

Mittwoch, 19. Januar 2022, 16.00 Uhr,
online per Zoom

Die Berufsausübungsgesellschaft nach der „Großen BRAO-Reform“

Am 1. August 2022 tritt die „Große BRAO-Reform“ in Kraft. Weitreichende Änderungen erfährt dabei vor allem die Berufsausübungsgesellschaft.

Im Rahmen einer Online-Veranstaltung der Forschungsstelle Anwalts- und Notarrecht soll die Thematik nicht allein in den Kontext der Modernisierung des Personengesellschaftsrechts eingeordnet werden. Im Mittelpunkt stehen die Herausforderungen, die sich für das Aufsichtsrecht ebenso wie für die künftige Gestaltung von Sozietätsverträgen stellen. Vielfältige Detailfragen betreffen nicht nur Haftungsrisiken der Trägergesellschaft und die Verantwortung nichtanwaltlicher Berufsträger.

Referenten:

Prof. Dr. Ingo Saenger

Universität Münster

Dr. Jost Hüttenbrink

RAuN a.D., FA VerwR, langjähriger Vors. der Aufsichtsabteilung VI der RAK Hamm

Prof. Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt

RAuN, FA HuGR

Wir laden Sie herzlich ein, am

Mittwoch, 19. Januar 2022, um 16.00 Uhr s.t.,

online per Zoom

an der Vortragsveranstaltung teilzunehmen.

Nach erfolgter Anmeldung unter <https://www.indico.uni-muenster.de/event/1076/> werden rechtzeitig vor der Veranstaltung der Einwahl-Link und das Passwort per Mail übersandt. Gerne können Teilnahmebescheinigungen auf der Grundlage wiederholter Anwesenheitskontrollen während der Veranstaltung erstellt werden.

Die Berufsausübungsgesellschaft nach der „Großen BRAO-Reform“

Prof. Dr. Ingo Saenger
RAuN a.D., FA VerwR Dr. Jost Hüttenbrink
RAuN, FA HuGR Prof. Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt

19. Januar 2022

Agenda

- Überblick
- Berufsaufsicht
- Gesellschaftsrechtliche Vorgaben

Reformen

• BRAO-Reform

Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 7. Juli 2021, BGBl. I S. 2363

⇒ zum 1. August 2022

• MoPeG

Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz) vom 10. August 2021, BGBl. I S. 3436

⇒ zum 1. Januar 2024

3436 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 53, ausgegeben zu Bonn am 17. August 2021

Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG)

Vom 10. August 2021

Der Bundesrat hat das folgende Gesetz beschlossen:

Inhaltsübersicht	
Artikel 1	Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs
Artikel 2	Änderung des Landwirtschafts-Abschuldungsgesetzes
Artikel 3	Änderung des Landwirtschafts-Abschuldungsverordnung
Artikel 4	Änderung des Partnerschaftengesetzes
Artikel 5	Änderung des De-Mail-Gesetzes
Artikel 6	Änderung des Konfliktlösungsgesetzes
Artikel 7	Änderung des Betäubungsmittelgesetzes
Artikel 8	Änderung des Arzneimittelgesetzes
Artikel 9	Änderung des Arzneimittelgesetzes
Artikel 10	Änderung des Arzneimittelgesetzes
Artikel 11	Änderung des Arzneimittelgesetzes
Artikel 12	Änderung des Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuchs
Artikel 13	Änderung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes
Artikel 14	Änderung der Bekämpfungsvorgangverordnung
Artikel 15	Änderung des Umweltschutzprotokoll-Ausführungsgesetzes
Artikel 16	Änderung des Treibhausgas-Emissionshandlungsplans
Artikel 17	Änderung der Emissionshandlungsverordnung 2020
Artikel 18	Änderung des Kreislaufwirtschaftsgesetzes
Artikel 19	Änderung der Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 20	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 21	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 22	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 23	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 24	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 25	Änderung des Elektro- und Elektronikgerätee-Stoffverordnung
Artikel 26	Änderung der Integrationskammerverordnung
Artikel 27	Änderung der Deutschsprachigenverordnung
Artikel 28	Änderung des Statistikgesetzes
Artikel 29	Änderung des Verwaltungsgesetzes
Artikel 30	Änderung des Rechtspflegergesetzes
Artikel 31	Änderung der Bundesanwaltschaft
Artikel 32	Änderung des Rechtsdienstleistungsgesetzes
Artikel 33	Änderung des Gesetzes, betreffend die Einführung der Rechtsdienstleistungsgesetzes
Artikel 34	Änderung des Patentgesetzes
Artikel 35	Änderung der Gebrauchsmusterverordnung
Artikel 36	Änderung der Markenverordnung
Artikel 37	Änderung der Designverordnung
Artikel 38	Änderung des Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetzes
Artikel 39	Änderung der Partnerschaftsregisterverordnung
Artikel 40	Änderung der Grundbuchordnung
Artikel 41	Änderung der Grundbuchverordnung
Artikel 42	Änderung der Schiffsregisterordnung
Artikel 43	Änderung der Verordnung zur Durchführung der Schiffsregisterordnung
Artikel 44	Änderung der Handelsregisterverordnung
Artikel 45	Änderung des Gesetzes über die Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Artikel 46	Änderung der Handelsregisterbehördenverordnung
Artikel 47	Änderung des Gerichts- und Notarkostengesetzes
Artikel 48	Änderung des Justizverwaltungsverfahrensgesetzes
Artikel 49	Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche
Artikel 50	Änderung des Steuerberatungsgesetzes
Artikel 51	Änderung des Handelsgesetzbuchs
Artikel 52	Änderung des Einführungsgesetzes zum Handelsgesetzbuch
Artikel 53	Änderung des Transparenzrichtlinie-Gesetzes
Artikel 54	Änderung der Unternehmensregisterverordnung
Artikel 55	Änderung des Bilanzierungsgesetzes
Artikel 56	Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes
Artikel 57	Änderung der Wertpapieremissions-Verhaltens- und Organisationsverordnung
Artikel 58	Änderung des Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetzes
Artikel 59	Änderung des Halbfeststammgesetzes
Artikel 60	Änderung des Umwandlungsgesetzes
Artikel 61	Änderung des Aktiengesetzes
Artikel 62	Änderung des SE-Ausführungsgesetzes
Artikel 63	Änderung des SEI-Gesetzes
Artikel 64	Änderung des Gesetzes, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
Artikel 65	Änderung der Gesellschaftsregisterverordnung
Artikel 66	Änderung des GmbH-Einführungsgesetzes
Artikel 67	Änderung des Genossenschaftsgesetzes
Artikel 68	Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes
Artikel 69	Änderung der Versicherungsunternehmens-Rechtliche-Verordnung
Artikel 70	Änderung der Pensionsfonds-Rechnungslegungsverordnung
Artikel 71	Änderung der Patentverordnung
Artikel 72	Änderung der Gebrauchsmusterverordnung
Artikel 73	Änderung der Markenverordnung
Artikel 74	Änderung der Designverordnung

HGB

§ 107

Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel

(1) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Absatz 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung Freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.

