beispiele bietet der wachsende Bereich des „legal tech“.

Für die Angehörigen der Freien Berufe stellen sich in solchen Fällen zum einen steuerrechtliche, zum anderen aber auch gesellschafts- beziehungsweise haftungsrechtliche Fragen.

1. Rechtsformzwang beim Betrieb eines Handelsgewerbes (§ 1 Abs. 2 HGB, § 105 Abs. 1 HGB, § 1 Abs. 1 S. 2 PartGG)

§ 1 PartGG verlangt nach seinem Wortlaut die Ausübung freiberuflicher Tätigkeit durch Angehörige Freier Berufe. Die Vorschrift schließt zwar sonstige Gegenstände, etwa gemeinnützige (Neben-)Tätigkeiten, nicht ausdrücklich aus. Allerdings heißt es in § 1 Abs. 1 S. 2 PartGG ausdrücklich: (Die Partnerschaft) übt kein Handelsgewerbe aus. Daraus ist zwingend zu folgern, dass **jedenfalls dann**, wenn der gewerbliche Tätigkeitsbereich für sich genommen die Ausübung eines Handelsgewerbes bedeutet, also einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, eine Einord-

⁶ Art 2. bezieht sich auf das angedachte Artikelgesetz, das neben der Änderung der BRAO noch weitere Gesetzesänderungen enthält.

nung als Partnerschaft nicht mehr in Betracht kommt. Ob und in welchem Umfang die als OHG (oder KG) zu qualifizierende Gesellschaft daneben noch freiberufliche oder aus sonstigen Gründen nicht gewerbliche Tätigkeiten (z.B. karitative oder nicht auf Dauer angelegte Tätigkeiten) ausübt, spielt dann nach der Wertung der § 105 Abs. 2 HGB, § 123 Abs. 2 HGB keine Rolle (Lenz, in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 1 Rn. 86; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2012, § 5 II. 3.; a.A. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 1 PartGG Rn. 22). Die Eintragung ins Partnerschaftsregister steht dem nicht entgegen. Die Eintragung der OHG ins Handelsregister wirkt hier nicht konstitutiv, sondern, wie § 123 Abs. 2 HGB verdeutlicht, nur deklaratorisch.

Ungelöst bleibt auch bei diesem Verständnis des § 1 PartGG die für die Praxis bedeutsame Behandlung solcher gewerblicher Tätigkeiten, die den Charakter von bloßen Nebentätigkeiten beziehungsweise untergeordneten Tätigkeiten haben (dazu und zum Folgenden bereits eingehend Henssler, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 103 ff.; an diesen Ausführungen orientiert sich auch die folgende Darstellung).

2. Keine Geltung der Abfärbetheorie im Gesellschaftsrecht

Im Steuerrecht wurde zur rechtlichen Bewältigung der Folgen freiberuflich-gewerblicher Mischttätigkeiten die sog. Abfärbetheorie entwickelt. Danach wird eine teils freiberufliche, teils gewerbliche Mitunternehmerschaft insgesamt als gewerbliche Tätigkeit besteuert. Der erzielte Gewinn wird damit den Einkünften aus gewerblicher Tätigkeit zugeordnet (vgl. statt vieler BFHE 140, 44, 46 ff. = BStBl. II 1984, 152; Herzig/Kessler, DStR 1986, 451 sowie zur neueren Rechtsprechung BFHE 247, 513 Rn. 43 ff. = NJW 2015, 1133; v. Lersner, DStR 2015, 2817 ff.). In der Praxis behilft man sich, indem man die gewerbliche Tätigkeit in eine gesonderte Gesellschaft, häufig in eine Kapitalgesellschaft, ausgliedert. Auf das Handels- und Gesellschaftsrecht und damit auch auf das Partnerschaftsrecht lässt sich diese Abfärbetheorie nicht übertragen (so auch Lenz, in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 1 Rn. 84). Hinter ihr stehen spezifisch steuerrechtliche Erwägungen, die primär aus Praktikabilitätsgründen eine einheitliche Besteuerung sicherstellen wollen.

3. Die Geltung der Schwerpunkttheorie

Bei Mischttätigkeiten, etwa freiberuflicher und handels-gewerblicher Tätigkeit der Gesellschaft, ist grundsätzlich auf die typische Tätigkeit beziehungsweise den Schwerpunkt des wirtschaftlichen Handelns abzustellen (BGH NJW 2011, 3036 Rn. 9; BGH NJW 2015, 61 Rn. 8; vgl. dazu auch BVerfG NJW 1999, 2967, 2968; NJW 2012, 993; BayObLG NZG 2002, 718; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 38. Aufl. 2018, § 1 Rn. 20, 28; Körber, in: Oetker, HGB, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 46; Henssler, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 105 HGB Rn. 9; dagegen können nach Roth, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl. 2015, § 1 Rn. 15 und K. Schmidt, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2016, § 1 Rn. 35 freiberufliche und gewerbliche Tätigkeit nebeneinander bestehen). Maßgeblich ist, welche Tätigkeit nach dem „Gesamtbild“ dominiert. Dementsprechend hat das BayObLG für die Eintragungsfähigkeit einer KG, die im Schnittstellenbereich von gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit aktiv werden wollte, darauf abgestellt, ob das Tätigkeitsfeld insgesamt oder zumindest im Wesentlichen dem gewerblichen Bereich oder

dem Bereich der Freien Berufe zuzuordnen ist (BayObLG NZG 2002, 718). Der BGH hat – noch nach altem Recht für den Fall einer neben dem Warenhandel betriebenen handwerklichen Tätigkeit – betont, dass Kaufmann im Sinne des § 1 HGB der Inhaber eines solchen „gemischten“ Betriebs nur dann sei, „wenn der Warenhandel für das Unternehmen charakteristisch und quantitativ nennenswert ist, das Gesamtbild des Unternehmens also durch den Handel geprägt wird“ (BGH NJW 1999, 2967, 2968). Lasse sich ein derartiger Schwerpunkt nicht feststellen, sei die gewerbliche Tätigkeit mithin lediglich von untergeordneter oder höchstens gleichrangiger Bedeutung im Vergleich zu der nicht gewerblichen Tätigkeit, so könne der Inhaber nicht als Kaufmann behandelt werden.

Diese Grundsätze lassen sich auf die Abgrenzung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit übertragen (Roth, in: Koller/Kindler/Roth/Morck, HGB, 8. Aufl. 2015, § 1 Rn. 24; Henssler, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 1 Rn. 106). Danach schadet bei einer Handelsgesellschaft in der Rechtsform einer OHG oder KG bereits eine gleichrangige freiberufliche oder sonstige nicht gewerbliche Tätigkeit, nicht aber eine untergeordnete Tätigkeit dieser Art (Henssler/Markworth, NZG 2015, 1, 4; Henssler, NZG 2011, 1121). Aufgrund der speziellen Vorschriften der § 49 Abs. 2 StBerG und § 27 Abs. 2 WPO gilt allerdings für Steuerberater- und Wirtschaftsprüfer-GmbH und Co. KGs dem BGH zufolge etwas anderes, wenn diese neben der sie prägenden freiberuflichen Tätigkeit nur untergeordnete (gewerbliche) Treuhandtätigkeiten durchführen (BGH NJW 2015, 61; dazu krit. Henssler/Markworth, NZG 2015, 1, 5f.). Sie sind dann trotz ihrer nur untergeordneten gewerblichen Tätigkeit gleichwohl als KG zu qualifizieren.

