



So ging es einmal um einen Anwalt, der für einen Mandanten gegen einen Arzt einen der von der Anwaltschaft zu Recht gefürchteten Arzthaftungsprozesse einleiten sollte, über ein Jahr las er sich in die Fachliteratur ein, um die Erfolgsaussichten abklären zu können. Sein Mandant wurde wegen der drohenden Verjährung immer ungeduldiger und entzog dem Anwalt dann das Mandat. Mit dem praktisch nur noch zu unterschreibenden, d. h. fast fertigen Klageentwurf des ersten Anwalts ging dann der zweite Anwalt mit Erfolg vor Gericht. Einen eigenen Entwurf hätte der zweite in den wenigen Tagen bis zum Eintritt der Verjährung gar nicht mehr geschafft. Und diese Tätigkeit soll im Sinn von § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB „ohne Interesse“ nur deshalb sein, weil der zweite Anwalt die gleichen Gebühren in Rechnung stellen konnte?

Der zweite Fall war die Niederlegung eines Mandats durch einen Anwalt, als der Mandant mit dem Prozeßvergleich nicht einverstanden war und auf Widerruf bestand. Der zweite Anwalt hat kurze Zeit später den gleichen Vergleich unwiderruflich noch einmal abgeschlossen. Obwohl also der zweite Anwalt mit mehr Durchsetzungskraft (schon deshalb, weil er ja jetzt als „Zweiter“ den gleichen Rat erteilte) gegenüber dem Mandanten dann das gleiche Ergebnis noch einmal herbeiführte, soll die Tätigkeit des ersten Anwalts „ohne Interesse“ gewesen sein?

VII.

Bei der Frage, welche Dienste für den Auftraggeber bei vorzeitiger Kündigung „ohne Interesse“ sind, muß man sich zuerst einmal darüber im klaren sein, daß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB insoweit schon deshalb eng auszulegen ist, weil hier durch die wirtschaftlichen Konsequenzen der in den §§ 626 und 627 BGB geregelten außerordentlichen Kündigungsgründe dieses Kündigungsrecht ausgehöhlt wird. Ferner ist zu beachten, daß § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB unabhängig vom Kündigungsgrund eingreift sowie unabhängig davon, welche Seite kündigt. Nur bei vertragswidrigem Verhalten des anderen Vertragspartners soll der Wegfall des Vergütungsanspruchs nicht eintreten.

Es gibt sehr viele außerordentliche Kündigungsgründe, vor allem bei einem Vertrag zwischen Mandanten und Anwalt wegen § 627 BGB, die keineswegs auf vertragswidrigem Verhalten der Gegenseite beruhen. In Erkenntnis der gravierenden wirtschaftlichen Folgen des § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB versucht man dem Anwalt zum Teil dadurch zu helfen, daß man den Begriff des „vertragswidrigen“ Verhaltens sehr weit faßt.⁸ Auch dann bleiben aber immer noch viele Fallgestaltungen übrig, bei denen auch diese Entschärfung des § 628 BGB scheitern muß.

VIII.

Unser Gesetz kennt auch sonst den Begriff des fehlenden Interesses an einer Teilleistung, so z. B. in § 280 Abs. 2 Satz 1 BGB und § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. Man sollte dabei nicht übersehen, daß es in den Vorschriften um die Rechtsfolgen von Umständen geht, die im Sinn des BGB der andere „zu vertreten“ hat. In § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB geht es dagegen nicht um zu vertretende Leistungsstörungen, sondern um die Konsequenzen eines vom Gesetzgeber zu Recht an anderer Stelle gegebenen Gestaltungsrechts, nämlich der außerordentlichen Kündigung. Schon aus diesem Grund ist das fehlende Interesse in § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB strenger zu definieren. Sogar im Recht der Leistungsstörungen ist aber anerkannt, daß es bei der Prüfung des Interessenmangels auf das objektive Interesse ankommt,

das von der Zweckbestimmung der Leistung abhängt.⁹ Es kommt dort nicht auf den Wert der noch möglichen Teilleistung an, sondern, ob der Gläubiger objektiv noch ein Interesse daran hat, „die geminderte Leistung zu erkaufen“.¹⁰ Für § 628 Abs. 1 Satz 2 BGB müssen die Voraussetzungen für die Bejahung des Wegfalls des Interesses nicht großzügiger, sondern noch strenger gehandhabt werden. Zu Recht wird allgemein (also keineswegs nur für das Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Mandanten) betont: „Die Tatsache, daß die bisherigen Leistungen infolge der Kündigung für den anderen Teil kein Interesse haben, wird nur ausnahmsweise gegeben sein.“¹¹

IX.

Das Interesse des Mandanten an der bisherigen Tätigkeit des Anwalts ist also deshalb gegeben, weil dieser ihn bisher beraten und vertreten, also z. B. auch die entsprechenden Anträge gestellt, Fristen gewahrt und die Verjährung unterbrochen hat. Wenn nachträglich ein anderer Anwalt eventuell die gleiche Rechtsberatung noch einmal durchführt und die gleiche Prozeßhandlung noch einmal vornimmt, ist dadurch das Interesse des Mandanten an der bisherigen Tätigkeit nicht erloschen. Daß damit zusätzliche Kosten entstehen, ist eine wirtschaftliche Konsequenz, die in den gesetzlich geregelten Ausnahmefällen über Schadensersatzrecht abgewickelt werden muß, aber nicht zum Wegfall des Interesses geführt hat. Die Dienste des Anwalts bestanden in der Beratung und Vertretung eines Rechtsuchenden im Sinn von § 3 Abs. 1 BRAGO. Daß durch Ausübung des gesetzlich eingeräumten außerordentlichen Kündigungsrechts dem Mandanten Mehrkosten entstehen, macht die Tätigkeit des Anwalts nicht nutzlos. Sein einziger Nutzen besteht schließlich nicht darin, „weitere Kosten zu vermeiden.“

⁸ vgl. die Aufzählung der Fallgestaltungen zum vertragswidrigen Verhalten bei Pabst a.a.O. (Fußnote 5) 450/451.

⁹ Staudinger-Otto, 13. Aufl., § 325, Rdnr. 115.

¹⁰ Emmerich im Münchner Kommentar 3. Aufl., § 325 Rdnr. 143.

¹¹ Schwerdtner a.a.O. (Fußnote 4) § 628, Rdnr. 25.

Die GmbH als Kooperationsform für die österreichische Anwaltschaft

– Die Anwalts-GmbH im deutsch-österreichischen Vergleich –

Wiss. Mitarbeiter Matthias Kilian, Köln*

I. Einleitung

Die Entwicklung des Gesellschaftsrechts der Rechtsanwälte in Deutschland und Österreich ist von einer bemerkenswerten Interdependenz geprägt. Die historische Ausgangsposition war für die Anwaltschaften beider Staaten

* Ass. jur.; Dokumentationszentrum für das Europäische Anwaltsrecht. Das Dokumentationszentrum ist eine gemeinsame Forschungseinrichtung des Deutschen Anwaltvereins, der Bundesrechtsanwaltskammer und des Instituts für Anwaltsrecht an der Universität Köln.



praktisch identisch: Während den österreichischen Rechtsanwälten bei einer beabsichtigten Assoziierung traditionell als Rechtsform lediglich die Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach den §§ 1175-1216 ABGB zur Verfügung stand, waren ihre deutschen Standeskollegen bei einer Vergesellschaftung auf die BGB-Gesellschaft nach §§ 705 ff. BGB beschränkt. Seit Anfang der siebziger Jahre war allerdings sowohl in Deutschland als auch in Österreich eine Diskussion entflammt, ob der Gesetzgeber Freiberuflern im Allgemeinen und Rechtsanwälten im Speziellen zeitgemäßere Rechtsformen für einen Zusammenschluß anbieten sollte.

