

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

---

Band 166

# Auflösung und Ausscheiden einzelner Gesellschafter bei Rechtsanwaltssozietäten

Eine gesellschafts- und berufsrechtliche Untersuchung

Von

Marc-C. Pieronczyk



Duncker & Humblot · Berlin

MARC-C. PIERONCZYK

Auflösung und Ausscheiden einzelner Gesellschafter  
bei Rechtsanwaltssozietäten

Abhandlungen zum Deutschen und Europäischen  
Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Holger Fleischer, LL.M., Hamburg

Professor Dr. Hanno Merkt, LL.M., Freiburg

Professor Dr. Gerald Spindler, Göttingen

Band 166

# Auflösung und Ausscheiden einzelner Gesellschafter bei Rechtsanwaltssozietäten

Eine gesellschafts- und berufsrechtliche Untersuchung

Von

Marc-C. Pieronczyk



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat diese Arbeit  
im Jahre 2019 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2020 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpf  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 1614-7626  
ISBN 978-3-428-18075-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-58075-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für meine Schwester und meine Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2019/2020 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am dortigen Institut für Wirtschafts- und Steuerrecht. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Anfang Juni 2020 berücksichtigt werden.

Zunächst möchte ich Prof. Dr. Holger Fleischer, LL.M., Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M., und Prof. Dr. Gerald Spindler für die Aufnahme in die vorliegende Schriftenreihe danken.

Darüber hinaus gilt mein besonderer Dank meinem Doktorvater Prof. Dr. Michael Stöber, der mir im Zuge der Erarbeitung des Manuskripts große wissenschaftliche und berufliche Freiheiten gelassen hat, mir aber gleichzeitig jederzeit mit Rat und Unterstützung zur Seite stand. Daneben danke ich auch Prof. Dr. Jan Roth, nicht nur für die zügige Erstattung des Zweitgutachtens, sondern ganz besonders auch für den ursprünglichen Impuls, mich mit der Auflösung anwaltlicher Gesellschaften zu befassen.

An dieser Stelle möchte ich zudem meinem Kollegen Herrn Davud Tayaranian meine Wertschätzung ausdrücken, der mir im Zuge der Abfassung des Manuskripts und bei auftauchenden dogmatischen Zweifelsfragen immer ein gleichsam kritischer wie umsichtiger Gesprächspartner war.

Mein nicht enden wollender Dank gilt zudem all denen, die so viel Zeit und Mühe in die sorgsame Durchsicht des Manuskripts investiert haben: meiner Schwester Dr. Anna-Katharina Pieronczyk, meinen Eltern Beate und Peter Pieronczyk sowie meiner Partnerin Dr. Ramona Claußen.

Natürlich gilt meinen Eltern und Stiefeltern Beate Pieronczyk und Bodo Ziehres sowie Peter Pieronczyk und Diana Hartfelder auch darüber hinaus mein ganz besonderer Dank für ihren stetigen und unermüdlichen Zuspruch und ihre vielfältige Unterstützung in den letzten Jahren.

Nicht zuletzt möchte ich mich daher auch bei meinen langjährigen Freunden Herrn Niklas Brinkmann und Herrn Sebastian Scholz bedanken, die immer Verständnis hatten, wenn das Studium oder die Dissertation mich vereinnahmten, und die mir nichtsdestotrotz seit unserer gemeinsamen Schulzeit ihre unerschütterliche und außergewöhnliche Freundschaft zuteilwerden lassen.

Der größte Dank und ein besonderer Platz in diesem Vorwort gebührt meiner Schwester Dr. Anna-Katharina Pieronczyk, die mich nicht nur im Rahmen der



Dissertation stets mit Ratschlägen unterstützte und an ihren praktischen Erfahrungen im Anwaltsberuf teilhaben ließ, sondern auch sonst in jedweder Lebenslage und auch über räumliche Distanzen hinweg zu jeder Zeit eine unermessliche Hilfe und ein unermüdlicher Beistand ist. Ihr und meinen Eltern, denen ich so viel verdanke, ist diese Arbeit gewidmet.

Die abschließenden Zeilen dieses Vorworts sind Dr. Ramona Claußen gewidmet. Sie hat es stets verstanden, meinen Eifer zu zügeln, wenn die Arbeit an der Dissertation überhand zu nehmen drohte, und mich zu ermuntern, wenn die erzielten Fortschritte geringer waren als erhofft. Ohne ihre unerschöpfliche Geduld, ihre grenzenlose Unterstützung und ihre liebevolle Fürsprache wäre diese Arbeit unvollendet geblieben.

Kiel, im Mai 2020

*Marc-C. Pieronczyk*

# Inhaltsübersicht

## *1. Kapitel*

<b>Einleitung</b>	33
A. Das Verhältnis von Gesellschafts- und Berufsrecht	33
I. Das Gesellschaftsrecht als Bindeglied der Rechtsgebiete	33
II. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht als besondere Rechtsmaterie und dessen Strukturschwächen	34
B. Problemstellung, Zielsetzung und Themeneingrenzung	36
I. Relevanz und Aktualität des Untersuchungsgegenstandes	36
II. Wissenschaftliche Problemstellungen und Zielsetzung	38
III. Besondere Leitlinien der Untersuchung	39
IV. Derzeitiger Stand der Wissenschaft	40
V. Die Abgrenzung von Berufsausübungs- und Organisationsgesellschaften	42

## *2. Kapitel*

### **Grundlagen und aktueller Stand der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse von Rechtsanwaltssozietäten**

A. Das Verhältnis des Sozietätsbegriffs zur Berufsausübungsgesellschaft	45
B. Die Entwicklung der Anwaltssozietät	45
I. Frühzeit	45
II. Die sukzessive Öffnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts	48
III. Der heutige Sozietätsbegriff	52
IV. Zwischenergebnis	53
C. Gesetzliche Grundlagen der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften	54
D. Mögliche Organisationsformen für Rechtsanwälte	55
I. Wesentliche Aspekte der einzelnen Gesellschaftsformen	56
II. Rechtstatsächliches zu Rechtsanwaltsgesellschaften	72

## *3. Kapitel*

### **Auflösung der Sozietät und Ausscheiden einzelner Gesellschafter**

A. Auflösung, Liquidation und Beendigung der Sozietät	76
I. Die Auflösung der Rechtsanwaltssozietät	76
II. Die Auseinandersetzung	91
III. Die Vollbeendigung	93

B. Das Ausscheiden einzelner Gesellschafter aus der Sozietät .....	93
I. Das Ausscheiden einzelner Gesellschafter aus GbR und PartG .....	93
II. Die Auseinandersetzung beim Ausscheiden Einzelner aus GbR und PartG .....	136

#### *4. Kapitel*

<b>Sozietätsspezifische Probleme in der (Teil-)Auseinandersetzung</b>	138
A. Der wirtschaftliche Wert der Rechtsanwaltssozietät .....	138
I. Sachvermögen und ideeller Kanzleiwert .....	138
II. Umsatzverfahren .....	140
III. Zukunftserfolgsverfahren .....	140
IV. Substanz- und Liquidationswert .....	143
V. Wahl der Bewertungsmethode als Rechts- oder Tatfrage .....	143
VI. Fazit zu den unterschiedlichen Bewertungsmethoden .....	144
B. Die Auflösung wechselseitiger Bindungen zwischen den Soziern .....	145
I. Der gemeinsame Telefonanschluss in der Auseinandersetzung .....	145
II. Die Mandatsverteilung in der Auseinandersetzung anhand von § 32 BORA .....	148
III. Die Verteilung der Handakten .....	181
IV. Die Räumlichkeiten der Sozietät in der Auseinandersetzung .....	198
V. Berufsrechtliche Informationsrechte und -pflichten .....	203