Überlagert wird die Schwerpunkttheorie bei richtigem Verständnis, wie bereits unter I. 1. dargelegt wurde, von dem in § 105 Abs. 1 HGB angeordneten Rechtsformzwang. Bedarf der gewerbliche Teil der Tätigkeit für sich genommen nach Art und Umfang eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs, so ist die Gesellschaft kraft Gesetzes OHG.

4. Nicht gewerbliche Zweittätigkeiten

Nicht vergleichbar eindeutig ist die Rechtslage bei einer nicht gewerblichen Zweittätigkeit einer nicht ins Handelsregister eingetragenen Gesellschaft. Hier konkurriert die Beurteilung als Partnerschaft mit derjenigen als GbR. Es würde zu praxisfremden Ergebnissen führen und unerwünschte Rechtsunsicherheit nach sich ziehen, wenn eine nur vereinzelte, zwar nicht freiberufliche, aber erwerbsgerichtete Tätigkeit bereits die Rechtsnatur der Gesellschaft verändern würde. Hier liegt mangels Dauerhaftigkeit keine gewerbliche Tätigkeit (zum Gewerbebegriff vgl. Baumbach/Hopt/Hopt HGB § 1 Rn. 11 ff.) vor, sondern ein weder gewerblicher noch beruflicher, gleichwohl aber erwerbsgerichteter Geschäftsgegenstand der Gesellschaft. Er sollte ebenso wie eine untergeordnete gemeinnützige Zweittätigkeit die Rechtsform der Partnerschaft nicht infrage stellen. Schwerpunkt der unternehmerischen Tätigkeit muss freilich jeweils die freiberufliche Tätigkeit sein. Dies folgt aus dem Regelungsanliegen des Gesetzgebers, den Angehörigen der Freien Berufe gerade für ihre freiberufliche Tätigkeit eine zusätzliche Rechtsform zur Verfügung zu stellen. Entsprechendes gilt auch bei einer untergeordneten vermögensverwaltenden Tätigkeit neben einer überwiegenden freiberuflichen Ausrichtung. Hier kommt die nach § 105 Abs. 2 S. 1 HGB an sich mögliche Beurteilung als OHG nach der Schwerpunkttheorie nicht in Betracht.

5. Dauerhafte kleingewerbliche Zweittätigkeiten im Sinne von § 2 HGB

Sobald aber dauerhaft und sei auch nur als Nebenzweck eine kleingewerbliche Tätigkeit im Sinne von § 2 HGB zum Unternehmensgegenstand zählt, können die Gesellschaft beziehungsweise ihre Gesellschafter dagegen nicht mehr die Privilegien des PartGG beanspruchen. Ausschlaggebend ist, dass de lege lata einer Partnerschaft nach dem Regelungsanliegen des PartGG jede dauerhafte (klein-)gewerbliche Tätigkeit verwehrt ist. Eine überwiegend freiberuflich und daneben untergeordnet kleingewerblich tätige Gesellschaft kann nach der Schwerpunkttheorie nicht, und zwar auch nicht über § 2 HGB ins Handelsregister eingetragen werden. Sie kann somit nur als GbR betrieben werden (so auch *Seibert/Kilian*, PartGG, 2012, § 1 Rn. 5; *Beck*, AnwBl 2015, 381; insoweit a.A. *Lenz*, in: *Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 1 Rn. 23, 88, der nur bei rein (klein-)gewerblicher Tätigkeit eine automatische Umwandlung in eine GbR bejaht, ansonsten aber eine untergeordnete gewerbliche Tätigkeit für unschädlich hält, ebenso *Schäfer*, in: *MüKo-BGB*, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 1 PartGG Rn. 21 f.).

Ausnahmen sind dann anzuerkennen, wenn die gewerbliche Tätigkeit atypischerweise zum Berufsbild eines Freien Berufes gehört, wie dies der BGH (BGH NZG 2016, 398) etwa bei der Treuhändertätigkeit von Rechtsanwälten anerkannt hat. Solche Ausnahmen verdeutlichen allerdings nur eindrucksvoll die Fragwürdigkeit der Unterscheidung zwischen gewerblicher und freiberuflicher Tätigkeit im Gesellschaftsrecht.

6. Rechtsfolgen gemischter Unternehmensgegenstände

Verändert sich der Gesellschaftszweck der Partnerschaft, indem sie selbst einer gewerblichen Tätigkeit im Sinne des § 1 Abs. 1 HGB nachgeht, so erfolgt nach geltendem Recht automatisch eine formwechselnde Umwandlung in eine OHG beziehungsweise in den Fällen der §§ 2, 123 Abs. 2 HGB in eine GbR gemäß §§ 705 ff. BGB (*Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 10 Rn. 38 f.). Die unveränderte Eintragung im Partnerschaftsregister steht der Umwandlung nicht entgegen (*Lenz*, in: *Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 1 Rn. 86; a.A. *Schäfer*, in: *MüKo-BGB*, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 1 PartGG Rn. 19 ff., 22, solange im Sinne eines „Nebenzweckprivilegs“ die gleichzeitige gewerbliche Tätigkeit der freiberuflichen dient und ihr untergeordnet ist; vgl. auch *K. Schmidt*, NJW 1995, 1, 3, 7). Die Folgen sind einschneidend, da damit auch die Haftungsprivilegien des § 8 Abs. 2 und 4 PartGG verloren gehen.

7. Reformvorschlag

Zu Vermeidung der derzeit bestehenden Rechtsunsicherheit und der erheblichen Risiken bedarf es einer ausdrücklichen Regelung, dass es einer PartG nicht verwehrt ist, gewerbliche oder sonstige nicht berufliche Tätigkeiten auszuüben, wenn diese nur untergeordnete Bedeutung haben.

Hierbei handelt es sich nur um eine Teillösung der Problematik der gemischten Unternehmensgegenstände. Im Zuge der nach den Koalitionsabsprachen angestrebten kompletten Neuordnung des Personengesellschaftsrechts sollte noch einen Schritt weitergehend die PartG für sämtliche unternehmerischen Betätigungen zur Verfügung gestellt werden. Das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften würde aber überfrachtet, woll-

te es diese Gesamtlösung partiell vorwegnehmen. Die Öffnung der PartG für sämtliche unternehmerische Betätigungen setzt die parallele Öffnung der Handelsgesellschaften für alle Freien Berufe voraus (dazu *Henssler*, Verhandlungen des 71. DJT. Essen 2016, Bd. II/1, O 67 ff.). Diese sachgerechte Öffnung würde das Problem der gemischten Unternehmensgegenstände praxisgerecht vollständig beseitigen.

II. Aufhebung des bisherigen § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG – Öffnung des Gesellschafterkreises für freiberufliche Konzernstrukturen

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG können **nur natürliche Personen** Partner sein. Nach der amtlichen Begründung (BT-Drucks. 12/6152, 9) soll dies „am ehesten dem Leitbild der auf ein persönliches Vertrauensverhältnis zum Auftraggeber ausgerichteten freiberuflichen Berufsausübung“ entsprechen. Nicht nur juristische Personen (insbesondere eine „GmbH & Partner“ ist unzulässig, vgl. *Römermann*, NJW 2013, 2305, 2306 f.; *Zimmermann*, in: *Römermann*, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 40), sondern auch Personengesellschaften können weder im Gründungsstadium noch durch späteren Beitritt die Mitgliedschaft in einer Partnerschaft erlangen (krit. dazu *Beck*, AnwBl 2015, 382 f.; *Zimmermann*, in: *Römermann*, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 1 Rn. 41 ff.). § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG geht ungeachtet des insoweit nicht greifenden Vorrangs des Berufsrechts (§ 1 Abs. 3 PartGG) als zwingendes Recht etwaigen abweichenden Regelungen vor (als solche z.B. § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WPO). § 1 Abs. 3 PartGG erlaubt grundsätzlich nur Verschärfungen, aber keine berufsrechtlichen Erleichterungen gegenüber den Vorgaben des PartGG.

