

Das allgemeine Berufsrecht der Berufsausübungsgemeinschaft

Überlegungen zur überfälligen Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts*

Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Mit der Anerkennung der Außenrechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und seinem Bekenntnis zur Akzessorietätstheorie hat der BGH im Jahr 2001 nicht nur das Recht der BGB-Gesellschaft, sondern auch das Sozietätsrecht umgewälzt. Nach und nach wurden zahlreiche Fragen zur Gesellschafterhaftung durch den BGH geklärt. Beruflich gibt es dagegen kaum Entwicklungen: Die Vorschriften der BRAO knüpfen nach wie vor an den Einzelanwalt und nicht an die Berufsausübungsgemeinschaft an. Die (Außen-)GbR ist in der BRAO ein Nullum geblieben. Der Autor hinterfragt kritisch, ob dieser Regelungsansatz noch zeitgemäß ist, und zeigt Änderungsbedarf auf. Im zweiten Teil seines Beitrags löst er sich von der Anwalts-GbR und erörtert die berufsrechtlichen Vorgaben für alle Formen beruflicher Zusammenarbeit.

I. Ausgangspunkt: Die Rechtsfähigkeit der GbR

Mit Urteil vom 29. Januar 2001 hat der II. Zivilsenat des BGH die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR anerkannt.¹ Folge dieser Rechtsprechung ist auch, dass ein Anwaltsvertrag ausschließlich mit der in der Rechtsform der GbR organisierten Berufsausübungsgesellschaft zustande kommt (vgl. auch § 52 Abs. 2 S. 1 BRAO).² Die Gesellschafter werden dagegen nicht Vertragspartner, haften aber über eine entsprechende Anwendung der §§ 128 ff. HGB akzessorisch für die Schulden der Sozietät.³ Weil der Gesetzgeber trotz dieser völligen Neukonzeption der Haftungsverfassung der GbR die hierzu nicht passenden §§ 705 ff. BGB unverändert gelassen hat,⁴ musste die Rechtsprechung im Anschluss an die Grundsatzentscheidung des II. Senats zahlreiche Einzelfragen auf Basis der Akzessorietätstheorie neu beurteilen. Beispielhaft seien Entscheidungen zum Umfang der Haftung bei berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten,⁵ zur Anwendbarkeit des § 31 BGB,⁶ zur Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters,⁷ zur Einstandspflicht des neu eintretenden Gesellschafters für Altverbindlichkeiten nach § 130 HGB⁸ und zur Haftungsverfassung in der interprofessionellen Sozietät⁹ genannt.¹⁰ Nach und nach hat die Rechtsprechung damit als Ersatzgesetzgeber das „gesellschaftsrechtliche Haus der Anwalts-GbR“ weitgehend fertiggestellt. Ganz anders ist der Befund bei prozess- und berufsrechtlichen Fragestellungen. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, gehen BRAO und BORA nach wie vor vom Einzelanwalt aus; in der Rechtsprechung hat die neu gewonnene Rechtsfähigkeit der Anwalts-GbR ebenfalls nur vorsichtig zu einem Umdenken geführt. So liegen etwa die Zulassung und Postulationsfähigkeit einer Anwalts-GbR bislang außerhalb jeder Vorstellungskraft.

Aber auch hinsichtlich in anderer Rechtsform organisierten Berufsausübungsgemeinschaften hinkt das anwaltliche Berufsrecht den gesellschaftsrechtlichen Entwicklungen hinterher. Während sich zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der letzten umfassenden BRAO-Novelle im Jahr 1994¹¹ Rechtsanwältinnen allein in einer GbR zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen konnten, steht ihnen inzwischen eine breite Palette an möglichen Rechtsformen zur Verfügung. Zwar hatte der Gesetzgeber 1999 noch umfangreiche Regelungen zur Rechtsanwalts-GmbH verabschiedet,¹² nachdem diese von der Rechtsprechung für zulässig erachtet worden war.¹³ Auf die Organisation von Anwälten in der Anwalts-AG¹⁴ oder in ausländischen Rechtsformen wie vor allem der LLP reagierte der Gesetzgeber dagegen nicht mehr.

Zudem sind nach wie vor viele Regelungen des anwaltlichen Berufsrechts primär auf den Einzelanwalt zugeschnitten. Ein Beispiel stellen die berufsrechtlichen Tätigkeitsverbote dar. Während die Regelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43 a Abs. 4 BRAO) nur dank der Konkretisierung in § 3 Abs. 2 BORA überhaupt Konturen bei Sozietätssachverhalten erlangt,¹⁵ enthalten die nicht-anwaltlichen Tätigkeitsverbote nach §§ 45, 46 BRAO eine völlig undifferenzierte Sozietätsklausel, die den vielschichtigen Fallkonstellationen der Gegenwart nicht gerecht wird.¹⁶ Immerhin hat die Regelung über die Möglichkeit, Ersatzansprüche vertraglich zu begrenzen, jüngst in § 52 BRAO einen neuen Anstrich erhalten.¹⁷ Dort ist in Abs. 1 Satz 2 nun anders als in § 51 a BRAO a. F. ausdrücklich klargestellt, dass sie nicht nur für den Einzelanwalt, sondern auch für die Berufsausübungsgemeinschaft gilt.¹⁸

* Bei dem Beitrag handelt es sich um eine erweiterte und mit Fußnoten versehene Fassung des Vortrags, den der Autor am 8. November 2013 auf dem Sozietätsrechtstag in Köln gehalten hat. Die Ausführungen des Verfassers bauen auf seinen in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, Rn. 2 – 54, vorgestellten Überlegungen auf und führen diese fort.

- 1 BGHZ 146, 341, 343 ff. = NJW 2001, 1056 ff.; siehe vorher auch schon BGHZ 142, 315, 318 ff. = NJW 1999, 3483, 3484 f.; ausführlich dazu Prütting, AnwBI 2014, 107 ff. (in diesem Heft).
- 2 BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 9; BGH NJW-RR 2008, 1594 Rn. 10; BGH NJW 2009, 1597 Rn. 10 = AnwBI 2009, 461; BGHZ 193, 193 Rn. 15 = NJW 2012, 2435 = AnwBI 2012, 773 m. Bespr. Deckenbrock, AnwBI 2012, 723 ff.; anders noch BGHZ 56, 355, 357 ff. = NJW 1971, 1801, 1802.
- 3 BGHZ 146, 341, 358 f. = NJW 2001, 1056, 1061.
- 4 Überlegungen zu einer möglichen Neuregelung finden sich etwa bei Beuthien, NZG 2011, 481, 488; K. Schmidt, ZHR 177 (2013), 712 ff.; Westermann, WM 2013, 441 ff.
- 5 BGHZ 172, 169 Rn. 29. = NJW 2007, 2490 = AnwBI 2007, 716; BGHZ 193, 193 Rn. 74 = NJW 2012, 2435 = AnwBI 2012, 773.
- 6 BGHZ 172, 169 Rn. 9 ff. = NJW 2007, 2490 = AnwBI 2007, 716 zur Scheinsozietät.
- 7 BGHZ 174, 7 Rn. 17 = NJW 2007, 3784.
- 8 BGHZ 154, 370, 372 ff. = NJW 2003, 1803, 1804 f.; anders noch BGHZ 74, 240, 242 ff. = NJW 1979, 1821.
- 9 BGH NJW 2011, 2301 Rn. 6 ff. = AnwBI 2011, 220; BGHZ 193, 193 Rn. 13 ff., 68 ff. = NJW 2012, 2435 = AnwBI 2012, 773; anders noch BGH NJW 2000, 1333 = AnwBI 2000, 316.
- 10 Ausführlich zu diesen Entscheidungen Offermann-Burckart, AnwBI 2013, 697 ff.
- 11 Siehe Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte v. 2.9.1994, BGBl. I S. 2278.
- 12 Die §§ 59c ff. wurden in die BRAO mWv. 1.3.1999 durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze v. 31.8.1998 (BGBl. I S. 2600) eingefügt.
- 13 BayObLG NJW 1995, 199 = AnwBI 1995, 35.
- 14 BGHZ 161, 376 = NJW 2005, 1568 = AnwBI 2005, 424.
- 15 Dazu Deckenbrock, Strafrechtlicher Parteiverrat und berufsrechtliches Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, 2009, Rn. 440 ff., 614 ff.; ders., AnwBI 2009, 170 ff.
- 16 Dazu Deckenbrock, AnwBI 2009, 16, 19 ff.
- 17 Geändert mWv. 19.7.2013 durch Art. 2 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer v. 15.7.2013, BGBl. I S. 2386, 2387.
- 18 Siehe zum früheren Meinungsstreit zur Frage, ob die Möglichkeiten des § 51 a Abs. 1 BRAO a. F. auch von Berufsausübungsgemeinschaften genutzt werden konnten, Diller, in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 52 Rn. 42.

II. Möglicher Anpassungsbedarf im Berufsrecht

1. Zulassung von Berufsausübungsgemeinschaften

Die BRAO kennt grundsätzlich nur die Zulassung von (Einzel-)Rechtsanwälten (§§ 4 ff. BRAO), nicht aber von Berufsausübungsgemeinschaften. Eine Besonderheit sieht die BRAO allerdings für die Anwalts-GmbH vor, die als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassen (§§ 59 c Abs. 1, 59 g BRAO) und so Mitglied der Rechtsanwaltskammer (§ 60 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BRAO) werden kann. Da diese rechtsformspezifische Sonderregelung nicht an Wesensmerkmale der GmbH als solcher, sondern an ihre Zuordnung zu den Kapitalgesellschaften anknüpft, wird richterrechtlich auch den anderen Kapitalgesellschaften deutschen Rechts die Möglichkeit eröffnet, sich „in Anlehnung“ an die §§ 59 c ff. BRAO berufsrechtlich anerkennen zu lassen.¹⁹ Entsprechendes wird für Kapitalgesellschaften ausländischer Rechtsform vertreten.²⁰ Obwohl auch die personengesellschaftsrechtlich organisierten Berufsausübungsgemeinschaften selbst Vertragspartner der Mandanten werden und sich diesen gegenüber zur Erbringung einer Rechtsdienstleistung verpflichten, wird für sie eine Zulassungsmöglichkeit, auch auf freiwilliger Basis,²¹ verneint. Der BGH hat jüngst noch einmal bekräftigt, dass die Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR an dieser Systematik nichts geändert habe. Vielmehr stütze die als GbR organisierte Sozietät ebenso wie die Partnerschaftsgesellschaft „sich in ihrer Tätigkeit auf die Berufszulassung ihrer Gesellschafter“ und habe „sich in deren Grenzen zu bewegen.“²²

Widerspruchsfrei ist die unterschiedliche Behandlung der verschiedenen Rechtsformvarianten nicht. Gerade weil die Rechtsprechung über die gesetzlich normierte Anwalts-GmbH hinaus Zulassungsmöglichkeiten für Berufsausübungsgemeinschaften wie etwa die Anwalts-AG anerkannt hat, ist fragwürdig, ob das Fehlen einer gesetzlichen Regelung wirklich ein hinreichender Grund ist, um der als BGB-Gesellschaft organisierten Sozietät die (freiwillige) Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu verwehren. Immerhin lässt sich – anders als für die Anwalts-AG –²³ insoweit eine planwidrige (nachträgliche) Regelungslücke, die mit dem Rechtsprechungswandel 2001 entstanden ist, kaum leugnen. Der Gesetzgeber hat für das Zulassungsrecht schlicht die Weiterentwicklung in der Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR nicht nachvollzogen.²⁴

Die Zulassung von GbR-Sozietäten sollte allerdings kein Selbstzweck sein. Richtigerweise ist daher zu erörtern, mit welchen Vorteilen eine Reform des Zulassungsrechts verbunden wäre. Für die Anwalts-AG ist insoweit vor allem auf die mit der Zulassung verbundene Einräumung der Postulationsfähigkeit nach § 59 l BRAO verwiesen worden. Nur sie ermögliche es der Anwalts-AG, vom Haftungsprivileg der AG beziehungsweise ihrer Aktionäre uneingeschränkt zu profitieren.²⁵ Insoweit ist allerdings zu beachten, dass Zulassung und Postulationsfähigkeit nicht untrennbar zusammenhängen, wie etwa das Beispiel der Partnerschaftsgesellschaft zeigt; sie ist gemäß § 7 Abs. 4 PartGG auch ohne eigene Zulassung postulationsfähig (siehe dazu auch 5.).²⁶ Es erscheint daher ausreichend, wenn man für die Anwalts-GbR die Übertragbarkeit dieser Regelung erwägt. Wie noch zu zeigen sein wird, sind auch die Möglichkeit der Beiordnung einer Sozietät (4.) und die Rechtsdienstleistungserlaubnis (6.) letztlich unabhängig von einer originären Zulassung der Gesellschaft. Ein eigenständiges Zulassungsverfahren würde also unmittelbar keine erweiterten Handlungsmöglichkeiten

der Sozietät mit sich bringen. Überhaupt hat das Zulassungsverfahren nach §§ 59 c ff. BRAO in erster Linie den Zweck, die Überprüfbarkeit der in §§ 59 c ff. BRAO niedergelegten Anforderungen sicherzustellen.²⁷ Diese Regelungen (etwa die nach § 59 j BRAO erhöhte Versicherungssumme) sind als Ausgleich für das Haftungsprivileg der Anwalts-GmbH in die BRAO aufgenommen worden. Eines solchen Überprüfungsverfahrens bedürfen Personengesellschaften, die anders als die Kapitalgesellschaften eine persönliche Haftung der Gesellschafter kennen,²⁸ nicht im gleichen Maße.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen ist fraglich, ob in der Praxis ein Bedürfnis für die Zulassung einer Anwalts-GbR besteht. Gleichwohl sollte eine eigene Zulassung für alle Berufsausübungsgemeinschaften nicht von vornherein als unsinniger Gedanke abgetan werden. Wichtig ist es vor allem, die Auswirkungen der Rechtsfähigkeit der Sozietät auf alle Regelungen der BRAO sorgfältig zu analysieren und ein insgesamt stimmiges Konzept zu entwickeln. Sieht man etwa die Haftungsbeschränkung der Anwalts-GmbH als entscheidendes Differenzierungskriterium an, muss man eine Antwort auf die Frage finden, warum die PartG mbB²⁹ eine eigene Zulassung nicht kennt. In diesem Zusammenhang ist auch bemerkenswert, dass der Gesetzgeber für die nach § 10 RDG registrierten Rechtsdienstleister einen anderen Ansatz gewählt hat. Die Registrierung als Inkassodienstleister, als Rentenberater oder für Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht steht nicht nur natürlichen Personen, sondern auch juristischen Personen sowie Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit und damit auch BGB-Gesellschaften offen.³⁰

