



universität  
wien

# MASTERARBEIT / MASTER'S THESIS

Titel der Masterarbeit / Title of the Master's Thesis

„Die Vergesellschaftung von Rechtsanwaltschaften“

verfasst von / submitted by

Stefan Kamal Sami, BA

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of  
Master of Science (MSc)

Wien, 2019 / Vienna 2019

Studienkennzahl lt. Studienblatt /  
degree programme code as it appears on  
the student record sheet:

A >066 915<

Studienrichtung lt. Studienblatt /  
degree programme as it appears on  
the student record sheet:

Masterstudium Betriebswirtschaft

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. DDr. Arthur Weilingner

# Eidesstattliche Erklärung

Ich versichere,

dass ich die Regeln des wissenschaftlichen Arbeitens eingehalten habe, insbesondere, dass ich die Masterarbeit selbständig verfasst und mich anderer als der im beigefügten Literaturverzeichnis angegebenen Quellen nicht bedient habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäß aus Veröffentlichungen entnommen wurden, sind als solche kenntlich gemacht. Ich versichere weiters, dass ich diese Masterarbeit bisher weder im Inland noch im Ausland in irgendeiner Form als Prüfungsarbeit vorgelegt habe.

Mir ist bewusst, dass auch nach positiver Beurteilung der Masterarbeit die Aufdeckung eines Verstoßes gegen die Regeln des wissenschaftlichen Arbeitens (insbesondere bei Vorliegen eines Plagiats) die Negativ-Beurteilung dieser Masterarbeit nach sich zieht.

10.05.2019, Wien  
Datum



Unterschrift

## Gender-Erklärung

Aus Gründen der Lesbarkeit werden personenbezogene Bezeichnungen in der folgenden Masterarbeit lediglich in männlicher Form angeführt. Jedoch beziehen sich diese auf beide Geschlechter.

# Inhaltsverzeichnis

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	<b>1</b>
1.1	Aufbau der Arbeit .....	6
1.2	Methodik.....	7
<b>2</b>	<b>Der Freie Beruf der Rechtsanwaltschaft</b> .....	<b>8</b>
2.1	Das anwaltliche Selbstverwaltungssystem .....	10
2.1.1	Die Selbstverwaltung und ihre verfassungsrechtliche Grundlage .....	10
2.1.2	Historischer Umriss .....	12
2.1.3	Die Organisation der Rechtsanwaltskammer .....	13
2.2	Die anwaltlichen Grundwerte .....	15
2.3	Die Ziele und Formen anwaltlicher Zusammenarbeit .....	16
2.3.1	Die Zielsetzung .....	16
2.3.2	Die Formen der Zusammenarbeit .....	18
<b>3</b>	<b>Die historische Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts</b> .....	<b>25</b>
3.1	Die Rechtsanwaltssozietät in Form der GesbR .....	25
3.2	Die erstmalige berufsfremde Beteiligung.....	26
3.3	Der Entwurf zum Partnerschaftsgesetz .....	26
3.4	Das Erwerbsgesellschaftengesetz .....	28
3.5	Die RA-GmbH (BRÄG 1999).....	31
3.6	Das HaRÄG 2005.....	34
3.7	Die RA-GmbH & Co KG (BRÄG 2013).....	35
3.8	GesRÄG 2013.....	37
3.9	Europarechtliche Rahmenbedingungen .....	37
<b>4</b>	<b>Die berufsrechtlichen Gesellschaftsschranken</b> .....	<b>40</b>
4.1	Der Rechtsformenkatalog nach § 1a RAO .....	40
4.2	Die Firmenbezeichnung iSd § 1b RAO.....	44
4.3	Die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung und ihre Weitergabe .....	47
4.3.1	Der Bevollmächtigungsvertrag .....	47
4.3.2	Die rechtsgeschäftliche Vertretung in RA-Gesellschaften .....	51
4.4	Die Schranken nach §§ 21c - g RAO .....	60
4.4.1	Gesellschafter .....	60
4.4.2	Treuhandverbot.....	63
4.4.3	Tätigkeitsbeschränkung .....	63
4.4.4	Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis .....	64
4.4.5	Der ausübende und beteiligte RA als Kommanditist in einer RA-KG – eine zweckmäßige Unzulässigkeit? .....	67
4.4.6	Beteiligungverbote.....	73
4.4.7	Kapitalmehrheit, Willensbildung und Weisungen .....	74

4.4.8	Berufsbefugnis und die Vollmachtserteilung .....	75
4.4.9	Zulässigkeit des RA als Dienstnehmer.....	76
<b>5</b>	<b>Europäische und berufsrechtliche Rahmenbedingungen im Spannungsfeld .....</b>	<b>78</b>
5.1	Die Europakonformität des § 16 EIRAG.....	78
5.2	Europäische Entwicklungen .....	81
5.2.1	Die englische Limited Liability Partnership .....	81
5.2.2	Alternative Business Structures .....	83
5.2.3	Die deutsche Partnerschaftsgesellschaft .....	88
<b>6</b>	<b>Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Gesellschafternachfolge .....</b>	<b>92</b>
6.1	GesbR.....	92
6.1.1	Der Eintritt .....	93
6.1.2	Der Austritt und Ausschluss .....	95
6.2	OG.....	99
6.2.1	Der Eintritt .....	99
6.2.2	Der Austritt und Ausschluss .....	100
6.3	KG.....	103
6.3.1	Der Eintritt .....	103
6.3.2	Der Austritt und Ausschluss .....	104
6.4	GmbH.....	105
6.4.1	Der Eintritt .....	105
6.4.2	Der Austritt und Ausschluss .....	107
<b>7</b>	<b>Conclusio .....</b>	<b>110</b>
<b>8</b>	<b>Quellenverzeichnis.....</b>	<b>116</b>
8.1	Literaturverzeichnis .....	116
8.2	Rechtsprechungsverzeichnis .....	122
8.2.1	EuGH .....	122
8.2.2	VfGH und VwGH .....	122
8.2.3	OBDK und OGH.....	122
8.2.4	Deutschland .....	123

# Abbildungsverzeichnis

Nr.	Bezeichnung	Seite
<b>Abbildung 1:</b>	Anzahl der Gesellschaftsformen iSd § 1a Abs 1 RAO und die dazugehörige Anzahl der RAe, die in der jeweiligen Gesellschaftsform organisatorisch eingegliedert sind. ....	43

## Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
AB	Ausschussbericht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch JGS 946
ABl	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs	Absatz
ABS	Alternative Business Structures
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
aF	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHG	Amtshaftungsgesetz BGBl 1949/20
AktG	Aktiengesetz 1965 BGBl 1965/98
AnwBl	Österreichisches Anwaltsblatt (1970ff)
ausdrückl	ausdrücklich
ausführl	ausführlich
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (Deutschland)
Bd	Band
BeckOk	Beck'sche Online Kommentare (Deutschland)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BKA	Bundeskanzleramt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BMJ	Bundesministerium für Justiz
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte (Deutschland)
BRÄG	Berufsrechts-Änderungsgesetz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung BGBl I S 565 (Deutschland)
Bsp	Beispiel
bspw	beispielsweise
BVerfG	Bundesverfassungsgericht (Deutschland)
BV-G	Bundesverfassungsgesetz
bzgl	bezüglich
bzw	beziehungsweise
CCBE	Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft
dAnwBl	Anwaltsblatt (Deutschland)
dBGBl	Bundesgesetzblatt (Deutschland)
dh	das heißt
DSt	Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter 1990 BGBl 1990/474
E	Entscheidung

ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht (1990ff)
EGG	Erwerbsgesellschaftengesetz BGBl Nr 275/1990
EIRAG	Europäisches Rechtsanwaltsgesetz BGBl I 2000/27
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention BGBl 1958/210
ErläutRV	Erläuterungen zur Regierungsvorlage
ESTG	Einkommenssteuergesetz 1988 BGBl 1988/400
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung (1934-1938, 1946ff)
EVHGB	Einführungsverordnung zum Handelsgesetzbuch
EWIV	Europäische und wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f	der/die folgende
ff	der/die folgenden
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GBR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Deutschland)
GedS	Gedenkschrift
gem	gemäß
GES	Zeitschrift für Gesellschafts- und angrenzendes Steuerrecht (2002ff)
GesbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GesbR-RG	GesbR-Reformgesetz BGBl I 2014/83
GesRZ	Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht (1972ff)
GewO	Gewerbeordnung 1994 BGBl 1994/194
ggü	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über Gesellschaft mit beschränkter Haftung RGBI 1906/58
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
Großkomm	Großkommentar
hA	herrschende Ansicht
HaRÄG	Handelsrechts-Änderungsgesetz BGBl I 2005/120
HGB	Handelsgesetzbuch dRGBI 1897, 219 (nun: UGB)
hL	herrschende Lehrmeinung
hM	herrschende Meinung
Hrsg	Herausgeber/in
HS	Halbsatz
idF	in diesem Fall
idR	in der Regel
idZ	in diesem Zusammenhang
ieS	im engeren Sinne
iHv	in der Höhe von

insb	insbesondere
iS	im Sinne (von)
iSd	im Sinne des/der
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinne
iZm	in Zusammenhang mit
iZw	im Zweifel
JBl	Juristische Blätter (1872-1938, 1946ff)
JGS	Justizgesetzsammlung (1780-1848)
Jud	Judikatur
juridikum	Zeitschrift im Rechtsstaat
KG	Kommanditgesellschaft
Komm	Kommentar
krit	kritisch
KSchG	Konsumentenschutzgesetz BGBl 1979/140
L	Lehre
Lit	Literatur
LLP	Limited Liability Partnership
LSA	Legal Service Act
maW	mit anderen Worten
mE	meines Erachtens
ME	Ministerialentwurf
MietSlg	Mietrechtliche Entscheidungen (1922ff)
mind	mindestens
mMn	meiner Meinung nach
MS	Mitgliedsstaat(en)
mwN	mit weiteren Nachweisen
NetV	Nova & Varia (Zeitschrift des Juristenverbandes)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (1947ff) (Deutschland)
Nr	Nummer
NZ	Österreichische Notariatszeitung (1858-1938, 1949ff)
oA	ohne Autor
OBdK	Oberste Berufungs- und Disziplinarkommission
OG	Offene Gesellschaft
OGH	Oberster Gerichtshof
OHG	Offene Handelsgesellschaft (heute: OG)
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung (1946ff)
ÖRAK	Österreichischer Rechtsanwaltskammertag
österr	österreichisch(e)
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (1974ff)
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz BGBl I S 1744 (Deutschland)

RA(e)	Rechtsanwalt/in
RAK	Rechtsanwaltskammer
RAO	Rechtsanwaltsordnung RGBI. Nr. 96/1868
RdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (2000ff)
RGBI	Reichsgesetzblatt
RIS	Rechtsinformationssystem
RL	Richtlinie/n
RL-BA	Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und für die Überwachung der Pflichten des Rechtsanwaltes und des Rechtsanwaltsanwärters, kundgemacht im Amtsblatt zur Wiener Zeitung am 14.12.1997
Rn	Randnummer
Rsp	Rechtsprechung
Rz	Randziffer
S	Satz
s	siehe
Slg	Sammlung
sog	sogenannte/r
stRsp	ständige Rechtsprechung
SWK	Steuer- und Wirtschaftskartei (1925ff)
SZ	Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen, veröffentlicht von seinen Mitgliedern (1919-1938, 1946ff)
tw	teilweise
ua	unter Anderem
UGB	Unternehmensgesetzbuch dRGBI 1879, 219 (früher: HGB)
UmwG	Umwandlungsgesetz BGBl 1996/304
uU	unter Umständen
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes, Neue Folge (1921-1933, 1946ff)
vgl	Vergleich
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WK GmbHG	Wiener Kommentar zum GmbH-Gesetz
WTBG	Wirtschaftstreuhandberufsgesetz BGBl 1999/58
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell (2005ff)
zB	zum Beispiel
ZPO	Zivilprozessordnung RGBI 1895/113
zT	zum Teil
zust	zustimmend

# 1 Einleitung

Durch legislative Bestrebungen erfolgte in den letzten Jahrzehnten eine zunehmende Öffnung des Gesellschaftsrechts für die anwaltsbezogene Tätigkeit.<sup>1</sup> Die Besonderheit an dieser Öffnung ist in erster Linie am Berufsstand der RAe zu messen. Die Ausübung der Rechtsanwaltschaft zählt zu den sog „Freien Berufen“<sup>2</sup> und ist von der Gewerbeordnung iSd § 2 Abs 1 Z 10 GewO<sup>3</sup> ausgenommen. IdZ spricht man von den „klassischen“ bzw „verkammerten“ Freien Berufen, da eine Selbstverwaltung<sup>4</sup> im Kammersystem erfolgt.<sup>5</sup> Des Weiteren sind die „verkammerten“ Freien Berufe idR durch ein eigenständiges Berufs-, Disziplinar-, Kammerrecht und tw durch eine eigene Standesgerichtsbarkeit gekennzeichnet.<sup>6</sup> Eigenständige Berufsregeln begründen sich zT aus den hohen fachlichen, sowie persönlichen Anforderungen und dem Gemeinwohlbezug, die mit der Ausübung des Freien Berufes einhergehen.<sup>7</sup> Betrachtet man die Tätigkeit eines RA, dann wird deutlich, dass bspw die rechtliche Vertretung und Beratung für die Gewährleistung der Rechtsstaatlichkeit enorm bedeutend sind.<sup>8</sup> IZm der anwaltlichen Tätigkeit existieren in der österreichischen Rechtsordnung<sup>9</sup> und auf europäischer Ebene<sup>10</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften – Eine Entwicklung, in FS Torggler (2013) 77; der OGH hat in einer E die Entwicklung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in Gesellschaften kurz zusammengefasst: s dazu OGH 07.03.2006, 5 Ob 242/05g.

<sup>2</sup> *Dujmovits*, Recht der freien Berufe, in *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts Bd I (2007) 401 mwN; ausführl zur Bedeutung des „Freien Berufes“ in der Gesellschaft *Hoffmann*, Der „angestellte Rechtsanwalt“ (Teil I), AnwBl 1993, 889; ausführl auch dazu *Benn-Ibler*, Freie Berufe in Österreich und ihre gesellschaftliche Verantwortung, AnwBl 2011, 63.

<sup>3</sup> BGBl. I Nr. 107/2017.

<sup>4</sup> Eine Selbstverwaltung erfolgt „im Rahmen der Gesetze“ und ist verfassungsrechtlich verankert: s dazu Art 120b B-VG in der Fassung BGBl I Nr 2/2008.

<sup>5</sup> Vgl *Dujmovits*, Recht der freien Berufe 402; vgl auch *Hoffmann*, Gedanken zur Selbstverwaltung der freien Berufe, AnwBl 1996, 658; vgl auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> (2014), § 1 RAO Rz 3.

<sup>6</sup> Auch europarechtliche Vorgaben iZm der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit müssen berücksichtigt werden. Zur Standesgerichtsbarkeit: s dazu *Engelhart*, Ein Jahr OGH statt OBDK, AnwBl 2015, 516.

<sup>7</sup> Vgl *Benn-Ibler*, AnwBl 2011, 63; vgl auch auf europarechtlicher Ebene: RL 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

<sup>8</sup> Vgl *Csoklich*, Berufliche Verschwiegenheit – unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, AnwBl 2013, 571 (573).

<sup>9</sup> Insb durch die Rechtsanwaltsordnung, RAO (RGBl. Nr. 96/1868) und die RL für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs (RL-BA 2015) beschlossen vom Österreichischen Rechtsanwaltskammertag am 26. September.2015. Gesetzliche Grundlage für die Erlassung von Richtlinien durch den österreichischen Rechtsanwaltskammertag ist durch § 37 RAO (BGBl. I Nr. 32/2018) gegeben.

anwältliche Grundwerte, die auch „core values“ genannt werden. Zu diesen zählt die: Unabhängigkeit, die Treue zum Mandanten, die Verschwiegenheit (vgl § 9 Abs 2 RAO) und die Freiheit von Interessenskollisionen (vgl § 10 Abs 1 RAO).<sup>11</sup> Durch die zunehmende Öffnung des Gesellschaftsrechts für RAe war der Gesetzgeber stets mit dem Problem konfrontiert die berufsrechtlichen Normen (insb die der anwältlichen Grundwerte) zu wahren, ohne dass diese durch den Zusammenschluss von RA-Gesellschaften verletzt oder gar ausgehebelt werden. Andererseits stand der Gesetzgeber vor Zugzwang, denn der gesellschaftsrechtliche Zusammenschluss bietet Freiberuflern einige Vorteile an: berufliche Spezialisierung, betriebswirtschaftliche Rationalisierung, eine erhöhte Kapitalausstattung, die Erhaltung und Erweiterung des Klientenstocks, Risikoteilung oder die Begegnung des zunehmenden Wettbewerbs aus dem Ausland.<sup>12</sup> Die Problematik einer möglichen Aushebelung von anwältlichen Grundwerten sowie dem Spannungsverhältnis zwischen berufs- und gesellschaftsrechtlicher Normen kann besonders durch eine Vergesellschaftung in Form einer GmbH veranschaulicht werden<sup>13</sup>: die GmbH verfügt über Rechtspersönlichkeit (vgl § 61 Abs 1 GmbHG) und ist daher auch selbst postulationsfähig. Dh, dass die RA-GmbH selbst Trägerin der Berufsbefug-

---

<sup>10</sup> Dazu existiert die „Charta der Grundprinzipien der europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte“, erlassen durch den Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), welcher heute die Dachorganisation aller europäischen Anwaltschaften darstellt. Abrufbar in der aktuellsten Fassung vom 25. November 2006 unter: [https://www.rakwien.at/userfiles/file/Gesetze/ccbe\\_berufsregeln\\_2008.pdf](https://www.rakwien.at/userfiles/file/Gesetze/ccbe_berufsregeln_2008.pdf) (Zugriff am 13.07.2018). Es wurden hierbei Grundprinzipien geschaffen, die insb grenzüberschreitende anwältliche Tätigkeiten umfassen (vgl *Hempel*, Der CCBE-Standesrechtskodex und das österreichische anwältliche Standesrecht, AnwBI 1991, 209; vgl *Benn-Ibler*, 50 Jahre CCBE, AnwBI 2010, 393). Der Standesrechtskodex des CCBE entfaltet jedoch keine bindende Wirkung: vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (80).

<sup>11</sup> Vgl §§ 9, 10 RAO; vgl auch §§ 1, 6, 10 RL-BA 2015; vgl Charta der Grundprinzipien der europäischen Rechtsanwälte und Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte von der CCBE vom 25. November 2006; vgl *Csoklich*, Berufliche Verschwiegenheit – unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, AnwBI 2013, 571; vgl *Hruschka*, 40 Jahre ÖRAK - Festakt im Kursalon Wien, AnwBI 2014, 486 (487); vgl *Schopper/Reiner*, Alternative Business Structures und ihre potentiellen Auswirkungen auf den österreichischen Anwaltsmarkt, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (136); vgl *Prunbauer-Glaser*, Europa in der Krise, AnwBI 2012, 1; zu den anwältlichen Grundwerten wurde auch eine empirische Studie durchgeführt: *Schopper/Reiner*, Anwältliche Grundwerte: Theoretisches Konstrukt oder gelebte Realität? Empirischer Befund einer repräsentativen Befragung, AnwBI 2014, 727.

<sup>12</sup> Ausführlich dazu *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen?, in 10. ÖJT, Bd I/1 (1998) 12ff; vgl *Torggler*, Partnerschaft und Freie Berufe zum Entwurf eines Partnerschaftsgesetzes, ÖJZ 1988, 428; ME betreffend eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) 129/ME 17. GP; ErlautRV 1058 BlgNR 22. GP 7.

<sup>13</sup> s dazu *Enzinger*, Gesellschaften von Angehörigen freier Berufe Schnittstellen zwischen Gesellschaftsrecht- und Standesrecht, in FS *Krejci* (2001) Bd I, 553 (555): „Eine sensible Grenze wird dort erreicht, wo die Gemeinschaft selbst Trägerin der Berufsausübungsberechtigung sein soll.“ Wenn auf nichts anderes explizit hingewiesen wird, dann ist stets vom „Idealtypus“ des Gesetzgebers auszugehen. Die dispositiven Regelungen werden herangezogen.

nis ist und ihr somit auch eine Vollmacht vom Klienten erteilt werden kann.<sup>14</sup> Ein weiterer Vorteil der GmbH ist die persönlich beschränkte Haftung der Gesellschafter<sup>15</sup>, welcher Ausfluss des sog Trennungsprinzips ist.<sup>16</sup> Des Weiteren ist die GmbH eine Kapitalgesellschaft<sup>17</sup>, die durch die freie Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen gekennzeichnet ist.<sup>18</sup> Stellt man nun erneut die Charakteristika der freiberuflichen Anwaltstätigkeit ggü, die sich besonders durch persönliche Leistungserbringung, Unabhängigkeit, Eigenverantwortung, Vertrauen, Verschwiegenheit oder Treue zum Mandanten kennzeichnet<sup>19</sup>, dann stellt sich als logische Konsequenz die Frage nach der Kompatibilität einer solchen Gesellschaftsform für RAe. Folglich werden weitere berufs- und gesellschaftsrechtliche Fragen aufgeworfen<sup>20</sup>: wie kann die Unabhängigkeit durch Weisungen von Gesellschafterversammlungen gewährleistet werden? Sind auch Berufsfremde zur Geschäftsführung berechtigt? Ist eine Fremdorganschaft zulässig? Wie kann die Unabhängigkeit durch die organschaftliche Vertretungsbefugnis gewährleistet werden? Was passiert bei einer Abberufung oder dem Tod eines Gesellschafters? Kann bei Einrichtung eines Aufsichtsrates oder bei einem gesetzlich bestehenden Informationsanspruch oder Einsichtsrecht die Verschwiegenheitspflicht weiterhin gewährleistet werden?

---

<sup>14</sup> § 21e iVm § 8 RAO; vgl auch *Gruber*, Die Rechtsanwalts-GmbH, RdW 2000, 65; *Wiedenbauer in Kanduth-Kristen/Steiger/Wiedenbauer*, Die Rechtsanwalts-GmbH (2013) Rz 2.

<sup>15</sup> Vgl § 61 Abs 2 GmbHG; vgl *Wiedenbauer in Kanduth-Kristen/Steiger/Wiedenbauer*, Die Rechtsanwalts-GmbH Rz 2.

<sup>16</sup> *Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 61 Rz 4 (Stand 1.11.2015, rdb.at). Jedoch kann es zur Durchbrechung des Trennungsprinzips durch den Haftungs- oder Zurechnungsdurchgriff: vgl *Aicher/Kraus in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 61 Rz 5; vgl auch *Pelinka in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer*, § 61 GmbHG Rz 29.

<sup>17</sup> *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/24 (Stand 1.6.2017, rdb.at).

<sup>18</sup> Vgl *Rauter in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 22 (Stand 1.12.2014, rdb.at); vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht (2017) Rz 1065. Wobei eine Einschränkung iSd § 76 Abs 2 S 3 GmbHG möglich ist. Die freie Übertragung ist eine wesentliche Unterscheidung zu Personengesellschaften, da bei Personengesellschaften eine freie Verfügung von Anteilen gesetzlich nicht vorgesehen ist. Eine Ausnahme normiert die dispositive Bestimmung des § 124 UGB; vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 304; vgl auch *Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 124 Rz 3 (Stand 1.12.2009, rdb.at).

<sup>19</sup> Vgl *Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe (1991), 38ff; vgl auch *Schopper/Reiner*, Alternative Business Structures, 129 (136).

<sup>20</sup> Hierbei handelt es sich um eine beispielhafte Aufzählung in Anlehnung an: *Murko*, Rechtsanwaltsgesellschaften im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Standesrecht, in *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag* (Hrsg), Der Advokat im XXL Jahrhundert. FS Gerhard Benn-Ibler (2011) 257 (258); *Rüffler/Müller*, Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften? (2016) 15ff; *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (81ff); *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft, in *Eckert/Schopper* (Hrsg), Innsbrucker Schriften zum Unternehmensrecht Bd 9 (2016) 117ff.

De lege lata befinden wir uns in einem Zustand, in dem das Berufsrecht<sup>21</sup> als lex specialis ggü dem Gesellschaftsrecht Vorrangwirkung aufweist.<sup>22</sup> Die zwingende Bestimmung des § 1a RAO<sup>23</sup> normiert taxativ die Gesellschaftsformen, die für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft zur Verfügung stehen.<sup>24</sup> Aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben wird jedoch in der L eine Beschränkung europäischer Gesellschaftsformen, die dem taxativen Katalog nach § 1a RAO nicht entsprechen, als unanwendbar erachtet.<sup>25</sup> Folglich müssen daher auch die europarechtlichen Rahmenbedingungen in dieser Arbeit berücksichtigt werden.<sup>26</sup>

Nach heutigem Standpunkt wird de lege feranda in der L auf eine weitere Öffnung von Gesellschaftsformen für RAe gepocht. Während in der Vergangenheit die AG für das anwaltliche Gesellschaftsrecht als ungeeignet betrachtet wurde<sup>27</sup>, wird angesichts von Novellierungen im Bereich des AktG<sup>28</sup> und der Zulassung von RA-AG in europäischen Nachbarstaaten, eine Zulassung in Österreich durchaus gefordert.<sup>29</sup> Ein weiteres kontrovers diskutiertes Thema ist das legislative Vorhaben zur Ermöglichung von multi- bzw interdisziplinären Gesellschaften<sup>30</sup>. Mittlerweile ist ein Jahrzehnt vergangen als dieses Vorhaben konkret im Regierungsprogramm

---

<sup>21</sup> In concreto: die Rechtsanwaltsordnung (RAO).

<sup>22</sup> Zust für gesellschaftsrechtliche Modifikationen durch das Berufsrecht: *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen? 134. Vgl *Benn-Ibler*, Kapitalbeteiligungen an Rechtsanwaltskanzleien, AnwBl 2008, 389 (391); vgl *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (136); vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 25; vgl *Hetz*, Anwaltsgemeinschaften (1995) 23.

<sup>23</sup> BGBl. I Nr. 141/2009.

<sup>24</sup> Vgl *Rohregger* in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> (2015), § 1a Rz 1.

<sup>25</sup> s dazu *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (89); krit zur Rechtsformenkatalog des § 1a RAO: *Reiner/Deckenbrock*, Anwaltsgesellschaften in Österreich und Deutschland, juridikum 2016, 440 (444).

<sup>26</sup> Insb Art 49 und Art 56 AEUV über die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit; die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 16. 2. 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABI L 77/36 (die nationale Umsetzung erfolgte im EIRAG).

<sup>27</sup> Vgl *Benn-Ibler*, AnwBl 2008, 389 (392); vgl *Horwath*, Die Anwalts-AG – reine Zukunftsvision?, AnwBl 2002, 452.

<sup>28</sup> Insb durch das Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2011 und die zwingende Führung ausschließlich von Namensaktien für nicht-börsennotierte AG gem § 9 Abs 1 AktG.

<sup>29</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (92f); vgl *Reiner/Deckenbrock*, Anwaltsgesellschaften in Österreich und Deutschland, juridikum 2016, 440 (442).

<sup>30</sup> Oftmals wird auch der Begriff „Multidisziplinäre Gesellschaften“ in Deutschland verwendet. Jedoch sind beide als Synonyme zu verstehen. Deshalb wird in dieser Arbeit lediglich der Begriff „Interdisziplinäre Gesellschaften“ verwendet. Dazu auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft FN 436 oder *Rüffler/Müller*, Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften? 55.

aus dem Jahre 2008 erwähnt wurde.<sup>31</sup> Bei den interdisziplinären Gesellschaften handelt es sich um „Gesellschaften, deren Zweck es ist, unterschiedliche freien Berufe, gegebenenfalls auch unter Einbeziehung von Gewerben, gemeinsam auszuüben und die entsprechenden Leistungen Dritten "im Paket" anzubieten.“<sup>32</sup> Dabei geht es insb um solche Freie Berufe, die „verkammert“ sind und ein eigenes Berufsrecht haben. De lege lata sind Zusammenschlüsse unterschiedlicher Freier Berufe oder solche mit Gewerbetreibende zB in Form von Kooperationen, Büro- oder Kanzleigemeinschaften als reine Innengesellschaften oder Gelegenheitsgesellschaften bürgerlichen Rechts möglich.<sup>33</sup> Jedoch erfüllt das nicht die Anforderung der „Leistungsbündelung“ oder besser gesagt dem „one-stop-shop“-Prinzip, da die rechtsfähige Gesellschaft selbst nicht die unterschiedlichen Berufsbefugnisse inne hat.<sup>34</sup> Berufsrechtlich normiert § 21c Z 8 RAO ein Verbot zur gesellschaftlichen Beteiligung von RAe an beruhsfremden Gesellschaften.<sup>35</sup> Auch im Regierungsprogramm 2013 bis 2015 und in der Verwaltungsreform 2015 wurde als Ziel die Schaffung von interdisziplinären Gesellschaften erneut anversiert.<sup>36</sup> Auch im Lichte des neuen WTBG-2017<sup>37</sup> oder der E<sup>38</sup> des deutschen BVerfG das berufsrechtliche Verbot von Zusammenschlüssen von RAe in Partnerschaftsge-

---

<sup>31</sup> Vgl BKA, Regierungsprogramm 2008-2013 für die XXIV. Gesetzgebungsperiode, 10, [http://www.konvent.gv.at/K/DE/INST-K/INST-K\\_00179/imfname\\_164994.pdf](http://www.konvent.gv.at/K/DE/INST-K/INST-K_00179/imfname_164994.pdf) (Stand 23.07.2018). Wobei die Idee und das Vorhaben noch weiter zurückgehen: Gruber, Die Rechtsanwalts-GmbH, RdW 2000, 65 mwN.

<sup>32</sup> Krejci, Für und wider Interdisziplinäre Gesellschaften für freie Berufe de lege ferenda, AnwBl 2015, 667 (669).

<sup>33</sup> Ausführl dazu Krejci, Interdisziplinäre Gesellschaften für freie Berufe, ÖZW 2011, 102 (104).

<sup>34</sup> Vgl Krejci, Interdisziplinäre Gesellschaften, 102 (105).

<sup>35</sup> Vgl auch Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 15.

<sup>36</sup> Vgl BKA, Arbeitsprogramm der österreichischen Bundesregierung 2013-2018, 9, <https://www.justiz.gv.at/web2013/file/2c94848642ec5e0d0142fac7f7b9019a.de.0/regprogramm.pdf> (Stand 23.07.2018). Vgl BMF, Verwaltungsreform 2015, 7, [https://service.bmf.gv.at/BUDGET/Budgets/2016/beilagen/Verwaltungsreform\\_2016.pdf](https://service.bmf.gv.at/BUDGET/Budgets/2016/beilagen/Verwaltungsreform_2016.pdf) (23.07.2018).

<sup>37</sup> BGBl. I Nr. 137/2017. Beachte: die Interdisziplinäre Gesellschaft war schon mit dem WTBG, BGBl. I. 1999/58 möglich (§§ 70ff WTBG). Jedoch lag im Gesetzeswortlaut der Fokus, dass die Wirtschaftstreuhand-Gesellschaft „andere Tätigkeiten“ ausüben darf. Mit § 59 Abs 1 WTBG 2017 wird der Zweck der Interdisziplinären Gesellschaft verdeutlicht, denn es sollen sich Angehörige unterschiedlicher Berufe zu einer Gesellschaft zusammenschließen: ErläutRV 1669 BlgNR 25 GP 14. § 60 Abs 1 WTBG 2017 erlaubt eine Interdisziplinäre Gesellschaft mit anderen freien Berufen, sofern dies die betreffenden inländischen berufsrechtlichen Vorschriften erlauben. E contrario ist es RAe nicht erlaubt sich mit Wirtschaftstreuhandern gesellschaftsrechtlich zusammenzuschließen (vgl § 21 c Z 8 RAO).

<sup>38</sup> BVerfG 12.06.2016, 1 Bvl 6/13; zust Hübner, Interdisziplinäre Gesellschaften: ja, aber ..., ögwthema 2016 H 1, 3; vgl auch Steinbrecher, Partnerschaftlicher Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern in Deutschland für zulässig erklärt, AnwBl 2016, 147.

sellschaften<sup>39</sup> mit Ärzten und Apothekern zur gemeinsamen Berufsausübung iSd § 59a Abs 1 S 1 BRAO als verfassungswidrig aufzuheben, kann als Gradmesser für die Aktualität der zu behandelnden Thematik herangezogen werden.

## **1.1 Aufbau der Arbeit**

Zunächst ist auf die rechtliche Einbettung der „verkammerten“ Freien Berufe einzugehen. Der Fokus wird dabei auf die Anwaltschaft gelegt, weshalb auch das anwaltliche Selbstverwaltungssystem näher erörtert werden soll. In diesem Rahmen ist auch auf die Bedeutung der Tätigkeit eines RA in unserer Gesellschaft einzugehen, deren schützenswerte Position auch in den anwaltlichen Grundwerten des Berufsrechts wiederzufinden ist. Da es in der vorliegenden Arbeit um die Vergesellschaftung von Rechtsanwaltschaften geht, muss zunächst geklärt werden, welchen Zweck und ökonomischen Vorteile der gesellschaftsrechtliche Zusammenschluss verfolgt. Folglich stellt sich auch die Frage, welche gängigen Formen von Zusammenschlüssen bzw Zusammenarbeiten von Rechtsanwaltschaften existieren. IdZ ist zu prüfen, ob alle Formen des Zusammenarbeitens auch gesellschaftsrechtlicher Natur sind. Eine vertiefende Auseinandersetzung mit der GesbR wird in diesem Abschnitt vorgenommen, da diese idR als Auffanggesellschaft fungiert und die Trennlinie einer Abgrenzung nicht immer eindeutig verläuft. Außerdem wird an zahlreichen Stellen auf das deutsche Schrifttum Bezug genommen, da sich dieses eingehend mit den Formen anwaltlicher Zusammenschlüsse beschäftigt. Ein Grund dafür ist im deutschen Berufsrecht zu finden, welches in seiner Regelungsdichte weit über dem österreichischen Berufsrecht steht und auch lose Zusammenarbeiten in Form von Kooperationen zT regelt.

Im nächsten Kapitel wird dann die historische Rechtsentwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts behandelt. Dabei soll dem Leser ein Überblick verschafft werden, um so ein besseres Verständnis für den rechtlichen Status quo zu gewährleisten. Anknüpfend behandelt das folgende Kapitel die heutige Rechtslage und beschäftigt sich mit dem Berufsrecht der RAe. IdZ wird eine rechtsdogmatische Auseinandersetzung mit den Bestimmungen des Berufsrechts, die das Gesellschaftsrecht betreffen, notwendig sein. Dabei soll zusammenfassend dargestellt werden, in welchen Bereichen das anwaltliche Berufsrecht das Gesellschaftsrecht determiniert.

---

<sup>39</sup> Ausführl zur deutschen Partnerschaftsgesellschaft in: Kapitel 5.2.3.

Danach werden Spannungsfelder zwischen dem österreichischen Berufs- und dem Unionsrecht behandelt, wobei wieder nur im Bereich des Berufsrechts der Fokus auf die gesellschaftsrechtlichen Determinierungen gelegt wird. Im Rahmen unionsrechtlicher Vorgaben wird auch ein Blick auf andere europäische MS geworfen und dabei mögliche berufs- und gesellschaftsrechtliche Entwicklungstendenzen untersucht. Die Entwicklungstendenzen streifen insb Formen interdisziplinärer Gesellschaften, aber auch Anwaltsgesellschaften mit Beteiligungen von Berufsfremden.

