

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

RECHTSANWALT UND NOTAR PROF. DR. LUTZ WEIPERT, BREMEN · MITGLIED DES BERUFSRECHTS-AUSSCHUSSES DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS, VORMALS ZUEM VORSITZENDER DES SOZIE-TÄTSRECHTAUSSCHUSSES DES DEUTSCHEN ANWALTVEREIN UND RECHTSANWALT DR. KLAUS OEPEN, HAMBURG

1. Der Trend zur gemeinsamen Berufsausübung

Die Zeiten, da Rechtsanwälte typischerweise als Einzelanwälte praktizierten, sind schon seit längerem vorbei. Gründe, sich zu gemeinsamer Berufsausübung zusammenzuschließen, gibt es viele. Um nur einen zu nennen: Wirtschaftsunternehmen benötigen Rechtsrat quer durch alle Rechtsgebiete, bei internationaler Tätigkeit zudem quer durch verschiedene Rechtsordnungen. Bei dem Versuch, hier „full service“ anzubieten, müsste jeder noch so gute Einzelanwalt scheitern. Mit einer derartigen Geschäftsstrategie kann schlechterdings nur größeren Teams aus unterschiedlich spezialisierten Anwälten Erfolg beschieden sein.

2. Die neue Vielfalt

Noch gar nicht so lange ist es her, da war – oder besser schien – für die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs lediglich eine einzige Organisationsform zulässig: die GbR, (§§ 705 ff. BGB). Ein anderer Typus Gesamthandsgesellschaft kam tatsächlich nicht in Betracht. Insoweit existierten nur die Typen OHG und KG. Sie wurden ausdrücklich allein für die Zwecke gewerblicher Betätigungen geschaffen (§§ 105, 161 HGB), zu denen die Ausübung des Anwaltsberufs kraft ebenso ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung nicht rechnet (§ 2 BRAO). Mindestens genauso klar schien zu sein,¹⁾ dass Anwälte sich nicht in Kapitalgesellschaften organisieren konnten, obwohl es dazu an einer eindeutigen Aussage des Gesetzgebers, sei es im Gesellschaftsrecht (vgl. §§ 1 GmbHG, 3 AktG), sei es im Berufsrecht, fehlte.

Erst im Jahre 1994 bewirkten zwei Ereignisse einen grundlegenden Wandel: Mit dem Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe stellte der Gesetzgeber der Anwaltschaft einen zweiten Typus Gesamthandsgesellschaft, die Partnerschaft(sgesellschaft) zur Verfügung.²⁾ Und das Bayerische Oberste Landesgericht erkannte in einer bahnbrechenden Entscheidung,³⁾ dass es bereits nach damaliger Rechtslage nicht länger vor Artikel 12 GG zu rechtfertigen sei, der Anwaltschaft generell den Zugang zur GmbH zu verwehren. Die Satzung lasse sich durchaus so ausgestalten, dass allen Anforderungen des anwaltlichen Berufsrechts genügt werde.

Einmal in Bewegung geraten, entwickelte sich das Anwalts-Gesellschaftsrecht rasant weiter: Bereits 1998 reagierte der Gesetzgeber auf den mäßigen Anfangserfolg der Partnerschaft mit einer Novelle, die durch Neuregelung der Haftungsverfassung die Attrakti-

- 1) S. beispielsweise die Darstellung von Emmerich in Scholz, GmbHG, 9. Aufl. 2000, § 1 Rn. 15.
- 2) Gesetz zur Schaffung von Partnerschaftsgesellschaften und zur Änderung anderer Gesetze vom 25.07.1994. BGBl. I S. 1744.
- 3) BayObLGZ 1994, 353, 356 ff.

DIE EIGENE KANZLEI ->

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

vität der Partnerschaft steigern sollte.⁴⁾ Im selben Jahr erließ der Gesetzgeber⁵⁾ auch eine umfassende gesetzliche Regelung auf dem Gebiet der Anwalts-GmbH und erlöste damit die Registergerichte von der Bürde, auf sich allein gestellt die einzelnen berufsrechtlich gebotenen Kautelen herausfinden zu müssen. Im Jahr 2000 ergriff dann erneut das Bayerische Oberste Landesgericht die Gelegenheit, die Palette anwaltlicher Organisationsformen zu bereichern, und entschied, dass der Anwaltschaft auch die Organisationsform der AG offen stehe.⁶⁾ Die Vorhersage, dass die Rechtsanwalts-KGaA nun ebenfalls nicht mehr lange auf sich warten lassen wird, erscheint da kaum noch gewagt.⁷⁾

Eine gänzlich neue Dimension erschloss unterdessen der EuGH mit seinem Reigen von Entscheidungen zugunsten der gesellschaftsrechtlichen Gründungstheorie.⁸⁾ Aus ihnen folgt, dass in jedem EG-Mitgliedstaat die Freiheit besteht, sich statt in Gesellschaftsformen der eigenen Rechtsordnung in beliebigen Gesellschaftsformen des EG-Auslands zu betätigen, sofern nur die dafür bestehenden Voraussetzungen des betreffenden ausländischen Staats („Gründungsstaats“) eingehalten werden.⁹⁾ Für die anwaltliche Berufsausübung in Deutschland stehen seither auch ausländische Gesellschaftsformen zur Verfügung. Insofern erfährt momentan die Limited Liability Partnership (LLP) englischen Rechts besondere Aufmerksamkeit.¹⁰⁾

Wem eine Wahl eingeräumt ist, der sollte sich bekanntlich auch der Qual aussetzen, genau zu prüfen, welche Option seinen Interessen am besten dient. Um Anwälten, die eine gemeinsame Organisation erstmalig errichten wollen oder über einen Wechsel der Organisationsform nachdenken, ein wenig Hilfestellung zu leisten, sollen im Folgenden die wesentlichen Eigenheiten der drei „etablierten“ Anwaltsgesellschaftstypen GbR, Partnerschaft und GmbH aufgezeigt werden.¹¹⁾

