

## Anwaltsrecht

# Die Anwaltssozietät – eine GbR wie jede andere?

BGH stellt klar: grundsätzlich keine privilegierte Haftung für Anwälte\*

Akad. Rat Dr. Christian Deckenbrock, Köln

Seit dem Bekenntnis des BGH zur Akzessorietätstheorie im Jahr 2001 mussten viele Einzelfragen der Haftungsverfassung der GbR neu beurteilt werden. Einige ältere Entscheidungen – etwa zum Eintritt eines Gesellschafters in die GbR – waren nach der Kehrtwende in der Rechtsprechung jedenfalls in ihrer Begründung obsolet geworden. In der Literatur stand dabei die Frage im Mittelpunkt, ob Besonderheiten der freiberuflichen Berufsausübung eine vollständige Übertragung der ursprünglich für die Personenhandelsgesellschaft geschaffenen strengen Grundsätze der persönlichen, unmittelbaren und akzessorischen Haftung erlauben. So war insbesondere umstritten, ob das Haftungsprivileg des § 8 Abs. 2 PartGG auf die GbR entsprechend anwendbar ist. Für die interprofessionelle Sozietät war ungeklärt, ob nicht-anwaltliche Gesellschafter auch dann für die Fehler ihrer Anwaltssozien einzustehen haben, wenn letzteren die Durchführung der konkreten Tätigkeit nach dem RDG vorbehalten war. Ein aktuelles Urteil des IX. Zivilsenats des BGH sorgt nun endlich für Rechtssicherheit: Berufsträger, die einer als GbR organisierten Sozietät angehören, haften auch für berufliche Pflichtverletzungen ihrer Mitsozien uneingeschränkt; dies gilt sogar dann, wenn ihnen selbst die Bearbeitung des Mandats gesetzlich untersagt ist. Der Autor begrüßt die klaren Aussagen des BGH, weist aber darauf hin, dass im Berufsrecht die Folgen des Rechtswandels noch nicht hinreichend bewältigt sind.

## I. Das Bekenntnis des BGH zur Akzessorietätstheorie

Obwohl Anwälten inzwischen mit der PartG, der GmbH, der AG, aber auch den verschiedenen ausländischen Gesellschaftsformen eine breite Palette von Rechtsformen für die gemeinschaftliche Berufsausübung offensteht, ist die GbR immer noch die am weitesten verbreitete Form der Zusammenarbeit.<sup>1</sup> Das wegweisende Urteil des II. Zivilsenats vom 29.1.2001, mit dem die Rechts- und Parteifähigkeit der GbR sowie die akzessorische Haftung der Gesellschafter entsprechend § 128 Satz 1 HGB anerkannt worden war, war daher auch für Anwaltssozietäten von besonderem Interesse.<sup>2</sup> Denn bis dahin wurde der Anwaltsvertrag nach ständiger Rechtsprechung des BGH mit den der Sozietät angehörenden Anwälten geschlossen.<sup>3</sup> Nun aber kommt der Beratungsvertrag aufgrund der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der GbR mit der Sozietät selbst zustande.

## II. Die notwendige Neuausrichtung der Haftungsverfassung in der GbR

Die Grundsatzentscheidung des BGH bildete den Startschuss für weitere Umwälzungen in der Haftungsverfassung

der GbR. Während früher der in eine Sozietät eintretende Gesellschafter für deren vorher begründete Verbindlichkeiten nur kraft besonderer Vereinbarung mit dem Gläubiger haftete,<sup>4</sup> trifft ihn heutzutage eine gesetzliche Haftung entsprechend § 130 HGB.<sup>5</sup> Dieses Beispiel zeigt, dass mit der Anwendung der §§ 124 ff. HGB eine Verschärfung der Haftungssituation der Gesellschafter verbunden war: Sie müssen nunmehr persönlich, unmittelbar und unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft eintreten, ohne dass sie einseitig ihre Haftung begrenzen können. Scheuen die Gesellschafter einen Rechtsformwechsel, können sie ihre Einstandspflicht nur mittels Abrede mit dem Gläubiger begrenzen oder ausschließen.<sup>6</sup>