#### *5. Kapitel*

<b>Besondere Probleme des Ausscheidens einzelner Soziern</b>	213
A. Abfindungsregelungen in Rechtsanwaltssozietäten .....	213
I. Gesetzlicher Abfindungsanspruch .....	213
II. Vertragliche Abfindungsklauseln .....	218
B. Der Einfluss des Berufsrechts auf gängige Wettbewerbsklauseln .....	272
I. Die Grundsätze des anwaltlichen Berufsrechts und insbesondere der Grundsatz der freien Anwaltswahl .....	274
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote und anwaltliches Berufsrecht .....	280
III. Gewinnabführungsklauseln im Lichte des anwaltlichen Berufsrechts .....	303
IV. Fazit zu den Einflüssen des Berufsrechts auf gesellschaftsvertragliche Klauseln .....	356
V. Dogmatische Grundlagen möglicher Ausgleichsansprüche .....	356
C. Die Sozietätsbezeichnung .....	362
I. Grundsätzliches zum Namensrecht der Sozietät .....	362
II. Der Sozietätsname bei Ausscheiden .....	363

#### *6. Kapitel*

<b>Fazit</b>	373
A. Erkenntnisse der vorherigen Kapitel und Regelungsentwürfe .....	373
I. Zur Auflösung der Gesellschaft und dem Ausscheiden von Gesellschaftern .....	373

II. Die (Teil-)Auseinandersetzung der Sozietät .....	373
III. Folgen dieser Erkenntnisse .....	375
IV. Reformvorschläge .....	376
B. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht <i>de lege ferenda</i> .....	382
I. Die Perspektive von Literatur, BRAK und DAV .....	382
II. Ein Ausblick auf die deutsche Legislative .....	384
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	392
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	420



# Inhaltsverzeichnis

## *1. Kapitel*

<b>Einleitung</b>	33
A. Das Verhältnis von Gesellschafts- und Berufsrecht	33
I. Das Gesellschaftsrecht als Bindeglied der Rechtsgebiete	33
II. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht als besondere Rechtsmaterie und dessen Strukturschwächen	34
B. Problemstellung, Zielsetzung und Themeneingrenzung	36
I. Relevanz und Aktualität des Untersuchungsgegenstandes	36
1. Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts und der BRAO	36
2. Die Digitalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes und Legal Tech	38
II. Wissenschaftliche Problemstellungen und Zielsetzung	38
III. Besondere Leitlinien der Untersuchung	39
IV. Derzeitiger Stand der Wissenschaft	40
1. Dissertationen zu nachvertraglichen Wettbewerbsbeschränkungen	40
2. Dissertationen zur Auseinandersetzung von Rechtsanwaltssozietäten	40
V. Die Abgrenzung von Berufsausübungs- und Organisationsgesellschaften	42

## *2. Kapitel*

<b>Grundlagen und aktueller Stand der tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse von Rechtsanwaltssozietäten</b>	45
A. Das Verhältnis des Sozietätsbegriffs zur Berufsausübungsgesellschaft	45
B. Die Entwicklung der Anwaltssozietät	45
I. Frühzeit	45
II. Die sukzessive Öffnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts	48
III. Der heutige Sozietätsbegriff	52
IV. Zwischenergebnis	53
C. Gesetzliche Grundlagen der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften	54

D. Mögliche Organisationsformen für Rechtsanwälte .....	55
I. Wesentliche Aspekte der einzelnen Gesellschaftsformen .....	56
1. Die GbR als Rechtsanwaltssozietät .....	56
2. Die PartG als Rechtsanwaltssozietät .....	58
a) Die Partnerschaftsgesellschaft .....	58
b) Die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung .....	60
3. Kapitalgesellschaften als Rechtsanwaltssozietäten .....	62
4. Exkurs: Die LLP als Rechtsanwaltssozietät .....	65
a) Die Rechtsprechung des EuGH in den Rechtssachen „Centros“, „Übersee- ring“ und „Inspire Art“ .....	65
b) Die Einführung der LLP in den deutschen Rechtsberatungsmarkt .....	67
c) Die Zukunftsperspektiven der LLP in Deutschland .....	70
5. Zwischenergebnis .....	71
II. Rechtstatsächliches zu Rechtsanwaltsgesellschaften .....	72
1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	72
2. Die Partnerschaftsgesellschaft ohne und mit beschränkter Berufshaftung .....	72
3. Die Limited Liability Partnership (LLP) .....	74
4. Die Rechtsanwaltskapitalgesellschaften .....	74
5. Zwischenergebnis .....	75

### *3. Kapitel*

<b>Auflösung der Sozietät und Ausscheiden einzelner Gesellschafter</b>	76
A. Auflösung, Liquidation und Beendigung der Sozietät .....	76
I. Die Auflösung der Rechtsanwaltssozietät .....	76
1. Die Auflösung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts .....	77
a) Gesetzliche Auflösungsgründe .....	77
aa) Die Kündigung .....	77
(1) Allgemeines .....	77
(2) Erschwerungen des Kündigungsrechts .....	78
bb) Erreichung oder Unmöglichwerden des Gesellschaftszwecks .....	80
cc) Auflösung durch den Tod eines Gesellschafters .....	81
dd) Auflösung durch die Insolvenz der Gesellschaft oder eines Gesell- schafers .....	82
b) Auflösungsgründe außerhalb des Gesetzes .....	83
aa) Zeitablauf und auflösende Bedingung .....	83
bb) Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in einer Hand .....	85
cc) Aufhebungsvertrag und Gesellschafterbeschluss .....	86
(1) Aufhebungsvertrag und Auflösungsbeschluss de lege lata .....	86

(2) Allgemeine Mehrheitsklauseln und der Auflösungsbeschluss de lege ferenda .....	87
2. Die Auflösung der Partnerschaftsgesellschaft .....	88
a) Zeitablauf .....	88
b) Gesellschafterbeschluss .....	88
c) Insolvenz der Partnerschaftsgesellschaft .....	89
d) Gerichtsbeschluss .....	89
e) Vereinigung aller Gesellschaftsanteile in einer Hand .....	90
3. Zwischenergebnis .....	90
II. Die Auseinandersetzung .....	91
III. Die Vollbeendigung .....	93
B. Das Ausscheiden einzelner Gesellschafter aus der Sozietät .....	93
I. Das Ausscheiden einzelner Gesellschafter aus GbR und PartG .....	93
1. Der Tod eines Berufsträgers .....	95
2. Altersgrenzen als Ausscheidensgrund .....	95
a) Die Vereinbarung fester Altersgrenzen im Sozietätsvertrag .....	95
b) Exkurs: Versorgungsregelungen .....	96
3. Die Ausschließung einzelner Gesellschafter .....	97
a) Das Ausschließungsrecht des § 737 BGB in der GbR .....	97
aa) Der wichtige Grund bei Freiberuflersozietäten .....	98
bb) Das Gebot aktiver Berufsausübung .....	101
(1) Historie und Telos vom Dogma aktiver Berufsausübung .....	101
(2) Unterlassene Berufsausübung als wichtiger Grund zur Ausschließung .....	102
(a) Keine Austrittspflicht des inaktiven Gesellschafters .....	102
(b) Ausschlussrecht der Mitgesellschafter? .....	103
cc) Der (drohende) Verlust der Anwaltszulassung .....	105
dd) Umsatzbasierte Kriterien als Ausschlussgrund .....	106
b) Das Hinauskündigungsverbot bei Rechtsanwaltssozietäten .....	108
aa) Das Hinauskündigungsverbot in der Rechtsprechung des BGH .....	108
bb) „Gesellschafter zur Probe“ als Ausnahme vom Hinauskündigungsverbot .....	110
(1) BGH Urt. v. 08.03.2004 – II ZR 165/02 .....	110
(2) Fortsetzung in BGH Urt. v. 07.05.2007 – II ZR 281/05 .....	111
(3) Bedenken gegen das Hinauskündigungsrecht .....	112
(a) Allgemeine Rahmenbedingungen für die Vereinbarung einer Probezeit .....	112
(b) Die Abweichung vom Verbot der freien Hinauskündigung .....	113
(4) Die Kündigung in der Probezeit als wichtiger Grund .....	114
(5) Fazit zur Probezeit als Kündigungserleichterung .....	116