2. Elektronisches Rechtsanwaltsverzeichnis

Mit der Frage der Zulassung eng verbunden sind die Kanzleipflicht und die Pflicht zur Eintragung in das elektronische Rechtsanwaltsverzeichnis. Die Kanzleipflicht nach § 27 BRAO richtet sich stets an den Einzelanwalt; es gibt dagegen keine eigene Kanzleipflicht der Berufsausübungsgemeinschaft. Die Kanzlei einer Berufsausübungsgemeinschaft ist deshalb streng genommen die Kanzlei ihrer einzelnen Sozien.³¹ Wohl aus diesem Grund werden in das elektronische Rechtsanwaltsverzeichnis nach § 31 BRAO auch keine Berufsausübungsgemeinschaften selbst eingetragen, sondern nur die die Sozietät bildenden Anwälte. Nicht einmal für Rechtsanwalts-gesellschaften nach den §§ 59 c ff. BRAO gilt anderes, obwohl sie eine eigene Zulassung haben. Es existiert daher kein allgemeines Register für Berufsausübungsgemeinschaften. Kon-

19 BGHZ 161, 376, 381 ff. = NJW 2005, 1568, 1569 ff. = AnwBl 2005, 424, 425 ff.; BGH NJW 2006, 1132 Rn. 6 = AnwBl 2006, 210; siehe dazu auch Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), Vor § 59 c Rn. 28 ff.; ders., in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, E Rn. 10 ff.

20 Dazu ausführlich Kilian, in: Henssler/Streck (Fn. 19), G Rn. 55 ff.

21 Posegga, DSiR 2009, 2391, 2394; ders., DSiR 2013, 547, 548; siehe aber Schultz, FS Hirsch, 2008, S. 525, 527 ff.

22 BGH NJW 2012, 461 Rn. 23 = AnwBl 2012, 95; siehe auch BGH NJW 2011, 2301 Rn. 9 = AnwBl 2011, 220.

23 Henssler, in: Henssler/Streck (Fn. 19), E Rn. 5 ff.

24 Vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 15 zu § 3 StBerG.

25 So Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), Vor § 59 c Rn. 27; ders., in: Henssler/Streck (Fn. 19), E Rn. 9.

26 BGH NJW 2012, 461 Rn. 23 = AnwBl 2012, 95.

27 Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 59 c Rn. 1.

28 Vgl. Schultz, FS Hirsch, 2008, S. 525, 530.

29 Dazu Henssler, AnwBl 2014, 96 ff. (in diesem Heft).

30 Siehe hierzu bereits Deckenbrock, AnwBl 2012, 723, 726; Henssler/Deckenbrock, DB 2013, 2909, 2912.

31 Offermann-Buckart, in: Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2010, § 6 Rn. 97, 105; unklar Kleine-Cosack, BRAO, 6. Aufl. 2009, § 27 Rn. 12.

sequenz ist auch, dass die Anzahl der als GbR organisierten Sozietäten statistisch nicht erfasst wird.³²

Der Gesetzgeber hat die Inkongruenz von Zulassung und Rechtsanwaltsverzeichnis bewusst in Kauf genommen.³³ Das Rechtsanwaltsverzeichnis sei als Verzeichnis aller natürlichen Berufsträger konzipiert, weil deren persönliche Qualifikation entscheidend für die Ausübung der Tätigkeit sei. Auch innerhalb der Anwalts-GmbH seien, wie sich aus § 59 I BRAO ergebe, letztlich stets die einzelnen Rechtsanwälte als Handelnde verantwortlich.³⁴ Der Bundesrat hatte dagegen im weiteren Gesetzgebungsverfahren vorgeschlagen, für die Anwalts-GmbH in § 59 i Abs. 2 BRAO einen Verweis auf § 31 BRAO aufzunehmen und zusätzlich die Eintragung der vertretungsberechtigten Personen vorzusehen. Nach Ansicht des Bundesrats umfasst das Informationsinteresse der Behörden und Gerichte auch zugelassene Rechtsanwaltsvereinigungen, weil sie als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden könnten und hierbei die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts haben (§ 59 I BRAO).³⁵ Die Bundesregierung hat diesen Vorschlag in ihrer Gegenäußerung indes abgelehnt. Andernfalls wäre eine ausufernde und letztlich kaum mehr zu handhabende Ausweitung des Rechtsanwaltsverzeichnisses nicht zu vermeiden. Neben der Anwalts-GmbH müssten nämlich aus Wettbewerbsgründen und zur Vermeidung einer Verwirrung der Rechtsuchenden jedenfalls auch Anwalts-AGs, nach ausländischem Recht gegründete Kapitalgesellschaften sowie inländische Personengesellschaften, insbesondere die Partnerschaftsgesellschaft, möglicherweise aber darüber hinaus auch die BGB-Gesellschaften und damit letztlich alle Berufsausübungsgemeinschaften registriert werden.³⁶

An diesen Ausführungen ist bemerkenswert, dass der Gesetzgeber die Zulassung einer Gesellschaft nicht als taugliches Differenzierungskriterium für einen Eintrag im Rechtsanwaltsverzeichnis angesehen hat. Zutreffend ist zwar, dass es für den Rechtsuchenden jedenfalls primär ohne Bedeutung ist, ob eine Berufsausübungsgemeinschaft selbst Mitglied einer Rechtsanwaltskammer ist oder ob dies nur die ihr angehörenden Berufsträger sind. Vielmehr dürfte er in erster Linie daran interessiert sein, welche Anwälte überhaupt der Gesellschaft angehören. Will man insoweit vollständige Transparenz herstellen, bietet es sich an, das elektronische Rechtsanwaltsverzeichnis zu einem Berufsausübungsgemeinschaftsregister auszubauen und eine Suche nicht nur nach den Namen der einzelnen Anwälte, sondern auch nach dem Namen der Berufsausübungsgemeinschaften³⁷ zu ermöglichen.³⁸ Denn bislang kann der Rechtsuchende jedenfalls über das Rechtsanwaltsverzeichnis nicht herausfinden, ob ein Rechtsanwalt einer Berufsausübungsgemeinschaft angehört und welche diese ggf. ist. Auch insoweit hinkt das anwaltliche Berufsrecht dem Recht der nach § 10 RDG registrierten Rechtsdienstleister hinterher. Soweit eine Gesellschaft selbst registriert wird (1.), finden sich im Rechtsdienstleistungsregister nach § 16 RDG immerhin u.a. Angaben zum gesetzlichen Vertreter sowie zu den für sie nach § 12 Abs. 4 RDG benannten qualifizierten Personen.

Letztlich ist der Erweiterung des Rechtsanwaltsverzeichnisses allein deshalb eine Absage erteilt worden, weil man fürchtete, der Datenmenge nicht mehr Herr zu werden. Es ist allerdings schade, dass allein deswegen die Diskussion über die Vor- und Nachteile, die ein Ausbau des elektronischen Rechtsanwaltsverzeichnisses auch zu einem Berufsausübungsgemeinschaftsregister mit sich brächte, in den letz-

ten Jahren nicht mehr geführt worden ist.³⁹ Denn auch für Gesetzgeber und Satzungsversammlung scheint es außer Frage zu stehen, dass eine ausreichende Information über die Verhältnisse in einer anwaltlichen Berufsausübungsgemeinschaft wichtig ist. In diesem Zusammenhang ist zunächst § 24 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BORA zu beachten. Die Norm verpflichtet den Rechtsanwalt, dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert und unverzüglich die Eingehung oder Auflösung einer Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung (Nr. 4)⁴⁰ und die Eingehung und Beendigung von Beschäftigungsverhältnissen mit Rechtsanwälten (Nr. 5) anzuzeigen. Der Gewinn, den diese Berufspflicht mit sich bringt, ist allerdings gering. Sie zählt zu „den am wenigsten ernst genommenen und ‚gelebten‘ Vorschriften des anwaltlichen Berufsrechts“⁴¹ und lässt sich auch als zahnlosen Papiertiger bezeichnen. Für den Rechtsuchenden sind diese Pflichten, die den Zweck haben sollen, die Berufsaufsicht der Kammern zu erleichtern,⁴² ohnehin ohne großen Nutzen, weil er jedenfalls nicht ohne Schwierigkeiten⁴³ auf die der Kammer zur Verfügung stehenden Unterlagen zugreifen kann.

Auch die Vorschrift über den Briefbogen, deren Einhaltung die Rechtsanwaltskammern zum Teil peinlich genau überwachen, hat die Verhältnisse in einer Berufsausübungsgemeinschaft zum Gegenstand. So müssen nach § 10 Abs. 2 BORA auf Briefbögen auch bei Verwendung einer Kurzbezeichnung die Namen sämtlicher Gesellschafter mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen aufgeführt werden. Gleiches gilt für Namen anderer Personen, die in einer Kurzbezeichnung gemäß § 9 BORA enthalten sind. Diese Berufspflicht, die vom BGH⁴⁴ und vom BVerfG⁴⁵ gebilligt worden ist, dient in erster Linie dem Informationsinteresse der Rechtsuchenden. Der Briefbogen sei für die Mandanten eine wichtige Informationsquelle über die Personen der Gesellschafter. Der Mandant könne so erkennen, ob die Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen bestehe oder ob eine anderweitige Interessenkollision zu befürchten sei.⁴⁶ Kontrahiert der Mandant mit einer Anwalts-GbR, kann er dem Briefbogen zudem die Namen der persönlich haftenden Gesellschafter entnehmen.⁴⁷

Diesem Informationsbedürfnis würde über ein erweitertes Rechtsanwaltsverzeichnis sogar noch wirkungsvoller

32 Kilian, AnwBl 2012, 895.

33 Kritsch zu dieser Entscheidung Siegmund, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 31 BRAO Rn. 25 ff. Weyland, in: Feuerich/Weyland, BRAO, 8. Aufl. 2012, § 31 Rn. 19d.

34 BT-Drucks. 16/11385, S. 35.

35 BT-Drucks. 16/11385, S. 59.

36 BT-Drucks. 16/11385, S. 65.

37 Zum Namen einer Anwalts-GbR siehe jüngst Offermann-Burckart, AnwBl 2013, 558, 560.

38 Siehe auch Deckenbrock, AnwBl 2011, 705, 711.

39 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass aktuell wegen des Aufbaus eines Europäischen Rechtsanwaltsverzeichnisses nach § 31 Abs. 4 BRAO ohnehin eine Reihe weiterer Daten nachzuerfassen ist.

40 Die Gründung einer oder der Eintritt in eine Bürogemeinschaft ist ebenso wenig anzeigepflichtig wie der Abschluss einer Kooperationsvereinbarung, vgl. Scharmer, in: Hartung, BORA/FAO, 5. Aufl. 2012, § 24 BORA Rn. 30.

41 Offermann-Burckart, AnwBl 2010, 743, 744; siehe auch dies., AnwBl 2014, 13, 14.

42 Siehe nur Scharmer, in: Hartung (Fn. 40), § 24 BORA Rn. 28.

43 Nach Scharmer, in: Hartung (Fn. 40), § 24 BORA Rn. 29 soll der Vorstand einer Rechtsanwaltskammer regelmäßig nicht durch seine Schweigepflicht (§ 76 BRAO) daran gehindert sein, ihm vorliegende Informationen über (frühere) berufliche Verbindungen an Dritte herauszugeben.

44 BGH NJW 2002, 1419 = AnwBl 2002, 363.

45 BVerfG NJW 2002, 2163. Vgl. auch zum Benennungsgebot des § 10 Abs. 2 S. 3 BORA BVerfGK 15, 277 = NJW 2009, 2587 = AnwBl 2009, 449.

46 BVerfG NJW 2002, 2163.

47 Bormann, in: Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 33), § 59a BRAO/§ 10 BORA Rn. 124.

Genüge getan. Anders als ein Briefbogen kann im Internet der Wechsel eines Gesellschafters tagesaktuell nachgezeichnet werden. Verlässt man sich dagegen allein auf den Briefbogen, muss man wissen, dass Gesellschafterwechsel häufig nur mit einer gewissen Verzögerung nachvollzogen werden. Die Kammern akzeptieren in diesem Fall sogar übergangsweise die Weiternutzung bereits gedruckter Bögen.⁴⁸ Hinzu kommt, dass allein die Angabe der Gesellschafter auf dem Briefbogen dem Mandanten nicht die Prüfung möglicher Interessenkonflikte ermöglicht, weil auch die Vorbefassung eines angestellten Anwalts oder freien Mitarbeiters ein Tätigkeitsverbot auslösen kann.⁴⁹

Würde man den Inhalt des elektronischen Rechtsanwaltsverzeichnisses erweitern, könnte man sich im Gegenzug der Frage widmen, ob damit nicht zugleich der Bedarf für die Regelung des § 10 Abs. 2 BORA entfällt.⁵⁰ Ohnehin wird ein mindestens beachtlicher Teil der Kommunikation zwischen Anwalt und Mandanten heute nicht mehr über die Briefpost, sondern per E-Mail geführt. Weil die antiquierte Regelung des § 10 BORA jedoch allein auf den Briefbogen zugeschnitten ist, die moderneren Kommunikationsmittel dagegen außer Acht lässt, wird dem Informationsinteresse des Mandanten sowieso in vielen Fällen nicht genügt. Ließe man in Zukunft – dann aber auf allen Kommunikationswegen – einen Hinweis auf die Einsichtnahmemöglichkeiten nach § 31 BRAO ausreichen, könnte jeder Mandant jederzeit die Zusammensetzung einer Berufsausübungsgemeinschaft nachlesen.⁵¹ Insbesondere für Großkanzleien, die die Namen aller Gesellschafter meist nur noch auf der Rückseite des Briefbogens unterbringen können, würde eine Liberalisierung der Briefbogenregeln eine beachtliche Erleichterung bedeuten.