### 1. Haftungskonzentration auf den Mandatsbearbeiter bei beruflichen Pflichtverletzungen

Dass diese Haftungsstrenge die Sozien einer anwaltlichen Berufsausübungsgemeinschaft in gleichem Umfang wie die Gesellschafter bei jeder anderen GbR trifft, sollte eigentlich selbstverständlich sein. Gleichwohl fanden sich in der Literatur gewichtige Stimmen, die Ausnahmen für anwaltliche bzw. freiberufliche Gesellschaften einforderten. Insbesondere sei § 8 Abs. 2 PartGG und die darin für berufliche Pflichtverletzungen festgeschriebene Haftungskonzentration auf den sachbearbeitenden Partner auf die GbR zu übertragen. Denn § 8 Abs. 2 PartGG sei keine haftungsmäßige Belohnung für diejenigen, die die bis zur Einführung dieser Norm wenig attraktive PartG wählen, sondern Folge der Besonderheiten freiberuflicher Berufsausübung.<sup>7</sup> Die überwiegende Ansicht lehnte eine solche Ausdehnung des Anwendungsbereichs des § 8 Abs. 2 PartGG indes ab, weil die Norm speziell für die PartG konzipiert worden sei.<sup>8</sup>

Die aus dem Meinungsstreit resultierende Rechtsunsicherheit wurde maßgeblich befeuert durch eine Entscheidung des II. Zivilsenats vom 7.4.2003, in der es zur Haftung der Gesellschafter einer GbR heißt: „Eine Ausnahme könnte lediglich für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen in Betracht kommen, da sie, wie die Bestimmung des § 8 Abs. 2 PartGG zeigt, eine Sonderstellung einnehmen. Ob der Grundsatz der persönlichen Haftung für Altverbindlichkeiten auch insoweit Anwendung findet, kann ... offenbleiben.“<sup>9</sup> Der Grund für die Aufnahme dieses ausdrücklichen Vorbehalts und die damit verbundene Zurückhaltung des für das Gesellschaftsrecht zuständigen II. Senats haben Beobachter in der Kompetenzabgrenzung zum für das Anwalts haftungsrecht verantwortlichen IX. Senat gesehen. Offenbar

\* Zugleich Besprechung des zweiten Teils (Rn. 67 ff.) von BGH, Urt. v. 10.5.2012 – IX ZR 125/10, NJW 2012, 2435 = AnWBI 2012, 773 (in diesem Heft).

1 Henssler, in: Henssler/Streck, Handbuch Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2011, A Rn. 28 ff.

2 BGHZ 146, 341, 343 ff. = NJW 2001, 1056 ff.; siehe vorher auch schon BGHZ 142, 315, 318 ff. = NJW 1999, 3483, 3484 f.

3 BGHZ 56, 355, 357 ff. = NJW 1971, 1801, 1802.

4 BGHZ 74, 240, 242 ff. = NJW 1979, 1821; ähnlich auch heute noch die fragwürdige Entscheidung OLG Düsseldorf, NJW 2012, 1892, 1893.

5 BGHZ 154, 370, 372 ff. = NJW 2003, 1803, 1804 f.

6 Vgl. BGHZ 142, 315, 318 ff. = NJW 1999, 3483, 3484 f.

7 Hirtz, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2010, § 8 PartGG Rn. 1; ders., AnWBI 2008, 82, 83; siehe auch Rinkler, in: Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltschaft, 3. Aufl. 2011, Rn. 398; Kamps/Wollweber, DSIR 2009, 926, 927.

8 Arnold/Dötsch, DSIR 2003, 1398, 1402 f.; Damm, JR 2008, 221, 223; Hasenkamp, DB 2003, 1166, 1167; Lux, NJW 2003, 2806, 2807; Römermann, NJW 2009, 1560, 1561; K. Schmidt, NJW 2005, 2801, 2805; Ulmer, ZIP 2003, 1113, 1119.