cc) Mitarbeitermodelle .....	117
(1) Die Grundprinzipien der Mitarbeiterbeteiligung .....	117
(2) Die divergierende Motivlage in Rechtsanwaltssozietäten .....	118
(3) Die sachliche Rechtfertigung der Mitarbeiterbeteiligung in der So-	
zietät .....	119
(a) Sozietätsanteil als Annex zur Arbeitnehmereigenschaft? .....	119
(b) Zur treuhänderähnlichen Stellung des Mitarbeiters .....	120
(c) Übernahme eines Unternehmerrisikos .....	120
(d) Kein Hinauskündigungsrecht durch die Anwendbarkeit des	
KSchG? .....	121
(e) Zwischenergebnis zur sachlichen Rechtfertigung .....	122
(4) Rechtliche Risiken im Hinblick auf §§ 75d S. 2, 74 Abs. 2 HGB ..	123
dd) Kleinstbeteiligungen in Rechtsanwaltssozietäten .....	123
(1) Die Kleinstbeteiligung als sachliche Rechtfertigung .....	124
(a) Definition der Kleinstbeteiligung .....	124
(b) Die Fallgruppen der sachlichen Rechtfertigung in der Judikatur	124
(c) Ausgangspunkt der Interessenabwägung bei Juniorgesellschaf-	
tern .....	125
(d) Irrelevanz der Damoklesschwert-Metapher bei Juniorgesell-	
schaftern? .....	126
(e) Anwendung der Ratio des § 327a AktG auf Freiberuflersozietä-	
ten .....	128
(aa) Erleichterung der Unternehmensführung und verminderter	
Formalaufwand .....	128
(bb) Besonderheiten der Gesellschafterstruktur in der Sozietät ..	129
(2) Fazit zur Hinauskündigung von Juniorgesellschaftern .....	130
ee) Unentgeltlicher Anteilerwerb .....	130
ff) Interdependenz von Hinauskündigung und Abfindung .....	131
gg) Fazit zum Hinauskündigungsverbot bei Rechtsanwaltssozietäten .....	132
c) Die Ausschließung in der PartG .....	132
aa) Unterschiede und Gemeinsamkeiten bzgl. der Ausschließung in der GbR	132
bb) Der Verlust der Berufszulassung in der PartG .....	133
cc) Weitere wichtige Gründe für die Ausschließung, insb. Krankheit .....	134
II. Die Auseinandersetzung beim Ausscheiden Einzelner aus GbR und PartG .....	136

#### *4. Kapitel*

<b>Sozietätsspezifische Probleme in der (Teil-)Auseinandersetzung</b> .....	<b>138</b>
A. Der wirtschaftliche Wert der Rechtsanwaltssozietät .....	138
I. Sachvermögen und ideeller Kanzleiwert .....	138

II. Umsatzverfahren .....	140
III. Zukunftserfolgsverfahren .....	140
1. Ertragswertverfahren .....	140
2. DCF-Verfahren .....	142
IV. Substanz- und Liquidationswert .....	143
V. Wahl der Bewertungsmethode als Rechts- oder Tatfrage .....	143
VI. Fazit zu den unterschiedlichen Bewertungsmethoden .....	144
B. Die Auflösung wechselseitiger Bindungen zwischen den Soziern .....	145
I. Der gemeinsame Telefonanschluss in der Auseinandersetzung .....	145
1. Die Entscheidung des OLG Hamm, Urt. v. 05.06.2000 – 8 U 180/99 .....	145
2. Konsequenzen .....	146
a) Vorrang privatautonomer Regelungen .....	146
b) Alternativen beim Fehlen vertraglicher Regelungen .....	147
II. Die Mandatsverteilung in der Auseinandersetzung anhand von § 32 BORA .....	148
1. Mechanismus, Systematik und Telos des § 32 BORA .....	148
2. Vorrangige vertragliche Regelungen nach § 32 Abs. 1 S. 1 BORA .....	150
a) Nachvertragliche Wettbewerbsbeschränkungen .....	151
aa) Mandantenschutzklauseln .....	151
bb) Niederlassungsverbotsklauseln .....	154
b) Die gesellschaftsvertragliche Aufteilung der Mandate .....	154
aa) Natur und Schicksal des Rechtsberatungsvertrags .....	155
bb) Gesetzlicher Fall der Vertragsübernahme? .....	156
cc) Bedenken gegen die gesetzliche Vertragsübernahme .....	157
dd) Gewillkürte Vertragsübernahme .....	159
ee) Modifikation der gewillkürten Vertragsübernahme .....	160
(1) Übernahme durch bisherigen Mandatsbearbeiter .....	160
(2) Übernahme durch einen neuen Mandatsbearbeiter .....	161
3. Die gemeinsame Mandantenbefragung nach § 32 Abs. 1 S. 1, 2 BORA .....	162
a) Gewillkürte Vertragsübernahme bei gemeinsamer Befragung .....	162
b) Die Kündigung des Mandatsvertrags nach § 627 BGB als Alternativlösung .....	163
c) Würdigung des Alternativvorschlags .....	163
4. Die Befragung durch die einzelnen Soziern nach § 32 Abs. 1 S. 3 BORA .....	165
5. Entbehrlichkeit der Mandantenbefragung .....	167
a) Fallgruppen der Entbehrlichkeit in der Literatur .....	167
b) Evaluierung der verschiedenen Fallgruppen .....	169
aa) Umwandlung .....	169
bb) Ergebnislose Befragung .....	169
cc) Auflösung und Weiterbetreuung durch die Liquidationsgesellschaft .....	170
(1) Weiterbetreuung ohne Wechsel des Mandatsbearbeiters .....	170

(2) Weiterbetreuung unter Wechsel des Mandatsbearbeiters	170
(a) Keine Notwendigkeit einer Verzichtserklärung durch den Mandanten	170
(b) Keine Entbehrlichkeit bei entgegenstehenden Mandanteninteressen	171
6. Sanktionierung von Verstößen gegen § 32 BORA	172
a) Sanktionsfähigkeit <i>de lege lata</i>	172
aa) Zivilrechtliche Schwierigkeiten	172
bb) Die prozessuale Durchsetzung der Mitwirkungspflichten	174
cc) Berufsrechtliche Sanktionen	174
dd) Zwischenergebnis zur Sanktionsfähigkeit <i>de lege lata</i>	176
b) Sanktionsfähigkeit <i>de lege ferenda</i>	176
aa) Systematisierung der dogmatischen Problematiken	176
bb) Erwägungen zur systematischen Einordnung der Vorschrift	177
(1) Systematisierung der Vorschrift selbst	177
(2) Einordnung in den Regelungskomplex von BRAO und BORA	177
cc) Gedanken zur Lösung der dogmatischen Probleme von § 32 BORA	178
(1) Zivilgerichtliche Durchsetzbarkeit <i>de lege ferenda</i>	178
(2) Berufsrechtliche Sanktionsfähigkeit <i>de lege ferenda</i>	178
(a) Verschärfung bestehender Sanktionen	178
(b) Ausdehnung des Anwendungsbereichs auf Berufsausübungsgesellschaften	180
c) Zwischenergebnis	180
7. Fazit zur Mandatsverteilung insbesondere nach § 32 BORA	181
III. Die Verteilung der Handakten	181
1. Berufsrechtliche Vorschriften zu Handakten	182
a) Rechtsgrundlagen, Definition und Funktion der Handakte	182
b) Die berufsrechtliche Herausgabepflicht	183
2. Die zivilrechtliche Rechtslage im Hinblick auf Handakten	185
a) Der Herausgabeanpruch aus §§ 675, 667 BGB	185
b) Der Herausgabeanpruch aus § 985 BGB	186
3. Die Handakten in der Auseinandersetzung und beim Ausscheiden	187
a) Rechtliche Grundlagen	187
b) Interessenkreise und praktische Probleme	187
c) Die angemessene Verteilung der Handakten	188
aa) Exemplarische gesellschaftsvertragliche Regelungen zur Verteilung	188
(1) Verbindung von Mandantenbefragung und Handaktenverteilung	188
(2) Verteilung ohne Mandantenbefragung	189
(3) Konkurrenz zu den Zurückbehaltungsrechten der Sozietät	189
(4) Keine Mitnahme von Handakten bei Wettbewerbsverboten	190