Dem Erfolg eines solchen Ansatzes steht auch nicht entgegen, dass die Anforderung einer Liste der Anwälte in der Kanzlei aus dem elektronischen Rechtsanwaltsverzeichnis eine gesonderte Aktivität des Rechtsuchenden, nämlich die Abfrage unter www.rechtsanwaltsregister.org, erfordert. Zwar haben BGH und BVerfG diesen Umstand kurz nach der Jahrtausendwende noch als Hindernis angesehen und einen „Briefbogen im Internet“ als nicht gleichermaßen geeignete Berufsausübungsbeschränkung angesehen.⁵² Angesichts des seitdem erfolgten Bedeutungszuwachses des Internets und der stark verbesserten Abrufmöglichkeiten (Stichwort: Smartphone) erscheinen diese Bedenken aus Karlsruhe heute nicht mehr durchschlagend.

3. Die Berufsausübungsgemeinschaft als Bezugsobjekt berufsrechtlicher Regelungen

Nach § 113 Abs. 1 BRAO wird gegen einen Rechtsanwalt, der schuldhaft gegen Pflichten verstößt, die in der BRAO oder in der Berufsordnung bestimmt sind, eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt. Die Berufsausübungsgemeinschaft ist dagegen als taugliches Subjekt einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme nicht vorgesehen.⁵³ Auch § 33 Abs. 2 BORA knüpft allein an den einzelnen Rechtsanwalt an, der bei beruflicher Zusammenarbeit gleich in welcher Form zu gewährleisten hat, dass die Regeln dieser Berufsordnung auch von der Organisation eingehalten werden. Eine Verantwortlichkeit der Gesellschaft selbst ist dagegen nicht normiert.⁵⁴ Dementsprechend bestimmt etwa auch § 3 Abs. 2 – 4 BORA nicht, dass die Sozietät im Fall einer Interessenkollision das Mandat niederzulegen hat. Vielmehr spricht die Norm allein die in der Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte an, die für die Niederlegung des Man-

dat auch dann Sorge zu tragen haben, wenn sie selbst gar nicht (sondern die Berufsausübungsgemeinschaft) Vertragspartei geworden sind.

Selbst bei Rechtsanwaltsgesellschaften, die eine eigene Zulassung (1.) und Postulationsfähigkeit (5.) kennen, sind nur die einzelnen Berufsträger Zuordnungssubjekt berufsrechtlicher Regelungen, die – je nach Involvierung und Verschuldensgrad – zur Verantwortung gezogen werden können. Insoweit hilft auch § 59h BRAO nicht weiter, der für die Rechtsanwalts-GmbH in bestimmten Fällen (Beispiel: Aufnahme eines berufsfremden Gesellschafters im Sinne des § 59e Abs. 1 S. 1 BRAO; Wegfall des nach § 59j BRAO erforderlichen Versicherungsschutzes) den Widerruf der Zulassung vorsieht, nicht aber für den Fall, dass Anwälte der Gesellschaft Berufspflichten missachten. § 115c BRAO enthält lediglich eine Sonderregelung für die aus anderen sozietätsfähigen Berufen stammenden Geschäftsführer von Rechtsanwaltsgesellschaften, die nach § 60 Abs. 1 S. 2 BRAO Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind.

Das der BRAO zugrunde liegende Prinzip der personalen Verantwortung des einzelnen Berufsträgers kann zu Schwierigkeiten bei der Bestimmung des Grads der Verantwortlichkeit führen. Insbesondere in größeren Verbänden und bei Berufsrechtsverstößen außerhalb der unmittelbaren Mandatsarbeit (Beispiel: unzulässige Werbung der Sozietät, Annahme eines kollidierenden Mandats) ist eine sachgerechte Verteilung der Schuld kaum möglich oder werden sich Anwälte unter Hinweis auf eine von ihnen nicht zu verantwortende unzureichende interne Organisation zu entlasten wissen. Denn wegen des auch im Berufsrecht geltenden Bestimmtheitsgebots nach Art. 103 Abs. 2 GG⁵⁵ haftet ein Rechtsanwalt keinesfalls disziplinargesamt-schuldnerisch für die Berufsverstöße eines jeden Kollegen; die Verhängung anwaltsgerichtlicher Maßnahmen ist richtigerweise nur dann möglich, wenn seine Verantwortung positiv feststeht.⁵⁶

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine Regulierung, die bei Zusammenschlüssen von mehreren tausend Anwälten an verschiedenen Orten und in verschiedenen Ländern nicht an der Gesellschaft als solcher, sondern ausschließlich an jedem einzelnen Anwalt ansetzt, wirklich sachgerecht ist.⁵⁷ Ein solcher Ansatz ist dem deutschen Recht nicht völlig fremd. So sieht etwa – der allerdings wenig pra-

48 Von Lewinski, in: Hartung (Fn. 40), § 10 BORA Rn. 33. Die Praxis vieler Rechtsanwaltskammern, die Vorschrift des § 10 BORA in zeitlicher Hinsicht nicht zu streng zu überwachen, begegnet auch keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, vgl. BVerfG NJW 2002, 2163.

49 Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 3 BORA Rn. 24; Deckenbrock, AnWB 2009, 170, 171.

50 Insoweit ist zu beachten, dass die Berufsausübungsbeschränkung des § 10 Abs. 2 S. 1 BORA eine besondere Berechtigung für nicht in einem Register einzutragende Gesellschaften hat, vgl. von Lewinski, in: Hartung (Fn. 40), § 10 BORA Rn. 27.

51 Siehe bereits Deckenbrock, AnWB 2011, 705, 710 f.

52 BGH NJW 2002, 1419, 1420 = AnWB 2002, 363, 365; BVerfG NJW 2002, 2163.

53 Nerlich, in: Kraus/Kunz u.a., Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2006, § 30 Rn. 1 ff.; Schultz, FS Hirsch, 2008, S. 525, 537; Posegga, DStR 2009, 2391, 2395; ders., DStR 2013, 547, 548.

54 Nach von Lewinski, in: Dombek/Ottersbach/Schulze zur Wiesche, Die Anwaltssozietät, 2012, § 4 Rn. 1 ist das „Berufsrecht der Sozietät ... die Summe der berufsrechtlichen Verpflichtungen der Sozien“.

55 BVerfGE 26, 186, 203 f. = NJW 1969, 2192, 2194 f.; BVerfGE 33, 125, 164 = NJW 1972, 1504, 1508; BVerfGE 45, 346, 351 = NJW 1978, 101; BVerfGE 60, 215, 233 f. = NJW 1982, 2487, 2488; BVerfGE 66, 337, 355 f. = NJW 1984, 2341 f.; BGHSt 19, 90, 91 = NJW 1963, 2179, 2180.

56 Deckenbrock (Fn. 15), Rn. 433 ff. (zu § 356 StGB); siehe aber Hellwig, NJW 2005, 1217, 1222, nach dem ein Anwalt wegen § 33 Abs. 2 BORA selbst dann für die Berufsverstöße eines jeden Kollegen persönlich zur Verantwortung gezogen werden kann, wenn er von ihnen nichts weiß und sie nicht verhindern kann.

57 Siehe auch die Überlegungen von Hellwig, NJW 2005, 1217, 1222.

xisrelevante –⁵⁸ § 30 Abs. 1 OWiG die Möglichkeit vor, eine Geldbuße unmittelbar gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung festzusetzen, wenn eine vertretungsberechtigte Person eine Pflicht, welche die juristische Person oder die Personenvereinigung trifft, verletzt. Ganz aktuell gibt es zudem eine Gesetzesinitiative für ein Unternehmensstrafrecht. Die Justizministerkonferenz hat auf ihrer 84. Sitzung am 14. November 2013 einen entsprechenden nordrhein-westfälischen Gesetzesentwurf⁵⁹ begrüßt und beschlossen, diesen zu einer Bundesratsinitiative fortzuentwickeln.⁶⁰ Geplant ist nicht die Verabschiedung neuer Straftatbestände, sondern die Einführung eines neuen Rechtsfolgensystems: Wer eine verbandsbezogene Straftat begeht, soll künftig auch verbandsbezogene Sanktionen auslösen. Sie sollen von der Bewährungsauflage über die Geldstrafe oder den Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen bis hin zur Auflösung des Unternehmens reichen. Bei der Strafzumessung sollen geeignete Compliance-Vorkehrungen strafmildernd wirken.

Es versteht sich von selbst, dass eine solche Initiative für ein Unternehmensstrafrecht nicht frei von Kritik bleibt.⁶¹ Sollte es tatsächlich zu einer Gesetzesreform im Bereich des Strafrechts kommen, wären allein hieraus auch keine unmittelbaren Folgen für das anwaltliche Berufsrecht abzuleiten. Gleichwohl erscheint es zumindest lohnenswert, diesen Ansatz weiterzuerfolgen und mit der Diskussion zu beginnen, ob die Rechtsfähigkeit der GbR und weiterer Berufsausübungsgesellschaften nicht ein Umdenken auch im Hinblick auf die berufsrechtliche Verantwortlichkeit erfordert.

4. Beiordnung und Kontrahierungszwang

Der Rechtsanwalt ist grundsätzlich frei darin, ob er einen ihm angetragenen Auftrag annimmt oder ablehnt. § 44 BRAO schreibt ihm lediglich vor, wie er bei der Ablehnung eines Mandats zu verfahren hat. Die §§ 48, 49, 49 a BRAO schränken diese Vertragsfreiheit ein. So verpflichtet § 48 BRAO den Rechtsanwalt dazu, in bestimmten Fällen im gerichtlichen Verfahren die Vertretung einer Partei oder die Beistandschaft zu übernehmen. Immer dann, wenn der Anwalt vom Gericht einer Partei beigeordnet worden ist, erwächst die Übernahme der Vertretung über § 48 BRAO zugleich zu einer Berufspflicht. Hauptanwendungsfall ist die Beiordnung eines Anwalts im Zivilprozess im Rahmen der Prozesskostenhilfe gemäß § 121 ZPO. Weitere Übernahmepflichten sehen § 49 BRAO für die Verteidigung in Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren und § 49 a BRAO für die außergerichtliche Beratungshilfe vor.

Da sich die anwaltlichen Berufspflichten grundsätzlich an den Einzelanwalt richten (3.), fehlt es in den §§ 48, 49, 49 a BRAO an einer Regelung zur Berufsausübungsgesellschaft. Lediglich für die Anwalts-GmbH findet sich in § 59 m Abs. 2 BRAO ein Verweis auf die §§ 48, 49 a BRAO. Hieraus wird zwar zu Recht gefolgert, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft nicht nur selbst beigeordnet werden kann,⁶² sondern sogar zur Übernahme verpflichtet werden kann.⁶³ Es muss allerdings bedacht werden, dass berufsrechtlich in letzter Instanz allein die hinter der GmbH stehenden Berufsträger verantwortlich bleiben. Nicht vom Verweis des § 59 m Abs. 2 BRAO erfasst ist jedoch die in § 49 BRAO verankerte Pflicht zur Übernahme einer Pflichtverteidigung.⁶⁴

Da auch die gerichtlichen Verfahrensvorschriften nicht von der Berufsausübungsgesellschaft, sondern allein von der Beiordnung eines zur Vertretung bereiten „Rechtsanwalts“

(§ 121 Abs. 1 ZPO) sprechen, ging die herrschende Meinung lange Zeit davon aus, dass abgesehen von dem Fall der Anwalts-GmbH stets ein bestimmter Anwalt namentlich beigeordnet werden müsse.⁶⁵ Sofern kein Anwalt explizit benannt worden war, war dies derjenige, der den Antrag auf Prozesskostenhilfe gestellt hatte.⁶⁶ Einzelne Stimmen in der Literatur kritisierten diese Sichtweise unter Hinweis auf die geänderte Rechtsprechung des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR und forderten einen Gleichlauf von Anwaltsmandat und Anwaltsbeordnung.⁶⁷

Diese Kritik fand 2008 auch beim BGH Gehör. Nach einer Entscheidung des IV. Senats ist § 121 Abs. 1 ZPO verfassungskonform dergestalt auszulegen, dass auch eine in der Rechtsform einer GbR organisierte Rechtsanwaltssozietät beiordnungsfähig ist. Die Richter verwiesen in ihrer Begründung zunächst darauf, dass für die Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59 c ff. BRAO) und die Partnerschaftsgesellschaft⁶⁸ die Möglichkeit der Beiordnung nach § 121 Abs. 1 ZPO anerkannt sei. Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit einschließlich der Parteifähigkeit einer in der Rechtsform der GbR betriebenen Anwaltssozietät sei der wesentliche Grund, die Sozietät von einer Beiordnung auszuschließen, entfallen. Denn eine Beschränkung der Beiordnungsmöglichkeit auf Rechtsanwälte als Einzelpersonen würde die Rechtsanwaltssozietät in ihrer von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsausübung einschränken, ohne dass sich dafür tragfähige Gründe finden ließen. Zudem sei der dem Prozesskostenhilferecht immanente Grundsatz der Waffengleichheit berührt, wenn einerseits eine vermögende Partei in der Lage sei, für sich eine Anwaltssozietät mit den aus deren Arbeitsteilung erwachsenden Vorteilen zu verpflichten, andererseits die auf Prozesskostenhilfe angewiesene Partei auf die Vertretung durch einen einzelnen Rechtsanwalt beschränkt sei. Auch Kostenargumente könnten ein abweichendes Ergebnis nicht begründen. Der Gefahr, dass im Rahmen einer Sozietätsbeiordnung ein auswärtiger Rechtsanwalt für die bedürftige Partei auftrete und Kosten verursache, die bei einer Einzelbeiordnung nicht entstanden wären, könne im Einzelfall nach § 121 Abs. 3 ZPO ausreichend begegnet werden. Möglich sei es etwa, dass das Gericht die Beiordnung einer überörtlich tätigen Sozietät von der Zusage abhängig mache, auf die Erstattung von Reisekosten für Sozien aus entfernt gelegenen Niederlassungen zu verzichten, oder bereits der Beiordnungsantrag dahin ausgelegt werde, dass er einen solchen

⁵⁸ *Kutschaty*, ZRP 2013, 74.

