

Alexander Hoffmann

# Die anwaltliche Kapitalgesellschaft –

insbesondere die Anwalts-AG



**PETER LANG**  
Europäischer Verlag der Wissenschaften

# Gliederung

<b>1. Kapitel: Einleitung .....</b>	<b>41</b>
<b>§ 1 Problemstellung .....</b>	<b>41</b>
1. Die Entscheidung des BayObLG zur Anwalts-GmbH .....	44
2. Die Entscheidung des BayObLG zur Anwalts-AG .....	47
3. Kernproblem und Meinungsstand .....	49
a.) Die Diskussion de lege lata .....	49
b.) Die Diskussion de lege ferenda .....	52
<b>§ 2 Vorgehensweise .....</b>	<b>55</b>
<b>2. Kapitel: Die historische Entwicklung des anwaltlichen Berufsbildes und seine Auswirkungen auf das anwaltliche Gesellschaftsrecht.....</b>	<b>59</b>
<b>§ 1 Kaiserreich und Weimarer Republik.....</b>	<b>59</b>
I. Die Stellung des Rechtsanwalts nach der RAO vom 1.7. 1878.....	59
1. Fehlende Normierung des anwaltlichen Berufsbildes .....	59
2. Die Zuordnung zur dritten Gewalt.....	60
3. Die Freiheit der Advokatur .....	61
4. Freiberuflichkeit .....	62
II. Anwaltliche Kooperation und RAO .....	63
1. Das Bild vom Einzelanwalt .....	63
2. Einwände gegen „Anwaltsfabriken“ .....	65
3. „Anwaltliche Selbsthilfe“ im Rahmen einer Kapital- gesellschaft.....	65
III. Zusammenfassung.....	66
<b>§ 2 Nationalsozialismus .....</b>	<b>67</b>
I. Die Stellung des Rechtsanwalts unter nationalsozialistischer Herrschaft.....	67
II. Anwaltliche Kooperation und RRAO .....	69
1. Das Bild vom Einzelanwalt .....	69
2. EGH, JW 1936, 2409.....	70
III. Zusammenfassung.....	71
<b>§ 3 Der Rechtsanwalt in den Besatzungszonen.....</b>	<b>71</b>
<b>§ 4 Der Rechtsanwalt in der DDR.....</b>	<b>72</b>
<b>§ 5 Der Rechtsanwalt in der Bundesrepublik Deutschland .....</b>	<b>73</b>

I. Die Stellung des Rechtsanwalt nach der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 .....	73
1. Der Rechtsanwalt als „Organ der Rechtspflege“ .....	73
2. Die anwaltliche Unabhängigkeit .....	74
a.) Zum Begriff der anwaltlichen Unabhängigkeit .....	74
b.) Facetten der anwaltlichen Unabhängigkeit .....	75
c.) Anwaltsvertrag und anwaltliche Unabhängigkeit .....	76
d.) Die wirtschaftliche Unabhängigkeit .....	80
e.) Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit im gesellschaftsrechtlichen Verbund .....	82
f.) Die berufliche Unabhängigkeit der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer und die Berufsausübung in einer Kapitalgesellschaft .....	84
aa.) Problematik .....	84
bb.) Zwischenergebnis und Stellungnahme .....	87
g.) Die anwaltliche Unabhängigkeit des in einer Rechtsanwaltskanzlei angestellten Rechtsanwalts .....	87
aa.) Problematik .....	87
bb.) Zwischenergebnis und Stellungnahme .....	90
h.) Die anwaltliche Unabhängigkeit des Syndikusanwalts .....	90
aa.) Die Problematik .....	90
bb.) Zwischenergebnis und Stellungnahme .....	94
i.) Zusammenfassung und Stellungnahme .....	96
3. Der Rechtsanwalt als „Freiberufler“ .....	97
a.) Der Begriff des „Freien Berufs“ als Rechtsbegriff .....	98
aa.) Fehlende Legaldefinition .....	98
bb.) Schrifttum .....	99
aaa.) Die Ansätze von Deneke und Fleischmann .....	99
bbb.) Die Ansätze von Michalski und Taupitz .....	100
ccc.) Bundesverband freier Berufe .....	101
cc.) Judikatur .....	101
aaa.) BVerfG .....	101
bbb.) EuGH .....	103
dd.) Zusammenfassung und Stellungnahme .....	104
4. Der Rechtsanwalt als unabhängiger Berater und Generalist .....	105
II. Anwaltliche Kooperation und BRAO .....	106
1. Das Bild vom Einzelanwalt .....	106
2. Innerstaatliche Entwicklungen .....	107
a.) Die Wettbewerbssituation .....	107