Österreich übernahm zunächst eine Führungsrolle in der Rechtsentwicklung: Am 1. Januar 1991 trat das Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG) in Kraft, das mit der Eingetragenen Erwerbsgesellschaft (EEG) für die gemeinsame Berufsausübung von Angehörigen freier Berufe eine der OHG und KG vergleichbare Rechtsform zur Verfügung stellt. Das die – mit der EEG vergleichbare – Partnerschaftsgesellschaft (PartG) kreierende Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) des deutschen Rechts trat erst mehr als vier Jahre später als das EGG in Kraft. Die Entwicklung des „anwaltschaftlichen Kapitalgesellschaftsrechts“ hingegen stand unter umgekehrten Vorzeichen; bei der Einführung der Rechtsanwalts-GmbH¹ kam Deutschland Schrittmacherfunktion zu: Nachdem der deutsche Gesetzgeber Ende 1994 durch die Entscheidung des Bayerischen Obersten Landgerichts zur Zulässigkeit der „Anwalts-GmbH“² überrascht worden war, sah er sich veranlaßt, die von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Anforderungen an eine solche Anwalts-Kapitalgesellschaft per 1.3.1999 gesetzlich in §§ 59c-m BRAO zu fixieren³. Nicht zuletzt diese Entwicklung in Deutschland nahm der österreichische Gesetzgeber zum Anlaß, die Einführung der Anwalts-GmbH auch in Österreich voranzutreiben. Gesetzgebungstechnisch eingebettet ist dieses Vorhaben in eine umfassendere Berufsrechtsnovelle durch das „Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz 1999“⁴.

II. Von der Eingetragenen Erwerbsgesellschaft zur Anwalts-GmbH

Inspiziert von 1971 und 1975 in Deutschland gescheiterten parlamentarischen Bemühungen, eine sich eng an die Regelung der Offenen Handelsgesellschaft (oHG) anlehrende neue Gesellschaftsform für Freiberufler zu schaffen⁵, wurden in Österreich seit 1977 Gesetzentwürfe über eine spezifische Personengesellschaft für Freiberufler, eine „Partnerschaft von Betrieben eines nichtgewerblichen Unternehmens“, vorangetrieben. Es folgte eine gut zehnjährige Diskussion unter Beteiligung vor allem der Bundeskonferenz der Freien Berufe Österreichs, die neben den in den Entwürfen vorgesehenen gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen auch berufsspezifische Fragen, insbesondere berufs- und standesrechtliche Pflichten der Gesellschafter einer Partnerschaft, geregelt sehen wollte. Der (damalige) Präsident des österreichischen Rechtsanwaltskammertages, Walter Schuppich, forderte 1987 auf dem Anwalts-tag angesichts des langwierigen Legeferierungsverfahrens mit Nachdruck die Verabschiedung eines Partnerschaftsgesetzes, um Österreichs Anwaltschaft „...europareif zu machen“⁶. Ein 1988 vorgelegter Entwurf des BMJ sah u. a. die Schaffung einer Offenen Partnerschaft und einer Kommanditpartnerschaft vor, die nur den verkammerten freien Berufen offenstehen sollten. Aufgrund an diesem Entwurf geäußelter Kritik vor allem aus der Rechtswissenschaft erfolgte eine erneute Neukonzeption, die in dem am 1. Januar 1991 in Kraft getretenen Erwerbsgesellschaftengesetz (EEG) mündete⁷.

Seit dem Inkrafttreten des EEG gibt es als im Sinne des § 1a RAO zulässige Gesellschaftsformen zur gemeinschaft-

lichen Ausübung des Anwaltsberufs neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts auch die Offene Erwerbsgesellschaft (OEG) und die Kommanditerwerbsgesellschaft (KEG)⁸. Die normative Regelung des grundlegenden Aufbaus der Gesellschaft und die Einzelheiten des Gesellschaftsverhältnisses erfolgen durch Rezeption der für die OHG und KG geltenden Regeln des HGB. Demzufolge besteht das EGG aus lediglich 11 Paragraphen; § 4 Abs. 1 EEG enthält eine Verweisungsnorm auf das HGB. Auf die Einzelheiten des Rechts der Erwerbsgesellschaft kann in diesem Rahmen nicht eingegangen werden, so daß einige kursorische Hinweise genügen sollen:

Die EEG ist auf gemeinschaftlichen Erwerb unter einer gemeinsamen Firma gerichtet; sie ist gemäß § 3 Abs. 1 EGG zum Firmenbuch („Handelsregister“) anzumelden. Vor⁹ der Anmeldung zum Firmenbuch ist die Erwerbsgesellschaft – wie auch eine Anwalts-GbR – gemäß § 1a RAO bei einem Ausschuß der zuständigen Anwaltskammer zur Eintragung in eine eigene Liste der Rechtsanwalts-Gesellschaften anzumelden. Die Eintragung im Firmenbuch hat konstitutive Wirkung¹⁰. § 1 EGG unterscheidet zwischen der offenen Erwerbsgesellschaft, wenn bei keinem der Gesellschafter die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern beschränkt ist¹¹, und der Kommandit-Erwerbsgesellschaft, wenn bei einem oder mehreren Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist¹². Allerdings ist Anwälten aufgrund eines entsprechenden Berufsrechtsvorbehalts in § 6 Abs. 1 EGG die Beteiligung an einer KEG nur als Komplementär gestattet, da gemäß § 21c Ziffer 2 RAO Anwälte in Anwaltsgesellschaften nur als voll haftende Gesellschafter beteiligt sein dürfen (und zudem Berufsfremden in Anwaltsgesellschaften gemäß § 21c Ziffer 9 RAO keine Geschäfts- und Vertretungsbefugnisse eingeräumt sein dürfen).

1 Aufgrund § 59k Abs. 2 BRAO bezeichnet der Begriff „Rechtsanwalts-gesellschaft“ nach deutschem Recht (gegenwärtig) ausschließlich einen Zusammenschluß von Rechtsanwälten in der Rechtsform der GmbH. Nach österreichischem Verständnis (vgl. § 1a RAO) handelt es sich hingegen um einen untechnischen Sammelbegriff für Zusammenschlüsse von Anwälten in beliebiger Rechtsform. Vor diesem Hintergrund wird der Begriff der „Anwalts-GmbH“ verwendet.

2 BayObLG ZIP 1994, 1868 = BB 1994, 2433 = DZWIR 1995, 110 = MDR 1995, 95 = NJW 1995, 199.

3 Hierzu umfassend etwa Henssler, NJW 1999, S. 241 ff.

4 BGBl I 71/1999, S. 629 ff.

5 Siehe hierzu Henssler, PartGG, München 1997, Einf. Rdnr. 2 ff.

6 Schuppich, öAnwBl 1987, 629, 631.

7 Bundesgesetz vom 25.4.1990 über eingetragene Erwerbsgesellschaften – Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG); BGBl 1990, S. 257.

8 In Anlehnung an die Diktion vorangegangener Gesetzentwürfe wird eine Erwerbsgesellschaft mit anwaltschaftlichen Gesellschaftern auch als Anwalts-Partnerschaft, bezeichnet. Im folgenden Text wird der besseren begrifflichen Unterscheidbarkeit halber durchgängig der Begriff der EEG verwendet.