9 BGHZ 154, 370, 377 = NJW 2003, 1803, 1805.

sollte dem IX. Senat, dem jedenfalls in der damaligen Besetzung attestiert wurde, „mehr Sensibilität für die besondere Situation der Freien Beratungsberufe“ durch die Berücksichtigung berufsspezifischer Besonderheiten zu zeigen,<sup>10</sup> Raum gegeben werden, einen Sachverhalt, in dem es um die Haftung wegen einer beruflichen Pflichtverletzung geht, auch anders entscheiden zu können.<sup>11</sup>

Seit 2003 musste daher die Praxis mit der Unsicherheit leben, ob Sozien auch für berufliche Pflichtverletzungen einer GbR uneingeschränkt einzustehen haben. Zwar hatte der IX. Senat bereits in einer Entscheidung vom 3.5.2007 etwas versteckt anklingen lassen, dass „das in § 128 HGB zum Ausdruck kommende Haftungsprinzip ... auch auf die berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten einer Anwaltssozietät“ zu erstrecken sei.<sup>12</sup> Eine ausdrückliche Distanzierung vom 2003 gemachten Vorbehalt war hiermit allerdings nicht verbunden; jedenfalls wurde die Entscheidung in der Öffentlichkeit nicht als solch klares Bekenntnis wahrgenommen.<sup>13</sup>

## 2. Interprofessionelle Sozietät

Als eine andere „Eigenart“ der Gesellschafterhaftung in Sozietäten galt die Haftungssituation in der interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft. 1999, also vor dem Bekenntnis des II. Senats zur Akzessorietätstheorie, hatte der IX. Zivilsenat noch angenommen, dass bei Sozietäten unterschiedlicher Berufsangehöriger der Vertrag im Zweifel nur mit denjenigen Sozien zustande komme, die auf dem zu bearbeitenden Rechtsgebiet tätig werden dürfen. Weil Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer nach Art. 1 § 1 RBERG a.F. keine entgeltliche Rechtsbesorgung hätten erbringen dürfen und sie sich deshalb nicht wirksam vertraglich hätten verpflichten können, wollten die Mandanten nach Ansicht des BGH im Zweifel nicht einen solchen Sozius in einen Vertrag über die Besorgung von Rechtsangelegenheiten einbeziehen, der diese Rechtsberatung nicht ausüben darf.<sup>14</sup>

Bereits kurz nach der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 29.1.2001 wurde die These vertreten, dass damit auch die für die interprofessionelle Sozietät entwickelten Haftungsgrundsätze obsolet geworden seien. Vielmehr müssten nunmehr die nicht-anwaltlichen Berufsträger entsprechend § 128 Satz 1 HGB ebenfalls für alle Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit einem Rechtsberatungsmandat einstehen.<sup>15</sup> Zum Teil wurde in der Literatur allerdings die Auffassung eingenommen, dass dem Anwaltsvertrag eine konkludente Vereinbarung mit dem Inhalt, dass die Haftung berufsfremder Sozien ausgeschlossen sei, entnommen werden könne.<sup>16</sup> Insoweit stand damit erneut die Frage im Raum, ob berufsspezifische Besonderheiten eine Abweichung von den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen rechtfertigen können. Wiederum hatte der BGH selbst Anteil an der in der Praxis bestehenden Unsicherheit. So hatte der IX. Zivilsenat in den vergangenen Jahren gleich mehrfach die Gelegenheit, die Streitfrage zu entscheiden, ließ sie allerdings jedes Mal verstreichen.

Für leichte Irritation sorgte eine Entscheidung vom Januar 2006, in der der IX. Senat mit folgendem Leitsatz aufwartete: „Verpflichtet sich eine Sozietät zur Erbringung steuerberatender Leistungen, ist der Vertrag jedenfalls dann nichtig, wenn nicht sämtliche Sozien zur geschäftsmäßigen Hilfe in Steuersachen befugt sind.“<sup>17</sup> In der Literatur ist hieraus gefolgert worden, dass einer interprofessionellen Sozietät ein Rechtsberatungsmandat nicht mehr erteilt werden

könne.<sup>18</sup> Diese Sichtweise dürfte allerdings auf einem Missverständnis der Entscheidung beruhen. Denn richtigerweise hat nicht allein der Umstand, dass der Sozietät ein Berufsträger angehört hat, der selbst nicht zur Erfüllung der eingegangenen Verbindlichkeit befugt war, zur Nichtigkeit des Vertrags geführt. Maßgeblich war vielmehr, dass dieser Gesellschafter (im Streitfall: ein nur in Griechenland zugelassener Steuerberater) nach den Vorgaben des StBerG überhaupt nicht Sozius hätte sein, die Sozietät es daher gar nicht hätte geben dürfen.<sup>19</sup> Dies ist aber nicht der Fall, solange die Vorgaben aus § 59a BRAO für den Gesellschafterkreis beachtet sind.