- 4) Durch Gesetz vom 22.7.1998, BGBl. I S. 1878, wurde § 8 Abs. 2 PartGG neugefasst.
- 5) Durch Gesetz vom 31.08.1998, BGBl. I S. 2600 wurde in die BRAO der Abschnitt Rechtsanwaltsgesellschaften (§§ 59c bis 59m) eingefügt.
- 6) BayObLG ZIP 2000, 835 ff. Inzwischen hat der BGH diese Auffassung in BGHZ 161, 376 ff. bestätigt und dabei die Voraussetzungen für die Zulassung einer AG als Rechtsanwaltsgesellschaft in Anlehnung an die §§ 59c ff. BRAO präzisiert.
- 7) Der Deutsche Anwaltverein setzt sich für eine BRAO-Novelle mit ausdrücklicher gesetzlicher Zulassung von Rechtsanwalts-AG und Rechtsanwalts-KGaA ein (DAV AnwBl 2007, 679, 686, 697 – Vorschlag Nr. 50 (zu § 59c BRAO)). Für Zulässigkeit bereits nach geltendem Recht Römermann AnwBl 2008, 609 ff.
- 8) EUGH, Slg. 1999, I-1459 = NJW 1999, 2027 ff. – Centros; EUGH, Slg. 2002, I-9919 = NJW 2002, 3614 ff. – Überseering; EUGH, Slg. 2003, I-10155 = NJW 2003, 3331 ff. – Inspire Art.
- 9) Vgl. BGH DStR 2005, 839, 840.
- 10) Es handelt sich dabei um eine Personengesellschaft, die gesellschaftsrechtlich keine Mithaftung der Gesellschafter vorsieht. Innerhalb der englischen Rechtsordnung wird dies allerdings durch eine deliktsrechtliche persönliche Haftung für Vermögensschäden aus Sorgfaltspflichtverletzungen („tort of negligence“) ausbalanciert, sodass die Mitglieder einer LLP englischen Rechts innerhalb der englischen Rechtsordnung unterm Strich in etwa stehen wie Partner einer Partnerschaftsgesellschaft deutschen Rechts. Da die deutsche Rechtsordnung keine vergleichbare deliktsrechtliche persönliche Haftung für Vermögensschäden aus Sorgfaltspflichtverletzungen vorhält, meinen manche, durch die Verwendung der LLP englischen Rechts für die Berufsausübung in Deutschland lasse sich das aus Anwaltsicht optimale Ergebnis erreichen, die steuerlichen und sonstigen Vorteile einer Personengesellschaft mit einer GmbH-gleichen Haftungsabschottung zu kombinieren (so etwa Triebel/Silny, NJW 2007, 1034 ff.). Nach der Gegenansicht funktioniert dieses „cherry-picking“ indessen nicht. Im Wege kollisionsrechtlicher Anpassung sei die im englischen Recht vorgesehene eigentliche deliktsrechtliche persönliche Haftung für Vermögensschäden aus Sorgfaltspflichtverletzungen als Teil des Gesellschaftsstatus der LLP zu qualifizieren und mithin bei beruflichen Pflichtverletzungen in Deutschland ebenso anzuwenden wie bei solchen in England (Henssler/Mansel NJW 2007, 1393 ff.).
- 11) Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Aufl. 2008, § 59 Rn. 1.

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

3. Haftung

Signifikant unterscheiden sich die drei Gesellschaftstypen in puncto Haftungsverfassung, genauer: in der Frage, inwieweit für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft neben dem Gesellschaftsvermögen auch die Privatvermögen der Gesellschafter haften. Bei der GbR haben für alle Gesellschaftsverbindlichkeiten jeweils auch sämtliche Gesellschafter persönlich einzustehen.¹²⁾ Ganz im Gegensatz dazu stellt das Recht der GmbH die Gesellschafter von persönlicher Mithaftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten frei (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Bei der Partnerschaft schließlich hat der Gesetzgeber einen in der deutschen Rechtsordnung beispiellosen Mittelweg beschrrieben. Hier gilt zwar im Grundsatz, dass für jede Gesellschaftsverbindlichkeit auch sämtliche Partner haften (§ 8 Abs. 1 PartGG), doch ist gerade für die Schadensersatzverbindlichkeiten wegen fehlerhafter Mandatsbearbeitung abweichend davon vorgesehen, dass hierfür nur diejenigen Partner persönlich mithaften, die mit der Bearbeitung des betreffenden Mandats überhaupt nennenswert befasst waren (§ 8 Abs. 2 PartGG).¹³⁾

Aus Anwaltperspektive liegt es sicherlich nahe, die Haftungsverfassung der GmbH pauschal für die günstigste zu halten, weil hier das unternehmerische Risiko am besten beherrschbar ist. Man muss sich jedoch zunächst einmal vor Augen halten, dass der als GmbH-Gesellschafter praktizierende Anwalt keineswegs automatisch von jeglicher persönlicher Verantwortlichkeit für eigenes Anwaltsverschulden freigestellt ist. Unterläuft ihm ein Fehler, haftet er zwar nicht gegenüber dem Mandanten, wird prinzipiell aber der Gesellschaft gegenüber schadensersatzpflichtig mit der Folge, dass der Mandant in den Ersatzanspruch der Gesellschaft vollstrecken und so mittelbar doch auf das Gesellschaftsvermögen zugreifen kann.

Zugunsten von Nicht-Geschäftsführern kann dem durch antizipierten Regress-Verzicht der Gesellschaft vorgebeugt werden. Inwieweit das auch bei Geschäftsführern möglich ist, lässt sich hingegen nicht sicher beurteilen.¹⁴⁾ Unter dem Haftungsgesichtspunkt empfiehlt es sich daher, die Zahl der Geschäftsführer klein zu halten.