Bundesgesetzblatt Jahrgang 2021 Teil I Nr. 41, ausgegeben zu Bonn am 12. Juli 2021 2363

Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe

Vom 7. Juli 2021

Der Bundesrat hat das folgende Gesetz beschlossen:

Inhaltsübersicht	
Artikel 1	Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung
Artikel 2	Änderung der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung
Artikel 3	Änderung der Patentanwaltsordnung
Artikel 4	Änderung des Steuerberatungsgesetzes
Artikel 5	Änderung der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften
Artikel 6	Änderung des Gesetzes über die Errichtung des Bundesamts für Justiz
Artikel 7	Änderung des Verwaltungszustellungsgesetzes
Artikel 8	Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes
Artikel 9	Änderung des Rechtsplegesgesetzes
Artikel 10	Änderung der Bundesanwaltschaft
Artikel 11	Änderung der Verordnung zur Durchführung des § 209 des Bundesanwaltschaftsgesetzes
Artikel 12	Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland
Artikel 13	Änderung der Zivilprozessordnung
Artikel 14	Änderung der Schlichterregulierungsverordnung
Artikel 15	Änderung der Streitprozessordnung
Artikel 16	Änderung der Partnerschaftsregisterverordnung
Artikel 17	Änderung der Patentrechtsanwalts-Geldstrafen-Erfolgsverbot- und -beihilfenverordnung
Artikel 18	Änderung des Arbeitsgerichtsgesetzes
Artikel 19	Änderung des Sozialgerichtsgesetzes
Artikel 20	Änderung der Verwaltungsgerichtsordnung
Artikel 21	Änderung der Finanzgerichtsordnung
Artikel 22	Änderung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes
Artikel 23	Änderung des Patentgesetzes
Artikel 24	Änderung des Gebrauchsmustergesetzes
Artikel 25	Änderung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen
Artikel 26	Gesetz über die Erstattung von Gebühren der beigeordneten Vertretung in Patent-, Gebrauchsmuster-, Marken-, Design-, Topographischschutz- und Sortenschutzverfahren (Verfahrenskosten-Einstellungsgesetz – VerGebEiStG)
Artikel 27	Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte in Deutschland
Artikel 28	Änderung der Patentanwaltsausbildungs- und -prüfungverordnung
Artikel 29	Änderung des Straßengesetzbuches
Artikel 30	Änderung der Steuerberatervergütungsverordnung
Artikel 31	Änderung der Wirtschaftsprüferverordnung
Artikel 32	Änderung des Gesetzes über Maßnahmen im Gesellschafts-, Genossenschafts-, Vereins-, Stiftungs- und Wohnungswesen zur Bekämpfung der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie
Artikel 33	Änderung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes
Artikel 34	Änderung der Gewerbeordnung
Artikel 35	Änderung der Betriebsabgabenverordnung für den Straßenpersonverkehr
Artikel 36	Inkrafttreten, Außerkrafttreten

Artikel 1 Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Die Bundesrechtsanwaltsordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-8, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 8 des Gesetzes vom 25. Juni 2021 (BGBl. I S. 2154) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:

- Die Angabe zum Zweiten Teil wird wie folgt gefasst:

„Zweiter Teil
Zulassung und allgemeine Vorschriften“.

- Die Angaben zu den §§ 31b und 31c werden durch die folgenden Angaben ersetzt:

„§ 31b Besondere elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften“

„§ 31c Europäisches Rechtsanwaltsverzeichnis“.

- In der Angabe zu § 32 werden die Wörter „des Verwaltungsvorfahrensgesetzes“ durch die Wörter „des Verfahrensverfahrensgesetzes“ ersetzt.

- Nach der Angabe zu § 43e wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 43f Kenntnisse im Berufsrecht“.

- In der Angabe zu § 36 werden die Wörter „personenbezogener Daten“ durch die Wörter „von Daten“ ersetzt.

- Die Angabe zu § 45 wird wie folgt gefasst:

„§ 45 Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltschaftlicher Vertretung“.

- Die Angabe zu § 51a wird gestrichen.

- Die Angabe zu § 59a wird wie folgt gefasst:

„§ 59a Satzungscompetenz“.

- Die Angaben zu § 59b bis 59d werden durch die folgenden Angaben ersetzt:

„Zweiter Abschnitt
Berufliche Zusammenarbeit“

§ 59b Berufsausübungsgesellschaften

§ 59c Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

§ 59d Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

BRAO-Reform

„Zweiter Abschnitt
Berufliche Zusammenarbeit

- § 59b Berufsausübungsgesellschaften
- § 59c Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe
- § 59d Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit
- § 59e Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft
- § 59f Zulassung
- § 59g Zulassungsverfahren; Anzeigepflicht
- § 59h Erlöschen, Rücknahme und Widerruf der Zulassung; Abwickler
- § 59i Gesellschafter- und Kapitalstruktur von Berufsausübungsgesellschaften
- § 59j Geschäftsführungsorgane; Aufsichtsorgane
- § 59k Rechtsdienstleistungsbefugnis
- § 59l Vertretung vor Gerichten und Behörden
- § 59m Kanzlei der Berufsausübungsgesellschaft
- § 59n Berufshaftpflichtversicherung
- § 59o Mindestversicherungssumme und Jahreshöchstleistung
- § 59p Rechtsanwaltsgesellschaft
- § 59q Bürogemeinschaft“.

„Zweiter Abschnitt
Berufliche Zusammenarbeit

§ 59b
Berufsausübungsgesellschaften

(1) Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Berufs zu Berufsausübungsgesellschaften verbinden. Sie dürfen sich zur Ausübung ihres Berufs auch in Berufsausübungsgesellschaften organisieren, deren einziger Gesellschafter sie sind.

(2) Berufsausübungsgesellschaften zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Bundesrepublik Deutschland können die folgenden Rechtsformen haben:

1. Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften.
2. Europäische Gesellschaften und
3. Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht
 - a) eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder
 - b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Für Berufsausübungsgesellschaften nach dem Gesellschaftsrecht eines Staates, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, gilt § 207a.

2022

HGB

§ 107

Kleingewerbliche, vermögensverwaltende oder freiberufliche Gesellschaft; Statuswechsel

(1) Eine Gesellschaft, deren Gewerbebetrieb nicht schon nach § 1 Absatz 2 Handelsgewerbe ist oder die nur eigenes Vermögen verwaltet, ist offene Handelsgesellschaft, wenn die Firma des Unternehmens in das Handelsregister eingetragen ist. Dies gilt auch für eine Gesellschaft, deren Zweck die gemeinsame Ausübung freier Berufe durch ihre Gesellschafter ist, soweit das anwendbare Berufsrecht die Eintragung zulässt.

