

Rechtsverwerfungen bei der BGB-Gesellschaft – und die Folgen für Sozietäten

Ein kritischer Überblick zum Stand der Rechtsentwicklung*

Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Anwaltsrechtler schauen gerne auf ihren berufsrechtlichen Mikrokosmos. Doch bei der Diskussion über eine Reform des Sozietätsrechts hilft dieser Blick des Spezialisten nur bedingt. Die Rechtsentwicklung der Sozietät als einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) ist nicht ohne die Bezüge zum Gesellschaftsrecht, Prozessrecht, Insolvenzrecht und anderen Rechtsgebieten zu sehen. Mit der Rechts- und Parteifähigkeit der GbR 2001 hat der BGH einen Wandel ausgelöst, den selbst der Gesetzgeber in fast dreizehn Jahren noch nicht nachvollzogen hat. Der Autor stellt das anwaltliche Sozietätsrecht in einen Gesamtzusammenhang und belegt, warum der Gesetzgeber nicht alles der Rechtsprechung überlassen sollte.

I. Einleitung

Es ist eine bekannte Tatsache, dass das anwaltliche Berufsrecht in Deutschland seit jeher und bis heute regelungstechnisch vom Einzelanwalt ausgeht. Weder die RAO des Jahres 1878 und die späteren Veränderungen der Weimarer Zeit und des Dritten Reiches noch die BRAO der Jahres 1959 enthielten irgendeine Regelung über die Rechtsanwaltssozietät. Erst die umfassende Novellierung der BRAO im Jahre 1994 brachte mit dem § 59 a eine Norm, die die Anwaltssozietät in allen ihren Erscheinungsformen gesetzlich legalisierte, obgleich diese Regelung zum damaligen Zeitpunkt nur sehr wenig Neues enthielt. Es dauerte dann noch bis zum 1. März 1999, bis sich der Gesetzgeber entschloss, mit den §§ 59 c ff. BRAO über die Grundnorm der Sozietät hinaus Einzelheiten zu den Rechtsanwaltsgesellschaften zu regeln.

Auch wenn der Gesetzgeber der tatsächlichen Entwicklung im Bereich des Sozietätsrechts stets sehr stark hinterherhinkte, so darf doch nicht verkannt werden, dass bis heute die Mehrheit der deutschen Rechtsanwälte als Einzelanwalt tätig sind. Bekanntlich hatten wir in Deutschland auf dem Stand vom 1. Januar 2013 160.880 zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Davon waren knapp 55 Prozent als Einzelanwalt tätig, von denen freilich ein Viertel in Bürogemeinschaften organisiert ist. Im Bereich der Anwaltssozietäten ist früher wie heute die Gesellschaft bürgerlichen Rechts die deutlich überwiegende Organisationsform. Auf dem Stand vom 1. Januar 2013 gab es demgegenüber 3.224 Partnerschaftsgesellschaften, 586 Rechtsanwalts-GmbHs sowie 25 Rechtsanwaltsaktiengesellschaften. Rechnet man noch die bescheidene Zahl der Limited Liability Partnerships hinzu, so ergibt sich in Deutschland auch heute das klare Bild, dass der Einzelanwalt und die Sozietät als Gesellschaft

bürgerlichen Rechts noch immer ganz überwiegend das Bild deutscher Anwaltstätigkeit prägen.

Es ist daher immer noch sehr berechtigt, bei einer Bestandsaufnahme die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts an den Anfang zu stellen. Allerdings hat die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in den vergangenen zwölf Jahren geradezu ungeheuerliche Wandlungen bei gleich gebliebenem Gesetzestext durchgemacht, sodass jedenfalls die schlichte Lektüre des Gesetzestextes heute allgemein als wenig hilfreich angesehen wird.