- 12) Nach BGH NJW 2001, 1056 ff. entspricht die Haftungsverfassung der GbR derjenigen der OHG (dazu §§ 128 ff. HGB). In BGH NJW 2003, 1803, 1805 hatte der BGH (II Zivilsenat) noch ausdrücklich offen gelassen, ob davon bei berufshaftungsrechtlichen Verbindlichkeiten einer Anwalts-GbR mit Blick auf § 8 Abs. 2 PartGG womöglich Abweichungen anzunehmen seien (etwa im Sinne einer Ausnahme von der analogen Anwendung des § 130 HGB). In BGH NJW 2007, 2490, 2493 (IX. Zivilsenat) heißt es nur knapp, es sei nicht einzusehen, weshalb das neue Haftungsprinzip der GbR (§§ 128 ff. HGB analog) nicht auch auf berufshaftungsrechtliche Verbindlichkeiten der Anwalts-GbR zutreffen sollte (in diesem Sinne zuvor bereits LG Frankenthal NJW 2004, 3190). Der Deutsche Anwaltverein setzt sich für eine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung ein, dass § 130 HGB auf die Anwalts-GbR *keine* entsprechende Anwendung findet, um dadurch insbesondere die in der Berufswirklichkeit weit verbreiteten angestellten Nachwuchsanwälte im Stand des reinen Briefkopf-GbR-Gesellschafters vor einer entsprechenden Rechtsscheinhaftung zu schützen (DAV AnwBl 2007, 679, 685, 696 – Vorschlag Nr. 46 (zu § 51a BRAO)).
- 13) Diese Haftungskonzentration tritt richtiger Ansicht nach kraft Gesetzes ein, ohne dass zudem eine Vereinbarung im Sinne von § 51a Abs. 2 BRAO erforderlich wäre (Kleine/Cosack, BRAO, 5. Aufl. 2008, a.A. Castan/Ehrheim, Die Partnerschaftsgesellschaft, 3. Aufl. 2005, S. 68).
- 14) In BGH GmbHR 2002, 1197, 1199 hat der BGH zwar – in Abkehr von BGH GmbHR 2000, 187, 188 – den geschäftsführerfreundlichen Standpunkt eingenommen, die Freiheit, Haftungsbeschränkungen für den Geschäftsführer zu vereinbaren, sei nur da – durch § 43 Abs. 3 S. 2 i.V.m. § 9b Abs. 1 GmbHG – begrenzt, wo es um Verletzungen des Verbots der Auszahlung gebundenen Kapitals gehe. Im Schrifttum werden aber weiterhin von vielen wesentlich strengere Auffassungen vertreten, zum Beispiel in dem Sinne, dass Haftungsbeschränkungsvereinbarungen nie die Wirkung haben dürfen, einen zum gebundenen Gesellschaftsvermögen zu zählenden Haftungsanspruch zu verhindern (so etwa Scholz/U.H. Schneider, GmbHG, 10. Aufl. 2007, § 43 Rn. 258 ff. mit eingehender Darstellung des Diskussionsstands).

DIE EIGENE KANZLEI ->

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

Ferner muss man sich darüber im Klaren sein, dass die Haftungsbeschränkung der GmbH auch eine Kehrseite hat. Die besteht nicht nur darin, dass der Gesetzgeber als Preis für die völlige Freistellung von persönlicher Mithaftung die Einhaltung besonderer Gläubigerschutzbestimmungen verlangt, die im Weiteren noch darzustellen sein werden.¹⁵⁾ Auch rein für sich betrachtet ist die umfassende Freistellung von persönlicher Mithaftung kein lediglich vorteilhafter Aspekt. Den einen oder anderen potenziellen Mandanten wird es nämlich sicherlich abschrecken, wenn kein Anwalt bereit ist, persönlich für die Qualität der Mandatsbearbeitung einzustehen.¹⁶⁾ Persönliche Mithaftung vergrößert das unternehmerische Risiko, signalisiert damit aber Seriosität und ist deshalb werbewirksam.

Mit der Wahl der Partnerschaft können die Gesellschafter eine Kompromisslinie verwirklichen: einerseits durch Übernahme persönlicher Haftung für die jeweils eigenen Mandate Zutrauen in die eigenen Fähigkeiten dokumentieren, ohne andererseits zugleich für die Mitgesellschafter die Hand ins Feuer zu legen. Dieses Modell wirft allerdings die Frage nach dem Innenverhältnis auf. Ohne besondere Vereinbarungen wird anzunehmen sein, dass der (pflichtwidrig) handelnde Partner nach seiner persönlichen Inanspruchnahme weder einen Rückgriffsanspruch gegen die Partnerschaftsgesellschaft aus § 110 HGB i. V. m. § 6 Abs. 3 S. 2 PartGG hat noch Rückgriffsansprüche gegen die anderen Partner aus § 426 BGB (weil es wegen § 8 Abs. 2 PartGG schon an einem Gesamtschuldverhältnis mit ihnen fehlt und auch weil einem solchen Regress der Gedanke des § 254 BGB entgegensteht). Das Fehlen einer Regressmöglichkeit auf Partnerebene kann nun aber unter Umständen grob unpartnerschaftlich sein. Es führt nämlich bei einem strukturellen Ertragsgefälle zwischen den Dezernaten dazu, dass die „Umsatzträger“ mit ihren „Großmandaten“ ein höheres Risiko zu tragen haben als die anderen Partner – ein Ergebnis, das jedenfalls dann eindeutig verfehlt erscheint, wenn die Gewinnverteilung unabhängig von den Individualergebnissen nach Kopfteilen erfolgt. Vereinbaren die Partner zur Vermeidung dieser Unbilligkeit extra, dass sie sich im Innenverhältnis wie Gesamtschuldner ausgleichspflichtig sein wollen, so müssen sie sich wiederum dessen bewusst sein, dass die Ausgleichsansprüche im Falle des Falles zum pfändbaren Vermögen des ersatzpflichtigen Handelnden gehören, der Mandant sie sich deshalb zur Einziehung überweisen lassen kann und es über diesen Weg dann doch zu einer – wenngleich lediglich proratarischen – Haftung der Nichthandelnden gegenüber dem Mandanten kommt.¹⁷⁾ Die Haftungsverfassung der GbR ist die gefährlichste, aber in ihr äußert sich dafür auch eindrucksvoll, dass die Gesellschafter volles Vertrauen zueinander haben.

