Anwaltsrecht und Gesellschaftsrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian

1 Die Tätigkeit von Rechtsanwälten als Aufsichtsratsmitgliedern fasziniert Doktoranden weiterhin. Nach Arbeiten von *Gordon Birk* (AnwBl 2015, 867) und *Matthias Wetzig* (AnwBl 2019, 291) zur Thematik hat nun *Lars Frederik Bühren* seine Studie „**Der Rechtsanwalt als Aufsichtsratsmitglied**", eine in Münster von *Saenger* betreute Dissertation, vorgelegt. Er weist einleitend darauf hin, dass Rechtsanwälten in Aufsichtsräten häufig Misstrauen entgegengebracht werde und verweist zur Stützung dieser These auf die Causa *Friedrich Merz*. In der reichen Kasuistik zu § 114 AktG, die mit einer BGH-Entscheidung aus dem Jahr 1991 ihren Lauf nahm und ihren einstweiligen Höhepunkt in der *Fresenius*-Entscheidung des BGH aus dem Jahr 2012 fand, sieht *Bühren* reichlich Anlass für eine vertiefte Analyse der an der Schnittstelle von Kapitalgesellschafts- und Berufsrecht angesiedelten Problematik. Er betont, in seiner Arbeit berufsrechtlichen Fragestellungen breiteren Raum einzuräumen als dies in älteren Untersuchungen zur Thematik geschehen ist (die Arbeit von *Wetzig*, die ebenfalls ausführlicher berufsrechtliche Implikationen behandelt hat, konnte *Bühren* nicht mehr berücksichtigen). Im ersten Teil der Arbeit stellt der Verfasser in einer Art Grundlegung die Tätigkeit des Rechtsanwalts im Aufsichtsrat dar, indem er die aktienrechtlichen Rahmenbedingungen für die Bestellung und den resultierenden Pflichtenumfang als Aufsichtsratsmitglied erläutert und die berufsrechtliche Vereinbarkeit von Rechtsanwaltstätigkeit und Aufsichtsratsmitgliedschaft darstellt. Der zweite Teil der Studie nimmt sodann die Beratungsverträge nach § 114 AktG in den Blick. Themen sind hier die Vertragsgestaltung, die Anforderungen an die wirksame Zustimmung des Aufsichtsrats, und die Rechtsfolgen unwirksamer Verträge. Der dritte Teil der Studie weitet sodann den aktienrechtlichen Blick auf Konstellationen, die nicht unmittelbar von § 114 AktG erfasst scheinen, etwa Verträge der AG mit der Sozietät eines Aufsichtsratsmitglieds, Verträge einer konzernangehörigen Gesellschaft mit dem Aufsichtsratsmitglied (*Bühren* befürwortet hier jeweils eine Analogie), eines anwaltlichen Aufsichtsratsmitglieds einer Tochtergesellschaft mit der Muttergesellschaft oder Verträge des anwaltlichen Aufsichtsratsmitglieds mit einzelnen Vorständen, Aktionären (hier lehnt der Verfasser eine Analogie ab) oder dem Aufsichtsrat (auch hier spricht er sich gegen eine Analogie aus, postuliert aber spezifische Wirksamkeitserfordernisse). Der vierte Teil untersucht, wie die diese Konstellationen anwaltlicher Tätigkeit berufsrechtlich zu bewerten sind und ist daher für Leser dieser Bücherschau besonders reizvoll. *Bühren* verlangt aus verfassungsrechtlichen Gründen eine teleologische Reduktion der aus § 45 Abs. 1–3 BRAO folgenden Tätigkeitsverbote für den Fall, dass keine Gefahr einer Interessenkollision vorliegt. In Folge einer solchen teleologischen Reduktion sieht er im originären Anwendungsbereich des § 45 BRAO nur selten die Voraussetzungen für ein Tätigkeitsverbot als gegeben an. Sind Beratungsverträge möglich, ist nach *Bühren* die Einbeziehung der Vorstandsmitglieder in das Mandatsverhältnis abzulehnen. Ein zweiter berufsrechtlicher Schwerpunkt liegt auf der Analyse der Implikationen der Verschwiegenheitspflicht. Hier problematisiert *Bühren* Fälle, in denen der Aufsichtsrat etwaigen Pflichtverstößen des Vorstands nachgeht und das anwaltliche Aufsichtsratsmitglied Informationen im Rahmen eines Beratungsvertrags erlangt hat oder in denen der Anwalt die Gesellschaft bei einem Geschäft beraten hat, das dem Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats unterliegt. Unauflösliche Spannungslagen zwischen aktienrechtlichen Anforderungen und berufsrechtlichen Pflichten sieht er hier nicht.