Mit dem Charakter der Freiberuflichkeit lässt sich eine derartige Einschränkung des Gesellschafterkreises nicht begründen. Viele Freie Berufe kennen für Berufsausübungsgesellschaften keine entsprechende Beschränkung. Wie schon in Teil 3. B. VI. 3. dargelegt wurde, erlaubt der BGH (NJW 2003, 3548, 3549) für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform der GbR den Zusammenschluss zwischen einem Einzelanwalt und einer Personengesellschaft. Als Gesellschafter einer Steuerberatungsgesellschaft kommen außer den in § 50a Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 StBerG genannten natürlichen Personen Gesellschaften bürgerlichen Rechts sowie Stiftungen und eingetragene Vereine zur Altersversorgung in Betracht (§ 50a Abs. 2 StBerG). Auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gilt gemäß § 28 WPO kein generelles Verbot der Beteiligung von juristischen Personen und Personengesellschaften.

Sachgerecht erscheint es daher, die Beschränkung des Gesellschafterkreises auf natürliche Personen aufzugeben und Einschränkungen dem jeweiligen Berufsrecht zu überlassen. Der bisherige § 1 Abs. S. 3 PartGG ist daher ersatzlos zu streichen. Er wird durch die Neuordnung der gemischten Geschäftsgegenstände ersetzt. Diese Reform ermöglicht zugleich die Geltung des neuen § 59b Abs. 3 BRAO auch bei einer gemeinschaftlichen anwaltlichen Berufsausübung in der PartG.

III. Neufassung des § 2 PartGG: Die Neuordnung des Namensrecht der PartG

Die Regelung in § 2 Abs. 1, nach der der Name der Partnerschaft den Namen mindestens eines Partners enthalten muss,

ist heute auch im Bereich der Freien Berufe nicht mehr zeitgemäß. Auch hier hat der Gedanke der Identifizierung der Gesellschaft mit dem Namen einzelner Gesellschafter weitgehend an Bedeutung verloren, so dass sich eine Aufgabe des Erfordernisses der „Personenfirma“ aufdrängt. International operierende Beratungsgesellschaften treten heute unter einer einheitlichen Marke auf, unter der sie allgemein im Rechtsverkehr bekannt sind und die für einen einheitlichen Qualitäts- und Ethikstandard steht. Im Recht der Handelsgesellschaften der OHG und KG wurde der Grundsatz der Personenfirma bereits im Zuge der Reform des Firmenrechts im Jahr 1998 aufgegeben. Auch dem Recht der GbR und den Berufsrechten der meisten in § 1 Abs. 2 PartGG aufgezählten Freien Berufe ist eine dem § 2 Abs. 1 PartGG vergleichbare Beschränkung fremd (vgl. etwa § 28 Abs. 2 BS WP/vBP [Berufssatzung Wirtschaftsprüfer/vereidigte Buchprüfer]; § 8 Satzung über eine Berufsordnung der Architektenkammer Rheinland-Pfalz; § 9 Abs. 5 BOSTb in Verbindung mit § 56 StBerG, die Kurzbezeichnungen ohne entsprechende Einschränkung zulassen). Im Berufsrecht der Rechtsanwälte, einem der freien Kernberufe, wurden in den Jahren 2004 beziehungsweise 2009 die Beschränkungen in § 9 BORA aF und § 59k BRAO aF aufgehoben, nach denen zuvor die Verwendung von Sach- und Fantasiefirmen verboten war.

Die in § 2 Abs. 1 PartGG enthaltene Berufsausübungsbeschränkung lässt sich weder mit den Besonderheiten der Freien Berufe noch mit denen einer Personengesellschaft erklären. Dieser Bewertung steht auch die Tatsache, dass die Berufsordnungen der Ärzte zum Teil noch das Verbot der Fortführung des Namens ausgeschiedener Gesellschafter nach dem Vorbild des § 18a Abs. 1 S. 3 MBO-Ä enthalten, nicht entgegen. Die Registergerichte halten diese Beschränkung überwiegend für verfassungsrechtlich bedenklich, so dass im Falle eines Verstoßes kein Amtslöschungsverfahren eingeleitet wird. Außerdem könnte eine allein für Ärzte einschlägige Besonderheit ohnehin keine allgemeine, alle Freien Berufe treffende Berufsausübungsbeschränkung rechtfertigen.

Mit entsprechenden rechtspolitischen Erwägungen gehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen die in § 2 Abs. 1 PartGG enthaltene Beschränkung auf die Personenfirma einher. Das Verbot anderer Kurzbezeichnungen ist ein Eingriff in die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Berufsausübung. An die Rechtfertigung von Eingriffen aufgrund vernünftiger Gemeinwohlerwägungen legt das BVerfG hohe Maßstäbe an (vgl. nur die neueren Entscheidungen zu Mehrheitserfordernissen, BVerfGE 135, 90 = NJW 2014, 613 und zum Assoziierungsverbot mit Apothekern und Ärzten, BVerfGE 141, 82 = NJW 2016, 700). Einen solchen vernünftigen Gemeinwohlbelang stellt im hier relevanten Kontext insbesondere nicht mehr die grundsätzlich zu schützende Vertrauensbeziehung zwischen Freiberufler und Auftraggeber dar. Mandanten/Klienten verbinden mit vielen Namen insbesondere großer Gesellschaften längst keine bestimmte Persönlichkeit mehr. Will man bei einigen wenigen Berufen, wie z.B. den Heilberufen, weiterhin das Bedürfnis nach einer Einschränkung der freien Gestaltung des Namens befürworten, weil das Vertrauen des Patienten mit einem bestimmten Namen verbunden wird, so wäre diese Beschränkung nicht im PartGG zu verorten. Sachgerecht wäre es vielmehr, eine solche Regelung über den Berufsrechtsvorbehalt des § 1 Abs. 4 PartGG in das jeweilige Berufsgesetz aufzunehmen.

Auch aus praktischer Sicht erscheint die restriktive Regelung des § 2 Abs. 1 PartGG unbefriedigend. Größeren Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform der Partnerschaft gehört eine Vielzahl von gleichberechtigten Partnern an. In solchen Fällen ist eine Umsetzung des § 2 Abs. 1 PartGG sowohl für den Rechtsverkehr als auch die betroffenen Gesellschaften schon derzeit unzumutbar. Es wäre völlig praxisfremd, in den Namen der Partnerschaft sämtliche Namen der Partner aufzunehmen. Genauso unpassend ist es aber, einem Gesellschafter oder wenigen Partnern durch Nennung ihres Namens eine herausgehobene Stellung beizumessen. Dies würde auch dem Sinn des Grundsatzes der Namenskontinuität zuwider laufen, nach dem die Namensführung der Partnerschaft in bestimmten Fällen vom Ausscheiden einzelner Partner unabhängig sein soll. Vor diesem Hintergrund ist es schlicht praxisfremd, dass wegen § 2 Abs. 1 PartGG ein mehr oder weniger willkürlich ausgewählter Partner, der nicht mehr als andere Partner für das Renommee und die Qualität der Gesellschaft steht, in den Namen der Partnerschaft aufgenommen werden muss.