Mitte 2008 entschied der IX. Senat in einem weiteren Urteil, dass eine rückwirkende Haftung von berufsfremden Mitgliedern einer gemischten Sozietät im Hinblick auf die Rechtsprechung zur Rechtsfähigkeit der BGB-Gesellschaft nicht in Betracht komme.<sup>20</sup> Weil die Beratung im Streitgegenständlichen Fall vor der Anerkennung der Akzessorietätstheorie erfolgt sei, seien die zum damaligen Zeitpunkt maßgeblichen Umstände für die Frage beachtlich, mit wem der hier in Rede stehende Beratungsvertrag zustande gekommen ist. Die Sozietät als Rechtssubjekt scheidet hierfür aus, weil die Rechtsfortbildung zur eigenständigen Rechtspersönlichkeit der BGB-Gesellschaft erst mit dem Urteil vom 29.1.2001 begonnen habe. Auch in einer weiteren Entscheidung von Februar 2009 konnte bzw. wollte der IX. Zivilsenat die Frage nach der Haftung in der interprofessionellen Sozietät offenlassen, indem er die Grundsätze des Vertrauensschutzes für die betroffenen nicht-anwaltlichen Berufsträger weiter ausdehnte. Komme der Vertrag über eine Rechtsberatung wegen der Beschränkungen des RBERG allein mit dem einer gemischten Sozietät angehörenden Rechtsanwalt zustande, werde auch nach Anerkennung der Rechtsfähigkeit der GbR ein durch die frühere Beratung ausgelöster Folgeauftrag mit ihm geschlossen, sofern er nicht erkennbar zum Ausdruck bringe, nunmehr namens der Sozietät zu handeln.<sup>21</sup>

Bereits im Dezember 2010 hatte der IX. Zivilsenat erneut Gelegenheit, sich den Streitfragen rund um die interprofessionelle Sozietät zu widmen. Dieses Mal ging er, vielleicht beeinflusst durch den kurz zuvor erfolgten Wechsel im Senatsvorsitz (*Codehard Kayser* hatte das Amt von *Hans Gerhard Ganter* übernommen), einen Schritt weiter und urteilte, dass

10 *Henssler*, LMK 2004, 118, 119.

11 Siehe nur *Arnold/Dötsch*, DStR 2003, 1398, 1402; *Römermann*, NJW 2009, 1560, 1561.

12 BGHZ 172, 169, 177 = NJW 2007, 2490, 2492 f. = AnwBI 2007, 717, 719.

13 Vgl. etwa *Römermann*, NJW 2009, 1560, 1561; siehe auch *Hirtz*, AnwBI 2008, 82, 83, der auf eine abweichende Entscheidung des II. Senats hoffte.

14 BGH NJW 2000, 1333, 1335 = AnwBI 2000, 316, 317; siehe auch BGH NJW 2000, 1560, 1561 = AnwBI 2001, 69, 70.

15 OLG München, Stbg 2006, 177, 178; *Henssler*, PartGG, 2. Aufl. 2008, § 8 Rn. 32 ff.; *Hartung*, MDR 2001, 735, 740; *Knöfel*, BRAK-Mitt. 2006, 156, 159 ff.; *Römermann*, NJW 2009, 1560, 1562; *Vollkommer/ Greger/Heinemann*, Anwaltschaftsrecht, 3. Aufl. 2009, § 4 Rn. 20; *Mennemeyer*, in: *Fahrendorf/Mennemeyer/ Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl. 2010, Rn. 123; *Brandl*, in: *Kilian/ Offermann-Burckart/vom Stein*, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2010, § 9 Rn. 40; *Lux*, DStR 2008, 1982 f.; *Stobbe*, AnwBI 2010, 449, 454.

16 Vgl. *Rinkler* (Fn. 7), Rn. 397; *Gladys*, Stbg 2006, 178, 187 ff.; *Deckenbrock*, EWIR 2009, 333, 334; *Dahns*, NJW-spezial 2009, 382; *Jungk*, AnwBI 2009, 865, 866; *Posegga*, DStR 2009, 2391, 2395 f.; *Matz/Henkel*, VersR 2010, 1406, 1413.