Im letzten Teil der Arbeit werden ausgewählte Aspekte der Gesellschafternachfolge behandelt. Diese umfassen insb den Ein-, sowie Austritt und den Ausschluss von Gesellschaftern. Da die Gesellschafterstellung an einer Anwaltsgesellschaft mit berufsrechtlich zwingenden Befugnissen geknüpft ist, stellt sich die Fragen, inwieweit gesellschaftsrechtliche Rechtsbehelfe, wie zB die Entziehung von Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnisse mit dem Berufsrecht vereinbar sind und inwieweit dadurch das Schicksal des Fortbestehens der Anwaltsgesellschaft beeinflusst wird.

## 1.2 Methodik

Im Rahmen dieser Masterarbeit wird auf die anerkannten Methoden der Jurisprudenz zurückgegriffen.<sup>40</sup> Ausgehend von den gesetzlichen Grundlagen, steht die Ermittlung des Zwecks der positiv-rechtlich gesetzten Normen im Mittelpunkt. Um den Sinnesgehalt zu ermitteln, werden daher rechtsdogmatische Werke, insb in Form von Kommentaren oder Monographien, aber auch die Materialien des Gesetzgebers herangezogen. Neben den klassischen Auslegungsmethoden, ist, aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben, die europakonforme Auslegung zu berücksichtigen.<sup>41</sup> Des Weiteren wird auch die einschlägige Jud, insb die der Höchstgerichte berücksichtigt, die zunehmend auch in der kontinentaleuropäischen Rechtspraxis als Rechtsfindungsmethode herangezogen wird.<sup>42</sup> Zusätzlich wird auch auf die deutsche Literatur und deutsche Rsp zurückgegriffen, da das deutsche Berufs- und Gesellschaftsrecht in einigen Bereichen dem österreichischen Pendant ähnelt.

---

<sup>40</sup> In Anlehnung an *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2012) 26ff.

<sup>41</sup> s dazu *Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521.

<sup>42</sup> Vgl *Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre 116.

## 2 Der Freie Beruf der Rechtsanwaltschaft

Eine einheitliche und abstrakte Legaldefinition des Freien Berufes bietet die Rechtsordnung nicht an. In etlichen Bereichen der österreichischen Rechtsordnung wird der Begriff stets unterschiedlich genannt: zB in § 22 Z 1 EstG 1988<sup>43</sup> wird von „freiberuflicher Tätigkeit“ gesprochen, während in § 4 Abs 2 UGB<sup>44</sup> von „Angehörige der freien Berufe“ die Rede ist. Hingegen nennt § 2 Abs 1 Z 10 GewO die „Rechtsanwälte“, die aus der GewO ausgenommen sind, verwendet aber Begriffe wie „Freier Beruf“ oder „freiberufliche Tätigkeit“ nicht.<sup>45</sup> Das Fehlen eines abstrakt-allgemeinen Begriffs in der Rechtsordnung wird dadurch begründet, da eine Definition der Fülle der sozialen Erscheinungen nicht gerecht werden kann.<sup>46</sup> Verglichen mit der gewerblichen Tätigkeit, haben beide folgendes gemeinsam: sie sind selbständig, regelmäßig und auf Ertragsabsicht bzw wirtschaftlichen Vorteil<sup>47</sup> ausgerichtet (vgl § 1 GewO).<sup>48</sup> Nichtsdestotrotz dient der Freie Beruf im UGB als Gegenbegriff zu den Gewerbetreibenden und die Regierungsvorlage zum HaRÄG lässt eine abstrakte Definition aus und deutet darauf hin, dass sich das Verständnis der freien Berufe weiterhin nach der „Verkehrsauffassung“ richtet, die sich zur Abgrenzung der gewerblichen Tätigkeit eines Kaufmanns herausgebildet hat.<sup>49</sup> Weiters führt die Regierungsvorlage zur Klassifizierung des Freien Berufs aus, dass Freie Berufe „überwiegend wissenschaftlichen, künstlerischen, religiösen, sozialen, lehrenden, heilenden oder rechtswahrenden Charakter haben und (...) in der Regel (...) eine gewissere höhere Bildung voraussetzen“.<sup>50</sup> *Suesserott/Torggler* fassen drei Tatbestandsvoraussetzungen, die für das „typisierte“

---

<sup>43</sup> BGBl. I Nr. 105/2017.

<sup>44</sup> BGBl. I Nr. 120/2005.

<sup>45</sup> Vgl *Nauta*, Das Recht der freien Berufe (1998) 1; vgl auch *Dujmovits*, Recht der freien Berufe 401; vgl auch *Krejci/Haberer* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 1 Rz 122.

<sup>46</sup> Vgl *Taupitz* 23.

<sup>47</sup> Nach heutiger Auffassung wird eine Gewinnerzielungsabsicht bei Freien Berufen angenommen: *Nauta* 3 mwN. Eine Gewinnabsicht muss aber nicht vorhanden sein, denn Freie Berufe sind vom Unternehmensbegriff gem § 1 Abs 2 UGB umfasst: vgl *Straube/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 4 Rz 9 (Stand 1.12.2009, rdb.at).

<sup>48</sup> Historisch betrachtet zählte zum Idealtypus des Freien Berufes die Unentgeltlichkeit. Gem § 879 Z 2 und Z 3 ABGB in der Fassung 1811 war es Ärzten oder Rechtsanwälten nur gestattet ein unverbindliches Ehrengeschenk (sog „honorarium“) anzunehmen: ausführl *Krejci*, Gilt das Quotalitis-Verbot auch für Prozessfinanzierungsverträge?, ÖJZ 2011/37, 341 (342).

<sup>49</sup> Vgl ErläutRV 1058 BlgNR 22 GP 20f; auch die Rsp richtet sich nach der maßgeblichen Verkehrsanschauung: *Straube/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 4 Rz 10 mwN.

<sup>50</sup> ErläutRV 1058 BlgNR 22 GP 20f.

Berufsbild des Freien Berufs kumulativ vorliegen müssen: Höchstpersönlichkeit, eine besondere Ausbildung bzw Begabung und die fachliche Unabhängigkeit.<sup>51</sup> Des Weiteren spricht ein eigenes Berufsrecht und eine eigene Standesvertretung nicht immer für eine freiberufliche Tätigkeit.<sup>52</sup> Schlussendlich kann die Abgrenzungslinie zwischen Gewerbe und Freien Berufen nicht immer eindeutig gezogen werden, weshalb letztendlich auf die Rsp des OGH (in privatrechtlichen Angelegenheiten) oder des VwGH (zB in gewerberechtlichen Fragen) zurückzugreifen ist.<sup>53</sup>

Auch auf Unionsebene hat der EuGH in einer Vorabentscheidung den „Freien Beruf“ ausgelegt. Dabei beschreibt der EuGH - ähnlich wie der österr Gesetzgeber - den Freien Beruf als: „Tätigkeiten, die ausgesprochen intellektuellen Charakter haben, eine hohe Qualifikation verlangen und gewöhnlich einer genauen und strengen berufsständischen Regelung unterliegen. Eine solche Tätigkeit hat (...) das persönliche Element besondere Bedeutung (...) und diese Ausübung setzt auf jeden Fall eine große Selbständigkeit (...) voraus.“<sup>54</sup>

Letztlich muss man sich noch die Frage zu stellen, wofür denn das „frei“ im Wortlaut „Freier Beruf“ bzw „freiberuflicher Tätigkeit“ steht. Grds kann die „Freiheit“ darin gemessen werden, dass Freiberufler in ihrer selbstverwalteten Kammerorganisation frei sind. Jedoch wird dieses Argument dahingehend geschwächt, da nicht alle Freien Berufe „verkammert“ sind (so zB Musiker).<sup>55</sup> Daneben wird argumentiert, dass im Gegensatz zu den Gewerbetreibenden sowie unselbständigen Tätigkeiten, Freie Berufe auch ggü Dritten „frei“ sind.<sup>56</sup> *Melicharek* verwirft auch dieses Argument, da jeder Gewerbetreibende selbständig und somit keinem dienstvertraglichen Gewaltverhältnis untersteht und auch auf Grundlage der Pri-

---

<sup>51</sup> Vgl *Suesserott/Torggler* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> (2016), § 4 Rz 7.

<sup>52</sup> RIS-Justiz RS0121027: Apotheker ist kein Freier Beruf, obwohl die Apotheker ein eigenes Berufsrecht (Apothekengesetz) und durch eine eigene gesetzliche Standesvertretung vertreten werden (Österreichische Apothekerkammer). Die Begründung kann darin gesehen werden, dass Apotheker in hohem Maß Handel mit Medikamenten und Heilstoffen betreiben: vgl *Krejci/Haberer* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 1 Rz 131.

<sup>53</sup> Vgl auch *Melicharek*, Zum Selbstverständnis der freien Berufe (Teil I), NetV 2008, 117 (120). Etliche Bsp in der Jud: *Straube/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 4 Rz 11-12 mwN; *Krejci/Haberer* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 1 Rz 136-139 mwN.

<sup>54</sup> EuGH 11.10.2001, C-267/99, *Adam/Administration*.

<sup>55</sup> Vgl *Melicharek*, Zum Selbstverständnis der freien Berufe (Teil I), NetV (2008) 117 (119).

<sup>56</sup> Vgl *Loebenstein*, Freie Berufe im Rechtsstaat, JBI 1984, 457 (458).

vatautonomie mit seinen Kunden Verträge abschließt und somit „frei“ ist.<sup>57</sup> Auch Unselbständige, dh solche die in einem Dienstverhältnis stehen und Dienstnehmer sind, können weitgehend „frei“ von Weisungen sein, so zB ein angestellter RA.<sup>58</sup> Folglich wird auch hier ersichtlich, dass die „Freiheit“ nicht allgemein und abstrakt definiert werden kann. Vielmehr ist auch hier die zuvor besprochene „Verkehrsauffassung“ maßgeblich.

## 2.1 Das anwaltliche Selbstverwaltungssystem

Das vorliegende Kapitel behandelt die öffentlich-rechtliche Einbettung der RAK. Dabei werden die beruflichen Selbstverwaltungskörper und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen näher durchleuchtet. Folglich wird auf die Entwicklung der RAO eingegangen, die als Rechtsquelle das Hauptfundament dieser Arbeit darstellt. Zuletzt wird auch die Organisation der RAK behandelt, um so ihre Bedeutung und ihren Einfluss auf die anwaltliche Tätigkeit zu demonstrieren. Insb haben die anwaltlichen Kammern auch enormen Einfluss auf die Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts.<sup>59</sup>

### 2.1.1 Die Selbstverwaltung und ihre verfassungsrechtliche Grundlage

Man findet in der Literatur unterschiedliche juristische Definitionen der Selbstverwaltung. Nach herrschender Definition stellt die Selbstverwaltung eine dezentralisierte Verwaltung dar, in der die Rechtsträger weitgehendst unabhängig sind und idR Rechtspersönlichkeit besitzen.<sup>60</sup> Zudem kann die Selbstverwaltung in vier unterschiedliche Typen<sup>61</sup> eingeteilt werden, wobei im Rahmen der anwaltlichen Kammern von der beruflichen Selbstverwaltung<sup>62</sup> ieS die Rede ist.<sup>63</sup> Kompetenz-

---

<sup>57</sup> Vgl *Melicharek*, Zum Selbstverständnis der freien Berufe (Teil I), NetV 2008, 117 (119).

<sup>58</sup> Vgl *Hoffmann*, AnwBl 1993, 889.

<sup>59</sup> Vgl auch § 23 Abs 2 RAO.

<sup>60</sup> *Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung (2014) 34f mwN.

<sup>61</sup> Die territoriale Selbstverwaltung der Gemeinden, die berufliche und wirtschaftliche Selbstverwaltung der Kammern, die soziale Selbstverwaltung durch Sozialversicherungsträger und die kulturelle Selbstverwaltung durch die Universitäten: vgl *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht (1994) 1; vgl auch *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht (2017) Rz 317.

<sup>62</sup> Der VfGH 11.10.1979 G 83/78 Slg 8644 definiert die berufliche Selbstverwaltung als „organisatorische Einrichtungen zur Wahrung der Interessen der durch eine gleichgerichtete und gleichgerichtete Berufsausübung zusammengeschlossener Personengruppen“ und verweist damit auf Slg 1936/1950.

<sup>63</sup> Vgl *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht 1f: Die wirtschaftliche Selbstverwaltung zählt zur beruflichen Selbstverwaltung iwS. Die Unterschiede sind fließend, aber bei der beruflichen Selbstverwaltung steht die Disziplinargewalt im Vordergrund und das

und verfassungsrechtlich betrachtet, wird in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG<sup>64</sup> normiert, dass „Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe“ in die Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes fallen. Daher stellen auch die RAO oder das DSt<sup>65</sup> Bundesgesetze dar. Des Weiteren ist auch kompetenzrechtlich im Art 10 Abs 1 Z 8, Z 11 und Art 11 Abs 1 Z 2 B-VG geregelt, dass die Einrichtung von beruflichen Vertretung dem Bund bzw dem Land (betreff Art 11 Abs 1 Z 2 B-VG) zusteht.<sup>66</sup> In der Vergangenheit wurde jedoch oftmals diskutiert, inwieweit berufliche Selbstverwaltungskörper verfassungsrechtlich zulässig wären, da es im B-VG vor 2008 keine ausdrückl Regelung dazu gab. Die hL argumentierte jedoch, dass die berufliche Selbstverwaltung schon vom historischen Verfassungsgeber stillschweigend übernommen wurde, wodurch im Umkehrschluss auch eine Weisungsfreiheit der Selbstverwaltungskörper ggü der Verwaltung zu entnehmen ist.<sup>67</sup> Im Jahre 2008 wurde dann die verfassungsrechtliche Grundlage für die beruflichen Selbstverwaltungskörper mit dem BGBl I Nr 2/2008<sup>68</sup> geschaffen. Die Grundlage ist nun in Art 120a Abs 1 B-VG verankert.<sup>69</sup>

Als Merkmale der sonstigen Selbstverwaltungskörper, welche insb den Bestimmungen der Art 120a – 120c B-VG zu entnehmen sind, kann angeführt werden, dass es sich hierbei um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handelt, eine Pflichtmitgliedschaft besteht, sie ausschließlich für die Besorgung öffentlicher Aufgaben geschaffen werden, finanziell eigenständig sind, dem Staat ihnen gegenüber ein Aufsichtsrecht zukommt (deren Ausgestaltung aber nicht verfas-

---

vom Gesetzgeber zugrunde liegende Organisationsmodell unterscheidet sich, da Letzteres an die Verschiedenheit der Berufe anknüpft und nach berufsständischen Prinzipien aufgebaut ist.

<sup>64</sup> BGBl. I Nr. 62/2016.

<sup>65</sup> Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter – DSt) in der Fassung BGBl I Nr 32/2018.

<sup>66</sup> Weiters stellt der VfGH 26.11.1965 in B 105/65 VfSlg 5129 fest, dass Angelegenheiten der RA sowie deren Einrichtung beruflicher Vertretung sowohl in Gesetzgebung als auch Vollziehung Bundessache ist, gleichgültig ob sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstreckt oder nicht. Dies sei verfassungsrechtlich nicht bedenklich.

<sup>67</sup> Vgl *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht 5; vgl auch *Wrabetz*, 50 Jahre danach Wiederherstellung der Autonomie der Rechtsanwälte, *AnwBl* 1995, 476; vgl auch *Hoffmann*, *AnwBl* 1996, 658.

<sup>68</sup> 2. Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetzes geändert und ein Erstes Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetzes erlassen wird: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA\\_2008\\_I\\_2/BGBLA\\_2008\\_I\\_2.pdf](https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/BgblAuth/BGBLA_2008_I_2/BGBLA_2008_I_2.pdf) (Zugriff am 03.08.2018).

<sup>69</sup> Vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 22 Rz 1. IdZ ist auch Art 120b und 120c B-VG zu beachten.

sungsrechtlich genauer normiert wird, sondern zB der RAO zu entnehmen<sup>70</sup>), die Selbstverwaltungsorgane demokratisch gebildet werden müssen und diese Befehls- und Zwangsbefugnisse ggü den Mitgliedern aufweisen (verfassungsrechtlich möglich, aber nicht zwingend; dh der Einrichtungsgesetzgeber kann Selbstverwaltungsorgane bemächtigen Satzungen zu erlassen, die „im Rahmen der Gesetze“ sind<sup>71</sup>).<sup>72</sup> Ähnlich klassifizierte auch *Hoffmann* schon weit vor dem BGBl I Nr 2/2008 die anwaltliche Selbstverwaltung anhand folgender Wesensmerkmale: Rechtspersönlichkeit, finanzielle Selbständigkeit, Pflichtmitgliedschaft, innerdemokratische Struktur, Unabhängigkeit bei Besorgung eigener Angelegenheiten und Disziplinargewalt im eigenen Bereich.<sup>73</sup> Wie schon zuvor erwähnt, sind einige Ausführungen zu den sonstigen Selbstverwaltungskörpern in den Materielgesetzten genauer geregelt. Daher verkörpern auch zahlreiche Bestimmungen der RAO die Wesensmerkmale der sonstigen Selbstverwaltungskörper als auch die dazugehörigen Besonderheiten im Rahmen der unabhängigen Berufsausübung.<sup>74</sup>

### 2.1.2 Historischer Umriss

Als Geburtsstunde der heutigen Kammern wird die kaiserliche Verordnung vom 16.8.1849 angesehen, in der eine provisorische Advokatenordnung genehmigt wurde. Ausgelöst wurde der Wendepunkt in der Geschichte durch Proteste in der Märzrevolution im Jahre 1848, in der sowohl Advokaten als auch Bürger forderten, dass die Bevormundung durch Gerichte beendet und die Unabhängigkeit von Behörden und Gerichten geregelt werden solle. Durch die kaiserliche Verordnung konnten sich Advokaten nun zu Kammern zusammenschließen, die insb für die Aufrechterhaltung von Ehre und Würde zuständig waren, die Prüfungskommissare für die Advokatenprüfung ernannten oder auch Gesetzesvorschläge machen konnten. Durch die Advokatenordnung vom 6.7.1868 (RGrBl 96) kam ua hinzu, dass die Behörden für die Ernennung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht mehr

---

<sup>70</sup> Vgl § 23 Abs 5 RAO.

<sup>71</sup> Vgl Art 120b Abs 1 B-VG; vgl § 37 RAO.

<sup>72</sup> *Zellenberg*, Die bundesverfassungsrechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der funktionalen Selbstverwaltung (2018) 18ff mwN.

<sup>73</sup> *Hoffmann*, AnwBl 1996, 658. Die „Disziplinargewalt“ ist jedoch angesichts der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 mE nicht mehr gänzlich im eigenen Bereich, da der OGH zB in sämtlichen Disziplinarverfahren letzte Rechtsmittelinstanz wurde und die OBDK, welches ein Organ der Selbstverwaltung war, abgelöst hat: vgl auch *Engelhart*, AnwBl 2015, 516.

<sup>74</sup> ZB §§ 1 Abs 2, 22 Abs 2, 23 Abs 2, 23 Abs 5, 33 Abs 1, 27 Abs 1 lit d RAO: ausführl dazu *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 60ff; vgl auch *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht 9ff.

zuständig waren oder der Advokat eine Vertretung ablehnen durfte.<sup>75</sup> Am 1. April 1872 kam die Disziplinargewalt den Advokatenkammern durch ein eigenes Disziplinarstatut<sup>76</sup> zu. Jede Kammer verfügte somit über einen eigenen Disziplinarrat, der die Disziplinargewalt ausübte. Ab diesem Zeitpunkt weist die Advokatenkammer die Merkmale der beruflichen Selbstverwaltung auf.<sup>77</sup> Durch die unterschiedlichen einzelnen Kammern, die unabhängig voneinander agierten, hatte man jedoch weiterhin nicht die erhoffte Verhandlungsposition ggü den Behörden oder dem Gesetzgeber, weshalb im Jahre 1875 der erste Österreichische Advokaten-tag in Wien stattfand. Das war die Geburtsstunde des heutigen ÖRAK, der sich später auch zur ständigen Vertretersammlung entwickelte.<sup>78</sup>

### 2.1.3 Die Organisation der Rechtsanwaltskammer

Anknüpfend an den kurzgefassten historischen Umriss, soll folgendes Kapitel einen Überblick über die Organisation der Rechtsanwaltskammer verschaffen.

Grds ist die Organisation der RAO und dem DSt zu entnehmen. In allen neun Bundesländern sind Rechtsanwaltskammern eingerichtet (vgl § 23 Abs 1 RAO).<sup>79</sup> Dies spiegelt das föderalistische Prinzip Österreichs wider, welches aber im Lichte des dadurch zunehmenden Verwaltungsaufwands krit betrachtet werden kann.<sup>80</sup> Alle neun Rechtsanwaltskammern sowie der ÖRAK sind Körperschaften des öffentlichen Rechts.<sup>81</sup> Die Rechtsanwaltskammern sind zudem kollektivvertragsfähig, sowie Rechtsträger iSd § 1 AHG<sup>82</sup> und sie haben Behördencharakter, sofern sich der Bund für die Angelegenheiten nach Art 10 Z 6 B-VG der Rechtsanwaltskammer bedient.<sup>83</sup> § 23 Abs 1 RAO und § 5 Abs 1 DSt legen die Organe einer

---

<sup>75</sup> Vgl *Beirer*, Die Rechtsanwaltskammern – Welche Zukunft haben neun Rechtsanwaltskammern und der ÖRAK, in *Österreichischer Rechtsanwaltskammertag*, FS Benn-Ibler (2011) 17 (19f); vgl auch *Hoffmann*, AnwBI 1996, 658; vgl auch *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht 7f.

<sup>76</sup> RGBI 40/1872.

<sup>77</sup> Vgl *Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht 8f.

<sup>78</sup> Vgl *Beirer* in FS Benn-Ibler 17 (20); vgl auch *Tsorlinis*, Herausforderungen für die Rechtsanwaltschaft damals wie heute. 40 Jahre ÖRAK, AnwBI 2014, 441.

<sup>79</sup> Vgl ÖRAK, Organisation/Aufbau: <https://www.rechtsanwaelte.at/kammer/oerak/organisation-aufbau/> (Zugriff am 07.08.2018).

<sup>80</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 57.

<sup>81</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 22 Rz 3. Zum ÖRAK: vgl § 35 Abs 1 RAO.

<sup>82</sup> Vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 22 Rz 3.

<sup>83</sup> VfGH 2.05.1930 B 51/29 VfSlg 1314.

Rechtsanwaltskammer fest: die Geschäftsbesorgung erfolgt unmittelbar durch die Plenarversammlung oder mittelbar durch den Ausschuss. Des Weiteren ist ein Disziplinarrat am Sitz jeder Rechtsanwaltskammer einzurichten.<sup>84</sup> Die Rechtsanwaltskammer hat gem § 23 Abs 2 RAO „die innerhalb ihres Wirkungsbereiches die beruflichen, sozialen und wirtschaftlichen Interessen der der Rechtsanwaltskammer angehörenden Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter wahrzunehmen, zu fördern und zu vertreten. (...) sowie die Wahrung der Rechte und die Überwachung der Pflichten ihrer Mitglieder (...)“. Dem ist zu entnehmen, dass der Rechtsanwaltskammer eine Standesaufsicht zukommt. Wobei § 1 Abs 3 DSt mit Verweis auf § 23 RAO normiert, dass die Aufsicht dem Ausschuss obliegt. Des Weiteren werden die Aufgaben der Plenarversammlung durch § 27 Abs 1 RAO und die des Ausschusses durch § 28 Abs 1 RAO festgelegt, wobei § 28 Abs 2 RAO alle Aufgaben, die gesetzlich keinem anderen Organ zugewiesen sind, ex lege dem Ausschuss zuweist.<sup>85</sup>

Der ÖRAK findet seine gesetzliche Grundlage in § 35 Abs 1 RAO. Es handelt sich hierbei um eine ständige Vertretersammlung, die die Wahrung der Rechte und Interessen des Standes vertritt. Außerdem kommt ihm Autonomie zu<sup>86</sup>, wobei dem BMJ ein Aufsichtsrecht im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung (vgl § 35 Abs 3 RAO) eingeräumt wird. Die Organe des ÖRAK sind gem § 38 RAO: die Vertretersammlung, der Präsidentenrat und das Präsidium.<sup>87</sup> Die Aufgaben des ÖRAK sind in § 36 RAO normiert, wobei die Bestimmung von demonstrativer Natur ist.<sup>88</sup> Hervorzuheben ist, dass dem ÖRAK eine Mitwirkung an der Rechtspflege zukommt (vgl § 36 Abs 1 RAO). Zur Zusammensetzung und Kompetenz der Vertretersammlung ist auf §§ 39 Abs 1 und 40 Abs 3 RAO zu verweisen. Insb der Erlass von Richtlinien gem § 40 Abs 3 Z 1 iVm § 37 RAO ist von großer Bedeutung (s dazu insb RL-BA 2015). Dem ÖRAK kommt daher eine Verord-

---

<sup>84</sup> Auch der Disziplinarrat ist ein Organ: vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 23 Rz 5.

<sup>85</sup> Aus der Auffangfunktion des Abs 2 ergibt sich, dass Abs 1 lediglich als demonstrative Aufzählung zu werten ist: vgl VwGH 18. 12. 2008, 2008/06/0090. Vgl auch *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*<sup>7</sup> (2012) § 28 Rz 1 jeweils mwN.

<sup>86</sup> Vgl *Hoffmann* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 35 Rz 3.

<sup>87</sup> Eine detaillierte Behandlung über den Aufbau und die Aufgaben der Organe wird in der Arbeit nicht vorgenommen. Ausführl über den Aufbau: s dazu *Tsorlinis*, *Standesrechtliche Vertretung und statistische Daten*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2013, 13.

<sup>88</sup> Vgl *Hoffmann* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 36 Rz 2.

nungsermächtigung durch den Gesetzgeber zu.<sup>89</sup> Die Aufgaben des Präsidentenrats sind in § 42 Abs 5 und Abs 6 RAO geregelt und dem Präsidium kommen alle Aufgaben zu, die nicht der Vertretersammlung iSd § 40 Abs 3 RAO oder dem Präsidentenrat iSd § 42 Abs 5 und 6 zugeteilt sind (vgl § 42a Abs 4).

## 2.2 Die anwaltlichen Grundwerte

Seit Anbeginn der ersten Fassung im Jahre 1868, normiert die RAO berufsrechtliche und berufsethische Vorschriften, die das privatrechtliche Handeln eines RA determinieren und binden. Dabei sollen die berufsethischen Standards sowohl den Gemeinwohlbezug als auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Anwaltstätigkeit bestärken und unterstreichen.<sup>90</sup> Aus den berufsethischen Vorschriften werden grds Grundwerte (sog „core values“) abgeleitet, die sich wie folgt zusammenfassen lassen: Unabhängigkeit, Treue zum Mandanten, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenskollisionen.<sup>91</sup> Jedoch zählt *Benn-Ibler* auch die Kompetenz (wobei er die Treue zum Mandanten darunter subsumiert) und das Ansehen des Standes und des Gewissens zu den Grundwerten.<sup>92</sup> Ohne dabei in Details zu vertiefen, findet man die rechtlichen Grundlagen der Grundwerte in der RAO, der RL-BA 2015 und im Standeskodex der CCBE.<sup>93</sup> Grds haben RAe kein subjektives Recht auf die Wahrung der anwaltlichen Grundwerte.<sup>94</sup> Vielmehr handelt es sich um einen Schutz der Interessen des Bürgers. Folgt daher eine Verletzung der anwaltlichen Grundwerte, dann wird mittelbar die verfassungsrechtlich geschützte Position des Klienten verletzt (zB Art 6 EMRK, Art 47ff EU-Grundrechte-Charta).<sup>95</sup> Die enorme Bedeutung der Grundwerte zeigen die berufsrechtlichen Einschränkungen des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, die konzeptionell als Schutzgedanken zu den Grundwerten zu sehen sind.<sup>96</sup> Jedoch wird hinter den Schutzgedanken

---

<sup>89</sup> Vgl *Hoffmann* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 37 Rz 1.

<sup>90</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Zum Ethos des Rechtsanwaltes - Ein Beitrag aus österreichischer Sicht, *AnwBI* 2011, 410 (411).

<sup>91</sup> Verweis auf die Literaturangaben in FN 11.

<sup>92</sup> Ausführl *Benn-Ibler*, *AnwBI* 2011, 410 (414f).

<sup>93</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 77. Als zentralen Normen können insb §§ 8, 9, 10 RAO oder auch §§ 6, 10 RL-BA 2015 genannt werden. Ausführl dazu *Benn-Ibler*, *AnwBI* 2011, 410 (414f).

<sup>94</sup> VfGH 28.09.1992 B 1380/91 ÖJZ 1993/18 (zur anwaltlichen Verschwiegenheit).

<sup>95</sup> *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (79f) mwN.

<sup>96</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 69. So auch der Gesetzgeber zB in: ErläutRV 303 BlgNR 23. GP 8.

oftmals ein Vorwand zur Behinderung der Öffnung und Liberalisierung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts gesehen.<sup>97</sup>

## 2.3 Die Ziele und Formen anwaltlicher Zusammenarbeit<sup>98</sup>

Grds kommt die Frage auf, weshalb es in den letzten Jahrzehnten zu einer zunehmenden Öffnung des Gesellschaftsrechts für RAe gekommen ist. Daher muss zunächst geklärt werden, welche ökonomischen Treiber eine Vergesellschaftung oder eine Zusammenarbeit in Form einer Kooperation begünstigen. Hierbei wird bei den Formen der Kooperation zT auf deutsche Literatur und Rsp, sowie auf die deutsche Berufsordnung der RAe (BORA) und die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) zurückgegriffen.<sup>99</sup>

### 2.3.1 Die Zielsetzung

Betrachtet man vergangene Gesetzesbestrebungen und den geforderten Handlungsbedarf seitens der Literatur, dann werden – wie schon eingangs in der Einleitung erwähnt - folgende Indikatoren für eine Fortschreitung der Vergesellschaftung von Anwälten (bzw aller „verkammerten“ Freien Berufe) ausfindig gemacht: berufliche Spezialisierung und Internationalisierung, Kapitalintensität und betriebswirtschaftliche Rationalisierung, Erweiterung und Erhaltung des Klientenstocks, die Risikoteilung oder die Altersvorsorge.<sup>100</sup> Sogar in Anbetracht der Diskussion der Einführung von interdisziplinären Gesellschaften deuten volkswirtschaftliche Studien auf wirtschaftliche Vorteile und eine Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit im internationalen Umfeld.<sup>101</sup>

---

<sup>97</sup> Vgl *Reiner/Deckenbrock*, Juridikum 2016, 440 (441).

<sup>98</sup> Unter dem Wortlaut „Zusammenarbeit“ iWs sind sowohl gesellschaftsrechtliche Zusammenschlüsse als auch Kooperationen, die nicht zwingend gesellschaftsrechtlicher Natur sind, zu subsumieren.

<sup>99</sup> *Hartung*, Sonstige Kooperationen in *Henssler/Streck* (Hrsg), Handbuch Sozietätsrecht<sup>2</sup> (2011) 667 mwN. Zur Kooperation: s aber auch *Krejci*, ÖZW 2011, 102 (104).

<sup>100</sup> ME betreffend eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) 129/ME 17; ausführl *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen?, 12ff; vgl *Torggler*, ÖJZ 1988, 428; GP; ErlautRV 1058 BlgNR 22. GP 7. So auch ähnliche Gründe bei freiberuflichen Gesundheitsberufen: vgl *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.1.2 (Stand 1.3.2015, rdb.at); *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG (1996) 10f mwN.

<sup>101</sup> *Straube*, Anmerkungen zur Diskussion um eine interdisziplinäre Gesellschaft, GesRZ 2016, 146 mwN; aA hat dabei die *Gesellschaft für Angewandte Wirtschaftsforschung*, Volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften (2016) 29ff und bezieht sich dabei auf zwei Studien: einerseits *Francois/Pindyuk/Woerz*, Trade effects of Services Trade Liberalization in the EU

In Anlehnung an *Krejci* kann man die Gründe für einen Zusammenschluss in zweierlei Sicht differenzieren: einerseits um hohe Betriebskosten und Personalkosten zu teilen (maW: die Teilung der Sachmittelnutzung) und andererseits Gründe, die in der Berufsausübungssphäre liegen.<sup>102</sup> ME sind im Rahmen der anwaltlichen Berufsausübung idR keine enorm hohen Kosten für Sachmittel zu erwarten, daher spielt die Teilung der Sachmittelnutzung aufgrund eines betriebswirtschaftlichen Rationalitätsgedanken eher eine untergeordnete Rolle.<sup>103</sup> Anders verhält es sich zB bei Ärzten, die insb auf teure medizinisch-technischen Geräte angewiesen sind und bspw eine Fixkostendegression durch die gemeinsame Nutzung anstreben.<sup>104</sup> Hingegen sind die Treiber bei der anwaltlichen Berufsausübung vielmehr in der Sphäre der Berufsausübung zu identifizieren. Als ein solcher, wird in der Literatur die Spezialisierung genannt. Durch die zunehmende Flut an Rechtsvorschriften wurde frühzeitig erkannt, dass eine Spezialisierung auf einzelne Rechtsgebiete geboten ist, um eine bestmögliche Vertretung des Mandanten zu gewährleisten.<sup>105</sup> Des Weiteren kann auch die Möglichkeit einer „vereinfachteren“ Substitution<sup>106</sup> die Vergesellschaftung oder Kooperation begünstigen, wobei berufsrechtliche Vorschriften über die Substitution gem § 14 RAO zu berücksichtigen sind.<sup>107</sup>

---

(2008) und *Fritz/Streicher*, Trade effects of Service Liberalization in the EU – Simulation of Regional Macroeconomic Effects for Austria (2008).

<sup>102</sup> Vgl *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen? 12f.

<sup>103</sup> Nichtsdestotrotz ist empirisch betrachtet die Aussage mit Vorsicht zu genießen, denn besonders in der Praxis sind häufig sog „Regiegemeinschaften“ (mehr dazu später) anzutreffen: vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 237.

<sup>104</sup> Vgl *Schneider* in *Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer*, Handbuch Medizinrecht Kap. IV.2.1.2.

<sup>105</sup> *Hetz*, Anwaltsgemeinschaften 15 mwN; vgl auch *Edlbacher*, Die Anwaltssozietät und ihr Name, ÖJZ 1988, 289. Insb Vorreiter und Befürworter für eine anwaltliche Vergesellschaftung aufgrund stetig hinzukommender Vorschriften, sowie Kommentare und Aufsätze war Walter Oppenhoff: vgl *Oppenhoff*, Anwaltsgemeinschaften, dAnwBl 1967, 267; vgl dazu auch *Hartung*, Großsozietäten und die Anwaltschaft, in *Goltz/Maier-Reimer/Wurth* (Hrsg), Liber Amicorum Für Michael Oppenhoff (2017) 37: [http://www.bucerius-educati-on.de/fileadmin/content/pdf/studies\\_publications/071\\_16\\_171110\\_FS\\_Oppenhoff\\_Beitrag\\_Hartung.pdf](http://www.bucerius-educati-on.de/fileadmin/content/pdf/studies_publications/071_16_171110_FS_Oppenhoff_Beitrag_Hartung.pdf) (Zugriff am 11.08.2018).

<sup>106</sup> Bei der Substitution handelt es sich um eine Weitergabe des Auftrages durch den Beauftragten an den sog Substituten mit inhaltsgleicher Geschäftsbesorgungspflicht: *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 8 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

<sup>107</sup> Vgl *Edlbacher*, ÖJZ 1998, 289.

### 2.3.2 Die Formen der Zusammenarbeit

Grds existieren etliche Begriffe für die anwaltliche Zusammenarbeit, die zT für eine gewisse Undurchsichtigkeit führen und sich gar überschneiden können.<sup>108</sup> Aus reiner Ordnungsüberlegung wird den Begriffen Vorzug geleistet, die eine breitere Bedeutung haben.