II. Die Entscheidung „Weißes Ross“

Begonnen hat das Drama mit der berühmten Entscheidung des II. Zivilsenats des BGH vom 29. Januar 2001 („Weißes Ross“)¹. Diese Entscheidung ist bestens bekannt. Wegen ihrer grundlegenden Bedeutung muss sie dennoch hier noch einmal kurz erwähnt werden. Es war das Landgericht Ansbach gewesen, das – durchaus überraschend – die Klage einer GmbH gegen (u. a.) eine bauwirtschaftliche Arbeitsgemeinschaft in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts für zulässig und begründet angesehen hatte. Auf die Berufung hin hat naheliegender Weise das OLG Nürnberg entsprechend dem damaligen Stand der Dinge diese Klage als unzulässig abgewiesen, weil es sich bei der beklagten Arbeitsgemeinschaft um eine nicht parteifähige Gesellschaft bürgerlichen Rechts handelte. Dies hat der BGH anders gesehen und erklärt: „Die Außengesellschaft bürgerlichen Rechts besitzt Rechtsfähigkeit. Sie ist zugleich im Zivilprozess aktiv und passiv parteifähig. Die persönliche Haftung der Gesellschafter entspricht der akzessorischen Haftung der Gesellschafter einer oHG.“

Die Entscheidung hat eine prozessuale und eine materielle Seite. Während wir an der Umsetzung und Verarbeitung der materiellrechtlichen Seite bis heute zu kämpfen haben, ist die prozessuale Seite längst vergessen. Dabei verdient es durchaus Erwähnung, dass diese Entscheidung eigentlich gar nicht existent ist. In aller Kürze sei noch einmal resümiert, dass das Urteil vom 29. Januar 2001 ein Versäumnisurteil gewesen war, was eigenartigerweise in den Veröffentlichungen nirgends ausgewiesen ist². Nach einem form- und fristgerechten Einspruch durch die Beklagte stellte sich sodann heraus, dass die beklagte Gesellschaft bürgerlichen Rechts bereits im Jahr zuvor durch Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und Ausscheiden eines der beiden Gesellschafter ihre Existenz verloren hatte. Deshalb berichtigte der Senatsvorsitzende des Zweiten Zivilsenats von Amts wegen das Rubrum der Entscheidung vom 29. Januar 2001 dahin,

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag auf dem Sozietätsrechtstag 2013, den das Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln am 8. November 2013 veranstaltet hat. In dieser Tagesveranstaltung wurden im Rahmen einer Bestandsaufnahme das besondere Berufsrecht sowie die Außendarstellung, die Haftung und schließlich Fragen der beruflichen Haftpflichtversicherung und der Haftungsvereinbarungen von Anwaltssozietäten behandelt. Vorgeschaltet war diesen Überlegungen ein Referat des Autors zum Stand der Rechtsentwicklung der Sozietät als einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts. Die Vortragsform ist beibehalten worden.

1 BGHZ 146, 341 = NJW 2001, 1056.

2 Hingewiesen wird darauf von Jauernig, NJW 2001, 2231 und Prütting, FS für Wiedemann, 2002, S. 1180.

dass Beklagter nunmehr der verbliebene Mitgesellschafter sei. Schließlich wurde nach übereinstimmender Erledigungserklärung im Einspruchstermin am 18. Februar 2002 ein Beschluss nach § 91a ZPO erlassen. Es hat etwas Delikates, dass das Urteil „Weißes Ross“ gegen eine bereits im Januar 2001 nicht existente Partei erging. Denn nach einhelliger Auffassung sind Klagen gegen nichtexistente Parteien unzulässig. Die damals vom Senatsvorsitzenden vorgenommene Berichtigung der Parteibezeichnung konnte schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil der Rechtsnachfolger der erloschenen Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Gesellschafter selbst und persönlich verklagt worden war. Er konnte daher nicht gleichzeitig Beklagter zu 1 und Beklagter zu 2 sein. Letztlich hat deshalb der BGH im Beschluss vom 18. Februar 2002 konsequent formuliert: „Das Urteil des Senats vom 29. Januar 2001 wird im Kostenpunkt und hinsichtlich der die Beklagte zu 1 betreffenden Entscheidung für wirkungslos erklärt.“³

Dass die Entscheidung des Jahres 2001 weiterhin unter klarem Verstoß gegen Vorlagepflichten ergangen ist und dass sie wegen des Verstoßes gegen § 736 ZPO eigentlich eine Entscheidung contra legem war, mag man zwölf Jahre später getrost vergessen.