⁵⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden.

⁶⁰ http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_II.5-Unternehmensstrafrecht.pdf; siehe auch *Kutschaty*, ZRP 2013, 74 f. Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode auf Bundesebene heißt es auf S. 145: „Mit Blick auf strafbares Verhalten im Unternehmensbereich bauen wir das Ordnungswidrigkeitenrecht aus. Wir brauchen konkrete und nachvollziehbare Zu-messungsregeln für Unternehmensbußen. Wir prüfen ein Unternehmensstrafrecht für multinationale Konzerne.“

⁶¹ Siehe zu einer ersten Kritik etwa *Treffer*, NJW-Editorial 50/2013; *Jahn*, FAZ v. 13.11.2013, S. 11 sowie die Stellungnahme Nr. 54/2013 des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Strafrecht vom Dezember 2013.

⁶² OLG Frankfurt, OLG-Report Frankfurt 2001, 153, 154; OLG Nürnberg, NJW 2002, 3715; OLG Nürnberg, MDR 2002, 1459; *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 48 Rn. 9a, § 59m Rn. 8.

⁶³ OLG Nürnberg, MDR 2002, 1459; *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 48 Rn. 9a, § 59m Rn. 8.

⁶⁴ Zu den Gründen *Deckenbrock*, in: *Henssler/Streck* (Fn. 19), M Rn. 38.

⁶⁵ OLG Düsseldorf, AnwBl 1991, 223; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1339 f.

⁶⁶ OLG Zweibrücken, NJW-RR 1986, 615; OLG Karlsruhe, NJW-RR 1996, 1339 f.

⁶⁷ *Schultz*, FS Hirsch, 2008, S. 525, 534; *Ganter*, AnwBl 2007, 847 f.

⁶⁸ Rechtsprechung zu der Zulässigkeit der Beiordnung einer Partnerschaftsgesellschaft, die aus der Zeit vor der BGH-Entscheidung stammt, ist – soweit ersichtlich – nicht bekannt.

Verzicht enthalte.⁶⁹ Inzwischen hat das OLG Nürnberg die Rechtsprechung des BGH auf die interprofessionelle Sozietät ausgedehnt und auch diese für beordnungsfähig erachtet.⁷⁰

Wenigstens für die Beordnung einer Anwalts-GbR hat die Rechtsprechung die geänderte Anschauung zur Rechtsfähigkeit der GbR konsequent fortgeführt. Unbefriedigend bleibt gleichwohl, dass der Gesetzgeber es auch über fünf Jahre nach der Entscheidung des IV. Senats nicht geschafft hat, den Wortlaut von § 121 ZPO entsprechend anzupassen. Dies ist umso bedauerlicher, weil durch Art. 1 des Gesetzes zur Änderung des Prozesskostenhilfe- und Beratungshilferechts⁷¹ die §§ 114 ff. ZPO mit Wirkung vom 1. Januar 2014 ohnehin neu gefasst worden sind.

Vom BGH nicht thematisiert wurden die berufsrechtlichen Folgen dieser weiten Auslegung des § 121 ZPO. Weil nach § 113 BRAO lediglich einzelne Rechtsanwälte, nicht aber Berufsausübungsgemeinschaften mögliche Subjekte einer anwaltsgerichtlichen Maßnahme sein können (3.), scheidet eine originäre Berufspflicht der Sozietät zur Übernahme der Prozessvertretung nach § 48 BRAO aus.⁷² Die (vertretungsberechtigten) Sozien müssen allerdings sicherstellen, dass die Sozietät mit der Partei ein Mandatsverhältnis eingeht und sie im gerichtlichen Verfahren vertritt. Ansonsten begehen sie genauso eine Berufspflichtverletzung wie in dem Fall einer persönlichen Beordnung. Entsprechendes gilt für den Fall der Beratungshilfe nach § 49 a BRAO.

5. Postulationsfähigkeit

Es verwundert, dass der IV. Senat in seiner Entscheidung zur Beordnung einer Rechtsanwaltssozietät (4.) kein Wort zu der Frage verloren hat, ob eine Sozietät selbst als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden kann. Denn der Umstand, dass der Gesetzgeber die Postulationsfähigkeit für die Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 591 BRAO) ausdrücklich angeordnet hat, war der maßgebliche Grund dafür, dass die instanzgerichtliche Rechtsprechung und die Literatur für diese Gesellschaftsform die Möglichkeit der Beordnung bejaht hat.⁷³ Entsprechendes dürfte für die Partnerschaftsgesellschaft gelten, die in § 7 Abs. 4 PartGG eine fast inhaltsgleiche Regelung kennt.⁷⁴ Anders als im Fall der Rechtsanwaltsgesellschaft ist der Erwerb dieser Postulationsfähigkeit nicht an ein berufsrechtliches Zulassungsverfahren geknüpft, sondern setzt lediglich das wirksame Entstehen der Gesellschaft voraus.⁷⁵ Der als GbR organisierten Sozietät wird eine Postulationsfähigkeit mangels expliziter Regelung allerdings bislang abgesprochen.⁷⁶

Konsequenz des BGH-Beschlusses zur Beordnung einer Anwalts-GbR könnte daher sein, auch jede Rechtsanwaltssozietät als postulationsfähig zu betrachten.⁷⁷ Folge wäre, dass diese die prozessuale Vertretung durch jeden ihrer organschaftlichen oder rechtsgeschäftlichen Vertreter erbringen könnte, ohne dass der Mandant jedem sachbearbeitenden Rechtsanwalt eine Vollmacht erteilen müsste oder der auftretende Rechtsanwalt einer Untervollmacht bedürfte.⁷⁸ Auch wäre so die Gefahr gebannt, dass einen angestellten Rechtsanwalt der Gesellschaft, der das Prozessmandat übernimmt, ein Haftungsrisiko nach außen trifft.⁷⁹

Ob man eine eigene Postulationsfähigkeit der GbR-Sozietät anerkennen kann, hängt zunächst davon ab, inwieweit man die für die Partnerschaftsgesellschaft oder die Anwalts-GmbH ausdrücklich getroffenen Regelungen für analogiefähig hält. Dass das Fehlen einer expliziten Regelung für die GbR eine planwidrige Regelungslücke darstellt, ist bereits he-

rausgearbeitet worden (1.). Eine Übertragbarkeit der § 591 BRAO, § 7 Abs. 4 PartGG müsste aber ausscheiden, wenn es einen Sachgrund gibt, die als GbR organisierte Sozietät auch nach Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit anders als die übrigen Gesellschaftsformen zu behandeln und ihr eine eigenständige Rolle im Prozess zu verweigern. Ein solcher Grund könnte darin zu sehen sein, dass die GbR anders als die Partnerschaft oder die GmbH in keinem Register eingetragen wird. *Henssler* hat für die LLP⁸⁰ darauf hingewiesen, dass ohne Registereintragung bei einem Auftreten vor deutschen Gerichten nicht einmal die zentralen Informationen über die rechtliche Einordnung der Gesellschaft und ihre Organe verfügbar wären. Da dies nicht im Interesse einer funktionsfähigen deutschen Rechtspflege wäre, sei nur eingetragenen Gesellschaften die Postulationsfähigkeit zuzuerkennen.⁸¹

Zwingend erscheint ein solcher Ansatz indes nicht. Immerhin ergeben sich die notwendigen Informationen aus dem Briefbogen der Gesellschaft, auf dem nach § 10 Abs. 2 S. 1 BORA die Namen aller Gesellschafter aufgeführt werden müssen. Würde das elektronische Rechtsanwaltsverzeichnis zu einem Berufsausübungsgemeinschaftsregister ausgeweitet (dazu 2.), wäre diesen Bedenken endgültig die Grundlage genommen. Im Übrigen bietet das Prozessrecht (vgl. §§ 80, 88 Abs. 1 ZPO) die Möglichkeit der Rüge, falls Zweifel an einer ordnungsgemäßen Vertretung bestehen. Der Prozessbevollmächtigte muss in diesem Fall die ordnungsgemäße Vertretung nachweisen.⁸² Es spricht daher nichts dagegen, der Sozietät eine eigene Postulationsfähigkeit einzuräumen und auf diese Weise im Prozessrecht die neue Haftungsverfassung der GbR nachzuvollziehen.⁸³

Zu beachten ist jedoch, dass der Gesetzgeber die Postulationsfähigkeit sowohl der Partnerschaftsgesellschaft als auch der Rechtsanwaltsgesellschaft an eine zusätzliche Voraussetzung geknüpft hat, nämlich daran, dass die Gesellschaft jeweils durch einen selbst postulationsfähigen Rechtsanwalt handelt (§ 591 S. 3 BRAO; § 7 Abs. 4 S. 2 PartGG). Dementsprechend genügt es nicht, dass irgendein Mitarbeiter der Gesellschaft, etwa ein nicht aus der EU stammender ausländischer Rechtsanwalt, den Schriftsatz unterzeichnet oder vor Gericht auftritt.⁸⁴

69 BGH NJW 2009, 440 Rn. 1 ff. = AnwBI 2009, 74 m. Anm. *Deckenbrock*, EWIR § 121 ZPO 1/08, 95; a.A. aber LSG Stuttgart, JurBüro 2010, 39 f., LSG Chemnitz, NZS 2012, 679 Rn. 11 f. zu § 73a Abs. 1 S. 1 SGG iVm. § 121 ZPO. Siehe auch BGH NJW 2011, 229 = AnwBI 2010, 716: „Ein bei einer Sozietät angestellter Rechtsanwalt, der ein Mandat akquiriert und dabei erkennen kann, dass das Mandat unter Inanspruchnahme von Prozesskostenhilfe geführt werden soll, hat auf den Gleichlauf von Anwaltsmandat und Anwaltsbeordnung hinzuwirken.“

70 OLG Nürnberg, NJW 2013, 948.

71 Vom 31.8.2013, BGBl. I, S. 3533.

72 *Deckenbrock*, EWIR § 121 ZPO 1/08, 95.

73 Siehe nur OLG Nürnberg, NJW 2002, 3715.

74 Im Rahmen einer BRAO-Novelle wird zu prüfen sein, inwieweit das PartGG für die Zuerkennung der Postulationsfähigkeit der richtige Ort ist oder ob die BRAO eine allgemeine Regelung zur Postulationsfähigkeit treffen sollte.

75 *Kilian*, in: Koch/Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, 2007, B Rn. 902.

76 *Kilian*, in: Koch/Kilian (Fn. 75), B Rn. 905; *Offermann-Burckart*, AnwBI 2013, 558, 568.

77 *So Schultz*, FS Hirsch, 2008, S. 525, 531 ff.; vgl. auch *Deckenbrock*, EWIR § 121 ZPO 1/08, 95, 96.

78 Vgl. *Henssler*, PartGG, 2. Aufl. 2008, § 7 Rn. 47 f.

79 Vgl. *Kilian*, in: Koch/Kilian (Fn. 75), B Rn. 905; *Henssler*, NJW 2009, 3136; *Offermann-Burckart*, AnwBI 2013, 558, 568. Eine solche Gefahr sieht *Schnabl*, AnwBI 2010, 394, 395 f. nicht.

80 Zur Postulationsfähigkeit der LLP siehe BGH NJW 2009, 3162 Rn. 6 = AnwBI 2009, 540 (Ls.).

81 *Henssler*, NJW 2009, 3136, 3137 f.

82 So zu Recht *Schnabl*, AnwBI 2010, 394, 397 f. für die LLP.

83 Siehe zur Auslegungsfähigkeit von Prozesshandlungen, die im Namen einer Anwalts-GbR abgegeben werden, *Deckenbrock*, in: *Henssler/Streck* (Fn. 19), M Rn. 46.

84 *Kleine-Cosack* (Fn. 31), § 591 Rn. 2; *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 591 Rn. 4; *ders.*, NJW 2009, 3136.

6. Erlaubnis zur Rechtsdienstleistung

Im RBerG war in Art. 1 § 3 Nr. 2 noch ausdrücklich klar gestellt worden,⁸⁵ dass die restriktiven Vorgaben zur Erlaubnis von Rechtsberatung die Berufstätigkeit der Rechtsanwälte sowie der Rechtsanwaltsgesellschaften, die durch im Rahmen ihrer beruflichen Befugnisse handelnde Personen tätig werden, nicht berührten. Auch wenn Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG aus Anlass der gesetzlichen Normierung der Rechtsanwalts-gesellschaft mbH in den §§ 59 c ff. BRAO geschaffen worden war und den auf diese deutenden Begriff der „Rechtsanwalts-gesellschaft“ verwendete, verstand die Literatur dies nicht als Beschränkung auf Kapitalgesellschaften.⁸⁶ In der Praxis wurde daher die Verpflichtung einer Berufsausübungsgemeinschaft zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen unabhängig von ihrer Rechtsform akzeptiert.