Zunächst einmal taucht in der Literatur oft der Begriff der **Sozietät** auf. Dabei wird der Wortlaut der Sozietät sowohl in der RAO als auch in gesellschaftsrechtlichen Normen nicht verwendet. Die „Rechtsanwaltssozietät“ umfasst jegliche Formen gesellschaftsrechtlicher Zusammenschlüsse zwischen Anwälten, sofern diese standesrechtlich erlaubt sind.<sup>109</sup> Darunter fallen sowohl bloße „Regie- bzw Bürogemeinschaften“<sup>110</sup> als auch solche Zusammenschlüsse, die unmittelbar die materielle Anwaltstätigkeit betreffen, wobei *Edlbacher* bei letzterem von der „Anwaltssozietät ieS“ spricht.<sup>111</sup> *Benn-Ibler* führt jedoch aus, dass historisch betrachtet, die einheitliche Fassung bestand, dass ein Zusammenschluss nur als GesbR nach § 1175ff ABGB in Frage kam.<sup>112</sup> Hingegen wurde in Deutschland der Begriff der Sozietät in der Standesordnung verwendet: so zB bis zum Jahre 2007 der aF des § 59a BRAO. Weiterhin wird die Sozietät in § 8 der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) genannt. Eine Legaldefinition gibt es aber bis heute nicht und etliche Vorhaben dazu scheiterten auch.<sup>113</sup> In Deutschland herrscht die hA, dass der Sozietätsbegriff grds die Rechtsformen der GbR sowie der Partnerschaft<sup>114</sup> umfasst – wobei die reine Organisationsform, sprich die reine Regiegemeinschaft, aufgenommen ist, da auf die Ausübung der Berufstätigkeit durch die Gesellschaft abge-

---

<sup>108</sup> Vgl *Edlbacher* ÖJZ 1988, 289.

<sup>109</sup> Vgl *Cerha/Allmayer-Beck/Benn-Ibler/Gorjany/Sattler/Suchomel*, Rechtsanwaltssozietäten und Gesellschaften von Rechtsanwälten mit berufsfremden Personen (1980) 11f; vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 85.

<sup>110</sup> Zu den Wesensmerkmalen einer Regiegemeinschaft später mehr.

<sup>111</sup> *Edlbacher* ÖJZ 1988, 289: Anwaltssozietät ieS umfasst nicht nur die „technischen Vorfagen“. Damit meint *Edlbacher* nicht nur die Vorfagen auf Ebene der Sachmittelnutzung.

<sup>112</sup> *Benn-Ibler*, Anwalts-gesellschaften 77 (81). In Anbetracht der Literatur, die besonders in den 1980-er den Begriff der „Sozietät“ im Rahmen der anwaltlichen Vergesellschaftung verwendet, ist mMn nach richtigerweise „nur“ auf die Vergesellschaftung in der Form der GesbR abzustellen. Zumal der Begriff „Anwaltssozietät“ heute in der aktuelleren Literatur kaum anzutreffen ist. Die Sozietät als Zusammenschluss von Angehörigen der freien Berufe in Form der GesbR: s auch *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> V § 1175 ABGB Rz 2j.

<sup>113</sup> Ausführl *Michalski/Römermann*, Die GbR in *Henssler/Streck* (Hrsg), Handbuch Sozietätsrecht<sup>2</sup> Rz 1-8 jeweils mwN.

<sup>114</sup> Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz – PartGG) vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744) in der Fassung vom 22. Dezember 2015 (BGBl. I S. 2565).

zielt wird.<sup>115</sup> IdZ ist zu beachten, dass die deutsche GbR, sofern sie nach außen auftritt, Rechts- und Parteifähigkeit besitzt.<sup>116</sup> Außerdem ist nach deutscher hL, die anwaltliche Vergesellschaftung in Form von Kapitalgesellschaften nicht als Sozietät zu subsumieren.<sup>117</sup>

Des Weiteren stößt man auch relativ häufig auf den Begriff der „**Berufsausübungsgesellschaft**“. Hierbei handelt es sich um eine Gesellschaft, die Trägerin der Berufsbefugnis und folglich auch Vertragspartnerin des Mandanten ist.<sup>118</sup> Außerdem wird eine gemeinschaftliche Berufsausübung beabsichtigt, die eine gesamtschuldnerische Haftung sowie eine Gesamtgläubigerstellung nach sich zieht.<sup>119</sup> Die möglichen Rechtsformen der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften werden durch den taxativen Katalog des § 1a RAO determiniert. § 1a RAO spricht von Gesellschaftsformen, die der „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ dienen. In Anbetracht der oben angeführten Wesensmerkmale – nämlich, dass die Gesellschaft die Trägerin der Berufsbefugnis ist, entsteht ein Grenzziehungsproblem, da § 1a RAO auch die GesbR als Rechtsform anführt. *Gruber* krit<sup>120</sup> die Erwähnung der GesbR in § 1a RAO durch das BRÄG 1999<sup>121</sup>, da die GesbR (damals noch hA) keine Rechtsfähigkeit besitzt<sup>122</sup> und ihr folglich auch keine Berufsbefugnis zukommen kann (maW: die GesbR kann nicht mandatiert werden).<sup>123</sup>

Die oben erwähnte Regie- oder Bürogemeinschaft, die ein Zusammenschluss zwischen zwei oder mehreren RAe zur Führung einer gemeinsamen Kanzlei aus Ra-

---

<sup>115</sup> Vgl. *Michalski/Römermann*, Die GBR Rz 9-10.

<sup>116</sup> BGH 29.01.2001 II ZR 331/00; vgl. auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/9 (Stand 1.6.2017, rdb.at).

<sup>117</sup> *Michalski/Römermann*, Die GBR Rz 8 mwN.

<sup>118</sup> Vgl. *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 82; vgl. *Murko*, Rechtsanwalts-gesellschaften im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Standesrecht 257; vgl. *Torggler*, Zur Haftungsverfassung der RA-GmbH, in FS Koppensteiner (2001) 247 (251).

<sup>119</sup> Vgl. *Michalski/Römermann*, Die GBR Rz 9.

<sup>120</sup> Zust. *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 119.

<sup>121</sup> 71. Bundesgesetz, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, das Rechtsanwalts-gesetz, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz und das Disziplinarstatut 1990 geändert werden (Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz 1999).

<sup>122</sup> *Jabornegg/Resch/Slezak* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> V § 1175 ABGB Rz 20 mwN; *Grillberger* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1175 ABGB Rz 23 (Stand 1.1.2002, rdb.at) mwN. Heute ist die fehlende Rechtsfähigkeit durch § 1175 Abs 2 ABGB in der Fassung BGBl I Nr 83/2014 (durch das GesbR-RG) explizit normiert.

<sup>123</sup> *Gruber*, Die Rechtsanwalts-GmbH, RdW 2000, 65 (FN 4).

tionalisierungsgründen darstellt<sup>124</sup>, wird auch als **Berufsförderungsgesellschaft** klassifiziert. Als Beispiel kann die „bloße“ (oder auch „reine“) Regiegemeinschaft genannt werden. Hierbei handelt es sich um einen Zusammenschluss, der grds nur den gemeinsamen Nutzen der Infrastruktur verfolgt, um so Rationalisierungen zu erzielen.<sup>125</sup> Das bedeutet, dass die berufliche Sphäre nicht berührt wird und der Zusammenschluss als reine Innengesellschaft in Form der GesbR ausgeübt wird. Dabei können sich RAe auch mit Berufsfremden zusammenschließen, da die berufsrechtlichen Bestimmungen nicht zur Anwendung kommen.<sup>126</sup> Im Gegensatz zur bloßen Regiegemeinschaft, die nur im Innenverhältnis existiert, kann bei der Berufsförderungsgesellschaft nicht genau gesagt werden, ob nun eine Innen- oder Außen-GesbR vorliegt. Nichtsdestotrotz ist die Zwecksetzung immer nur auf die Unterstützung der eigentlichen Berufsausübung zu begrenzen.<sup>127</sup> In Deutschland wird als Synonym für die Berufsförderungsgesellschaft auch der Begriff der „Organisationsgesellschaft“ verwendet.<sup>128</sup>

Als weitere Form ist die sog „**Scheinsozietät**“ zu nennen, wobei diese relativ häufig in der deutschen Literatur und Rsp thematisiert wird. Dabei handelt es sich um einen anwaltlichen Zusammenschluss als Innengesellschaft in Form einer GbR als bloße Regie- oder Bürogemeinschaft. Jedoch erweckt sie aber den äußeren Anschein, dass es sich hierbei um eine Sozietät – sprich eine Berufsausübungsgesellschaft handelt. Der Eindruck entsteht bspw durch gemeinsame Türschilder, Vollmachtsformulare oder auch gleiche Stempel. Die Haftungsfolgen einer Anwaltssozietät werden dadurch ausgelöst.<sup>129</sup> In Österreich hat der OGH in einer

---

<sup>124</sup> OGH 3 Ob 381/61 MietSlg 8602/42; RIS-Justiz RS0022512; RIS-Justiz RS0022516; vgl auch *Bydlinski*, Der Ausschluß aus einer zweipersonalen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (am Beispiel einer anwaltlichen Regiegemeinschaft), in Schönherr-GedS (1986) 155 mwN; vgl auch *Hetz*, Anwaltsgemeinschaft 40; vgl auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a Rz 4.

<sup>125</sup> IZm den Regiegemeinschaften ist auch die Grenzziehung zwischen der schlichten Rechtsgemeinschaft und der GesbR zu beachten: prägnante Darstellung in *Told*, Grundfragen der GesbR (2011) 14f; vgl auch *Hetz*, Anwaltsgemeinschaften 43f.

<sup>126</sup> OGH 7 Ob 221/14x AnwBl 2015, 565 = JusGuide 2015/35/13985 (OGH); vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a Rz 4; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 9.

<sup>127</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 82.

<sup>128</sup> Vgl *Michalski/Römermann*, Die GBR Rz 9.

<sup>129</sup> BGH 24.01.1978 VI ZR 264/76; vgl auch *Tophoven*, Die GBR in *Henssler/Streck* (Hrsg), Handbuch Sozietätsrecht<sup>2</sup> Rz 394; die Diskussion der Scheinsozietät, die keine Sozietät darstellt, als eine Form der Irreführung?: s dazu *Kleine-Cosack*, Wettbewerbsrecht und Verfassungsrecht contra antiquierte Berufsbilder, NJW 2013, 272 (274).

E<sup>130</sup> beim „Anschein einer Anwaltssozietät“ ähnlich wie der BGH entschieden. Hierzulande ist folgendes Szenario möglich: die Anwalts-GesbR ist bloß als Innengesellschaft konzipiert und dient lediglich der Unterstützung der eigentlichen Berufsausübung. Jedoch vermittelt die reine Innengesellschaft den äußeren Eindruck, dass es sich hierbei um eine Außengesellschaft handelt, also tatsächlich um die Rechtsform der GesbR nach dem Wortlaut § 1a RAO (ergo „zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft“). Folglich haften alle Gesellschafter als Gesamtschuldner nach § 1199 ABGB. Während in der Vergangenheit die möglichen Tatbestände für einen „Anschein“ reine Auslegungssache der Jud war, ist durch die GesbR-RG<sup>131</sup> in gewisser Hinsicht Rechtssicherheit eingetreten. § 1176 Abs 1 S 2 ABGB enthält nun eine Vermutung für das Vorliegen einer Außengesellschaft.<sup>132</sup>

Zuletzt sind auch Formen der „**Kooperation**“ zu nennen. Besonders im Hinblick der interdisziplinären Vergesellschaftung sind Formen der Kooperationen rechtlich erlaubt, da das Berufsrecht idR nicht tangiert wird.<sup>133</sup> Dabei unterscheidet *Krejci* zwischen Kooperationen, die entweder von Fall zu Fall oder nachhaltig und auf Dauer vereinbart werden.<sup>134</sup> IdZ stellt sich die Frage, ob Kooperationen überhaupt gesellschaftsrechtlich relevant sind.<sup>135</sup> Blickt man in das deutsche Schrifttum, dann wurde die Kooperation zu Beginn als lose Zusammenarbeitet betrachtet, die kein Gesellschaftsverhältnis begründet.<sup>136</sup> *Hartung* sieht in der Kooperation sehr wohl eine „auf gesellschaftsvertraglicher Vereinbarung beruhende dauerhafte und organisatorisch verfestigte Form beruflicher Zusammenarbeit zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit außerhalb von Berufsausübungsgesellschaft“.<sup>137</sup> In

---

<sup>130</sup> OGH 3 Ob 55/98d ecolex 1999/61.

<sup>131</sup> Bundesgesetz, mit dem das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Unternehmensgesetzbuch zur Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geändert werden (GesbR-Reformgesetz – GesbR-RG), BGBl. I Nr. 83/2014.

<sup>132</sup> Vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 86 und 107; vgl auch *Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil I), ecolex 2015, 296 (297).

<sup>133</sup> Vgl *Krejci*, ÖZW 2011, 102 (105); ebenfalls sind auch in Deutschland die Kooperation idR nicht vom Berufsrecht erfasst (keine Anwendung des § 59a Abs 1 BORA, vgl auch § 8 BORA). Zu beachten ist aber zur Einbeziehung eines nicht-schweigepflichtigen Kooperationspartners in die Mandatsbearbeitung bedarf es eines Einverständnisses des betroffenen Mandanten: *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 10 mwN.

<sup>134</sup> *Krejci*, ÖZW 2011, 102 (105).

<sup>135</sup> Es wurde vermutet, dass die Entwicklung des Gesellschaftsrechts möglicherweise das Bild der freiberuflichen Kooperation grundlegend verändern wird: vgl *Ganster*, Freier Beruf und Kapitalgesellschaft – das Ende der freien Professionen? (2000) 1.

<sup>136</sup> *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 1 mwN.

<sup>137</sup> *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 2.

Deutschland existiert keine gesetzliche Definition für die Kooperation.<sup>138</sup> Jedoch ist eine gesetzliche Grundlage für Formen der Kooperation in § 8 BORA zu finden.<sup>139</sup> Dabei sind Kooperationen grds als reine Innengesellschaften zu klassifizieren, denn erwecken sie den Eindruck einer gemeinschaftlichen Berufsausübung (zB in Form einer Scheinsozietät), dann wäre die Kooperation nach § 8 S 2 BORA nur mit den in § 59a BRAO genannten Berufsträgern zulässig. Die aF des § 8 BORA<sup>140</sup> wurde von *Hartung* krit<sup>141</sup>, da dieser vorschrieb, dass auf eine berufliche Zusammenarbeit nur hingewiesen werden darf, wenn sie in „einer auf Dauer angelegten und durch tatsächliche Ausübung verfestigten Kooperation erfolgt“. Folglich war mit der aF des § 8 BORA eine Zusammenarbeit von Fall zu Fall nicht als Kooperation im berufsrechtlichen Sinne zu klassifizieren.<sup>142</sup> Dies ist jedoch mit der aktuellen Fassung weggefallen, wodurch die Zulässigkeit eines Hinweises auf die Kooperation auch bei einmaliger Tätigkeit gegeben ist (jedoch darf kein irreführender Eindruck erweckt werden).<sup>143</sup> Weiters zählt *Hartung* weitere Formen der Kooperationen auf: das Best-Friend-System, Club-System, Allianz-System, die EWIV, das Franchising, das Joint-Venture oder die Teilfusion.<sup>144</sup> Das Best-Friend-System beruht auf gegenseitiges Vertrauen und Empfehlungen. Sie kann als Verstärkung der Einzelfallkooperation erachtet werden. Jedoch ist das Best-Friend-System nicht verfestigt, denn der beratende RA empfiehlt seinem Mandanten den „bestmöglichen Freund“. Daher wird idR auch die Kooperation nicht nach außen kundgetan.<sup>145</sup> Hingegen ist das Club-System organisatorisch und strukturell weiterentwickelt und besonders im internationalen Bereich anzutreffen. ZT sind die Mitglieder verpflichtet, sich gegenseitig kostenlos zu beraten und auch zu unterstützen. Jedoch wird auch diese Form idR nicht nach außen kundgetan.<sup>146</sup> Der Unterschied zwischen dem Club- und Allianz-System besteht lediglich in der Of-

---

<sup>138</sup> Vgl *Feuerich/Weyland/Träger*, BORA § 8 Rz 16.

<sup>139</sup> „Die Kundgabe jeder anderen Form der beruflichen Zusammenarbeit ist zulässig, sofern (...)“ in der Fassung vom 01.07.2015.

<sup>140</sup> Rechtsstand bis zum 01.03.2011.

<sup>141</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 44.

<sup>142</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 45.

<sup>143</sup> Vgl *Feuerich/Weyland/Träger*, BORA § 8 Rz 18.

<sup>144</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 47-54. Auf das Joint Venture und die Teilfusion geht *Hartung* nicht genauer ein, da sie in der anwaltlichen Praxis eher selten aufzufinden ist.

<sup>145</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 47.

<sup>146</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 48.

fenlegung der Zusammenarbeit.<sup>147</sup> Die EWIV stellt auch eine Kooperation dar, da sie nur eine Hilfsfunktion für die wirtschaftliche Tätigkeit ihrer Mitglieder darstellt und ausschließlich die wirtschaftliche Tätigkeit erleichtert, verbessert oder steigert. Jedoch ist die EWIV rechtsfähig iSd Art 1 Abs 2 EWIV-VO und eher als Personengesellschaft zu klassifizieren.<sup>148</sup> Gem § 2 UGB ist die EWIV Unternehmer kraft Rechtsform. Sie darf nicht auf Gewinn ausgerichtet sein (vgl Art 3 Abs 1 EWIV-VO).<sup>149</sup> Beim Franchising handelt es sich um ein wechselseitiges Dauerschuldverhältnis, bei dem der Franchise-Geber dem Franchise-Nehmer Namen, Marke, Ausstattung, Rat und auch die Erfahrung zur Verfügung stellt. Dabei bringt der Franchise-Nehmer das Kapital ein und bezahlt für die Nutzung des Namens bzw der Marke (Lizenz).<sup>150</sup> Im Falle von RAe ist dies in der Nutzung eines gemeinsamen Logos oder auch die gemeinsame Nutzung von Datenbanken (wobei die Grenze zu den Bürogemeinschaften womöglich stark verwischt) genauso denkbar.<sup>151</sup> Das Joint-Venture ist nichts anderes als eine vertragliche Zusammenarbeit zwischen zwei oder mehreren Unternehmern, um ein gemeinsames Ziel zu erreichen. IdF können unterschiedliche Vertragskonstellationen erstellt werden: zB so dass sich die Unternehmer aneinanderbinden oder speziell für diese Zusammenarbeit ausgerichtetes Unternehmen neu gründen, woran die Joint-Venture-Vertragsparteien entweder gleichberechtigt oder mit unterschiedlichen Anteilen ausgestattet werden.<sup>152</sup> Anknüpfend an die ausführl Bearbeitung, insb die der Kooperationen iSd § 8 BORA, stellt sich nun die Frage, inwieweit die nach *Hartung* genannten Formen der Kooperation in Österreich gesellschaftsrechtlich zu klassifizieren sind. Grds ist bei den Kooperationsformen zu sagen, dass gesellschaftsrechtlich idR von einer GesbR auszugehen ist. Eine Kooperation erfüllt grds den Tatbestand des „gemeinsamen Zwecks“ iSd § 1175 Abs 1 ABGB. Der Zweck ist auch dann erfüllt, wenn bloß indirekt die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder

---

<sup>147</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen Rz 50.

<sup>148</sup> Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup>: Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung Rz 2/822 und Rz 2/829 (Stand 1.6.2017, rdb.at); die Nähe zur Personengesellschaft normiert auch Art 1 § 1 EWIV-Ausführungsgesetz in der Fassung BGBl I Nr 120/2005: „Soweit die EWIV-Verordnung keine Regelung enthält, sind auf eine solche Vereinigung die folgenden Bestimmungen, ergänzend die für eine offene Gesellschaft geltenden Bestimmungen anzuwenden.“

<sup>149</sup> Verordnung (EWG) Nr 2137/85 des Rates vom 25.Juli.1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) ABI L 199/1.

<sup>150</sup> Ausführl *Straberger*, Kartellrechtliche Grenzen des Franchising, AnwBl 1988, 435.

<sup>151</sup> Vgl *Hartung*, Sonstige Kooperationen, Rz 53.

<sup>152</sup> *John*, Ist der Joint-Venture-Vertrag (immer) eine GesBR?, GesRZ 2018, 32 (34) mwN.

gefördert werden.<sup>153</sup> Insb bei Empfehlungen, die auf Gegenseitigkeit beruhen, ist eine indirekte Förderung zu bejahen. Komplizierter ist die Beantwortung nach der Frage des Vorliegens eines Vertrages iSd § 1175 Abs 1 ABGB. Denn bei der Zusammenarbeit von Fall zu Fall (sog Einzelfallkooperation) und beim Best-Friend-System ist das Bestehen einer GesbR mMn zu verneinen. ME ist das Kriterium einer Organisationsvereinbarung nicht zu erwarten, weshalb ein Indiz für einen (konkludenten) Vertrag nicht vorliegt.<sup>154</sup> Beim Club- und Allianzsystem liegt idR eine GesbR vor, da die Verpflichtung zur Unterstützung und kostenlosen Beratung eindeutig eine gewisse Organisationsvereinbarung voraussetzen. Der Joint-Venture-Vertrag (eine Unterart des Syndikatsvertrags<sup>155</sup>) ist idR als GesbR einzustufen (dies muss aber nicht immer sein).<sup>156</sup> Zuletzt ist das Franchising als Vertrag sui generis zu klassifizieren, wobei der Franchising-Vertrag die Merkmale eines Kauf-, Miet-, Pacht-, Werk-, Dienst-, und Gesellschaftsvertrags aufweisen kann. IdR überwiegen jedoch die Bestandvertrags Elemente nach §§ 1090 ff ABGB, weshalb meist auf einen Bestandvertrag geschlossen werden kann.<sup>157</sup> Außerdem tritt in allen Fällen der Lizenznehmer als selbständiger Unternehmer auf, der sowohl im eigenen Namen als auch auf eigene Rechnung handelt.<sup>158</sup> Folglich ist das Vorliegen einer GesbR zu verneinen.

---

<sup>153</sup> Vgl OGH 26.01.1989, 8 Ob 620/88; vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1175 Rz 15 (Stand 1.10.2017, rdb.at); vgl auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/2.

<sup>154</sup> OGH 5 Ob 297/05w ÖJZ 2006/146 (EvBl): konkludente Vereinbarung über die Gemeinschaftsorganisation ist bei einem landwirtschaftlichen Ehegattenbetrieb als GesbR Merkmal zu sehen; über die unterschiedliche Entwicklung der Rsp über die Organisationsvereinbarung: *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1175 Rz 15 mwN.

<sup>155</sup> Vgl *John*, GesRZ 2018, 32 (34).

<sup>156</sup> Vgl *John*, GesRZ 2018, 32 (43).

<sup>157</sup> Vgl VwGH 7.10.1985, 85/15/0136 AnwBl 1986/2384, 352 (Arnold); vgl *Fritz*, Die richtige Gestaltung von Franchisingverträgen, SWK 25/26/1996 C 1. Eine besondere Bedeutung ist idF dem § 33 Tarifpost 5 Gebührengesetz 1957 in der Fassung BGBl I Nr 147/2017 beizumessen, da bei „unechten“ Franchise-Verträgen, die ihrem Wesen nach Unternehmenspachtverträge sind, gebührenpflichtig sind: VwGH 7.10.1985, 85/15/0136 ÖJZ 1986/165 F.

<sup>158</sup> Vgl VwGH 7.10.1985, 85/15/0136 NZ 1987, 143.

### 3 Die historische Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts

Das folgende Kapitel bietet einen Überblick über die historische Rechtsentwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Folglich münden die Ausführungen in Kapitel 4, in dem die derzeit geltenden standesrechtlichen Gesellschaftsschranken behandelt werden.

#### 3.1 Die Rechtsanwaltssozietät in Form der GesbR

Mit dem Inkrafttreten der RAO im RGBI 96/1886 galt die persönliche Berufsausübung durch den Einzelanwalt als gesetzliches Idealbild. Auch in Deutschland waren größere Sozietäten nicht vorgesehen, da der Gesetzgeber befürchtet hatte, dass sonst die anwaltliche Beratung gefährdet wäre.<sup>159</sup> Jedoch waren zu diesem Zeitpunkt auch keine Regelungen zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht in der RAO aufzufinden. Nichtsdestotrotz ist *Benn-Ibler* der Auffassung, dass die GesbR (§§ 1175 ff ABGB) schon seither für den anwaltlichen Zusammenschluss zur Verfügung stand.<sup>160</sup> Die GesbR war nicht rechtsfähig und daher auch nicht berufsbezugt. Jedoch konnte die GesbR sowohl als Innengesellschaft als auch als Außengesellschaft existieren.<sup>161</sup> In der RL-BA in der Fassung vom 09.06.1951 gab es weit vor der RAO erstmals auch Vorschriften für Sozietätszusammenschlüsse: bspw waren auf Sozietätsverhältnisse gem § 26 RL-BA auch die standesrechtlichen Normen (insb die Pflichten der Kollegialität) anzuwenden.<sup>162</sup> Aufgrund der Residenzpflicht von RAe lag jedoch eine Einschränkung vor: die RA-Sozietät war nur unter RAe möglich, die den gleichen Kanzleisitz hatten. Sog Filialkanzleien waren damals verboten. Jedoch durften RAe an mehreren Sozietäten beteiligt sein, wodurch es denkbar war, dass RAe auch außerhalb der Sozietät bestimmte Klienten vertraten oder bestimmte Tätigkeiten als Einzelanwalt ausübten.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> *Reiner/Deckenbrock*, juridikum 2016, 440 mwN; vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 87; vgl auch *Murko*, Rechtsanwaltsgesellschaften im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Standesrecht 257.

<sup>160</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (81); so auch der Gesetzgeber: AB 1380 BlgNR 17 GP. 6.

<sup>161</sup> Vgl Kapitel 2.3.2.

<sup>162</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 89.

<sup>163</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaft 77 (81f).

### 3.2 Die erstmalige berufsfremde Beteiligung

Die erstmalige gesetzliche Grundlage für eine Beteiligung von Berufsfremden an Rechtsanwaltssozietäten oder am Unternehmen eines Einzelanwalts wurde erstmals mit dem § 26a RL-BA in der Fassung vom 24.07.1973 geschaffen. Der § 26a RL-BA diente als Grundlage für den später erlassenen § 21c Abs 1 RAO (durch BGBl I 474/1990). Der Kreis an Berufsfremden wurde durch folgende Personen eingeschränkt (§ 26a Abs 2 lit a RL-BA): emeritierte RA-Kollegen, Witwen, Ehefrauen, Kinder, sowie Kinder eines verstorbenen RA-Kollegen. Ziel war die finanzielle Absicherung der genannten Personen. Gem § 26a Abs 1 RL-BA durften Gewinnbeteiligungen durch Arbeitsleistung, Geld oder Sacheinlagen nur im Innenverhältnis ersichtlich sein und die berufsfremden Personen durften nicht an der Geschäftsführung oder Vertretung mitwirken (§ 26a Abs 2 lit c RL-BA). Des Weiteren durften Einsichts- und Kontrollrechte nicht zugestanden werden, sofern diese gegen die Verschwiegenheitspflichten verstoßen würden (§ 26a Abs 2 d lit c RL-BA).<sup>164</sup>

### 3.3 Der Entwurf zum Partnerschaftsgesetz

Im Hinblick auf die fehlende Rechtsfähigkeit der GesbR und auch der zunehmenden Organisationsintensität durch ständig größer werdende Kanzleien waren die Grenzen des damaligen anwaltlichen Gesellschaftsrechts sehr schnell erreicht. Das Bedürfnis, dass die Gesellschaft selbst berufsbefugt ist und Rechte erwerben kann, wurde dementsprechend stärker.<sup>165</sup> Es wurde vom BMJ ein Entwurf am 11.04.1988 zur Schaffung eines Partnerschaftsgesetzes vorgelegt.<sup>166</sup> Das Partnerschaftsgesetz begründete eine eigene Gesellschaftsform, die auf Freie Berufe iSd § 1 Partnerschaftsgesetz zugeschnitten war.<sup>167</sup> Grds bildete das Partnerschaftsgesetz die Typen der Personengesellschaften des Handelsrechts (OHG und KG) nach. Man unterschied zwischen personalistischen und körperschaftli-

---

<sup>164</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (82f); vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 89f; vgl *Engelhart* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 27 RL-BA Rz 1-4.

<sup>165</sup> Vgl *Torggler*, ÖJZ 1988, 428; vgl *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen? 15.

<sup>166</sup> Wobei der Entwurf nach mehreren Diskussionen und Stellungnahmen einige Male überarbeitet worden war. Bestrebungen gab es schon seit den 1970-er Jahre: *Krejci*, EGG (1991) Vorb Rz 10 mwN; ausführlich auch *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG 47ff.

<sup>167</sup> ME eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) 129/ME 17. GP 2; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1a RAO Rz 3.

chen Partnerschaften (vgl auch § 21 Partnerschaftsgesetz).<sup>168</sup> Durch den Zusammenschluss sollte die gemeinsame Berufsausübung Angehöriger desselben Freien Berufs ermöglicht werden (vgl § 3 Abs 1 Partnerschaftsgesetz), wobei ein Zusammenschluss zwischen Dentisten und Zahnärzten möglich war (vgl § 3 Abs 2 Partnerschaftsgesetz). Die Partnerschaft war rechtsfähig, handlungsfähig und postulationsfähig (vgl § 5 Partnerschaftsgesetz). Man unterschied zudem zwischen sog Vollpartnern, die unbeschränkt hafteten und solchen Gesellschaftern, die mit ihrer Vermögenseinlage hafteten und daher Kommanditpartner waren (vgl § 7 Abs 1 Partnerschaftsgesetz). Wenn die Gesellschaft ausschließlich aus Vollpartnern bestand, dann war die Partnerschaft eine „Offene Partnerschaft“, sonst eine „Kommanditpartnerschaft“ (vgl § 7 Abs 2 Partnerschaftsgesetz). Berufsberechtigte Partner durften nur Vollpartner sein (vgl § 19 Partnerschaftsgesetz). Außerdem mussten die Vollpartner über eine Einzelvertretungs- und Einzelgeschäftsführungsbefugnis verfügen (vgl § 23 Partnerschaftsgesetz). Besonders war hier die Stellung der körperschaftlichen Partnerschaft iSd § 21 Abs 1 Partnerschaftsgesetz, die nichts anderes als eine Personengesellschaft abbildete, die sich in ihrer Konzeption aber tw einer Kapitalgesellschaft näherte. Die eingebrachten Einlagen der Partner und die für die Gesellschaft erworbenen Gegenstände waren nämlich dem Vermögen der körperschaftlichen Partnerschaft zuzurechnen. Der Entwurf zu einer körperschaftlichen Partnerschaft stieß besonders auf Kritik, da sie erhebliche steuerrechtliche Probleme aufwarf. Außerdem ergab diese neuartige Gesellschaftskonstruktion im Hinblick auf das Haftungsregime ggü Gläubigern keine Unterschiede zum personalistischen Pendant.<sup>169</sup> *Krejci* und *Schmidt* kritisierten den Entwurf, da dieser Berufs- und Gesellschaftsrecht problematisch vermenge.<sup>170</sup> Schließlich wurde der Entwurf verworfen.

---

<sup>168</sup> ME eines Bundesgesetzes über die Partnerschaft für Freie Berufe (Partnerschaftsgesetz) 129/ME 17. GP 18; vgl *Torggler*, ÖJZ 1988, 428.

<sup>169</sup> Vgl *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen? 92ff; krit auch *Torggler*, ÖJZ 1988, 428.

<sup>170</sup> Vgl *Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen? 75 mit Verweis auch auf *Schmidt*, Der Partnerschaftsgesetzentwurf: Chance für eine überfällige Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts Ein rechtspolitischer Beitrag zum Recht der unternehmenstragenden Gesamthand in Österreich, JBl 1988, 745; tw krit *Torggler*, ÖJZ 1988, 428.

### 3.4 Das Erwerbsgesellschaftengesetz

Letztlich wurde die Kritik über die Vermengung des Berufs- und Gesellschaftsrechts berücksichtigt und in (kritisierender) „legistischer Schnelligkeit“<sup>171</sup> das Erwerbsgesellschaftengesetz (EGG) vom 25.4.1990 mit dem BGBl Nr 275/1990 beschlossen. Nach der damaligen Rechtslage konnten Personengesellschaften (OHG, KG) nur zum Zwecke des Vollhandelsgewerbes gegründet werden (vgl §§ 1, 2 HGB). Auch sog Minderhandelsgewerbe iSd § 4 Abs 2 HGB waren ausgeschlossen. Es wurde die offene Erwerbsgesellschaft (OEG) und die Kommandit-Erwerbsgesellschaften (KEG) geschaffen, um den nichtgewerblichen Berufen (insb Freiberufler) und auch anderen selbständigen Berufstätigen den Zugang zur Personengesellschaft zu ermöglichen. Dabei handelte es sich um eine Gesellschaft, die nach außen wirksam war, aber nach hM keine juristische Person darstellte (wobei die Rechtsnatur der Personengesellschaften umstritten war). Sie war zumindest teilrechtsfähig und der juristischen Person entsprechend, eine Gesamthandschaft.<sup>172</sup> Die Unterscheidung zwischen Personengesellschaften des HGB oder den des EGG erfolgte im Rechtsverkehr durch die Beifügung ihrer Bezeichnungen. Interessanterweise unterschied sich die Erwerbsgesellschaft zu den handelsrechtlichen Personengesellschaften insofern, sodass erstere beim Erwerb auf die Erzielung von Einkommen ausgerichtet ist, wodurch auch die Verpachtung eines Unternehmens zu subsumieren ist. Hingegen stellte die Verpachtung eines Unternehmens nach hA zu § 105 HGB keine OHG dar.<sup>173</sup> Gem § 3 Abs 1 EGG musste die OEG und KEG im Firmenbuch angemeldet werden. Vor der Eintragung existierten die Gesellschaften nicht, wodurch die Firmenbucheintragung konstitutive Wirkung hatte.<sup>174</sup> Auch das Organisations-, Vermögens und Haftungssystem der EGG war dem der OHG (als auch der KG) nachgebildet, weshalb § 4 Abs 1

---

<sup>171</sup> *Krejci*, EGG (1991) Vorb Rz 10 mwN; vgl auch *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit 56.

<sup>172</sup> Vgl ErläutRV 1231 BlgNR 17. GP 3; vgl *Krejci*, EGG Vorb Rz 11 und § 1 Rz 7; vgl *Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner (1992) 453 (462). Nach heutigem Stand sind die Personengesellschaften keine juristischen Personen, da die Trennung der Rechtssphäre der Gesellschaft und die Rechtssphäre der Gesellschafter sehr schwach ausfällt: vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/285; aA *Horn*, OG und KG sind juristische Personen!, GesRZ 2014, 93.

<sup>173</sup> ErläutRV 1231 BlgNR 17. GP 4.

<sup>174</sup> Jedoch ist auch hier der Status einer „Vorgesellschaft“ zu beachten. Nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages liegt eine GesbR vor: vgl *Krejci*, EGG § 3 Rz 11; ausführl *Resch*, Abgrenzungsfragen zur Eingetragenen Erwerbsgesellschaft – unter besonderer Berücksichtigung der freien Berufe, ÖJZ 2000, 377.