9 Schuppich/Tades, RAO, 5. Auflage, Wien 1994, § 1a RAO Anm.3; Feil/Wennig, Anwaltsrecht, Wien 1998, § 1a Rdnr. 10. Bestehende Unklarheiten über den notwendigen Zeitpunkt der Anmeldung bei der Kammer sind durch die durch das RABerufsRÄndG 1999 erfolgte Neufassung des § 1a Abs. 2 S. 1 RAO beseitigt worden. Dort heißt es nunmehr, daß die „beabsichtigte Errichtung“ bei der Kammer anzumelden ist.

10 Feil/Wennig, aaO (Fn. 9), § 1a Rdnr. 3.

11 Unsicherheiten bestehen aufgrund dieser gesetzlichen Formulierung, ob durch § 1 EGG der Freiberufler-GbR die Existenzgrundlage entzogen worden ist (mit der Folge einer grundsätzlichen Eintragungspflicht von Freiberufler-Personengesellschaften). In diesem Sinne etwa Roth/Fitz, WBl 1990, 191 f. Zur herrschenden Gegenauffassung und weiteren Nachweisen umfassend Cuber, Formen anwaltschaftlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG, Wien 1996, S. 56 ff.

12 Der Firmenkern muß aus dem Nachnamen mindestens eines unbeschränkt haftenden Gesellschafters bestehen (§ 4 Abs. 1 EGG i. V. m. § 19 HGB). Die Firma muß weiterhin einen Rechtsformzusatz (OEG oder KEG, § 2 Abs. 1 EGG) und einen Hinweis auf den ausgeübten Beruf (§ 6 Abs. 2 S. 1 EGG) enthalten. Bei einer Freiberufler-OEG besteht ein Bezeichnungsprivileg, da auch der Rechtsformzusatz „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“ gewählt werden kann. Umfassend Cuber, aaO (Fn. 11), S. 83 ff.



Bemerkenswert im Vergleich zum deutschen Recht ist die KEG, die eine Beteiligung berufsfremder Personen als Kommanditisten gestattet. Anders als das EGG begrenzt allerdings die RAO in § 21 c Nr. 1 den Kreis der denkbaren Kommanditisten auf Ehegatten (während bestehender Ehe) und Kinder (bis zum 35. Lebensjahr)¹³ eines der Gesellschaft angehörnden Rechtsanwalts, auf ehemalige anwaltliche Gesellschafter der KEG sowie Witwen und Kinder eines anwaltlichen Gesellschafters. Die Gestattung der Aufnahme berufsfremder Gesellschafter in eine KEG dient im wesentlichen der Versorgung der Angehörigen des Rechtsanwalts. Das deutsche PartGG schließt eine solche gesellschaftsrechtliche Versorgung durch § 9 PartGG aus; gemäß § 9 Abs. 4 S. 2 PartGG können bei entsprechender gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung in die Partnerschaft lediglich i. S. d. § 1 Abs. 1, 2 PartGG taugliche Erben eintreten¹⁴. Strenger ist das österreichische Recht hingegen bei Haftungsbeschränkungsmöglichkeiten, da in der EEG eine Haftungskonzentration auf den fehlerhaft handelnden Berufsträger anders als in § 8 Abs. 2 PartGG nicht möglich ist.

Trotz der bei der Eingetragenen Erwerbsgesellschaft im Vergleich zur deutschen PartGG fehlenden Möglichkeit der Haftungskonzentration hat sich die EEG seit ihrer Schaffung in Österreich einer großen Beliebtheit erfreut. Per Stichtag 31.12.1998 existierten bei einer Gesamtzahl von 3.696 österreichischen Rechtsanwältinnen 185 eingetragene Anwalts-Erwerbsgesellschaften (zum Vergleich 1994: 100), während die Zahl der Gesellschaften bürgerlichen Rechts ca. 470 betrug¹⁵. Bei dem Großteil der Erwerbsgesellschaften handelt es sich um Offene Erwerbsgesellschaften; von den 180 EEGs waren ca. 140 OEGs. Interessanterweise firmiert ein Großteil der EEGs trotz des Bezeichnungsprivilegs des § 6 Abs. 1 EGG ohne den möglichen Rechtsformzusatz „Partnerschaft“ bzw. „und Partner“, was aber auch durch die durchschnittlich geringe Größe der Erwerbsgesellschaften motiviert sein mag, die eine Berücksichtigung aller Gesellschafter in der Firma ermöglicht. Die größeren Sozietäten organisieren sich tendenziell in Erwerbsgesellschaften, so etwa die bekannteren Kanzleien „Cerha, Hempel & Spiegelfeld“, „Preslmayer & Partner“ und „Weiss-Tessbach“.

III. Die Anwalts-GmbH im österreichischen Recht

Wenngleich die vorstehenden Zahlen belegen, daß die EEG als neue Gesellschaftsform für Freiberufler in der österreichischen Anwaltschaft im Vergleich zur deutschen Partnerschaft vergleichsweise wohlwollend aufgenommen worden ist, haben Entwicklungen in anderen Staaten den Blick der österreichischen Anwaltschaft für eine anzustrebende Assoziierungsmöglichkeit in GmbH-Form geschärft. In den Gesetzesmaterialien zum RABerufsRÄndG 1999 wird daher festgestellt, daß die Anforderungen der modernen Dienstleistungsgesellschaft den internationalen Trend zur Gründung von Rechtsanwaltsgesellschaften verstärkt haben, von dem sich Österreich nicht abkoppeln könne. Bereits 1991 plädierte eine Arbeitsgruppe der RAK Wien für die Zulassung der Rechtsanwalts-GmbH¹⁶, nicht zuletzt auch mit Blick auf die auf den Rechtsberatungsmarkt drängenden Wirtschaftstreuhänder (Wirtschaftsprüfer), denen gemäß § 7 WTBO¹⁷ der Zusammenschluß in einer Kapitalgesellschaft bereits gestattet worden war.

1) Die „Partnerschaft mit Rechtspersönlichkeit“

Im Zuge der 1971 in Österreich aufgekommenen Diskussion um die Schaffung einer Partnerschaft als Rechtsform für die Anwaltschaft gab es erste Überlegungen, auch eine Rechtsanwalts-GmbH zuzulassen, die sich als juristische

Person in Konzeption und Ausgestaltung weitestgehend an die GmbH anlehnen sollte¹⁸. Nach den in Gänze gescheiterten Bemühungen um eine Novellierung des Gesellschaftsrechts der Anwälte (s. o.) konzentrierten sich in den folgenden Jahren die Überlegungen zunächst auf die Schaffung einer Partnerschaft; die Diskussion um die Öffnung des Kapitalgesellschaftsrechts für Assoziationen von Rechtsanwältinnen ebte ab. Anfang der achtziger Jahre drängte der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) in einem neuerlichen Gesetzgebungsverfahren darauf, neben der offenen Partnerschaft und der Kommanditpartnerschaft, die später in der OEG und KEG geschaffen wurden, auch eine Partnerschaft mit Rechtspersönlichkeit vorzusehen, in der das Gesellschaftsvermögen nicht den Partnern zur gesamten Hand zustehen, sondern im Eigentum der Gesellschaft stehen sollte. Allerdings entsprach diese „juristische Person“ in den persönlichen Beziehungen der Gesellschafter zueinander und in der Haftungsverfassung den Personengesellschaften. Der Unterschied lag allein in der Rechtsfähigkeit im Innenverhältnis und der damit verbundenen steuerrechtlichen Behandlung als GmbH mit der Konsequenz der Körperschaft- und Gewerbesteuerpflicht. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren wurde die körperschaftliche Partnerschaft jedoch gegen den Widerstand der Anwaltschaft aus dem Gesetzesentwurf gestrichen und fand im 1991 in Kraft getretenen EGG keine Berücksichtigung¹⁹.