b.) Die Entscheidungen des BVerfG zu den Standesrichtlinien .....	108
3. Internationale Entwicklungen .....	108
4. Folgen für die Diskussion um „neue“ Rechtsformen .....	109
a.) Die Diskussion de lege ferenda .....	109
b.) Die Diskussion de lege lata .....	111
c.) Die Diskussion um die Einführung einer Handelndenhaftung .....	114
d.) Zusammenfassung .....	116
<b>§ 6 Zusammenfassung und Stellungnahme .....</b>	<b>116</b>
<b>3. Kapitel: Verfassungsrechtliche und europarechtliche Vorgaben an die anwaltliche Kapitalgesellschaft .....</b>	<b>119</b>
<b>§ 1 Verfassungsrecht .....</b>	<b>119</b>
I. Problemstellung .....	119
II. Zur Rolle des Berufsbilds bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit von Eingriffen in Art. 12 I GG .....	121
1. Schrifttum .....	121
2. BVerfG .....	122
a.) Alte Rechtsprechung .....	122
b.) Neue Rechtsprechungstendenzen .....	125
3. BGH .....	128
4. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen .....	129
III. Zur Relevanz des Grundrechts der Vereinigungsfreiheit gem. Art. 9 I GG für die Beurteilung von Ausgestaltungsregelungen der anwaltlichen Kapitalgesellschaft .....	131
IV. Zur Harmonisierung des Rechts der rechts- und wirtschaftsberatenden Freien Berufe im Lichte des Art. 3 I GG .....	133
1.) Vergleichbarkeit der Berufsbilder .....	133
a.) Schrifttum .....	133
b.) Judikatur des BVerfG .....	134
c.) Judikatur des BGH .....	135
d.) Zwischenergebnis .....	137
2.) Beispiele für Ungleichbehandlungen .....	137
a.) Gesellschafter .....	137
aa.) Berufsangehörige .....	137
bbb.) Stiftungen und Vereine als Gesellschafter .....	139
bb.) Innen-GbR von Gesellschaftern .....	139
aaa.) Die Entscheidung des BGH zur Patentanwalts-GmbH .....	140
bbb.) Stellungnahme .....	144