EEG auf Vorschriften des HGB und der EVHGB verwies.<sup>175</sup> Besondere Vorschriften für Angehörige Freier Berufe sah § 6 EGG vor. § 6 Abs 1 EGG normierte explizit, dass die Berufsausübung als eingetragene EGG nur im Einklang mit den berufsrechtlichen Vorschriften erfolgt. Somit ging das Berufsrecht den Vorschriften der EGG vor.<sup>176</sup> Außerdem musste nach § 6 Abs 2 EGG die Firma einen Hinweis enthalten, dass es sich hierbei um die Ausübung eines Freien Berufes handelt. Aus gegebenem Anlass zog daher auch die RAO durch das BGBl Nr 474/1990<sup>177</sup> nach.<sup>178</sup> Sowohl der Rechtsformenkatalog des § 1a Abs 1 RAO als auch der § 21c RAO wurden erstmals eingeführt. Insb der umfangreiche § 21c RAO regelt bis zum heutigen Stand die Erfordernisse für die Ausübung einer RA-Gesellschaft (so gibt er ua den Personenkreis der Gesellschafter vor).<sup>179</sup> Als Vorbild für den § 21c RAO diente insb die RL-BA sowie Bestimmungen des WTBG in der Fassung BGBl 125/1955.<sup>180</sup> Des Weiteren wurde auch der § 21d RAO eingefügt, der in Abs 1 normierte, dass jeder der Gesellschaft angehörige RA zu sorgen hat, dass die Bestimmungen des § 21c und die Anmeldungspflichten eingehalten werden. Abs 2 verdeutlichte nochmal, dass jeder RA für seine Berufs- und Standespflichten persönlich verantwortlich ist. Wobei die Verantwortung nicht durch den Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlüsse oder Geschäftsführungsmaßnahmen beschränkt oder aufgehoben werden können. Eine weitere wichtige Errungenschaft, die jedoch in der L stets kontrovers diskutiert worden war, war die Einführung des § 21e RAO in der Fassung BGBl 474/1990. Es kam nun die Frage auf, ob der RA-Gesellschaft nach dem EGG auch die Berufsbefugnis zukommen würde. Betrachtet man die Nähe der Erwerbsgesellschaften zu den Personengesellschaften des Handelsrechts (insb §§ 4, 5 EGG) und auch die in der RV eindeutig erwähnte „Rechtssubjektivität“ nach außen,<sup>181</sup> klärt sich eigentlich die Frage nach der Berufsbefugnis. Jedoch stellt *Torggler* richtigerweise fest, dass Regelungen des EGG

---

<sup>175</sup> Vgl *Krejci*, EGG Vorb Rz 12; vgl *Resch*, ÖJZ 2000, 377.

<sup>176</sup> Krit dazu *Krejci*, EGG § 6 Rz 1, der die Regelung als überflüssig erachtet, da der Vorrang des Berufsrechts aus den allgemeinen Grundsätzen hervorgeht; vgl auch *Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner 453 (454).

<sup>177</sup> Bundesgesetz vom 28. Juni 1990 über das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter (Disziplinarstatut 1990 — DSt 1990) sowie über Änderungen der Rechtsanwaltsordnung, der Zivilprozessordnung und der Strafprozessordnung.

<sup>178</sup> Vgl AB 1380 BlgNR 17.GP 2; vgl *Krejci*, EGG § 6 Rz 31.

<sup>179</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 94f; vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaft 77 (84).

<sup>180</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 77 (95f).

<sup>181</sup> ErläutRV 1231 BlgNR 17. GP 3.

nur übertragende Bedeutung haben und lediglich die Berufsbefugnis anhand der Berufsvorschriften abzuleiten sind.<sup>182</sup> Folglich normierte der neue § 21e RAO folgendes: „Ist die Gesellschaft eine Rechtsanwalts-Partnerschaft (§ 1a Abs. 1), so kann eine Vollmacht auch der Partnerschaft erteilt werden. Die der Partnerschaft erteilte Vollmacht gilt auch jedem zur Vertretung befugten Partner erteilt, soweit die Partei nichts anderes bestimmt“. Diese Bestimmung wurde insofern kontrovers diskutiert, da man nicht eindeutig entnehmen konnte (auch nicht aus dem AB)<sup>183</sup>, ob der Gesetzgeber der Gesellschaft die Berufsbefugnis einräumt oder aufgrund fehlender Berufsbefugnis eine gesetzliche Vollmachtsregelung bestimmt. Auch der Wortlaut „Vollmacht“ war auslegungsbedürftig, da nicht klar war, ob es sich um das Mandat oder lediglich um die Vertretungsbefugnis handeln würde. Weiters wurde die Vollmachtsvermutung nach § 21e Satz 2 RAO auch kritisiert, da sie Zweifelsfragen offenließ.<sup>184</sup> Letztlich war die hL dann einig, dass man davon ausgehen konnte, dass der Gesetzgeber die Absicht verfolge RA-Partnerschaften nach dem EGG mit der Berufsbefugnis auszustatten.<sup>185</sup> Zuletzt sei noch zu erwähnen, dass zum damaligen Zeitpunkt gem § 21c Z 7 RAO die Gesellschaft nur einen Kanzleisitz haben durfte. Folglich bestand auch weiterhin ein Filialverbot (iVm mit § 40 Satz 2 RL-BA).<sup>186</sup> Während zunächst § 21c Z 7 RAO offenließ, ob sich Gesellschafter mit unterschiedlichem Kanzleisitz weiterhin zusammenschließen dürfen, da nur die Gesellschaft selbst einen Kanzleisitz haben durfte, antwortete der ÖRAK sehr restriktiv mit der Beschlussfassung des § 25 RL-BA am 01.03.1991. § 25 RL-BA normierte, dass die Gesellschafter, die sich zusammenschließen wollen, alle den gleichen Kanzleisitz haben müssen.<sup>187</sup> In der Beschrän-

---

<sup>182</sup> Vgl *Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner 453 (463).

<sup>183</sup> AB 1380 BlgNR 17. GP 26: nur die Wiedergabe des Gesetzestextes.

<sup>184</sup> Krit *Krejci*, EGG § 6 Rz 32; krit *Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner 453 (462ff).

<sup>185</sup> Vgl *Krejci*, EGG § 6 Rz 32; vgl *Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, FS Kastner 453 (463); vgl *Brugger*, Zum Problem der Vollmacht an eine Erwerbsgesellschaft, AnwBl 1991, 773; aA *Müller/Rief/Thiery*, Die eingetragene Erwerbsgesellschaft (1994) 120: krit aufgrund der Vertretungsbefugnis von Personengesellschaften und juristischen Personen vor Gerichten und Behörden aus Sicht des formellen Rechts, die eigenberechtigte physische Personen verlangen.

<sup>186</sup> AB 1380 BlgNR 17. GP 8.

<sup>187</sup> Vgl *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG 101.

kung der Berufsausübung sah ein großer Teil der L eine Verfassungswidrigkeit.<sup>188</sup> Später wurde § 25 RL-BA tatsächlich vom VfGH aufgehoben<sup>189</sup> - nicht hingegen die Bestimmung des § 40 Satz 2 RL-BA.<sup>190</sup>

### 3.5 Die RA-GmbH (BRÄG 1999)

Schon zur Zeit der Öffnung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts durch das EGG wurden Stimmen bzw. „Visionen“<sup>191</sup> lauter, dass man doch auch die Formen der Kapitalgesellschaften baldigst zulassen möge.<sup>192</sup> Auch im Hinblick auf einiger europäischer Nachbarn, wie zB Dänemark, England (inklusive Wales und Nordirland), Frankreich und den Niederlanden, die schon zu Beginn bzw Mitte der 1990er Jahre die GmbH und AG für die anwaltliche Vergesellschaftung öffneten, stand Österreich unter Zugzwang.<sup>193</sup> Auch Deutschland hatte zunächst die Kapitalgesellschaften für die RAe nicht zugelassen.<sup>194</sup> Eine richtungweisende E fiel in Deutschland durch das BayObLG, das den Zusammenschluss von RAe zur gemeinsamen Berufsausübung in einer GmbH grds als zulässig sah. Demzufolge gebe es keine gesellschaftsrechtlichen oder berufsrechtlichen Verbote.<sup>195</sup> Während hierzulande § 21 c Z 2 RAO in der Fassung BGBl 474/1990 normierte, dass Rechtsanwälte als Gesellschafter persönlich haftbar sein müssen, argumentierte bspw *Hetz* das aus dieser Norm eindeutig eine standesrechtliche Unzulässigkeit für Kapitalgesellschaften abzuleiten wäre.<sup>196</sup> Dem hat *Cuber* entgegen zu halten, dass die Anwalts-EGG grds mit ihrem Gesellschaftsvermögen haftet und sich eine

---

<sup>188</sup> Mayer, Anwaltliches Verbot und überörtliche Sozietät, AnwBl 1992, 705; Torggler, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner 453 (467).

<sup>189</sup> VfGH 24.06.1994 V61/94, V72/94.

<sup>190</sup> VfGH 29.9.1994 B 1886/92 ecolex 1995, 522. Später wurde das Filialverbot jedoch durch das BRÄG 1999 (BGBl Nr 71/1999) fallen gelassen.

<sup>191</sup> So zB Graff. „Natürlich kann man die Anwaltschaft auch mit einer GmbH ausüben. (...) Aber die Infrastruktur der Kanzlei könnte, meiner Meinung nach, ruhig eine GmbH sein.“: 149. Sitzung NR 17. GP 71 am 28.06.1990.

<sup>192</sup> Ausführl *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG 124ff; vgl Torggler, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in FS Kastner 453 (474).

<sup>193</sup> Ausführl *Raubal*, Rechtsanwaltsgesellschaften in Österreich und anderen Staaten der Europäischen Union, AnwBl 1996, 289. Der Zugzwang ist auch anhand der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit der EWR zu messen.

<sup>194</sup> Es wurde seitens der L und der Rsp die Ansicht vertreten, dass Kapitalgesellschaften mit dem rechtlichen Leitbild des Freien Berufs unvereinbar wären: vgl *Ganster*, Freier Beruf und Kapitalgesellschaft – das Ende der freien Professionen? 557ff jeweils mwN.

<sup>195</sup> BayObLG 24.11.1994, 3Z BR 115/94 ZIP 1994, 1868.

<sup>196</sup> *Hetz*, Anwaltsgemeinschaften 20.

mögliche Gesellschafterhaftung erst durch eine rechtliche Prüfung ergibt. Weiters führt *Cuber* aus, dass das Verbot des (aktiven) RA als Kommanditist einer Kommandit-Partnerschaft iSd § 21 c Z 2 S 2 RAO insofern Sinn macht, da der Kommanditist tatsächlich der Gesellschaft und auch ggü dem Klienten (als Dritten) beschränkt haftet. Hingegen sei der GmbH-Geschäftsführer nicht dermaßen haftungsprivilegiert, da er ggü der GmbH-Gesellschaft uU unbeschränkt haftbar sein kann (vgl § 25 GmbHG). Außerdem würde sich die Bestimmung des § 21 c Z 2 RAO lediglich auf die Anwalts-EGG beziehen.<sup>197</sup> Auch angesichts der Einführung des § 17a RL-BA (in der Fassung von 1977) rückte die Unvereinbarkeit der beschränkten Haftung eines Anwaltes immer mehr in den Hintergrund, da dieser nun die Möglichkeit schuf, dass RAe schriftlich mit dem Mandanten vereinbaren konnten, dass die Haftungssumme auf die gesetzliche Mindesthaftpflicht beschränkt wird.<sup>198</sup>

Während in Deutschland die GmbH am 31.08.1988 mit dem Gesetz zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze<sup>199</sup> für Rechtsanwaltszusammenschlüsse zugelassen wurde, folgte kurze Zeit später auch Österreich mit dem BRÄG 1999<sup>200</sup> durch das BGBl Nr 71/1999. Ab diesem Zeitpunkt war klar, dass die unbeschränkte Haftung kein Wesensmerkmal für die anwaltliche Tätigkeit mehr darstellt.<sup>201</sup> Jedoch mussten auch mit dem BRÄG 1999 die berufsrechtlichen Vorschriften adaptiert werden. So wurde auch § 21a RAO eingeführt. Dieser bestimmt, dass vor Eintragung in die Liste der RAe, der RA verpflichtet ist eine Haftpflichtversicherung zur Deckung etwaiger Schadenersatzsprüche aus seiner Berufstätigkeit nachzuweisen (Abs 1). § 21 a Abs 3 und Abs 4 sahen nun vor, dass die Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall mind 5,6 Millionen Schilling betragen muss und gem Abs 4 eine RA-Gesellschaft in Form einer GmbH eine Mindestversicherungssumme von insge-

---

<sup>197</sup> *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG 125f.

<sup>198</sup> *Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG 126; vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (85).

<sup>199</sup> Im deutschen BGBl 1998 Teil I Nr 60, 2600.

<sup>200</sup> 71. Bundesgesetz, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, das Rechtsanwaltsstarifgesetz, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz und das Disziplinarstatut 1990 geändert werden (Rechtsanwalts-Berufsrechts-Änderungsgesetz 1999).

<sup>201</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (85).

samt 33,6 Millionen Schilling aufweisen muss.<sup>202</sup> Interessanterweise hat man von einer möglichen spezielleren Haftungsregelung der Handelndenhaftung abgesehen. Dadurch wäre vorgesehen gewesen, dass der handelnde RA neben der Gesellschaft unmittelbar haftet. De lege lata haftet in erster Linie die Gesellschaft als Mandatsträgerin. Jedoch kann uU der handelnde RA aufgrund einer deliktischen Haftung direkt belangt werden. Nicht-handelnde RAe haften idR nur beschränkt, sofern nicht ein Haftungstatbestand erfüllt wird, der seine Stellung als Geschäftsführer trifft und eine schuldhaftige Mitverantwortung begründet wird.<sup>203</sup> Des Weiteren wich man von einigen Wesensmerkmalen der GmbH durch die RAO ab.<sup>204</sup> Bspw kann § 21c Z 9a RAO genannt werden, der nun vorschreibt, dass lediglich RAe als Geschäftsführer einer RA-GmbH bestellt werden dürfen und die Erteilung einer Prokura in einer RA-GmbH untersagt ist. Begründet wurde dies mitunter, dass man die persönliche Berufsausübung schützen und auch die Beteiligung von Fremdgeschäftsführern (mögliche Fremdinteressen, die die anwaltliche Tätigkeit beeinflussen) ausschließen möchte.<sup>205</sup> Der Abgeordnete *Graf*, dessen Vision einer RA-GmbH zu Beginn der Einführung des EGG oben erwähnt wurde, zeigte sich in Bezug auf die ErläutRV 1638 zum BRÄG 1999 unzufrieden. In Bezug auf die Adaptionen zum allgemeinen GmbH-Recht, wie der Wegfall der Prokura oder das Verbot der interdisziplinären Gesellschaft, formulierte *Graf*: „Es handelt sich um eine Schein-GmbH. Nach wie vor hängt man an der Personengesellschaft nach, die nunmehr in einer GmbH geführt werden kann“.<sup>206</sup> Auch die damalige Forderung zur Beseitigung des Filialverbots wurde nachgegangen. Angesichts der damals bis zum März 2000 umzusetzenden Richtlinie 98/5/EG vom 16. Februar 1998<sup>207</sup> hat man das Filialverbot (Kanzleiniederlassungen) des § 21c Z 7 RAO aufgehoben. Genauere Vorschriften über die Kanzleiniederlassungen wurden im § 7a RAO geregelt.<sup>208</sup> Beim Erlass des BRÄG 1999 gab es noch keine berufsrechtli-

---

<sup>202</sup> Aktueller Stand (§ 21a in der Fassung BGBl I Nr 159/2013): 400.000 Euro für jeden Fall; 2,4 Millionen für die RA-GmbH und die RA-GmbH & Co KG.

<sup>203</sup> Vgl *Torggler/Sedlacek*, Die Rechtsanwalts-GmbH, AnwBl 1999, 600.

<sup>204</sup> Vgl Kapitel 4.4.

<sup>205</sup> ErläutRV 1638 BlgNR 20. GP 17.

<sup>206</sup> 162.Sitzung NR 20. GP 113.

<sup>207</sup> Richtlinie zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde.

<sup>208</sup> ErläutRV 1638 BlgNR 20. GP 15 und 17; vgl auch *Zib* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> II/1 §§ 31, 32 ZPO Rz 79 (Stand 1.9.2014, rdb.at).

chen Sondervorschriften für den Aufsichtsrat einer RA-GmbH, denn wie sich später herausstellen wird, stellt sich gewiss hier die Frage nach der Gewährleistung der Verschwiegenheit im Rahmen eines Eingriffs- und Kontrollrechtes des Aufsichtsrates (vgl unten zum BRÄG 2013).<sup>209</sup>

### 3.6 Das HaRÄG 2005

Ein großer Umbruch des Unternehmensrechts erfolgte mit dem Handelsrechts-Änderungsgesetz (HaRÄG) durch das BGBl I Nr 120/2005, welches das „veraltete“ HGB ablöste. Eines der grundlegenden Probleme war, dass der Kaufmannsbegriff des HGB nicht mehr in das moderne Wirtschaftsleben hineinpasste, der mittlerweile vom Begriff des „Unternehmers“ geprägt war. Andererseits wurden auch viele HGB-Bestimmungen in das ABGB verlagert.<sup>210</sup> Nach eingehender intensiver Diskussion, ob die Freien Berufe auch vom Unternehmerbegriff umfasst werden sollen und somit unter das gesamte Anwendungsregime des UGB fallen<sup>211</sup>, wurde letztlich eine spezielle Lösung für die Freien Berufe erarbeitet.<sup>212</sup> Freie Berufe fallen unter den Unternehmerbegriff iSd § 1 UGB<sup>213</sup>. Jedoch sind sie gem § 4 Abs 2 UGB vom Abschnitt des Ersten Buches ausgenommen. Abs 2 erlaubt ihnen eine Eintragung in das Firmenbuch und eine freiwillige Unterstellung unter das Erste Buch, sofern berufsrechtlichen Sonderbestimmungen nicht widersprochen wird (zu beachten ist daher § 1 Abs 4 RAO iVm § 1a letzter Satz RAO). Freiberufler müssen sich, unabhängig von ihrer Umsatzgröße, nicht eintragen lassen. Folglich ist auch § 8 Abs 1 UGB (und auch § 8 Abs 3 für die RA-GesbR) nicht auf sie anzuwenden, was wiederum bedeutet, dass das Dritte Buch des UGB auch nicht auf Angehörige des Freien Berufes anzuwenden ist.<sup>214</sup> Hingegen ist das Zweite, Vierte und Fünfte Buch des UGB auf Freiberufler anzuwenden, wobei die berufsrechtlichen Sonderbestimmungen vorgehen.<sup>215</sup> Außerdem wurde mit dem HaRÄG

---

<sup>209</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (86).

<sup>210</sup> ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 1.

<sup>211</sup> krit zur Einbeziehung: *Scheuba*, Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB. Ist das, was gesetzlich machbar erscheint, auch politisch wünschenswert?, AnwBl 2003, 75; aA *Krejci*, HGB-Reform und freie Berufe, AnwBl 2003, 67. Besonders krit waren auch die jeweiligen Standesvertretungen, die gegen eine Einbeziehung gepocht haben: vgl ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 7.

<sup>212</sup> Vgl ErläutRV 1058 BlgNR 22. GP 8.

<sup>213</sup> Aktuelle Fassung: BGBl. I Nr. 120/2005.

<sup>214</sup> Vgl *Straube/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 4 Rz 5; vgl *Suesserott/Torggler* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 4 Rz 17-19.

<sup>215</sup> Vgl *Suesserott/Torggler* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 4 Rz 19.

2005 die OHG und KHG abgeschafft und mit einigen Veränderungen die OG und KG als Personengesellschaften neu geschaffen. Auch rechtstheoretische Streitigkeiten in Bezug auf die Rechtsfähigkeit der OG wurden durch die Erneuerung des § 105 UGB allemal aus der Welt geschaffen.<sup>216</sup> Da nun die OG und KG für alle Unternehmer offenstand (somit auch für Freiberufler) waren die OEG und KEG, die im Rahmen des EGG geschaffen wurden, überflüssig. Das EGG wurde daher auch mit dem HaRÄG 2005 abgeschafft.

### 3.7 Die RA-GmbH & Co KG (BRÄG 2013)

Lange Jahre wurde seitens der österreichischen Anwaltschaft gefordert, dass der Gesetzgeber die GmbH & Co KG als RA-Gesellschaft zulassen möge. Auch im ÖRAK wurde die Forderung lange Zeit diskutiert. Schließlich wurde in Zusammenarbeit mit dem ÖRAK vom Gesetzgeber das BRÄG 2013<sup>217</sup> durch das BGBl I Nr 159/2013 beschlossen, welches die GmbH & Co KG erstmals als RA-Gesellschaft zuließ.<sup>218</sup> Die RA-GmbH & Co KG<sup>219</sup> soll flexiblere Beteiligungsmodelle schaffen. Insb jüngere RAe sollen die Möglichkeit einer Beteiligung als Kommanditist erhalten, um im weiteren Verlauf ihre Stellung auszubauen.<sup>220</sup> Auch im Lichte europarechtlicher Höchsturteile<sup>221</sup>, nämlich zur Zulässigkeit der Eröffnung von Zweigniederlassung in Ö durch Gesellschaften deren satzungsmäßiger Sitz in einem anderen MS und nach dem Recht des jeweiligen MS gegründet worden ist, wird die Zulassung der GmbH & Co KG für Anwaltschaften als Mittel des Gesetzgebers gegen den „Trend der Flucht in ausländische Rechtsformen“ erachtet.<sup>222</sup>

Eine Aufnahme der Gesellschaftsform der GmbH & Co KG in den Rechtsformenkatalog des § 1a RAO erfolgte nicht. Hingegen wurde in § 21c RAO Modifikationen

---

<sup>216</sup> Ausführl dazu *Reich-Rohrwig/Schneider*, Wesentliche Neuerungen im Recht der Personengesellschaften nach dem UGB, *ecolex* 2006, 389.

<sup>217</sup> 159. Bundesgesetz, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Bauträgervertragsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EIRAG, das Gebührenanspruchsgesetz, das Notariatsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz und das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2013 – BRÄG 2013).

<sup>218</sup> Vgl auch oA, Berufsrechts-Änderungsgesetz 2013, *AnwBl* 2013, 543; s dazu auch *Pinetz/Burtscher*, Die GmbH & Co KG als neue Rechtsform für Rechtsanwälte, *GES* 2014, 4.

<sup>219</sup> Über die Wesensmerkmale einer GmbH & Co KG: ausführl *Arnold*, Die GmbH & Co KG<sup>2</sup> (2016).

<sup>220</sup> ErläutRV 2378 BlgNR 24. GP 1.

<sup>221</sup> EuGH 9.3.1999, Rs C-212/97, *Centros Ltd*; EuGH 5.10.2002, *Überseering*; zu EuGH-E: *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 68-73 mwN.

<sup>222</sup> *Reiner/Deckenbrock*, *juridikum* 2016, 440 (444).

vorgenommen. Grds wurde die Tätigkeit der GmbH, als Komplementär der KG, auf die Wahrnehmung der Aufgaben als Gesellschafter sowie die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens und die dazu erforderlichen Hilfstätigkeiten beschränkt. Des Weiteren folgt, dass die GmbH als Komplementär den Beruf der Anwaltschaft nicht selbständig ausüben kann und der Geschäftsführer der Komplementär-GmbH ein RA sein muss (vgl § 21c Z 11 RAO).<sup>223</sup> Weitere Modifikationen mussten für § 21c Z 1 RAO vorgenommen werden, der nun die Komplementär-GmbH als Gesellschafter einer RA-Gesellschaft zulässt. Auch § 21c Z 2 RAO<sup>224</sup> wurde dahingehend modifiziert, so dass es RAe nun gestattet war, auch als Kommanditist beteiligt und folglich beschränkt haftbar zu sein, ohne dabei Geschäftsführer der Komplementär-GmbH oder in dieser vertretungsbefugt sein zu müssen.<sup>225</sup> Als „Flüchtigkeitsfehler“ hat der Gesetzgeber aber nicht beachtet die Bestimmung des § 21c Z 9 RAO zu modifizieren. Dieser sah weiterhin vor, dass alle an der Gesellschaft beteiligten RAe allein zur Vertretung und Geschäftsführung befugt sein müssen. Im Falle der Beteiligung eines RA als Kommanditist an einer RA-GmbH & Co KG ist das klarerweise nicht vereinbar.<sup>226</sup> Mit dem BRÄG 2016<sup>227</sup> (BGBl I Nr 10/2017) wurde die Bestimmung durch den Gesetzgeber korrigiert.<sup>228</sup> Durch das BRÄG 2013 wurde auch die Bestimmung des § 21c Z 8 verändert, so dass das Verbot der Mehrfachbeteiligung von RAe an unterschiedlichen RA-Gesellschaften zT durchbrochen wird. Die Durchbrechung betrifft lediglich die Beteiligung eines RA an einer GmbH & Co KG.<sup>229</sup> Somit kann ein RA sowohl Gesellschafter an der Komplementär-GmbH als auch Kommanditist an der GmbH & Co KG sein.<sup>230</sup>

---

<sup>223</sup> Vgl auch ErläutRV 2738 BlgNR 24. GP 4.

<sup>224</sup> § 21c Z 2 RAO: „Ausgenommen den Fall einer Rechtsanwalts-Partnerschaft, deren einziger Komplementär eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, dürfen Rechtsanwälte der Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören. [...]“

<sup>225</sup> ErläutRV 2738 BlgNR 24. GP 4.

<sup>226</sup> Zur krit Auseinandersetzung: *Pinetz/Burtscher*, Die GmbH & Co KG als neue Rechtsform für Rechtsanwälte, GES 2014, 4.

<sup>227</sup> 10. Bundesgesetz, mit dem die Rechtsanwaltsordnung, die Notariatsordnung, das Ausbildungs- und Berufsprüfungs-Anrechnungsgesetz, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EIRAG, das Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, das Rechtsanwaltsstarifgesetz und das Sachverständigen- und Dolmetschergesetz geändert werden (Berufsrechts-Änderungsgesetz 2016 – BRÄG 2016).

<sup>228</sup> Vgl ErläutRV 1346 BlgNR 25. GP 11.

<sup>229</sup> Beachte: eine Änderung wurde nicht für die RA-Partnerschaft als Kommanditgesellschaft herbeigeführt. IdF kann ein RA nicht Kommanditist sein, sondern lediglich die Personen nach § 21c Z 1 lit b-d RAO. Ausführl dazu in Kapitel 4.4.5.

<sup>230</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 13 und 15.

Handlungsbedarf gab es auch hinsichtlich der Verschwiegenheitspflicht iSd § 9 RAO, der durch das BRÄG 2013 auch überarbeitet wurde. Nun wurden in Abs 2 expressis verbis auch die Aufsichtsorgane sowie Gesellschafter einer RA-Gesellschaft, die nicht selbst RAe sind, von der Verschwiegenheitspflicht erfasst. Abs 3 erfasste bereits die Hilfskräfte eines RA – jedoch waren die oben genannten Organe bzw Gesellschafter nicht als Hilfskräfte zu subsumieren.<sup>231</sup>

### 3.8 GesRÄG 2013

In der Literatur wurden auch mögliche Auswirkungen des Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013<sup>232</sup> (GesRÄG 2013) diskutiert. Mit dem GesRÄG 2013 wurde insb die Höhe des Mindeststammkapitals für die GmbH von 35.000 auf 10.000 herabgesetzt (vgl § 6 Abs 1 aF). Auch die bar zu leistende Einlage gem § 10 GmbHG aF wurde herabgesetzt. Mögliche Auswirkungen auf die Anwaltschaft wurden jedoch in der Literatur als ziemlich gering eingestuft.<sup>233</sup> Mittlerweile wurden die Herabsetzungen in §§ 6 und 10 GmbHG durch das Abgabenänderungsgesetz 2014<sup>234</sup> (AbgÄG 2014) aus steuerrechtlichen Überlegungen wieder revidiert und eine Gründungsprivilegierung in Form einer geringen Stammkapitaleinbringung für eine gewisse Zeit in § 10b GmbHG (aktuelle Fassung) verankert.<sup>235</sup>

### 3.9 Europarechtliche Rahmenbedingungen

Im Hinblick auf die Mitgliedschaft Österreichs in der EU wird auch die anwaltliche Berufsausübung erheblich beeinflusst. Die Zielsetzung der Verwirklichung eines Binnenmarktes durch die europäischen Grundfreiheiten<sup>236</sup> (insb durch die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit)<sup>237</sup> und die damit einhergehende zunehmende grenzüberschreitende Tätigkeit innerhalb Europas, verlangte zusätzliche supranationale Regelungen.<sup>238</sup> Durch den Beitritt Österreichs zum Europäischen Wirt-

---

<sup>231</sup> ErläutRV 2378 BlgNR 24. GP 3; vgl auch *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 9 Rz 33; vgl auch *oA*, Berufsrechts-Änderungsgesetz 2013, AnwBl 2013, 543.

<sup>232</sup> BGBl I Nr 109/2013.

<sup>233</sup> Vgl *Reiner/Grafl/Chini*, Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013: ein missglücktes Reformvorhaben?, SWK 18/2013, 847.

<sup>234</sup> BGBl I Nr 13/2014.

<sup>235</sup> s dazu ErläutRV 24 BlgNR 25.GP 27.

<sup>236</sup> Ausführl *Frenz*, Handbuch Europarecht Bd 1 (2012) 12.

<sup>237</sup> Art 49 AEUV und Art 56 AEUV.

<sup>238</sup> Vgl *Hellwig*, Unterschiede der nationalen Berufsrechte. Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, AnwBl 2002, 190; vgl *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 175; ausführl zur

schaftsraum im Jahre 1994 trat das Niederlassungs- und Dienstleistungsrecht des Art 34 und Art 36 des EWR-Abkommens durch das BGBl Nr 909/1993 am 01.01.1994 in Kraft. Zugleich traten die RL 77/249 EWG<sup>239</sup> (RA-Dienstleistungs-RL) und die RL 89/48/EWG<sup>240</sup> in Geltung.<sup>241</sup> Umgesetzt wurden die RL durch das EWR-Rechtsanwaltsgesetz 1992 (EWR-RAG 1992) mit dem BGBl Nr 21/1993. Durch eine erfolgreich absolvierte Eignungsprüfung konnten sich somit RAe aus dem EWR in Österreich zur Ausübung der Anwaltschaft niederlassen (vgl § 8 EWR-RAG 1992). Nach dem Beitritt Österreichs zur EU im Jahre 1995 trat einige Jahre später die „revolutionäre“<sup>242</sup> NiederlassungsRL 98/5/EG<sup>243</sup> in Kraft. Die RL 98/5/EG ermöglicht europäischen RAe die Niederlassung in Österreich und folglich die dauerhafte Ausübung der Anwaltstätigkeit im Staatsgebiet. Dabei werden sie inländischen RAe gleichgestellt, wodurch eine Eignungsprüfung wegfällt. Jedoch müssen sie die Anwaltsbezeichnung ihres Herkunftslandes tragen und sich in eine europäische Liste eintragen (vgl insb Art 2 bis 5). Außerdem können sich europäische RAe an einer RA-Gesellschaft in Österreich beteiligen oder die Anwaltschaft im Rahmen einer Zweigniederlassung ausüben, die ihren Hauptsitz im Herkunftsland hat.<sup>244</sup> Mit dem BGBl I Nr 27/2000 wurde das EURAG<sup>245</sup> erlassen, welches die NiederlassungsRL 98/5/EG umgesetzt hat.<sup>246</sup> Die alte Berufsqualifika-

---

Thematik: *Nummer-Krautgasser/Garber*, Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit im europäischen Binnenmarkt – Teil I: Dienstleistungsfreiheit, *Zak* 2012/400, 207 oder *dieselben*, Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit im europäischen Binnenmarkt – Teil II: Niederlassungsfreiheit, *Zak* 2012/474, 243.

<sup>239</sup> RL 77/249 EWG vom 22.03.1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, *ABl* L 78/17.

<sup>240</sup> RL 89/48/EWG vom 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, *ABl* L 19/16.

<sup>241</sup> Vgl *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (87).

<sup>242</sup> So zB: *Eilmansberger*, Die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte und ihre Umsetzung in Österreich, *AnwBl* 2000, 318.

<sup>243</sup> RL 98/5/EG vom 16.02.1998 zur Erleichterung der ständigen Berufsausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, *ABl* L 77/36.

<sup>244</sup> Vgl *Eilmansberger*, *AnwBl* 2000, 318; vgl *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (87).

<sup>245</sup> 27. Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwälten in Österreich (EuRAG) sowie über Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

<sup>246</sup> Vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 178; vgl *Eilmansberger*, *AnwBl* 2000, 318; vgl *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (88); vgl *Vitek* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, *RAO*<sup>9</sup> § 1 Rz 10.

tions-RL 89/48/EWG wurde in der RL 2005/36/EG<sup>247</sup> zusammengefasst und daher auch aufgehoben. Der Kurztitel des Gesetzes „EURAG“ wurde mit dem BGBl 2008/68<sup>248</sup> in „EIRAG“ geändert.<sup>249</sup> Das EIRAG räumt europäischen RAe die freie Dienstleistungsfreiheit als vorübergehende Tätigkeit gem §§ 2ff EIRAG und die Niederlassungsfreiheit<sup>250</sup> gem §§ 9ff EIRAG ein. Ein Spannungsfeld zwischen nationalen Rechtsvorschriften und europarechtlichen Rahmenbedingung erzeugt insb § 16 Abs 1 und Abs 2 EIRAG. Außerdem können weitere Deregulierungstendenzen der EU insb die Aktualität und Verhältnismäßigkeit des § 21c RAO in Frage stellen.<sup>251</sup> Ausführl werden die standes- und europarechtlichen Spannungsfelder in Kapitel 5 behandelt.

---

<sup>247</sup> RL 2005/36/EG vom 07.09.2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABI L 255/22f zuletzt geändert durch die RL 2013/55/EU vom 20.11.2013 zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung (EU) Nr 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems („IMI-Verordnung“).

<sup>248</sup> 68. Bundesgesetz, mit dem die Notariatsordnung, das Notariatsaktsgesetz, das Gerichtskommissärsgesetz, das Außerstreitgesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Notariatstarifgesetz, das Gerichtskommissionstarifgesetz, die Rechtsanwaltsordnung, das Disziplinarstatut für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsanwärter, das EuRAG und die Gewerbeordnung 1994 geändert werden (Feilbietungsrechtsänderungsgesetz – FRÄG).

<sup>249</sup> Vgl auch *Nunner-Krautgasser/Garber*, Zak 2012/400, 207 (208).

<sup>250</sup> Möglichkeiten über 2 Optionen sich niederzulassen: 1) unter Verwendung der ursprünglichen Berufsbezeichnung oder 2) durch die Vollintegration, wodurch eine gänzliche Gleichstellung zum inländischen RA erfolgt und auch die Verwendung der Anwaltsbezeichnung aus dem Ursprungsland entfällt: ausführl *Nunner-Krautgasser/Garber*, Zak 2012/474, 243 (245) mwN.

<sup>251</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 181; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 28-29.