2024

Voraussetzungen interprofessioneller Zusammenarbeit und Sozietätsfähigkeit

§ 59c I 1 Nr. 4 BRAO – im Anschluss an BVerfGE 141, 82 = NJW 2016, 700

künftig sind **sämtliche Freiberufler** iSv § 1 II PartGG **sozietätsfähig**, wenn

- die betreffende Tätigkeit tatsächlich auch **freiberuflich** und nicht etwa gewerblich ausgeübt wird
- die Verbindung **mit der Stellung** des Rechtsanwalts **als unabhängigem Organ der Rechtspflege** vereinbar ist und das Vertrauen in die anwaltliche Unabhängigkeit nicht gefährdet
- **keine Gründe** vorliegen, die zur **Versagung der Zulassung** zur Rechtsanwaltschaft nach § 7 BRAO führen

§ 59c

Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59b ist Rechtsanwälten auch gestattet


1. mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,
2. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt wären, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen,
3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung ihren Beruf mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes gemeinschaftlich ausüben dürfen,
4. mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Absatz 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Eine Verbindung nach Satz 1 Nummer 4 kann insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn in der anderen Person ein Grund vorliegt, der bei einem Rechtsanwalt nach § 7 zur Versagung der Zulassung führen würde.

(2) **Unternehmensgegenstand** der Berufsausübungsgesellschaft nach Absatz 1 ist die **Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten**. **Daneben kann die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs treten**. Die §§ 59d bis 59q gelten nur für Berufsausübungsgesellschaften, die der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs dienen.

Berufspflichten

- Erstreckung der Berufspflichten auf **Berufsausübungsgesellschaften**
- „geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen“ zur Sicherung der Erfüllung dieser Pflichten
- **Ausschluss** aus der Gesellschaft bei schwerwiegendem oder wiederholtem Verstoß



§ 59e
Berufspflichten der
Berufsausübungsgesellschaft

(1) Die §§ 43 bis 43b, 43d, 43e, 44, 45 Absatz 1 Nummer 2 und 3, die §§ 48, 49a bis 50, 53, 54, 56 Absatz 1 und 2 und die §§ 57 bis 59a gelten für Berufsausübungsgesellschaften sinngemäß.

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

(3) Werden in der Berufsausübungsgesellschaft auch nichtanwaltliche Berufe ausgeübt, so gelten die Absätze 1 und 2 nur, soweit ein Bezug zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht.

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

§ 59d

Berufspflichten
bei beruflicher Zusammenarbeit

(1) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, haben bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft die in diesem Gesetz und die in der Berufsordnung nach § 59a bestimmten Pflichten der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu beachten. Sie sind insbesondere verpflichtet, die **anwaltliche Unabhängigkeit** der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu wahren.

(2) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten bekannt geworden ist. § 43a Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Die Vorschriften über Tätigkeitsverbote nach § 43a Absatz 4 Satz 2 bis 6 gelten für Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, entsprechend.

(4) Rechtsanwälte dürfen ihren Beruf **nicht** mit anderen Personen ausüben, wenn diese in **schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen**.

(5) Im Gesellschaftsvertrag ist der **Ausschluss** von Gesellschaftern vorzusehen, die in **schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen**.

im Detail ...

- **Berufsaufsicht**

- Erstreckung von Berufspflichten auf Berufsausübungsgesellschaften
- berufsrechtliche Sanktionierung von Berufsausübungsgesellschaften ⇒ *Dr. Hüttenbrink*

- **Gesellschaftsrecht**

- Überlegungen zur Rechtsformwahl
- gesellschaftsrechtliche Vorgaben der BRAO ⇒ *Prof. Dr. Schmitz-Herscheidt*

Die Berufsausübungsgesellschaft nach der „Großen BRAO-Reform“

Prof. Dr. Ingo Saenger
RAuN a.D., FA VerwR Dr. Jost Hüttenbrink
RAuN, FA HuGR Prof. Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt

19. Januar 2022

§ 59e BRAO

§ 59e

Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft

(1) Die §§ 43 bis 43b, 43d, 43e, 44, 45 Absatz 1 Nummer 2 und 3, die §§ 48, 49a bis 50, 53, 54, 56 Absatz 1 und 2 und die §§ 57 bis 59a gelten für Berufsausübungsgesellschaften sinngemäß.

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

(3) Werden in der Berufsausübungsgesellschaft auch nichtanwaltliche Berufe ausgeübt, so gelten die Absätze 1 und 2 nur, soweit ein Bezug zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht.

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

§ 59j BRAO

§ 59j

Geschäftsführungsorgane; Aufsichtsorgane

(1) Nur Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe können Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft sein. Mitbestimmungsrechtliche Regelungen bleiben unberührt. Bei der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten sind Weisungen von Personen, die keine Rechtsanwälte sind, gegenüber Rechtsanwälten unzulässig.

(2) Von der Mitgliedschaft in einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan ist ausgeschlossen, wer einen der Versagungsstatbestände des § 7 erfüllt oder gegen wen eine der in Absatz 5 Satz 3 genannten Maßnahmen verhängt wurde.

(3) Dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft müssen Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören.

(4) Die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans sind verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Berufsausübungsgesellschaft zu sorgen.

(5) Für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der Berufsausübungsgesellschaft, die keine Gesellschafter sind, gelten die Berufspflichten nach § 59d Absatz 1 bis 3 entsprechend. Die §§ 74 und 74a, die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind auf nichtanwaltliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Absatz 1 Nummer 5) tritt

1. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern von Geschäftsführungsorganen die Aberkennung der Eignung, eine Berufsausübungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, und
2. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern eines Aufsichtsorgans die Aberkennung der Eignung, Aufsichtsfunktionen einer Berufsausübungsgesellschaft wahrzunehmen.

(6) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaften angehören oder in sonstiger Weise die Vertretung der Berufsausübungsgesellschaft wahrnehmen, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen durch die Gesellschafter, insbesondere durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

(7) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind die Absätze 1, 5 und 6 entsprechend anzuwenden.

§ 74 Abs. 6 BRAO

„(6) Die Absätze 1 bis 5 sind auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften entsprechend anzuwenden, wenn in den Fällen des § 113 Absatz 3 die Bedeutung der Pflichtverletzung gering ist und ein Antrag auf Einleitung eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens nicht erforderlich erscheint. § 113 Absatz 5, die §§ 113b und 118c Absatz 2 sowie die §§ 118d bis 118f sind entsprechend anzuwenden.“

§ 113 Abs. 3 BRAO

„(3) Gegen eine zugelassene Berufsausübungsgesellschaft wird eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt, wenn

1. eine Leitungsperson der Berufsausübungsgesellschaft schuldhaft gegen Pflichten verstößt, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, oder
2. eine Person, die nicht Leitungsperson ist, in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Berufsausübungsgesellschaft gegen Pflichten verstößt, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, wenn die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.

(4) Eine anwaltsgerichtliche Maßnahme kann nicht verhängt werden, wenn der Rechtsanwalt oder die Berufsausübungsgesellschaft zur Zeit der Tat nicht der Anwaltsgerichtsbarkeit unterstand.