- bb) Die Rechtslage ohne gesellschaftsvertragliche Regelung ..... 190
  - (1) Träger der Berufsrechte und -pflichten aus § 50 BRAO ..... 190
  - (2) Übergang der Aufbewahrungspflicht ..... 191
  - (3) Erlöschen der Aufbewahrungspflichten ..... 192
    - (a) Erlöschen der Aufbewahrungspflicht aus § 50 Abs. 1 S. 2 BRAO 192
    - (b) Datenschutzrechtliche Anforderungen der Aufbewahrung ..... 193
      - (aa) Rechtslage nach DS-GVO und BDSG ..... 193
      - (bb) Lösungskonzept für Rechtsanwaltssozietäten ..... 194
      - (cc) Sanktionen bei datenschutzrechtlichen Verstößen ..... 195
    - (c) Vernichtung der Handakten durch den Rechtsanwalt ..... 195
  - cc) Der Sonderfall des § 50 Abs. 4 BRAO ..... 196
  - d) Fazit zur Verteilung der Handakten ..... 197
- IV. Die Räumlichkeiten der Sozietät in der Auseinandersetzung ..... 198
  - 1. Die Immobilie im Eigentum der Gesellschaft ..... 199
  - 2. Die Immobilie im Eigentum eines Gesellschafters ..... 199
    - a) Die Überlassung der Immobilie quoad usum ..... 199
    - b) Der Beitrag der Immobilie quoad sortem ..... 200
  - 3. Die Immobilie als Eigentum eines Dritten ..... 201
  - 4. Fazit zu den Kanzleiräumen ..... 203
- V. Berufsrechtliche Informationsrechte und -pflichten ..... 203
  - 1. Das Informationsrecht des Ausscheidenden, § 32 Abs. 2 S. 2 BORA ..... 203
  - 2. Informationspflichten der verbleibenden Sozien, § 32 Abs. 1 S. 4, 5 BORA .. 204
    - a) Der Umzugshinweis des § 32 Abs. 1 S. 4 BORA ..... 204
    - b) Die Bekanntgabepflicht des § 32 Abs. 1 S. 5 BORA ..... 206
      - aa) Inhalt und Zweck des § 32 Abs. 1 S. 5 BORA ..... 206
      - bb) Verpflichtung zur Bekanntgabe der E-Mail-Adresse ..... 206
    - c) Schranken der Rechte aus § 32 Abs. 1 S. 4, 5 BORA ..... 207
      - aa) Zeitrahmen der Rechte aus § 32 Abs. 1 S. 4, 5 BORA ..... 207
      - bb) Inhaltliche Schranken der Rechte aus § 32 Abs. 1 S. 4, 5 BORA ..... 207
        - (1) Inhaltliche Grenzen des § 32 Abs. 1 S. 4 BORA ..... 207
        - (2) Inhaltliche Grenzen des § 32 Abs. 1 S. 5 BORA ..... 208
    - cc) Durchsetzbarkeit ..... 209
      - (1) § 32 Abs. 1 S. 4 BORA ..... 209
      - (2) § 32 Abs. 1 S. 5 BORA – Verweigerte und unvollständige Auskünfte 209
      - (3) § 32 Abs. 1 S. 5 BORA – Erteilte, aber unsachliche Auskünfte ... 210
      - (4) Lauterkeitsrechtliche Konsequenzen ..... 210
  - 3. Fazit zu Informationsrechten und -pflichten ..... 212

## 5. Kapitel

<b>Besondere Probleme des Ausscheidens einzelner Sozien</b>	213
A. Abfindungsregelungen in Rechtsanwaltssozietäten	213
I. Gesetzlicher Abfindungsanspruch	213
1. Anspruchsvoraussetzungen	213
2. Anspruchsgegner und Fälligkeit	214
a) Anspruchsgegner des Abfindungsanspruchs	214
b) Fälligkeitszeitpunkt des Anspruchs aus § 738 Abs. 1 S. 2 Var. 3 BGB	215
3. Höhe des Abfindungsanspruchs	216
a) Allgemeines zur Höhe der Anteilsbewertung bei Rechtsanwaltssozietäten	216
b) Sozietätsspezifische Probleme der Abfindungsansprüche	217
II. Vertragliche Abfindungsklauseln	218
1. Die Handhabung von Abfindungsklauseln in Freiberuferssozietäten	218
a) Die Bewertung von Abfindungsklauseln in der Rechtsprechung	218
b) Wechselwirkung von Abfindung und Mandatsmitnahme	220
aa) Allgemeines zur Wechselwirkung von Abfindung und Mandatsmitnahme	220
bb) Zulässigkeit der Mandatsmitnahme durch den ausscheidenden Sozius	221
cc) Ausschluss der Mandatsmitnahme im Sozietätsvertrag	222
dd) Explizite Vereinbarung eines Abfindungsanspruchs	223
ee) Auswirkungen einer verbotswidrigen Mitnahme von Mandaten	223
c) Zwischenergebnis	224
2. Verbreitete Typen von Abfindungsklauseln	225
a) Abfindungsausschluss	225
aa) Die Zulässigkeit von Abfindungsausschlüssen bei Freiberuferssozietäten	225
bb) Besonderheiten bei vorheriger Ausschließung aus wichtigem Grund	226
b) Beschränkung der Abfindung der Höhe nach	227
c) Auszahlungsvereinbarungen	228
3. Schranken für Abfindungsvereinbarungen	229
a) Die Differenzierung zwischen Wirksamkeits- und Ausübungskontrolle	229
b) Die Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB	229
aa) Sittenwidrige Knebelung	230
(1) Abfindungsausschlüsse	231
(2) Buchwertklauseln	232
(3) Zwischenergebnis	233
bb) Gläubigergefährdung	233
c) Das Umgehungsverbot des § 723 Abs. 3 BGB	235