17 BGH NJW-RR 2006, 1071.

18 *Posegga*, DStR 2006, 1055, 1056.

19 *Henssler* (Fn. 15), § 8 Rn. 34; *ders./Jansen*, LMK 2006, 196757; *Kilian*, in: *Koch/Kilian*, Anwaltsches Berufsrecht, 2007, B Rn. 892 ff. Jedenfalls hat der Senat inzwischen ausdrücklich seine damalige Aussagen aufgegeben, vgl. BGH NJW 2011, 2301, 2302 = AnwBI 2011, 220, 221.

20 BGH NJW-RR 2008, 1594, 1595.

21 BGH NJW 2009, 1597, 1598 = AnwBI 2009, 461 f. m. krit. Anm. *Deckenbrock*, EWIR 2009, 333.

eine aus Rechtsanwälten und Steuerberatern bestehende gemischte Sozietät sich auch vor dem Inkrafttreten des RDG zur Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen verpflichten konnte. Zu der Frage der Haftung der einzelnen Berufsträger bedurfte es einer Stellungnahme des Senats indes nicht.<sup>22</sup>

### III. Die Klärungen durch das Urteil vom 10.5.2012

Für die Praxis bringt das nun veröffentlichte Urteil des IX. Senats – man ist geneigt zu sagen: endlich – Klarheit, und zwar für die analoge Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 PartGG auf die GbR als auch für die Haftungsgrundsätze in der interprofessionellen Sozietät. Diese Offenheit überrascht angesichts der früheren Zurückhaltung des Senats und des Umstands, dass nach dem vom Berufungsgericht noch weiter aufzuklärenden Sachverhalt durchaus auch eine Verjährung des eingeklagten Anspruchs in Betracht kommt (in diesem Fall müsste die Frage der Haftung der Gesellschafter überhaupt nicht mehr entschieden werden).

#### 1. Entsprechende Anwendbarkeit des § 8 Abs. 2 PartGG

Der IX. Senat lehnt in gerade einmal zwei Sätzen die Auffassung ab, die die Regelung des § 8 Abs. 2 PartGG auf Sozietäten in der Rechtsform einer GbR übertragen wissen wollte: „Eine solche Analogie setzte nicht nur die auf der Grundlage der Doppelverpflichtungslehre vorgenommene Beschränkung der Haftung auf die anwaltlichen Sozien fort, sondern führte weiter gehend – entgegen der Regelung des § 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO – eine Haftungskonzentration auf die mit dem Mandat befassten Sozien auch insoweit ein, als diese Rechtsanwälte sind. Ein solcher Analogieschluss ist zudem wegen des Fehlens einer Regelungslücke unzulässig, weil die Haftungskonzentration im Falle der PartG gesetzlich gerade nur für diese Rechtsform geschaffen worden ist und zudem im Gegenzug für dieses Haftungsprivileg die Publizität der Gesellschaftsverhältnisse gemäß §§ 4 Abs. 1, 7 Abs. 1 PartGG verlangt wird.“<sup>23</sup> Diesen Ausführungen ist inhaltlich – auch in dieser Kürze – in jeder Hinsicht zuzustimmen. Offen ist eigentlich nur die Frage, ob das Gebot richterlicher Zurückhaltung es wirklich verboten hat, diese Selbstverständlichkeit nicht früher eindeutig festzustellen.

#### 2. Haftung auch nicht-anwaltlicher Berufsträger

Auch die zweite Streitfrage arbeitet der IX. Senat angesichts der langen Vorgeschichte erstaunlich knapp ab. Sofern die Auslegung der Parteierklärungen nach den §§ 133, 157 BGB ergebe, dass der Anwaltsvertrag mit der Sozietät selbst geschlossen worden sei und kein Einzelmandat des sachbearbeitenden Sozietätsmitglieds vorliege, gebe es regelmäßig keinen Grund für die Annahme, die persönliche Haftung solle sich auf einzelne Sozietätsmitglieder beschränken.<sup>24</sup> Auf die Frage, ob ein Mandant von einem Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater wirklich erwarten könne, dass er für Fehler einzustehen habe, die er wegen eines gesetzlichen Verbots gar nicht hätte verhindern können, sind die Richter erst gar nicht eingegangen. Insoweit hätte es nahe gelegen, zum Verhältnis von Erfüllungsbefugnis und Haftung Stellung zu nehmen. Dennoch ist das Ergebnis des Senats nachvollziehbar: Wenn selbst ein neu eintretender Gesellschafter gem. § 130 HGB haftet, obwohl das Mandat bereits beendet ist, verdeutlicht dies, dass ein Gleichlauf von Erfüllungsbefugnis und Haftung nicht zwingend ist.<sup>25</sup>