cc.) Außen-GbR als Gesellschafter .....	144
dd.) Partnerschaftsgesellschaft als Gesellschafter .....	145
ee.) Kapitalgesellschaft als Gesellschafter .....	145
aaa.) ...einer Kapitalgesellschaft .....	145
bbb.) ...einer Sozietät .....	146
ccc.) ...einer Partnerschaftsgesellschaft .....	147
ff.) Das Gebot aktiver Berufsausübung .....	147
b.) Vorstand/Geschäftsführung .....	148
c.) (Fakultativer) Aufsichtsrat/Beirat .....	149
d.) Firma .....	149
e.) Zwischenergebnis .....	151
3.) Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen .....	152
<b>§ 2 Europarecht .....</b>	<b>153</b>
I. Die Niederlassungsfreiheit .....	153
1.) Regelungsgegenstand des Art. 11 der Richtlinie 98/5/EG ..	153
2.) Insbesondere: Art. 11 Nr. 5 .....	154
3.) Das Verbot der Sternsozietät im Lichte des Europarechts ..	155
a.) Problemstellung .....	155
b.) Stellungnahme .....	157
aa.) Zur Niederlassung deutscher Rechtsanwälte im	
EU-Ausland .....	157
bb.) Zur Niederlassung „europäischer Rechtsanwälte“ in	
Deutschland .....	162
4.) Ergebnis .....	162
II. Das europäische Wettbewerbsrecht .....	162
1.) Die Entscheidung „Wouters“ .....	162
2.) Folgen für das anwaltliche Gesellschaftsrecht in Deutsch-	
land .....	166
<b>§ 3 Zusammenfassung und Stellungnahme .....</b>	<b>167</b>
<b>4. Kapitel: Die gesetzlichen Regelungen der Anwalts-GmbH .....</b>	<b>169</b>
<b>§ 1 Gesellschafterversammlung .....</b>	<b>169</b>
I. Die Rechte der Gesellschafter in der Gesellschafter-	
versammlung nach dem GmbHG .....	169
II. Die berufsrechtlichen Regelungen .....	170
III. Einzelfragen .....	170
1. Nicht sozietätsfähige Berufe als Gesellschafter? .....	170
a.) Problemstellung .....	170
b.) Stellungnahme .....	171
2. Mehrheitserfordernisse .....	173

a.) Problemstellung.....	173
b.) Stellungnahme .....	174
3. Beteiligungsmöglichkeiten an Rechtsanwaltsgesellschaften.....	176
a.) Rechtsanwaltsgesellschaften als Gesellschafter .....	177
aa.) Problemstellung .....	177
bb.) Stellungnahme .....	177
b.) Partnerschaftsgesellschaften als Gesellschafter .....	178
aa.) Problemstellung .....	178
bb.) Stellungnahme .....	178
c.) Stiftungen und eingetragene Vereine als Gesellschafter .....	178
aa.) Problemstellung .....	178
bb.) Stellungnahme .....	179
4. Beteiligungsmöglichkeiten von Rechtsanwaltsge- schaften an Sozietäten .....	179
a.) Problemstellung.....	179
b.) Stellungnahme .....	180
5. Das Gebot aktiver Berufsausübung.....	180
a.) Problemstellung.....	180
b.) Stellungnahme .....	181
6. Das Verbot der Sternsozietät.....	181
a.) Problemstellung.....	181
b.) Stellungnahme .....	182
<b>§ 2 Geschäftsführung.....</b>	<b>183</b>
I. Die Rechte der Geschäftsführer nach dem GmbHG .....	183
II. Die berufsrechtlichen Regelungen.....	183
III. Einzelfragen .....	184
1. Zusammensetzung .....	184
a.) Problemstellung.....	184
b.) Stellungnahme .....	184
2. Mehrheitserfordernisse .....	185
a.) Problemstellung.....	185
b.) Stellungnahme .....	185
<b>§ 3 (Fakultativer) Aufsichtsrat/Beirat.....</b>	<b>187</b>
I. Die Rechte des Aufsichtsrats nach dem GmbHG.....	187
II. Die Regelungen nach dem BetrVG 1952.....	188
III. Das Fehlen berufsrechtlicher Regelungen.....	189
IV. Einzelfragen.....	190
1. Zusammensetzung und Mehrheitserfordernisse .....	190
a.) Problemstellung.....	190
b.) Stellungnahme .....	190