## 4 Die berufsrechtlichen Gesellschaftsschranken

Im vorliegenden Kapitel werden die berufsrechtlichen Vorschriften behandelt, die Einschränkungen für das Gesellschaftsrecht vorsehen. Als Ausgangspunkt dienen daher die berufsrechtlichen Normen. Die Abweichungen zum Gesellschaftsrecht werden unmittelbar gegenübergestellt, wobei im Rahmen des Gesellschaftsrechts vom normativen Idealtypus ausgegangen wird. Für einen besseren Lesefluss wurde daher keine Systematisierung nach den einzelnen Gesellschaftsformen gewählt. Zunächst wird der taxative Rechtsformenkatalog der RAO beschrieben, wobei auch auf das Eintragungsprozedere unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Gesellschaftsformen eingegangen wird. Im nächsten Kapitel folgt dann eine Auseinandersetzung mit den Vorgaben über die Firmenbezeichnung nach § 1b RAO. IdZ erfolgt meinerseits eine dogmatische Auseinandersetzung, ob ein Zusatz zur Kennzeichnung der Rechtsform der GesbR zwingend bei Anwaltschaften angegeben werden müssen. Danach erfolgt eine Untersuchung der Weitergabe der Bevollmächtigung in RA-Gesellschaften. Dabei werden sowohl rechtsgeschäftliche als auch organschaftliche Bevollmächtigungen untersucht. Interessant ist hierbei die Frage, inwieweit RA-Gesellschaften Mitarbeiter oder gar freie Dienstnehmer im Rahmen einer Unterbevollmächtigung einsetzen dürfen. Dabei ist insb die Trennlinie zwischen Erfüllungsgehilfenschaft und Substitution näher zu untersuchen. Letztlich werden im Kapitel 4.4 die Normen der §§ 21c ff RAO behandelt, die die größten Einschränkungen für das Gesellschaftsrecht vorsehen. Dabei ist insb die rechtsdogmatische Auseinandersetzung des Verbots einer Kommanditistenstellung eines RA in einer RA-KG hervorzuheben, die mE de lege lata zu einem unzufriedenen Ergebnis führt.

### 4.1 Der Rechtsformenkatalog nach § 1a RAO

§ 1a Abs 1 RAO zählt zwingend und taxativ<sup>252</sup> die Gesellschaftsformen auf, die den RAe zur „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ zur Verfügung stehen. Die zur Verfügung stehenden Gesellschaftsformen sind: die GesbR, OG bzw KG (sog Rechtsanwalts-Partnerschaften) und die GmbH. Expressis verbis nicht in § 1a RAO genannt, aber durch § 21c lit f RAO zulässig, ist die Rechtsform der GmbH &

---

<sup>252</sup> Vgl *Torggler*, Zur Haftungsverfassung der RA-GmbH, in FS Koppensteiner 247 (248); vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a RAO Rz 1; vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 1.

Co KG. Aus europarechtlicher Sicht durchbricht § 16 Abs 2 EIRAG den taxativen Rechtsformenkatalog des § 1a Abs 1 RAO.<sup>253</sup> Durch die Zulässigkeit jeglicher Gesellschaftsformen in der EU (sofern § 21c RAO erfüllt wird)<sup>254</sup> stellt sich berechtigterweise die Frage, ob der Rechtsformenkatalog nicht gänzlich wegfallen kann oder zumindest modifiziert werden muss. Auch in der L stößt der Katalog immer wieder auf Kritik, da er bspw auch in Bezug auf die AG als überholt betrachtet wird.<sup>255</sup> Auch dass die GesbR expressis verbis in § 1a RAO aufgezählt wird, stößt in der L auf Kritik, da die GesbR mangels Rechtsfähigkeit keine berufsbefugte Gesellschaft sein kann. Die Rechtfertigung einer Aufzählung kann gewiss aus einer historischen Betrachtung abgeleitet werden.<sup>256</sup> Weiters normiert § 1a Abs 1 RAO, dass die RA-Gesellschaft einer Eintragung bei der RAK bedarf. Der letzte S schreibt vor, dass bei der RA-Partnerschaft und RA-GmbH eine Firmenbucheintragung Voraussetzung für die Eintragung in die Liste bei der RAK ist. Die Firmenbucheintragung ist dem Ausschuss der RAK nachzuweisen. Daher ist die speziellere Norm zu beachten, die §§ 4 Abs 2 und 8 Abs 1 und Abs 3 UGB derogiert.<sup>257</sup>

§ 1a Abs 2, 4 und 5 RAO umfasst ein mehrstufiges berufsrechtliches Zulassungsverfahren für die Eintragung einer RA-Gesellschaft. Kurzgefasst, muss nach Abschluss des Gesellschaftsvertrages die beabsichtigte Errichtung bei der zuständigen RAK angemeldet werden. Der Anmeldung ist dabei der Gesellschaftsvertrag und eine Versicherungsbestätigung über die Mindestberufshaftpflichtversicherung beizulegen. Liegen keine Bedenken vor, dann wird seitens der RAK eine Unbedenklichkeitserklärung ausgestellt. Erst dann kann die Gesellschaft in das Firmenbuch eingetragen werden.<sup>258</sup> Durch die Eintragung in das Firmenbuch entsteht die Gesellschaft.<sup>259</sup> Danach erfolgt die Eintragung in die Liste der RA-Gesellschaften durch den Ausschuss der RAK. Die GesbR kann nicht in das Firmenbuch eingetragen werden, weshalb in § 1a Abs 5 RAO (Vorschrift betreffend der Firmen-

---

<sup>253</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (89); vgl *Rüffler/Müller*, Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften? 50ff. Ausführl in Kapitel 5.1.

<sup>254</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (90); so auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 184.

<sup>255</sup> Vgl *Reiner/Deckenbrock*, Anwaltsgesellschaften in Österreich und Deutschland, *juridikum* 2016, 440 (443).

<sup>256</sup> Vgl Kapitel 2.3.2 und 3.1.

<sup>257</sup> Vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a RAO Rz 8.

<sup>258</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 15-19.

<sup>259</sup> Vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a RAO Rz 7; vgl auch *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/74.

bucheintragung) die GesbR nicht erwähnt wird.<sup>260</sup> Betroffen ist hierbei die GesbR, die als Außengesellschaft auftritt, da auf eine reine Innengesellschaft die gesellschaftsrechtlichen Modifikationen durch die RAO nicht anzuwenden sind.<sup>261</sup> Gesellschaftsrechtlich darf die RA-GmbH erst durch Eintragung in die Liste der Anwaltschaft ausüben. Problematisch kann es werden, wenn es vorher schon bestehende Einzelkanzleien gibt, die in eine GmbH eingebracht werden. GmbH-rechtlich wäre die Einbringung dieser Einzelkanzleien als Sacheinlage oder Sachgründung zu beurteilen. Vor Eintragung ist die Tätigkeit der einzelnen Kanzlei der Vorgesellschaft zuzurechnen, die dann im Rahmen der Universalsukzession in die Firmenbuch eingetragene RA-Gesellschaft übergeht.<sup>262</sup> Wenn die Eintragung verweigert wird (vgl § 1a Abs 4 RAO) dann liegt eine GesbR vor.<sup>263</sup> § 1a Abs 4 RAO nennt Gründe für eine Verweigerung zur Eintragung oder Streichung aus der Liste (zB „wenn sich herausstellt, dass die Erfordernisse der §§ 21a oder 21c nicht oder nicht mehr vorliegen“).<sup>264</sup>

§ 1a Abs 6 schreibt vor, dass die betreffenden Vorschriften für (Einzel-)RAe auch sinngemäß für RA-Gesellschaften gelten. Damit sind im Besonderen die Vorschriften der anwaltlichen Grundwerte gemeint (vgl §§ 9 und 11 RAO).<sup>265</sup>

Abschließend ist auch noch auf die Studie von *Reiner* zu verweisen, die die Anzahl der Gesellschaftsformen nach § 1a RAO empirisch ausgewertet hat. Dabei wurde für ganz Österreich eine Stichprobe von 5.849 Rechtsanwältinnen mit Stand Juni 2013 entnommen. Dabei blieb die Rechtsform der GmbH & Co KG unberücksichtigt. Mit Vorsicht zu genießen, ist auch die Anzahl an Zusammenschlüssen in Form der GesbR. In Abbildung 1 werden nur solche als GesbR angeführt, die auch nach „außen“ als eine solche auftreten und daher nach § 1a Abs 1 RAO bei der RAK eingetragen werden müssen. Die sog Regiegemeinschaft, die *Reiner* in der Erhebung nicht als GesbR angeführt hat, kann als reine Innengesellschaft in Form der GesbR existieren, die aber bei der RAK nicht eingetragen wird (sog Berufsförderungsgesellschaft). Klarerweise ist auch eine genaue Ermittlung an Regiegemeinschaften nur schwierig von außen möglich. Daher handelt es sich

---

<sup>260</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 19.

<sup>261</sup> Vgl Kapitel 2.3.2.

<sup>262</sup> Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, WK GmbHG § 2 Rz 103 (Stand 1.12.2014, rdb.at) mwN.

<sup>263</sup> Gruber, Die Rechtsanwalts-GmbH, RdW 2000, 65.

<sup>264</sup> Ausführlich dazu: Feil/Wennig, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a RAO Rz 9 und 10.

<sup>265</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 1a Rz 27.

bei den Regiegemeinschaften lediglich um eine Annäherung. Zuletzt wurde auch die Anzahl der RAe anhand der Eingliederung in einer Organisationsform kategorisiert und nicht nach dem arbeitsrechtlichen Beschäftigungsverhältnis. Grund dafür ist, dass in größeren Kanzleien oft RAe vollständig in das Unternehmen integriert sind, aber rechtlich gesehen als Selbständige auftreten.<sup>266</sup>

Rechtsformen	Anzahl an RA-Gesellschaften	Anzahl der RAe
GesbR	392	931
GmbH	261	1.232
OG	212	689
KG	65	126
<i>Regiegemeinschaft</i>	<i>477</i>	<i>1.264</i>
<i>Einzelkanzlei</i> <sup>267</sup>	<i>1.589</i>	<i>1.589</i>
<i>LLP</i> <sup>268</sup>	<i>2</i>	<i>13</i>

Abbildung 1: Anzahl der Gesellschaftsformen iSd § 1a Abs 1 RAO und die dazugehörige Anzahl der RAe, die in der jeweiligen Gesellschaftsform organisatorisch eingegliedert sind.<sup>269</sup>

<sup>266</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 237ff.

<sup>267</sup> Bei der Einzelkanzlei handelt es sich um keine Rechtsform.

<sup>268</sup> Die sog englische Limited Liability Partnership. Sie hat eine Hybridstellung zwischen Kapital- und Personengesellschaft (ähnlich zur GmbH & Co KG): s dazu *Kalss*, Können sich österreichische Rechtsanwaltssozietäten ausländischer Rechtsformen, etwa der englischen LLP, bedienen, um in Österreich tätig zu sein?, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101; vgl auch *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129.

<sup>269</sup> Abbildung modifiziert nach *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 240. Die Anzahl der Regiegemeinschaften sind eine Annäherung und stellen idR auch die Form der GesbR als reine Innengesellschaft dar.

## 4.2 Die Firmenbezeichnung iSd § 1b RAO

§ 1b Abs 1 RAO legt taxativ fest<sup>270</sup>, welche Firmenbezeichnung eine RA-Gesellschaft tragen darf. Grds darf sie nur den Namen eines oder mehrerer Gesellschafter iSd § 21c Z 1 lit a enthalten oder eines ehemaligen RA, der auf die Anwaltschaft verzichtet hat und zum Zeitpunkt der Verzichtleistung, Gesellschafter war oder dessen, als RA-Gesellschaft oder Einzelunternehmen geführte Kanzlei, von der Gesellschaft geführt wird. § 12 Abs 1 EIRAG gilt sinngemäß.<sup>271</sup> Zu beachten ist, dass als Sachbestandteil ein Hinweis auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft aufzunehmen ist. Grds gelten auch hier die allgemeinen unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Vorschriften (vgl §§ 19 UGB, 5 GmbHG), die neben dem Firmennamen, einen Rechtsformzusatz verlangen.<sup>272</sup> Jedoch kann nach § 1b Abs 1 RAO die RA-OG anstelle der Bezeichnung „offene Gesellschaft“ die Bezeichnung „Partnerschaft“ enthalten oder sofern die Firma nicht den Namen aller Gesellschafter enthält, den Zusatz „und (&) Partner“ enthalten. Bei der RA-KG kann anstelle der Bezeichnung „Kommanditgesellschaft“ die Bezeichnung „Kommandit-Partnerschaft“ gewählt werden.

Ersichtlich wird idZ, dass es sich hierbei um eine sehr restriktive Regelung handelt, die die Personenbezogenheit zu den ausübenden RAe in den Vordergrund stellt. Im Lichte der Verfassungskonformität, insb der Erwerbsfreiheit und dem Gleichheitssatz, wurde vom VfGH klargestellt, dass § 1b RAO nicht verfassungswidrig sei. Auch der zwingende Zusatz zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft sei verfassungskonform.<sup>273</sup> Unzulässig sind hingegen Phantasiebezeichnungen oder Abkürzungen.<sup>274</sup> Lediglich Phantasiebezeichnungen, zB auf Briefpapieren sind zulässig, sofern die Irreführung ausgeschlossen wird, wenn die Firmenbezeichnung eindeutig erkennbar ist, nicht verborgen bleibt und eine Klarstellung bzgl der Phantasiebezeichnung erfolgt.<sup>275</sup> In der Jud wurde auch klargestellt, dass die Be-

---

<sup>270</sup> OGH 8.9.2008, Bkv 3/07 HS 39.442.

<sup>271</sup> § 12 Abs 1 EIRAG in der Fassung BGBl I Nr 141/2009: Niedergelassene europäische Rechtsanwälte haben die Berufsbezeichnung zu verwenden, die sie im Herkunftsstaat nach dem dort geltenden Recht zu führen berechtigt sind. Wer danach berechtigt ist, die Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ oder „Anwalt“ zu führen, hat zusätzlich die Berufsorganisation anzugeben, der er im Herkunftsstaat angehört.

<sup>272</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 1b Rz 3.

<sup>273</sup> VfGH B 1008/06 VfSlg 18062/2007; vgl auch VfGH B 47/09 VfSlg 18921/2009.

<sup>274</sup> Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 1b Rz 5 mwN.

<sup>275</sup> OBDK 28.2.2011, 3 Bkd 2/11 AnwBl 2011/8283 (Kingsbigl).

zeichnung „law“ den Anforderungen des Sachbestandteilhinweises zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht entspricht.<sup>276</sup>

In der Vergangenheit vertraten die RAK und die OBDK die Rechtsansicht, dass die alternative Firmenbezeichnung der „Partnerschaft“ bzw. „Kommandit-Partnerschaft“ iSd § 1b letzter S RAO nur der OEG oder KEG zustehe. Von diesem Wahlrecht sei hingegen die GesbR ausgeschlossen. Argumentiert wurde, dass § 6 Abs 2 EGG einen Hinweis auf die ausgeübte freiberufliche Tätigkeit verlangt, die mit der Bezeichnung „Rechtsanwalts-Partnerschaft“ für die OEG und KEG erfüllt werde. Dabei zielt § 21e RAO zur Vollmachtserteilung auf die „Rechtsanwalts-Partnerschaft“ ab.<sup>277</sup> Sprich in der Bezeichnung der „Partnerschaft“ liegt eine Kennzeichnung über die Fähigkeit der Mandatserteilung einer RA-Gesellschaft vor (was ja bei der GesbR nicht Fall ist).<sup>278</sup> Hingegen beurteilte der VfGH im Rahmen einer Beschwerde eine solche Einschränkung als verfassungswidrig, da ein solcher Eingriff in die Freiheit der Erwerbsausübung nicht durch das öffentliche Interesse gedeckt sei. Sowohl die OEG als auch die GesbR weisen eine unbeschränkte und persönliche Haftung der Gesellschafter auf. IdZ spielt es für den rechtsgeschäftlichen Verkehr keine Rolle, ob mit einer OEG oder GesbR kontrahiert werde.<sup>279</sup>

Ob bei der RA-GesbR ein Rechtsformzusatz in der Bezeichnung der RA-Gesellschaft zu führen ist, ergibt sich nicht aus § 1b Abs 1 RAO.<sup>280</sup> Der Sachbestandteilhinweis und die Namen der Gesellschafter sind hingegen auch für die GesbR, wenn sie die Anforderung des § 1a RAO (gemeint: zur „Ausübung der Rechtsanwaltschaft“ und daher eine Außen-GesbR) erfüllt, zwingend der Gesellschaftsbezeichnung zuzufügen. Die Vorschriften zum Rechtsformzusatz ergeben sich aus unternehmens- und berufsrechtlichen Vorschriften (insb §§ 8, 19 UGB sowie §§ 1 Abs 4 und § 1b RAO; für die GmbH gilt § 5 GmbHG). Dabei setzen die unternehmensrechtlichen Vorschriften voraus, dass eine Eintragung im Firmenbuch erfolgen muss. Da die GesbR nicht rechtsfähig ist, kann sie auch nicht Trä-

---

<sup>276</sup> RIS-Justiz RS0120672; *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1b Rz 4 mwN.

<sup>277</sup> Vgl Kapitel 3.4.

<sup>278</sup> RIS-Justiz RS0112908; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 1b Rz 4.

<sup>279</sup> VfGH B 619/00 VfSlg 16324/2001.

<sup>280</sup> Die Frage wurde aufgeworfen, da durch die Eingabe in die Suchmaschine Google mit den Suchbegriffen „Rechtsanwälte GesbR“ durchaus Kanzleien mit dem Zusatz GesbR auftauchten.

gerin einer Firma sein. Aus diesem Grund ist auch eine Eintragung im Firmenbuch nicht möglich.<sup>281</sup> Hingegen stellt die ErläutRV klar, dass die GesbR im Rahmen des § 1177 ABGB unter einem gemeinsamen Namen aufzutreten hat, der auf das Bestehen einer GesbR hindeutet, so dass dem Vertragspartner klar wird, dass er mit einer solchen kontrahiert. Jedoch sei ein zwingender Rechtsformzusatz – wie es § 19 UGB verlangt – im Falle der GesbR nicht anzuwenden.<sup>282</sup> Für die anderen (eintragungsfähigen) RA-Gesellschaften gilt § 19 Abs 1 Z 4 UGB, der einen Vorbehalt für berufsrechtliche Vorschriften normiert (mit Ausnahme der RA-GmbH: für diese gilt § 5 GmbHG und § 1b Abs 2 RAO).<sup>283</sup> ME ist daher eine Führung der Rechtsform als Zusatz im Gesellschaftsnamen bei einer Außen-GesbR zu bejahen. Diese Folgerung kann aus mehreren Normen abgeleitet werden. Einerseits schreibt § 1b Abs 2 RAO, dass „die Bezeichnung des Rechtsanwaltsunternehmens, das in Form einer Rechtsanwalts-Partnerschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung fortgesetzt wird – jedoch nur mit einem die neue Rechtsform andeutenden Zusatz – weitergeführt werden darf.“ Laut den ErläutRV ist unter „Rechtsanwaltsunternehmen“ auch die GesbR zu subsumieren.<sup>284</sup> Durch die Bestimmung: „jedoch nur mit einem die neue Rechtsform andeutenden Zusatz“ kann man deuten, dass die GesbR schon zuvor als Rechtsform zwingend dem Verkehr anzugeben war (wörtlich: „nur mit einem“). Außerdem muss die Art der Gesellschaft bei der beabsichtigten Errichtung beim Ausschuss der RAK angegeben werden (vgl § 1a Abs 2 Z 1 RAO). Des Weiteren decken sich die Materialien zu § 1b RAO auch mit jenen zu § 1177 ABGB, in denen als Telos, der Schutz des Rechtsverkehrs vorgebracht wird, welcher in der anwaltlichen Leistungserbringung aufgrund der persönlichen Leistungserbringung umso stärker zu berücksichtigen ist.

---

<sup>281</sup> Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/16; vgl ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 10.

<sup>282</sup> Vgl ErläutRV 270 BlgNR 25. GP 9f; vgl auch *Fritz/Potyka*, GesbR-Reform – Auswirkungen auf bestehende Gesellschaften, RdW 2015/85, 71 (72).

<sup>283</sup> Vgl *Schuhmacher/Fuchs* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 19 Rz 10 (Stand 1.12.2017, rdb.at); vgl auch *Jennwein* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 19 Rz 6 und 18a.

<sup>284</sup> ErläutRV 1638 BlgNR 20 GP 14f.

### 4.3 Die rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung und ihre Weitergabe

Das vorliegende Kapitel behandelt die Problematik der Bevollmächtigung von RA-Gesellschaften und die Weitergabe dieser Bevollmächtigung. Zunächst stellt sich die Frage, welche natürlichen Personen die RA-Gesellschaft organschaftlich vertreten dürfen und somit auch berufsrechtlich „im Namen der Gesellschaft“ einen Bevollmächtigungsvertrag mit einem Mandanten abschließen und die Gesellschaft daraus verpflichten können. Folglich stellt sich dann die Frage, ob RA-Gesellschaften diese Bevollmächtigung weitergeben dürfen. MaW: darf die RA-Gesellschaft im Rahmen dieser Bevollmächtigung auch Erfüllungsgehilfen oder gar Substitute heranziehen und einsetzen? Vorgelagert stellt sich auch dogmatisch die Frage, wo genau die Grenze zwischen Erfüllungsgehilfen und Substitut zu ziehen ist. Da für die aufgeworfenen Fragestellungen besonders auf das ABGB zurückgegriffen werden muss und auch die Ausführungen zur rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung einer RA-Gesellschaft grds auf alle RA-Gesellschaftsformen - mit Ausnahme der GesbR (da sie nicht rechtsfähig ist)<sup>285</sup> - anzuwenden ist, wurde die Behandlung in Kapitel 4 vorgezogen.

#### 4.3.1 Der Bevollmächtigungsvertrag

Zunächst ist zu klären, um welchen Vertragstyp es sich hierbei handelt, welche Rechtsquellen heranzuziehen sind und welche Rechtsfolgen durch solch einen Vertrag ausgelöst werden.

##### 4.3.1.1 Allgemeines zum Bevollmächtigungsvertrag im ABGB

Der Bevollmächtigungsvertrag wird in §§ 1002 - 1033 ABGB geregelt. Die Legaldefinition ist § 1002 ABGB zu entnehmen.<sup>286</sup> Nach heutiger dogmatischer Rechtsansicht liegt in § 1002 ABGB eine Kombination von „Auftrag“ und „Vollmacht“ vor, die jedoch differenziert werden muss.<sup>287</sup> Das Wesensmerkmal des Auftrages ist die Pflicht des Beauftragten zur Vornahme eines Rechtsgeschäftes oder einer sonstigen Rechtshandlung im Interesse und auf Rechnung des Auf-

---

<sup>285</sup> Vgl Kapitel 2.3.2; vgl auch Reiner, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 124.

<sup>286</sup> „Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag.“ In der Fassung JGS Nr 946/1811.

<sup>287</sup> Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1002 ABGB Rz 1; vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 5 (Stand 1.3.2017, rdb.at); vgl *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 3.

traggebers. Es liegt idF ein rechtliches Müssen im Innenverhältnis vor.<sup>288</sup> Unter die Geschäftsbesorgungspflicht fallen Rechtshandlungen, die idR Erklärungen darstellen (zB Vertragshandlungen, Parteiprozesshandlungen).<sup>289</sup> Davon zu unterscheiden sind bloß faktische Handlungen. Geschuldete faktische Handlungen können zB das Verfassen eines Rechtsgutachtens sein. Diese sind als Werk- oder freier Dienstvertrag zu subsumieren.<sup>290</sup> Die Vollmacht ist eine Vertretungsmacht, die durch ein einseitiges Rechtsgeschäft eingeräumt wird. Dabei ist ein rechtliches Können im Außenverhältnis zu verstehen, da der Bevollmächtigte (sog Stellvertreter oder auch Machthaber) durch Handlungen im Namen des Vertretenen unmittelbar Rechtsänderungen in der Sphäre des Vollmachtgebers herbeiführen kann.<sup>291</sup> Jedoch setzt die Vollmacht keine Pflicht im Innenverhältnis voraus.<sup>292</sup> Grds müssen sowohl Auftrag als auch Vollmacht und Innen- sowie Außenverhältnis getrennt voneinander behandelt werden.<sup>293</sup> Das Auftragsrecht greift auch dann ein, sofern der Machthaber die bloße Vollmacht ausübt. Argumentiert wird, dass auftragsrechtliche Normen dadurch unmittelbar angewendet werden müssen (vgl §§ 1009, 1012, 1014 ABGB).<sup>294</sup> Auch bei einer bloßen Ermächtigung auf fremde Rechnung zu handeln, greift das Auftragsrecht ein.<sup>295</sup> IdZ spricht man von einer Stellvertretung, wenn der Vertretene dem Stellvertreter Vertretungsmacht einräumt. Folglich kann der Stellvertreter den Vertretenen berechtigen und/oder verpflichten, indem er im Namen des Vertretenen Rechtsgeschäfte (bzw Rechtshandlungen) abschließt. Die Rechtsfolgen betreffen unmittelbar den Vertretenen, so als hätte er selbst die Handlungen vorgenommen.<sup>296</sup> Grds kann die Vertretungsmacht durch rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung eingeräumt werden. Beim anwaltlichen Bevollmächtigungsvertrag liegt eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung

---

<sup>288</sup> Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1002 ABGB Rz 2; vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 4.

<sup>289</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 6 mwN. Bsp für Aufträge: *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 16 und Rz 17 mwN.

<sup>290</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 7 mwN; zum Rechtsgutachten eines RA auch: RIS-Justiz RS0113156.

<sup>291</sup> *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1002 ABGB Rz 2.

<sup>292</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 49.

<sup>293</sup> Vgl *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 1.

<sup>294</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 11.

<sup>295</sup> Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1002 ABGB Rz 2; zust *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 11.

<sup>296</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 25. Die Unterscheidung zwischen aktiver und passiver Stellvertretung: vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 26.

vor.<sup>297</sup> Daneben gibt es auch die Vertretungsmacht kraft Gesetzes (zB § 1034 ABGB), die Vertretungsmacht kraft gerichtlicher Bestellung und die organschaftliche Vertretung.<sup>298</sup> Juristische Personen müssen organschaftliche Vertreter als natürliche Personen einsetzen, um am Rechtsverkehr teilnehmen zu können (s dazu § 18 GmbHG).<sup>299</sup> Außerdem gibt es im Unternehmensrecht schon vom Gesetzgeber typisierte Vollmachten. Darunter fallen die Prokura und die Handlungsvollmachten<sup>300</sup> (vgl §§ 48 ff UGB), wobei letztere sehr stark von der Art des Geschäftsbetriebes abhängig sind. Insb die Prokura ist, sowie die organschaftliche Vertretungsbefugnis (vgl §§ 126 Abs 2 UGB, 20 Abs 2 GmbHG), eine Formalvollmacht (da der Inhalt schon vom Gesetzgeber vorgegeben ist), die im Außenverhältnis ggü Dritten unwirksam beschränkbar ist.<sup>301</sup>

#### 4.3.1.2 Der Bevollmächtigungsvertrag im Lichte der RAO

Bevor nun weitere Ausführungen zum Thema der organschaftlichen Vertretung folgen, ist an dieser Stelle die stRsp zu erwähnen, die im Falle von Bevollmächtigungsverträge zwischen RAe und Klienten auch die Vorrangwirkung zugunsten der RAO betont.<sup>302</sup> Insb § 8 RAO regelt das Vertretungsrecht von RAe. Dabei kommt dem RA zu allen anderen rechtsberatenden Berufen die umfassendste Vertretungsbefugnis zu.<sup>303</sup> Der RA kann seinen Mandanten vor allen Gerichten und Behörden in Österreich vertreten. Außerdem kann der RA kraft Gesetzes sich vor allen Gerichten und Behörden auf die erteilte Vollmacht berufen, ohne dabei den urkundlichen Nachweis erbringen zu müssen (vgl § 8 Abs 1 RAO). Weiters regelt §§ 31, 32 ZPO<sup>304</sup> die Prozessvollmacht eines RA, die auch als Formalvoll-

---

<sup>297</sup> Reiner, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 122 mwN.

<sup>298</sup> Vgl Bydlinski in *KBB*<sup>5</sup> § 1002 ABGB Rz 9-12; vgl auch Apathy in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> IV § 1002 Rz 2.

<sup>299</sup> Vgl Rubin in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 32.

<sup>300</sup> § 54 Abs 1 UGB in der Fassung BGBl I Nr 120/2005: „Ist jemand ohne Erteilung der Prokura zum Betrieb eines Unternehmens oder zur Vornahme einer bestimmten zu einem Unternehmen gehörigen Art von Geschäften oder zur Vornahme einzelner zu einem Unternehmen gehöriger Geschäfte ermächtigt, so erstreckt sich die Vollmacht (Handlungsvollmacht) auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines derartigen Unternehmens oder die Vornahme derartiger Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt; (...).“

<sup>301</sup> Vgl Kalss in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 1/89 (Stand 1.6.2017, rdb.at); vgl auch Zehentmayer, Missbrauch der organschaftlichen Vertretungsmacht (2017) 1.

<sup>302</sup> RIS-Justiz RS0038942; vgl auch Rubin in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1002 Rz 17; vgl auch Zib in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> II/1 §§ 31, 32 ZPO Rz 82.

<sup>303</sup> Vgl Vitek in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 8 Rz 2.

<sup>304</sup> BGBl I Nr 76/2002.

macht ausgestaltet ist, da der inhaltliche Umfang gesetzlich vorgegeben ist.<sup>305</sup> IdZ ist zu erwähnen, dass die Rsp als Prozessbevollmächtigte nur physische Personen anerkennt. Jedoch räumt die Rsp eine Ausnahme für die RA-Partnerschaft und RA-GmbH ein.<sup>306</sup>

Im Hinblick auf die Pflichten des Beauftragten nimmt insb § 1009 ABGB<sup>307</sup> Stellung. Einerseits regelt er sowohl die Pflichten im Innen- als auch im Außenverhältnis. *Rubin* spricht vom internen Pflichtenprogramm des Beauftragten.<sup>308</sup> Dabei liegt die Hauptpflicht in der Ausführung des übernommenen Geschäfts, sowie der Herausgabe des daraus entstandenen Vorteils. Die Geschäftsbesorgungspflicht ist idR eine Sorgfaltsverbindlichkeit.<sup>309</sup> Neben der Hauptpflicht existieren auch Nebenleistungspflichten des Beauftragten, die insb die Interessenswahrungspflichten (sog Treuepflichten) widerspiegeln (vgl § 1090 S 1 ABGB).<sup>310</sup> Aus S 1 abgeleitet, spricht man auch von der Kardinalspflicht.<sup>311</sup> Dabei muss der Beauftragte die Interessen wahren und alle Vorkehrungen treffen, die die Natur des Geschäftes mit sich bringt.<sup>312</sup> Des Weiteren sind die Interessen des Auftraggebers den Eigenen voranzustellen.<sup>313</sup> Aufgrund der Vermeidung der Gefährdung der Interessen des Auftraggebers resultieren auch Unterlassungspflichten, die ua durch das Verbot der Geschenksannahme für den Beauftragten gem § 1013 ABGB Ausdruck finden.<sup>314</sup> Weitere Nebenpflichten sind zB die Aufklärungspflichten oder auch Berichtspflichten.<sup>315</sup> Dabei wird § 1009 ABGB durch § 9 Abs 1 RAO<sup>316</sup> ergänzt. Folg-

---

<sup>305</sup> Ausführl *Zib* in *Fasching/Konecny*<sup>3</sup> II/1 §§ 31, 32 ZPO Rz 1 und 2.

<sup>306</sup> RIS-Justiz RS0035571 [T3].

<sup>307</sup> „Der Gewalthaber ist verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß, emsig und redlich zu besorgen, und allen aus dem Geschäft entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen. Er ist, ob er gleich eine beschränkte Vollmacht hat, berechtigt, alle Mittel anzuwenden, die mit der Natur des Geschäftes nothwendig verbunden, oder der erklärten Absicht des Machtgebers gemäß sind. Ueberschreitet er aber die Grenzen der Vollmacht; so haftet er für die Folgen.“

<sup>308</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 2 (Stand 1.3.2017, rdb.at): § 1009 iVm §§ 1003, 1012f, 1022 Satz 2 und § 1025 ABGB.

<sup>309</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 5f; vgl auch *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1009 ABGB Rz 1.

<sup>310</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 10; vgl auch *Bydlinski*, in *KBB*<sup>5</sup> § 1009 ABGB Rz 2.

<sup>311</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 25 mwN.

<sup>312</sup> RIS-Justiz RS0019701.

<sup>313</sup> RIS-Justiz RS0019391.

<sup>314</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 27 mwN.

<sup>315</sup> Ausführl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 29ff.

lich sieht die stRsp für die anwaltliche Tätigkeit, neben der Interessenswahrung, auch die Rechtsbetreuung als Kardinalspflicht, die insb durch Warn-, Aufklärungs-, Informations- und Verhütungspflichten gekennzeichnet ist.<sup>317</sup> Ein Auswuchs der Aufklärungspflicht ist bspw die Pflicht zur Aufklärung über die Aussichtslosigkeit einer beabsichtigten Prozessführung.<sup>318</sup> Wichtig ist hierbei zu erwähnen, dass eine Verletzung des § 9 RAO nicht immer mit der Verletzung der zivilrechtlichen Verpflichtung aus dem Mandatsvertrag mit dem Klienten (zB Schlechtvertretung) gleichzusetzen ist. Selbiges gilt auch vice versa. Zu einer standesrechtlichen Verletzung kann es auch kommen, wenn kein Schaden für die Mandatspartei eintritt.<sup>319</sup> Jedoch gibt es neben § 14 RAO, die die Substitution durch einen anderen RA im Verhinderungsfalle erlaubt (und nach hA als lex specialis dem § 1010 S 2 ABGB vorgeht<sup>320</sup>), keine weiteren berufsrechtlichen Vorschriften über den Mandatsvertrag. Daher kommen die Bestimmungen des §§ 1002 ff ABGB auch beim Mandatsvertrag zur Anwendung.<sup>321</sup>

#### 4.3.2 Die rechtsgeschäftliche Vertretung in RA-Gesellschaften

Welche Gesellschaftsformen mandatsfähig sind, wurde schon in Kapitel 2.3.2 behandelt (vgl auch § 21e RAO). Grds benötigt jede juristische Person bzw rechtsfähige Gesamthandgesellschaft<sup>322</sup> Handlungsorgane, um am Rechtsverkehr teilnehmen zu können.<sup>323</sup> Dabei sind Organe zwingend vorgegeben und die erteilte Vollmacht ist originärer Natur.<sup>324</sup> Bei den Personengesellschaften ist das Handlungsorgan der Geschäftsführer (vgl §§ 125 ff UGB), wobei das Prinzip der Selbstorganschaft gilt. Das bedeutet, dass nur Gesellschafter das Geschäftsfüh-

---

<sup>316</sup> „Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, die übernommenen Vertretungen dem Gesetz gemäß zu führen und die Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. Er ist befugt, alles, was er nach dem Gesetz zur Vertretung seiner Partei für dienlich erachtet, unumwunden vorzubringen, ihre Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten.“ In der Fassung BGBl I Nr 32/2018.

<sup>317</sup> RIS-Justiz RS0112203.

<sup>318</sup> OGH 2.2.1989, 7 Ob 720/88 WBI 1989, 160.

<sup>319</sup> *Lehner* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 9 Rz 12 mwN.

<sup>320</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 77; vgl auch *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1010 ABGB Rz 7 (Stand 1.1.2000, rdb.at).

<sup>321</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 122.

<sup>322</sup> Der Ausdruck umfasst Personengesellschaften, da sie nicht als juristische Personen betrachtet werden (*strittig*; vgl Kapitel 3.4); aA *Horn*, GesRZ 2014, 93.

<sup>323</sup> Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/562.