2) Anwalts-GmbH im bisherigen Recht

Nachdem die Bemühungen um eine positiv-rechtliche Regelung einer „Partnerschaft mit Rechtspersönlichkeit“ als Zwitter zwischen EEG und GmbH mit Verabschiedung des EGG endgültig gescheitert waren, wurde die Frage nach der Existenz und Reichweite eines gesetzlichen Verbots einer „echten“ Anwalts-GmbH wieder bedeutsamer. Einer „echten“ Anwalts-GmbH standen gesellschaftsrechtliche Hindernisse nicht entgegen, da auch im österreichischen Recht GmbH und AG zu jedem erlaubten Zweck errichtet werden können. Wenngleich auch kein ausdrückliches berufsrechtliches Verbot der gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Kapitalgesellschaft existierte, wurde die Unvereinbarkeit der Anwalts-GmbH mit dem geltenden Recht aus § 21 c Ziffer 2 RAO abgeleitet²⁰. Nach dieser Vorschrift dürfen Rechtsanwälte einer Anwalts-GmbH nur als persönlich haftende Gesellschafter angehören. In einer umfassenden Studie zu den Formen der anwaltlichen Zusammenarbeit belegte allerdings Cuber 1996, daß eine Anwalts-GmbH entgegen der herrschenden Meinung auch nach damals geltendem Recht zulässig war²¹. Begründen ließ sich diese Auffassung im wesentlichen mit Parallelen zur EEG und unter Heranziehung der im Zusammenhang mit ihrer Einführung bereits 1991 vorgenommenen Novellierungen der RAO²². Eine nähere Auseinandersetzung mit diesem Meinungsstreit ist mit der gesetzlichen Regelung der Anwalts-GmbH obsolet geworden. Der österreichische Ge-

13 Ggf. auch länger, soweit sie zu diesem Zeitpunkt bereits als Rechtspraktikant tätig sind.

14 Siehe umfassend Hetz, Anwaltsvereinigungen, Wien 1995, S. 89 ff.

15 Quelle; Österreichisches Anwaltsverzeichnis 1999.

16 Sog. „Tulbinger Thesen“, öAnwBl 1991/9, S. XIII.

17 Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung; BGBl. 1955, S. 125 ff. i. d. F. BGBl. 1991, S. 340 ff.

18 Zur geschichtlichen Entwicklung Cuber, aaO (Fn. 11), S. 45 ff.

19 Zum Ganzen Cuber, aaO (Fn. 11), S. 53 f.

20 Vgl. Hetz, aaO (Fn. 14), S. 20; Loimer, Der österreichische Anwalt in der Europäischen Union, Frankfurt 1997, S. 128; Raubal, öAnwBl 1996, S. 289 ff.

21 Cuber, aaO (Fn. 11).

22 Vgl. Cuber, aaO (Fn. 11), S. 121 ff.



setzgeber hat sich den Globalisierungstendenzen im Rechtsberatungsmarkt nicht entziehen können. Im Bericht des Justizausschusses über das RABerufsÄndG 1999 heißt es daher, daß der österreichischen Rechtsanwaltschaft zur Stärkung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit die Berufsausübung im Form der GmbH ermöglicht wird – unter gleichzeitiger Wahrung, so wird betont, der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung und der Rechtsschutzinteressen der rechtssuchenden Bevölkerung.

3) Die gesetzliche Regelung der Anwalts-GmbH in der RAO

Gesetzgebungstechnisch hat der Gesetzgeber die Vorschriften in der RAO, die sich mit der anwaltlichen Berufsausübung in einer EEG befassen, um sinnentsprechende Ausführungen zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung ergänzt. Zudem wurden einige die Anwalts-GmbH betreffende Sondervorschriften neu in die RAO eingefügt. § 1a Abs. 1 S. 1 RAO bestimmt, daß die Ausübung der Rechtsanwaltschaft in Ergänzung zum klassischen Leitbild des Einzelanwalts „...auch in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts, der eingetragenen Erwerbsgesellschaft (Anwalts-Partnerschaft) und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung möglich ist“.

a) Eintragung/Anmeldung

Wie auch die GbR und die EEG ist die GmbH gemäß § 1a Abs. 1 S. 2 RAO in eine Liste der Rechtsanwalts-gesellschaften einzutragen und bereits vor der Anmeldung zum Firmenbuch bei der zuständigen regionalen Kammer zur Liste der Rechtsanwalts-gesellschaften anzumelden²³. Der Eintrag in das Firmenbuch durch das Firmenbuchgericht erfolgt nur unter Vorlage der Erklärung der zuständigen Rechtsanwaltskammer, daß die Eintragung in die Liste der Anwalts-gesellschaften nicht verweigert werden wird (sog. „Unbedenklichkeitsbescheinigung“). Die Eintragung in diese Liste ist wiederum nur durch den Nachweis der erfolgten Eintragung in das Firmenbuch, durch deren konstitutive Wirkung die Anwalts-GmbH erst entsteht, möglich (§ 1a Abs. 5 S. 3 RAO).

b) Firmierung

Der neu in die RAO eingefügte § 1b enthält firmenrechtliche Bestimmungen für die Rechtsanwalts-GmbH. Dem Prinzip der persönlichen Berufsausübung der Rechtsanwaltschaft wird firmenrechtlich dadurch Rechnung getragen, daß nur eine Personenfirma zulässig ist, die mindestens den Namen eines Rechtsanwalts-Gesellschafters enthalten muß und andere Namen als jene von Anwalts-gesellschaftern nicht enthalten darf.

Zudem muß die Firma einen die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verdeutlichenden Hinweis enthalten. Die Notwendigkeit der Aufnahme eines Rechtsformzusatzes in die Firma ergibt sich hingegen nicht aus § 1b RAO, sondern aus § 5 Abs. 2 GmbHG. Anders als § 59k Abs. 1 BRAO folgt die Ersichtlichkeit einer Vergesellschaftung nach dem Gesetzeswortlaut des § 1b Abs. 1 RAO allein aus dem gesellschaftsrechtlich vorgegebenen Rechtsformzusatz; die Bezeichnung „Rechtsanwalts-gesellschaft“ muß in der gemischten Firma nicht zwangsläufig erscheinen. Gemäß § 1b Abs. 2 RAO kann im Fall der Fortführung eines „Anwaltsunternehmens“ – gemeint sind sowohl eine Einzelkanzlei als auch eine GbR und eine EEG – in der Rechtsform der GmbH die frühere Bezeichnung mit einem die neue Rechtsform belegenden Zusatz weiter verwendet werden. In einem solchen Fall können ausnahmsweise auch Nicht-Anwalts-gesellschafter in der Firma erscheinen.

c) Gesellschafterkreis

Wie bereits bei der EEG können auch in einer Anwalts-GmbH berufsfremde Personen zum Gesellschafterkreis gehören: Enumerativ und abschließend zählt § 21c Nr. 1 RAO den Ehegatten und (bis zum 35. Lebensjahr) die Kinder eines lebenden oder verstorbenen Anwalts-gesellschafters, Gesellschafter, die auf die Ausübung der Anwaltschaft verzichtet haben, und – neu – Privatstiftungen, die zum Zwecke der Unterstützung des vorstehenden Personenkreises errichtet worden sind²⁴, als mögliche weitere Gesellschafter auf. Die Gestaltungsmöglichkeiten bei der Anwalts-GmbH und der EEG sind insoweit identisch. § 21c Nr. 2 S. 2 RAO stellt für nichtanwaltliche Gesellschafter der GmbH klar, daß diesen keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eingeräumt werden darf. Die treuhänderische Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten durch die berufsfremden Gesellschafter ist durch § 21c Nr. 5 RAO ausgeschlossen.