(5) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen einen Rechtsanwalt und gegen die Berufsausübungsgesellschaft, der dieser angehört, können nebeneinander verhängt werden.“

§ 113a BRAO

„§ 113a

Leitungspersonen

Leitungspersonen einer Berufsausübungsgesellschaft sind

1. die Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person,
2. die vertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft,
3. die Generalbevollmächtigten,
4. die Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten, soweit sie eine leitende Stellung innehaben, sowie
5. nicht in den Nummern 1 bis 4 genannte Personen, die für die Leitung der Berufsausübungsgesellschaft verantwortlich handeln, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört.

§ 114 Abs. 2 BRAO

„(2) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen sind bei Verfahren gegen Berufsausübungsgesellschaften

1. Warnung,
2. Verweis,
3. Geldbuße bis zu fünfhunderttausend Euro,
4. Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren als Vertreter oder Beistand tätig zu werden,
5. Aberkennung der Rechtsdienstleistungsbefugnis.“

§ 113 Abs. 5 BRAO

(5) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen einen Rechtsanwalt und gegen die Berufsausübungsgesellschaft, der dieser angehört, können nebeneinander verhängt werden.“

§ 59j Abs. 5 BRAO

(5) Für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der Berufsausübungsgesellschaft, die keine Gesellschafter sind, gelten die Berufspflichten nach § 59d Absatz 1 bis 3 entsprechend. Die §§ 74 und 74a, die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind auf nichtanwaltliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Absatz 1 Nummer 5) tritt

1. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern von Geschäftsführungsorganen die Aberkennung der Eignung, eine Berufsausübungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, und
2. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern eines Aufsichtsorgans die Aberkennung der Eignung, Aufsichtsfunktionen einer Berufsausübungsgesellschaft wahrzunehmen.

§ 43a Abs. 4 - 6 BRAO

„(4) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er einen anderen Mandanten in derselben Rechtssache bereits im widerstreitenden Interesse beraten oder vertreten hat. Das Tätigkeitsverbot gilt auch für Rechtsanwälte, die ihren Beruf gemeinschaftlich mit einem Rechtsanwalt ausüben, der nach Satz 1 nicht tätig werden darf. Ein Tätigkeitsverbot nach Satz 2 bleibt bestehen, wenn der nach Satz 1 ausgeschlossene Rechtsanwalt die gemeinschaftliche Berufsausübung beendet. Die Sätze 2 und 3 sind nicht anzuwenden, wenn die betroffenen Mandanten der Tätigkeit des Rechtsanwalts nach umfassender Information in Textform zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Einhaltung der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts sicherstellen. Ein Tätigkeitsverbot nach Satz 1, das gegenüber einer Berufsausübungsgesellschaft besteht, entfällt, wenn die Voraussetzungen des Satzes 4 erfüllt sind. Soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsver-

bots nach Satz 1 oder Satz 2 erforderlich ist, dürfen der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden.

(5) Absatz 4 Satz 1 gilt entsprechend für die Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst im Rahmen der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt. Absatz 4 Satz 2 ist nicht anzuwenden, wenn dem Tätigkeitsverbot nach Absatz 4 Satz 1 eine Tätigkeit als Referendar nach Satz 1 zugrunde liegt.

(6) Absatz 4 Satz 1 gilt entsprechend für ein berufliches Tätigwerden des Rechtsanwalts außerhalb des Anwaltsberufs, wenn für ein anwaltliches Tätigwerden ein Tätigkeitsverbot nach Absatz 4 Satz 1 bestehen würde.“

§ 3 BORA

gem. Beschl. d. Satzungsversammlung v. 06.12.2021, Genehmigung ausstehend

§ 3 Interessenwiderstreit

(1) Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten. Der Rechtsanwalt darf in einem laufenden Mandat auch keine Vermögenswerte von dem Mandanten und/oder dem Anspruchsgegner zum Zweck der treuhänderischen Verwaltung oder Verwahrung für beide Parteien entgegennehmen.

(2) Wer erkennt, dass er entgegen § 43a Abs. 4 bis 6 BRAO tätig geworden ist, hat unverzüglich seine(n) Mandanten zu informieren und alle Mandate in derselben Rechtssache zu beenden.

(3) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung im Sinne von § 43a Abs. 4 Satz 2 BRAO liegt bei Bürogemeinschaften (§ 59q BRAO) nicht vor. Eine Sozietäterstreckung gilt auch für individuell erteilte Mandate.

(4) Der Rechtsanwalt darf in einem Mandat nach § 43a Abs. 4 Satz 4 BRAO (Befreiung von der Sozietäterstreckung mit Zustimmung der Mandanten) nur tätig werden, wenn durch getrennte Bearbeitung die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht sichergestellt ist. Dafür ist, über die allgemeinen Anforderungen des § 2 [BORA, Verschwiegenheit] hinaus, insbesondere erforderlich

1. die inhaltliche Bearbeitung der widerstreitenden Mandate ausschließlich durch verschiedene Personen,
2. der Ausschluss des wechselseitigen Zugriffs auf Papierakten sowie auf elektronische Daten einschließlich des besonderen elektronischen Postfachs, und
3. das Verbot an die mandatsarbeitenden Personen, wechselseitig über das Mandat zu kommunizieren.

Die Einhaltung dieser Vorkehrungen ist zum jeweiligen Mandat zu dokumentieren.

„§ 45

Tätigkeitsverbote bei
nichtanwaltlicher Vorbefassung

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er

1. in derselben Rechtssache bereits tätig geworden ist als
 - a) Richter, Staatsanwalt, Angehöriger des öffentlichen Dienstes oder als im Vorbereitungsdienst bei diesen Personen tätiger Referendar,
 - b) Schiedsrichter, Schlichter oder Mediator oder
 - c) Notar, Notarvertretung, Notariatsverwalter, Notarassessor oder als im Vorbereitungsdienst bei einem Notar tätiger Referendar,
2. in derselben Angelegenheit, mit der er bereits als Insolvenzverwalter, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker oder Betreuer oder in ähnlicher Funktion befasst war, gegen den Träger des von ihm verwalteten Vermögens vorgehen soll, oder
3. in derselben Angelegenheit bereits außerhalb seiner Tätigkeit als Rechtsanwalt für eine andere Partei im widerstreitenden Interesse beruflich tätig geworden ist.

(2) Ein Tätigkeitsverbot gilt auch für Rechtsanwälte, die ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben

1. mit einem Rechtsanwalt, der nach Absatz 1 nicht tätig werden darf, oder
2. mit einem Angehörigen eines anderen Berufs nach § 59c Absatz 1 Satz 1, dem ein Tätigwerden bei entsprechender Anwendung des Absatzes 1 untersagt wäre.

Satz 1 ist nicht anzuwenden, soweit dem Tätigkeitsverbot nach Absatz 1 eine Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst nach Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a oder c zugrunde liegt. Ein Tätigkeitsverbot nach Satz 1 bleibt bestehen, wenn der nach Absatz 1 ausgeschlossene Rechtsanwalt die gemeinschaftliche Berufsausübung beendet. Satz 1 findet in den Fällen, in denen das Tätigkeitsverbot auf Absatz 1 Nummer 3 beruht, keine Anwendung, wenn die betroffenen Personen der Tätigkeit nach umfassender Information in Textform durch den Rechtsanwalt zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Verhinderung einer Offenbarung vertraulicher Informationen sicherstellen. Soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsverbots erforderlich ist, dürfen der Verschwiegenheit unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung der betroffenen Person offenbart werden.“

„§ 43f

Kenntnisse im Berufsrecht

(1) Der Rechtsanwalt hat innerhalb des ersten Jahres nach seiner erstmaligen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht teilzunehmen. Die Lehrveranstaltung muss mindestens zehn Zeitstunden dauern und die wesentlichen Bereiche des anwaltlichen Berufsrechts umfassen.