2 „**Das Vertrauen des Vorstandsmitglieds auf Rechtsauskünfte**" hat *Thomas Philip Diekmann* im Rahmen einer bei *Grigoleit* in München entstandenen Dissertation näher beschäftigt. Aufmerksame Leser der Bücherschau werden sich erinnern, dass zwei 2015 erschienene Arbeiten von *Kreuz* und *Boll* sich demselben Problem bereits gewidmet haben (AnwBl 2016, 488). Beide waren aber eher knapp angelegt, sodass sie durchaus Raum für eine neuerliche Befassung gelassen haben – zumal die Frage nach den Voraussetzungen, unter denen Vorstandsmitglieder berechtigterweise auf Rechtsauskünfte vertrauen dürfen, für die Praxis von sehr grundlegender Bedeutung ist. *Diekmann* kritisiert, dass diese Frage ebenso wie Vorfeldprobleme wie die Sorgfaltsanforderungen an die Vermeidung von Rechtsirrtümern und die Reichweite einer Legalitätspflicht des Vorstands weitgehend ungeklärt sind, so dass Rechtsunsicherheiten in der Praxis zu übermäßiger Vorsicht verleiten, erhöhte Rechtsberatungskosten verursachen und zum Verzicht auf wirtschaftlich vorteilhafte Maßnahmen führen. *Diekmann* arbeitet heraus, dass ein Vorstandsmitglied nur bei einem hinreichenden „Anfangsverdacht" auf die Rechtswidrigkeit einer Geschäftsführungsmaßnahme eine Rechtmäßigkeitsprüfung vornehmen muss, für die er bei fehlenden eigenen Rechtskenntnissen einen Rechtsberater hinzuziehen hat. Bei der Auswahl ist auf Qualifikation und Unabhängigkeit zu achten, wofür sich das Vorstandsmitglied nach *Diekmann* auf die Selbstdarstellung des Anwalts und die Erfahrungen stützen darf, die es bereits mit dem Anwalt gemacht hat. Erforderliche Informationen muss das Vorstandsmitglied bereitstellen. Die Reichweite des von einem Rechtsanwalt erzeugten Vertrauenstatbestands hängt sodann vom konkret erteilten Auftrag ab. Eine Plausibilitätskontrolle soll das Vorstandsmitglied nur vornehmen müssen, wenn ihm die Rechtslage als unsicher dargestellt wird. Breiteren Raum verwendet der Verfasser sodann auf das Problem bzw. das Risiko der Erteilung von Gefälligkeitsauskünften. Welche Folgerun-

1

Der Rechtsanwalt als Aufsichtsratsmitglied

Lars Frederik Bühren, Nomos Verlag, Baden-Baden 2019, 425 S., 978-3-8487-6160-9, 112 Euro.

2

Das Vertrauen des Vorstandsmitglieds auf Rechtsauskünfte

Thomas Philip Diekmann, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2019, 168 S., 978-3-4285-15546-0, 69,90 EUR

3

Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung

Hans-Christian Hauck, Verlag Peter Lang, Berlin 2020, 210 S., 978-3-631-80525-1, 55 Euro.

4

Die Aktiengesellschaft als Rechtsform der Kooperation von Rechtsanwälten

Melanie Döge, Verlag Recht und Wirtschaft, Frankfurt 2019, 104 S. 978-3-8005-1712-1, 69 Euro.

gen das Vorstandsmitglied aus dem Rechtsrat ziehen muss, hängt von der Wahrscheinlichkeit und der Schwere eines Rechtsverstoßes ab. Jedenfalls ist das Vorstandsmitglied nach *Diekmann* gehalten, sich über das Vorhandensein rechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten zu informieren, die mit geringerem Risiko verbunden sind.