III. Die Entwicklung seit 2001

1. Die Untätigkeit des Gesetzgebers

Der Gesetzgeber hat in den vergangenen zwölf Jahren durch eine Änderung von § 50 Abs. 2 ZPO den nichtrechtsfähigen Verein für rechts- und parteifähig erklärt (im Jahre 2009). Er hat darüber hinaus in § 10 Abs. 6 WEG sogar die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer für rechts- und parteifähig erklärt, obgleich es sich dabei um keine Gesamthand handelt (im Jahre 2007). Im gesamten Bereich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat dagegen der Gesetzgeber keinerlei Veränderungen vorgenommen, weder im materiellen Recht des BGB noch im Prozessrecht. Die in § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO geregelte Insolvenzfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist bereits im Jahre 1994 unter dem früheren Rechtsregime beschlossen worden. Sie kann als Gesetzeskorrektur ebenso wenig angeführt werden wie der inhaltsleere § 14 Abs. 2 BGB oder § 1059a Abs. 2 BGB. Auf die Korrektur in § 47 GBO im Jahre 2009 ist noch zurückzukommen.

2. Die Entwicklung der Rechtsprechung 2001–2003

Unmittelbar nach der Entscheidung vom 29. Januar 2001 („Weißes Ross“)⁴ hat der BGH seine Auffassung in mehreren Folgeentscheidungen bekräftigt. Im Einzelnen wurde dabei am 16. Juli 2001 entschieden, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch als Kommanditistin in eine Kommanditgesellschaft eintreten kann.⁵ Erforderlich sei dann freilich, dass im Handelsregister nicht nur die Gesellschaft selbst, sondern auch die Gesellschafter mit Namen, Geburtsort und Wohnort verzeichnet sind. In der Entscheidung vom 24. Februar 2003 hat der II. Zivilsenat weiterhin entschieden, dass das Handeln eines geschäftsführenden Gesellschafters einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 31 BGB analog zu einer Zurechnung gegenüber der Gesellschaft führt.⁶ Dabei wurde im Rahmen der Haftung noch betont, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch für gesetzlich begründete Verbindlichkeiten haftet.

IV. Teilbereiche der Fortentwicklung

1. Allgemeine Vermögensfähigkeit

Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts musste zwangsläufig auch eine grundsätzliche Anerkennung einer uneingeschränkten Vermögensfähigkeit dieser Gesellschaft einhergehen. Hier hat die Rechtsprechung des BGH sich über längere Zeit in zahlreichen Einzelentscheidungen für und gegen einzelne vermögensfähige Positionen ausgesprochen. So wurde zum Beispiel schon vor 2001 die Möglichkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts bejaht, Gesellschafter einer GmbH oder einer Aktiengesellschaft zu sein.⁷ Bejaht wurde ebenso die Scheckfähigkeit,⁸ während die Markenfähigkeit⁹ und die Fähigkeit, Verwalter einer WEG zu sein,¹⁰ verneint wurden. Aufsehen erregt hat in diesem Zusammenhang insbesondere das grundlegende Urteil vom 27. September 1999, in dem der BGH feststellt, dass eine Haftungsbeschränkung der Gesellschafter durch einseitige Erklärung gegenüber Dritten nicht in Betracht kommt.¹¹ Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit beschränkter Haftung als solche ist danach rechtlich nicht zulässig. Der BGH hat dies ausdrücklich mit der Bindung an den Gesetzestypus einer vollen persönlichen und gesamtschuldnerischen Haftung der Gesellschafter begründet.¹²

2. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieter

Trotz der Anerkennung der allgemeinen Vermögensfähigkeit haben sich mancherlei weitere Fragen gestellt. So ist in der Rechtsprechung das Problem aufgetaucht, welche Rechtsstellung eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vermieterin eines Wohngrundstücks hat. Dass die Gesellschaft insoweit grundsätzlich Vermieterin sein kann, ist heute nicht mehr zweifelhaft. Fraglich war jedoch, ob diese Vermieterin eine Kündigung wegen Eigenbedarfs erklären kann. Da ein Wohnbedarf der Gesellschaft als solcher kraft Natur der Sache ausscheidet, kann es sich nur um den Eigenbedarf einzelner Gesellschafter handeln. Der BGH hat diese Frage in einer Entscheidung von 2007 für den Fall bejaht, dass die Bewohner eines Hauses zum Zwecke des gemeinsamen Erwerbs des Grundstücks eine solche Grundstücksgesellschaft bürgerlichen Rechts gegründet hatten.¹³ Unklar ist bis heute, ob dabei bereits der Eigenbedarf eines einzelnen Gesellschafters oder eines Teils der Gesellschafter ausreicht, wie der BGH meint, oder ob (wie in der Literatur vertreten) eine besondere Nähe aller Gesellschafter zur Gesellschaft und zu ihrem Grundstück bestehen muss. Eine Kündigung käme danach insbesondere dann nicht wegen Eigenbedarfs in Betracht, wenn es sich um den Eigenbedarf einzelner aus einer Vielzahl untereinander nicht verbundener Personen als Gesellschafter handelt, die zum Beispiel einen Immobilienfonds zum Zwecke der Kapitalanlage gegründet hatten.

3 BGH, NJW 2002, 1207.

4 BGHZ 146, 341.

5 BGHZ 148, 291, 293.

6 BGHZ 154, 88, 94.

7 Seit BGHZ 116, 86, 88 anerkannt.

8 BGHZ 136, 254.

9 BGH, GRUR 2000, 1028, 1030.

10 BGH, NJW 2006, 2189.

11 BGHZ 142, 315, 319.

12 BGHZ 142, 315, 319 ff.

13 BGH, NJW 2007, 2845; BGH, NJW 2009, 2738.

3. Grundbuchfähigkeit

Eine geradezu unbeschreibliche Aufregung hat nach dem Jahre 2001 in der Praxis die Frage ausgelöst, ob eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts grundbuchfähig ist. Dabei wurde zunächst die Frage nach der materiellen Grundbuchfähigkeit, also der Eigentümerstellung der Gesellschaft gestellt.¹⁴ Nachdem diese Frage (im Hinblick auf die allgemeine Vermögensfähigkeit) nicht mehr ernsthaft verneint werden konnte, blieb aber die formelle Grundbuchfähigkeit im Streit. Ausgangspunkt der Schwierigkeiten war § 47 GBO a. F., der bei einem für Mehrere gemeinschaftlich einzutragenden Recht die Eintragung der Personen und entweder die Anteile der Berechtigten in Bruchteilen oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis zur Eintragung vorsah. Diese Vorschrift war erkennbar nicht auf die Eintragung einer Gesellschaft als solcher bezogen, zumal nicht jede Gesellschaft bürgerlichen Rechts einen eigenen Namen führt. Der BGH hat diesen von den Untergerichten außerordentlich heftig geführten Streit am 4. Dezember 2008 dahin entschieden, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts unter ihrem Gesellschaftsnamen in das Grundbuch eingetragen werden kann¹⁵.

Selbst nach dieser Grundsatzentscheidung haben sich abweichende Auffassungen und scharfe Kritik ergeben, nicht zuletzt im Hinblick auf das Problem eines nicht vorhandenen Gesellschaftsnamens. Hier hat nun der Gesetzgeber im August 2009 eingegriffen und die Frage abschließend (und abweichend vom BGH) gelöst. Der Gesetzgeber hat einen neuen § 47 Abs. 2 GBO geschaffen, wonach die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und zusätzlich die Namen aller Gesellschafter im Grundbuch einzutragen sind. Nach dem weiterhin neu geschaffenen § 899 a BGB sollen die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter auch an der grundbuchrechtlichen Vermutung des § 891 teilhaben. Soweit vom Gesetzgeber darüber hinaus § 892 in Bezug genommen worden ist, wird bei einer unrichtigen Eintragung ein gutgläubiger Erwerb von den im Grundbuch eingetragenen Gesellschaftern ermöglicht. Insofern wird seit 2009 nunmehr ausnahmsweise auch der gute Glaube an die Vertretungsmacht geschützt.