d) Das Problem des nachträglich eintretenden groben Missverhältnisses von Abfindung und realem Anteilswert	237
aa) Bewertungskriterien, insb. Anlass des Ausscheidens	237
bb) Ergänzende Vertragsauslegung	239
cc) Kritik an der ergänzenden Vertragsauslegung	240
dd) Ausübungskontrolle	242
ee) Störung der Geschäftsgrundlage	243
ff) Die Privatautonomie der Gesellschafter als Lösungsansatz	244
(1) Rückbesinnung auf die Rechtssicherheit im Gesellschaftsrecht	244
(2) Privatautonomie im Personengesellschaftsrecht	245
gg) Resümee zum nachträglich eintretenden Missverhältnis von Abfindung und realem Anteilswert	246
4. Naked in, naked out in Rechtsanwaltssozietäten?	247
a) Die Rechtsfigur des Gesellschafters minderen Rechts	247
b) Die Unanwendbarkeit des Gesellschafters minderen Rechts	249
c) Restriktion des Abfindungsanspruchs bei Sozien ohne Kapitalanteil?	250
d) Modifikation des Abfindungsanspruchs	252
aa) Beurteilungskriterien für Abfindungsbeschränkungen bei Neusozien	252
bb) Die besonderen Interessen von Sozietät und Neusozius	252
(1) Das Bestandsinteresse der Sozietät und der Altsozien	252
(2) Das Kompensationsinteresse des Neusozius	253
(3) Bestandsaufnahme der gegenläufigen Interessen	255
cc) Der Ausgleich zwischen Bestands- und Kompensationsinteresse	256
(1) Der Sozios ohne Kapitalanteil	256
(2) Optionaler Aufbau eines Kapitalanteils	258
(3) Verpflichtung zur Bildung eines Kapitalanteils	259
e) Abfindungsbeschränkungen bei Sozien ohne Kapitalanteil im geltenden Recht	260
f) Überlegungen de lege ferenda – Der „Arbeitsgesellschafter“ nach österreichischem Vorbild	260
aa) Die Ausgangslage in Österreich und Deutschland	260
bb) Vermögensbeteiligung des Arbeitsgesellschafters, §§ 1182 Abs. 3, 1195 Abs. 4 ABGB	262
cc) Mitwirkungsrechte des Arbeitsgesellschafters, § 1192 Abs. 2 ABGB	262
dd) Der Neusozius als „Arbeitsgesellschafter“	263
ee) Der „Arbeitsgesellschafter“ im deutschen Personengesellschaftsrecht?	266
(1) Implementierung in §§ 709 Abs. 2, 722 Abs. 1 BGB	266
(2) Der § 709 Abs. 3 BGB-E im MoPeG	267
5. Die Nichtigkeit vertraglicher Abfindungsklauseln	268
a) Die Anwendbarkeit von § 139 BGB auf Gesellschaftsverträge	268

b) Dispositives Recht oder Vertragsergänzung an Stelle der nichtigen Klausel? 270	
aa) Nichtigkeit nach § 138 BGB . . . . .	270
bb) Die Unwirksamkeit nach § 723 Abs. 3 BGB . . . . .	271
cc) Zwischenergebnis . . . . .	272
B. Der Einfluss des Berufsrechts auf gängige Wettbewerbsklauseln . . . . .	272
I. Die Grundsätze des anwaltlichen Berufsrechts und insbesondere der Grundsatz der freien Anwaltswahl . . . . .	274
1. Der Grundsatz der Unabhängigkeit und die freie Advokatur . . . . .	274
2. Der Grundsatz der freien Anwaltswahl . . . . .	276
a) Dogmatische Ansätze des Grundsatzes der freien Anwaltswahl . . . . .	276
b) Stellungnahme zur dogmatischen Herleitung . . . . .	277
3. Zwischenergebnis . . . . .	279
II. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote und anwaltliches Berufsrecht . . . . .	280
1. Nachvertragliche Wettbewerbsverbote . . . . .	280
a) Begriffsbestimmung nachvertraglicher Wettbewerbsverbote . . . . .	281
b) Grenzen nachvertraglicher Wettbewerbsverbote . . . . .	282
aa) Nichtigkeit aufgrund eines gesetzlichen Verbots, § 134 BGB . . . . .	282
(1) Die BORA als Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB . . . . .	282
(2) § 3 Abs. 3 BRAO als Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB . . . . .	283
bb) Nichtigkeit aufgrund von Sittenwidrigkeit, § 138 BGB . . . . .	284
(1) Die Sittenwidrigkeit aufgrund des Eingriffs in die freie Advokatur . . . . .	284
(2) Die Sittenwidrigkeit aufgrund des Eingriffs in die freie Anwaltswahl . . . . .	285
cc) Stellungnahme zu den einzelnen Ansätzen . . . . .	285
(1) Der Ansatz des BGH aus § 138 Abs. 1 BGB . . . . .	285
(a) Der Schutz der freien Advokatur über § 138 Abs. 1 BGB . . . . .	285
(b) Keine Sittenwidrigkeit bei gleichsam aleatorischen Klauseln? . . . . .	286
(c) Geltungserhaltende Reduktion sittenwidriger Wettbewerbsver- bote . . . . .	288
(2) § 134 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 BRAO . . . . .	290
(a) § 3 Abs. 3 BRAO als Verbotsgesetz . . . . .	290
(aa) Argumente gegen die Verbotsgesetzqualität . . . . .	290
(bb) Die Verbotsgesetzqualität des § 3 Abs. 3 BRAO . . . . .	290
(b) Folgen eines Verstoßes gegen § 3 Abs. 3 BRAO . . . . .	293
(c) Dogmatische Überlegungen zur Einschränkung . . . . .	294
(3) § 138 Abs. 1 BGB i.V.m. dem Grundsatz der freien Anwaltswahl . . . . .	296
c) Fazit zu den Grenzen nachvertraglicher Wettbewerbsverbote . . . . .	297
2. Einzelfälle nachvertraglicher Wettbewerbsverbote . . . . .	297
a) Niederlassungsverbote . . . . .	297
aa) Die Einschränkung der freien Advokatur . . . . .	297
bb) Die Beschränkung der freien Anwaltswahl . . . . .	299

- b) Beschränkte Mandantenschutzklauseln ..... 299
- c) Unbeschränkte Mandantenschutzklauseln ..... 300
  - aa) Die Kontrolle anhand von § 138 BGB i.V.m. Art. 12 GG ..... 300
  - bb) Die Perspektive der Mandantschaft, § 134 BGB i.V.m. § 3 Abs. 3 BRAO 301
- 3. Zwischenergebnis betreffend die nachvertraglichen Wettbewerbsverbote ..... 302
- III. Gewinnabführungsklauseln im Lichte des anwaltlichen Berufsrechts ..... 303
  - 1. Motivlage und Untersuchungsgegenstand ..... 304
  - 2. Natur und Arten von Gewinnabführungsvereinbarungen ..... 304
  - 3. Inhaltliches zu Gewinnabführungsvereinbarungen ..... 305
    - a) Die Höhe der Abführungsquote ..... 306
    - b) Die Abführungsdauer ..... 307
    - c) Überblick zur Gesamtschau von Abführungshöhe und -dauer ..... 309
    - d) Schlussfolgerungen zu Abführungshöhe und -dauer ..... 310
      - aa) Gewinnabführungspflichtige Mandate ..... 310
        - (1) Die Unterscheidung nach selbst und fremd akquirierten Mandaten 310
        - (2) Bedenken gegen diese Differenzierung ..... 311
          - (a) Faktische Unmöglichkeit der Mandatsakquise ..... 311
          - (b) Der „Good will“ als Teil des Gesamthandsvermögens ..... 312
        - (3) Differenzierung nach der Motivlage der Sozietät ..... 314
      - bb) Berechnungsbasis ..... 316
        - (1) Mögliche Ansätze ..... 316
        - (2) Evaluierung der jeweiligen Ansätze ..... 317
      - cc) Maximalbetrag der Gewinnabschöpfung ..... 320
        - (1) Interessenlage von Sozietät, Sozius und Mandant ..... 320
        - (2) Versuch der Bestimmung eines angemessenen Abführungsbetrags 321
          - (a) Die Angemessenheit von Abführungsquote und -dauer ..... 321
          - (b) Alternativen für ausgeschiedene Sozien in der Selbständigkeit 322
    - e) Zwischenergebnis ..... 323
- 4. Rechtliche Grenzen von Gewinnabführungsvereinbarungen ..... 324
  - a) Verdeckte Mandantenschutzklauseln im Lichte des § 138 BGB ..... 324
    - aa) Allgemeine Grenzen gegenüber dem ausgeschiedenen Sozius ..... 324
    - bb) Gewinnabführungsvereinbarungen gegenüber Arbeitnehmern ..... 326
  - b) Verdeckte Mandantenschutzklauseln und § 134 BGB ..... 327
  - c) Die anwaltliche Schweigepflicht nach § 43a Abs. 2 S. 1 BRAO ..... 327
    - aa) Der Konflikt zwischen Verschwiegenheitspflicht und Gewinnabführung 327
    - bb) Rechtliche Absicherung der Verschwiegenheitspflicht ..... 329
      - (1) Berufs- und strafrechtliche Sanktionen ..... 329
      - (2) Zivilrechtliche Rechtsfolgen von Verstößen, insb. § 134 BGB ..... 330
    - cc) Auflösung des Spannungsverhältnisses ..... 331
      - (1) Auslegung der Verschwiegenheitspflicht ..... 331