4. Versicherungspflicht

Die Versicherungspflicht ist bei der Anwalts-GmbH erheblich strenger ausgestaltet als bei der Anwalts-GbR und der Anwalts-Partnerschaft:

- 15) Insofern sind allerdings gewisse – jeweils in den Fußnoten dargestellte – Lockerungen durch das am 26. Juni 2008 vom Bundestag in der Fassung des Rechtsausschusses (BT-Drs. 16/9737) beschlossene Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) in Sicht.
- 16) Noch stärker ist der Imagenachteil bei besonders niedrigem Stammkapital. Insofern wird es die in § 5a GmbHG (MoMiG) vorgesehene „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ gewiss schwer haben, sich als Anwalts-gesellschaftsform zu etablieren.
- 17) Vgl. dazu auch Stuber in Kraus u. a., Sozietätsrecht, 2. Aufl. 2006, § 11 Rn. 28.

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

Bei der Haftpflichtversicherung der Anwalts-GmbH muss die Versicherungssumme pro Schadensfall mindestens 2,5 Mio. Euro betragen (§ 59j Abs. 2 S. 1 BRAO). Dabei ist zwar eine Begrenzung durch Festlegung einer Obergrenze pro Versicherungsjahr zulässig. Diese Obergrenze darf aber nicht niedriger liegen als das der Anzahl der Gesellschafter und etwaigen Fremdgeschäftsführer entsprechende Vielfache von 2,5 Mio. Euro (§ 59j Abs. 2 S. 2 BRAO). Niedrigstenfalls darf eine Obergrenze von 10 Mio. Euro vereinbart werden (§ 59j Abs. 2 S. 3 BRAO). Die Versicherungspflicht der GmbH ändert außerdem nichts daran, dass die in der GmbH zusammengeschlossenen Anwälte – wie auch die bei ihr bloß angestellten Anwälte – allesamt zusätzlich der allgemeinen anwaltlichen Versicherungspflicht nach § 51 BRAO unterliegen.¹⁸⁾ Insofern beträgt die jeweilige Mindestversicherungssumme 250.000,- Euro – bei Zulassung einer Deckung des jeweiligen Jahresvolumens auf 1 Mio. Euro (§ 51 Abs. 4 BRAO).

Die allgemeine anwaltliche Versicherungspflicht gilt selbstverständlich auch für die Gesellschafter und Angestellten von GbR und Partnerschaft. Die bei diesen Rechtsformen bestehende Gesellschafter-Mithaftung honoriert der Gesetzgeber aber dadurch, dass er hier für die Gesellschaft als solche nicht bloß keine erhöhte, sondern sogar überhaupt keine zusätzliche Versicherung verlangt.

5. Errichtungsaufwand

Auch ansonsten ist der Errichtungsaufwand bei der GmbH höher als bei den Rechtsformen mit Gesellschafter-Mithaftung. Zur Gründung einer Anwalts-GbR reicht der Abschluss des Gesellschaftsvertrags, für den das Gesetz hier nicht einmal ein Formerfordernis aufstellt.¹⁹⁾ Nur geringfügig höhere Anforderungen bestehen bei der Partnerschaft. Der Partnerschaftsvertrag bedarf lediglich der – ohnehin praktisch unverzichtbaren – Schriftform (§ 3 Abs. 1 PartGG). Als weitere Entstehungsvoraussetzung ist allerdings die Eintragung in das Partnerschaftsregister erforderlich (§ 7 Abs. 1 PartGG). Dem entspricht bei der GmbH das Erfordernis der Eintragung in das Handelsregister (§ 11 Abs. 1 GmbHG). Hier kommen aber noch weitere Erschwernisse hinzu: Der Gesellschaftsvertrag bedarf der notariellen Beurkundung (§ 2 Abs. 1 S. 1 GmbHG).²⁰⁾ Er muss ein Stammkapital von mindestens 25.000,- Euro vorsehen (§ 5 Abs. 1 GmbHG).²¹⁾ Das Stammkapital muss vor der Anmeldung zur Eintragung auch – zumindest teilweise bereits effektiv aufgebracht sein (§ 7 GmbHG).²²⁾ Ferner muss für die Anwalts-GmbH ein gesondertes berufsrechtliches

18) Feuerich/Weyland (Fn. 7) § 59j Rn. 2.

19) Palandt/Sprau, BGB, 67. Aufl. 2008, § 705 Rn. 12.

20) In § 2 Abs. 1a GmbHG (MoMiG) ist nun aber für Standardgründungen gemäß gesetzlichem Musterprotokoll ein vereinfachtes Verfahren vorgesehen.

21) § 5a GmbHG (MoMiG) sieht nun aber die Möglichkeit der Gründung einer GmbH in Form einer „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ vor.

22) Bei der Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) soll das – u.U. sehr geringe Stammkapital allerdings gemäß § 5a Abs. 2 GmbHG (MoMiG) wenigstens zwingend in bar und vollständig vor Anmeldung zur Eintragung ins Handelsregister aufgebracht werden müssen.

DIE EIGENE KANZLEI ->

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

Zulassungsverfahren durchgeführt werden (§§ 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG, 59g BRAO).²³⁾ Durch die Zulassung erwirbt die GmbH eine eigene Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer (§ 60 Abs. 1 S. 1 BRAO), was zur Folge hat, dass sie selbst beitragspflichtig ist (vgl. § 89 Abs. 2 Nr. 2 BRAO). Übrigens ist jede Anwalts-GmbH auch automatisch Pflichtmitglied der örtlichen Industrie- und Handelskammer (§ 2 Abs. 1 und 2 IHKG), da das Gesetz jede GmbH ungeachtet des konkreten Geschäftszwecks als Handelsgesellschaft einstuft (§ 13 Abs. 3 GmbHG). Die IHK-Mitgliedschaft beinhaltet ebenfalls eine Beitragspflicht (§ 3 Abs. 2 S. 1 IHKG).

6. Nachträgliche Änderungen des Gesellschafterbestands

Fragt man nach der Flexibilität der Gesellschaftsformen im Hinblick auf nachträgliche Änderungen des Gesellschafterbestands, zeigt sich ein differenziertes Bild.