### 3. Verbliebene berufsspezifische Besonderheiten

Der IX. Senat hat in seinem Urteil vom 10.5.2012 nicht einmal einen Ansatzpunkt für die Anerkennung berufsspezifischer Besonderheiten in den zur Entscheidung stehenden Fragen gesehen. Die Anwaltssozietät ist daher grundsätzlich eine GbR wie jede andere. Gleichwohl bleiben in einer GbR organisierte Anwälte in zwei anderen Punkten privilegiert:

#### a) Haftungsbeschränkung durch AGB

Weil für die im Namen der GbR begründeten Verbindlichkeiten die Gesellschafter kraft Gesetzes persönlich haften, kann nach der Rechtsprechung des BGH diese Haftung nicht durch einen Namenszusatz oder einen anderen, den Willen, nur beschränkt für diese Verpflichtungen einzustehen, verdeutlichenden Hinweis begrenzt, sondern grundsätzlich nur durch eine individualvertragliche Vereinbarung ausgeschlossen werden.<sup>26</sup> Formularvertragliche Haftungsbeschränkungen benachteiligen den Vertragspartner regelmäßig unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB; eine Ausnahme hat der BGH lediglich für rechtsgeschäftlich begründete Verbindlichkeiten von Immobilienfonds wegen der Eigenart derartiger Fonds als reine Kapitalanlagegesellschaften anerkannt.<sup>27</sup> Eine weitere Ausnahme hat der Gesetzgeber in § 51a Abs. 2 Satz 2 und 3 BRAO<sup>28</sup> vorgesehen; diese Sonderregelung verdrängt die §§ 307 ff. BGB in ihrem Anwendungsbereich.<sup>29</sup> Obwohl die Norm schon lange vor der 2001 erfolgten Rechtsprechungsänderung in Kraft getreten ist und der Gesetzgeber damit gar nicht die akzessorische Haftung der Gesellschafter im Blick haben konnte, erlaubt sie es Anwälten, die persönliche Haftung auf einzelne Mitglieder einer Sozietät, die das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten und namentlich bezeichnet sind, zu begrenzen. Voraussetzung ist, dass die Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung keine anderen Erklärungen enthält und vom Auftraggeber unterschrieben ist. Zu beachten ist, dass die Norm nur den Ausschluss der persönlichen Haftung der nicht mandatsbearbeitenden Berufsträger für die Schulden der Sozietät erlaubt, nicht aber der Haftung der Sozietät selbst.<sup>30</sup>

#### b) Zusammenschluss von Einzelanwälten zu einer Sozietät

Eine weitere Besonderheit betrifft den Zusammenschluss von Einzelanwälten zu einer Sozietät. Da § 130 HGB den Eintritt in eine bestehende Sozietät voraussetzt, aber nicht an eine Neugründung anknüpft, statuiert die Norm keine Haftung des einen Anwalts für Altverbindlichkeiten des anderen. Für Kaufleute sieht allerdings § 28 Abs. 1 Satz 1 HGB eine entsprechende Haftung des eintretenden Kaufmanns für die im Betrieb des bisherigen Einzelkaufmanns begründeten Verbindlichkeiten vor. Anders als § 130 HGB ist diese Vorschrift nach einer Entscheidung des BGH vom

22 BGH NJW 2011, 2301 ff. = AnwBl 2011, 220 ff.

23 BGH NJW 2012, 2435, 2442 = AnwBl 2012, 773 Rn. 74.

24 BGH NJW 2012, 2435, 2442 = AnwBl 2012, 773 Rn. 73.

25 Zu der Frage, ob diese Verbindlichkeiten von der Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt werden, *Chab*, AnwBl 2012, 274, 275.