(2) Schlüssiges Einverständnis des Mandanten . . . . .	333
(a) Konkludentes Einverständnis in der Auseinandersetzung . . . . .	333
(b) Die Entbindung des Rechtsanwalts von der Verschwiegenheitspflicht . . . . .	333
(c) Auslegung der Mandantenerklärung in der Auseinandersetzung . . . . .	334
(d) Das Sachgerechtigkeitsargument . . . . .	336
(3) Ausnahmen von der Verschwiegenheit durch § 49b Abs. 4 S. 1 BRAO . . . . .	336
(a) Der Rechtsgedanke des § 49b Abs. 4 BRAO . . . . .	336
(b) Analogiefähigkeit von § 49b Abs. 4 BRAO . . . . .	337
(aa) Planwidrigkeit der Regelungslücke . . . . .	337
(bb) Zwischenergebnis . . . . .	338
(4) Gesetzliche Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht . . . . .	339
(a) Die Vermögensauskunft nach § 807 Abs. 1 S. 1 ZPO . . . . .	339
(b) § 2 Abs. 2 BORA – „Gesetz und Recht“ . . . . .	340
(c) § 2 Abs. 3 lit. b) BORA . . . . .	340
(aa) Die Wahrnehmung berechtigter Interessen als Ausweg? . . . . .	340
(bb) Berechtigte Interessen i.S.d. § 2 Abs. 3 lit. b) BORA . . . . .	341
(cc) Vorprozessuale Verteidigung in eigener Sache . . . . .	343
(dd) Die eidesstattliche Versicherung als Sicherungsinstrument . . . . .	346
(ee) Der entscheidende Zeitpunkt für die Verteidigung in eigener Sache . . . . .	347
(ff) Zwischenergebnis . . . . .	349
(d) § 43a Abs. 2 S. 3 BRAO . . . . .	350
(aa) Offenkundigkeit nach § 43a Abs. 2 S. 3 Var. 1 BRAO . . . . .	350
(bb) Offenkundigkeit bei öffentlichen Gerichtsverhandlungen . . . . .	351
(cc) Weitere Fallgruppen der Offenkundigkeit anwaltlicher Vertretung . . . . .	352
dd) Zwischenergebnis . . . . .	353
d) Fazit zu den rechtlichen Grenzen von Gewinnabführungsvereinbarungen . . . . .	353
5. Formulierungshinweise . . . . .	355
IV. Fazit zu den Einflüssen des Berufsrechts auf gesellschaftsvertragliche Klauseln . . . . .	356
V. Dogmatische Grundlagen möglicher Ausgleichsansprüche . . . . .	356
1. Alternativen zu Gewinnabführungsklauseln? . . . . .	356
2. Ansprüche der Gesellschaft gegen den Ausgeschiedenen . . . . .	357
a) Ansprüche der Gesellschaft aus der Gesellschaftertreuepflicht? . . . . .	357
b) Nachschusspflicht gegenüber der Gesamthand aus §§ 735, 739 BGB . . . . .	359
c) Allgemeine zivilrechtliche Ausgleichsansprüche . . . . .	360
aa) Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB . . . . .	360
bb) Angemaßte Eigengeschäftsführung aus §§ 687 Abs. 2, 681 S. 2, 667 BGB . . . . .	361

cc) Bereicherungsrechtliche Ansprüche gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2  
 BGB ..... 361

3. Fazit zu den alternativen Ausgleichsansprüchen ..... 362

C. Die Sozietätsbezeichnung ..... 362

    I. Grundsätzliches zum Namensrecht der Sozietät ..... 362

    II. Der Sozietätsname bei Ausscheiden ..... 363

        1. Weiterführungsbefugnis nach Ausscheiden ..... 364

            a) Weiterführung durch die Sozietät ..... 364

            b) Gleichzeitige Nutzung durch den ausgeschiedenen Sozium ..... 366

        2. Ausnahmen von der Weiterführungsbefugnis ..... 367

            a) Widerruf und Kündigung der Gestattung ..... 367

            b) Auflösung der Berufsausübungsgesellschaft ..... 368

            c) Kurzzeitige Aufnahme von Gesellschaftern zwecks Namensfortführung .... 368

        3. BGH, Beschl. v. 08.05.2018 – II ZB 7/17 – Dr. oder nicht Dr.? ..... 369

            a) Skizzierung des Beschlusses ..... 369

            b) Kritische Betrachtung des Beschlusses ..... 370

            c) Der Nachfolgezusatz als Lösungsmodell ..... 371

6. Kapitel

**Fazit** ..... 373

A. Erkenntnisse der vorherigen Kapitel und Regelungsentwürfe ..... 373

    I. Zur Auflösung der Gesellschaft und dem Ausscheiden von Gesellschaftern .... 373

    II. Die (Teil-)Auseinandersetzung der Sozietät ..... 373

    III. Folgen dieser Erkenntnisse ..... 375

    IV. Reformvorschläge ..... 376

        1. Systematische Vorbemerkungen ..... 376

        2. Zur Auflösung der Sozietät und zum Ausscheiden einzelner Gesellschafter ... 377

        3. Die Mandatsverteilung im Zuge der Auseinandersetzung ..... 377

        4. Die Verteilung der Handakten bei Beendigung der Berufsausübungsgesellschaft 378

        5. Die Informationsrechte und -pflichten nach Beendigung ..... 379

        6. Abfindungen, Wettbewerbsverbote und Neusoziolen ohne Kapitalanteil ..... 379

        7. Miscellanea ..... 381

B. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht *de lege ferenda* ..... 382

    I. Die Perspektive von Literatur, BRAK und DAV ..... 382

    II. Ein Ausblick auf die deutsche Legislative ..... 384

        1. Die Reformvorhaben des BMJV ..... 384

        2. Fremdbeteiligung, Legal Tech und die anwaltliche Unabhängigkeit ..... 385

3. Die Neukonzeption des Personengesellschaftsrechts .....	389
4. Resümee .....	391
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	392
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	420

## Abkürzungsverzeichnis

a.A., A.A.	andere(r) Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
ABl.	Amtsblatt der europäischen Union
abl.	ablehnend
ABS	Alternative Business Structures
Abs.	Absatz, Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft, Die Aktiengesellschaft – Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen, für deutsches, europäisches und internationales Unternehmens- und Kapitalmarktrecht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AGH	Anwaltsgerichtshof
ähnl.	ähnlich
AktG	Aktiengesetz
allg. M.	allgemeine Meinung
AllgPersönlR	Allgemeines Persönlichkeitsrecht
Alt.	Alternative
AnfG	Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
AnwG	Anwaltsgericht
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht, Steuern und Wirtschaft
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOGK	Beck-online.Grosskommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck Online Rechtsprechung
Begr.	Begründer