Die weitergehende Frage, wie der Nachweis der Existenz, der Identität sowie der Vertretung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts beim Erwerb von Grundeigentum zu führen ist, hat freilich ab 2009 in der Praxis noch einmal größte Aufregung hervorgerufen. Nunmehr hat der BGH mit Beschluss vom 28. April 2011 auch diese Frage entschieden¹⁶. In dieser Entscheidung hat der BGH entgegen der gesamten untergerichtlichen Rechtsprechung und der nahezu allgemeinen Meinung sowie unter dem Kopfschütteln vieler Grundbuchspezialisten entschieden, dass es für die Eintragung des Eigentumswechsels im Grundbuch ausreicht, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts und ihre Gesellschafter in der notariellen Auflassungsurkunde benannt sind und die für die Gesellschaft Handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind. Alle weiteren Nachweise der Existenz, der Identität und der Vertretungsmacht dieser Gesellschaft und ihrer Gesellschafter sollen gegenüber dem Grundbuchamt nicht erforderlich sein. Es ist klar, dass diese Auffassung ebenso praktikabel wie sachlich unhaltbar ist. Immerhin zeigt der über zehn Jahre währende Streit um die Grundbuchfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts besonders deutlich, in welche Sackgasse ein richterrechtlicher Systemwechsel gelangen kann, der nicht zu Ende gedacht ist.

Ungelöst ist bis heute die Frage, ob bei der Veräußerung eines Grundstücks durch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts im Hinblick auf die Gutgläubensvorschrift des § 899 a BGB ein endgültiger Erwerb möglich ist, wenn die im Grundbuch eingetragenen Gesellschafter nicht der Rechtswirklichkeit entsprechen. Denn § 899 a BGB ermöglicht bei wortwörtlicher Anwendung nur einen gutgläubigen Erwerb des dinglichen Rechts. Dagegen bezieht sich der Rechts-scheintatbestand nicht auf das schuldrechtliche Kausalgeschäft. Heftig umstritten ist deshalb bis heute die Frage, ob der gutgläubige Erwerb eines Grundstücks von einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts kondiktionsfest ist.

4. Mitgliedschaft in anderen Vereinigungen oder Verbänden

Die Mitgliedschaft einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts in einer Kapitalgesellschaft und die Mitwirkung an deren Gründung sind seit langem anerkannt. Wie erwähnt ist auch die Fähigkeit einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zur Beteiligung an einer Personengesellschaft vom BGH seit 1997 bejaht worden¹⁷. Dies betrifft sowohl die Beteiligung an einer anderen Gesellschaft bürgerlichen Rechts als auch als Kommanditist an der KG. Bis heute nicht höchstrichterlich entschieden ist die Frage nach der Fähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, persönlich haftender Gesellschafter einer oHG oder KG zu sein. Bei einer materiellen Betrachtung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts als einem rechtsfähigen Rechtsträger scheint dem nichts entgegenzustehen. Zu bedenken ist freilich, dass die Anmeldepflicht eines solchen Gesellschafters im Handelsregister dem Interesse des Rechtsverkehrs an der Klarheit der Vertretungsverhältnisse in einer oHG oder KG widersprechen könnte.

5. Erbfähigkeit

Zu bejahen ist weiterhin heute die Erbfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so dass Erb- und Vermächtnisrechte mit dem Anfall unmittelbar in das Gesamthandsvermögen der Gesellschaft fallen.