Nimmt man die „Konsensbedürftigkeit“ solcher Änderungen in den Blick, sind sie bei der Anwalts-GmbH prinzipiell leichter zu haben als bei GbR und Partnerschaft. Vorbehaltlich abweichender Regelung im Gesellschaftsvertrag gilt: Bei GbR und Partnerschaft setzt sowohl die Aufnahme eines zusätzlichen Gesellschafters als auch die Übertragung eines Geschäftsanteils ein allseitiges Einvernehmen voraus.²⁴⁾ Bei der GmbH können die Gesellschafter dagegen ihren Geschäftsanteil ohne Zustimmung der Mitgesellschafter übertragen (§ 15 Abs. 1 GmbHG), und für die Aufnahme eines zusätzlichen Gesellschafters im Wege der Kapitalerhöhung reicht eine 3/4-Mehrheit aus (§ 53 Abs. 2 S. 1 GmbHG). Insbesondere die freie Übertragbarkeit dürfte indes von den wenigsten Kanzleien gewollt sein. Hier kann jedoch Abhilfe geschaffen werden. Beispielsweise lässt sich in der Satzung regeln, dass eine Übertragung nur mit Zustimmung der Gesellschaft vorgenommen werden kann (§ 15 Abs. 5 GmbHG).

Betrachtet man den Formal-Aufwand, der für nachträgliche Veränderungen des Gesellschafterkreises getrieben werden muss, erweist sich umgekehrt die GmbH als die sperrigste Rechtsform: Bei der GbR besteht für die Maßnahmen überhaupt kein Formerfordernis. Bei der Partnerschaft ist – etwas aufwändiger – das für den Gesellschaftsvertrag geltende Schriftformerfordernis zu beachten (§ 3 Abs. 1 PartGG)²⁵⁾ und muss zudem, ohne dass dies ein Wirksamkeitserfordernis wäre,²⁶⁾ jeder Gesellschafter zur Eintragung im Partnerschaftsregister gemeldet werden (§ 4 Abs. 1 S. 3 PartGG). Demgegenüber bedarf bei der GmbH die Übertragung eines Geschäftsanteils der notariellen Form (§ 15 Abs. 3 GmbHG). Noch aufwändiger ist die Aufnahme eines neuen GmbH-Ge-

23) Dazu zwei Anmerkungen mit Blick auf das MoMiG: Erstens wird danach die Zulassung künftig keine Eintragungsvoraussetzung mehr sein, da § 8 Abs. 1 Nr. 6 GmbHG gestrichen werden soll. Zweitens sei klargestellt, dass – nach dem gegenwärtigen Stand – die Zulassung als Anwaltsgesellschaft auch Unternahmergesellschaften (haftungsbeschränkt) offen stehen soll, da sie im MoMiG als vollwertige GmbHs konzipiert sind (Weinbeer, AnwBlatt 2008, 368, 370).

24) Zur Aufnahme eines zusätzlichen GbR-Gesellschafters: MüKo-BGB-Ulmer, 4. Aufl. 2004, § 719 Rn. 17; zur Übertragung eines GbR-Anteils: MüKo-BGB-Ulmer (a. a. O.) § 719 Rn. 27; zur Aufnahme eines zusätzlichen Partners: MüKo-BGB-Ulmer (a. a. O.) PartGG § 3 Rn. 11; zur Übertragung eines Partnerschaftsanteils: MüKo-BGB-Ulmer (a. a. O.) PartGG, § 9 Rn. 32.

25) MüKo-BGB-Ulmer (Fn.12) PartGG § 9 Rn. 32.

26) MüKo-BGB-Ulmer (Fn. 12) PartGG §§ 4, 5 Rn. 18.

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

sellschafters durch Kapitalerhöhung. Hierzu ist ein notariell beurkundeter Satzungsänderungsbeschluss (§ 53 Abs. 2 GmbHG), die Eintragung im Handelsregister (§ 54 Abs. 1 und 3 GmbHG) und eine notariell aufgenommene oder beglaubigte Erklärung des Neu-Gesellschafters nötig (§ 55 Abs. 1 GmbHG). Außerdem ist zu beachten, dass GmbH-Anteile nicht in beliebiger Größe geschaffen werden können. Eine Stammeinlage muss (noch) mindestens 100,00 Euro betragen und durch 50 teilbar sein (§§ 55 Abs. 4; 5 Abs. 1 und 3 GmbHG).²⁷⁾

Im Jahr 2001 hat der BGH²⁸⁾ allerdings eine Gestaltung zugelassen, die es ermöglicht, sich in der Form der Anwalts-GmbH zu organisieren und doch all den vorgenannten Formalitäten des GmbH-Rechts weitgehend zu entkommen: die Einschaltung einer Holding-GbR zwischen die Anwalts-GmbH und deren „Gesellschafter“. Zu entscheiden war die Frage für eine Patentanwalts-GmbH; der BGH hat die Frage jedoch für die normale Anwalts-GmbH gleich im selben Sinne mit beantwortet. Zwar habe der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung mittels §§ 52e PatAO, 5ge BRAO gesamthänderische Beteiligungen an Geschäftsanteilen von Anwalts-GmbHs eigentlich verbieten wollen. Objektiv komme dies in den Bestimmungen aber nicht deutlich zum Ausdruck. Mit den Normzwecken – Ausschluss reiner Anlagebeteiligungen, Abwehr berufsfremder Einflüsse, Gewähr der für die entsprechende Kontrolle erforderlichen Transparenz – sei es ohne weiteres vereinbar und daher auch verfassungsrechtlich geboten, eine Holding-GbR als Gesellschafterin zuzulassen, sofern ihr nach der Satzung allein Personen angehören dürfen, die sämtliche berufsrechtlichen Anforderungen erfüllen.²⁹⁾

■ 7. Handelsrechtliche Buchführungs-, Bilanzierungs-, Prüfungs-, und Publizitätspflichten

Zu deutlichem und unumgänglichem Mehraufwand führt die Organisationsform GmbH insofern, als sie strengen handelsrechtlichen Verpflichtungen zur Dokumentation der wirtschaftlichen Entwicklung unterliegt: Die Anwalts-GmbH muss als Handelsgesellschaft (§§ 13 Abs. 3 GmbHG, 6 Abs. 1 HGB) Handelsbücher führen (§ 238 HGB), jährlich einen Abschluss mit Bilanz sowie Gewinn- und Verlustrechnung aufstellen (§§ 242, 266, 275 HGB) und ihn, sofern sie nicht als „kleine“ Kapitalgesellschaft durchgeht (dazu § 267 HGB)³⁰⁾, prüfen lassen (§ 316 HGB). Ferner muss sie den Jahresabschluss bekannt machen (§ 325 HGB) – mit der unangenehmen Folge, dass auch die Konkurrenz Einblick in Kanzlei-Interna erhält. Für Anwalts-GbR und Anwalts-Partnerschaft gelten diese Regelungen nicht.