Im nun geltenden RDG⁸⁷ fehlt es dagegen an einem Ausnahmetatbestand für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften. Der Gesetzgeber hat eine Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG entsprechende Norm als überflüssig angesehen, weil das RDG die Befugnisse zur Rechtsdienstleistung nicht mehr abschließend regelt, Befugnisse zur Rechtsberatung sich daher auch aus anderen Gesetzen ergeben könnten (§ 1 Abs. 2 RDG).⁸⁸ In der Literatur ist dieser Regelungsverzicht mit dem Hinweis kritisiert worden, dass es an einer solchen Befugniserteilung mit Ausnahme der §§ 59 c ff. in der BRAO fehle.⁸⁹ Der BGH hat inzwischen zutreffend aus § 59 a Abs. 1 BRAO hergeleitet, dass eine Berufsausübungsgemeinschaft am Rechtsberatungsmarkt auftreten und sich wirksam verpflichten kann. Dies gilt auch für eine interprofessionelle Gesellschaft, solange sie ausschließlich aus Angehörigen sozietätsfähiger Berufe besteht und die Vorbehaltsaufgaben von den insoweit berechtigten Gesellschaftern („im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse“) erbracht werden.⁹⁰ Einer Zulassung als Berufsausübungsgemeinschaft bedarf es hierfür nicht zwingend.⁹¹

III. Reichweite der Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

1. Klärung der Begrifflichkeiten

Die Schwierigkeiten, die Reichweite der einzelnen Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit zu bestimmen, beginnen mit den in der BRAO und BORA verwandten Begrifflichkeiten. Während mal von der „gemeinschaftlichen Berufsausübung“ (§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3, 59 a, 59 c Abs. 2 BRAO; §§ 7 Abs. 3, 8, 24 Abs. 1 Nr. 4, 27, 30, 32, 33 Abs. 1 BORA) und mal von der „Sozietät“ (§§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3, 52 Abs. 2, 172 a BRAO; §§ 8, 24 Abs. 1 Nr. 4, 30, 32 Abs. 1, 33 Abs. 1 BORA) die Rede ist, wird in den eher neueren Vorschriften der §§ 49 b Abs. 4, 52 Abs. 1 BRAO; § 3 Abs. 2, 3 BORA und § 7 Abs. 3 BORA der Begriff „Berufsausübungsgemeinschaft“ gebraucht. Zudem stößt man in den §§ 59 a, 59 b Abs. 2 Nr. 8 BRAO; §§ 7 Abs. 3, 8, 10, 30, 32, 33 Abs. 2 BORA) auf den Begriff „berufliche Zusammenarbeit.“⁹²

Begibt man sich auf die Suche nach der Ursache für diese Begriffsvielfalt, muss man den Wandel der tatsächlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen berücksichtigen. Da 1994, dem Jahr des Inkrafttretens der letzten umfassenden BRAO-Novelle, allein die GbR der Anwaltschaft als Rechtsform für die gemeinschaftliche Berufsausübung zur Verfügung stand, wurde der Begriff der Sozietät zu diesem Zeitpunkt landläufig als Synonym für die Anwalts-GbR verwandt.⁹³ Nach dem In-

krafttreten des PartGG, der Regelung der Rechtsanwalts-GmbH in §§ 59 c ff. BRAO und der Anerkennung weiterer Rechtsformen für die anwaltliche Zusammenarbeit wie etwa der Anwalts-AG oder sogar ausländischer Gesellschaften stellte sich die Frage, ob und inwieweit sich auch der Begriff der Sozietät weiterentwickelt hat. Während teilweise die Sozietät nach wie vor als Synonym für die GbR angesehen wird, subsumieren andere Stimmen unter den Begriff der Sozietät jegliche Form gemeinsamer anwaltlicher Berufsausübung. Eine vermittelnde Meinung versteht dagegen unter Sozietät sowohl die GbR als auch die Partnerschaftsgesellschaft, nicht aber die anwaltlichen Kapitalgesellschaften.⁹⁴

Vor diesem Hintergrund lässt sich die uneinheitliche Terminologie in den verschiedenen Vorschriften mit dem unterschiedlichen Normalerklären. Angesichts der inzwischen bestehenden Organisationsvielfalt ist es etwa richtig, heute statt von der Sozietät von der Berufsausübungsgemeinschaft zu sprechen, wenn eine Regelung rechtsformunabhängig greifen soll.⁹⁵ In diesem Zusammenhang ist die 2013 erfolgte Neufassung des § 52 BRAO (§ 51 a BRAO a. F.)⁹⁶ von besonderer Bedeutung. § 52 Abs. 1 S. 2 BRAO bestimmt, dass die Möglichkeit, Ersatzansprüche vertraglich zu begrenzen, auch für alle Berufsausübungsgemeinschaften gilt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Begriffswahl – wie er in der Gesetzesbegründung deutlich macht – alle Fälle der gemeinschaftlichen Berufsausübung unabhängig von der konkreten Rechtsform erfassen.⁹⁷ In § 52 Abs. 2 S. 1 BRAO findet sich dagegen eine Regelung, die allein auf die Anwalts-GbR zugeschnitten ist,⁹⁸ weil sie an die gesamtschuldnerische Haftung aller Sozien anknüpft. Hier spricht der Gesetzgeber von 2013 von der „Sozietät“ und scheint damit den Meinungsstreit

85 BT-Drucks. 13/9820, S. 20.

86 Siehe nur *Chemnitz/Johnigk*, RBerG, 2003, Art. 1 § 3 Rn. 378.1; *Schultz*, FS Hirsch, 2008, S. 525, 528; *Henssler/Mansel*, NJW 2007, 1393, 1397 f. Vgl. auch BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 15 zu § 3 StBerG.

87 MWv. 1.7.2008 durch Art. 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007, BGBl. I, S. 2840; dazu *Henssler/Deckenbrock*, DB 2008, 41 ff.

88 BT-Drucks. 16/3655, S. 32.

89 *Kilian*, in: Koch/Kilian (Fn. 75), B Rn. 798; *Henssler*, AnwBl 2007, 553, 556 f.

90 BGH NJW 2011, 2301 Rn. 6 ff. = AnwBl 2011, 220; BGHZ 193, 193 Rn. 15 = NJW 2012, 2435 = AnwBl 2012, 773. In diesem Sinne dürfte auch BGH NJW-RR 2006, 1071 Rn. 10 ff. (zu § 3 StBerG) zu verstehen sein.

91 Vgl. auch *Henssler*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), Vor § 59 c Rn. 26.

92 Siehe bereits die Kritik an dem Begriffswirrwarr bei *Deckenbrock*, AnwBl 2011, 705, 712, sowie bei *Bormann*, in: *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 33), § 59 a BRAO/§ 33 BORA Rn. 175; *Pelzer*, Die Sozietät im Sinne der BRAO unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligung von Berufsfremden, 2008, S. 45; *Hirtz*, AnwBl 2013, 692, 693; *Offermann-Burckart*, AnwBl 2013, 558 f. Nicht in diesem Zusammenhang passt die Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“, die – wie ein Blick in § 59 k BRAO zeigt – der Anwalts-GmbH vorbehalten ist.

93 Siehe etwa BGH MDR 1960, 657 („Die Rechtsanwaltssozietät ist eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.“); BGHZ 56, 355, 357 f. = NJW 1971, 1801, 1802; BGH NJW-RR 1987, 1137, 1138.

94 Eine ausführliche Darstellung zum Sozietätsbegriff mit umfangreichen Nachweisen findet sich bei *Pelzer* (Fn. 92), S. 33 ff.

95 Einen ähnlichen Begriffswandel hat es bei der Zusammenarbeit von Ärzten gegeben. Während früher allenthalben von der Gemeinschaftspraxis gesprochen wurde, hat sich heute auch dort der Begriff der Berufsausübungsgemeinschaft durchgesetzt, vgl. *Deckenbrock*, in: *Prütting*, Fachanwaltskommentar Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 705 Rn. 4 ff.

96 Siehe erneut den Nachweis in Fn. 17.

97 BT-Drucks. 17/10487, S. 15.

98 *Diller*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 52 Rn. 67. Siehe aber noch BT-Drucks. 12/7656, S. 50: „Der Ausschuss geht davon aus, daß die in Absatz 2 Satz 1 normierte gesamtschuldnerische Haftung der ‚Mitglieder einer Sozietät‘ für alle derzeit und künftig möglichen Formen einer beruflichen Zusammenarbeit – etwa die Partnerschaft – gilt. Eine Beschränkung der Regelung auf Sozietäten, die als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gebildet sind, ist nicht beabsichtigt.“ Insoweit ist allerdings zu beachten, dass die heute in § 8 Abs. 2 PartGG angeordnete Haftungsbeschränkung bei Einführung der Partnerschaftsgesellschaft noch nicht vorgesehen war.

über die Reichweite des Sozietätsbegriffs im Sinne einer engen Auslegung entschieden zu haben.⁹⁹

Bedauerlich ist allerdings, dass der Gesetzgeber die verschiedenen BRAO-Änderungsgesetze nie zum Anlass genommen hat, um die Begriffswahl in der gesamten BRAO zu vereinheitlichen. So ist es Rechtsanwältinnen, die beim BGH zugelassen sind, nach § 172 a BRAO nur untereinander erlaubt, eine aus maximal zwei Personen bestehende „Sozietät“ einzugehen. Ginge man davon aus, dass die Sozietät auch insoweit der Anwalts-GbR gleichzusetzen ist, wäre BGH-Anwältinnen die Vergesellschaftung etwa in einer Partnerschafts- oder Rechtsanwalts-Gesellschaft verwehrt.¹⁰⁰ Eine solch weitgehende Sichtweise kann richtigerweise aber aus dem Wortlaut des § 172 a BRAO nicht abgeleitet werden, weil es zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Berufsausübungsbeschränkung noch keine Alternative zur Rechtsform der GbR gab¹⁰¹ und nicht ersichtlich ist, dass der Gesetzgeber später bewusst auf eine Anpassung des Wortlauts verzichtet hat.¹⁰²

Die Satzungsversammlung hat in der jüngeren Vergangenheit immerhin verschiedene Änderungen mit dem Ziel einer Neuordnung der Begrifflichkeiten vorgenommen. Als misslich empfand sie insbesondere, dass die Begriffe „gemeinschaftliche Berufsausübung“ und „berufliche Zusammenarbeit“ teilweise wahllos gebraucht wurden. Während „berufliche Zusammenarbeit“ in einigen Normen mit der gemeinschaftlichen Berufsausübung gleich gesetzt wurde, sollte der Begriff in anderen Vorschriften auch Organisationsgesellschaften umfassen. Im Protokoll der 2. Sitzung der 5. Satzungsversammlung wird daher nicht zu Unrecht von einer „Kakophonie der Begrifflichkeiten“ gesprochen.¹⁰³

Bereits mit der zum 1. März 2011 in Kraft getretenen Neufassung des § 8 BORA¹⁰⁴ verfolgte die Satzungsversammlung das Ziel, das Verhältnis der verschiedenen Begriffe zueinander neu zu ordnen und verständlicher zu gestalten.¹⁰⁵ Mit Wirkung vom 1. November 2013 sind weitere Begriffsanpassungen in den §§ 30, 32, 33 BORA erfolgt.¹⁰⁶ Für die Satzungsversammlung ist „berufliche Zusammenarbeit“ der Oberbegriff sowohl für die gemeinschaftliche Berufsausübung als auch für die Berufsausübung in anderer Form. Zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zählt sie „die berufliche Zusammenarbeit mit Berufsträgern sozietätsfähiger Berufe in allen rechtlichen Formen von Berufsausübungsgemeinschaften (BGB-Gesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft, GmbH, LLP etc. einschließlich der Schein- oder Außensozietät). Der Begriff der Berufsausübung in anderer Form umfasse dagegen die echte Bürogemeinschaft sowie alle anderen Formen der beruflichen Kooperation, gerade auch mit nicht sozietätsfähigen Personen.“¹⁰⁷

Diese Abgrenzung der Berufsausübungsgemeinschaften von den sog. Organisationsgesellschaften ist eine wichtige, ist doch auch die gesellschaftsrechtliche Ausgangslage eine völlig.¹⁰⁸ Bürogemeinschaft und Kooperation sind zwar wie die klassische Sozietät in der Rechtsform einer GbR organisiert.¹⁰⁹ Ihr Zweck beschränkt sich aber auf die Verbesserung des äußeren Rahmens der Berufsausübung; die berufliche und unternehmerische Selbständigkeit bleibt dagegen gewahrt. So hat die Bürogemeinschaft als sog. Innengesellschaft lediglich den Zweck, den Beruf in gemeinsamen Kanzleiräumen auszuüben und bestimmte Kosten von der Bürogemeinschaft tragen zu lassen und umzulegen.¹¹⁰ Bei der Kooperation, die nach der 2011 erfolgten Änderung des § 8 BORA weder in der BRAO noch in der BORA explizit erwähnt wird,¹¹¹ ist die Zusammenarbeit mangels räumlicher

Verbindung sogar noch loser. Mit ihr verfolgen Berufsträger das Ziel der Steigerung der Leistungsfähigkeit durch Erfahrungsaustausch, Informationsvermittlung, insbesondere durch Know-how-Transfer in Bereichen unterschiedlicher Spezialisierung, gemeinsame Akquisition und die gegenseitige Vermittlung von Aufträgen.¹¹² Angesichts dieser gravierenden Unterschiede bedarf es einer besonderen Begründung, möchte man Berufsausübungsgemeinschaft und Organisationsgesellschaft im Einzelfall gleich behandeln.

Vor diesem Hintergrund war vor allem die Novellierung des Wortlauts des § 33 Abs. 1 BORA überfällig. Nunmehr ergibt sich aus der Norm eindeutig, dass die Vorschriften der BORA, die Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts im Hinblick auf die Sozietät als Form der gemeinschaftlichen Berufsausübung vorsehen, sinngemäß nur für alle anderen Rechtsformen der gemeinschaftlichen Berufsausübung gelten, nicht aber auch sonstige Organisationsformen wie die Bürogemeinschaft und Kooperation erfassen. Vor dem Inkrafttreten dieser Änderung war in § 33 Abs. 1 BORA a. F. – offenbar ohne Problembewusstsein – noch eine Erstreckung auf „alle anderen Rechtsformen der beruflichen Zusammenarbeit“ vorgesehen. Aus dieser Begrifflichkeit folgerten verschiedene Stimmen in der Literatur, dass alle Berufspflichtigen gleichermaßen für Berufsausübungs- und Organisationsgesellschaften gelten.¹¹³ *Hartung* gelangte sogar zu dem erstaunlichen Ergebnis, dass über § 33 Abs. 1 BORA a. F. das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen auf den Kooperationspartner zu erstrecken war.¹¹⁴

Richtigerweise konnte diese Auffassung aber auch schon vor der Neufassung des § 33 Abs. 1 BORA nicht überzeugen, weil im spezielleren § 3 Abs. 2 BORA ausdrücklich eine Erstreckung auf die Bürogemeinschaft, aber eben nicht auf die Kooperation vorgesehen war.¹¹⁵ Jedenfalls heutzutage fehlt es

99 Siehe aber noch BT-Drucks. 16/3655, S. 82 f.: „Bereits bisher wird unter ‚Sozietät‘ im Sinn von § 59 a Abs. 1 Satz 1 auch die Partnerschaftsgesellschaft verstanden.“ sowie BT-Drucks. 16/11385, S. 65, wo „Sozietät“ als Oberbegriff gebraucht wird.