(2) Die Pflicht nach Absatz 1 Satz 1 besteht nicht, wenn der Rechtsanwalt vor dem 1. August 2022 erstmalig zugelassen wurde oder wenn er nachweist, dass er innerhalb von sieben Jahren vor seiner erstmaligen Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer Lehrveranstaltung nach Absatz 1 teilgenommen hat.“

Die Berufsausübungsgesellschaft nach der „Großen BRAO-Reform“

Prof. Dr. Ingo Saenger
RAuN a.D., FA VerwR Dr. Jost Hüttenbrink
RAuN, FA HuGR Prof. Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt

19. Januar 2022

BRAO-Reform und Gesellschaftsrecht

von RAuN Prof. Dr. Stephan Schmitz-Herscheidt

I. Rechtsformwahl

1. Mögliche Rechtsformen

§ 59 b Abs. 2 BRAO n.F. gewährt **Organisationsfreiheit**. Zulässig sind danach

- Alle deutschen Gesellschaftsformen einschließlich Handelsgesellschaften, § 59b Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BRAO n.F.
- Europäische Gesellschaften, etwa SE, § 59b Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BRAO n.F.
- Gesellschaften, die in einem EU-Mitgliedsstaat oder nach einem Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum zulässig sind, etwa die französische SA, § 59b Abs. 2 S. 1 Nr. 3 BRAO.

Zulässig sind gem. § 59b Abs. 1 BRAO n.F. auch Ein-Personen-Gesellschaften, soweit nach der jeweiligen Rechtsform möglich.

2. GmbH & Co. KG

Zulässig wird somit auch die Rechtsform der KG. Da gem. § 59i Abs. 1 S.1 BRAO n.F. zukünftig auch **zugelassene** Berufsausübungsgesellschaften Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft sein können, also **mehrstöckige Berufsausübungsgesellschaften** generell zugelassen werden¹, kommt damit für eine

¹ Dies gilt allerdings auch weiterhin nicht für Partnerschaftsgesellschaften, § 1 Abs. 1 S. 3 PartGG, wonach Angehörige einer Partnerschaftsgesellschaft nur natürliche Personen sein können. Nach bisherigem Recht sind Beteiligungen von GbR's, denen ausschließlich sozietätsfähige Personen angehören, an anderen Sozietäten in der Rechtsform einer GbR zulässig, während gem. § 59e Abs. 1 BRAO Gesellschafter einer

Sozietät auch die Rechtsform der GmbH & Co. KG oder der UG (haftungsbeschränkt) & Co. KG, ja sogar der AG & Co. KG oder der SE & Co. KG in Betracht.

a) *Vor- und Nachteile gegenüber PartG mbB*

Vorteil ist die Haftungsbeschränkung der Kommanditisten für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft, also nicht nur für solche aus fehlerhafter Berufsausübung, wie bei der PartG mbB (§ 8 Abs. 4 PartGG).

Nachteile sind:

- Bilanzierungs- und Publizitätspflicht (§§ 264a, 325 HGB)
- Übergang von Einnahmen- Überschuss-Rechnung zur Bilanzierung und damit Versteuerung ab Rechnungsstellung und nicht erst ab Zahlungseingang
- ggf. Insolvenzantragspflicht

b) *Zulässigkeit ab wann?*

Nach der Begründung des Regierungsentwurfes soll § 59b Abs. 2 Nr. 1 BRAO n.F. lex specialis zu § 105 Abs. 2 HGB sein und diesem vorgehen.² Danach wäre die GmbH & Co. KG als Rechtsform für Rechtsanwaltsgesellschaften ab Inkrafttreten der BRAO-

Rechtsanwaltsgesellschaft (also einer GmbH) nur Rechtsanwälte und sozietätsfähige Personen sein dürfen, was nach Auffassung des BGH eine Beteiligung von PartG'en, nicht aber von GbR's ausschließt (BGHZ 214, 235).
² BT-Drucks. 19/27670, S. 177; dem folgend wohl Deckenbrock BB 2021, 2200, 2201; an anderen Stellen (BT-Drucks. 19/27670, S. 130, 176) heißt es in der Begründung zum Regierungsentwurf dagegen, dass mit § 59b Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BRAO n.F. von der in § 107 Abs. 1 S. 2 HGB i.d.F. durch das MoPeG vorgesehenen Öffnungsmöglichkeit Gebrauch gemacht werden solle, was bedingt, dass die Neuregelung vor Inkrafttreten des MoPeG keine Anwendung finden kann.

Reform am 1.8.2022 zulässig. Dies übersieht indes, dass sich nicht einmal der Gesetzgeber über den numerus clausus der Gesellschaftsformen hinwegsetzen kann, so dass eine Personenhandelsgesellschaft mit dem Geschäftsgegenstand der Erbringung freiberuflicher Leistungen erst zulässig wird, wenn das HGB eine solche Tätigkeit als Gesellschaftszweck zulässt, was aber erst mit Inkrafttreten des MoPeG am 1.1.2024 und der Neufassung von § 107 Abs. 1 S. 2 HGB der Fall sein wird.³

c) *Einheitsgesellschaft*

Auch wenn Beteiligungen von Berufsausübungsgesellschaften an anderen Berufsausübungsgesellschaften gem. § 59i Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. zukünftig zulässig sind, muss zumindest ein Gesellschafter Rechtsanwalt oder niedergelassener europäischer Rechtsanwalt sein; eine Berufsausübungsgesellschaft deren Gesellschafter ausschließlich eine oder mehrere andere Berufsausübungsgesellschaft(en) ist bzw. sind, ist daher nach dem Regierungsentwurf unzulässig.⁴ Nimmt man dies ernst, kommt die Einheitsgesellschaft, bei der die Kommanditgesellschaft alleiniger Gesellschafter der Komplementär-GmbH ist, als Rechtsform für Rechtsanwaltssozietäten nicht in Betracht.⁵

3. Umwandlung

Die Umwandlung einer Personengesellschaft in eine solche anderer Rechtsform ist gem. § 214 Abs. 1 UmwG nicht durch Formwechsel nach dem UmwG möglich, sondern erfolgt durch Änderung des Gesellschaftsvertrages.⁶

³ Zutreffend Saenger/Kunzmann NZG 2021, 1477 f.

⁴ BT-Drucks. 19/27670, S. 190 f.

⁵ **Anders**, jedoch ohne nähere Begründung Henssler AnwBl Online 2021, 69, 70; zweifelnd auch Nolting DB 2021, 1795, 1799 unter Hinweis darauf, dass die Gestaltung als Einheitsgesellschaft allein aus Vereinfachungsgründen erfolgt.