Aus der enumerativen Aufzählung des § 21c Nr. 1 RAO, der als denkbare Gesellschafter nur natürliche Personen aufzählt, wird entnommen, daß Gesamthandsgesellschaften und juristische Personen nicht Gesellschafter einer Anwalts-gesellschaft sein können²⁵ und die Bildung sogenannter doppelstöckiger Gesellschaften nicht möglich ist. Die Berücksichtigung ausschließlich natürlicher Person in § 21c Nr. 1 RAO wird in der Tat dazu führen müssen, juristische Personen als Gesellschafter einer Anwalts-GmbH auszuschließen. Auch wenn man einer Anwalts-GmbH eine eigene Berufsberechtigung zuerkennen und sie insofern selbst als „Rechtsanwalt“ erachten würde, wäre ihr eine Beteiligung an einer anderen Anwalts-GmbH bereits aufgrund § 21c Nr. 8 RAO nicht möglich, der Anwalts-gesellschaften die Beteiligung an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung untersagt. Für die GbR liegt eine solche Konsequenz nicht ohne weiteres auf der Hand, wengleich der Gesetzgeber wegen der u. a. durch § 1a Abs. 2 Nr. 2 RAO beabsichtigten Sicherstellung der strukturellen Transparenz offensichtlich keine doppelstöckigen Gesellschaften gewünscht hat. Diese Sichtweise deckt sich mit der Regelung im deutschen Recht, die durch besitzstandswahrende Ausnahmebestimmungen für Steuerberatungsgesellschaften zusätzliche Problematiken birgt. Über die Notwendigkeit eines solchen Verbots läßt sich trefflich streiten²⁶. Ohne eigene Rechtspersönlichkeit faßt eine GbR lediglich anwaltliche Gesellschafter in gesamthänderischer Verbundenheit zusammen. Daß die derart verbundenen Gesellschafter als GbR den Charakter des „Rechtsanwalts“ – etwa im Sinne des § 21c Nr. 1 RAO – verlieren, wird man bezweifeln können; sie sind ohne Krierung einer neue Rechtspersönlichkeit eben nur in einer bestimmten Weise miteinander verbunden. Gestattet man, daß eine GbR (Allein-) Gesellschafterin einer GmbH sein kann und zugleich berufsrechtlich nicht vorgeschrieben wird, daß die Geschäftsanteile der GmbH den Gesellschaftern ungeteilt zur Verfügung stehen müssen, erscheint bei Fehlen eines ausdrücklichen gesetzlichen Verbots denkbar, daß Gesellschafterin einer Anwalts-GmbH auch eine GbR sein kann, deren ausschließlicher Zweck das Halten der

²³ Zu den beizufügenden Unterlagen und zu machenden Angaben vgl. im einzelnen Kostner/Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Wien 1998, Rdnr. 152 ff.

²⁴ Diese Variante soll die Geschäftsführung in Gesellschaften mit berufsfremden Gesellschaftern erleichtern.

²⁵ Für die EEG Helz, aaO (Fn. 14), S. 84.

²⁶ Siehe zur Problematik im deutschen Recht Zuck, Anwalts-GmbH, Köln 1999, § 59c Rdnr. 36.



Anteile an der Berufsausübungskapitalgesellschaft ist. Ein solche Konstruktion erlaubt durch die vereinfachte Übertragungsmöglichkeit von GmbH-Gesellschaftsanteilen organisatorische und finanzielle Erleichterungen insbesondere für große Gesellschaften mit stetigem Wechsel im Gesellschafterbstand.

d) Zweigniederlassungen

Von großer Bedeutung ist die Vorschrift des § 21 c Nr. 7 i. V. m. mit § 7 a RAO. Durch diese beiden neu in die RAO eingefügten Bestimmungen ist es über die Verweisungsnorm des § 21 c Nr. 7 der Anwalts-GmbH – und erstmals über § 7 a RAO der Anwaltschaft allgemein – möglich, Zweigniederlassungen zu errichten. Bislang war der Betrieb einer Filialkanzlei nach § 50 der Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs, denen nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs Verordnungscharakter zukommt, nicht gestattet. Das verbreitet für verfassungswidrig erachtete Verbot²⁷ ließ sich ferner § 21 RAO entnehmen. Anstoß für die Aufhebung des Verbots durch das RABerufsRÄndG 1999 war die Verabschiedung der EG-Richtlinie 98/5 („Rechtsanwalts-Niederlassungsrichtlinie“)²⁸. Im Rahmen der bis zum März 2000 von Österreich zu realisierenden Umsetzung muß Anwälten aus anderen EU-Staaten die Möglichkeit eröffnet werden, bei einer Tätigkeit in Österreich unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung i. S. d. Art. 11 Abs. 1 RiLi 98/5 in einer Zweigstelle ihrer im Herkunftsstaat domizilierenden Anwaltsgesellschaft tätig werden zu können. Um die nationale Anwaltschaft durch diese europarechtliche Entwicklung nicht zu benachteiligen, entschied man sich auf Drängen des ÖRAK für eine gänzliche Aufhebung des Filialverbots²⁹. Gemäß § 7 a Abs. 1 RAO sind Rechtsanwälte (und Anwaltsgesellschaften, § 21 c Nr. 7 RAO) künftig berechtigt, auch außerhalb ihres Kanzleisitzes Kanzleiniederlassungen einzurichten, wenn die Leitung jeder dieser Niederlassungen einem Rechtsanwalt übertragen wird, der seinen Kanzleisitz an der Adresse der Niederlassung hat. Bemerkenswerterweise erhofft sich der Gesetzgeber durch diese Liberalisierung auch einen positiven beschäftigungspolitischen Effekt³⁰. Gemäß § 7 a Abs. 2 RAO bedarf die Gründung einer Filiale der Genehmigung der örtlich zuständigen Anwaltskammer, die zu erteilen ist, wenn mindestens ein Anwalt in der Kanzleiniederlassung den Mittelpunkt seiner beruflichen Tätigkeit hat. § 21 c Nr. 7 RAO stellt im Hinblick auf die neu eröffneten Möglichkeiten für Anwaltsgesellschaften weitergehend klar, daß zumindest ein Anwaltsmitglied seinen Kanzleisitz am Sitz der Gesellschaft haben muß. Bislang wurde zum Teil vertreten, daß alle der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwälte ihren eigenen Kanzleisitz außerhalb des Sitzes der Gesellschaft haben dürfen³¹.