27) Diese Vorgaben sollen aber durch das MoMiG beseitigt werden, so dass Geschäftsanteile danach auf beliebige Nennbeträge in vollen Euro lauten dürfen, §§ 55 Abs. 4 i. V. m. § 5 Abs. 2 GmbHG (MoMiG).

28) PatAnwZ 1/00; dazu Römermann Anwalt 10/2001, S. 47.

29) Der Deutsche Anwaltverein hat sich für eine entsprechende gesetzliche Klarstellung in § 59e Abs. 1 BRAO ausgesprochen (DAV AnwBl 2007, 679, 686, 697 – Änderungsvorschlag 51 (zu § 59e BRAO)).

30) Im Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Bilanzrechts (BilMoG) – Br-Drs. 344/08 – ist vorgesehen, die Schwelle, ab der Kapitalgesellschaften nicht mehr als „klein“ eingestuft werden, künftig etwas anzuheben (s. Art. 1 Nr. 19).

DIE EIGENE KANZLEI ->

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

8. Steuern

Auch in steuerlicher Hinsicht bestehen zwischen Anwalts-GmbH einerseits und Anwalts-GbR und -Partnerschaft andererseits gravierende Unterschiede, von denen hier nur einige cursorisch angesprochen werden können.

8.1 Gewerbesteuer

Obwohl die anwaltliche Tätigkeit kein Gewerbe darstellt, ist die Anwalts-GmbH allein wegen ihrer Rechtsform stets der Gewerbesteuer unterworfen (§ 2 Abs. 2 S. 1 GewStG).

Bei Anwalts-GbR und Anwalts-Partnerschaft gilt hingegen nichts anderes als bei einem Einzelanwalt. Gewerbesteuer fällt nur an, falls neben der anwaltlichen Tätigkeit auch gewerbliche Tätigkeiten ausgeübt werden.³¹⁾

8.2 Systematik der Gewinnbesteuerung

Die Gewinnbesteuerung erfolgt bei der Anwalts-GmbH in zwei Stufen: Zunächst wird die GmbH zur Körperschaftsteuer herangezogen (gemäß § 23 KStG in Höhe von 15%).³²⁾ Soweit der verbliebene Gewinn ausgeschüttet wird, unterfallen sodann die Gewinnanteile auf der Gesellschafterebene als Einkünfte aus Kapitalvermögen (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 EStG) noch der Einkommensteuer. Auf dieser zweiten Stufe wird die „Körperschaftssteuer-Vorbelastung“ wie folgt berücksichtigt: Für den Veranlagungszeitraum 2008 gilt noch das Halbeinkünfteverfahren, wonach die ausgeschütteten Gewinne zur Hälfte einkommensteuerfrei sind und zur anderen Hälfte der „normalen“ Einkommensteuer unterliegen (§ 3 Ziffer 40 lit. d) EStG in der aktuellen Fassung). Ab dem Veranlagungszeitraum 2009 wird stattdessen grundsätzlich eine Pauschalbesteuerung in Höhe von 25% Anwendung finden (die sog. „Abgeltungssteuer“, §§ 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, 43a Abs. 1 Nr. 1, 44 Abs. 1, 43 Abs. 5 EStG in der ab 2009 geltenden Fassung), die allerdings in verschiedenen Konstellationen doch nicht abschließend ist. Insbesondere haben Gesellschafter mit 25%iger Beteiligung oder – hier von besonderem Interesse – mit mindestens 1%iger Beteiligung und beruflicher Einbindung in die Gesellschaft die Option, für das sog. Teileinkünfteverfahren zu optieren (§ 32d Abs. 2 EStG in der ab 2009 geltenden Fassung), welches sich von dem bisherigen Halbeinkünfteverfahren lediglich darin unterscheidet, dass der steuerfreie Teil nur noch 40% beträgt (§ 3 Nr. 40 lit. d) EStG in der ab 2009 geltenden Fassung).³³⁾ Anders hingegen bei Anwalts-GbR und Anwalts-Partnerschaft: Diese Gesellschaften sind keine Steuerrechtssubjekte (genauer: keine Adressaten steuerrechtlicher Zahlungspflichten). Auch bei Thesaurierung wird daher der Gesamtgewinn – anteilig – unmittelbar den einzelnen Gesellschaftern zugerechnet. Die Gewinnanteile bilden in voller Höhe einkommensteuer-

31) Dann färbt nach der – kürzlich vom BVerfG (DB 2008, 1243 ff.) bestätigten – ständigen Rechtsprechung des BFH (vgl. etwa BFH-Urteil vom 17.1.2007 XI R 20/05; BFH DStR 1999, 1688) gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 1 EStG auch eine geringe gewerbliche Tätigkeit auf alle übrigen (eigentlich freiberuflichen) Einkünfte ab, es sei denn der gewerbliche Anteil ist verschwindend klein. Wie BVerfG und BFH (jeweils a.a.O.) betonen, kann die Abfärbung allerdings durch Ausgliederung der gewerblichen Tätigkeiten in eine zweite Personengesellschaft vermieden werden – auch bei vollständig identischer Gesellschafterstruktur. Zur Abrundung sei noch auf Folgendes hingewiesen: Ein Anfall von Gewerbesteuer wird durch die daran anknüpfende Einkommensteuerermäßigung gemäß § 35 EStG zumindest teilweise kompensiert. Die Möglichkeit, auf diese Weise sogar eine Überkompensation zu erreichen (dazu Fußnote 16 der Vorauflage), wurde indes durch das Unternehmenssteuerreformgesetz 2008 beseitigt (§ 35 Abs. 1 S. 5 EStG).