⁶ Nolting DB 2021, 1795, 1798

Bei der Umwandlung einer PartG in eine GmbH & Co. KG muss also der Gesellschaftsvertrag dahingehend geändert werden, dass die Gesellschaft zukünftig KG ist, die Komplementär-GmbH aufgenommen wird und die bisherigen Gesellschafter Kommanditisten werden. Beachtet werden muss hierbei allerdings, dass eine GmbH nicht Gesellschafterin einer PartG sein kann (§ 1 Abs. 1 S. 3 PartGG) und die KG erst mit Eintragung in das Handelsregister entsteht, da diese konstitutive Bedeutung hat, weil die Gesellschaft kein Handelsgewerbe, sondern einen freien Beruf ausübt (§ 107 Abs. 1 S. 2 HGB n.F.). Deshalb müssen die Änderung des Gesellschaftsvertrages und der Beitritt der Komplementär-GmbH unter die aufschiebende Bedingung der Eintragung der KG in das Handelsregister gestellt werden. Dies ist außerdem auch zur Vermeidung der unbeschränkten Haftung notwendig. Diese tritt zwar nicht gem. § 176 HGB ein, weil bis zu der konstitutiven Eintragung in das Handelsregister keine KG vorliegt. Weil aber nach Wirksamwerden der Änderung des Gesellschaftsvertrages auch keine PartG mehr vorliegt, ist die Gesellschaft, wenn die Vertragsänderung nicht aufschiebend bedingt erfolgt, als GbR einzustufen – mit entsprechenden Haftungsfolgen.⁷

Die Umwandlung einer Sozietät in der Rechtsform einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft erfolgt durch Formwechsel nach §§ 190 ff. UmwG. Nach Inkrafttreten des MoPeG wird dies gem. § 214 Abs. 1 UmwG auch für eine GbR möglich sein.

II. Inhaltliche Vorgaben der BRAO n.F. für Sozietätsverträge

1. Kreis der sozietätsfähigen Personen

Rechtsanwälte dürfen sich zukünftig nicht mehr – wie bisher - nur mit anderen Rechtsanwälten, Patentanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und vereidigten

⁷ Vgl. zum ganzen Nolting DB 2021, 1795, 1798 und 1802

Buchprüfern (auch solchen aus anderen Staaten, die in Deutschland praktizieren dürfen) sozieren (§ 59c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 – 3 BRAO n.F.), sondern gem. § 59c Abs. 1 S. 1 Nr. 4 BRAO n.F. mit allen Personen, die einen freien Beruf i.S.v. § 1 Abs. 2 PartGG ausüben mit Ausnahme solcher, die ein Rechtsanwalt nicht ausüben darf, weil sie seine Unabhängigkeit gefährden (§ 7 Nr. 8 BRAO). Für Anwaltsnotare bleibt es bei der bisherigen Regelung (§ 9 Abs. 2 BNotO i.d.F. der BRAO-Reform)!

Jeder Berufsausübungsgesellschaft muss jedoch mindestens ein Rechtsanwalt als Gesellschafter angehören, da anderenfalls die Anforderungen des § 59b BRAO n.F. („Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinsamen Ausübung ihres Berufes zu Berufsausübungsgesellschaften verbinden.“) nicht mehr erfüllt sind.

Um zu verhindern, dass nicht sozietätsfähige Personen nachträglich Gesellschafter werden, enthält die BRAO folgende Regelungen:

a) Beschränkte Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen

Um zu verhindern, dass Gesellschaftsanteile auf nicht sozietätsfähige Gesellschafter übertragen werden, muss gem. § 59i Abs. 2 S. 1 BRAO n.F. die Übertragbarkeit von Gesellschaftsanteilen an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden sein. Bei Personengesellschaften ist dies die gesetzliche Regelung, die also im Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden darf, zulässig ist jedoch die Zulassung einer Mehrheitsentscheidung. Bei einer GmbH ist dagegen die Vinkulierung der Geschäftsanteile gem. § 15 Abs. 5 GmbHG erforderlich.

Die Übertragung der Entscheidungskompetenz auf ein anderes Gesellschaftsorgan oder einzelne Gesellschafter ist unzulässig.

Bei AGs oder KGaAs müssen die Aktien gem. § 59i Abs. 2 S. 2 BRAO n.F. auf den Namen lauten, da gem. § 68 Abs. 2 S. 1 AktG nur Namensaktien vinkuliert werden können; da gem. § 68 Abs. 2 S. 3, 4 AktG über die Erteilung der Zustimmung der Vorstand entscheidet, wenn die Satzung nichts Abweichendes bestimmt, muss letzteres geschehen und die Entscheidungsbefugnis der HV übertragen werden.

b) Ruhen des Stimmrechts

Rücken – etwa durch Erbfolge – nicht sozietätsfähige Personen in die Gesellschafterstellung ein, haben sie gem. § 59i Abs. 4 BRAO n.F. kein Stimmrecht. Zudem kann die Rechtsanwaltskammer gem. § 59h Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BRAO n.F. eine Frist zur Beseitigung des gesetzeswidrigen Zustands setzen und nach deren erfolglosem Ablauf die Zulassung als Berufsausübungsgesellschaft widerrufen. Um dies zu verhindern, müssen geeignete Vorkehrungen im Gesellschaftsvertrag getroffen werden:

- Bei einer Personengesellschaft bietet sich an, die Erben – jedenfalls wenn sie nicht sozietätsfähig sind – durch gesellschaftsvertragliche Fortsetzungsklausel von der Rechtsnachfolge in die Gesellschafterstellung auszuschließen, was bei der PartG und nach Inkrafttreten des MoPeG auch bei der GbR der gesetzlichen Regelung entspricht.
- Bei einer GmbH muss im Gesellschaftsvertrag die Ausschließung der nicht sozietätsfähigen Erben (möglichst durch Gesellschafterbeschluss und nicht durch Ausschließungsklage) oder die Einziehung ihrer Geschäftsanteile zugelassen werden. Dies verstößt nicht gegen das Verbot von Hinauskündigungsrechten, wenn die Maßnahme binnen angemessener Frist nach dem Erbfall erfolgen muss.
- Ein Ausschluss der Abfindung ist zulässig, wenn er im Gesellschaftsvertrag für den Fall des Todes aller Gesellschafter gleichermaßen vereinbart wird.

2. Wahrung der Berufspflichten und Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit

§ 59e Abs. 2 BRAO bestimmte bisher für die Rechtsanwalts-GmbH, dass die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte Rechtsanwälten zustehen müsse. Auf dieses vom BVerfG⁸ für verfassungswidrig erklärte **Mehrheitserfordernis** verzichtet die BRAO nunmehr vollständig. Nur für die Führung der Bezeichnung „Rechtsanwaltsgesellschaft“ durch Berufsausübungsgesellschaften ist gem. § 59p BRAO n.F. noch erforderlich, dass Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte halten und außerdem die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans mehrheitlich Rechtsanwälte sind.