6. Arbeitgebereigenschaft

Schließlich kann die Gesellschaft bürgerlichen Rechts Arbeitgeber sein¹⁸. Das ist nicht zwingend Ausfluss der allgemeinen Vermögensfähigkeit, ergibt sich aber jedenfalls daraus, dass die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach ihrer Struktur der oHG gleichgestellt worden ist. Für die oHG ist aber die Arbeitgebereigenschaft unbestritten¹⁹. Will also der Arbeitnehmer einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Kündigungsschutzklage erheben, so muss er diese gegen die Gesellschaft richten.

7. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Vollstreckungsschuldner

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 736 ZPO ist für die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urteil erforderlich. Diese gesetzliche Aussage entspricht nicht der aktu-

14 BGH, NJW 2006, 2191.

15 BGHZ 179, 102.

16 BGH, NJW 2011, 1958.

17 BGH, NJW 1998, 376.

18 Diller, NZA 2003, 401, 402; offen gelassen noch in BGH, NJW 2002, 1207, 1208.

19 BAG, NJW 1980, 1710.

ellen Rechtslage, da die Gesellschaft selbst ein Rechtssubjekt ist, gegen das vollstreckt werden kann. Daher ist entgegen dem Wortlaut ein Titel gegen die Gesellschaft ausreichend. Allerdings hatte der BGH bereits in der Entscheidung „Weißes Ross“ betont, dass neben einem Titel gegen die Gesellschaft auch ein Titel gegen alle Gesellschafter weiterhin genügend ist²⁰.

8. Insolvenzfähigkeit

Gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO ist die Gesellschaft bürgerlichen Rechts schon seit dem 1. Januar 1999 ausdrücklich für insolvenzfähig erklärt worden. Schwierigkeiten ergeben sich in der Praxis insbesondere bei einer sogenannten Doppelin insolvenz, also einer Insolvenzen der Gesellschaft und eines oder mehrerer Gesellschafter. Nach § 728 Abs. 1 Satz 1 BGB wird im Falle der Insolvenzen über das Vermögen der Gesellschaft diese aufgelöst (ebenso § 131 Abs. 1 Nr. 3 HGB für die oHG und die KG). Ferner wird im Falle der Insolvenzen eines Gesellschafters ebenfalls die Gesellschaft aufgelöst (§ 728 Abs. 2 Satz 1 BGB). Dagegen führt die Insolvenzen eines Gesellschafters einer oHG oder KG nur zum Ausscheiden dieses Gesellschafters (§ 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB). Besondere Probleme ergeben sich, wenn eine Gesellschaft nur zwei Gesellschafter aufweist und durch die Insolvenzen eines Gesellschafters einerseits zugleich eine Auflösung der Gesellschaft erforderlich wird und andererseits (jedenfalls im Falle des § 131 Abs. 3 Nr. 2 HGB) die Gesellschaft voll beendet ist, weil es eine Einmann-Personengesellschaft (außer im Sonderfall des § 140 Abs. 1 Satz 2 HGB) nicht gibt.

V. Spezifische Fragen der Rechtsanwaltsgesellschaft des bürgerlichen Rechts

Über die bisher angedeuteten allgemeinen Rechtsfragen im Umfeld der rechtsfähigen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts hinaus ergeben sich aber auch vielfältige Probleme, die speziell eine Rechtsanwaltssozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts betreffen. Im Mittelpunkt dieser Diskussion stehen die Haftungsfragen, die sozietätsfähigen Berufe und die Scheinsozietät²¹.

Klar ist dabei, dass im Falle einer rechtsfähigen Anwaltssozietät Vertragspartner des Mandanten zunächst im Zweifel die Sozietät selbst ist, nicht die einzelnen Anwälte. Die Haftung der Sozietät ergibt sich damit aus dem Vertrag unmittelbar. Demgegenüber haften nach ständiger Rechtsprechung alle Gesellschafter dieser Sozietät analog § 128 HGB dem Mandanten gegenüber gesamtschuldnerisch und akzesorisch²². Wie bereits erwähnt hat der BGH diese Haftung auf sämtliche Verbindlichkeiten der Gesellschaft bezogen, seien sie nun rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur. Auch die Haftung der Gesellschaft für das deliktische Handeln eines Gesellschafters analog § 31 BGB wurde bereits erwähnt. Schließlich hatte der BGH entschieden, dass der in eine Sozietät eintretende Rechtsanwalt für die vor seinem

Eintritt entstandenen Verbindlichkeiten der Gesellschaft analog § 130 HGB haftet²³. Auch die Austrittshaftung muss sich heute nach § 160 HGB und der dort genannten Fünfjahresfrist richten²⁴. Bezüglich einer Scheinsozietät gilt diese Haftung nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch für diejenigen Rechtsanwälte, die nur nach außen als Scheinsozietäten in Erscheinung treten²⁵.