Der Reformbedarf ist damit insoweit eindeutig. Das Erfordernis der Aufnahme des Namens eines aktiven Partners in den Namen der Gesellschaft in § 2 Abs. 1 PartGG ist ersatzlos zu streichen. Zugleich ist die bisherige zu enge Gesetzesfassung um weitere allgemein anerkannte Namensbestandteile (dazu *Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 15), die bislang im Gesetzestext nicht erwähnt werden, zu erweitern. Die zusätzliche Öffnungsklausel soll weitere Namenszusätze, wie etwa „und Partnerinnen“, ermöglichen.

Sachgerecht erscheint es außerdem, die Pflicht zu streichen, die Bezeichnungen aller in der Partnerschaft ausgeübten Berufe in den Namen der Partnerschaft aufzunehmen (kritisch *Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 17; *Zimmermann* in: Römermann, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 2 Rn. 27 ff., 53). Es genügt, wenn diese Bezeichnungen auf dem Briefbogen aufgeführt werden. Auch für die GbR gibt es keine vergleichbare Verpflichtung. Um eine aus der Freiberuflichkeit folgende Besonderheit handelt es sich gerade nicht. Vielmehr hat das Berufsrecht diesen Grundsatz sogar wieder ausgehöhlt. So gilt er nach § 53 S. 2 StBerG und § 31 S. 2 WPO in Verbindung mit § 130 Abs. 2 WPO nicht für anerkannte Steuerberatungsgesellschaften und anerkannte Wirtschaftsprüfungs- beziehungsweise Buchführungsgesellschaften. Die freiwillige Aufnahme der Berufsbezeichnungen bleibt selbstverständlich zulässig (zu entsprechenden rechtspolitischen Forderungen *Henssler*, PartGG, 3. Aufl. 2018, § 2 Rn. 17; *Zimmermann*, in: Römermann, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 2 Rn. 30 ff.; *Salger*, in: MHdB GesR I, § 38 Rn. 19). Sie muss im Gesetzestext nicht ausdrücklich hervorgehoben werden, sondern ergibt sich bereits aus allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätzen.

IV. Die Aufgabe des Schriftformerfordernisses des § 3 Abs. 1 PartGG

Zur Erleichterung des Nachweises vertraglicher Abreden im Innenverhältnis zwischen den Partnern schreibt Abs. 1 für den Partnerschaftsvertrag die Schriftform vor (BT-Drucks. 12/6152, S. 13). Der Schriftform unterliegen alle – nicht nur die nach Abs. 2 notwendigen (Abs. 2) – Bestandteile des Vertrags. Nach § 126 Abs. 1 BGB ist in der Regel eine von den Partnern eigenhändig zu unterzeichnende Vertragsurkunde

erforderlich. Auch Änderungen des Vertrags unterliegen dem Formzwang (BT-Drucks. 12/6152, S. 13). Nach dem Zweck der Formvorschrift gilt sie auch für die Abtretung eines Partnerschaftsanteils.

Die regelmäßige Funktion der Schriftform, nämlich die Warnung der Vertragsparteien über den Inhalt und die Erleichterung der öffentlichen Aufsicht, wird mit § 3 Abs. 1 PartGG allerdings nicht verfolgt (*Hirtz*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 3 PartGG Rn. 1; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 3 PartGG Rn. 1; *Römermann*, NZG 1998, 978, 979). Auf eine notarielle Beurkundung wurde im Gesetzgebungsverfahren verzichtet, weil der Partnerschaftsvertrag ohnehin nicht der Prüfung durch das Registergericht unterliegt (BT-Drucks. 12/6152, S. 13).

Dass die schriftliche Abfassung des Vertrags in der Praxis unstreitig sinnvoll, ja dringend zu empfehlen ist, rechtfertigt noch keinen gesetzlichen Schriftformzwang, dessen Verletzung die Rechtsfolge des § 125 BGB auslöst. Insofern beruht das Schriftformerfordernis auf einem Missverständnis des Gesetzgebers. Wieso gerade aus dem Charakter der Freiberuflichkeit das für OHG und KG nicht geltende Formerfordernis folgen soll, erläutert die Gesetzesbegründung dementsprechend auch nicht. Ein sachlicher Grund für die Abweichung von § 105 HGB ist nicht ersichtlich (kritisch auch *Meilicke*, in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 3 Rn. 7; *Zimmermann*, in: Römermann, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 3 Rn. 6ff., 12; *Michalski*, ZIP 1993, 1210, 1212; *K. Schmidt*, ZIP 1993, 633, 640 und *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 3 PartGG Rn. 3). Aufgrund der nur internen Wirkung steht dem Registerrichter auch kein Recht zu, die Vorlage des Vertrags zu verlangen (*Zimmermann*, in: Römermann, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 3 Rn. 6; a.A. *K. Schmidt*, ZIP 1993, 633, 640).

Der Verstoß gegen das Formerfordernis führt de lege lata – ungeachtet der Problematik dieses Ergebnisses – zur Nichtigkeit des Partnerschaftsvertrags gemäß § 125 S. 1 BGB (im Ergebnis trotz Bedenken ebenso *Hirtz*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 3 PartGG Rn. 5; *Meilicke*, in: Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 3 Rn. 10; *Stuber*, WiB 1994, 707; a.A. *K. Schmidt*, NJW 1995, 1, 3). Kommt es zur Eintragung der nichtigen Partnerschaft ins Partnerschaftsregister und nimmt die Partnerschaft ihre Tätigkeit auf, so greifen die Grundsätze über die fehlerhafte Gesellschaft. Eine auf unwirksamer Rechtsgrundlage – wegen Formnichtigkeit, Unvollständigkeit (hierzu BGH NJW 1960, 430; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 705 Rn. 29) oder anderer Mängel des Vertrags – errichtete Partnerschaft ist nach Eintragung im Partnerschaftsregister im Innen- wie im Außenverhältnis als wirksame Partnerschaft zu behandeln (BT-Drucks. 12/6152, S. 13; *Bayer/Imberger*, DZWIR 1995, 178, 180; *Römermann*, NZG 1998, 978, 979). Die Gegenansicht, derzufolge eine GbR zustande kommt, da eine zweckidentische Gesellschaft gegründet worden sei und es lediglich an der formbedürftigen Rechtsformwahl fehle (*K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, § 64 II 2. b), S. 1881), überzeugt nicht. Für die damit verbundene Verschlechterung der Haftungssituation der Partner (§ 8 Abs. 2 beziehungsweise Abs. 4 PartGG würden dann ja nicht gelten) gibt es keinen Anlass; das schutzwürdige Vertrauen der außenstehenden Vertragspartner ist nur darauf gerichtet, mit einer wirksamen Partnerschaftsgesellschaft kontrahiert zu haben. Auf eine unbeschränkte, persönliche und gesamtschuldnerische Haftung aller Gesellschafter können

sie nicht vertrauen. Die Fehlerhaftigkeit kann nur für die Zukunft durch Auflösungsklage eines Partners geltend gemacht werden (§ 9 Abs. 1 in Verbindung mit § 133 Abs. 1 HGB; *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 7. Aufl. 2016, § 705 Rn. 342 ff.).