Die Wahrung der anwaltlichen Berufspflichten und der anwaltlichen Unabhängigkeit stellt die BRAO nunmehr durch eine Vielzahl zielgleicher Regelungen sicher:

- Alle Gesellschafter der Berufsausübungsgesellschaft haben gem. § 59d Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. die Berufspflichten der innerhalb der Sozietät tätigen Rechtsanwälte und der Sozietät zu beachten; dies gilt gem. § 59d Abs. 1 S. 2 BRAO n.F. insbesondere für die anwaltliche Unabhängigkeit. Dies ergänzt § 43a Abs. 1 BRAO, wonach der Rechtsanwalt keine Bindungen eingehen darf, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden.
- Gem. § 59e Abs. 2 S. 1 BRAO n.F. hat die Berufsausübungsgesellschaft durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Diese Pflicht trifft die Geschäftsführungsorgane und ggf. die Aufsichtsorgane.⁹ Compliance wird also

⁸ BVerfGE 141, 82 = NJW 2016, 700

⁹ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 19/27670, S. 185

Pflicht! Ein Compliance-Officer kann sinnvoll sein, ist allerdings nicht zwingend geboten.¹⁰

- Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. genannten Berufs sind – nach der Terminologie der BRAO-Reform sind dies die nichtanwaltlichen Gesellschafter¹¹ -, ist gem. § 59e Abs. 2 S. 2 BRAO n.F. außerdem durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufspflichten erfüllt werden. Der Gesellschaftsvertrag muss also so gestaltet sein, dass die Gesellschaft berufsrechtskonform agieren kann, insbesondere muss er Vorkehrungen dagegen treffen, dass die nichtanwaltlichen Gesellschafter ein berufsrechtswidriges Verhalten oder einen berufsrechtswidrigen Zustand herbeiführen können.¹² Saenger/Kunzmann¹³ schlagen vor, bei Beschlussgegenständen mit berufsrechtlichem Bezug den anwaltlichen Gesellschaftern ein Widerspruchsrecht einzuräumen, indem ein entsprechender Sonderbeschluss verlangt oder solche Entscheidungen von vornherein einem Sonderausschuss der Gesellschafterversammlung übertragen werden.
- Gem. § 59j Abs. 1 S. 2 BRAO n.F. sind bei der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten Weisungen von Personen, die keine Rechtsanwälte sind, gegenüber Rechtsanwälten unzulässig. Die Vorschrift sichert die berufliche Unabhängigkeit (auch in Bezug auf Annahme und Fortführung von Mandaten) aller (auch angestellter) Rechtsanwälte und schließt diesen gegenüber jegliche Weisungen durch Nichtanwälte aus.¹⁴
- Inhaltsgleich zum bisherigen § 59f Abs. 4 BRAO ist gem. § 59j Abs. 6 BRAO n.F. außerdem die Unabhängigkeit der innerhalb der Geschäftsführung der

¹⁰ Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Drucks. 19/27670, S. 185

¹¹ BT-Drucks. 19/27670, S. 185

¹² BT-Drucks. 19/27670, S. 185

¹³ NZG 2021, 1477, 1479

¹⁴ BT-Drucks. 19/27670, S. 194

Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte bei der Ausübung ihres Berufes zu gewährleisten; unzulässig sind nach S. 2 derselben Bestimmung insbesondere diesbezügliche Einflussnahmen durch die Gesellschafter, namentlich Weisungen oder vertragliche Bindungen. Dies schränkt insbesondere das GmbH-rechtliche Weisungsrecht nach § 37 Abs. 1 GmbHG ein. Dadurch werden aber nicht jegliche Vorgaben ausgeschlossen; denkbar bleiben insbesondere Begrenzungen für besonders haftungsträchtige Tätigkeiten.¹⁵

Durch entsprechende gesellschaftsvertragliche Regelungen muss also sichergestellt werden, dass jeder in der Sozietät tätige Rechtsanwalt in der Unabhängigkeit der Berufsausübung nicht unzulässig beeinträchtigt wird. Wann genau eine Einflussnahme mit der anwaltlichen Unabhängigkeit unvereinbar ist, soll Frage des Einzelfalls sein. Eine Grenzziehung hat schon der Gesetzgeber des § 59f Abs. 4 BRAO nicht für erforderlich gehalten. Zulässig soll jedenfalls sein, besonders haftungsträchtiges Verhalten sowie die Annahme unwirtschaftlicher Mandate¹⁶ oder auch solcher aus bestimmten Rechtsbereichen¹⁷ zu unterbinden. Insofern sollen dieselben Kriterien gelten wie für einen angestellten Anwalt.¹⁸

M.E. muss sichergestellt werden, dass jeder Rechtsanwalt über die Annahme, Beendigung und inhaltliche Führung der Mandate frei entscheiden kann und insofern nicht an Mehrheitsbeschlüsse der Gesellschafterversammlung gebunden ist. Empfehlenswert erscheint mir, jede konkrete Einflussnahme der übrigen Gesellschafter (nicht nur, aber insbesondere der nicht anwaltlichen) auf konkrete Mandate auszuschließen, indem insofern keine Zustimmungsvorbehalte bestehen, etwaige Weisungsrechte und insbesondere das Widerspruchsrecht innerhalb der Geschäftsführung ausgeschlossen werden.

¹⁵ BT-Drucks. 19/27670, S. 195 unter Verweis auf Weyland/Brüggemann, BRAO, 10. Aufl., 2020, § 59f BRAO, Rn. 4, 5

¹⁶ Weyland/Brüggemann, a.a.O., Rn. 4; Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl., 2019, § 59f BRAO Rn. 34

¹⁷ Kleine-Cosack, BRAO, 8. Aufl., 2020, § 59f Rn. 8

¹⁸ Henssler, a.a.O., aber m.E. sehr fraglich

3. Ausschließung bei Berufsrechtsverstößen

Gem. § 59d Abs. 4 BRAO n.F. dürfen Rechtsanwälten ihren Beruf nicht mit anderen (anwaltlichen oder nichtanwaltlichen) Personen ausüben, wenn diese in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen berufsrechtliche Vorgaben verstoßen haben. Die Norm begründet eine entsprechende Berufspflicht, welche auch die Pflicht umfasst, die Sozietät mit Gesellschaftern, denen solche Verstöße zur Last fallen, zu beenden.¹⁹ Damit hierdurch nicht – wie dies bisher für § 30 BORA angenommen wird – eine Pflicht zur Austrittskündigung zu begründen, muss gem. § 59d Abs. 5 BRAO n.F. im Sozietätsvertrag nunmehr die Ausschließung solcher Gesellschafter zugelassen werden. Dies verpflichtet zugleich alle Gesellschafter, aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht die zur Ausschließung erforderlichen Handlungen vorzunehmen, etwa in der Gesellschafterversammlung für einen Ausschließungsbeschluss zu stimmen.²⁰

Auch wenn sich gut vertreten lässt, dass schwerwiegende oder wiederholte Verstöße gegen berufsrechtliche Vorgaben ohne weiteres ein wichtiger Grund für eine Ausschließung ist, verlangt § 59d Abs. 5 BRAO eine explizite Regelung dieses Ausschließungsgrundes im Gesellschaftsvertrag. Für das Ausschließungsverfahren ist nach der Rechtsform der Berufsausübungsgesellschaft zu differenzieren:

- Bei einer GbR ist die Ausschließung nur bei gesellschaftsvertraglicher Zulassung möglich, wobei gem. § 737 BGB eine Fortsetzungsklausel genügt. Durch das MoPeG wird die Ausschließung gesetzlich zugelassen.