100 In diesem Sinne aber *Vorwerk*, in: Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 33), § 172a Rn. 7 f. (mit abweichender Begründung); *Hartung*, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 172a Rn. 3.

101 Angesichts der Ausführungen in BT-Drucks. 12/7656, S. 50 (siehe dazu Fn. 98) kann ohnehin kein Zweifel daran bestehen, dass BGH-Anwältinnen sich auch in der Rechtsform einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenschließen können.

102 Im Ergebnis ebenso *Feuerich*, in: Feuerich/Weyland (Fn. 33), § 172a Rn. 6.

103 Protokoll der 2. Sitzung der 5. Satzungsversammlung am 14.5.2012 (SV-Mat. 33/2012), S. 14.

104 BRAK-Mitt. 2010, 253.

105 Vgl. das Protokoll der 6. Sitzung des Ausschusses 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung – der 4. Satzungsversammlung am 29.1.2010 (SV-Mat. 14/2010), S. 5 ff.

106 BRAK-Mitt. 2013, 173.

107 Protokoll der 4. Sitzung der 5. Satzungsversammlung am 15.4.2013 (SV-Mat. 18/2013), S. 10.

108 Unverständlich die Gleichsetzung in BT-Drucks. 16/3655, S. 83: „Im Falle der gemeinschaftlichen Berufsausübung in Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft, Bürogemeinschaft und in Gesellschaften anderer Form (Satz 1) ist die Zusammenarbeit der Rechtsanwaltskammer anzuzeigen.“

109 Vgl. zur Rechtsnatur der Kooperation im Einzelnen *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447.

110 Siehe dazu *Hartung*, in: Henssler/Streck (Fn. 19), I Rn. 18 ff. sowie *Deckenbrock*, NJW 2008, 3529 ff.

111 Das Fehlen einer gesetzlichen Regelung in der BRAO wird etwa von *Huff*, NJW-Spezial 2005, 429 kritisiert.

112 Hierzu *Hartung*, in: Henssler/Streck (Fn. 19), J Rn. 7 ff. sowie *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447 ff.

113 So *Böhnlein*, in: Feuerich/Weyland (Fn. 33), § 33 BORA Rn. 2; *Scharmer*, in: *Hartung* (Fn. 40), § 33 Rn. 21 f.; *Quaas*, NJW 2008, 1697, 1700 (nach dem § 33 Abs. 1 BORA a. F. sogar eine Erstreckung auf die „Sternsozietät“ sicherstellte); anders *Bormann*, in: Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 33), § 59 a BRAO/§ 33 BORA Rn. 179; *Deckenbrock*, in: Henssler/Streck (Fn. 19), M Rn. 10 f.; *Henssler/Deckenbrock*, DB 2007, 447, 450.

114 *Hartung*, in: Henssler/Streck (Fn. 19), J Rn. 26 ff.; im Ergebnis ebenso *Böhnlein*, in: Feuerich/Weyland (Fn. 33), § 33 BORA Rn. 11; *von Wedel*, in: *Hartung* (Fn. 40), § 59 a BRAO Rn. 62 f.

115 *Henssler*, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 3 BORA Rn. 16; *Deckenbrock*, AnwBl 2009, 170, 177; *Offermann-Burckart*, AnwBl 2013, 858, 873.

für eine solche Auffassung an jeglichem rechtlichen Ansatzpunkt.¹¹⁶ Im Ergebnis greifen die Berufspflichten, die die BORA für Berufsausübungsgemeinschaften vorsieht, daher nur bei expliziter Anordnung auch für Organisationsgesellschaften. Dies ist außer bei § 3 Abs. 2 BORA etwa im Rahmen von § 7 Abs. 3 BORA der Fall.¹¹⁷

Es ist das Verdienst der Satzungsversammlung, die Entschlüsselung der Begriffsvielfalt in der BORA angegangen zu sein. Richtigerweise ist das sog. Anwaltsparlament¹¹⁸ mit seinen Aufräumarbeiten aber noch nicht am Ende angelangt. So ist der Wortlaut des § 30 S. 1 BORA weiterhin misslungen. Dort heißt es, dass sich ein Rechtsanwalt „mit Angehörigen anderer nach § 59 a Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung sozietätsfähiger Berufe nur dann zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Sozietät, in sonstiger Weise oder in einer Bürogemeinschaft verbinden“ darf, „wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten“. Durch die Anordnung des Wortes „oder“ wird jedenfalls der fälschliche Eindruck erweckt, dass auch die Bürogemeinschaft ein Unterfall der gemeinschaftlichen Berufsausübung ist. Begrüßenswert wäre es zudem, wenn die Satzungsversammlung auf den Begriff der Sozietät gänzlich verzichtete würde. Statt in verschiedenen Vorschriften von der „Sozietät oder in sonstiger Weise mit den in § 59 a Bundesrechtsanwaltsordnung genannten Berufsträger(n)“ (§ 8 S. 1 BORA) beziehungsweise von der „Sozietät, Partnerschaftsgesellschaft oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ (§ 24 Abs. 1 Nr. 4 BORA) zu sprechen, sollte sie stets ausschließlich den Begriff „Berufsausübungsgemeinschaft“ gebrauchen; selbst der in § 3 Abs. 2 S. 1 BORA verwandte Zusatz „gleich welcher Rechts- oder Organisationsform“ ist überflüssig und verwirrend.¹¹⁹ Rätselhaft bleibt auch, warum in manchen Normen wie in den §§ 8 S. 1, 24 Abs. 1 Nr. 4 BORA neben der Sozietät noch auf sonstige Verbindungen hingewiesen wird, in § 32 Abs. 1 BORA dagegen ausschließlich von der Sozietät die Rede ist. Wenngleich wegen der Auffangvorschrift des § 33 Abs. 1 BORA sich im Ergebnis kein Unterschied einstellt, sollte sich die Satzungsversammlung noch einmal alle Vorschriften der BORA sorgsam ansehen und die Begrifflichkeiten konsequent vereinheitlichen.

2. Anforderungen an die Gesellschafterstellung

a) Sozietätsfähige Berufe

Welche Vorgaben müssen Anwälte aber bei einer beruflichen Zusammenarbeit beachten? Insoweit ist bemerkenswert, dass die BRAO mit den §§ 59 c ff. BRAO zwar für die Rechtsanwalts-GmbH eine breite Palette an Vorschriften kennt, für die anderen Gesellschaftsformen dagegen mit § 59 a BRAO nur eine Regelung bereithält. Der Inhalt von § 59 a BRAO beschränkt sich im Wesentlichen auf die abschließende¹²⁰ Festlegung des Gesellschafterkreises auf Rechts- und Patentanwälte, Steuerberater sowie Wirtschaftsprüfer. Rechtspolitische Bestrebungen, im Rahmen der Reform des Rechtsberatungsrechts den Kreis der sozietätsfähigen Berufe auszudehnen, sind nicht Gesetz geworden.¹²¹ Der letztlich vom Rechtsausschuss¹²² gekippte § 59 a Abs. 4 BRAO-E sollte es Rechtsanwältinnen gestatten, ihren Beruf gemeinschaftlich mit Angehörigen aller vereinbareren Berufe auszuüben. Sie sollten im Einzelfall einen Auftrag gemeinsam mit Angehörigen vereinbareren Berufe annehmen oder im Auftrag eines Angehörigen eines vereinbaren Berufs für dessen Vertragspartner Rechtsdienstleistungen erbringen können. Verbun-

den werden sollte diese Befugnis mit einer Pflicht zur Sicherstellung einer berufsrechtskonformen Zusammenarbeit.

Es bleibt zu hoffen, dass der Gesetzgeber zeitnah durch das BVerfG zum Handeln aufgefordert werden wird. Der II. Zivilsenat des BGH hat in einem viel beachteten und gut begründeten Beschluss vom 16. Mai 2013 dem BVerfG nach Art. 100 GG die Frage vorgelegt, ob die aus § 59 a Abs. 1 BRAO folgenden Einschränkungen mit Art. 3 Abs. 1, 9 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GG vereinbar sind.¹²³ Der Senat, der über die Zulässigkeit einer gemeinsamen Berufsausübung von Anwälten mit einer ausschließlich gutachterlich und beratend tätigen Ärztin und Apothekerin zu entscheiden hatte, hält die Einschränkungen des § 59 a BRAO nicht für erforderlich, um das Geheimhaltungsinteresse des Mandanten des Anwalts zu schützen, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts zu sichern oder einer gesteigerten Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen zu begegnen.¹²⁴ Soweit es um die Sicherung des Geheimhaltungsinteresses des rechtsuchenden Bürgers gegenüber Dritten und gegenüber der Staatsgewalt gehe, bestehe „bei der Berufsausübung von Ärzten und Apothekern gleichfalls ein gesetzlich abgesicherter Schutz, der durch die Verkammerung beider Berufe, einschließlich des Bestands und der Überwachung vergleichbarer beruflicher (Standes-)Regeln, wie bei Rechtsanwälten verstärkt wird.“¹²⁵

Vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erscheint es zweifelhaft, ob der BGH § 59 a Abs. 1 BRAO auch im Hinblick auf die Unzulässigkeit einer gemeinschaftlichen Berufsausübung von Rechtsanwälten mit nicht verkammerten Berufen wie den Rentenberatern als verfassungswidrig ansehen würde. In einem neuerlichen Gesetzgebungsverfahren sollte gleichwohl nochmals geprüft werden, inwieweit eine größere Lösung möglich ist. Die Bundesregierung hatte es im damaligen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechtsberatungsrechts zur Vermeidung von Schutzlücken für ausreichend erachtet, die Angehörigen vereinbareren Berufe, mit denen Anwälte gemäß § 59 a Abs. 4 BRAO-E ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben können sollten, in die Strafandrohung des § 203 StGB einzubeziehen. So könne die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht durch Personen, mit denen der Anwalt zusammenarbeitet, wirksam gesichert werden.¹²⁶

Aus § 59 a Abs. 3 BRAO folgt, dass eine Bürogemeinschaft ebenfalls nur mit Angehörigen sozietätsfähiger Berufe eingegangen werden darf. Der Gesetzgeber hat diese Einschränkung mit dem Interesse des rechtsuchenden Publikums gerechtfertigt. Es sei sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise der Verschwiegenheitspflicht und

¹¹⁶ Erstaunlicherweise hält *Hartung* an seiner Auffassung auch noch nach Änderung des § 33 Abs. 1 BORA fest, vgl. *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 59 a BRAO Rn. 180.

¹¹⁷ Siehe ausführlich zur Reichweite der verschiedenen Berufspflichten (insbesondere Unabhängigkeit, Verschwiegenheitspflicht, Tätigkeitsverbote, Werberegeln) bei beruflicher Zusammenarbeit *Deckenbrock*, in: *Henssler/Streck* (Fn. 19), M Rn. 58 ff.

¹¹⁸ Zum Begriff *Deckenbrock*, *AnwBI* 2011, 705.

¹¹⁹ Siehe insoweit erneut die Interpretation von *Hartung*, in: *Henssler/Prütting* (Fn. 18), § 59 a BRAO Rn. 180.

¹²⁰ BGH NJW 2003, 3548 f. = *AnwBI* 2004, 124, 125; BGH NJW 2013, 2674 Rn. 26 ff. = *AnwBI* 2013, 660.

¹²¹ Zu dem Regelungsvorschlag umfassend *Pelzer* (Fn. 92), S. 88 ff. Zu möglichen Alternativmodellen siehe *Henssler*, *AnwBI* 2007, 553, 558; *ders.*, *BRAK-Mitt.* 2007, 186, 190.

¹²² Vgl. BT-Drucks. 16/6634, S. 54 („weit reichende Änderung des anwaltlichen Berufsrechts“).

¹²³ BGH NJW 2013, 2674 = *AnwBI* 2013, 660; dazu *Kleine-Cosack*, *AnwBI* 2013, 570 ff.

¹²⁴ BGH NJW 2013, 2674 Rn. 52 ff. = *AnwBI* 2013, 660.

¹²⁵ BGH NJW 2013, 2674 Rn. 67 f. = *AnwBI* 2013, 660.

¹²⁶ BT-Drucks. 16/3655, S. 23, 100; siehe hierzu auch *Henssler*, *AnwBI* 2013, 394, 397.

den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Gewährleistet sei dies nur bei den in § 59 a Abs. 1 BRAO genannten Berufen, die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterlägen.¹²⁷ Hält man mit dem BGH bereits die Begrenzung des Gesellschafterkreises für Berufsausübungsgemeinschaften für verfassungswidrig, lässt sich diese Beschränkung für Bürogemeinschaften erst recht nicht halten.