32) Der Solidaritätszuschlag sei hier zur Vereinfachung der Darstellung ausgeblendet.

33) Dazu etwa Rauenbusch DB 2008, 656 ff.

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

erpflichtige Einkünfte, und zwar – vorausgesetzt, dass gewerbliche Tätigkeiten strikt vermieden werden – Einkünfte aus selbständiger Tätigkeit (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 EStG).

8.3 Ertragsmindernde Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern

Soweit die Gewerbesteuerpflicht und das Gewinnbesteuerungssystem der GmbH unterm Strich zu Nachteilen für die Gesellschafter führen, gibt es allerdings die Möglichkeit, die Tragweite um einen Gutteil zu reduzieren, indem Zuwendungen der Gesellschaft an die Gesellschafter statt als Gewinnanteile als dienstvertragliche Vergütungen ausgestaltet werden. Dadurch fließen sie nicht in die Bemessungsgrundlage für die Gewerbe- und Körperschaftsteuer ein, sondern werden stattdessen als Einkünfte der Gesellschafter aus nichtselbständiger Arbeit besteuert. Allerdings ist dieser Weg nicht ungefährlich. Er führt an den Abgründen der verdeckten Gewinnausschüttung entlang.

8.4 Insbesondere: Rückstellungen für Pensionszusagen an Gesellschafter

Zu den bei der GmbH verbreiteten ertragsmindernden Vereinbarungen zwischen Gesellschaft und Gesellschaftern gehören Pensionszusagen an die Gesellschafter. In diesem Punkt ist ein klarer Vorteil der GmbH zu verzeichnen: Werden für künftige Verbindlichkeiten aus derartigen Zusagen im Rahmen des § 6a EStG Rückstellungen gebildet, so wird die ertragsmindernde Wirkung vorverlagert, ohne dass parallel dazu die Gesellschafter bereits einkommensteuerpflichtig würden. Bei der Anwalts-GbR und Anwalts-Partnerschaft ist zwar unter der Voraussetzung freiwilliger Bilanzierung ebenfalls die Bildung von Rückstellungen für Pensionszusagen an Gesellschafter zulässig. Sie ist hier aber grundsätzlich uninteressant. Die gewinnmindernde Wirkung der Rückstellungsbildung im Rahmen der Gesellschaftsbilanz wird nämlich dadurch neutralisiert, dass die Gesellschafter ihren jeweiligen Anteil an der Rückstellung in persönlichen Ergänzungsbilanzen aktivieren müssen.³⁴⁾ Decken sich Gewinn- und Rückstellungsbeteiligung, handelt es sich mithin um ein Nullsummenspiel.

8.5 Methodik der Gewinnermittlung

Was das Verfahren der Gewinnermittlung angeht, sind dagegen wiederum GbR und Partnerschaft im Vorteil: Bei der GmbH ist für die Gewinnermittlung der Vergleich des Betriebsvermögens am Ende des Wirtschaftsjahres mit dem Betriebsvermögen am Anfang des Wirtschaftsjahres vorgeschrieben (§§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 EStG). Es herrscht also auch steuerrechtlich Bilanzierungspflicht. Zur Erfüllung dieser Pflicht kann keineswegs unbedenken die Handelsbilanz verwandt werden. Das Grundkonzept des Gleichlaufs von Handels- und Steuerbilanz (Maßgeblichkeitsgrundsatz) wird durch eine Vielzahl von Regelungen durchbrochen, die sich aus den unterschiedlichen Intentionen von Handels- und Steuerbilanz erklären – Gläubigerinformation und Gläubigerschutz einerseits, Aufdeckung von Ertragsquellen für die Besteuerung andererseits. Hingegen eröffnet das Gesetz der Anwalts-GbR und Anwalts-Partnerschaft – wie dem Einzelanwalt – eine Alternative zum Betriebsvermögensvergleich: die Ermittlung des Gewinns als

34) BFH DB 2006, 926, 929; Schmidt-Weber-Grellert, EStG, 27. Aufl. 2008, § 6a Rn. 35; Schmidt-Wacker, EStG (wie vor) § 15 Rn. 586.

DIE EIGENE KANZLEI ->

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

Überschuss der Betriebseinnahmen über die Betriebsausgaben (§ 4 Abs. 3 EStG), d. h. grob gesagt als Differenz zwischen den in dem betreffenden Wirtschaftsjahr tatsächlich eingegangenen Zahlungen und den in diesem Wirtschaftsjahr tatsächlich geleisteten Zahlungen (sog. Einnahmen-Überschuss-Rechnung). Zur Verdeutlichung:

Ist eine im Laufe des Wirtschaftsjahres erbrachte Anwaltsleistung am Ende des Wirtschaftsjahres noch nicht bezahlt worden, so ist beim Betriebsvermögensvergleich bereits jetzt der bloße Anspruch auf Honorar gewinnwirksam, während es bei der Einnahmen-Überschuss-Rechnung erst die spätere Vereinnahmung des Honorars werden kann. Die Einnahmen-Überschuss-Rechnung erleichtert die Buchführung, weil keine Bestandskonten geführt und keine Forderungsbewertungen vorgenommen zu werden brauchen. Außerdem kann durch die Wahl des Fakturierungszeitpunkts beeinflusst werden, ob ein Honorar im aktuellen Wirtschaftsjahr oder erst später gewinnwirksam wird.