e) Verbot der Stern-/Interprofessionellen Sozietät Fortgeschrieben wird das Verbot der sog. „Sternsozietät“³². § 21 c Nr. 8 S. 1 RAO untersagt es einem Rechtsanwalt auch künftig, mehr als einer Gesellschaft anzugehören. Da die untechnische Formulierung „angehören“ gewählt wurde, ist nicht nur die Gesellschafterstellung in anderen Gesellschaften gemeint, sondern auch jede andere Form der Mitarbeit in oder Beteiligung an einer anderen Gesellschaft³³. „Gesellschaft“ meint nur die Anwaltsgesellschaft. Beteiligungen an Gesellschaften, die nicht die Anwaltschaft ausüben, sind im Rahmen des § 20 RAO möglich, wenn die Art und Weise, wie das Geschäft ausgeübt wird, nicht Ehre und Ansehen des Anwaltsstandes zuwiderläuft. Allerdings ist es österreichischen Anwälten verwehrt, sich mit anderen Freiberuflern interprofessionell zu assoziieren. Ein entsprechendes Verbot wird § 21 c Nr. 6 RAO entnommen, demgemäß an einer Gesellschaft zur Ausübung der Anwaltschaft mit Ausnahme zu

versorgender Angehöriger keine Berufsfremden beteiligt sein dürfen. Gleichlautende Bestimmungen finden sich in den Berufsrechten anderer freier Berufe. Im Rahmen der weltweit intensiven Diskussion um die Zulassung interprofessioneller Freiberuflergesellschaften ist in Österreich eine bemerkenswerte Zurückhaltung festzustellen. Erfahrungen in anderen Ländern, etwa den Niederlanden, scheinen in der Anwaltschaft eine gewisse Skepsis ausgelöst zu haben, ob die Zulassung von „Multi-Disciplinary Partnerships“ interessengerecht ist³⁴. In den Tulbinger Thesen des Jahres 1991 wurde die Befürchtung artikuliert, daß im Falle der Zulassung von Gesellschaftsformen mit Wirtschaftsprüfungsgesellschaften den anwaltlichen Gesellschaftern lediglich die Rolle eines Juniorpartners mit dem Charakter einer besseren Rechtsabteilung zukommen werde³⁵. Es verwundert daher nicht, daß die Zulassung multiprofessioneller Gesellschaften erstmals in einem 1998 vorgestellten Entwurf eines neuen „Wirtschaftstreuhand-Berufsgesetzes“ vorgeschlagen worden ist. In den Gesetzesmaterialien zum RABerufsRÄndG 1999 weist der Gesetzgeber ausdrücklich darauf hin, daß weiterer Diskussionsbedarf bestehe und vorerst am Verbot der multiprofessionellen Gesellschaften festgehalten werde³⁶. Vor diesem Hintergrund erhellt sich das neu eingefügte Verbot des § 21 c Nr. 8 S. 2 RAO, der es auch der Anwaltsgesellschaft selbst untersagt, sich an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu beteiligen; erfaßt ist insofern auch die Assoziierung mit einer natürlichen Person. Hierdurch soll ebenso wie in § 59 c Abs. 2 BRAO verhindert werden, daß die o. a. Verbote durch mehrstöckige Schachtelgesellschaften umgangen werden und wechselseitige Abhängigkeiten entstehen.

f) Geschäftsführung

Während nach bisherigem Recht für Anwaltsgesellschaften in § 21 c Nr. 9 RAO bestimmt war, daß alle der Gesellschaft angehörenden Gesellschafter allein zur Geschäftsführung befugt (und nicht-anwaltliche Gesellschafter von derselben ausgeschlossen) sein müssen, enthält die neue Nr. 9 a eine GmbH-spezifische Ergänzung: Anders als im deutschen Recht (vgl. § 59 f Abs. 2 BRAO) wird Fremdgeschäftsführung unterbunden, da zusätzlich zu den anwaltlichen Gesellschaftern Nicht-Gesellschafter, etwa angestellte Anwälte, nicht zu Geschäftsführern berufen werden dürfen. Auch ist in Abweichung vom allgemeinen GmbH-Recht die Prokuraerteilung ausgeschlossen. Allerdings heißt es in den Gesetzesmotiven, daß diese Verbote nur „vorerst“ gelten und die Erfahrungen mit der neuen Gesellschaftsform beobachtet werden sollen³⁷. § 21 c Nr. 10 RAO stellt sicher, daß den berufsfremden Gesellschaftern eine Einflußnahme auf die

27 Mayer, öAnwBl 1992, S. 712; Torgler, FS-Kastner (1992), S. 453, 467; Hoffmann, öAnwBl 1993, S. 801, 802. Umfassend Cuber, aaO (Fn. 11), S. 106 ff.

28 Zu dieser umfassend Henssler ZEuP 1999, S. 689 ff.

29 Vgl. auch Cuber, aaO (Fn. 11), S. 109.

30 Drucksache Nationalrat 1638/XX, S. 12.

31 Feil/Wennig, aaO (Fn. 9), § 21 c RAO, Rdnr. 5.

32 Vgl. zum deutschen Recht zuletzt BGH Beschl. vom 21. Juni 1999, AnzZ (B) 89/98; Henssler, ZIP 1998, S. 2121 ff.; Zuck, NJW 1999, 283, 285.

33 Problematisch ist indes, daß Art. 11 Abs. 2 RiLi 98/5 europarechtlich die Möglichkeit eröffnet, daß in Österreich niedergelassene, assoziierte Anwälte in ihrem Herkunftsstaat einer anderen Berufsausübungsgesellschaft angehören dürfen. Das nationale Recht wirkt insoweit diskriminierend; bzgl. hierzu auch Henssler, ZEuP 1999, 689, 707.

34 Siehe Hetz, aaO (Fn. 14), S. 88, unter Hinweis auf Henssler, NJW 1993, S. 2144.

35 Tulbinger Thesen, öAnwBl 1991, Heft 9, XIV. Zurückhaltend auch Hetz, aaO (Fn. 14), S. 88 f.; Cuber, aaO (Fn. 11), S. 71.

36 Drucksache Nationalrat 1638/XX, S. 17.

37 Drucksache Nationalrat 1638/XX, S. 17. Anders § 59 f Abs. 3 BRAO.



Mandatsbearbeitung durch die Berufsträger nicht nur über den Ausschluß von der Geschäftsführung verwehrt wird, sondern auch nicht durch Beschlüsse der Gesellschafterversammlung nach § 35 GmbHG erreicht werden kann³⁸: Die Ausübung eines Mandats darf nicht an eine Weisung oder Bestimmung der Gesellschafter gebunden werden. Diese Vorschrift ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil es hinsichtlich einer denkbaren Beteiligung gesellschaftsfähiger Berufsfremder an der GmbH keine Beschränkung des Umfangs der Geschäftsanteile oder Stimmrechte gibt.

g) Vertretung

Die gesetzliche Vertretungsregelung der Gesellschaft folgt der Geschäftsführungsbefugnis: Alle Anwaltsgesellschafter müssen alleinvertretungsberechtigt sein; berufsfremde Gesellschafter dürfen keine Vertretungsmacht besitzen. § 21e RAO stellt eine gesetzliche Vermutung auf, daß eine der Gesellschaft erteilte Vollmacht im Sinne einer gesetzlichen Substitution auch als den einzelnen Gesellschaftern erteilt gilt³⁹.

h) Berufsberechtigung der Gesellschaft

Ob die nach § 21e RAO bevollmächtigten und vertretungsberechtigten Anwälte für die Gesellschaft auftreten, hängt von der Beantwortung der Frage nach der eigenen „Berufsberechtigung der Anwaltsgesellschaft“ ab, die in Deutschland unter dem Stichwort „Postulationsfähigkeit der Anwalts-GmbH“ erörtert wird. Das Problem der Prozeß- und Postulationsfähigkeit (teil-)rechtsfähiger Anwaltsgesellschaften stellt sich seit der Schaffung der EEG insbesondere deshalb, weil eine für andere Freiberuflergesellschaften⁴⁰ gesetzlich explizit angeordnete eigenständige Berufsberechtigung für Anwalts-EEG und Anwalts-GmbH unterblieben ist. § 21e RAO bestimmt lediglich, daß einer EEG und einer Anwalts-GmbH Vollmacht erteilt werden kann. Für die EEG wurde u. a. deshalb vertreten, daß aufgrund des Fehlens einer gesetzlichen Verleihung der Berufsberechtigung und der Existenz verfahrensrechtlicher Vorschriften, die das Handeln natürlicher Personen voraussetzen, eine an die Gesellschaft erteilte Vollmacht bei einer Prozeßhandlung durch eine natürliche Person substituiert werden müsse⁴¹. Hinsichtlich der Anwalts-GmbH werden ähnliche Probleme nicht angenommen, da die Diskussion in der Vergangenheit vor allem an die Teilrechtsfähigkeit der EEG anknüpfte⁴². Der ÖRAK geht daher davon aus, daß die Anwalts-GmbH selbst die Anwaltschaft ausübt.