¹⁹ BT-Drucks. 19/27670, S. 183

²⁰ Zutreffend Henssler AnwBl Online 2021, 69, 72, der diese Rechtspflicht allerdings wohl aus dem Berufsrecht herleitet.

- Bei einer PartG ist die Ausschließung kraft Gesetzes zulässig, erfolgt aber durch Ausschließungsklage (§ 9 Abs. 1 PartGG i.V.m. 140 HGB). Der Gesellschaftsvertrag kann die Ausschließung durch Beschluss zulassen, was dringend zu empfehlen ist.
- Bei der GmbH ist die Ausschließung nicht kraft Gesetzes, aber kraft Richterrechts zulässig, dies jedoch nur durch Gestaltungs-klage.²¹ Gesellschaftsvertragliche Regelungen (Ausschließung durch Beschluss, Einziehung der Geschäftsanteile) sind dringend zu empfehlen.
- Bei einer AG gibt es keine Ausschließung. § 59d Abs. 5 BRAO n.F. ist daher bei dieser Rechtsform nicht wortgetreu zu erfüllen. Als gesellschaftsrechtlich zulässige Gestaltung kommen die Einziehung (§ 237 AktG) und eine gesellschaftsvertragliche Verpflichtung zu einer Abtretung der Aktien in Betracht. Ob dies berufsrechtlich akzeptiert wird, bleibt abzuwarten.

Rechtsfolge der Ausschließung ist ein Abfindungsanspruch, der im Gesellschaftsvertrag nicht ausgeschlossen, sondern nur reduziert werden kann, solange hierdurch kein grobes Missverhältnis zum Verkehrswert entsteht. Zulässig ist jedoch die gesellschaftsvertragliche Beschränkung der Abfindung auf den Anteil am materiellen Gesellschaftsvermögen (unter Einschluss der offenen Forderungen), jedoch ohne Berücksichtigung des good wills der Gesellschaft, wenn der ausscheidende Gesellschafter keinen Beschränkungen unterworfen wird, um Mandanten und Mandate der Sozietät zu werben und diese zu übernehmen. Denn darin liegt eine sachgerechte Abfindung seines Anteils am good will der Sozietät.

²¹ BGHZ 9, 157

4. Gebot der aktiven Mitarbeit und Verhinderung reiner Kapitalbeteiligungen

Gem. § 59b Abs. 1 BRAO n.F. dürfen sich Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen **Ausübung** ihres Berufs zu Berufsausübungsgesellschaften verbinden. Daraus folgt das Gebot der aktiven Mitarbeit (bisher § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO), an die allerdings keine hohen Anforderungen gestellt werden können. So genügen etwa auch Vortragstätigkeiten, schriftstellerische Arbeiten oder die Erledigung akquisitorischer oder geschäftsführender Aufgaben.²² Auch eine Reduzierung des Tätigkeitsumfangs, etwa aus Altersgründen, ist selbstverständlich zulässig.

Was aber sind die Rechtsfolgen einer Einstellung der aktiven Mitarbeit? Der betroffene Partner scheidet nicht automatisch aus²³, sondern kann bei dauerhafter Einstellung seiner Tätigkeit lediglich ausgeschlossen werden.²⁴ Die Rechtsanwaltskammer kann gem. § 59h Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BRAO n.F. eine Frist zur Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes setzen und nach deren erfolglosem Ablauf die Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft widerrufen. Um das zu verhindern, sollte durch gesellschaftsvertragliche Regelung sichergestellt werden, dass nicht mehr aktive Gesellschafter ausscheiden oder ausgeschlossen werden können. Die dem betroffenen Gesellschafter dann zustehende **Abfindung** kann und sollte im Gesellschaftsvertrag der Höhe nach bis zur Grenze des groben Missverhältnisses zum Verkehrswert beschränkt und deren Auszahlung in mehreren Jahresraten vereinbart werden. Die Abgeltung des good will durch das freie Recht, um Mandanten und Mandate der Sozietät zu werden, ist gegenüber einem nicht mehr aktiven Gesellschafter dagegen nicht zulässig.

Ratio legis des Gebotes der aktiven Mitarbeit ist die **Verhinderung reiner Kapitalbeteiligungen** zur Sicherung der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung.²⁵ Zu demselben Zweck

²² BT-Drucks. 19/27670, S. 175; Saenger/Kunzmann NZG 2021, 1477, 1478 f.; Deckenbrock, a.a.O., S. 2203

²³ Bei einer PartG führt jedoch der Verlust der beruflichen Zulassung zum Ausscheiden, § 9 Abs. 3 PartG; bei einer GbR ist auch dies nicht der Fall.

²⁴ MünchKommBGB/Schäfer, 8. Aufl., 2020, § 1 PartGG Rn. 13 f.

²⁵ BT-Drucks. 19/27670, S. 175

- dürfen gem. § 59i Abs. 3 BRAO n.F. Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Gesellschaft beteiligt werden und
- können gem. § 59i Abs. 5 BRAO n.F. Gesellschafter nur stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung von Gesellschafterrechten bevollmächtigen. Bei Personengesellschaften ist eine Stimmrechtsvollmacht allerdings ohnehin nur zulässig, wenn der Gesellschaftsvertrag sie zulässt, alle Gesellschafter zustimmen oder aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht zur Erteilung der Zustimmung verpflichtet sind.

5. Besetzung der Geschäftsführung und Aufsichtsorgane

Gem. § 59j Abs. 1 S. 1 BRAO n.F. können nur Rechtsanwälte und andere sozietätsfähige Personen der Geschäftsführung oder dem Aufsichtsorgan der Berufsausübungsgesellschaft angehören. Bei einer Personengesellschaft ist abweichendes aufgrund des Prinzips der Selbstorganschaft auch gar nicht möglich. Die Regelung richtet sich also an Kapitalgesellschaften und gilt für die Bestellung von Nichtgesellschaftern zu Organen, z.B. Fremdgeschäftsführer einer GmbH.

Dem Geschäftsführungsorgan müssen gem. § 59j Abs. 3 BRAO n.F. Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören. Dies beruht darauf, dass Berufsausübungsgesellschaften befugt sind, Rechtsdienstleistungen zur erbringen (§ 59k S. 1 BRAO n.F.), und außerdem als Prozess- und Verfahrensbevollmächtigte beauftragt werden können (§ 59l Abs. 1 BRAO n.F.); in beiden Fällen handeln sie durch die Gesellschafter und Vertreter, die zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen zugelassen sind (§§ 59k S. 2, 59l Abs. 2 BRAO n.F.).