8.6 Umsatzsteuer

Die Abstufung in den Vorschriften über die Gewinnermittlung hat eine Entsprechung bei der Umsatzsteuer: Die Anwalts-GmbH unterliegt zwingend der Besteuerung nach vereinbarten Entgelten (§ 16 Abs. 1 S. 1 UStG; sog. Soll-Besteuerung). Die Umsatzsteuerschuld wird dabei bereits durch die Bewirkung der anwaltlichen Leistung ausgelöst. Demgegenüber ist der (rein freiberuflich tätigen) Anwalts-GbR oder Anwalts-Partnerschaft – wie dem Einzelanwalt – eine Alternative eröffnet: die Besteuerung nach vereinnahmten Entgelten (§ 20 Abs. 1 Nr. 3 UStG; sog. Ist-Besteuerung). Dabei braucht die Umsatzsteuer nur nach Maßgabe des tatsächlichen Zahlungseingangs entrichtet zu werden. Im Ergebnis führen beide Verfahren zwar zur selben Steuerlast. Denn bei Soll-Besteuerung kann vom Finanzamt Rückerstattung verlangt werden, soweit sich die Honorarforderung nachträglich als uneinbringlich erweist (§ 17 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 UStG). Leichter zu handhaben ist aber das Verfahren der Ist-Besteuerung, und es schont die Liquidität.³⁵⁾

9. Eignung zur interprofessionellen Zusammenarbeit

Auch die Regelungen über die interprofessionelle Zusammenarbeit fallen bei GbR und Partnerschaft liberaler aus als bei der GmbH. Zwar gilt für alle drei Rechtsformen derselbe numerus clausus zusammenschlussfähiger Berufsgruppen (§ 59a BRAO: Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer). Allein für die GmbH bestehen aber zusätzlich Vorschriften über die Stärke des anwaltlichen Einflusses. Der Gesetzgeber verlangt umfassende anwaltliche Dominanz. Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss Rechtsanwältinnen zustehen (§ 59e Abs. 2 S. 1 BRAO). Ferner müssen die Geschäftsführer, die Prokuristen und die Handlungsbevollmächtigten zum gesamten Geschäftsbetrieb mehrheitlich Rechtsanwältinnen sein (§ 59f Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BRAO). Sofern die Berufsordnungen für die anderen Berufsgruppen in vergleichbarer Weise deren Dominanz vorschreiben – wie es bei der Wirtschaftsprüferordnung der Fall ist (§ 28 Abs. 1 S. 1 WiPrO) –, sind Zusam-

35) Zum Ganzen Bunjes/Geist-Zeuner, UStG, 8. Aufl. 2005, § 20 Rn. 4 ff., insbesondere Rn. 14 mit Hinweis auf eine abweichende Meinung zur Anwalts-GmbH.

RECHTSFORMEN FÜR DIE GEMEINSAME AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFS

menschlüsse in GmbH-Form überhaupt nur bei Beteiligung von Anwälten mit Doppel- bzw. Mehrfachqualifikation möglich.³⁶⁾

10. Sonstige Aspekte der Handhabbarkeit

Die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr gestaltete sich nach der bis 2001 herrschenden Meinung bei der GbR ungleich schwieriger als bei GmbH und Partnerschaft, weil der GbR nur partielle Rechtsfähigkeit³⁷⁾ und überhaupt keine Parteifähigkeit³⁸⁾ zubilligt wurde. Der Wunsch nach Vermeidung der damit zusammenhängenden Probleme gehörte zu den Hauptauslösern für die Suche nach alternativen Rechtsformen für die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs.³⁹⁾ Inzwischen hat sich die herrschende Meinung zur GbR indessen grundlegend gewandelt. Wie bei der Partnerschaft wird nunmehr auch für die GbR angenommen, dass sie, ohne juristische Person zu sein, Rechtsfähigkeit und damit zugleich Parteifähigkeit besitzt.⁴⁰⁾

Was die kanzeleiinterne Willensbildung anbelangt, ist das bei der GmbH als Grundregel geltende Mehrheitsprinzip (§ 47 Abs. 1 GmbHG) weniger blockadeanfällig, als das bei GbR und Partnerschaft als Grundregel geltende Einstimmigkeitsprinzip (§ 709 Abs. 1 BGB; § 6 Abs. 3 PartGG i. V. m. § 115 Abs. 1 HGB). Diesem Gesichtspunkt sollte aber bei der Auswahl der Rechtsform keine Relevanz zugemessen werden, da bei allen Rechtsformen die Möglichkeit besteht, die gesetzliche Grundregelung durch eine maßgeschneiderte gesellschaftsvertragliche Regelung zu ersetzen.

11. Schlussbemerkung

Am Ende steht die Erkenntnis, dass keine der betrachteten Gesellschaftsformen das Prädikat verdient, generell die optimale Gesellschaftsform für Anwaltszusammenschlüsse zu sein. Jede der Gesellschaftsformen bringt für die Gesellschafter spezifische Vorzüge und Nachteile mit sich. Deren Gewichtung ist eine Frage der konkreten Umstände des Einzelfalls. So werden beispielsweise die Buchführungs- und Bilanzierungsregeln des GmbH-Rechts von einer Großkanzlei, die aus betriebswirtschaftlichen Gründen ohnehin schon nach jenen Regeln verfährt, überhaupt nicht als Nachteil der GmbH-Form eingestuft werden, während eben jene Regeln für manche kleinere Kanzlei bereits für sich genommen Grund genug sein dürften, sich gegen die GmbH-Form zu entscheiden und sich mit denjenigen Haftungslimitierungen zu begnügen, die sich durch die Organisation als Partnerschaft oder/und durch Haftungsbegrenzungsverträge mit den einzelnen Mandanten (§ 51a BRAO) erzielen lassen.

Und noch eins ist klar: Bei allem Bemühen um rationale Entscheidungskriterien wird die Auswahl der Rechtsform immer auch eine Frage des persönlichen Geschmacks sein.

³⁶⁾ Kritik daran bei Henssler NJW 1999, 241, 245.

³⁷⁾ Symptomatisch noch BGH NJW 1997, 2754, 2755, wo der GbR Scheckfähigkeit zugesprochen wurde, die Rechtsfähigkeit im Übrigen aber unentschieden blieb.

³⁸⁾ So noch BGHZ 80, 227 ff.; Zöller-Vollkommer, ZPO. 22. Aufl., 2001, § 50 Rn. 26.

³⁹⁾ Vgl. beispielsweise Henssler NJW 1993, 2137, 2142.

⁴⁰⁾ BGH NJW 2001, 1056 ff.