Auch insoweit ist daher der Reformbedarf eindeutig. Das Schriftformerfordernis in § 3 Abs. 1 PartGG ist ersatzlos zu streichen. Die Vorschrift besteht damit nur noch aus einem Absatz.

V. Der Verzicht auf eine Sonderregelung für die Geschäftsführungsbefugnis (§ 6 Abs. 2 PartGG)

1. Der fehlende Bezug zwischen den Besonderheiten der Freiberuflichkeit und der Regelung in § 6 Abs. 2 PartGG

Die Regelung in § 6 Abs. 2 PartGG zählt neben § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1 und § 3 Abs. 1 PartGG zu jenen Vorschriften, mit denen der Gesetzgeber – dogmatisch nicht überzeugend – versucht, im Gesellschaftsrecht vermeintlichen Besonderheiten der Freien Berufe Rechnung zu tragen. Ebenso wie die anderen Vorschriften beruht auch § 6 Abs. 2 PartGG auf einer Fehleinschätzung des Gesetzgebers. Zum Schutz der freiberuflichen Tätigkeit ist sie insgesamt ungeeignet, zumindest aber überflüssig und deshalb ersatzlos zu streichen (a.A. *Hirtz*, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. 2016, § 6 PartGG Rn. 2). Schon der Umstand, dass die Freien Berufe auch weisungsgebunden im Arbeitsverhältnis ausgeübt werden können, zeigt, dass aus dem Unabhängigkeitserfordernis keine zwingende Beteiligung an der Geschäftsführung folgen kann. Aus dem Charakter der Freiberuflichkeit ergibt sich lediglich die Vorgabe, dass der Berufsträger im Bereich seiner Berufsausübung keinen Weisungen unterworfen sein darf. Diese berufsrechtliche Vorgabe gilt indes rechtsformunabhängig, ist damit im Gesellschaftsrecht nicht korrekt verortet.

Sie kann sachnäher und unter Berücksichtigung berufsspezifischer Besonderheiten im jeweiligen Berufsrecht geregelt werden. Eine Regelung im PartGG auf der Ebene des Gesellschaftsrechts entbehrt jeder Logik, zumal es für die GbR und damit für die klassische freiberufliche Sozietät solche Einschränkungen nicht gibt. Besonders augenscheinlich wird die Inkohärenz des gesetzlichen Gesamtsystems bei denjenigen Freien Berufen, denen durch ihr Berufsrecht auch eine Berufsausübung in der Rechtsform der KG ermöglicht wird. Hier können Angehörige der Freien Berufe die Stellung eines Kommanditisten übernehmen, wodurch sie grundsätzlich (wenn auch dispositiv) von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind (§ 164 HGB) und ihnen die Übertragung einer organschaftlichen Vertretungsmacht sogar zwingend verwehrt ist (§ 170 HGB).

Die Regelung des § 6 Abs. 2 PartGG beruht auf einem falschen Verständnis des Unabhängigkeitspostulats. Die Beteiligung an der Geschäftsführung ist keine notwendige Voraussetzung für eine weisungsfreie und unabhängige Berufsausübung und damit auch kein zwingendes Wesenselement der PartG. Aus der Unabhängigkeit des Berufsträgers folgt nach richtigem Verständnis, dass er nicht von allen Mandantenkontakten ausgeschlossen werden darf. Er muss außerdem aufgrund des Postulats der aktiven Mitarbeit zu einer entsprechenden Betätigung in der Berufsausübungsgesellschaft fähig und berechtigt sind. Außerdem muss er in der Mandatsbearbeitung frei sein. Ein anderes Verständnis entspricht einem längst überholten Bild der Freiberuflichkeit. Die gesellschafts-

rechtliche Abteilung des 71. DJT in Essen hat sich 2016 daher zu Recht für die Streichung der Bestimmung ausgesprochen (Verhandlungen des 71. DJT Essen 2016, Bd. II/1, O 101 ff.).

2. Reform

§ 6 Abs. 2 PartGG ist damit ersatzlos zu streichen. Bei den wenigen regulierten Freien Berufen, bei denen eine entsprechende Vorgabe weiterhin für erforderlich gehalten werden sollte, könnten entsprechende Beschränkungen in das Berufsrecht aufgenommen werden.

VI. Die Streichung des § 7 Abs. 4 PartGG

Die im Gesellschaftsrecht unzutreffend verortete Regelung ist aufgrund der inhaltsgleichen berufsrechtlichen Neuregelung in § 59f BRAO (dazu Teil 3. B. X.) überflüssig und daher zu streichen.

VII. Weitere Reformoptionen

1. Erweiterte Versicherungslösung für alle Freien Berufe

Da sowohl die einfache Partnerschaft mit ihrer Haftungskonzentration auf den handelnden Gesellschaft (§ 8 Abs. 2 PartGG) als auch die PartGmbH mit ihrem vollständigen Haftungsausschluss im beruflichen Bereich (§ 8 Abs. 4 PartGG) in der Praxis gut angenommen wurde, spricht vieles dafür, diese Rechtsform – eventuell unter Öffnung für sämtliche unternehmerische, also auch gewerbliche Tätigkeiten – auch in einem neu zu schaffenden Gesamtkonzept des Personengesellschaftsrecht weiterhin zu verorten. Für die Freien Berufe bilden sowohl die Haftungskonzentration des § 8 Abs. 2 PartGG mit der verbleibenden Haftung der handelnden Vertrauensperson als auch die Versicherungslösung des § 8 Abs. 4 PartGG auf ihre Art der Berufstätigkeit zugeschnittene Haftungsmodelle. Erwägenswert erscheint es, abweichend vom aktuellen Regelungsansatz im Gesellschaftsrecht eine Auffangregelung für ein Versicherungskonzept zu verorten, wie es derzeit für eine größere Zahl von Freien Berufen vermisst wird. Eine entsprechende subsidiäre Regelung könnte etwa vorsehen, dass sich die Gesellschaft mangels spezialgesetzlicher Regelung gegen Haftungsrisiken aus ihrer konkreten Geschäftstätigkeit mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Millionen Euro versichern muss, wenn die Rechtsform der PartGmbH gewählt wird. Ein Systembruch wäre eine derartige Öffnung jedenfalls nicht, wohl aber müsste man überlegen, ob mit einer solchen Basisversicherung auch wirklich die Haftungsrisiken aus der Vielzahl aller gewerblichen Tätigkeiten sachgerecht abgebildet werden.

2. Einführung einer Insolvenzantragspflicht

Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht sollte außerdem zum Schutz des Kapitals der Gesellschaft eine Insolvenzantragspflicht der (geschäftsführenden) Partner eingeführt werden. Eine entsprechende Verpflichtung wird de lege lata mangels hinreichender gesetzlicher Grundlage beziehungsweise mangels Regelungslücke, die eine Analogie zu § 15 a Abs. 1 S. 2 InsO rechtfertigen könnte, überwiegend abgelehnt (vgl. BT-Drucks. 17/10487, S. 14; aus dem Schrifttum nur *Henssler PartGG*, 3. Aufl. 2018, § 8 Rn. 221; *ders.*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 8 PartGG Rn. 74; *Hirte/Praß*, FS Kübler 2015, S. 243, 249; *Kienzler*, JR 2016, 221, 225 ff.; *Korch*,

GmbHHR 2016, 150, 151; *Leuring NZG* 2013, 1001, 1004; *Römermann*, in: *Römermann*, PartGG, 5. Aufl. 2017, § 8 Rn. 119; *Römermann/Praß NZG* 2012, 601, 608; *Schüppen WPg* 2013, 1193, 1200; *Graf von Westphalen*, in: *Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, PartGG, 3. Aufl. 2015, § 8 Rn. 148 a). Die Werthaltigkeit des Schadensersatzanspruchs gegen die Gesellschaft, auf den der Mandant bei einem die Versicherungssumme übersteigenden Schaden angewiesen ist, wird durch das geltende Recht insgesamt nur unzureichend gesichert (*Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe in Deutschland und Frankreich, Diss. Köln 2018, Zusammenfassung Rn. 29; Kap. 3 B I).