3 Wann immer eine weitere Dissertation zur PartGmbB veröffentlicht und in der Bücherschau besprochen wird, kommt an dieser Stelle der einleitende Hinweis auf die große Zahl der Studien, die sich mit dieser 2014 geschaffenen Rechtsformvariante der PartG bereits beschäftigt haben und die bereits in der Bücherschau vorgestellt worden sind (AnwBl 2015, 779; 2016, 556; 2018, 34; 2018, 546; 2019, 232). Die Arbeit „**Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung**“ von *Hans-Christian Hauck* hat sich in diesem dicht gedrängten Feld durch einen Vergleich mit ihrem „Wettbewerber“, der UK-LLP, eine Nische gesucht. Eine ähnliche rechtsvergleichende Untersuchung von PartGmbB und LLP hatte zuletzt *Franziska Kühn* vorgelegt (AnwBl 2018, 546). Neugierig macht die Arbeit, weil sie nicht in der universitären Schreibstube eines frisch examinierten Nachwuchsjuristen, sondern am Schreibtisch eines langjährig berufserfahrenen Namenspartners einer wirtschaftsrechtlichen „Boutique“ entstanden ist. *Hauck* zeichnet zunächst auf rund 80 Seiten die gesellschaftsrechtlichen Entwicklungslinien hin zur PartGmbB nach, bevor er auf weiteren 80 Seiten sodann die Haftungsverfassung der PartGmbB näher analysiert. Hier arbeitet *Hauck* routiniert die zahlreichen Detailprobleme ab, die mittlerweile identifiziert worden sind. Ein weiteres, rund 30 seitiges Kapitel gibt sodann einen Überblick über die LLP. Der Verfasser sieht einige ihrer Wesensmerkmale als im Vergleich zu PartGmbB vorteilhaft an, er betont aber Unsicherheiten in Bezug auf die steuerliche Behandlung, die Registrierungs- und die Versicherungspflicht (*Hauck* selbst übt seinen Beruf übrigens in einer PartGmbB aus). Daher plädiert er dafür, die offenen berufsrechtlichen Fragen zur LLP mit inländischem Verwaltungssitz im Zuge der Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts gesetzlich zu beantworten.

4 Die Tatsache, dass die Zahl der Masterstudenten in der Fächergruppe Rechtswissenschaft stetig wächst, führt dazu, dass neben rechtswissenschaftlichen Dissertationen auch immer mehr juristische Masterarbeiten entstehen, hier und da auch solche mit anwaltsrechtlichem Inhalt. Masterarbeiten werden entsprechend den akademischen Gepflogenheiten eher selten publiziert, doch *Melanie Döge* hat ihre Arbeit „**Die Aktiengesellschaft als Rechtsform der Kooperation von Rechtsanwälten**“, sicherlich auch auf der Basis der Erfahrungen mit einer bereits abgeschlossenen handelsrechtlichen Dissertation, zur Veröffentlichung geführt. Die fehlende gesetzliche Regelung der Anwalts-AG einerseits und ihre geringe Verbreitung andererseits nimmt *Döge* zum Anlass, der Frage nach ihrer praktischen Brauchbarkeit als Organisationsmodell für die anwaltliche Berufsausübung nachzugehen. Die Verfasserin kommt zu der Überzeugung, dass die AG durchaus als Kooperationsform für Rechtsanwälte geeignet ist. Sie spricht sich gegen eine spezialgesetzlich im Berufsrecht verankerte Ausgestaltung der Anwalts-AG aus. Sie hält eine solche für überflüssig, weil für sie eine analoge Anwendung der Vorschriften der §§ 59c ff. BRAO auf die AG aus verfassungsrechtlichen Gründen ausscheiden muss. Hiermit sieht sie wohl auch dem traditionellen Verständnis den Boden entzogen, dass die §§ 59c ff. BRAO letztlich nur rechtsformspezifisch verallgemeinerungsfähige berufsrechtliche Mindestanforderungen für alle anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften deutschen und ausländischen Rechts festschreiben. Eine Notwendigkeit, den Mitgliederkreis der einzelnen Organe der Anwalts-AG zu beschränken, vermag sie nicht zu erkennen und sieht in einer Beschränkung einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG. Allerdings will sie bezüglich der Mandatsverhältnisse eine Ausnahmeregelung von den Mehrheitsbeschlüssen des Vorstands in der Vorstandsgeschäftsordnung oder in der Satzung festgelegt sehen.

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

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

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de