<sup>324</sup> *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/562 mwN.

rungsorgan innehaben können, wobei nicht jedem Gesellschafter die Vertretungsbefugnis eingeräumt werden muss (vgl §§ 125 Abs 1, 127 UGB).<sup>325</sup> Dagegen ist die Fremdorganschaft bei Kapitalgesellschaften zulässig.<sup>326</sup> Dh, dass das Geschäftsführungsorgan (bzw Vorstandsorgan bei der AG) nicht zwingend Gesellschafterstellung haben muss. Die zwingenden Organe einer GmbH sind die Geschäftsführung (vgl §§ 18 ff GmbHG) und die Generalversammlung (Gesellschafterversammlung; vgl §§ 34 ff GmbHG).<sup>327</sup> Der Aufsichtsrat, auch ein Organ der GmbH, ist nur unter bestimmten Voraussetzungen zwingend als Organ einzurichten (vgl 29 Abs 1 GmbHG).<sup>328</sup> Neben den Handlungsorganen kann die Gesellschaft auch rechtsgeschäftlich bestellte Vertreter haben. Dabei muss zwischen einer unternehmens- oder zivilrechtlichen Vollmacht differenziert werden. Bei den unternehmensrechtlich erteilen Vollmachten handelt es sich um eine Prokura oder Handlungsvollmacht.<sup>329</sup> Die zivilrechtliche Vollmacht ist in den zuvor behandelten §§ 1002 ff ABGB geregelt. Zunächst ist die Frage zu klären, ob innerhalb einer RA-Gesellschaft die Vollmachtserteilung unternehmens- oder zivilrechtlicher Natur ist. Innerhalb der RA-Gesellschaften liegt jedenfalls eine unternehmensrechtliche Vollmacht vor.<sup>330</sup> Daher kann folglich ein Mandatsvertrag zwischen dem Mandanten und der RA-Gesellschaft nur durch vertretungsbefugte Handlungsorgane (idF Geschäftsführer)<sup>331</sup>, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten abgeschlossen werden. Jedoch werden hier die Besonderheiten des Berufsrechts der anwaltlichen Tätigkeit und die Beschneidungen für das Gesellschaftsrecht deutlich: gem § 21c Z 9a RAO<sup>332</sup> ist es RA-Gesellschaften nicht erlaubt Prokura und Handlungsvollmachten zu erteilen. Außerdem normiert Z 9a auch die Besonderheit, dass die RA-GmbH nur Geschäftsführer ernennen darf, die zugleich Gesellschafter dieser GmbH sind. Wird eine Prokura entgegen Z 9a erteilt, dann ist sie zivilrechtlich un-

---

<sup>325</sup> Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/565 und 2/568.

<sup>326</sup> Vgl *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 114 Rz 33 (Stand 1.9.2016, rdb.at).

<sup>327</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/139.

<sup>328</sup> Vgl auch *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/140.

<sup>329</sup> Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/564. Welche Organe bspw befugt sind die Prokura zu verteilen („stellvertretungsfeindliches Rechtsgeschäft“): s dazu *Schopper/Trenker* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 48 Rz 12. Anders zur Erteilung von Handlungsvollmachten (auch möglich durch Prokuristen): s dazu *Schopper/Trenker* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 54 Rz 5. Vgl auch Kapitel 4.3.1.1.

<sup>330</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 134.

<sup>331</sup> Vgl auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 21c Rz 5.

<sup>332</sup> BGBl. I Nr. 10/2017.

wirksam. Eine Ausnahme besteht nur, wenn das Firmenbuchgericht doch versehentlich eine Eintragung vornimmt, dann würde der gutgläubige Dritte dennoch Rechte ggü der RA-Gesellschaft erlangen.<sup>333</sup> Auch in Anbetracht des § 21c Z 9 RAO, der vorschreibt, dass, mit Ausnahme der RA-GmbH & Co KG und der Beteiligung eines RA als Kommanditist, alle der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwälte allein zur Vertretung und zur Geschäftsführung befugt sein müssen, wird deutlich, dass der Gesetzgeber die persönliche Berufsausübung schützen möchte. Der Klient soll weiterhin davon ausgehen, dass eben nur die Gesellschafter, die auch gleichzeitig Geschäftsführer und einzelvertretungsbefugt sein müssen, berechtigt sind im Namen der Gesellschaft zu handeln. Gem § 21 c Z 10 darf auch die Ausübung eines Mandats nicht an eine Weisung oder Zustimmung der Gesellschafter gebunden werden. Im Vordergrund beabsichtigt damit der Gesetzgeber die Wahrung des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Klienten und dem tätig werdenden RA.<sup>334</sup> Summa summarum, kann die RA-Gesellschaft keine rechtsgeschäftlichen Vollmachten erteilen. Dabei spielt es keinen Unterschied, ob es sich um eine General-, Gattungs- oder Spezialvollmacht handelt (§ 1008 ABGB).<sup>335</sup> *Reiner* führt jedoch an, dass aufgrund teleologischer Überlegungen, die Erteilung einer Spezialvollmacht (bspw die Aufgabe eines Stelleninserates) oder auch die Erteilung von Untervollmachten zulässig sein müssten. Auch die Argumentation des Gesetzgebers betreff Z 9a, dass der Normzweck einen Verkehrsschutzgedanken Dritter verfolgt, sieht *Reiner* krit, da oftmals die Gesellschafterstruktur von RA-Kanzleien für Außenstehende nicht gleich ersichtlich wird (zumal ein Firmenbuch-Auszug kostenpflichtig und somit umständlich wäre) und auch die Bezeichnung „Partner“ nicht mit einer Gesellschafterstellung gleichzusetzen ist, sondern auch auf eine interne Karrierestufe hindeuten kann.<sup>336</sup> Folglich stellt sich die Frage, inwieweit Unterbevollmächtigungsverträge (Unterauftrag und Untervollmacht) zulässig sind. Denn für eine RA-Kanzlei sind angestellte Rechtsanwälte<sup>337</sup>, juristische

---

<sup>333</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 19.

<sup>334</sup> ErläutRV 1638 BlgNR 20. GP 17; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffman/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> (2015), § 21c Rz 25.

<sup>335</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 134. Zum Unterschied der Gattungs- und Spezialvollmacht: ausführl *Perner* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.01</sup> § 1008 Rz 6ff (Stand 1.12.2012, rdb.at).

<sup>336</sup> *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 134f und FN 613.

<sup>337</sup> Zur Zulässigkeit von angestellten RAe: vgl § 21e RAO.

Mitarbeiter<sup>338</sup> oder auch selbständige RA, die bspw als freie Dienstnehmer für die RA-Gesellschaft tätig sind, kaum in der Praxis wegzudenken.<sup>339</sup>

#### 4.3.2.1 Die Unterbevollmächtigung nach § 1010 ABGB

Anknüpfend an den oben durchgeführten Untersuchungen, stellt sich nun die Frage, inwieweit RA-Gesellschaften nun Mitarbeiter oder gar selbständige RAe, die aber organisatorisch eingegliedert sind, im Rahmen einer Unterbevollmächtigung einsetzen können. Aufgrund fehlender berufsrechtlicher Vorschriften sind auf die einschlägigen Bestimmungen des ABGB zu verweisen. In concreto ist für die Unterbevollmächtigung § 1010 ABGB<sup>340</sup> anzuwenden. Aus der Bestimmung „Trägt der Gewalthaber das Geschäft (...) einem Dritten auf“ impliziert das 3 mögliche Konstellationen: erstens die Erfüllungsgehilfenschaft, zweitens die Substitution und drittens die Erfüllung der bloßen Verpflichtung einen Dritten mit der eigentlichen Geschäftsbesorgung zu beauftragen.<sup>341</sup> § 1010 ABGB umfasst im Regelfall einen zulässigen Gehilfeneinsatz<sup>342</sup> durch eine Untervollmacht des Gewalthabers.<sup>343</sup> Zudem unterscheidet § 1010 ABGB zwischen zwei Fällen der Substitution: die ausdrückl Gestattung nach S 2 Fall 1 (Substitutionsermächtigung)<sup>344</sup> und die „unvermeidliche“ Substitution nach S 2 Fall 2.<sup>345</sup> Jedoch sind auch Fälle der unzulässigen Substitution zu beachten, die unterschiedliche haftungsrechtliche Folgen mit sich ziehen können.<sup>346</sup> Wie schon bereits erwähnt<sup>347</sup>, ist bei der „unvermeidli-

---

<sup>338</sup> Können sowohl als Angestellte oder auch als freie Dienstnehmer tätig sein.

<sup>339</sup> Zu den Gedankengängen: vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 133.

<sup>340</sup> „Trägt der Gewalthaber das Geschäft ohne Noth einem Dritten auf; so haftet er ganz allein für den Erfolg. Wird ihm aber die Bestellung eines Stellvertreters in der Vollmacht ausdrückl gestattet, oder durch die Umstände unvermeidlich; so verantwortet er nur ein bey der Auswahl der Person begangenes Verschulden.“ In der Fassung JGS Nr 946/1811.

<sup>341</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 1.

<sup>342</sup> Im Rahmen des Haftungsregimes des § 1313a ABGB; vgl auch *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 1.

<sup>343</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 4 und 6.

<sup>344</sup> Vgl auch RIS-Justiz RS0122124. Im Rahmen eines Verbrauchergeschäftes ist § 6 Abs 2 Z 2 KSchG zu beachten: Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 4. Zur Diskussion Substitution und Konsumentenschutz im Mandatsvertrag: bspw *Stölzle*, Nochmals: Substitution und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 339; aA *Lampelmayer*, Substitution und Konsumentenschutz, AnwBl 1979, 330. Für die unvermeidliche Substitution iSd Fall 2 ist § 6 Abs 2 Z 2 KSchG nicht anwendbar: *Hofer*, Substitution und Untervertretung JBl 1980, 625 (628); zust *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1010 ABGB Rz 8.

<sup>345</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 9; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 14 Rz 3.

<sup>346</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 69-72; vgl auch *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3.

<sup>347</sup> Vgl Kapitel 4.3.1.2.

chen“ Substitution § 14 RAO als *lex specialis* heranzuziehen, der die Substitution kraft Gesetzes zulässt.<sup>348</sup> Auch im Rahmen der Unterbevollmächtigung nach § 1010 ABGB ist dogmatisch zwischen der (Unter-)Vollmacht und dem (Unter-)Auftrag zu differenzieren, wobei die hA die Substitution lediglich als Auftrag erachtet.<sup>349</sup>

Ein Gehilfeneinsatz ist zulässig, da die Erfüllung unter der persönlichen Verantwortung des Gewalthabers liegt (ergo ist der Einsatz von juristischen Mitarbeitern, angestellten RAe und freien Mitarbeitern als Erfüllungsgehilfen zulässig).<sup>350</sup> Der Gewalthaber haftet somit für Schäden des Gehilfen nach § 1313a ABGB. Ein Gehilfeneinsatz ist nur dann unzulässig, wenn sich der Beauftragte vertraglich zur höchstpersönlichen Geschäftsbesorgung verpflichtet. Dies ist immer dann zutreffend, wenn der Mandant den Vertrag aufgrund der persönlichen Fähigkeiten des Beauftragten schließen möchte, wobei auch idF Hilfstätigkeiten eines Gehilfen nicht ausgeschlossen sind.<sup>351</sup>

Die Grenzziehung zwischen Substitution und Erfüllungsgehilfenschaft ist nicht immer eindeutig<sup>352</sup>, aber von enormer Bedeutung, da unterschiedliche Haftungsfolgen für den Gewalthaber resultieren (vgl § 1010 S 1 und S 2 ABGB).<sup>353</sup> Eine Erfüllungsgehilfenschaft ist nach stRsp zu bejahen, wenn folgende Wesensmerkmale vorliegen: der Dritte ist dem Beauftragten weisungsgebunden und auch dessen Aufsicht ausgesetzt<sup>354</sup>. MaW ist der Erfüllungsgehilfe „Werkzeug des Machthabers“.<sup>355</sup> Der Substitut hingegen erfüllt den Auftrag in eigener Verantwortung und selbständig, auch wenn er uU mit auftragsrechtlichen Weisungen arbeitet (es besteht ein Auftragsverhältnis und daher gelten auch die Interessenwahrungspflich-

---

<sup>348</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhaft/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> (2015) § 14 Rz 4; vgl auch *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 77.

<sup>349</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 10; *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 1 mit Verweisen auf *Hofer*, JBI 1980, 625 und jeweils mwN.

<sup>350</sup> Vgl *Popp*, Das Heranziehen Dritter zur Erfüllung von Bankaufträgen, ÖBA 2003, 589; vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 4; vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 135.

<sup>351</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 5 mwN.

<sup>352</sup> Vgl *Dullinger*, Die Substitution gemäß § 1010 ABGB im Lichte des § 1313a ABGB, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 899 (904); vgl *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1010 ABGB Rz 2.

<sup>353</sup> S 1: „so haftet er ganz allein für den Erfolg.“ S 2: „(...) so verantwortet er nur ein bei der Auswahl der Person begangenes Verschulden.“

<sup>354</sup> RIS-Justiz RS0104481.

<sup>355</sup> RIS-Justiz RS0019389.

ten nach § 1009<sup>356</sup>).<sup>357</sup> Zudem stehen dem Beauftragten uU auch ggü dem Substituten Kontrollrechte zu.<sup>358</sup> Zurecht wird jedoch eingewendet, dass auch selbständige und weisungsfreie Unternehmer Erfüllungsgehilfen darstellen können, wodurch die oberen Ausführungen zu keiner eindeutigen Lösung führen würden.<sup>359</sup> Zur Abgrenzung ist nach hA daher der Inhalt des Vertrages zwischen dem Beauftragten und dem beigezogenem Dritten maßgeblich.<sup>360</sup> Maßgebend insofern, da man vertraglich abstellen muss, ob der Substitut anstelle des Schuldners für den Gläubiger tätig wird und somit auch nach § 1405 ABGB die Leistungspflicht des Altschuldners einnimmt.<sup>361</sup> Nach hA ist der Vertrag zwischen dem Schuldner und dem Substituten ein Vertrag zugunsten Dritter iSd § 881 Abs 2 ABGB, da der Gläubiger Erfüllungsansprüche sowie Schadenersatzansprüche wegen Nichterfüllung gegen den Substituten hat.<sup>362</sup> ME schließt sich *Rubin* der Meinung und konkretisiert sie insofern, da er lediglich auf das „Erlöschen der Geschäftsbesorgungspflicht“ des Beauftragten abstellt. Es sei weder der Inhalt noch der Umfang der Tätigkeit, die dem Dritten übertragen wird, relevant für die Unterscheidung.<sup>363</sup> Sowohl die ausdrücl gestattete (rechtsgeschäftliche) Substitution (Fall 1) als auch die gesetzlich „unvermeidliche Substitution“ (Fall 2) führt zu einer Beendigung der

---

<sup>356</sup> Vgl meine Ausführungen zu § 1009 ABGB in Kapitel 4.3.1.2; ausführl zur Weisungspflicht *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1009 Rz 37ff; vgl auch *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (904).

<sup>357</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 18; vgl auch *Apathy*, Aktuelle Fragen des Dokumentenakkreditivs, ÖBA 2009, 199 (205); so im Falle eines RA: der Beauftragte (RA) hat vom Auftraggeber (Mandant) Weisungen zu befolgen. Wenn Mandat beweist, dass die Nichtbefolgung des Mandatsvertrags einer Schlechterfüllung gleichkommt, dann verliert der RA den Anspruch auf sein Honorar, es sei denn der RA beweist, dass das weisungswidrige handeln für den Prozess unschädlich war: RIS-Justiz RS0116278; dazu auch OGH 21.3.2002, 2 Ob 49/02y NZ 2002/127 (Hoyer); RIS-Justiz RS0019399.

<sup>358</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 18 und 62.

<sup>359</sup> Vgl *Reischauer* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1313a ABGB Rz 9 (Stand 1.1.2004, rdb.at); *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (904) mwN; *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 18 mwN; *Apathy*, ÖBA 2009, 199 (205) mwN; Haftung eines Arztes für seinen Vertreter, der auch selbständiger Arzt ist: OGH 22.1.2008, 4 Ob 210/07x ÖJZ 2008/94 (EvBl).

<sup>360</sup> Vgl *Koziol*, Haftung der Notare für Substituten, in FS Weißmann (2003) 431 (440f); vgl auch *Hofer*, JBl 1980, 625; *Iro* in *Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Bd I<sup>2</sup> Rz 1/93 mwN; aA *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 21; vgl *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (904f); vgl *Strasser* in *Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1010 ABGB Rz 3.

<sup>361</sup> *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (905).

<sup>362</sup> *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (905) mwN.

<sup>363</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 21; aA *Apathy*, ÖBA 2009, 199 (205): „Entscheidend ist daher nicht die formale Stellung der vom Beauftragten eingeschalteten Person, sondern ihre konkrete Funktion und Aufgabe“; mE auch aA OGH 7 Ob 66/67 SZ 40/68: „die übertragene Tätigkeit ist als Ganzes zu beurteilen“ zur Beurteilung, ob ein Notar im Sachverhalt Substitut oder Erfüllungsgehilfe ist.

Geschäftsbesorgungspflichten. Während der erste Fall eine auflösende Bedingung darstellt, ist im zweiten Fall der Substitutionsvertrag, die Folge des Erlöschens der Geschäftsbesorgungspflicht.<sup>364</sup>

Durch die zulässige Substitution trifft den Substituenten lediglich eine Haftung nach culpa in eligendo (Erfolgshaftung).<sup>365</sup> Dadurch ist eine Haftung nach § 1313a ABGB ausgeschlossen (anders die unzulässige Substitution), wobei es für den Beauftragten zu einer Pflicht der Auftragsweitergabe kommt, die ua auch Ausfluss der Interessenswahrungspflicht nach § 1009 ABGB ist. In concreto ist bspw das Instruieren des übernommenen Geschäftes, die Weiterleitungen von Weisungen des Auftraggebers oder uU die Überwachungspflicht zu nennen.<sup>366</sup> Fraglich ist, ob dem Gläubiger ggü dem Altschuldner aufgrund von Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Substituten etwaige Gestaltungsrechte oder ein Recht zur Zurückbehaltung der Gegenleistung zusteht. Nach Ansicht von *Dullinger* ist dies zu bejahen, da durch die Änderung des Vertrages (Übernahme durch den Substituten) mit dem Altschuldner, der Gläubiger von der bereits geleisteten Gegenleistungspflicht ggü dem Altschuldner befreit wird und diese folglich auch zurückfordern kann.<sup>367</sup> Von einer unzulässigen Substitution ist dann auszugehen, wenn ad Fall 1 keine ausdrückl Genehmigung vom Vertragspartner vorliegt und/oder ad Fall 2 keine unvermeidliche Substitution vorliegt. Unabhängig von der Vertragskonstellation<sup>368</sup> wird der Beauftragte nicht von seiner Geschäftsbesorgungspflicht befreit.<sup>369</sup> Die hL sieht vor, dass die Vereinbarung zwischen Alt- und Neuschuldner über die Substitution nicht unwirksam ist.<sup>370</sup> Argumentiert wird, dass eine private Schuldübernahme vorliegt. Sofern auch die Zustimmung des Gläubigers nicht erfolgt, ist von einer Erfüllungsübernahme gem § 1405 iVm 1404 ABGB auszugehen. Dadurch wird der Gläubiger nicht schlechter gestellt. Grds ist auch davon auszugehen, dass nach hypothetischem Parteiwillen zwischen Alt- und Neuschuldner idR ein

---

<sup>364</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 13-14.

<sup>365</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 2; vgl *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (909).

<sup>366</sup> Vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 60; vgl *Hofer*, JBl 1980, 625 (634); vgl auch *Popp*, Das Heranziehen Dritter zur Erfüllung von Bankaufträgen, ÖBA 2003, 589 (592).

<sup>367</sup> *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (911).

<sup>368</sup> Zu den unterschiedlichen Konstellationen: ausführl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 61-68 jeweils mwN.

<sup>369</sup> *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 71 mwN.

<sup>370</sup> Vgl *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (911); vgl *Koziol* in FS Weißmann 431 (443); aA *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3: die Weitergabe ist wirkungslos.

Schuldbeitritt vorliegt.<sup>371</sup> Infolgedessen unterscheidet *Dullinger* daher zwei Fallkonstellationen für die Haftungsfrage des Altschuldners: akzeptiert der Gläubiger zwar nicht die Substitution, aber den Schuldbeitritt, dann kann sich der Gläubiger nur an den Neuschuldner für die Erfüllung der Leistungspflicht halten. Im zweiten Fall werden Erfüllungshandlungen des Neuschuldners vorgenommen, ohne dass der Gläubiger davon weiß. IdF wird in der L darüber gestritten, ob grds der Haftungsanspruch gegen den Altschuldner auch gem § 1313a ABGB (Erfüllungsgehilfe) besteht.<sup>372</sup> Darüber hinaus ergibt sich laut hA ein Haftungsanspruch aufgrund § 1010 S 1 („haftet für den Erfolg“) für alle (weiteren)<sup>373</sup> Schäden für die schuldhaftes Weitergabe. Die „Erfolgs-“Haftung entspricht dem Ansatz der casus-mixtus-Haftung und kann nur abgewendet werden, wenn der Altschuldner beweist, dass der Substitut schuldlos geschädigt hat und der Schaden auch ohne Weitergabe eingetreten wäre.<sup>374</sup> Die casus-mixtus-Haftung entspricht idF dem Haftungsmodell des § 1311 S 2 (Schutzgesetzverletzung).<sup>375</sup> Um die Haftungsfolgen einer unzulässigen Substitution nach § 1010 S 1 ABGB zu vermeiden, kommt es in der anwaltlichen Praxis häufig vor, dass schon im Vorhinein in den AGBs ein generelles Recht zur Substitution aufgenommen wird. Eine solche Klausel wird in der L fragwürdig aufgenommen<sup>376</sup> und zT auch als Berufspflichtverletzung erachtet.<sup>377</sup> Auch angesichts konsumentenschutzrechtlicher Normen ist eine generelle Substitution in den AGBs krit zu betrachten. Ein RA gilt als Unternehmer iSd KSchG.<sup>378</sup> Schließt der Mandant als Verbraucher einen Bevollmächtigtungsvertrag mit einem RA bzw einer RA-Gesellschaft ab, ist für die Substitution § 6 Abs 2 Z 2 KSchG<sup>379</sup>

---

<sup>371</sup> Vgl *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (912).

<sup>372</sup> Bejahend *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3 mit Verweis auf OGH 21.3.2002, 2 Ob 49/02y. Verneinend: *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (912); *Kozioł* in FS Weißmann 431 (441f); *Apathy* in *Schwimann/Kodek*, ABGB<sup>4</sup> IV § 1010 Rz 5.

<sup>373</sup> Während eine Lehrmeinung in § 1010 S 1 ABGB eine Haftung für „weitere“ Schäden sieht, die neben § 1313a ABGB besteht (vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3), sieht die andere Lehrmeinung in § 1010 S 1 ABGB einen Haftungsumfang, der auch die Schäden umfasst, die auch nach § 1313a ABGB ersatzfähig wären (so zB *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (912)).

<sup>374</sup> Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3; vgl *Hofer*, JBI 1980, 625 (627); vgl *Dullinger* in FS 200 Jahre ABGB 899 (912); vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 71.

<sup>375</sup> Vgl *Bydlinski* in *KBB*<sup>5</sup> § 1010 Rz 3; vgl *Rubin* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1010 Rz 71.

<sup>376</sup> So zB *Reiner*, Die Rechtsanwalts-gesellschaft 138.

<sup>377</sup> So *Hofer*, JBI 1980, 625 (626).

<sup>378</sup> RIS-Justiz RS0065366.

<sup>379</sup> Abs 2: „Sofern der Unternehmer nicht beweist, daß sie im einzelnen ausgehandelt worden sind, gilt das gleiche auch für Vertragsbestimmungen, nach denen“ folgt Z 2:“ dem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, seine Pflichten oder den gesamten Vertrag mit schuld-befreiender Wir-

maßgeblich. Die hL geht davon aus, dass lediglich die vertragliche Substitution davon umfasst ist, nicht jedoch die gesetzliche Substitution iSd § 14 RAO.<sup>380</sup> Ist jedoch die vertragliche Substitution namentlich im Vertrag genannt, reicht dies für die Gültigkeit der Klausel nach § 6 Abs 2 Z 2 KSchG aus. Wobei die Beweislast zu solch einer Vereinbarung weiterhin beim RA liegt.<sup>381</sup> Umgekehrt ist es denkbar, dass der RA die Substitution vertraglich einschränkt oder gar abbedingt. Dies ist denkbar, wenn der RA dem Mandanten versichert, dass er persönlich an der Vertretung festhalten wird. Man spricht idZ von einer Selbstbeschränkung, die bei Bruch Disziplinarfolgen auslösen kann.<sup>382</sup>

Des Weiteren ist zu klären, welche Gründe als Verhinderungsfall iSd § 14 RAO im Rahmen der gesetzlichen Substitution vom Schrifttum und der Rsp anerkannt werden. Durch § 14 RAO sind sowohl die Untervollmacht als auch der Unterauftrag umfasst. Im Gegensatz zur gesetzlichen Substitution nach § 1010 ABGB, ist der Kreis für zulässige Substitutionen für RAe umfassender gestaltet.<sup>383</sup> § 14 RAO wird insb an Hindernissen gemessen, die im anwaltlichen Alltag durchaus vorkommen können: so zB eine mögliche Terminkollision oder auch Verhinderungsfälle, die in der Sphäre des Mandanten liegen, wie zB Vertretungshandlungen an verschiedenen Orten, die vom Kanzleisitz weit entfernt sind und somit für den Mandanten Mehrkosten verursachen.<sup>384</sup>

#### 4.3.2.2 Die Unvereinbarkeitsbestimmung nach § 20 JN

Bei mandatsfähigen RA-Gesellschaften wird auch die Unvereinbarkeitsbestimmung eines Richters in der Ausübung seines Richteramtes in einer Rechtssache nach § 20 des Abs 1 Z 2 und Abs 2 JN erfüllt, wenn bspw der Ehegatte des Richters als Vertreter einer Streitpartei tätig wird.<sup>385</sup> Folglich stellt sich die Frage, in-

---

kung einem Dritten zu überbinden, der im Vertrag nicht namentlich genannt ist;“ in der Fassung BGBl I Nr 91/2003.

<sup>380</sup> Rohregger in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 14 Rz 8 mwN; vgl auch *Krejci in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 172* (Stand 1.1.2002, rdb.at) mwN.

<sup>381</sup> Zum Normzweck: vgl *Krejci in Rummel ABGB<sup>3</sup> § 6 KSchG Rz 169*; vgl *Friedberg*, Substitution und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 258.

<sup>382</sup> RIS-Justiz RS0117598; vgl auch *Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 14 Rz 10.

<sup>383</sup> Vgl *Hofer*, JBl 1980, 625 (626); zust *Strasser in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1010 ABGB Rz 7.

<sup>384</sup> Vgl *Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 14 Rz 5; zu den Mehrkosten als Grund für eine gesetzliche Substitution s auch: OGH 7 Ob 66/67 SZ 40/68.

<sup>385</sup> Vgl auch *Ballon in Fasching/Konecny<sup>3</sup> § 20 JN Rz 6* (Stand 30.11.2013, rdb.at); vgl auch OGH 5 Ob 93/13g ecolex 2014/23 (40).

wieweit dieses Verbot auch bei RA-Gesellschaften greift. IdF geht der OGH restriktiv vor, da er die Ausübung des Richteramtes untersagt, sofern die RA-Gesellschaft eine Vollmacht nach § 21e RAO erteilt bekommen hat und der Ehegatte als Gesellschafter oder Geschäftsführer der mandatierten RA-Gesellschaft tätig ist. Dabei spielt es keine Rolle, ob der betroffene Ehegatte auch tatsächlich als Vertreter vor Gericht tätig wird bzw wurde.<sup>386</sup> Hingegen kommt es zu keinem Ausschließungsgrund, wenn der Ehegatte eines Richters Gesellschafter in einer Kanzleigemeinschaft in Form einer GesbR mit der bevollmächtigten Partei steht.<sup>387</sup> Da die GesbR nicht mandatierfähig ist, ist lediglich der beauftragte RA prozessbevollmächtigt.<sup>388</sup> Ähnlich urteilt der OGH im Falle eines angestellten RA, der in einem Naheverhältnis zum Richter steht. Obwohl die RA-Gesellschaft in der er tätig ist, mandatiert wurde (iSd § 21e RAO), liegt trotzdem kein Ausschlussgrund vor. Es sei denn er würde als Vertreter der Partei tätig werden.<sup>389</sup>

#### **4.4 Die Schranken nach §§ 21c - g RAO**

§§ 21c bis g RAO stellen die berufsrechtlichen Kernbestimmungen für RA-Gesellschaften dar.<sup>390</sup> Im folgenden Kapitel werden nachfolgende Bestimmungen lediglich kurz und prägnant dargestellt. Da die Bestimmungen ohnedies fast für alle RA-Gesellschaften zur Anwendung kommen, wurde davon abgegangen die berufsrechtlichen Bestimmungen nach §§ 21c ff einzeln herauszupicken, um diese dann den relevanten Gesellschaftsformen gegenüberzustellen.

##### **4.4.1 Gesellschafter**

§ 21c Z 1 lit a-f RAO<sup>391</sup> legt den Kreis der Personen fest, die RA-Gesellschafter sein dürfen. Das sind gem:

- lit a: inländische RAe und europäische RAe iSd EIRAG (BGBl. I Nr. 27/2000)<sup>392</sup>,

---

<sup>386</sup> OGH 24.10.2013, 6 Ob 176/13w ecolex 2014/56.

<sup>387</sup> RIS-Justiz RS0045942.

<sup>388</sup> Vgl Kapitel 2.3.2 mwN.

<sup>389</sup> OGH 20.9.2013, 5 Ob 93/13g ecolex 2014/23 (40).

<sup>390</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 1.

<sup>391</sup> BGBl. I Nr. 10/2017.

<sup>392</sup> Vgl die europäische Rahmenentwicklung für RA-Gesellschaften in Kapitel 3.9 und zu den Besonderheiten des Unionsrecht im Verhältnis zum Standesrecht in Kapitel 5.

- lit b: Ehegatten und Kinder eines der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwalts. Die Aufnahme der genannten Personen in den Kreis der Gesellschafter verfolgt das Ziel der finanziellen Absicherung der Familie.<sup>393</sup> Davon umfasst sind auch Enkel und Urenkel. Den Kindern steht jedoch nur bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres eine Beteiligung zu – ausgenommen sie bereiten sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vor (sie stehen in „praktischer Verwendung“ gem § 2 RAO).<sup>394</sup> Eine zeitliche Beschränkung für die Beteiligung gilt auch für die Ehefrau, die nur im Rahmen einer aufrechten Ehe beteiligt sein kann (vgl § 21c Z 4 RAO). Witwen oder hinterbliebenen Kindern unterliegen keiner zeitlichen Beschränkung ihrer Beteiligung.<sup>395</sup>
- lit c: umfasst ehemalige RAe, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschafter waren oder deren Kanzlei von einer Gesellschaft fortgeführt wird. Auch hier liegt der Zweck darin, dass der ausscheidende RA weiterhin von der Kanzlei, deren Erfolg er auch maßgeblich beeinflusst hat, profitiert.<sup>396</sup>
- lit d: umfasst die/der Witwe/r und ebenso die Kinder. Jedoch musste der verstorbene RA zum Zeitpunkt des Ablebens Gesellschafter sein oder die Hinterbliebenen eine Gesellschaft mit einem RA eingehen, die zur Fortführung der Kanzlei dient.
- lit e: eine Privatstiftung, die von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtet worden ist und deren einziger Zweck die Unterstützung der in lit a bis d genannten Personen verfolgt. Laut ErläutRV zielt die Regelung darauf ab, die praktische Handhabung der Geschäftsführung von Gesellschaften mit berufsfremden Gesellschaftern zu erleichtern.<sup>397</sup> IdZ ist zu beachten, dass die zeitliche Frist der Beteiligung von Kindern eines RA-Gesellschafters bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres bei einer Privatstiftung nicht zur Anwendung kommt.<sup>398</sup>

---

<sup>393</sup> Vgl Kapitel 3.2.

<sup>394</sup> Vgl auch Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 5.

<sup>395</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 6.

<sup>396</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 7.

<sup>397</sup> ErläutRV 1638 BlgNR 20. GP 17.

<sup>398</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 8.

- lit f: ermöglicht die Rechtsform der RA-GmbH & Co KG. Gesellschafter darf somit eine GmbH als einziger Komplementär einer RA-Partnerschaft sein.<sup>399</sup>

Weiters gibt § 21c Z 2 RAO die Befugnisse der Gesellschafter vor (näheres dazu unten) und schreibt insb für die nach § 21c Z 1 lit b bis e genannten Gesellschaftern<sup>400</sup> vor, dass diese nur als „Kommanditisten, als Gesellschafter ohne Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis oder nach Art eines stillen Gesellschafters angehören“ dürfen. IdZ ist mE der Gesetzesauszug etwas verwirrend, doch er ergibt Sinn, wenn man S 1 des § 21 Z 2 mitberücksichtigt: „(...) dürfen Rechtsanwälte der Gesellschaft *nur als persönlich haftende Gesellschafter* oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören.“ Hier wird mE deutlich, dass der Gesetzgeber darauf abzielt, Personen nach § 21c Z 1 lit b bis e von der persönlichen Haftung auszunehmen. Die Möglichkeit einer Gesellschafterstellung als Kommanditist betrifft nur die Rechtsform der KG oder der GmbH-Co KG (vgl 161 Abs 1 UGB).<sup>401</sup> Nicht jedoch die der OG, in der die Gesellschafter solidarisch und unbeschränkt haften (vgl § 128 UGB).<sup>402</sup> Daher erwähnt idF der Gesetzgeber „die Art eines stillen Gesellschafters“. Durch den Wortlaut „Art“ will er mE nicht die Rechtsfolgen des §§ 179 ff UGB auslösen, sondern zielt nur darauf ab, die Wesensmerkmale eines stillen Gesellschafters im Innenverhältnis hervorzuheben.<sup>403</sup> Das wäre insb die Gewinnbeteiligung (vgl § 181 Abs 2 UGB) und die idR fehlenden Geschäftsführungsbefugnisse.<sup>404</sup> Auch die persönliche Haftung eines stillen Gesellschafters ist idR ausgeschlossen.<sup>405</sup> Zusätzlich schafft § 21c Z 2 letzter S RAO weitere Klarheit, in dem er die vorangegangenen Ausführungen mE unterstreicht (insb die Gesellschafterstellung in der „Art eines stillen Gesellschafters“), da er ausdrückl nor-

---

<sup>399</sup> Vgl Kapitel 3.7.

<sup>400</sup> Sowie RAe, die ihre Rechtsanwaltschaft gem § 20 lit a RAO vorübergehend nicht ausüben.

<sup>401</sup> Vgl auch *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/855 (Stand 1.6.2017, rdb.at).

<sup>402</sup> Vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/674 und Rz 2/676.

<sup>403</sup> So ähnlich *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 10.

<sup>404</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1066 (Stand 1.6.2017, rdb.at). Der atypische stille Gesellschafter hat Geschäftsführungsbefugnisse: vgl *Straube/V. Appl* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 179 Rz 11 (Stand 1.8.2013, rdb.at) oder auch *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1110.

<sup>405</sup> *Straube/V. Appl* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 179 Rz 64 mwN.

miert, dass andere Personen (solche, die nicht Gesellschafter iSd Z 1 sind) als Gesellschafter nicht am Umsatz oder Gewinn beteiligt sein können.