Teil 6. Anhang: Parallelvorschriften in Berufsgesetzen der verwandten, wirtschaftsnahen Beratungsberufe

A. WPO (Auswahl)

§ 27 Rechtsform

(1) Europäische Gesellschaften, Gesellschaften nach deutschem Recht oder Gesellschaften in einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zulässigen Rechtsform können nach Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden.

(2) Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften können als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden, wenn sie wegen ihrer Treuhandeltätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind.

§ 28 Voraussetzungen für die Anerkennung

(1) ¹Voraussetzung für die Anerkennung ist, dass die Mehrheit der Mitglieder des Vorstandes, der Geschäftsführer und Geschäftsführerinnen, der persönlich haftenden Gesellschafter und Gesellschafterinnen, der geschäftsführenden Direktoren und Direktorinnen oder der Partner und Partnerinnen (gesetzliche Vertreter) Berufsangehörige oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer sind. ²Persönlich haftende Gesellschafter und Gesellschafterinnen können auch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften sein. ³Hat die Gesellschaft nur zwei gesetzliche Vertreter, so muss einer von ihnen Berufsangehöriger oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer sein. ⁴Mindestens eine in den Sätzen 1 bis 3 genannte Person oder Gesellschaft muss ihre berufliche Niederlassung am Sitz der Gesellschaft haben.

(2) ¹Neben Berufsangehörigen, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, EU- oder EWR-Abschlussprüfern und EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften sind vereidigte Buchprüfer und vereidigte Buchprüferinnen, Steuerberater und Steuerberaterinnen sowie Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen berechtigt, gesetzliche Vertreter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu sein. ²Dieselbe Berechtigung kann die Wirtschaftsprüferkammer besonders befähigten Personen, die nicht in Satz 1 genannt werden und die einen mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers und der Wirtschaftsprüferin zu vereinbarenden Beruf ausüben, auf Antrag erteilen.

(3) ¹Die Wirtschaftsprüferkammer kann genehmigen, dass Personen, die in einem Drittstaat als sachverständige Prüfer oder Prüferinnen ermächtigt oder bestellt sind, neben Berufsangehörigen und EU- oder EWR-Abschlussprüfern gesetzliche Vertreter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein können, wenn die Voraussetzungen für ihre Ermächtigung oder Bestellung den Vorschriften dieses Gesetzes im Wesentlichen entsprechen. ²Diejenigen sachverständigen, in einem Drittstaat ermächtigten oder bestellten Prüfer und Prüferinnen, die als persönlich haftende Gesellschafter oder Gesellschafterinnen von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, bleiben unberücksichtigt. ³Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, Patentanwälte und Patentanwältinnen sowie Steuerberater und Steuerberaterinnen anderer Staaten, wenn diese einen nach Ausbildung und Befugnissen der Bundesrechtsanwaltsord-

nung, der Patentanwaltsordnung oder des Steuerberatungsgesetzes entsprechenden Beruf ausüben.

(4) ¹Voraussetzung für die Anerkennung ist ferner, daß

1. Gesellschafter ausschließlich Berufsangehörige, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, welche die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfer, EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften oder Personen nach Nummer 1 a sind;

1 a. Gesellschafter vereidigte Buchprüfer oder vereidigte Buchprüferinnen, Steuerberater oder Steuerberaterinnen, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen, Personen, mit denen eine gemeinsame Berufsausübung nach § 44 b Abs. 2 zulässig ist, oder Personen sind, deren Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Geschäftsführerin, Partner oder Partnerin oder persönlich haftender Gesellschafter oder persönlich haftende Gesellschafterin nach Absatz 2 oder 3 genehmigt worden ist, und mindestens die Hälfte der Anzahl der in dieser Nummer genannten Personen in der Gesellschaft tätig ist;

2. die Anteile an der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht für Rechnung eines Dritten gehalten werden;

3. bei Kapitalgesellschaften die Mehrheit der Anteile Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften gehört;

3 a. bei Kapitalgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien denjenigen Personen nach Nummer 1 a, die nicht in der Gesellschaft tätig sind, weniger als ein Viertel der Anteile am Nennkapital oder der im Handelsregister eingetragenen Einlagen der Kommanditisten gehören (einfache Minderheitenbeteiligung);

4. bei Kommanditgesellschaften die Mehrheit der im Handelsregister eingetragenen Einlagen der Kommanditisten von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, von EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften übernommen worden ist;

5. Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften zusammen die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre, Kommanditaktionäre, Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Kommanditisten zusteht und

6. im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur Gesellschafter bevollmächtigt werden können, die Berufsangehörige oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer sind.

²Haben sich Berufsangehörige im Sinne von Satz 1 Nr. 1 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist, so werden ihnen die Anteile an der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet. ³Stiftungen und eingetragene Vereine gelten als Berufsangehörige im Sinne von Satz 1 Nr. 1, wenn

a) sie ausschließlich der Altersversorgung von in der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätigen Personen und deren Hinterbliebenen dienen oder ausschließlich die Berufsausbildung, Berufsförderung oder die Wissenschaft fördern und

b) die zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe mehrheitlich aus Wirtschaftsprüfern bestehen.

(5) ¹Bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten. ²Die Übertragung muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. ³Dasselbe gilt für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

(6) ¹Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung muß das Stammkapital mindestens fünfundzwanzigtausend Euro betragen. ²Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss bei Antragstellung nachgewiesen werden, dass der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden mindestens dem gesetzlichen Mindestbetrag des Grund- oder Stammkapitals entspricht.

(7) Die Anerkennung muß versagt werden, solange nicht die vorläufige Deckungszusage auf den Antrag zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegt.

§ 31 Bezeichnung „Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“

¹Die anerkannte Gesellschaft ist verpflichtet, die Bezeichnung „Wirtschaftsprüfungsgesellschaft“ in die Firma oder den Namen aufzunehmen und im beruflichen Verkehr zu führen.

²Für eine Partnerschaftsgesellschaft entfällt die Pflicht nach § 2 Abs. 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), zusätzlich die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe in den Namen aufzunehmen.