2. Das Sonderproblem der unternehmerischen Mitbestimmung .....	193
<b>§ 4 Firma .....</b>	<b>193</b>
I.) Die allgemeinen firmenrechtlichen Grundsätze .....	193
II.) Die berufsrechtlichen Regelungen .....	193
1. Das berufsrechtliche Firmenrecht .....	193
2. Das berufsrechtliche Werberecht .....	194
III.) Problemstellung .....	194
IV.) Stellungnahme .....	195
<b>§ 5 Ergebnis .....</b>	<b>196</b>
<b>5. Kapitel: Zum Regelungsbedarf bei der Anwalts-AG .....</b>	<b>201</b>
<b>§ 1 Hauptversammlung .....</b>	<b>201</b>
I. Die Rechte der Aktionäre in der Hauptversammlung nach dem AktG .....	201
II. Das Erfordernis einer berufsrechtlichen Regelung hinsichtlich der Zusammensetzung und der Mehrheiten in der Anwalts-AG .....	204
1. Problemstellung .....	204
2. Stellungnahme .....	205
III. Exkurs: Die Hauptversammlung in der Anwalts-KGaA .....	209
1. Problemstellung .....	209
2. Stellungnahme .....	210
<b>§ 2 Vorstand .....</b>	<b>211</b>
I. Die Rechte des Vorstands nach dem AktG .....	211
II. Das Erfordernis einer berufsrechtlichen Regelung hinsichtlich der Zusammensetzung und der Mehrheiten in der Anwalts-AG .....	212
1. Problemstellung .....	212
2. Stellungnahme .....	213
III. Exkurs: Der Komplementär der Anwalts-KGaA .....	214
1. Problemstellung .....	214
2. Stellungnahme .....	215
3. Zulässigkeit einer Rechtsanwaltsgesellschaft mbH & Co. KGaA? .....	216
<b>§ 3 Aufsichtsrat .....</b>	<b>216</b>
I. Die Rechte des Aufsichtsrats nach dem AktG .....	216
II. Die Regelungen nach dem BetrVG 1952 .....	218
III. Das Erfordernis einer berufsrechtlichen Regelung hinsichtlich der Zusammensetzung und der Mehrheiten in der Anwalts-AG .....	218
1. Problemstellung .....	218

2. Stellungnahme .....	219
IV. Das Sonderproblem der unternehmerischen Mitbestimmung .....	221
V. Exkurs: Der Aufsichtsrat bei der KGaA .....	222
1. Problemstellung .....	222
2. Stellungnahme .....	223
3. Das Sonderproblem der unternehmerischen Mitbestimmung .....	223
<b>§ 4 Firma .....</b>	<b>224</b>
<b>§ 5 Ergebnis .....</b>	<b>224</b>
<b>6. Kapitel: Die Vor- und Nachteile der anwaltlichen Kapitalgesellschaft .....</b>	<b>227</b>
<b>§ 1 Die Haftungsverfassung .....</b>	<b>227</b>
I. Die „klassische“ Sozietät (GbR) .....	227
1. Die Haftung der Sozien der GbR nach alter Rechtslage .....	227
2. Die Haftung der Sozien der GbR nach heutiger Rechtslage .....	229
3. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung .....	232
II. Die Partnerschaftsgesellschaft .....	233
1. Zur Entstehungsgeschichte der Partnerschaftsgesellschaft .....	233
2. Die haftungsrechtliche Situation in der Partnerschaftsgesellschaft nach neuer Rechtslage .....	235
<b>§ 2 Die Organisationsverfassung .....</b>	<b>236</b>
I. Die „klassische“ Sozietät (GbR) .....	236
II. Die Partnerschaftsgesellschaft .....	236
III. Die Kapitalgesellschaften .....	237
<b>§ 3 Steuerrechtlicher Vergleich .....</b>	<b>238</b>
<b>§ 4 Kostenaufwand .....</b>	<b>239</b>
<b>§ 5 Fazit .....</b>	<b>240</b>
<b>7. Kapitel: Zusammenfassung .....</b>	<b>243</b>
<b>Anhang .....</b>	<b>251</b>
<b>Gesetzesvorschlag des Berufsrechtsausschusses und des Sozietätsrechtsausschusses des DAV zur Anwalts-AG/KGaA, AnwBl 2001, 158 f. ....</b>	<b>251</b>
<b>Gesetzesentwurf der BRAK zur Anwalts-AG/KGaA, Prot. 89. HV in Berlin am 18. Mai 2001, BRAK-Nr. 184/2001 v. 11. Juni 2001 .....</b>	<b>256</b>