#### 4.4.2 Treuhandverbot

Gem § 21c Z 5 RAO muss jeder Gesellschafter seine Rechte im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausüben. Jegliche treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist unzulässig.<sup>406</sup>

#### 4.4.3 Tätigkeitsbeschränkung

Grds beschränkt § 21c Z 6 RAO die Tätigkeit der RA-Gesellschaft auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschließlich der erforderlichen Hilfstätigkeiten und der Verwaltung des Gesellschaftsvermögens. Außerdem ist der Bestimmung auch das Verbot von interdisziplinären RA-Gesellschaften zu entnehmen<sup>407</sup>, da Beteiligungen an Berufsfremde das Tätigkeitsverbot tangieren.<sup>408</sup> ME kann idZ eine Anwendung der Ultra-Vires-Lehre argumentiert werden. Die Ultra-Vires-Lehre hat ihren Ursprung aus dem anglo-amerikanischen Raum und wird nach hM so verstanden, dass die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person auf den Unternehmensgegenstand beschränkt wird. Folglich würde dies auch die Beschränkung der Vertretungsmacht der Organe umfassen. Rechtshandlungen, die daher keine Deckung im Unternehmensgegenstand finden, wären somit ggü Dritte unwirksam und nichtig. Daraus resultiert ein Nachteil zu Lasten der Verkehrssicherheit.<sup>409</sup> Jedoch wird die Ultra-Vires-Lehre im österreichischen Gesellschaftsrecht nach hA abgelehnt. Begründet wird die Ablehnung (verständlicherweise) dahingehend, dass zu Lasten der Marktteilnehmer vor Vornahme eines Rechtsgeschäftes, eine Überprüfung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung vorzunehmen wäre und dies somit ein unzumutbarer Aufwand darstellen würde.<sup>410</sup> Auch Art 10 Abs 1 der Publizitäts-RL<sup>411</sup> sieht vor, dass die Gesellschaft ggü Dritte durch ihre Organe ver-

---

<sup>406</sup> Vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 22.

<sup>407</sup> Vgl auch § 21c Z 8 RAO.

<sup>408</sup> Vgl *Budischowsky*, Kooperationsbeschränkungen von Freiberuflern und Gemeinschaftsrecht, *ecolex* 2008, 1063 (1064); vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 21.

<sup>409</sup> *Straube*, Die Bedeutung der „Ultra-Vires-Lehre“ im österreichischen Recht, *ÖJZ* 1978, 343 mwN.

<sup>410</sup> *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008) Rz 1/67 mwN.

<sup>411</sup> Richtlinie 2009/101/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaatenden Gesellschaften im

pflichtet wird, selbst wenn die Handlung nicht zum Unternehmensgegenstand gehören. Somit entspricht auch diese Bestimmung nicht der Ultra-Vires-Lehre, wobei der europäische Gesetzgeber auf Rücksicht anderer MS, die der L treu geblieben sind, einen nationalen Vorbehalt gesetzt hat. Dadurch können MS bestimmen, dass Gesellschaften, die bei Handlungen, die außerhalb des Unternehmensgegenstandes liegen, nicht verpflichtet werden, wenn die Gesellschaft beweist, dass dem Dritten die Überschreitung bekannt war oder er nach den Umständen nicht in Unkenntnis sein konnte. Wobei die Bekanntmachung der Satzung nicht zum Beweis ausreicht.<sup>412</sup> Im Falle der RA-Gesellschaft handelt es sich um eine gesetzliche Anordnung, die eine Tätigkeitsbeschränkung vornimmt, die auch Dritten und dem Rechtsverkehr allgemein bekannt sein müssen. Des Weiteren wird die Kenntnis des Rechtsverkehrs auch durch den verpflichtenden Hinweis auf den Sachbestandteil auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft ermöglicht (vgl § 1b Abs 1 RAO). Auch wenn eine Tätigkeitsüberschreitung wohl in der anwaltlichen Praxis eher eine untergeordnete Rolle spielen wird, kann an dieser Stelle der Grundsatz der L sehr wohl angewendet werden. Denn die Aufrechterhaltung an der Tätigkeitsbeschränkung und das daraus resultierende Verbot interdisziplinärer Gesellschaften wird durch den Schutz anwaltlicher Grundwerten (Verschwiegenheit, Interessenskollision, Unabhängigkeit) gerechtfertigt.<sup>413</sup> Somit kann durchaus argumentiert werden, dass der Schutz anwaltlicher Grundwerte für Dritte stärker zu gewichten sei, als der Schutz derselben auf das Vertrauen eines gültig zustande gekommenen Vertrages mit der RA-Gesellschaft außerhalb ihres Tätigkeitsbereiches.

#### 4.4.4 Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis

Zu den Kernbeschränkungen des Gesellschaftsrechts zählen die berufsrechtlichen Vorschriften zur Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis, die im Rahmen der rechtsgeschäftlichen Bevollmächtigung innerhalb der RA-Gesellschaft in Kapitel 4.3.2 oberflächlich behandelt wurden.

---

Sinne des Artikels 48 Abs 2 des Vertrags im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschriebenen sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten, ABI 258/11.

<sup>412</sup> Vgl *Habersack*, Die Richtlinien zum Gesellschaftsrecht, in Kropff/Semler/Goette/Habersack (Hrsg), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz<sup>2</sup> (2006) Rz 32; vgl *Festner*, Interessenkonflikte im deutschen und englischen Vertretungsrecht (2006) 43f; vgl auch *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Rz 1/67.

<sup>413</sup> ErläutRV 303 BlgNR 23. GP 8.

Grds sind die Vorschriften des § 21c Z 2 und Z 9 maßgeblich. § 21c Z 2 S 1 RAO normiert, dass RAe der Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei einer GmbH als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören dürfen. Von dieser Bestimmung ausgenommen, ist die RA-GmbH & Co KG (Ausnahmebestimmung erfolgte durch das BRÄG 2013).<sup>414</sup> Konkretisiert wird die Bestimmung durch § 21c Z 9 RAO, die besagt, dass alle RA-Gesellschafter allein zur Vertretung und Geschäftsführung befugt sein müssen. Alle anderen Gesellschafter - sprich die iSd § 21c Z 1 lit b – f, sind von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen.<sup>415</sup> Diese Bestimmung ist insofern für Personengesellschaften „unproblematisch“, da das Prinzip der Selbstorganschaft nach hA zwingend gilt und eine Fremddorganschaft jedenfalls ausgeschlossen ist.<sup>416</sup> Grds ist jeder Gesellschafter sowohl zur Einzelgeschäftsführung (vgl § 114 Abs 1 iVm § 115 Abs 1 UGB) als auch zur Einzelvertretung befugt (vgl § 125 Abs 1 UGB).<sup>417</sup> Nichtsdestotrotz ergibt sich aus §§ 114 Abs 2, 115 Abs 2 und 125 Abs 2 UGB, dass alle Bestimmungen dispositiver Natur sind (wobei eine Fremddorganschaft auch nicht vertraglich vereinbart werden darf).<sup>418</sup> In Anbetracht der Bestimmung des § 21c Z 9 RAO wäre somit eine vertragliche Abweichung zum Idealtypus der Personengesellschaft im Hinblick der §§ 114, 115 und 125 UGB unzulässig.<sup>419</sup> Anderes gilt für Kapitalgesellschaften, die eine Fremddorganschaft zulassen.<sup>420</sup> Grds sieht das GmbHG sowohl eine Gesamtvertretung aller Geschäftsführer (§ 18 Abs 2 GmbHG)<sup>421</sup> als auch eine Gesamtgeschäftsführung (§ 21 Abs 1

---

<sup>414</sup> Vgl Kapitel 3.7.

<sup>415</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 17.

<sup>416</sup> Zur Selbstorganschaft: Thöni in Zib/Dellinger, Großkomm UGB § 125 Rz 31 jeweils mwN; vgl auch Kapitel 4.3.2 mwN; vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 18.

<sup>417</sup> Zur Differenzierung zwischen Geschäftsführung und Vertretung: vgl Thöni in Zib/Dellinger, Großkomm UGB § 125 Rz 19.

<sup>418</sup> Vgl Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, UGB I<sup>4</sup> § 114 Rz 18; vgl Thöni in Zib/Dellinger, Großkomm UGB § 125 Rz 21.

<sup>419</sup> Vgl Rohregger in Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 17.

<sup>420</sup> RIS-Justiz RS0059878; vgl Rohregger/Kudma in Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer, § 15 GmbHG Rz 11; vgl Enzinger in Straube/Ratka/Rauter, UGB I<sup>4</sup> § 114 Rz 33; vgl auch für die Aktiengesellschaft: Strasser in Jabornegg/Strasser, AktG II<sup>5</sup> Vor Vierter Teil AktG Rz 1 (Stand 1.3.2010, rdb.at).

<sup>421</sup> „Zu Willenserklärungen, insbesondere zur Zeichnung der Geschäftsführer für die Gesellschaft bedarf es der Mitwirkung sämtlicher Geschäftsführer, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist. Die Zeichnung geschieht in der Weise, daß die Zeichnenden zu der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift hinzufügen.“ In der Fassung BGBl I Nr 120/2005.

GmbHG)<sup>422</sup> vor. Wie auch aus den Bestimmungen hervorgeht, kann im Gesellschaftsvertrag abgewichen werden, wodurch beide Normen dispositiven Charakter besitzen.<sup>423</sup> Da aber § 21c Z 9 RAO eine Einzelvertretung und Einzelgeschäftsführung vorschreibt, muss (e contrario zur Personengesellschaft) gesellschaftsvertraglich bei der GmbH tatsächlich abgewichen werden, um den berufsrechtlichen Vorschriften nachzukommen.<sup>424</sup>

Des Weiteren wurde – auch wenn etwas verspätet - in Z 9 durch das BRÄG 2016<sup>425</sup> eine Ausnahmebestimmung für die RA-GmbH & Co KG eingefügt, wodurch ausübende RAe eine Kommanditistenstellung erstmals ermöglicht wurde (nicht aber im Falle einer RA-Partnerschaft). Z 9 gilt auch im Falle der Liquidation, wobei als Liquidator nur ein RA bestellt werden kann, sofern die Ausübung der Rechtsanwaltschaft nicht abgeschlossen ist (vgl auch § 21f RAO<sup>426</sup>). Der letzte Satz der Z 9 normiert, dass soweit §§ 117 und 140 UGB zur Anwendung gelangen, der E eines Gerichts auch ein im Schiedsverfahren wirksam ergangener Schiedsspruch gleichzustellen ist. Eingeführt wurde der Satz durch das BRÄG 2006.<sup>427</sup> In den spärlichen Erläuterungen der Regierungsvorlage<sup>428</sup> geht nicht genau hervor, was der Gesetzgeber genau damit abzielt und ob sich der letzte Satz auf die Bestimmungen des vorangehenden Satzes bezieht, der den Liquidationsfall behandelt. Aus diesem Grund setzten sich *Karollus/Artmann* speziell mit dem letzten Satz dogmatisch auseinander und kommen zum Entschluss, dass der letzte Satz nicht nur für das Liquidationsstadium gilt und eine Anwendung des § 140 UGB (Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis) und § 117 UGB (Ausschluss eines Gesellschafters) jedenfalls für eine RA-Partnerschaft zur Anwendung gelan-

---

<sup>422</sup> „Sind mehrere Geschäftsführer vorhanden, so darf, wenn im Gesellschaftsvertrage nicht etwas anderes bestimmt ist, keiner allein die zur Geschäftsführung gehörenden Handlungen vornehmen, es sei denn, daß Gefahr im Verzug ist.“ in der Fassung BGBl Nr 10/1991.

<sup>423</sup> Ausführl zu den Gestaltungsmöglichkeiten der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer: zB *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 18 Rz 30 (Stand 1.11.2018, rdb.at).

<sup>424</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 18.

<sup>425</sup> Vgl Kapitel 3.7.

<sup>426</sup> *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21f Rz 1: stellt richtigerweise fest, dass die Bestimmung des §21f RAO „überflüssig“ ist, da sie den gleichen Regelungsinhalt wie § 21c Z 9 hat. Jedoch mit dem feinen Unterschied, dass Z 9 auch eine Ausnahme der Bestellung eines RA als Liquidator vorsieht, die in § 21f RAO keineswegs erwähnt wird.

<sup>427</sup> Berufsrechts-Änderungsgesetz für Notare, Rechtsanwälte und Ziviltechniker 2006 – BRÄG 2006) durch BGBl. I Nr. 164/2005.

<sup>428</sup> ErläutRV 1169 BlgNr 22.GP 31.

gen.<sup>429</sup> Die Bestimmung, dass „auch ein im Schiedsverfahren wirksam ergangener Schiedsspruch“ mit einer Gerichtsentscheidung gleichzusetzen ist, wird in Anbetracht des § 31 RL-BA 2015 einleuchtend.<sup>430</sup>

Zuletzt ist idZ erneut § 21c Z 9a RAO zu beachten.<sup>431</sup> Die Vorschrift normiert einerseits, dass die RA-GmbH nur RA-Gesellschafter als Geschäftsführer bestellen darf. Somit teilt der Gesetzgeber dem Wesensmerkmal der Fremddorganschaft einer Kapitalgesellschaft eine Abfuhr. Andererseits normiert Z 9a, dass eine Prokura oder Handlungsvollmacht in einer RA-Gesellschaft nicht wirksam erteilt werden kann. Wie schon bereits erwähnt, argumentiert das der Gesetzgeber mit dem Schutz der Berufsausübung und Interessen der anwaltlichen Grundwerte. Jedoch kann die Einschränkung durchaus krit betrachtet werden. So zB im Falle der Unzulässigkeit einer RA-Kommanditistenstellung in einer RA-Partnerschaft oder der Einsatz von Spezialvollmachten.<sup>432</sup>

#### 4.4.5 Der ausübende und beteiligte RA als Kommanditist in einer RA-KG – eine zweckmäßige Unzulässigkeit?

RAe dürfen einer Außen-GesbR<sup>433</sup> und RA-Partnerschaft (OG und KG) nur als persönlich haftende Gesellschafter angehören (vgl § 21c Z 2 S 1 RAO). Zu beachten ist daher, dass die Stellung eines ausübenden<sup>434</sup> und beteiligten RA als Kommanditist einer RA-KG (bzw „Partnerschaft“) untersagt ist – nicht aber im Falle der RA-GmbH & Co KG (vgl die Ausnahmeregelung im ersten Satz des § 21c Z 2 und Z 9 RAO).

Unternehmensrechtlich ist der Kommanditist einer KG nach §§ 164, 170 UGB an der Geschäftsführung (des ordentlichen Betriebes) und Vertretung ex lege ausgeschlossen. Während § 164 UGB dispositiver Natur ist (vgl § 163 UGB), wirkt eine

---

<sup>429</sup> *Karollus/Artmann*, Zur Anwendbarkeit der Abberufungsklage nach § 16 Abs 2 GmbHG auf eine Rechtsanwalts-GmbH, JBI 2008, 613 (619).

<sup>430</sup> „Der Rechtsanwalt hat bei Abschluss eines Gesellschaftsvertrages jedenfalls vorzukehren, dass Streitigkeiten aus dem Gesellschafterverhältnis ausschließlich durch ein Schiedsgericht entschieden werden, welches aus einem oder mehreren Rechtsanwälten besteht“.

<sup>431</sup> Zur Einführung der Bestimmung: vgl Kapitel 3.5. Zur ausführl Auseinandersetzung: vgl Kapitel 4.3.2.

<sup>432</sup> Vgl *Pinetz/Burtscher*, Die GmbH & Co KG als neue Rechtsform für Rechtsanwälte, GES 2014, 4; vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 134f und 172.

<sup>433</sup> Die „reine“ Innen-GesbR als Regiegemeinschaft ist von den berufsrechtlichen Vorschriften ausgenommen: vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 1a Rz 4.

<sup>434</sup> Der Wortlaut „ausübend“ ist daher zu erwähnen, da auch die Beteiligung eines vorübergehend nicht ausübenden RA iSd § 20 lit a iVm § 21c Z 2 S 2 RAO denkbar wäre.

im Gesellschaftsvertrag oder sonst rechtsgeschäftlich erteilte Geschäftsführungsbefugnis nur im Innenverhältnis.<sup>435</sup> Die Bestimmung des § 170 UGB ist nach hA zwingend und schließt eine organschaftliche Vertretung des Kommanditisten aus.<sup>436</sup> Jedoch ist nach hA eine rechtsgeschäftliche Bevollmächtigung eines Kommanditisten möglich: zB in Form einer Prokura, Handlungs- oder Generalvollmacht.<sup>437</sup> Jedoch, wie bereits zuvor behandelt, verbietet § 21c Z 9a RAO die Erteilung einer Prokura oder Handlungsvollmacht, wodurch eine mögliche Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis des Kommanditisten wegfällt.

Es stellt sich daher in diesem Kontext die Frage, weshalb der Gesetzgeber eine Ungleichbehandlung vornimmt, da er dem ausübenden und beteiligten RA untersagt, sich als Kommanditist an einer RA-KG zu beteiligen (er lässt dies gem § 21c Z 2 RAO nur für die in § 21c Z 1 lit b – e RAO genannten Gesellschafter und dem Sonderfall des vorübergehenden nicht-ausübenden RA nach § 20 lit a RAO zu). Umgekehrt lässt der Gesetzgeber im Falle einer RA-GmbH & Co KG diese Konstellation sehr wohl zu. IdF ist möglicherweise dem § 21c Z 11 RAO eine Antwort zu entnehmen. § 21c Z 11 RAO wurde insb für den Fall einer RA-GmbH & Co KG erlassen und schreibt vor, dass die Bestimmungen für eine RA-GmbH sinngemäß für die RA-GmbH & Co KG gelten – mit der Maßgabe, dass der Aufgabenbereich der Komplementär-GmbH auf die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens einschließlich der dazugehörigen Hilfstätigkeiten beschränkt sein muss. Außerdem ist die Komplementär-GmbH nicht zur selbständigen Ausübung der Rechtsanwaltschaft befugt. Diese kommt der Kommanditgesellschaft (sprich der GmbH & Co KG) zu.<sup>438</sup> Eine weitere Kernbestimmung der Z 11 lautet, dass als Geschäftsführer der Komplementär-GmbH nur ausübende RAe in Frage kommen, die auch gleichzeitig Kommanditisten der RA-GmbH & Co KG sind. Umgekehrt bedeutet das jedoch nicht, dass jeder Kommanditist gleichzeitig Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sein muss.<sup>439</sup> Haftungsbedingt muss auch für die RA-GmbH & Co KG

---

<sup>435</sup> Vgl *Zib* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 164 Rz 4.

<sup>436</sup> Vgl *Thöni* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 170 Rz 1; vgl *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 170 Rz 1 (Stand 1.12.2009, rdb.at); vgl *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/965 alle zitierten Werke mwN.

<sup>437</sup> *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 170 Rz 5 mwN; vgl auch dazu *Pi-netz/Burtscher*, Die GmbH & Co KG als neue Rechtsform für Rechtsanwälte, GES 2014, 4 (5).

<sup>438</sup> Vgl auch *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 21c RAO Rz 3.

<sup>439</sup> So auch klargestellt in ErläutRV 2378 BlgNr 24. GP 4.

beachtet werden, dass iSd § 21a Abs 4 RAO<sup>440</sup> - genauso wie für die RA-GmbH – eine Mindestversicherungssumme iHv 2.400.000 Euro für jeden Versicherungsfall bestehen muss. Auch idF stellt die ErläutRV klar, dass die Mindestversicherungssumme nicht auch noch zusätzlich die Komplementär-GmbH zeichnen und unterhalten muss.<sup>441</sup> Der teleologische Zweck der Einführung von Z 11 wird in der ErläutRV folgend argumentiert: „Damit soll nicht nur die besondere Verschränkung zwischen der Komplementär-GmbH und der Rechtsanwalts-GmbH & Co KG hervorgehoben, sondern auch sichergestellt werden, dass die konkreten anwaltlichen Dienstleistungen durch einen Rechtsanwalt erbracht werden. (...) Zum anderen streicht die vorgesehene Regelung heraus, dass die der Rechtsanwalts-GmbH & Co KG wesensimmanente Konstellation einer zumindest partiellen Gesellschafteridentität zwischen Rechtsanwalts-GmbH & Co KG und deren Komplementär-GmbH zulässig ist.“<sup>442</sup> Auch aus den Erläuterungen wird mMn nicht klar, weshalb nun ein ausübender und beteiligter RA nicht auch Kommanditist einer RA-KG sein darf und eine Ausnahme nur für die GmbH & Co KG vorgenommen wird. Es leuchtet mir ein, dass der Gesetzgeber die Stellung eines Kommanditisten ursprünglich nur für die Gesellschafter iSd § 21c Z 1 lit b – e und im Falle von vorübergehender Nicht-Ausübung der Anwaltschaft iSd § 20a lit vorgesehen hat, da diese sowieso keine Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnisse haben sollen. Weiterhin haben RA-Kommanditisten einer RA-GmbH & Co KG keine organschaftlichen Vertretungsbefugnisse und folglich auch keine rechtsgeschäftliche aufgrund des Verbotes nach § 21c Z 9a RAO. Somit kann einem RA-Kommanditisten nur eine Untervollmacht eingeräumt werden.<sup>443</sup>

Kann möglicherweise eine Begründung aus haftungsrechtlicher Sicht entnommen werden? MaW: liegt etwa eine Schutzüberlegung zu Gunsten der Gläubiger vor? Sowohl bei der RA-KG als auch bei der RA-GmbH & Co KG haften Kommanditisten mit der im Firmenbuch eingetragenen Haftsumme beschränkt (vgl §§ 171 ff UGB).<sup>444</sup> Zu den möglichen Ausnahmen zählt zB eine Erhöhung, die den Gläubi-

---

<sup>440</sup> In der Fassung BGBl I Nr 159/2013.

<sup>441</sup> ErläutRV 2378 BlgNr 24. GP 4.

<sup>442</sup> ErläutRV 2378 BlgNr 24. GP 4.

<sup>443</sup> Zu den Vertretungsfragen: vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 172. Ausführl auch dazu: Kapitel 4.3.2.

<sup>444</sup> Vgl auch *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/977.

gern kundgemacht oder von der Gesellschaft mitgeteilt wurde (vgl § 172 Abs 1 UGB).<sup>445</sup> Zu einem möglichen Haftungsdurchgriff wird später eingegangen. Eine unbeschränkte und persönliche Haftung besteht lediglich für die Komplementäre (vgl §§ 128 iVm 162 Abs 2 UGB).<sup>446</sup> Folglich besteht für die Komplementäre einer RA-Partnerschaft in Form einer KG eine unbeschränkte Haftung (und als Schutz für Gläubiger besteht auch die Pflicht einer Mindestversicherungssumme gem § 21a Abs 3 RAO). Bei der RA-GmbH & Co KG ist eine GmbH-Gesellschaft Komplementär. Somit haftet die GmbH ggü ihrer Gläubiger unbeschränkt mit dem Gesellschaftsvermögen, wobei die Gesellschafter der GmbH wiederum beschränkt mit ihrer Einlage haften (vgl § 61 Abs 2 GmbHG).<sup>447</sup> Jedoch besteht bei einer GmbH eine Haftung des Geschäftsführers ggü der GmbH im Rahmen von § 25 GmbHG. IdZ ist insb die Business-Judgement-Rule zu nennen (§ 25 Abs 1a GmbHG), die gesetzlich einen Rahmen für den Entscheidungsspielraum gibt und bei Erfüllung eine Haftungsbefreiung der Geschäftsführung begründet.<sup>448</sup> Handelt der Geschäftsführer einer Komplementär-GmbH sorgfaltswidrig, dann ist eine Haftung des Geschäftsführers ggü der KG durchaus möglich, da die Rsp eine analoge Anwendung des § 25 GmbHG bejaht.<sup>449</sup> Wiederum normiert, wie bereits besprochen, § 21c Z 11 RAO, dass nur RAe Geschäftsführer der Komplementär-GmbH sein dürfen, die auch gleichzeitig Kommanditisten der GmbH & Co KG sind. Somit wäre ein möglicher Haftungsdurchgriff für die Stellung des RA als Geschäftsführer gegeben. Andererseits sind aber auch nicht alle Kommanditisten auch gleichzeitig Geschäftsführer der Komplementär-GmbH, wodurch diese Überlegung grds ins „Nichts“ führt. Ein Haftungsdurchgriff betrifft aber nicht nur Geschäftsführer, sondern kann auch Gesellschafter treffen.<sup>450</sup> Eine mögliche Begründung kann in der

---

<sup>445</sup> Zur analogen Anwendung auf eine anfänglich fehlerhafte Eintragung im Firmenbuch und weiteren Ausführungen: vgl *Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/981 jeweils mwN.

<sup>446</sup> Vgl auch *Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/970.

<sup>447</sup> Vgl *Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/22.

<sup>448</sup> Vgl *Reich-Rohrwig in Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 25 Rz 38 (Stand 1.6.2015, rdb.at); ausführl dazu: *Schima*, Business Judgement Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93.

<sup>449</sup> OGH 23.2.2016, 6 Ob 171/15p ecolex 2016/311 = NZ 2016/55 (Schopper/Walch); RIS-Justiz RS0130665.

<sup>450</sup> Vgl die Hinweise in FN 16.

von der L diskutiertem Haftungsdurchgriff für Kommanditisten gesehen werden.<sup>451</sup> *Koppensteiner/Auer* sehen eine unbeschränkt unmittelbare Haftung im Falle einer kapitalistischen KG<sup>452</sup>, in der der Komplementär lediglich als Strohmännchen vorgeschoben wird und vermögenslos ist. Grds ist bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 1295 Abs 2 ABGB<sup>453</sup> eine Gesellschafterhaftung gegeben, wobei auch in anderen Konstellationen eine Durchgriffshaftung möglich ist.<sup>454</sup> Ein Haftungsdurchgriff ist allenfalls zu bejahen, wenn der Kommanditist wie ein Komplementär auftritt und die zusätzlichen Voraussetzungen einer Haftung aus Rechtsschein vorliegen.<sup>455</sup> Hingegen sehen *Jabornegg/Artmann* den Haftungsdurchgriff, welcher konzeptionell auf Kapitalgesellschaften ausgerichtet ist, unbesehen auf Kommanditgesellschaften zu übertragen, durchaus krit. Grds sehen sie aber eine mögliche Anwendung des Haftungsdurchgriffs auf Gesellschafter (und somit auch auf Kommanditisten) einer GmbH & Co KG.<sup>456</sup> Der von der L entwickelte Haftungsdurchgriff bei Kapitalgesellschaften wird in der Jud längst angewendet: als Konstellationen sind bspw Fälle des faktischen Geschäftsführers, die qualifizierte Unterkapitalisierung, der Missbrauch der Organisationsfreiheit oder die Vermögens- oder Sphärenmischung zu nennen.<sup>457</sup> Folgt man dieser Lehransicht, dann kann man durchaus sagen, dass ein Kommanditist einer GmbH & Co KG durchaus haftungsrechtlich stärker Gefahr aufläuft, unbeschränkt zu haften. Ist dies aber tatsächlich als Begründung heranzuziehen, weshalb der Gesetzgeber nun den ausübenden RA als Kommanditist nur in einer RA-GmbH & Co KG, nicht aber in einer RA-KG zulässt? Ich wage dies zu bezweifeln, da auch diesbezüglich in den ErläutRV nicht Stellung genommen wird. Auch in Anbetracht der Motivation des Gesetzgebers zur Einführung der GmbH & Co KG und der Stellung eines RA als

---

<sup>451</sup> Vgl *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 171 Rz 33; vgl auch *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 171 Rz 5 (Stand 1.12.2009, rdb.at).

<sup>452</sup> Eine kapitalistische KG ist eine Kommanditgesellschaft bei der den Komplementären die Geschäftsführung entzogen wurden und den Kommanditisten übertragen wurde: *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 161 Rz 25 (Stand 1.12.2009, rdb.at) mwN.

<sup>453</sup> „Auch wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise absichtlich Schaden zufügt, ist dafür verantwortlich, jedoch falls dies in Ausübung eines Rechtes geschah, nur dann, wenn die Ausübung des Rechtes offenbar den Zweck hatte, den anderen zu schädigen.“ in der Fassung RGBI Nr 69/1916.

<sup>454</sup> Vgl OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b.

<sup>455</sup> *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 171 Rz 5 mwN.

<sup>456</sup> *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 171 Rz 33.

<sup>457</sup> Zur thematischen Auseinandersetzung zu den unterschiedlichen Konstellationen der Durchgriffshaftung: vgl OGH 12.04.2001 8 Ob A 98/00w; vgl OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b; vgl auch *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 171 Rz 33 mwN.

Kommanditist, um sowohl flexiblere Beteiligungsmodelle als auch einen sukzessiven Aufbau der Gesellschafterstellung eines (insb jüngerer) Anwalts zu ermöglichen,<sup>458</sup> kann dies mE ebenfalls durch die Kommanditgesellschaft ermöglicht werden. Aus diesem Grund komme ich zu dem Entschluss, dass eine Adaption des § 21c Z 2 und Z 9 RAO vorzunehmen ist, um dem ausübenden RA als Kommanditist einer RA-KG mit dem RA als Kommanditist einer RA-GmbH & Co KG gleichzustellen.<sup>459</sup> Eine Adaption des § 21c Z 2 RAO würde mE wie folgt lauten: „Ausgenommen **den Fall einer Kommanditgesellschaft und** einer Rechtsanwalts-Partnerschaft<sup>460</sup>, deren einziger Komplementär eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist, dürfen Rechtsanwälte der Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören“. Selbiges gilt für § 21c Z 9 RAO, in der auch lediglich eine Ausnahmebestimmung zu Gunsten der RA-GmbH & Co KG erfasst ist, die aber um die RA-KG erweitert werden müsste. Die Kommanditistenstellung kann weiterhin für die in den § 21c Z 1 lit b - e genannten Personenkreis und auch für RAe, die ihre Rechtsanwaltschaft vorübergehend nach § 20 lit a RAO nicht ausüben, aufrechterhalten bleiben, da sich sowieso Z 2 und Z 9 im ersten Satz explizit auf die beteiligten und ausübenden RA bezieht. Außerdem greift auch weiterhin die Schutzbestimmung des § 21c Z 10 RAO, der die Kapitalmehrheit sowie die Willensbildung mehrheitlich und bestimmend von RAe vorsieht. Auch die partielle Gesellschafteridentität (sowie es die Regierungsvorlage) nennt, soll weiterhin durch Z 11 aufrecht bleiben. Eine analoge Anwendung der betreffenden Normen auf die RA-KG ist zu verneinen, da mE keine planwidrige Lücke des Gesetzgebers vorliegt, da er explizit die RA-GmbH & Co KG nennt und somit der Gesetzgeber bewusst nur die GmbH & Co KG privilegieren wollte. Folglich komme ich zu dem Entschluss, dass eine ungerechtfertigte und sinnwidrige Privilegierung ggü der RA-KG besteht.

---

<sup>458</sup> ErläutRV 2378 BlgNr 24. GP 1.

<sup>459</sup> Eine Adaption von § 21c Z 8 RAO ist nicht vorzunehmen, da sonst eine Mehrbeteiligung von RAe möglich wäre.

<sup>460</sup> Eine Streichung des Passus „einer Rechtsanwaltspartnerschaft, deren einziger Komplementär eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist“ würde ich nicht befürworten, da diese explizit die rechtliche Zulässigkeit Rechtsform GmbH & Co KG unterstreicht und auch eine gewisse Konsistenz zu Z 11 aufweist.

#### 4.4.6 Beteiligungsverbote

§ 21c Z 8 S 1 RAO normiert, dass RAe keinem weiteren beruflichen Zusammenschluss angehören dürfen. Damit ist gemeint, dass die Mehrfachmitgliedschaft eines RA in mehreren RA-Gesellschaften untersagt ist.<sup>461</sup> Verfassungsrechtlich wird das Verbot der Mehrfachbeteiligung nicht als bedenklich gewertet, da der Gesetzgeber eine ordnungsgemäße Ausübung sicherstellen möchte.<sup>462</sup> In concreto bedeutet das Verbot der Mehrfachmitgliedschaft aber auch, dass Beteiligungen von RA-Gesellschaften untereinander unzulässig sind, wodurch auch Konzernstrukturen nicht möglich sind.<sup>463</sup> *Gruber* ist der Meinung, dass der Wortlaut „angehören“ iSd Z 8 so auszulegen sei, dass dieser auch auf Angestelltenverhältnisse Anwendung findet.<sup>464</sup> Für die Beteiligung eines RA an einer RA-GmbH & Co KG als Kommanditist oder als Gesellschafter der Komplementär-GmbH bestimmt Z 8 eine Ausnahme. Weiters sieht Z 8 S 2 auch als Ausnahme vor, dass der Gesellschaftsvertrag vorsehen kann, dass ein RA die Rechtsanwaltschaft auch außerhalb der Gesellschaft ausüben darf. Diese Bestimmung wirkt zunächst zu den oben genannten Verboten etwas verwirrend. Jedoch ist lediglich die „Ausübung außerhalb“ im Rahmen einer Einzelanwaltschaft gemeint.<sup>465</sup> Richtigerweise führt hier *Rohregger* aus, dass dies gar nicht zu vermeiden ist, da die Bestellung zum Verfahrenshelfer nur ad personam erfolgt und die bestellte Person von Gesetzes wegen zur einzelanwaltschaftlichen Tätigkeit verpflichtet ist.<sup>466</sup>

Das Verbot von interdisziplinären Gesellschaften für RAe ergibt sich grds auch aus § 21c Z 6 RAO.<sup>467</sup> Jedoch ausdrückl normiert, wird das Verbot durch § 21c Z 8 S 3 RAO: „Die Beteiligung von Rechtsanwalts-Gesellschaften an anderen Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in Österreich ist unzulässig“. Daraus folgt ein Verbot der Beteiligung an „berufsfremden“ Gesellschaften, wie zB an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Steuerberatern, Notaren oder eben

---

<sup>461</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 15; vgl *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*<sup>8</sup> § 21c Rz 12; vgl *Gruber*, RdW 2000, 65.

<sup>462</sup> Vgl OBDK 25.11.2002, 3 Bkd 4/01 AnwBI 2003/7867 (Strigl).

<sup>463</sup> Vgl *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*<sup>8</sup> § 21c Rz 2.

<sup>464</sup> *Gruber*, RdW 2000, 65; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 16.

<sup>465</sup> VfGH 20.06.1996 B 2817/95 VfSlg 14532; vgl *Feil/Wennig*, *Anwaltsrecht*<sup>8</sup> § 21c Rz 12.

<sup>466</sup> *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 16.

<sup>467</sup> Vgl Kapitel 4.4.3.

auch Gewerbetreibenden.<sup>468</sup> Man spricht idZ auch vom Verbot von Sternsozietäten.<sup>469</sup> Der VfGH sieht in dieser Bestimmung keine Verletzung der Erwerbsausübungsfreiheit und des Gleichheitssatzes.<sup>470</sup>

#### 4.4.7 Kapitalmehrheit, Willensbildung und Weisungen

Gem § 21c Z 10 RAO müssen RAe die Mehrheit am Kapital der Gesellschaft besitzen. Außerdem muss ihnen bei der Willensbildung ein bestimmender Einfluss zukommen. Weiters normiert Z 10, dass die Ausübung des Mandats des RA nicht an eine Weisung der Gesellschaft oder einer Zustimmung der Gesellschafter im Rahmen einer Gesellschafterversammlung gebunden sein darf.