§ 44b Gemeinsame Berufsausübung

(1) ¹Wirtschaftsprüfer dürfen ihren Beruf mit natürlichen und juristischen Personen sowie mit Personengesellschaften, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes im Geltungsbereich dieses Gesetzes unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Strafprozessordnung haben, örtlich und überörtlich in **Personengesellschaften** gemeinsam ausüben. ²Mit Rechtsanwälten, die zugleich Notare sind, darf eine solche Personengesellschaft nur bezogen auf die anwaltliche Berufsausübung eingegangen werden. ³Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notare sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) ¹Eine gemeinsame Berufsausübung mit natürlichen und juristischen Personen sowie mit Personengesellschaften, die in einem ausländischen Staat als sachverständige Prüfer ermächtigt oder bestellt sind, ist zulässig, wenn die Voraussetzungen für ihre Ermächtigung oder Bestellung den Vorschriften dieses Gesetzes im wesentlichen entsprechen und sie in dem ausländischen Staat ihren Beruf gemeinsam mit Wirtschaftsprüfern ausüben dürfen. ²Eine gemeinsame Berufsausübung ist weiter zulässig mit Rechtsanwälten, Patentanwälten und Steuerberatern anderer Staaten, wenn diese einen nach Ausbildung und Befugnissen der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung oder dem Steuerberatungsgesetz entsprechenden Beruf ausüben und mit Rechtsanwälten, Patentanwälten oder Steuerberatern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf ausüben dürfen. ³Absatz 1 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(3) ¹Die Wirtschaftsprüferkammer hat ein Einsichtsrecht in die Verträge über die gemeinsame Berufsausübung. ²Erforderliche Auskünfte sind auf Verlangen zu erteilen.

(4) Berufsangehörige dürfen ihren Beruf in Personengesellschaften mit Personen im Sinne von Absatz 1 Satz 1, die selbst nicht als Berufsangehörige oder als vereidigte Buchprüfer oder vereidigte Buchprüferin bestellt oder als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder Buchprüfungsgesellschaft anerkannt sind, nur dann gemeinsam ausüben, wenn sie der Wirtschaftsprüferkammer bei Aufnahme einer solchen Tätigkeit nachweisen, dass ihnen auch bei gesamtschuldnerischer Inanspruchnahme der nach § 54 vorgeschriebene Versicherungsschutz für jeden Versicherungsfall uneingeschränkt zur Verfügung steht.

(5) Wirtschaftsprüfer haben die gemeinsame Berufsausübung unverzüglich zu beenden, wenn sie auf Grund des Verhaltens eines Mitglieds der Personengesellschaft ihren beruflichen Pflichten nicht mehr uneingeschränkt nachkommen können.

(6) Wird eine gemeinsame Berufsausübung im Sinne des Absatzes 1 kundgemacht, sind die Vorschriften der Absätze 4 und 5 entsprechend anzuwenden.

§ 71 Vorschriften für Mitglieder der Wirtschaftsprüferkammer, die nicht Wirtschaftsprüfer sind, und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften

(1) ¹Die Vorschriften des Fünften und Sechsten Teils gelten entsprechend für Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die nicht Wirtschaftsprüfer sind. ²An die Stelle der Ausschließung aus dem Beruf tritt die Aberkennung der Eignung, eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen.

(2) ¹Die Vorschriften des Fünften und Sechsten Teils gelten entsprechend für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, wenn jemand

1. als vertretungsberechtigtes Organ der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder als Mitglied eines solchen Organs,
2. als vertretungsberechtigter Gesellschafter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,
3. als Generalbevollmächtigter oder in leitender Stellung als Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft,
4. als verantwortlicher Prüfungspartner nach § 319a Absatz 1 Satz 4 des Handelsgesetzbuchs oder
5. als sonstige Person, die für die Leitung der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört,

Berufspflichten der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft betreffend die Durchführung von gesetzlichen Abschlussprüfungen verletzt hat. ²Bei der Entscheidung, ob berufsaufsichtliche Maßnahmen gegen eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft verhängt werden und ob diese zusätzlich zu berufsaufsichtlichen Maßnahmen gegen die die Gesellschaft vertretenden Berufsangehörigen verhängt werden, hat der Vorstand der Wirtschaftsprüferkammer alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. ³Dazu gehören neben dem allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den in § 68 Absatz 3 genannten Kriterien insbesondere die Gleichförmigkeit und Häufigkeit von Pflichtverletzungen innerhalb der Gesellschaft und der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit. ⁴§ 68 Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 und 6 findet keine Anwendung.

B. StBerG

Dritter Unterabschnitt Steuerberatungsgesellschaft

§ 49 Rechtsform der Gesellschaft, anerkennende Steuerberaterkammer, Gesellschaftsvertrag

(1) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften können nach Maßgabe dieses Gesetzes als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden.

(2) Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften können als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind.

(3) ¹Für die Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft ist die Steuerberaterkammer zuständig, in deren Kammerbezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. ²Dem Antrag auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft ist eine Ausfertigung oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung beizufügen.

(4) ¹Jede Änderung des Gesellschaftsvertrags oder der Satzung oder der Gesellschafter oder in der Person der Vertretungsberechtigten ist der zuständigen Steuerberaterkammer innerhalb eines Monats anzuzeigen. ²Der Änderungsanzeige ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der jeweiligen Urkunde beizufügen. ³Die Vorlage einer einfachen Abschrift der jeweiligen Urkunde reicht aus, wenn die Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister eingetragen und eine beglaubigte Abschrift oder ein amtlicher Ausdruck der Eintragung bei der Steuerberaterkammer eingereicht wird. ⁴Wird die Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister eingetragen, so ist eine beglaubigte Abschrift oder ein amtlicher Ausdruck der Eintragung nachzureichen. ⁵Liegt der Steuerberaterkammer bereits eine öffentlich beglaubigte Abschrift der jeweiligen Urkunde vor, reicht es aus, wenn nach Eintragung der Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister ein einfacher Ausdruck der Eintragung oder eine Kopie des Ausdrucks bei der Steuerberaterkammer eingereicht wird.

§ 50 Voraussetzungen für die Anerkennung

(1) ¹Voraussetzung für die Anerkennung ist, daß die Mitglieder des Vorstandes, die Geschäftsführer oder die persönlich haftenden Gesellschafter Steuerberater sind. ²Mindestens ein Steuerberater, der Mitglied des Vorstandes, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter ist, muß seine berufliche Niederlassung am Sitz der Gesellschaft oder in dessen Nahbereich haben. ³Persönlich haftender Gesellschafter kann auch eine Steuerberatungsgesellschaft sein, die die Voraussetzungen des § 50a erfüllt.

(2) Neben Steuerberatern können auch Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerbevollmächtigte Mitglieder des Vorstands, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter von Steuerberatungsgesellschaften sein.

(3) ¹Die zuständige Steuerberaterkammer kann genehmigen, daß besonders befähigte Personen mit einer anderen Ausbildung als in einer der in § 36 genannten Fachrichtungen neben Steuerberatern Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter von Steuerberatungsgesellschaften werden. ²Die Genehmigung darf nur versagt

werden, wenn die besondere Fachkunde fehlt oder die persönliche Zuverlässigkeit nicht vorhanden ist.

(4) Die Zahl der unter Absatz 2 und 3 fallenden Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und persönlich haftenden Gesellschafter darf die Zahl der Steuerberater im Vorstand, unter den Geschäftsführern oder unter den persönlich haftenden Gesellschaftern nicht übersteigen.

(5) ¹Bei Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten. ²Die Übertragung muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. ³Dasselbe gilt für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

(6) Die Anerkennung darf nicht erteilt werden, solange nicht die vorläufige Deckungszusage auf den Antrag zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegt.

§ 50a Kapitalbindung

(1) Voraussetzung für die Anerkennung ist ferner, daß

1. die Gesellschafter ausschließlich Steuerberater, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Steuerbevollmächtigte, in der Gesellschaft tätige Personen, deren Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter nach § 50 Abs. 3 genehmigt worden ist, oder Steuerberatungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, sind;
2. Anteile an der Steuerberatungsgesellschaft nicht für Rechnung eines Dritten gehalten werden;
3. bei Kapitalgesellschaften die Anteile Personen im Sinne von Nummer 1 gehören;
4. bei Kommanditgesellschaften die im Handelsregister eingetragenen Einlagen von Personen im Sinne von Nummer 1 übernommen worden sind;
5. Steuerberatern, Rechtsanwälten, niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Steuerbevollmächtigten oder Steuerberatungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, zusammen die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre, Kommanditaktionäre, Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Kommanditisten zusteht und
6. im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur Personen bevollmächtigt werden können, die Steuerberater, Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer oder Steuerbevollmächtigte sind.