Beschl.	Beschluss
BetriebskostenV	Betriebskostenverordnung – Verordnung über die Aufstellung von Betriebskosten
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-E	Bürgerliches Gesetzbuch-Entwurf
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BlgNr	Beilagen-Nummer
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Bundesrechtsanwaltskammer – Mitteilungen
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BRAO-E	Bundesrechtsanwaltsordnung-Entwurf
bspw.	beispielsweise
BStBl	Bundessteuerblatt
BT-Drucks.	Deutscher Bundestag – Drucksachen
BV	Niederländische Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Amtliche Sammlung der Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CCBE	Code of Conduct for European Lawyers (Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Union)
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DCF	Discounted Cash Flow
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe, dieselben
diff.	differenzierend
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
Dr.	Doktor
DS-GVO	Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG

DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
DSWR	Datenverarbeitung – Steuern – Wirtschaft – Recht
ECLI	European Case Law Identifier
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz – Gesetz über die Zahlung des Arbeitsentgelts an Feiertagen und im Krankheitsfall
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGH	Ehrengerichtshof
EGH-DtRA	Ehrengerichtshof für deutsche Rechtsanwälte
EGH-RRAK	Ehrengerichtshof der Reichs-Rechtsanwaltskammer
Einf	Einführung
ErbbauRG	Erbbaurechtsgesetz – Gesetz über das Erbbaurecht
ErlRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
f.	folgend
ff.	folgende
FGPrax	Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
GBP	Britisches Pfund/Pfund Sterling
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach dem österreichischen ABGB
GesR	Gesellschaftsrecht
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau – Gesellschafts- und Steuerrecht der GmbH und GmbH und Co.
GO-BT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages
Großkomm	Großkommentar
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GwG	Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
HausratsVO	Hausratsverordnung – Verordnung über die Behandlung der Ehwohnung und des Hausrats
Hdb	Handbuch
HeizkostenV	Heizkostenverordnung – Verordnung über die verbrauchsabhängige Abrechnung der Heiz- und Warmwasserkosten
HGB	Handelsgesetzbuch

HGB-E	Handelsgesetzbuch-Entwurf
h.L.	herrschende Lehre
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IDW-FN	Institut der Wirtschaftsprüfer – Fachnachrichten
i. Erg.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.e.	im Sinne einer/eines
i.S.v.	im Sinne von
i. V.m.	in Verbindung mit
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KapGesR	Kapitalgesellschaftsrecht
KG	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGaA	Kommanditgesellschaft auf Aktien
KO	Konkursordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
LLP	Limited Liability Partnership
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz – Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft
Ltd	Limited
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
m. Anm.	mit Anmerkung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
MedR	Medizinrecht
Mio.	Millionen
MMR	MultiMedia und Recht
MoPeG	Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
MüKo	Münchener Kommentar
MünchHdb	Münchener Handbuch
MünchVertragshdb	Münchener Vertragshandbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report

Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
öAktG	Österreichisches Aktiengesetz
o.g.	oben genannte, oben genannten
öGmbHG	Österreichisches Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
PartG	Partnerschaftsgesellschaft
PartGG	Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe
PartG mbB	Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung
PersG	Personengesellschaften
PersGesR	Personengesellschaftsrecht
ProdHaftG	Produkthaftungsgesetz – Gesetz über die Haftung für fehlerhafte Produkte
ProstG	Prostitutionsgesetz – Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten
PublG	Gesetz über die Rechnungslegung von bestimmten Unternehmen und Konzernen
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RDG	Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen
RefE	Referentenentwurf
RegBegr	Regierungsbegründung
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGRK	Reichsgerichtsrätekommentar
RGZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Richtl.	Richtlinie
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notarzeitung
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
RRAO	Reichs-Rechtsanwaltsordnung
Rs.	Rechtssache
RVG	Gesetz über die Vergütung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten
S.	Satz, Seite, siehe
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannte
StBerG	Steuerberatungsgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung



TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz – Gesetz über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverhältnisse
u.	und
u. a.	und andere
Ubg	Die Unternehmensbesteuerung
UG	Unternehmergesellschaft
UKlaG	Unterlassungsklagengesetz – Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und anderen Verstößen
UmwG	Umwandlungsgesetz
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von, vom
VAHRG	Versorgungsausgleich-Härtegesetz
Var.	Variante
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl., Vgl.	vergleiche
Vorb., Vorbem	Vorbemerkung
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen/Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WPg	Die Wirtschaftsprüfung – Berater der Wirtschaft
WPO	Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z. B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend

## *1. Kapitel*

# **Einleitung**

## **A. Das Verhältnis von Gesellschafts- und Berufsrecht**

### **I. Das Gesellschaftsrecht als Bindeglied der Rechtsgebiete**

Das Gesellschaftsrecht bildet in seinen Facetten und Rechtsgebieten den Lebenszyklus einer jeden Gesellschaft ab. Unabhängig davon, ob es sich um eine Kapital- oder eine Personengesellschaft handelt, steht am Anfang jeder Gesellschaft zunächst die Gründung durch den Gesellschaftsvertrag und die Erfüllung etwaiger weiterer Erfordernisse. Ist dieser Schritt getan, so befasst sich das Gesellschaftsrecht mit dem Innenrecht der Gesellschaft mitsamt der Rechtsbeziehungen der Gesellschafter untereinander, aber auch mit den Besonderheiten im Verhältnis zu Dritten. Dass das Gesellschaftsrecht insbesondere die Regelung dieser beiden Aspekte ins Auge fasst, verdeutlichen bereits die wesentlichen Zwecke, welche das Recht der Kapital- und Personengesellschaften durchziehen. Es ist immer zum einen Schutzrecht für Minderheiten<sup>1</sup> innerhalb der Gesellschaft und zum anderen Schutzrecht für die Gläubiger<sup>2</sup>, die der Gesellschaft gegenüberstehen und keinen Einblick in das Geschehen im Inneren der Gesellschaft haben.<sup>3</sup>

Früher oder später kommt es regelmäßig zur Auflösung und letztlich zur Beendigung der Gesellschaft. Dies kann sowohl interne als auch externe Gründe haben, vollzieht sich unabhängig hiervon jedoch immer nach den gleichen Grundregeln, welche wiederum vom Minderheiten- und vom Gläubigerschutz mitbestimmt werden.

Um diesen letzten und praktisch höchst relevanten Teil, welcher den Schlusspunkt der Lebensdauer der Gesellschaft bildet, geht es in den folgenden Kapiteln.

Das Gesellschaftsrecht war und ist über die Jahrzehnte immer mehr zu einer komplexen „Spezialisierungsmaterie“ geworden.<sup>4</sup> Gleichwohl ist es nie eine isolierte Rechtsmaterie gewesen, sondern hatte schon immer vielfältige Berührungspunkte

---

<sup>1</sup> *Wiedemann*, GesR I, S. 404 ff.

<sup>2</sup> *Wiedemann*, GesR I, S. 513 ff.

<sup>3</sup> Zu weiteren wesentlichen Wertungsprinzipien wie dem Individualschutz, dem Kapitalanlegerschutz und den Arbeitnehmerinteressen vgl. *Wiedemann*, GesR I, S. 357 ff., 472 ff., 582 ff.