26 BGHZ 142, 315, 318 ff. = NJW 1999, 3483, 3484 f.

27 BGHZ 150, 1, 5 f. = NJW 2002, 1642, 1643.

28 Vgl. für Steuerberater § 67a Abs. 2 StBerG sowie für Wirtschaftsprüfer § 54a Abs. 2 WPO.

29 *Stobbe*, in: *Henssler/Prütting*, BRAO, 3. Aufl. 2011, § 51a Rn. 67; *Vollkommer/Geiger/Heinemann* (Fn. 15), § 4 Rn. 35.

30 *Tauchert*, in: *Gaier/Wolf/Göcken*, Anwaltliches Berufsrecht, 2010, § 51a Rn. 27. Zu den Folgen vgl. *Stobbe* (Fn. 29), § 51a Rn. 67.

22.1.2004 nicht auf Anwälte übertragbar. Weil das Rechtsverhältnis zwischen einem Rechtsanwalt und seinem Mandanten in erster Linie durch die persönliche und eigenverantwortliche anwaltliche Dienstleistung geprägt sei, greife der Gedanke einer auf die Kontinuität eines Unternehmens gestützten Haftungserstreckung nicht. Zudem stünde Anwälten mangels Registerpflicht der GbR nicht wie den Gesellschaftern einer oHG gemäß § 28 Abs. 2 HGB die Möglichkeit offen, einer abweichenden Vereinbarung durch Eintragung in das Handelsregister Dritten gegenüber Geltung zu verleihen. Nichtkaufleute wären daher bei einer analogen Anwendung des § 28 HGB schlechter gestellt als Kaufleute.<sup>31</sup>

Zwar wird man mit guten Gründen bezweifeln können, dass die Höchstpersönlichkeit der Anwaltsleistung etwas mit der Zuweisung des Vertragsverhältnisses zur Kanzlei zu tun hat.<sup>32</sup> Henssler hat allerdings zu Recht darauf hingewiesen, dass der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 PartGG ein eindeutiges Votum gegen die analoge Anwendbarkeit des § 28 HGB auf die freien Berufe abgegeben habe. Wenn der Gesetzgeber die §§ 25 und 28 HGB für die PartG für unanwendbar erklärt hat, obwohl für diese Gesellschaftsform Registerpublizität besteht und daher die Eintragung abweichender Vereinbarungen in das Partnerschaftsregister entsprechend §§ 25 Abs. 2, 28 Abs. 2 HGB möglich wäre, verbietet es sich erst recht, diese Haftungsnormen auf die freiberufliche Sozietät zu erstrecken.<sup>33</sup> Wenngleich die Karlsruher Richter in dem nun vorliegenden Urteil vom 10.5.2012 sich mit der Anerkennung berufsspezifischer Besonderheiten schwer getan haben, wird sich auch zukünftig nichts an dem insoweit abweichenden Ergebnis zu § 28 HGB ändern. Schließlich hat der IX. Senat erst im November 2011 seine Rechtsprechung von 2004 ausdrücklich bekräftigt.<sup>34</sup>

#### IV. Die Anwalts-GbR im Berufsrecht

Nach dem Urteil des IX. Senats scheint das gesellschaftsrechtliche Haus der Anwalts-GbR vorerst fertiggestellt. Betrachtet man dagegen die berufsrechtlichen Regelungen, zeigt sich ein anderes Bild: Die Rechtsfähigkeit der GbR hat bislang in BRAO und BORA keinen Eingang gefunden, wie der Umstand verdeutlicht, dass alle Normen vom Einzelanwalt ausgehen. Gleichzeitig fehlt den Gerichten der Mut, den sie in gesellschaftsrechtlichen Fragen noch bewiesen haben.

So ist Bezugssubjekt für die berufsrechtliche Ahndung von Verstößen gegen Berufspflichten nach § 113 Abs. 1 BRAO allein der einzelne Anwalt, nicht aber die Berufsausübungsgemeinschaft.<sup>35</sup> Außerdem ist eine in der Rechtsform einer GbR organisierte Anwaltssozietät anders als die

GmbH (§§ 59c I, 59g BRAO) nicht Trägerin der Berufszulassung. Sie stützt sich – wie der BGH jüngst noch einmal betont hat – in ihrer Tätigkeit auf die Berufszulassung ihrer Gesellschafter und hat sich in deren Grenzen zu bewegen.<sup>36</sup> Aus dem Fehlen einer § 7 Abs. 4 PartGG, § 59l BRAO vergleichbaren Regelung folgt die herrschende Meinung zudem, dass der als GbR organisierten Sozietät keine eigene Postulationsfähigkeit zukommt.<sup>37</sup>