i) Haftpflichtversicherung

Besondere Bestimmungen mußten in die RAO aufgenommen werden, um eine angemessene Haftpflicht der Anwalts-GmbH zu gewährleisten. Während für einen Einzelanwalt der Unterhalt einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von 5,6 Mio. Schilling für jeden Versicherungsfall vorgesehen ist – und deren Nachweis erstmals als ausdrückliche Eintragungsvoraussetzung in die Anwaltsliste verlangt wird (§ 1 Abs. 2 lit. g RAO) –, trägt sie für die Anwalts-GmbH das Sechsfache, nämlich 33,6 Mio. Schilling (§ 21a Abs. 4 S. 1 RAO)⁴³. Der Gesetzgeber hat sich zur Realisierung einer notwendigen Absicherung der Mandanten für eine hohe gesetzliche Haftpflichtversicherung entschieden und ebenso denkbare, systemwidrige Durchbrechungen des GmbH-Rechts etwa durch einen Haftungsdurchgriff („Handelndenhaftung“) oder durch ein erhöhtes Mindestkapital der Gesellschaft vermieden. Die erhöhte Versicherungssumme für die Anwalts-GmbH wurde nicht nur im Hinblick auf die fehlende persönliche Haftung der Gesellschafter⁴⁴, sondern auch wegen des erhöhten Risikos hoher Schäden für die primäre

Zielgruppe der neuen Rechtsform Anwalts-GmbH (Wirtschaftskanzleien)⁴⁵, festgesetzt. Eine persönliche Haftung trifft die geschäftsführenden Gesellschafter – nicht die an der Gesellschaft zulässigerweise beteiligten Berufsfremden –, wenn die Versicherung die Schadensregulierung ablehnen kann, weil die vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung nicht oder nicht im vorgeschriebenen Umfang unterhalten worden ist. Diese gesamtschuldnerisch neben die Haftung der Gesellschaft tretende Haftpflicht der Gesellschafter ist aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Anordnung verschuldensunabhängig. Eine summenmäßige Begrenzung der Leistungen innerhalb eines Versicherungsjahres durch den Versicherer ist, anders als in § 59j Abs. 2 BRAO, nicht möglich.

IV. Österreich und Deutschland – Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Was fällt bei einem Vergleich der Rechtsanwalts-GmbH mit beschränkter Haftung deutschen Rechts und der österreichischen Anwalts-GmbH auf?

Identisch ist das zweigeteilte Zulassungsverfahren, das seine Berechtigung aus der Tatsache ableitet, daß die für die Führung des Firmenbuchs zuständige Stelle nicht über die notwendige Sachkunde verfügt, um die berufsrechtliche Seite der Errichtung einer Anwalts-GmbH umfassend zu begutachten. In Österreich ist der Verfahrensgang anders als in Deutschland gesetzlich genau vorgeschrieben: Zunächst berufsrechtliche Begutachtung, sodann Eintragung in das Firmenbuch aufgrund einer Unbedenklichkeitsbescheinigung und schließlich Eintragung in eine Liste der Anwalts-GmbH bei der zuständigen Anwaltskammer (diesen letzten Verfahrensschritt kennt das deutsche Recht nicht). Die in Deutschland diskutierte Frage, ob eine endgültige berufsrechtliche Genehmigung bereits vor einer Eintragung in das Handelsregister zu erlangen ist⁴⁶, stellt sich daher nicht.

Die Unterschiede beim möglichen Gesellschafterkreis sind bereits aufgezeigt worden: In Österreich gibt es zum einen keine weiteren „sozietätsfähigen“ Berufe als mögliche Gesellschafter, zum anderen aber die Möglichkeit, Familienangehörige oder nicht mehr aktive Gesellschafter durch eine Gesellschafterstellung ohne Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnisse zu versorgen. Die Existenz einer „Kommandit-Partnerschaft“ (KEG) hat diesen Schritt für die GmbH sicherlich erleichtert. Wenngleich in Deutschland davon gesprochen wird, daß „die Anwalts-GmbH die Möglichkeit zur

38 § 35 Abs. 1 Nr. 5 GmbHG sieht insbesondere „Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung“ durch die Gesellschafterversammlung vor.

39 Umfassend zur Vollmachterteilung an eine EEG Brugger, öAnwBl 1991, S. 773 ff.

40 Für Wirtschaftstreuhänder in § 7 Abs. 1, 29 WTBO; für Ziviltechniker in § 21 Abs. 2 ZTG.

41 Vgl. Müller/Rief/Thiery, Eingetragene Erwerbsgesellschaften, 1994, S. 120; Hetz, aaO (Fn. 14), S. 118 sowie die Nachweise bei Brugger, AnwBl 1991, 774.

42 Nicht fruchtbar gemacht werden kann allerdings der neue § 1 Abs. 6 RAO, nach dem die „Rechtsanwälte betreffenden Vorschriften [...] sinngemäß auch für Rechtsanwalts-Gesellschaften“ gelten. Diese Vorschrift hat nach dem Willen des Gesetzgebers wohl lediglich die Bedeutung, die Anwendung anderer der anwaltliche Tätigkeit erfassender Gesetze – wie etwa des RATG – auch auf die Anwalts-Gesellschaften sicherzustellen.

43 Die „krummen“ Beträge ergeben sich aufgrund einer Anlehnung an den Wechselkurs des Euro. Die Schillingbeträge entsprechen 400.000 bzw. 2,4 Mio. Euro. Aus Anlaß der Einfügung der Sondervorschriften für die Anwalts-GmbH wurde im übrigen die Mindestversicherungssumme für den Einzelanwalt von 500.000 auf 5,6 Mio. Schilling mehr als verzehnfacht.

44 So die amtliche Begründung zu § 59j Abs. 2 S. 1 BRAO; BR-Drs. 1002/97, S. 18.

45 Drucksache Nationalrat 1638/XX, S. 16.

46 Vgl. Henssler NJW 1999, 241, 242.



anwaltlichen Arbeit, nicht die Möglichkeit, sein Kapital arbeiten zu lassen“ gibt, würde die Gestattung eines „stillen nicht-anwaltlichen Gesellschafters“ nach österreichischem Modell auch für Deutschland keinen tiefgreifenden berufsrechtlichen Bedenken begegnen. Ob es insbesondere für deutsche Großsozietäten, wie es sie in vergleichbarer Größe in Österreich nicht gibt, eine wünschenswerte und praktikable Alternative wäre, steht indes auf einem anderen Blatt.