(2) ¹Haben sich Personen im Sinne von Absatz 1 Nr. 1 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer Steuerberatungsgesellschaft ist, so werden ihnen die Anteile an der Steuerberatungsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet. ²Stiftungen und eingetragene Vereine gelten als Berufsangehörige im Sinne von Absatz 1 Nr. 1, wenn sie ausschließlich der Altersversorgung in der Steuerberatungsgesellschaft tätiger Personen und ihrer Hinterbliebenen dienen und die zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe der Regelung in § 50 Abs. 4 entsprechen.

§ 51 Gebühren für die Anerkennung

(1) Für die Bearbeitung des Antrags auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft hat die Gesellschaft eine Gebühr von fünfhundert Euro an die zuständige Steuerberaterkam-

mer zu zahlen, soweit nicht durch eine Gebührenordnung nach § 79 Abs. 2 etwas anderes bestimmt ist.

(2) Für die Bearbeitung eines Antrags auf Ausnahmegenehmigung nach § 50 Abs. 3 hat die Gesellschaft eine Gebühr von einhundertfünfzig Euro an die zuständige Steuerberaterkammer zu zahlen, soweit nicht durch eine Gebührenordnung nach § 79 Abs. 2 etwas anderes bestimmt ist.

(3)

§ 52 Urkunde

Über die Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft stellt die zuständige Steuerberaterkammer eine Urkunde aus.

§ 53 Bezeichnung „Steuerberatungsgesellschaft“

¹Die Gesellschaft ist verpflichtet, die Bezeichnung „Steuerberatungsgesellschaft“ in die Firma oder den Namen aufzunehmen. ²Für eine Partnerschaftsgesellschaft entfällt die Pflicht nach § 2 Abs. 1 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744), zusätzlich die Berufsbezeichnungen aller in der Partnerschaft vertretenen Berufe in den Namen aufzunehmen.

§ 54 Erlöschen der Anerkennung

(1) Die Anerkennung erlischt durch

1. Auflösung der Gesellschaft,
2. Verzicht auf die Anerkennung.

(2) Der Verzicht ist schriftlich gegenüber der zuständigen Steuerberaterkammer zu erklären.

(3) Die zuständige Steuerberaterkammer kann, wenn die zur gesetzlichen Vertretung bestellten Personen keine hinreichende Gewähr zur ordnungsgemäßen Abwicklung der schwebenden Angelegenheiten nach § 33 bieten, einen oder mehrere Steuerberater oder Steuerbevollmächtigte insoweit zum Abwickler bestellen.

(4) § 70 Abs. 1 bis 4 gilt entsprechend.

§ 55 Rücknahme und Widerruf der Anerkennung

(1) Die zuständige Steuerberaterkammer hat die Anerkennung zurückzunehmen, wenn sich nach der Anerkennung ergibt, daß sie hätte versagt werden müssen.

(2) Die zuständige Steuerberaterkammer hat die Anerkennung zu widerrufen, wenn

1. die Gesellschaft nicht die nach diesem Gesetz vorgeschriebene Haftpflichtversicherung unterhält oder
2. andere Voraussetzungen für die Anerkennung der Gesellschaft nachträglich fortfallen, es sei denn, dass die Gesellschaft innerhalb einer angemessenen, von der zuständigen Steuerberaterkammer zu bestimmenden Frist den dem Gesetz entsprechenden Zustand herbeiführt. Die Frist beträgt bei Fortfall der in § 50a genannten Voraussetzungen wegen eines Erbfalls mindestens fünf Jahre.

(2 a) Die Anerkennung ist ferner zu widerrufen, wenn die Gesellschaft in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Auftraggeber nicht gefährdet sind; der Vermögensverfall wird vermutet, wenn die Gesellschaft in das vom Vollstreckungsgericht zu führende Schuldnerverzeichnis (§ 26 Abs. 2 der Insolvenzordnung, § 882 b der Zivilprozessordnung) eingetragen ist.

(3) Vor der Rücknahme oder dem Widerruf ist die Steuerberatungsgesellschaft zu hören.

(4) Erfolgt die Rücknahme oder der Widerruf, weil die Gesellschaft keinen Vorstand, keinen Geschäftsführer oder kei-

nen persönlich haftenden Gesellschafter hat, kann die Entscheidung jedem Gesellschafter bekanntgegeben werden.

(5) § 54 Abs. 3 und § 70 Abs. 1 bis 4 gelten entsprechend.

Dritter Abschnitt Rechte und Pflichten

§ 56 Weitere berufliche Zusammenschlüsse

(1) ¹Steuerberater und Steuerbevollmächtigte dürfen sich mit anderen Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. ²Mit Rechtsanwälten, die zugleich Notare sind, darf diese Verbindung nur bezogen auf die anwaltliche Berufsausübung eingegangen werden. ³Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notare sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) ¹Steuerberater und Steuerbevollmächtigte dürfen mit anderen Steuerberatern und Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, den in § 3 Nr. 2 und 3 genannten Vereinigungen, Lohnsteuerhilfevereinen, Vereinen im Sinne des § 4 Nr. 8 und Gesellschaften und Personenvereinigungen im Sinne des § 155 Abs. 1 eine Bürogemeinschaft bilden. ²Absatz 1 Satz 2 und 3 ist sinngemäß anzuwenden.

(3) Ein Zusammenschluss im Sinne der Absätze 1 und 2 mit ausländischen Berufsangehörigen, die ihre berufliche Niederlassung im Ausland haben, ist zulässig, wenn diese im Ausland einen den in § 3 Nr. 1 genannten Berufen in der Ausbildung und den Befugnissen vergleichbaren Beruf ausüben und die Voraussetzungen für die Berufsausübung den Anforderungen dieses Gesetzes im Wesentlichen entsprechen.

(4) ¹Die Gründung von Gesellschaften nach den Absätzen 1 und 3 und Veränderungen in den Gesellschaftsverhältnissen sind nach Maßgabe der Berufsordnung der zuständigen Steuerberaterkammer anzuzeigen. ²Auf Verlangen der Steuerberaterkammer sind erforderliche Auskünfte zu erteilen und die Verträge über die gemeinsame Berufsausübung sowie deren Änderungen vorzulegen.

(5) ¹Steuerberater und Steuerbevollmächtigte dürfen eine auf einen Einzelfall oder auf Dauer angelegte berufliche Zusammenarbeit, der nicht die Annahme gemeinschaftlicher Aufträge zugrunde liegt, mit Angehörigen freier Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes sowie von diesen gebildeten Berufsausübungsgemeinschaften eingehen (Kooperation). ²Sie sind verpflichtet sicherzustellen, dass bei der Kooperation ihre Berufspflichten eingehalten werden. ³Ist dies nicht gewährleistet, muss die Kooperation unverzüglich beendet werden.



Prof. Dr. Martin Henssler, Köln

Der Autor ist Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht, Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht sowie des Europäischen Zentrums für die Freien Berufe, jeweils Universität zu Köln.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.