Auch in das Rechtsanwaltsverzeichnis werden nach § 31 BRAO keine Sozietäten selbst eingetragen, sondern nur die die Sozietät bildenden Anwälte. Selbst für Rechtsanwalts-gesellschaften nach den §§ 59c ff. BRAO gilt nichts anderes, obwohl sie eine eigene Zulassung haben (§§ 59g, 60 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BRAO). Es gibt daher kein Register für Berufsausübungsgesellschaften.<sup>38</sup> Nach § 24 Abs. 1 Nr. 4 BORA ist der Rechtsanwalt lediglich verpflichtet, dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert und unverzüglich die Eingehung oder Auflösung einer Sozietät, PartG oder sonstigen Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung anzuzeigen. Insoweit ist bemerkenswert, dass das RDG fortschrittlicher ist als die BRAO: Eine GbR, die Inkassodienstleistungen, Rentenberatung oder Rechtsdienstleistungen in einem ausländischen Recht anbieten möchte, kann nach § 10 RDG eine eigene Registrierung erlangen.

#### V. Fazit

Mit wohlthuender Klarheit hat der IX. Senat zwei wichtige gesellschaftsrechtliche Streitfragen beantwortet. Berufsspezifische Besonderheiten rechtfertigen es weder, § 8 Abs. 2 PartGG auf die GbR entsprechend anzuwenden, noch Gesellschafter, die aufgrund der Vorgaben des RDG ein Mandat nicht betreuen dürfen, von der Haftung für das Fehlverhalten der erfüllungsbefugten Gesellschafter auszunehmen. Wer diese Haftungsgefahren zukünftig nicht tragen möchte, muss die Umwandlung der GbR in eine andere Rechtsform in Betracht ziehen. Mit der PartG mbB erhalten Anwälte demnächst sogar noch eine weitere Alternative zur GbR.<sup>39</sup>

Auch wenn die Haftungsgrundsätze der GbR mit der Entscheidung vom 10.5.2012 weitere Konturen erlangt haben, ist der Prozess, den der BGH mit dem Bekenntnis zur Akzessorietätstheorie vor über einem Jahrzehnt in Gang gesetzt hat, bis heute nicht abgeschlossen. Vor allem die berufsrechtlichen Regelungen bedürfen dringend einer Überarbeitung mit dem Ziel einer (auch) berufsrechtlichen Anerkennung von Anwaltssozietäten in der Rechtsform einer GbR. Da die bereits seit Jahren in Aussicht gestellte<sup>40</sup> große Reform der BRAO in dieser Legislaturperiode ausbleiben wird, werden die Folgen des Rechtsprechungswandels die Anwaltschaft in den kommenden Jahren weiter beschäftigen.

31 BGHZ 157, 361, 366 f. = NJW 2004, 836, 837 f. = AnwBI 2004, 376, 377.

32 Siehe K. Schmidt, NJW 2005, 2801, 2807 f.; kritisch auch Weipert, AnwBI 2004, 378.

33 Henssler, LMK 2004, 118, 119.

34 BGH NJW-RR 2012, 239, 242 = AnwBI 2012, 281, 283.

35 Ausführlich Deckenbrock, in: Henssler/Streck (Fn. 1), M Rn. 20 ff.

36 BGH NJW 2011, 2301, 2302 = AnwBI 2011, 220, 221. BGH NJW 2012, 461, 464 = AnwBI 2012, 95; kritisch hierzu Deckenbrock (Fn. 35), M Rn. 23 ff.

37 Siehe etwa Kilian (Fn. 19), B Rn. 905; Henssler, NJW 2009, 3136, 3137; Jungk, AnwBI 2009, 865; anders Deckenbrock (Fn. 35), M Rn. 44; Schultz, FS Hirsch, 2008, S. 525, 531 ff.

38 Dazu Deckenbrock (Fn. 35), M Rn. 59.

39 Vgl. den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer, BR-Drucks. 309/12.

40 BT-Drucks. 16/6634, S. 1.



**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).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.