Unterschiede fallen bei der Regelung der Geschäftsführung auf: Das deutsche Recht hat sich bewußt gegen die Notwendigkeit der Geschäftsführungsbefugnis aller Gesellschafter entschieden, da sie auch bei einer Einzelgeschäftsführungsbefugnis z. B. bei Registeranmeldungen gemäß §§ 57, 58 d GmbHG unpraktikabel ist⁴⁷. Im österreichischen Recht ist gemäß § 51 Abs. 1 öGmbH für jede Abänderung des Gesellschaftsvertrages die Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer notwendig. Selbiges gilt für Kapitalerhöhungen (§ 51 Abs. 1 S. 1 öGmbHG) und -herabsetzungen (§ 59 Abs. 1 S. 4 öGmbHG)⁴⁸. Allerdings muß konzediert werden, daß sich das Problem bei der durchschnittlichen Größe österreichischer Anwaltsgesellschaften nicht mit der selben Intensität stellt wie in Deutschland. Glücklicher als in § 59i Abs. 2 BRAO ist die österreichische Lösung der Leitung von Zweigstellen: Anders als in Deutschland setzt § 7a Abs. 1 RAO nicht voraus, daß eine Zweigstelle von einem Anwaltsmitglied geleitet werden muß; vielmehr kann diese Funktion jeder Anwalt übernehmen, der seinen Kanzleisitz am Ort der Zweigniederlassung hat. Diese Lösung ist sachgerecht; die Motive des österreichischen Gesetzgebers sind von begrüßenswerten pragmatischen Erwägungen getragen: Insbesondere Berufsanfängern sollen Betätigungsmöglichkeiten in neu geschaffenen Zweigniederlassungen etablierter Kanzleien ermöglicht werden.

Die Prozeßvertretung eines Mandanten unmittelbar durch eine Anwalts-GmbH ist im deutschen Recht – gleichsam in letzter Minute⁴⁹ – durch die Anerkennung der Postulationsfähigkeit der Anwalts-GmbH in § 59i BRAO ermöglicht worden. Wie bereits bei der EEG mangelt es für die Anwalts-GmbH österreichischen Rechts an einer entsprechenden Klarstellung. Geht man mit der herrschenden Auffassung von einer fehlenden „Berufsberechtigung“ der Anwaltsgesellschaften aus (s. o.), so hätte eine solche Sichtweise haftungsrechtlich ungünstige Konsequenzen, da die bei einem gerichtlichen Tätigwerden notwendige Substituierung eine persönliche Haftung des in concreto handelnden Prozeßanwalts nach sich ziehen würde. Dieses Problem stellt sich in Deutschland mit Inkrafttreten des § 59i BRAO nicht mehr.

Die Untersagung der Mehrfachbeteiligung an verschiedenen Berufsausübungsgesellschaften ist in Österreich und Deutschland vom Wortlaut her unterschiedlich geregelt. Ebenso wie § 21c Nr. 8 RAO sah § 59e Abs. 2 BRAO in der Fassung des Referentenentwurfs ein Verbot der „Beteiligung als Gesellschafter“ an einer weiteren Beteiligung vor. In der verabschiedeten Form untersagt § 59e Abs. 2 BRAO dem deutschen Rechtsanwalt hingegen, den in der Rechtsanwalts-Gesellschaft ausgeübten Beruf in einer anderen Verbindung „auszuüben“. Aufgrund dieses Wortlauts sind in Deutschland weder reine Kapitalbeteiligungen – die wegen § 59e BRAO berufsrechtlich allerdings nicht an Anwalts-Gesellschaften, wohl aber z. B. an Steuerberatungsgesellschaften möglich sind – noch für Mehrfachqualifizierte die Ausübung eines anderen freien Berufs (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) in einer anderen Gesellschaft untersagt. In Österreich wird man wegen der Fassung des § 21c Nr. 8 RAO⁵⁰ davon ausgehen müssen, daß jedenfalls das anwaltliche Berufsrecht einem mehrfachqualifizierten Anwalt nicht

verbieten kann, in einer nicht-anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft tätig zu werden, wenngleich die Norm an die Zugehörigkeit zu einer Gesellschaft und nicht an die Ausübung des Anwaltsberufs anknüpft. Da es in § 21c Nr. 8 S. 1 RAO heißt, daß ein Anwaltsmitglied zwar nur einer Gesellschaft angehören darf, bei einem entsprechenden gesellschaftsvertraglichen Vorbehalt die Anwaltschaft aber auch außerhalb der Gesellschaft ausüben darf, sind – jedenfalls nach der RAO – reine Kapitalbeteiligungen an nicht-anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften ebenso möglich wie nicht-anwaltliche Tätigkeiten in anderen Freiberuflergesellschaften. Die bloße kapitalmäßige Beteiligung an anderen Anwalts-Gesellschaften wird hingegen durch den durch § 21c Nr. 1 RAO vorgegebenen möglichen Gesellschafterkreis einer Anwalts-Gesellschaft begrenzt.

Bemerkenswert ist schließlich die identische Lösung der Haftungsproblematik durch eine der Anwalts-GmbH abverlangten, im Vergleich zu Einzelanwälten deutlich erhöhten Mindesthaftpflichtversicherung (Deutschland ein Fünf-, Österreich ein Sechsfaches). Dieses Modell ist nicht so selbstverständlich, wie es auf den ersten Blick scheinen mag. In Frankreich und England etwa haften Gesellschafter einer Anwaltskapitalgesellschaft für ihre beruflichen Kunstfehler im Sinne einer Durchgriffshaftung neben der Gesellschaft, lediglich ihre Mitgesellschafter bleiben vor den haftungsrechtlichen Folgen eines Haftpflichtfalles verschont⁵¹.

V. Ausblick

Mit zwei Problemkreisen wird sich die österreichische Anwaltschaft auch nach dem RABerufsRÄndG 1999 auseinanderzusetzen haben: Nach wie vor unbeantwortet ist die Frage nach der Legalisierung multiprofessioneller Anwalts-Gesellschaften. Ihre Gestattung bringt ganz erheblichen weiteren Regelungsbedarf, so etwa hinsichtlich der Auswahl der gesellschaftsfähigen Berufe, der Mehrheitserfordernisse in der Gesellschaft und der kollidierenden Berufsrechte der Gesellschafter. Ebenso ungeklärt ist die Zulässigkeit der Anwalts-AG. Während die Anwalts-AG in Deutschland durchaus als für eine Freiberuflerkooperation geeignet erachtet wird⁵², sehen österreichische Autoren die AG wegen ihrer unpersönlichen Ausgestaltung, der reinen Kapitalbeteiligung der Mitglieder, dem Prinzip der Drittorganschaft und der Existenz eines Aufsichtsrates mit umfassenden Einsichtsrechten als wenig attraktive Gesellschaftsform für die Anwaltschaft⁵³. Es bleibt abzuwarten, ob der internationale Trend hin zu Anwalts-Aktiengesellschaften, der nach Dänemark⁵⁴, Norwegen, Schweden, Finnland⁵⁵, Frankreich⁵⁶ und den Niederlanden⁵⁷ mittlerweile auch Deutschland erreicht hat, auch im österreichischen Recht seinen Niederschlag finden wird.

47 Henssler, ZIP 1997, S. 1481, 1484.

48 Vgl. Kostner/Umfahrer, aaO (Fn. 23), Rdnr. 1098 auch für weitere Fallgruppen der Antragslegitimation.

49 Vgl. Henssler, ZHR 161 (1997), S. 305 ff.; Dittmann ZHR 161 (1997), S. 332, 336.

50 „Rechtsanwälte dürfen nur einer Gesellschaft angehören“ – Gesellschaft bezieht sich hierbei nur auf den Begriff „Anwalts-Gesellschaft“.

51 Vgl. Henssler, ZHR 161 (1997), S. 305 ff.; Frieders, öAnwBl 1991, S. 281 ff.

52 Henssler, NJW 1999, S. 241, 247.

53 Cuber, aaO (Fn. 11), S. 25 f.

54 Errens, in Henssler/Nerlich, Anwaltliche Tätigkeit in Europa, Köln 1994, S. 131.

55 Pretzell, Anwaltsrecht in Finnland, Schweden und Norwegen, Köln 1997, S. 108 ff.

56 Donath, ZHR 156 (1992), S. 135, 155 f.

57 Nerlich, Internationale Kooperationen, Köln 1994 S. 146 ff.