<sup>4</sup> *K. Schmidt*, GesR, § 3 III 1.

mit weiteren Rechtsgebieten, u. a. dem allgemeinen Zivilrecht, dem Kapitalmarktrecht, dem Handelsrecht und dem Arbeitsrecht.<sup>5</sup> Dabei erwies sich oftmals die Kautelarjurisprudenz zumindest als faktische Rechtsquelle der Fortentwicklung des Gesellschaftsrechts und war damit von herausragender Bedeutung.<sup>6</sup> Insbesondere das Steuerrecht war häufig die Triebfeder für gesellschaftsrechtliche Innovationen. Auch heute wird die Rechtsformwahl vielfach von steuerrechtlichen Erwägungen getragen.<sup>7</sup> Man denke nur an die GmbH & Co. KG, welche sich nach wie vor ungebrochener Beliebtheit erfreut, da sie es ermöglicht, von einer Haftungsbeschränkung geschützt am Rechtsverkehr teilzunehmen, und dennoch gleichzeitig steuerlich nach dem EStG veranlagt wird.<sup>8</sup> Die Entscheidung für eine GmbH & Co. KG erfolgt daher ganz regelmäßig auch aus steuerlichen Motiven.<sup>9</sup> Nicht zuletzt aufgrund dieser günstigen Kombination von Haftung und Besteuerung sind die Interessenvertretungen der Rechtsanwälte bemüht, die – der Anwaltschaft derzeit verschlossene – GmbH & Co. KG auch für Rechtsanwälte zu erschließen.<sup>10</sup>

## II. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht als besondere Rechtsmaterie und dessen Strukturschwächen

Aber auch abseits dieser bekannten Einflüsse entwickeln sich neue Berührungspunkte und damit auch Konflikte. Insbesondere das anwaltliche Berufsrecht hat einen nicht zu unterschätzenden Einfluss, wengleich die Rechtswissenschaft noch weit davon entfernt ist, alle Herausforderungen des anwaltlichen Gesellschaftsrechts erforscht zu haben. Blickt man hinter diese Herausforderungen und deren Symptome, so entdeckt man im Wesentlichen zwei grundlegende Schwächen des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Zum einen ist schon der Terminus des „anwaltlichen Gesellschaftsrechts“ ein Euphemismus, da es zwar das Gesellschaftsrecht und das anwaltliche Berufsrecht gibt, es existiert jedoch keine kohärente, dogmatische Zusammenführung beider Rechtsmaterien.<sup>11</sup> Die wenigen besonderen Regelungen zur gemeinsamen anwaltlichen Berufsausübung in der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) und der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) stellen lediglich

<sup>5</sup> Einen Überblick bietet *K. Schmidt*, GesR, § 1 II.

<sup>6</sup> Vgl. *Wiedemann*, GesR I, S. 79 f.

<sup>7</sup> *Ahrens*, Berufsrecht, Rn. 424; *Schiffers*, in: BeckHdb-PersGes, § 1 Rn. 64; *Schnittker/Leicht*, BB 2010, 2971; *Stürner*, in: FS 60 Jahre BRAK, S. 273, 330; *Windbichler*, GesR, § 4 Rn. 9.

<sup>8</sup> *Henssler/Strohn/Servatius*, GesR, HGB Anhang Rn. 110; v. *Wedel*, in: Büchel/Rechenberg, Handbuch Handels- und Gesellschaftsrecht, Kap. 9 Rn. 74.

<sup>9</sup> *Henssler/Strohn/Servatius*, GesR, HGB Anhang Rn. 112; näher zum steuerrechtlichen Ursprung der GmbH & Co. KG sowie weiteren Motiven *Fleischer*, NZG 2020, 601, 606; vgl. auch zuvor *Fleischer*, NZG 2018, 241, 248 f.

<sup>10</sup> S. 382 f.

<sup>11</sup> Zur historischen Entwicklung des „anwaltlichen Gesellschaftsrechts“, S. 45 ff.

punktueller Lösungen für spezielle Einzelfragen und auch nur für spezielle Rechtsformen bereit.<sup>12</sup>

Darüber hinaus favorisiert der Großteil der Rechtsanwälte wohl noch immer die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als Rechtsform ihrer Anwaltssozietät.<sup>13</sup> Diese ist im Berufsrecht für Rechtsanwälte jedoch nur unzureichend geregelt.<sup>14</sup> Das Gesellschaftsrecht stellt zwar in den §§ 705 ff. BGB eine umfangreiche Normierung bereit, diese folgt allerdings noch immer dem Konzept des frühen Gesetzgebers zur GbR als Gelegenheitsgesellschaft.<sup>15</sup> Infolgedessen hat sich das von Rechtsprechung und Lehre fortgebildete, geltende Recht der GbR im Allgemeinen und der Sozietät im Speziellen weitgehend vom geschriebenen Recht entfernt.<sup>16</sup> Hoffnung vermittelt insofern jedoch der am 20.04.2020 – von einer durch das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (BMJV) eingesetzten Expertenkommission – vorgestellte „Mauracher Entwurf für ein Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts“ (MoPeG).<sup>17</sup> Die Anwaltssozietät als klassische, langfristige Erwerbsgesellschaft fremdelt daher naturgemäß mit den gesetzlichen Vorgaben und greift notgedrungen im Gesellschaftsvertrag auf eine Vielzahl kautelarjuristischer Modifikationen zurück, um die gesetzlichen Regelungen zu dispensieren und den Bedürfnissen moderner Berufsausübungsgesellschaften zu genügen.

Nicht zuletzt aufgrund dieser Strukturschwächen ist „das Interesse am anwaltlichen Berufsrecht [...] seit Jahren ungebrochen und die Zahl der laufend erscheinenden Dissertationen zu berufsrechtlichen Themen zeigt eindrucksvoll, wie groß bei näherem Hinsehen die Lücken der wissenschaftlichen Aufarbeitung dieses Rechtsgebietes noch immer sind.“<sup>18</sup> Die Probleme des Zusammentreffens von Gesellschafts- und Berufsrecht sind so brisant, dass das gesamte Konstrukt zum Teil als „einsturzgefährdet“ bewertet wird.<sup>19</sup> Dabei wird nicht einmal mehr in Frage gestellt,

---

<sup>12</sup> Hierzu näher S. 24 f.

<sup>13</sup> Näher S. 72.

<sup>14</sup> Vgl. S. 24 f.

<sup>15</sup> Hierzu etwa *Wiedemann*, in: FS Meincke, S. 423, 427; *Fleischer/Cools*, ZGR 48 (2019), 463, 466 sprechen in diesem Zusammenhang von „Alterserscheinungen“ und „dogmatischen Verkrustungen“ unter der die §§ 705 ff. BGB leiden.

<sup>16</sup> *Bergmann*, DB 2020, 994, 994; *M. Noack*, NZG 2020, 581, 581; *Otte-Gräbener*, in: FS Seibert, S. 613, 613; *Otte-Gräbener*, BB 2020, 1295, 1295; *Röder*, AcP 215 (2015), 450, 464 f.; *Schäfer*, in: FS Seibert, S. 723, 724; *Uwer*, AnwBl Online 2019, 20 jeweils m.w.N.; Reformbedarf bejahend *Koppensteiner*, in: FS K. Schmidt, S. 701, 702.

<sup>17</sup> Hierzu im Überblick *Bergmann*, DB 2020, 994 ff.; *M. Noack*, NZG 2020, 581 ff.; evaluierend *Bachmann*, NZG 2020, 612 ff.; *Otte-Gräbener*, BB 2020, 1295 ff. Näher zur Reform des Personengesellschaftsrechts, S. 389.

<sup>18</sup> *Römermann/Hartung*, Anwaltliches Berufsrecht, Vorwort zur 3. Auflage.

<sup>19</sup> *Hartung*, NJW-aktuell 8/2018, 7. Eine Reformbedürftigkeit bejahend auch *Ahrens*, Berufsrecht, Rn. 360; *Deckenbrock*, AnwBl 2014, 118, 129; *Deckenbrock*, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015, S. 119, 147; *Deckenbrock*, DB 2020, 321, 327; *Glindemann*, AnwBl 2014, 214, 220; *Henssler*, AnwBl 2014, 762, 764; *Henssler*, NJW 2017, 1644; *Singer*, in: FS 60 Jahre BRAK, S. 177, 237 f.