Kooperationsvereinbarungen von Anwälten sind dagegen mit jeglicher Berufsgruppe denkbar, da es an entsprechenden, die Berufsausübung einschränkenden Regelungen fehlt.¹²⁸ Das bedeutet, dass nicht nur mit Angehörigen aller freien Berufe, sondern auch mit Gewerbetreibenden eine Kooperationsvereinbarung getroffen werden kann.¹²⁹

b) Erfordernis aktiver Berufsausübung

§ 59 a Abs. 1 S. 1 BRAO wird darüber hinaus das Erfordernis entnommen, dass jeder Gesellschafter aktiv seinen Beruf ausüben muss. Dies folgt aus dem Satzteil „zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“.¹³⁰ Bei dem Grundsatz der aktiven Mitarbeit handelt es sich um ein Prinzip, das allgemein für alle Berufsausübungsgesellschaften unabhängig von ihrer Rechtsform gilt.¹³¹ Für die Partnerschaftsgesellschaft wird es in § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG wiederholt, nach dem der Zweck der Partnerschaft der Zusammenschluss der Partner „zur Ausübung ihrer Berufe“ ist.¹³² Zudem müssen die Gesellschafter einer Anwalts-GmbH gemäß § 59 e Abs. 1 S. 2 BRAO in der Rechtsanwalts-Gesellschaft „beruflich tätig“ sein.¹³³ Aus dem Erfordernis der aktiven Mitarbeit folgt zugleich das sog. Verbot der auswärtigen Kapitalbeteiligung an Anwalts-Gesellschaften. Unzulässig sind damit stille Beteiligungen, Unterbeteiligungen, partiarische Darlehen, Gewinnschuldverschreibungen, Nießbrauch und Treuhand.¹³⁴

Eine besondere Intensität der aktiven Berufsausübung wird nicht gefordert und wäre in der Praxis auch kaum kontrollierbar. Ausreichend soll ein „Mindestmaß an beruflichen Aktivitäten“ sein, wie es in der Begründung des Regierungsentwurfs zu § 59 e Abs. 1 BRAO heißt.¹³⁵ So genügen etwa rein akquisitorische oder geschäftsführende Aufgaben (sog. *managing partner*). Unproblematisch ist es auch, wenn ein Partner sich aus Alters- oder Gesundheitsgründen weitgehend aus der Gesellschaft zurückzieht und sich auf die sporadische Mitarbeit bei Mandaten beschränkt.¹³⁶ Verliert der Anwalt seine Zulassung, scheidet er allerdings unmittelbar aus der Sozietät aus. Dieses Ergebnis folgt nicht aus dem Erfordernis aktiver Mitarbeit, sondern aus der Notwendigkeit der Zugehörigkeit zu einem sozietätsfähigen Beruf gemäß § 59 a BRAO.

c) Mehrheitserfordernis

Die §§ 59 c ff. BRAO enthalten zudem einige weitere Sonderregelungen für die Anwalts-GmbH.¹³⁷ Im Mittelpunkt der Diskussion, die an dieser Stelle nicht fortgesetzt werden soll, stehen neben dem Fremdbesitzverbot (§ 59 e Abs. 1 S. 1 BRAO)¹³⁸ insbesondere das Verbot einer Anteilsmehrheit nichtanwaltschaftlicher Partner (§ 59 e Abs. 2 S. 1 BRAO) und die Pflicht zur Führung einer Rechtsanwalts-Gesellschaft durch einen Rechtsanwalt (§ 59 f Abs. 1 BRAO). Beide Berufsausübungsbeschränkungen stehen im Augenblick in Karlsruhe auf dem Prüfstand.¹³⁹ Für die in der Rechtsform einer Personengesellschaft organisierten Berufsausübungsgemeinschaften fehlt es dagegen an vergleichbaren Regeln. Insofern ist es erstaunlich, wenn der II. Zivilsenat des BGH im Zu-

sammenhang mit einer Partnerschaftsgesellschaft jüngst ausführt: „Einer Führung der Gesellschaft durch nicht-anwaltliche Partner oder einer Anteilsmehrheit nichtanwaltschaftlicher Partner wird bereits mit den Vorschriften der § 59 d und § 59 e BRAO begegnet.“¹⁴⁰

3. Besondere Formen der beruflichen Zusammenarbeit

a) Interprofessionelle Sozietät

Soweit die interprofessionelle Zusammenarbeit schon jetzt zulässig ist, muss § 30 BORA beachtet werden. Nach Satz 1 darf sich ein Rechtsanwalt mit Angehörigen anderer nach § 59 a Abs. 1 BRAO sozietätsfähiger Berufe nur dann zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Sozietät, in sonstiger Weise oder in einer Bürogemeinschaft verbinden, wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten.¹⁴¹ Dadurch soll sichergestellt werden, dass nicht zum Vorteil der interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft Handlungen, die einem Rechtsanwalt selbst verboten wären, von einem nicht an das anwaltliche Berufsrecht gebundenen Berufsträger sanktionslos vorgenommen werden können.¹⁴² Da die berufsfremden Sozietäten an ihr eigenes Berufsrecht gebunden bleiben, müssen interprofessionelle Sozietäten daher ihre Zusammenarbeit nach dem jeweils strengsten Berufsrecht ausrichten (Prinzip der Meistbelastung).¹⁴³ Die Regelung des § 30 BORA sieht als Rechtsfolge allein die Möglichkeit vor, den oder die Rechtsanwälte aufzufordern, die Sozietät zu beenden oder aus ihr auszuschneiden. Sie wird von § 33 Abs. 2 BORA ergänzt, der dem Rechtsanwalt zu einem aktiven Tätigwerden mit dem Ziel verpflichtet, das berufsrechtswidrige Handeln der Berufsausübungsgemeinschaft und damit der in ihr Tätigen abzustellen. §§ 45 Abs. 3, 46 Abs. 3 BRAO enthalten sogar eine unmittelbare gesetzliche Erstreckung der dort geregelten Tätigkeitsverbote auf alle Sozietäten unabhängig von ihrer Profes-

127 BT-Drucks. 12/4993, S. 34; vgl. auch BGH NJW 2003, 3548, 3549. Siehe hierzu die Kritik bei Deckenbrock, NJW 2008, 3529, 3530 f.

128 Bormann, in: Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 33), § 59 a BRAO/§ 30 BORA Rn. 139; Henssler/Deckenbrock, DB 2007, 447 f.

129 Siehe aber auch die strengere Regelung des § 56 Abs. 5 StBerG. Zu den Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwälten und Rentenberatern siehe Henssler/Deckenbrock, DB 2013, 2909, 2912 ff.

130 Kilian, in: Koch/Kilian (Fn. 75), B Rn. 845; Henssler, BRAK-Mitt. 2007, 186, 187.

131 Kritisch hierzu Michalski/Römermann, in: Henssler/Streck (Fn. 19), B Rn. 16 ff.

132 BT-Drucks. 12/66152, S. 7, 9.

133 BT-Drucks. 13/9820, S. 14.

134 Vgl. BT-Drucks. 13/9820, S. 15 (zur Anwalts-GmbH). Ausführlich Henssler (Fn. 78), 2. Aufl. 2008, § 1 Rn. 21 ff., 200 ff.

135 BT-Drucks. 13/9820, S. 14.

136 Kilian, in: Koch/Kilian (Fn. 75), B Rn. 846; Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 59 Rn. 17; ders., BRAK-Mitt. 2007, 186, 187.

137 Diese Regelungen sind auf die Anwalts-AG entsprechend anzuwenden, vgl. BGHZ 161, 376, 386 ff. = NJW 2005, 1568, 1571 = AnwBl 2005, 424, 426 f.

138 Siehe insoweit Henssler, BRAK-Mitt. 2007, 186, 189 f.; Kilian, AnwBl 2014, 111 ff. (in diesem Heft).

139 Die unter den Az. 1 BvR 2998/11; 1 BvR 236/12 geführten Verfassungsbeschwerden richten sich gegen BGH Urt. v. 10.10.2011 – AnwZ (Brfg) 1/10, NJW 2012, 461 = AnwBl 2012, 95 und gegen BGH Beschl. v. 14.12.2011 – PatAnwZ 1/10, GRUR 2012, 807 = AnwBl 2012, 463 (Ls.).

140 BGH NJW 2013, 2674 Rn. 70 = AnwBl 2013, 660; auf die Unrichtigkeit dieser Aussage weist auch Römermann, EWiR § 59 a BRAO 1/13, 481, 482 hin.

141 Zu verfassungsrechtlichen Bedenken siehe Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 30 BORA Rn. 4; Bormann, in: Gaier/Wolf/Göcken (Fn. 33), § 59 a BRAO/§ 30 BORA Rn. 143 ff.; Deckenbrock, BB 2002, 2453, 2458; Es sei fraglich, inwieweit die Satzungsversammlung die Kompetenz für eine mittelbare Erstreckung des anwaltlichen Berufsrechts auf berufsfremde Dritte, die nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer seien, habe, vgl. insoweit auch (zu § 31 BORA a.F.) BGH NJW 1999, 2970, 2971 f. = AnwBl 1999, 553, 554.

142 Henssler, in: Henssler/Prütting (Fn. 18), § 30 BORA Rn. 1.

143 Deckenbrock, BB 2002, 2453, 2458. Der Grundsatz der persönlichen Haftung der einzelnen Gesellschafter in der GbR soll nach BGH NJW 2011, 2301 Rn. 10 = AnwBl 2011, 220; BGH NJW 2012, 461 Rn. 23 = AnwBl 2012, 95 eine interne Organisation und Leitung, welche dem Gebot des § 30 BORA entspreche und die Erfüllung der Anwaltspflichten gegenüber berufsfremden Einflüssen stärke, begünstigen.

sion; die Normen stellen insoweit einen systematischen Fremdkörper in der BRAO dar.

Die Regelung des § 30 BORA verdeckt das eigentliche Dilemma: die unzureichende Harmonisierung des anwaltlichen Berufsrechts mit dem Berufsrecht der anderen sozietätsfähigen Berufe. Beispiele für eine solche Ungleichbehandlung der sozietätsfähigen Berufe sind etwa die unterschiedliche Ausgestaltung der Inkompatibilitätsregeln¹⁴⁴ und die nur Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern eröffnete Möglichkeit, sich in einer GmbH & Co. KG zu organisieren.¹⁴⁵ Werden bei vergleichbaren Berufsgruppen¹⁴⁶ die jeweiligen Pflichtenprogramme unterschiedlich weit gefasst, kommt es nicht nur zu Schwierigkeiten bei der interprofessionellen Zusammenarbeit.¹⁴⁷ Es entstehen sachlich nicht zu rechtfertigende Widersprüche, wenn ein Wirtschaftsprüfer, der Steuerberatung betreibt, anders als ein Rechtsanwalt oder Steuerberater reglementiert wird, obwohl er dieselbe Tätigkeit vornimmt. Die notwendige Berufsrechtsreform aus einem Guss wird dadurch erschwert, dass für die Berufsrechte der Anwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer drei verschiedene Bundesministerien zuständig sind.

b) Außen-/Scheinsozietät

Inzwischen gilt es – nicht zuletzt nach der bemerkenswerten Entscheidung des Anwaltssenats vom 12. Juli 2012 –¹⁴⁸ als gesicherte Erkenntnis, dass ein Auftreten als Scheinsozium oder die Bildung einer Scheinsozietät¹⁴⁹ grundsätzlich berufsrechtskonform ist. Zur Begründung wurde früher auf die §§ 8, 9 BORA a. F. verwiesen, nach denen es zulässig war, auf eine Zusammenarbeit mit angestellten und als freie Mitarbeiter tätigen Rechtsanwälten hinzuweisen und eine einheitliche Kurzbezeichnung zu verwenden.¹⁵⁰ Auch nach der 2011 erfolgten Neufassung der §§ 8, 9 BORA¹⁵¹ steht außer Frage, dass die Kundgabe einer Scheinsozietät berufsrechtlich zulässig ist, sofern sie ausschließlich sozietätsfähige Personen im Sinne des § 59 a BRAO umfasst.¹⁵² Die Einschränkung des § 8 S. 2 BORA n. F. betrifft allein die Zulässigkeit der Kundgabe einer Zusammenarbeit mit nicht-sozietätsfähigen Personen.¹⁵³ Schließlich kommt die berufsrechtliche Anerkennung der Scheinsozietät sogar ausdrücklich in § 32 Abs. 3 BORA zum Ausdruck, wenn es dort heißt, dass die Regelung des § 32 Abs. 1, Abs. 2 BORA auch für die Beendigung einer beruflichen Zusammenarbeit in sonstiger Weise gilt, wenn diese nach außen als Sozietät hervorgetreten ist.

Ist ein Auftreten als Scheinsozietät berufsrechtlich zulässig, stellt sich die Frage, inwieweit die auf die in einer Berufsausübungsgemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte erstreckten Berufspflichten für die Scheinsozium gelten. Der Senat für Wirtschaftsprüfersachen des BGH hat es in einer Entscheidung aus dem Jahr 2000 abgelehnt, die „Scheinsozietät“ eines Wirtschaftsprüfers auch unter den Gesichtspunkten des Berufsregisterrechts (§§ 37 – 40 WPO a. F.) und unter dem Aspekt der Pflicht zum Nachweis des Versicherungsschutzes (§ 44 b Abs. 4 S. 1, 2 WPO a. F.) wie eine Sozietät zu behandeln. Hinter dem Begriff der „Scheinsozietät“ verberge sich nicht etwa eine Sonder- oder Parallelform der Sozietät. Der Terminus diene vielmehr allein der schlagwortartigen Bezeichnung einer bestimmten, eine (Rechts-schein-)Haftung auslösenden Konstellation.¹⁵⁴ Mit einer ähnlichen Argumentation hat das BVerfG in seinem Sozietätswechslerbeschluss vom 3. Juli 2003 die Überlegungen des Anwaltssenats des BGH¹⁵⁵ verworfen, der das aus

§ 43 a Abs. 4 BRAO folgende Tätigkeitsverbot eines Anwalts ausnahmslos auf den Außensozium erstrecken wollte.¹⁵⁶

Diese Feststellungen des BVerfG und des BGH legen nahe, dass die Scheinsozietät berufsrechtlich „ein Nichts“ ist.¹⁵⁷ In der Tat haben Scheingesellschaften in Registern, die die wahre Rechtslage abbilden sollen, nichts zu suchen. So kann etwa weder eine Scheinpartnerschaft noch ein Scheinpartner in das Partnerschaftsregister eingetragen werden.¹⁵⁸ Es erscheint aber zweifelhaft, die Aussagen von BGH und BVerfG so zu verallgemeinern, dass das Auftreten als Scheinsozium gänzlich irrelevant sei. Entscheidendes Kriterium sollte die Frage sein, ob der Schutz des Mandanten eine Erstreckung der Berufspflicht erfordert. Insoweit greifen die gleichen Überlegungen wie bei der Rechtsscheinhaltung der Scheinsozietät oder des Scheinsoziums, die ebenfalls die (gutgläubige) Sicht des Mandanten im Blick hat.¹⁵⁹ Treten etwa zwei Anwälte nach außen als Berufsausübungsgemeinschaft auf, geht der Mandant davon aus, dass sie sich beide für die Durchsetzung seiner Interessen stark machen. Dieses Vertrauen würde enttäuscht, wenn später einer von ihnen ohne Zustimmung des Mandanten die Gegenseite im widerstreitenden Interesse vertreten könnte. Solange die Ausgestaltung des Innenverhältnisses für den Mandanten nicht erkennbar ist, sind Scheinsozium daher wie Anwälte zu behandeln, die ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben.¹⁶⁰ § 32 Abs. 3 BORA dehnt sogar ausdrücklich die für die Beendigung der gemeinschaftlichen Berufsausübung getroffenen Berufspflichten auf die Scheinsozietät aus.