Den aktuellsten Baustein des gesamten Gebäudes stellt bekanntlich der Beschluss des BGH vom 16. Mai 2013²⁶ dar, dem Bundesverfassungsgericht die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit des § 59a Abs. 1 BRAO, also der engen Sozietätsfähigkeit vorzulegen.

Existiert eine vertragliche Unterlassungspflicht einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, so haften die Gesellschafter nur auf das Interesse, nicht persönlich auf Unterlassung²⁷.

VI. Ausblick

Der knappe Überblick über die Rechtsentwicklung der vergangenen Jahre zeigt, dass sich die Rechtsgrundlagen für eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts in ganz grundlegender Weise geändert haben. Der Streifzug zeigt aber auch, dass trotz intensivster Rechtsprechung noch mancherlei Fragen offen geblieben sind. Der Gesetzgeber hat sich hierbei bisher nicht als hilfreich erwiesen.

Weit über die konkreten Streitfragen hinaus erscheint der Hinweis von Bedeutung, dass sich beim Thema der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein gewisser Grundkonflikt gezeigt hat. Der Streit um die grundsätzliche Struktur der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ist vom Gesellschaftsrecht entwickelt worden. Die neue Lehre, die so genannte Gruppenlehre, hat insbesondere aus der Sicht des Prozessrechts Kritik und Widerstand hervorgerufen. Dies ist kein Zufall. Denn einerseits standen und stehen die Normen des Prozessrechts (vgl. § 736 ZPO) der neuen Lehre besonders deutlich im Wege, andererseits hat sich das Gesellschaftsrecht lange Zeit nur wenig Mühe gegeben, die prozessualen Hindernisse dieser Rechtsfortbildung ernst zu nehmen. Diese Kontroverse zwischen Gesellschaftsrecht und Prozessrecht mag im Bereich der Gesellschaft bürgerlichen Rechts heute dahinstehen, sie setzt sich interessanterweise in einem völlig anderen Gewande heute in dem grundlegenden Streit zwischen Gesellschaftsrecht und Insolvenzrecht fort. Das Verfahren der Insolvenzen des Suhrkamp-Verlages ist hier nur die berühmte Spitze des Eisbergs. Dahinter verbirgt sich die Grundsatzfrage danach, ob das Gesellschaftsrecht insolvenzrechtliche Strukturen außer Kraft setzen kann oder ob umgekehrt das Insolvenzrecht gesellschaftsrechtliche Treuepflichten zur Seite schieben kann.



Prof. Dr. Hanns Prütting, Köln

Der Autor ist Direktor des Instituts für Verfahrensrecht und des Instituts für Rundfunkrecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln (Foto vom Sozietätsrechtstag).

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltsverein.de.

20 BGHZ 146, 341, 356; BGH, NJW 2004, 3632; BGH, NJW 2007, 1814.

21 Vgl. zuletzt dazu Hirtz, AnwBl 2013, 693; Offermann-Burckart, AnwBl. 2013, 697; Heyers, MDR 2013, 1322.

22 BGH, NJW 2012, 2435.

23 BGH, NJW 2003, 1803; BGH, NJW 2006, 765.

24 BGH, NJW 2006, 765; Heyers MDR 2013, 1325.

25 Vgl. Hirtz, NJW 2012, 3550.

26 BGH vom 16.05.2013, II ZB 7/11, AnwBl. 2013, 660.

27 BGH, MDR 2013, 1415.