144 Vgl. BVerfG NJW 2013, 3357 = AnwBl 2013, 825; dazu *Kleine-Cosack*, AnwBl 2013, 795 f.

145 Dazu BGH NJW 2011, 3036 = AnwBl 2011, 774; BVerfG NJW 2012, 993 = AnwBl 2012, 193 sowie *Henssler*, NZG 2011, 1121 ff.

146 Nach BVerfGE 98, 49, 62 = NJW 1998, 2269, 2271; BGH NJW 2013, 2674 Rn. 83 ff. = AnwBl 2013, 660 sind die drei wirtschaftsnahen Beratungsberufe der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer grundsätzlich gleich zu behandeln; siehe aber BGH NJW 2011, 3036 Rn. 17 ff. = AnwBl 2011, 774; BVerfG NJW 2012, 993 Rn. 15 ff. = AnwBl 2012, 193 zu gleichwohl verbleibenden Differenzierungsmöglichkeiten (am Beispiel der Rechtsanwalts-GmbH & Co. KG) sowie EGMR NJW 2007, 3049, 3050 („Die Berufe, auf die der Beschwerdeführer hinweist [sc. Steuerberater und Wirtschaftsprüfer], können von dem Beruf des Rechtsanwalts, dessen Tätigkeitsfeld als an der Rechtspflege beteiligter unabhängiger Person deutlich umfassender ist, eindeutig unterschieden werden.“). Zum Ganzen *Henssler*, ZIP 1998, 2121, 2124 f.; *ders.*, JZ 1998, 1065, 1067; *ders.*, NZG 2011, 1121, 1124 ff.; *Deckenbrock*, BB 2002, 2453, 2457.

147 Siehe dazu am Beispiel des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen *Deckenbrock* (Fn. 15), Rn. 362 ff.

148 BGHZ 194, 79 = NJW 2012, 3102 = AnwBl 2012, 840 m. Anm. *Henssler/Deckenbrock*, EWIR § 43b BRAO 1/12, S. 659.

149 Zu den verschiedenen Erscheinungsformen siehe *Offermann-Burckart*, AnwBl 2014, 13 f.

150 *Bormann*, in: *Gaier/Wolf/Göcken* (Fn. 33), § 59 a BRAO/§ 8 BORA Rn. 104; *Kleine-Cosack* (Fn. 31), § 8 BORA Rn. 2; *Peres/Depping*, in: *Kraus/Kunz* u. a. (Fn. 53), § 9 Rn. 36; *Pelzer* (Fn. 92), S. 332 f.

151 BRAK-Mitt. 2010, 253.

152 *Offermann-Burckart*, AnwBl 2014, 13, 14 ff.

153 Siehe das Protokoll über die 6. Sitzung des Ausschusses 2 – Allgemeine Berufs- und Grundpflichten und Werbung – der 4. Satzungsversammlung am 29.1.2010 (SV-Mat. 14/2010), S. 10 ff. Nach BGHZ 194, 79 Rn. 16 = NJW 2012, 3102 = AnwBl 2012, 840 wurden die §§ 8, 9 BORA 2011 liberalisiert und nicht verschärft.

154 BGHSt 46, 155, 157 = NJW 2001, 165, 166; zustimmend etwa *Kamps/Alvermann*, NJW 2001, 2121, 2123. Diese Rechtsprechung hat zur Einfügung des § 44b Abs. 6 WPO geführt, der für die Mitglieder einer (Wirtschaftsprüfer-)Scheinsozietät ausdrücklich die Erstreckung bestimmter Berufspflichten (insbesondere Versicherungsschutz) anordnet. Siehe zur Haftung von Scheinsozietät und Scheinsozium ausführlich *Offermann-Burckart*, AnwBl 2014, 13, 19 ff.

155 BGH NJW 2001, 1572, 1573 unter Verweis auf BGHZ 70, 247, 249 = NJW 1978, 996; BGHZ 124, 47, 51 = NJW 1994, 257, 258.

156 BVerfGE 108, 150, 167 f. = NJW 2003, 2520, 2522 f.

157 *Schäfer*, DStR 2003, 1078. A. A. *Knöfel*, Grundfragen der internationalen Berufsausübung von Rechtsanwälten, 2005, S. 589, der über § 33 Abs. 1 BORA a. F. pauschal alle Berufspflichten auf die Scheinsozietät und ihre Mitglieder erstrecken wollte.

158 *Henssler* (Fn. 78), § 8 Rn. 45.

159 *Peres/Depping*, in: *Kraus/Kunz* u. a. (Fn. 53), § 9 Rn. 36; *Pelzer* (Fn. 92), S. 335 f.

160 *Deckenbrock* (Fn. 15), Rn. 510 ff., 623.

In vielen Fällen muss die Frage der Erstreckung einer Berufspflicht auf Außensozien allerdings gar nicht beantwortet werden. Denn die Scheingesellschafter sind im Regelfall in Wirklichkeit entweder angestellte Rechtsanwälte, freie Mitarbeiter oder Bürogemeinschafter; dieser Personenkreis wird bereits nach dem Wortlaut der die Berufspflicht regelnden Norm bisweilen erfasst (vgl. etwa § 3 Abs. 2 BORA).

c) Sternsozietät

Keine Sozietät im klassischen Sinne ist auch die sog. Sternsozietät, die erst seit Ende 2007 berufsrechtlich zulässig ist.¹⁶¹ Bei ihr werden mehrere organisatorisch und rechtlich selbständige Sozietäten dadurch miteinander verbunden, dass ein Anwalt beiden Sozietäten angehört. Da die beiden so verklammerten Sozietäten nicht zusammenarbeiten, ist der Begriff der Sternsozietät an sich irreführend. Richtigerweise können daher die Berufspflichten nicht über § 33 Abs. 1 BORA auf die „Sternsozietät“ erstreckt werden, sondern es muss im Einzelfall geschaut werden, wie weit die Berufspflichten greifen.

Für den Fall des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen (§ 43 a Abs. 4 BRAO iVm. § 3 BORA) bedeutet dies, dass sich ein den Sternsozietäten nach § 3 Abs. 1 BORA persönlich treffendes Tätigkeitsverbot gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 BORA auf alle mit ihm zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbundenen Berufsträger erstreckt.¹⁶² Die Sozietätsklausel des § 3 Abs. 2 S. 1 BORA greift dagegen nicht, wenn der *socius multiplex* auf keiner Seite in das Mandat eingebunden wird. Absatz 2 dehnt das Tätigkeitsverbot, das sich aus Absatz 1 ergibt und an den vorbefassten Anwalt richtet, zwar auf alle mit ihm in derselben Berufsausübungsgemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte aus. Unterliegt der Mehrfachsozietät dagegen einem nur mittelbar über § 3 Abs. 2 S. 1 BORA begründeten Tätigkeitsverbot, kann dieses nicht über eine erneute Anwendung der Norm auf seine Kollegen in anderen Sozietäten erstreckt werden. Dem insoweit eindeutigen Wortlaut des § 3 Abs. 2 S. 1 BORA lässt sich ein solches Verbot nicht entnehmen, weil dieser ausschließlich an „das Verbot des Abs. 1“ anknüpft. Außerdem stützt die Norm nur eine Verbotserstreckung auf mit dem vorbefassten Rechtsanwalt in *derselben* Berufsausübungsgemeinschaft verbundene Anwälte. Durch den „Zusammenschluss“ mehrerer Sozietäten zu einer „Sternsozietät“ verlieren diese ihre volle rechtliche Selbständigkeit nicht. Es handelt sich zwar um einen „organisierten Zusammenschluss“ von Rechtsanwälten, nicht aber um eine gemeinsame Berufsausübung, die durch die gemeinsame Entgegennahme von Aufträgen und Entgelt gekennzeichnet ist.¹⁶³

161 Siehe Art. 4 Nr. 3 des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts vom 12.12.2007, BGBl. I, S. 2840, 2848.

162 Deckenbrock, AnwBl 2009, 170, 176; Henssler/Deckenbrock, DB 2008, 41, 47; im Ergebnis ebenso Quaas, NJW 2008, 1697, 1699 f.

163 Siehe bereits Deckenbrock, AnwBl 2009, 170, 176 sowie Quaas, NJW 2008, 1697, 1699; Offermann-Burckart, AnwBl 2013, 788, 794.

164 Vgl. das Protokoll über die 4. Sitzung der Satzungsversammlung am 13.-15.6.1996 (SV-Prot. 4/1996), S. 27 ff.

165 Dazu Henssler, ZIP 1998, 2121, 2122; ders., BRAK-Mitt. 2007, 186, 188; Offermann-Burckart, AnwBl 2013, 788, 794.

166 Siehe erneut den Nachweis in Fn. 11.

167 Siehe auch den Beschluss zu Nr. 15 der Abteilung Berufsrecht auf dem 68. Deutschen Juristentag, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Band II/2, 2011, Q 239.

168 BT-Drucks. 16/6634, S. 1, 54; BT-Drucks. 16/11385, S. 40.

169 BGH NJW 2013, 2674 Fn. 52 ff. = AnwBl 2013, 660.

170 Siehe erneut den Nachweis in Fn. 139.

171 BT-Drucks. 16/11385, S. 40.

Das frühere Verbot der Sternsozietät wurde darüber hinaus mit möglichen Unklarheiten über den Vertragspartner eines Rechtsberatungsmandats gerechtfertigt.¹⁶⁴ Insoweit obliegt es der Verantwortung des betroffenen Rechtsanwalts und der über ihn verklammerten Sozietäten, bei der Gestaltung der Briefköpfe, Kanzleischilder und Vollmachtsformulare sicherzustellen, dass eindeutig ist, für welche Sozietät der Sternsozietät den Mandatsvertrag schließen möchte. Sollte es dennoch zu Fehlvorstellungen des Mandanten kommen, werden seine Interessen hinreichend durch die Grundsätze der Rechtsscheinvollmacht geschützt.¹⁶⁵

IV. Plädoyer für eine umfassende BRAO-Novelle

Die letzte umfassende BRAO-Novelle liegt im Herbst genau 20 Jahre zurück.¹⁶⁶ Seitdem hat der Gesetzgeber zwar in insgesamt 39 Gesetzgebungsverfahren verschiedene Teilbereiche des anwaltlichen Berufsrechts modernisiert, die vorstehenden Überlegungen zeigen allerdings, dass weiterer Reformbedarf insbesondere im anwaltlichen Gesellschaftsrecht besteht. Die berufsrechtlichen Regelungen bedürfen dringend einer Überarbeitung mit dem Ziel einer (auch) berufsrechtlichen Anerkennung von Anwaltssozietäten in der Rechtsform einer GbR. Im Übrigen sind rechtsformunabhängige Regelungen zur Ausgestaltung von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften überfällig. Denn während sich aktuell zahlreiche, oft zu weitgehende Vorgaben für die Anwalts-GmbH im Gesetz finden, fehlt es zu anderen Rechtsformen wie etwa ausländischen Anwaltsgesellschaften an jeder Aussage.¹⁶⁷

Dass wieder Zeit für eine große BRAO-Novelle ist, hat der Gesetzgeber selbst erkannt. So hat er im Rahmen verschiedener, inzwischen abgeschlossener Gesetzesvorhaben auf die Notwendigkeit einer solchen Reform hingewiesen.¹⁶⁸ Es bleibt zu hoffen, dass diese Ausführungen in den Gesetzesmaterialien keine bloßen Lippenbekenntnisse waren, sondern die Arbeiten an einer neuen BRAO auch tatsächlich alsbald aufgenommen werden. Anstoß hierfür könnte aus Karlsruhe kommen, sollte das BVerfG die Beschränkung des Kreises sozietätsfähiger Berufe (§ 59 a BRAO),¹⁶⁹ das Verbot einer Anteilsmehrheit nichtanwaltschaftlicher Partner in der Rechtsanwalts-gesellschaft (§ 59 e Abs. 2 S. 1 BRAO) oder die Pflicht zur Führung einer Rechtsanwalts-gesellschaft durch einen Rechtsanwalt (§ 59 f Abs. 1 BRAO)¹⁷⁰ für verfassungswidrig erachten.

Teil der Reform könnte auch eine vollständige und lückenfreie Neunummerierung aller Bestimmungen der BRAO sein; auch sie hatte der Gesetzgeber 2008 bereits einmal in Aussicht gestellt.¹⁷¹ Während es in manchen Teilen der BRAO mehr aufgehobene als bestehende Vorschriften gibt (siehe insbesondere die §§ 18 ff. BRAO), fehlt es anderen Abschnitten wie etwa den §§ 59 a ff. BRAO an Übersichtlichkeit.



Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Der Autor ist Akademischer Rat am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln (Geschäftsführender Direktor Prof. Dr. Martin Henssler, Foto vom Sozietätsrechtstag).

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.