Um dem mehrheitlichen Kapitalerfordernis gerecht zu werden, müssen mind 50 % des Kapitals auf RAe entfallen.<sup>471</sup> Bzgl der Willensbildung und dem Kriterium des „bestimmenden Einflusses“ kritisierte *Gruber* grds die unübliche gesellschaftsrechtliche Formulierung des „bestimmenden Einflusses“, welche größtenteils im österreichischen Konzernrecht Anklang gefunden hat. Er plädiert daher, dass der österreichische Gesetzgeber vielmehr – wie im deutschen Recht – auf eine Mehrheitskapitalbeteiligung durch RAe abstellt.<sup>472</sup> Man muss natürlich bedenken, dass zur Einführung des BRÄG 1999 und zum Beitrag *Grubers* der § 21c Z 10 RAO das Kriterium der Kapitalmehrheit durch RAe noch nicht kannte.<sup>473</sup> Richtigerweise stellt *Gruber* aber auch fest, dass der „bestimmende Einfluss“ sicherstellen soll, dass RAe die einfache Mehrheit an Stimmrechten zukommen muss.<sup>474</sup> Denn denkbar wäre die Konstellation, dass RAe grds die Kapitalmehrheit halten, aber ihnen gesellschaftsvertraglich durch Stimmbindungsverträge oder Vetorechte anderer Personen, die einfache Stimmmehrheit nicht zukommt. IdZ soll die Anknüpfung an den bestimmenden Einfluss auch verhindern, dass eine Koalition zwischen berufsfremden Gesellschaftern mit RAe vertraglich vereinbart wird.<sup>475</sup> Außerdem bezieht sich der Wortlaut „Willensbildung“ in Z 10 S 1 lediglich auf die fortlaufende Willensbildung und nicht auf Grundlagenänderungen, die eine  $\frac{3}{4}$ -Mehrheit verlangen

---

<sup>468</sup> Vgl *Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> § 21c Rz 2; vgl auch *Krejci*, ÖZW 2011, 102 (103).

<sup>469</sup> So auch in *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (96).

<sup>470</sup> VfGH 01.10.2004 G 1/04 Slg 17312.

<sup>471</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 24.

<sup>472</sup> *Gruber*, RdW 2000, 65.

<sup>473</sup> Vgl 1638 BlgNr 20. GP 4.

<sup>474</sup> *Gruber*, RdW 2000, 65; vgl auch *Torggler/Sedlacek*, AnwBl 1999, 600.

<sup>475</sup> *Torggler/Sedlacek*, AnwBl 1999, 600.

(vgl § 50 Abs 1 GmbHG).<sup>476</sup> Der letzte S der Z 10 bezieht sich auf die Ausübung des Mandats des RA, das frei von Weisungen oder Zustimmungen der Gesellschafter sein muss. Die letzte Bestimmung wurde bei der Einführung der RA-GmbH mit dem BRÄG 1999 eingeführt<sup>477</sup> und verfolgt das Ziel der völligen Unabhängigkeit des RA-Gesellschafters bei der unmittelbaren Mandatsausübung. Dabei soll insb die Wahrung des Vertrauensverhältnisses zum Klienten und dem tätig werdenden RA sichergestellt werden.<sup>478</sup> Es leuchtet ein, dass der letzte S besonders auf die Rechtsform der GmbH abzielt und vom Idealtypus abweicht. Das Grundmodell der GmbH lässt nämlich gem § 20 Abs 1 GmbHG Weisungsbeschlüsse der Gesellschafter zu, die die Geschäftsführung zu einem Tun oder Unterlassen verpflichten kann.<sup>479</sup> Damit das unabhängige Mandat ausgeübt werden kann, müssen Weisungsbeschlüsse gesellschaftsvertraglich abbedungen und die die Einzelgeschäftsführung und Einzelvertretung für die Geschäftsführung angeordnet werden.<sup>480</sup> *Rohregger* steht dem letzten S der Z 10 krit ggü. Er argumentiert, dass das Mandat gem § 21e RAO durch die GmbH selbst ausgeübt wird. Daher übt der RA lediglich das Mandat der GmbH aus. Folglich ist aus seiner Sicht gesellschaftsrechtlich stark zu hinterfragen, weshalb die interne Willensbildung der GmbH dann nicht darüber entscheiden darf, wie dieses Mandat ausgeübt wird.<sup>481</sup>

#### 4.4.8 Berufsbefugnis und die Vollmachtserteilung

Anknüpfend an *Rohreggers* Ausführungen zur Mandatsausübung, stellt § 21e RAO klar, dass der RA-Partnerschaft und RA-GmbH Vollmacht erteilt werden kann, da ihnen die Berufsbefugnis zukommt. Zu dieser Bestimmung ist interessanterweise die anfängliche Kritik<sup>482</sup> seitens der L zu nennen, da sie in Bezug auf ihre

---

<sup>476</sup> Vgl *Gruber*, RdW 2000, 65. Zum zwingenden Charakter des § 50 Abs 1 GmbHG „nach unten hin“: vgl *Milchrahm/Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 50 Rz 1 (Stand 1.11.2015, rdb.at).

<sup>477</sup> BGBl. I Nr. 140/1997, 632.

<sup>478</sup> 1638 BlgNr 20. GP 17.

<sup>479</sup> Vgl *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 20 Rz 30 (Stand 1.11.2018, rdb.at). Zu den Folgen einer Missachtung: vgl *Enzinger* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 20 Rz 36-37. Rechtswidrige Weisungen müssen nicht befolgt werden: s dazu OGH 6 Ob 198/15h NZ 2016/149 (416) (Brugger).

<sup>480</sup> Vgl *Gruber*, RdW 2000, 65; vgl auch *Wiedenbauer* in *Kanduth-Kristen/Steiger/Wiedenbauer*, Die Rechtsanwalts-GmbH Rz 83.

<sup>481</sup> *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 25.

<sup>482</sup> Zu den Literaturangaben: vgl FN 184 und 185.

Auslegung viele Fragen offenließ, die auch seitens des Gesetzgebers nicht ausreichend determiniert wurde.<sup>483</sup>

#### 4.4.9 Zulässigkeit des RA als Dienstnehmer

§ 21g RAO<sup>484</sup> normiert, dass RAe als Dienstnehmer ein Dienstverhältnis, dessen Gegenstand auch Tätigkeiten umfasst, die zu den Aufgaben des RA gehören, nur mit einem RA oder einer RA-Gesellschaft eingehen darf. Historisch betrachtet, ist die Bestimmung insofern interessant, da in der Vergangenheit ein „angestellter“ RA gesetzlich nicht vorgesehen war, da man die arbeitsvertragliche „Unterworfenheit“ nicht mit dem Beruf des Anwalts und der Konzeption des Freien Berufes vereinbarungswürdig sah.<sup>485</sup> Ursprünglich wurde die Zulässigkeit des Angestelltenverhältnisses eines RA durch eine Neufassung des § 5 RL-BA durch den Beschluss des ÖRAK vom 29.01.1993 ermöglicht.<sup>486</sup> § 21g RAO hat im Wesentlichen die Regelung des § 5 RL-BA übernommen. Die Übernahme in die RAO diente einer gesetzlichen Klarstellung und war insofern notwendig, da Art 8 der RL 98/5/EG<sup>487</sup> Angestelltenverhältnisse von RAe mit anderen RAe, Anwaltssozietäten oder privaten bzw öffentlichen Unternehmen zuließ, sofern dies auch der Aufnahmestaat gestatten würde.<sup>488</sup> Folglich ist es niedergelassenen europäischen RAe nicht gestattet in Österreich als unselbständige Anwälte in einem Unternehmen<sup>489</sup> tätig zu werden.<sup>490</sup>

Von enormer Besonderheit ist, dass auch der unselbständige RA den Berufs- und Standesrechten unterliegt und daher die aus § 9 Abs 1 RAO ergebenden Garantien und Pflichten<sup>491</sup> nicht durch Weisungen beschnitten werden dürfen. *Hoffmann*

---

<sup>483</sup> Vgl Kapitel 3.4.

<sup>484</sup> BGBl. I Nr. 27/2000.

<sup>485</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 143.

<sup>486</sup> *Hoffmann*, AnwBl 1993, 889 mwN.

<sup>487</sup> Vgl FN 243.

<sup>488</sup> ErläutRV 59 BlgNr 21.GP 22.

<sup>489</sup> Damit gemeint: Unternehmen, dessen Unternehmensgegenstand nicht die Ausübung der Anwaltschaft ist. Dazu ist auch nochmals auf die Ausführungen in Kapitel 4.4.6 zu verweisen: Gem § 21c Z 8 RAO dürfen RAe keinem weiteren beruflichen Zusammenschluss angehören. Dabei trifft das Verbot nicht nur Kapitalbeteiligungen, sondern wie *Gruber* ausführt auch Angestelltenverhältnisse (*Gruber*, RdW 2000, 65).

<sup>490</sup> Vgl ErläutRV 59 BlgNr 21.GP 22; vgl auch *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21g Rz 2.

<sup>491</sup> „Rechte seiner Partei gegen jedermann mit Eifer, Treue und Gewissenhaftigkeit zu vertreten. (...) Angriffs- und Verteidigungsmittel in jeder Weise zu gebrauchen, welche seinem Auftrag, seinem Gewissen und den Gesetzen nicht widerstreiten.“

leitet aus § 9 Abs 1 RAO einen Gewissensschutz ab, die jeden RA trifft und die insb an der Auftragsübernahme und der inhaltlichen und fachlichen Gestaltung der notwendigen Schritte zur Zielerreichung zu messen sind.<sup>492</sup> § 1151 Abs 1 ABGB definiert die Vertragstypen des Dienst- und Werkvertrages.<sup>493</sup> Aus dem Dienstvertrag lassen sich wesentliche Merkmale ableiten, die insb von einer Fremdbestimmung bei der Ausführung der Dienste gekennzeichnet sind, da sie in persönlicher Abhängigkeit erfolgen. Folglich unterliegt der Dienstnehmer den Weisungen des Dienstgebers.<sup>494</sup> Wird daher der „Gewissensschutz“ aufgrund subjektiver Überzeugung des unselbständigen Anwalts durch eine dienstrechtliche Weisung pflichtwidrig verletzt, dann wird dieser auch von der Weisung befreit.<sup>495</sup> Hingegen liegen Weisungen, die die äußere Organisation betreffen, also zB Arbeitszeit, -ort oder Festlegung der Berichtspflicht außerhalb des Schutzbereiches von § 9 Abs 1 RAO und sind daher im Rahmen des Dienstvertrages befolgungspflichtig.<sup>496</sup>

---

<sup>492</sup> Hoffmann, Der „angestellte Rechtsanwalt“ (Teil II), AnwBI 1994, 10.

<sup>493</sup> Vgl Rebhahn in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1151 Rz 2 (Stand 1.3.2017, rdb.at).

<sup>494</sup> Vgl Rebhahn in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1151 Rz 32; oder auch Hoffmann, AnwBI 1994, 10 mwN; derselbe, AnwBI 1993, 889 mwN.

<sup>495</sup> Vgl Hoffmann, AnwBI 1994, 10: es liegt keine „durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnung“ iSd § 27 Z 4 AngG (in der Fassung BGBl Nr 418/1975) vor.

<sup>496</sup> Vgl Hoffmann, AnwBI 1994, 10. Eine gewisse Rechtsunsicherheit ergibt sich bei der Haftung von unselbständigen RA ggü von Mandanten, welches im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden kann: s dazu Hoffmann, AnwBI 1994, 10.

## 5 Europäische und berufsrechtliche Rahmenbedingungen im Spannungsfeld

Im vorliegenden Kapitel liegt der Fokus auf die Erörterung möglicher Spannungsfelder zwischen nationalem Landesrecht und europäischer Normen. Die historische Entwicklung europäischer Rahmenbedingungen für die Ausübung der Rechtsanwaltschaft wurde eingehend in Kapitel 3.9 behandelt. Auch die europarechtliche Durchbrechung des taxativen Rechtsformenkatalogs des § 1a RAO wurde schon zuvor angeschnitten.<sup>497</sup> IdZ stellen sich ua Fragen, ob bspw RA-Gesellschaften in Form einer englischen LLP (Limited Liability Partnership) oder gar einer „exotischen“ ABS (Alternative Business Structures) in Österreich zulässig sind.<sup>498</sup>

### 5.1 Die Europakonformität des § 16 EIRAG

Wie schon bereits erwähnt, wurde mit dem EIRAG<sup>499</sup> die NiederlassungsRL 98/5/EG<sup>500</sup> national umgesetzt.<sup>501</sup> Die Frage, ob europäische RAe in Österreich Dienstleistungen erbringen oder sich niederlassen dürfen, ist durchaus unkompliziert mit einem „Ja“ zu beantworten. Insb dann auch unkompliziert, wenn die europäischen RAe keinem Zusammenschluss zur gemeinsamen Berufsausübung angehören (vgl § 16 Abs 1 S 1 EIRAG). Streben nun europäische RAe eine Vergesellschaftung in Österreich an, dann ist ihnen dies gem § 16 Abs 1 EIRAG auch möglich. Dabei können sie sich der Rechtsformen nach §§ 1a und 21c RAO bedienen. Soweit so gut, betrachtet man im nächsten Schritt § 16 Abs 2 EIRAG<sup>502</sup>,

---

<sup>497</sup> Vgl Kapitel 4.1.

<sup>498</sup> Dazu ua *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101; *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129; *Reiner/Deckenbrock*, juridikum 2016, 440; vgl auch *Reiner*, Die Rechtsanwalts-Gesellschaft 176ff.

<sup>499</sup> Bundesgesetz über den freien Dienstleistungsverkehr und die Niederlassung von europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sowie die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch international tätige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Österreich.

<sup>500</sup> RL 98/5/EG vom 16.02.1998 zur Erleichterung der ständigen Berufsausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedsstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABI L 77/36.

<sup>501</sup> Vgl dazu Kapitel 3.9.

<sup>502</sup> „Niedergelassene europäische Rechtsanwälte können im Rechtsverkehr auch die Bezeichnung eines Zusammenschlusses zur gemeinschaftlichen Berufsausübung (europäische Rechtsanwalts-Gesellschaft) verwenden, dem sie im Herkunftsstaat angehören, und die Rechtsanwaltschaft auch im Rahmen einer Zweigniederlassung dieser Gesellschaft, der jedoch nur Personen im Sinn des § 21c RAO angehören dürfen, gemeinsam ausüben. Sie haben idF auch die Rechtsform des Zusammenschlusses im Herkunftsstaat anzugeben. Nur sie können als Vertretungsbefugte im Firmenbuch eingetragen werden und die Rechtsanwaltschaft in Österreich im

dann stößt man auf eine Bestimmung, die rechtsdogmatisch durchaus Fragen für das nationale Berufsrecht aufwirft.<sup>503</sup> Grds legt die Bestimmung fest, dass niedergelassene europäische RAe, die schon einem Zusammenschluss zur gemeinschaftlichen Berufsausübung, dem sie im Herkunftsstaat angehören, die Bezeichnung des Zusammenschlusses verwenden und eine Zweigniederlassung in Österreich eröffnen dürfen, **sofern** dem Zusammenschluss<sup>504</sup> („Zweigniederlassung dieser Gesellschaft“) nur Personen iSd § 21c RAO angehören. Summa summarum können daher niedergelassene europäische RAe gem § 16 EIRAG als selbständige Einzelpersonen (Abs 1) oder im Rahmen der Eröffnung einer Zweigniederlassung einer europäischen RA-Gesellschaft, der sie angehören (Abs 2), in Österreich tätig werden.<sup>505</sup> *Benn-Ibler* stellt jedoch fest, dass ein Interpretationsproblem entsteht, da zu Beginn des § 16 Abs 2 EIRAG europäische Rechtsformen grds zugelassen werden, aber bei Eröffnung einer Zweigniederlassung auf die Zulässigkeit des Personenkreises nach § 21c RAO verwiesen wird, der wiederum auf die Rechtsformen des § 1a Abs 1 RAO verweist. Da aber dem Gesetzgeber nicht zuzumuten sei, dass er in sich Widersprüchliches normiert, ist die Bestimmung so auszulegen, dass der Rechtsformenkatalog nach § 1a Abs 1 RAO grds keine Anwendung auf europäische Rechtsanwaltsgesellschaften findet.<sup>506</sup> Jedoch sind dadurch nicht alle aufgeworfenen Interpretationsfragen des § 16 Abs 2 EIRAG damit ad acta gelegt. Die standesrechtliche Beschränkung zulasten einer europäischen Zweigniederlassung iSd § 21c RAO erweckt auf den ersten Blick den Eindruck, es handle sich um eine europarechtswidrige Norm, die der Niederlassungsfreiheit gem Art 45 AEUV<sup>507</sup> nicht entspricht. Blickt man aber in die Nie-

---

Rahmen dieser Zweigniederlassung ausüben. Die Modalitäten der gemeinsamen Ausübung der Rechtsanwaltschaft richten sich nach §§ 21c bis 21g RAO.“ in der Fassung BGBl I Nr 111/2007.

<sup>503</sup> Vgl *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (89f); vgl *Rüffler/Müller*, *Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften?* 48f.

<sup>504</sup> § 16 Abs 2 EIRAG: „(...) Zweigniederlassung dieser Gesellschaft, der jedoch nur Personen im Sinn des § 21c RAO angehören dürfen, gemeinsam ausüben.“ Die Einschränkung des § 21c RAO bezieht sich daher eindeutig auf die Gesellschaft im Herkunftsstaat. Wobei die NiederlassungsRL 98/5/EG in Art 11 Z 5 nochmals durch den Wortlaut „Gruppe“ klarstellt, wer Normadressat und Anknüpfungspunkt für § 21c RAO ist.

<sup>505</sup> Vgl *Rüffler/Müller*, *Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften?* 51.

<sup>506</sup> *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (89).

<sup>507</sup> Die Niederlassungsfreiheit gilt ebenso für Gesellschaften: idZ gibt es zahlreiche E des EuGH zu den sog Zuzugsfällen, welche von der Niederlassungsfreiheit erfasst sind: EuGH 9.03.1999, C-212/97, *Centros*; EuGH 5.11.2002, C-208/00, *Überseering*; EuGH 30.12.2003, C-167/01, *Inspire Art*. Daneben gibt es auch Fälle der Wegzugsfälle, die mitunter nicht von der Niederlassungsfreiheit erfasst sind: EuGH 16.12.2008, C-210/16, *Cartesio*; EuGH, 12.07.2012, C-378/19, *Vale*. Dabei muss aber den Gesellschaften die Möglichkeit eingeräumt werden, sich in identitätswah-

derlassungsRL 98/5/EG wird man schnell fündig: Art 11 Z 5 enthält einen Regelungsvorbehalt zugunsten der MS, die unter „gewissen Voraussetzungen“ die Niederlassung einer europäischen Zweigniederlassung<sup>508</sup> in Österreich verbieten kann, sofern diese mit den grundlegenden Regeln des Aufnahmestaates unvereinbar ist.<sup>509</sup> Die gewissen Voraussetzungen werden iSd Z 5 dann ausgelöst, wenn die „Gruppe“<sup>510</sup> der Zweigniederlassung standesfremde Personen angehören. Dabei gilt eine Gruppe als Gruppe, der standesfremde Personen angehören<sup>511</sup>: die ganz oder tw das Kapital dieser Gruppe halten oder die Bezeichnung, unter der die Gruppe tätig ist, benutzen oder de facto oder de jure die Entscheidungsbefugnis darin ausüben (vgl Art 11 Z 5 NiederlassungsRL). Somit ist eine Beschränkung der Fremdbeteiligung durch nationale Normen, wie es § 21c RAO auch vorgibt, durch die NiederlassungsRL gedeckt.<sup>512</sup> Somit sind auch interdisziplinäre europäische Gesellschaften, die eine Zweigniederlassung in Österreich eröffnen möchten, nicht zugelassen. Das bekräftigte der EuGH auch in der E zu *Wouters*<sup>513</sup>, in der er das Verbot von interdisziplinären Gesellschaften zwischen RAe und Wirtschaftsprüfern nicht als europarechtswidrig wertete. Der EuGH vertritt die Meinung, dass die ordnungsgemäße Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und daher die berufsständischen Grundsätze höher zu werten seien, als die dadurch ausgelösten wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen. IdZ hat auch der OGH in einer E<sup>514</sup> die Zulässigkeit der Beklagtenvertreter geprüft, in der zwei Anwälte angeführt waren, die in Österreich die Eignungsprüfung nach §§ 24 ff EIRAG absolviert hatten, aber im Rubrum der Revision auch eine liechtensteinische AG nannten. Obwohl der OGH feststellte, dass ohnedies den zwei Anwälten die Vollmacht erteilt wurde und somit die Vertretung rechtskonform war, betonte er, dass der liechtensteinische RA-AG keine prozessual wirksame Vollmacht erteilt werden

---

rende Gesellschaftsformen eines anderen MS umwandeln zu dürfen (selbiges gilt auch für Zugangsstaaten). Zur Thematik überblicksmäßig: vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 63-73.

<sup>508</sup> Die europäische Gesellschaft wird in der NiederlassungsRL als „Gruppe“ bezeichnet. Somit spricht die RL von einer „Zweigstelle oder Niederlassung ihrer Gruppe“ (vgl Art 11 Z 1).

<sup>509</sup> Dazu auch *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (91); oder auch *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 181.

<sup>510</sup> Zur Bedeutung der „Gruppe“: vgl FN 508.

<sup>511</sup> Im Wortlaut der NiederlassungsRL. Standesfremd sind solche, die nicht die Qualifikation eines RA gem Art 1 Abs 2 NiederlassungsRL besitzen.

<sup>512</sup> Vgl *Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften 77 (92).

<sup>513</sup> EuGH 19.02.2002, C-309/99, *Wouters*.

<sup>514</sup> OGH 20.04.2010 4 Ob 221/09t.

kann,<sup>515</sup> da auch den Kriterien des § 21c RAO nicht nachgekommen wird (wobei die Beurteilung der Zulässigkeit einer Zweigniederlassung der RA-Kammer gem § 16 Abs 3 EIRAG zukommt).

Obwohl die liechtensteinische AG in diesem Urteil des OGH klar berufsrechtlich als unzulässig erachtet wurde, führt *Reiner* richtigerweise aus, dass bei der Prüfung nach § 16 Abs 2 EIRAG iVm § 21c RAO lediglich auf den „inneren Aufbau“ der Gesellschaft abzustellen sei. Denkbar wäre nämlich eine ausländische AG, die lediglich Namensaktien ausgegeben hat, die nur von RAe gehalten werden. In dieser Konstellation wäre eine europäische AG iSd § 21c zuzulassen.<sup>516</sup> Somit schließt sich *Reiner* auch den Ausführungen *Benn-Iblers* an, da sie auch eine Unanwendbarkeit des Rechtsformenkatalogs des § 1a RAO im Rahmen der europäischen Niederlassungsfreiheit sieht.<sup>517</sup> *Reiner* geht sogar weiter und beurteilt Teile des § 21c RAO als europarechtswidrig, da diese weder notwendig, geeignet noch verhältnismäßig wären und folglich die europäischen Grundfreiheiten beschränken.<sup>518</sup>

## 5.2 Europäische Entwicklungen

In Anlehnung an das vorangehende Kapitel soll nun die Zulässigkeit ausgewählter europäische Rechtsformen, wie die LLP oder ABS geprüft werden und anhand derer auch eine mögliche Deregulierungstendenz aufgezeigt werden.

### 5.2.1 Die englische Limited Liability Partnership

Die LLP stammt aus dem Vereinigten Königreich und hat sich durch die Niederlassungsfreiheit von Gesellschaften auch rasant in Europa ausgebreitet.<sup>519</sup> Besonders in Deutschland reagierte der Gesetzgeber ziemlich rasch auf die englische LLP, um eine „Rechtsformflucht“ zu vermeiden.<sup>520</sup> Dabei handelt es sich bei der LLP, um eine Rechtsform, die die Welten zwischen Personen- und Kapitalge-

---

<sup>515</sup> Im ersten Schritt hat der OGH festgestellt, dass die erbringende Dienstleistung der RAe anhand der Kriterien des §§ 2ff EIRAG (und die RL 77/249/EWG) geprüft, die jedoch nur natürliche Personen vorsehen. Erst im zweiten Schritt erwog der OGH eine Prüfung der Zulässigkeit der Zweigniederlassung gem § 16 EIRAG iVm § 21c RAO.

<sup>516</sup> Zur Zulässigkeit einer AG: auch *Benn-Ibler*, *Anwaltsgesellschaften* 77 (93).

<sup>517</sup> *Reiner*, *Die Rechtsanwaltsgesellschaft* 184.

<sup>518</sup> *Reiner*, *Die Rechtsanwaltsgesellschaft* 181.

<sup>519</sup> *Kalss*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2012, 101 (102) mwN; vgl auch *Reiner/Deckenbrock*, *juridikum* 2016, 440 (443).

<sup>520</sup> Vgl *Kalss*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2012, 101 (134f); vgl *Reiner/Deckenbrock*, *Anwaltsgesellschaften in Österreich und Deutschland*, *juridikum* 2016, 440 (443). Vgl auch Kapitel 5.2.3.

sellschaften vermischt. Steuerlich ähnelt die LLP einer Personengesellschaft. Hingegen ist ihre innere Gestaltung von besonderer Flexibilität geprägt. Auch der Abschluss und die Änderung des Gesellschaftsvertrages sind formfrei und es ist auch kein Mindest- oder Stammkapital notwendig. Umgekehrt ist die LLP im Außenverhältnis ein selbständiges Rechtssubjekt und haftungsrechtlich gilt für sie das Trennungsprinzip, wodurch nur das Gesellschaftsvermögen der LLP für zurechenbare und begründete Verbindlichkeiten als Haftungsvermögen herangezogen wird.<sup>521</sup> Anknüpfend an die Ausführungen in Kapitel 5.1 ist somit klar, dass eine britische Rechtsform, wie die der LLP, grds auch eine Zweigniederlassung in Österreich eröffnen kann, sofern sie dem Kriterienkatalog des § 21c RAO entspricht.<sup>522</sup> Neben der Zweigniederlassung ist auch eine Umwandlung iSd § 2 Abs 1 UmwG<sup>523</sup> denkbar. §§ 1 und 2 UmwG gestattet jedoch nur Kapitalgesellschaften auf einen Hauptgesellschafter im Wege der Universalsukzession umgewandelt zu werden. Als Hauptgesellschafter kommen jedoch bspw natürliche Personen oder Personengesellschaften in Frage, nicht aber Kapitalgesellschaften.<sup>524</sup> Hingegen können Kapitalgesellschaften aus verschiedenen MS nach dem EU-Verschmelzungsgesetz<sup>525</sup> miteinander verschmelzen (vgl § 3 EU-VerschG)<sup>526</sup>. *Kalss* kommt nach ausführl Behandlung zum Entschluss, dass die englische LLP als Personengesellschaft einzustufen ist und daher im Rahmen der Umwandlung lediglich als Hauptgesellschafter iSd § 2 Abs 1 UmwG in Erscheinung treten kann.<sup>527</sup> Schlussendlich stellt sich angesichts des Brexits<sup>528</sup> die spannende Frage,

---

<sup>521</sup> *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101 (102f) mwN.

<sup>522</sup> Vgl *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101 (124).

<sup>523</sup> „Die Hauptversammlung (Generalversammlung) der Kapitalgesellschaft kann die Umwandlung durch Übertragung des Unternehmens auf den Hauptgesellschafter beschließen, wenn ihm Anteilsrechte an mindestens neun Zehnteln des Grundkapitals (Stammkapitals) gehören und er für die Umwandlung stimmt, es sei denn, dass der Hauptgesellschafter eine Aktiengesellschaft, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder sonst eine Kapitalgesellschaft im Sinn des § 1 Abs. 2 EU-Verschmelzungsgesetz mit Sitz in einem Mitgliedstaat im Sinn des § 1 Abs. 3 EU-Verschmelzungsgesetz ist. Hiebei werden eigene Aktien der Kapitalgesellschaft den Gesellschaftern nach dem Verhältnis ihrer Anteilsrechte zugerechnet.“ in der Fassung BGBl I Nr 71/2009.

<sup>524</sup> Vgl *Kalss*, Verschmelzung – Spaltung – Umwandlung<sup>2</sup> § 2 UmwG Rz 11 (Stand 1.11.2010, rdb.at).

<sup>525</sup> Das EU-VerschG (BGBl Nr 72/2007) setzt die RL 2005/56/EG über die Verschmelzung von Kapitalgesellschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten, ABl. Nr. L 310 um.

<sup>526</sup> BGBl Nr 72/2007.

<sup>527</sup> Ausführl *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101 (118) jeweils mwN: insb erfüllt die englische LLP nicht alle Tatbestandselemente des § 1 Abs 2 Z 2 EU-VerschG und als Proargument für die Einordnung als Personengesellschaft kann die GmbH & Co KG herangezogen werden, die

ob österreichische LLPs nach dem Brexit auch noch weiterhin bestehen können.<sup>529</sup>

## 5.2.2 Alternative Business Structures

Mit dem Legal Service Act 2007 Chapter 29<sup>530</sup> wurde in Großbritannien ein neues Gesetz verabschiedet, welches territorial nur in England und Wales anzuwenden ist<sup>531</sup>. Mit dem LSA 2007 Chapter 29 wurden die Alternative Business Structures geschaffen. Dabei handelt es sich nicht um eine Gesellschaftsform (sie ist rechtsformneutral<sup>532</sup>), vielmehr regeln die ABS die rechtliche Ausgestaltung des Organisationsrahmens einer RA-Gesellschaft.<sup>533</sup> Von ABS ist dann die Rede, wenn auch Nicht-RAe<sup>534</sup> an einer „lizenzierter RA-Gesellschaft“<sup>535</sup> Geschäftsführer<sup>536</sup> sind und/oder Anteile von über 10%<sup>537</sup> halten.<sup>538</sup> Des Weiteren regelt die LSA 2007 auch das Verfahrensrecht zur Lizenzierung und hat gar neue Behörden und

---

nach hL auch als Personengesellschaft klassifiziert wird, obwohl sie kapitalgesellschaftliche Wesensmerkmale beinhaltet.

<sup>528</sup> Der Brexit steht für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU, der in einem Referendum der Briten vom 23.06.2018 mit knapper Mehrheit entschieden wurde. Zu den möglichen Austrittszenarien und europarechtlichen Folgen: vgl *Jaeger*, *Britain breaks it*, *ecolex* 2016, 648.

<sup>529</sup> Vgl *Enzinger*, *Great Britain – was nun?*, Pressemitteilung der RAK Wien (2016). Abrufbar unter: [https://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/Presse/2016\\_07\\_04.pdf](https://www.rakwien.at/userfiles/file/Medienkooperationen/Presse/2016_07_04.pdf) (Zugriff am 04.10.2018).

<sup>530</sup> Abrufbar unter: [https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/pdfs/ukpga\\_20070029\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/29/pdfs/ukpga_20070029_en.pdf) (Zugriff am 04.10.2018). Der Legal Service Act 2007 c.29 wurde am 03.10.2007 durch das „Royal Assent“ (Zustimmung des Monarchen) verabschiedet.

<sup>531</sup> Vgl Legal Service Act 2007 c.29, Explanatory Notes 5-6.

<sup>532</sup> *Kilian*, *Alternative Business Structures ante portas?*, *NJW* 2014, 1766.

<sup>533</sup> Vgl *Schopper/Reiner*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2013, 129 (145). „New business structures in legal services“: LSA 2007 c.29, Explanatory Notes 11.

<sup>534</sup> Als Nicht-RA sind solche Personen zu verstehen, die iSd LSA 2007 Part 3 Section 12 nicht befähigt sind bestimmte rechtliche Dienstleistungen anzubieten; vgl auch *Schopper/Reiner*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2013, 129 (133).

<sup>535</sup> LSA 2007 c.29, Part 5 Section 72. IdZ spricht der LSA 2007 in Punkt 72 von „licensable body“, welche ich in der Arbeit als „lizenzierte RA-Gesellschaft“ übersetzt habe. Jedoch versteht man darunter Gesellschaften, denen die Berufsbefugnis zukommt, Rechtsdienstleistungen anzubieten. „Lizenziert“ deshalb, weil man als ABS-eingestufte Gesellschaft unter einem Lizenzierungsverfahren genehmigt werden muss.

<sup>536</sup> Der Wortlaut im LSA 2007 ist „Manager“. Zur Kritik am Wortlaut: *Reiner*, *Die Rechtsanwaltschaft* (2016) 197 mwN.

<sup>537</sup> Bei einer Beteiligung unter 10% muss die nicht-anwaltliche Person keinen „Suitability-Test“ durchführen: s dazu Solicitors Regulation Authority, *SRA Handbook*, Version 20 (online). Abrufbar unter: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/suitabilitytest/content.page> (Zugriff am 04.10.2018).

<sup>538</sup> Vgl LSA 2007 c.29, Part 5 Section 72; vgl auch *Schopper/Reiner*, *Jahrbuch Anwaltsrecht* 2013, 129 (132); vgl auch *Kilian*, *Alternative Business Structures ante portas?*, *NJW* 2014, 1766 (1767).

Selbstverwaltungskörper, wie das Legal Service Board, das Office for Legal Complaints und die Solicitors Regulation Authority geschaffen.<sup>539</sup> Die erstmalige Einführung einer solchen Beteiligungsmöglichkeit in Europa gilt für die anwaltliche Berufsausübung als eine „Revolution“ und kann durchaus ein Wegweiser für andere europäische Nationen sein.<sup>540</sup> Vorangetrieben wurde die Revolution durch eine Studie im Auftrag des Department for Constitutional Affairs (DCA) im Jahre 2003, die die Wettbewerbsfähigkeit des britischen anwaltlichen Gesellschaftsrechts untersuchte. Die Studie kam zum Ergebnis, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen „out-dated, inflexible, over-complex and insufficiently accountable or transparent“ seien.<sup>541</sup> Daraufhin wurde *Clementi* von der Regierung beauftragt das anwaltliche Gesellschaftsrecht zu modernisieren.<sup>542</sup> Besonders im Mittelpunkt der neuen Regelung steht der „Consumer“<sup>543</sup> und für diesen kommen folgende Vorteile durch das ABS-Modell zu: mehr Angebot und somit mehr Wahlmöglichkeiten, geringere Kosten durch Ausnutzung von Skaleneffekte und reduzierten Transaktionskosten, verbesserter Kundenservice durch Kapitalgenerierung oder durch nicht juristischem Know-How von „außen“ oder die Ermöglichung des „one-stop-shopping“.<sup>544</sup> Für die Rechtsdienstleister bedeutet das ABS-Modell: verbesserter Kapitalzugang und somit Erweiterungspotenzial sowie Effizienzsteigerung, verbesserte Risikoverteilung durch eine höhere Anzahl an Shareholders, verbesserte Flexibilität oder auch eine Besserung für Arbeitnehmer durch eine höhere Entloh-

---

<sup>539</sup> *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (132) mwN.

<sup>540</sup> Vgl. *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 185. Auch in den USA wird diskutiert, ob eine ähnliche Einführung denkbar ist. „U.S. jurisdictions should look at ABS structure with a more open mind. It is time“: *McMorrow*, UK Alternative Business Structures for Legal Purposes: Emerging Models and Lessons for the US (2016) 665 (708).

<sup>541</sup> *Department for Constitutional Affairs*, Competition and regulation in the legal services market. A report following the consultation „In the public interest?“ (2003) Punkt 65. Abrufbar unter: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/consult/general/oftreptconc.htm> (Zugriff am 04.10.2018).

<sup>542</sup> Zur Historie auch ausführlich: *Albert*, Die Rechtsanwalts-AG – eine juristisch-ökonomische Analyse unter Berücksichtigung des europäischen Rechts (2011) 221ff; vgl. auch *Department for Constitutional Affairs*, The Future of Legal Services: Putting Consumers First (2005) 17. Abgerufen unter: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dca.gov.uk/legalsys/folwp.pdf> (Zugriff am 04.10.2018). Zum Vorschlag eines neuen „Regulatory Framework“ letztendlich: *Clementi*, Review of the regulatory framework for legal services in England and Wales, Final Report (2004). Abrufbar unter: [http://www.avocatsparis.org/Presence\\_Internationale/Droit\\_homme/PDF/Rapport\\_Clementi.pdf](http://www.avocatsparis.org/Presence_Internationale/Droit_homme/PDF/Rapport_Clementi.pdf) (Zugriff am 04.10.2018).

<sup>543</sup> Darunter sind sowohl Verbraucher als auch Unternehmer zu verstehen.

<sup>544</sup> Vgl. *Department for Constitutional Affairs*, The Future of Legal Services: Putting Consumers First (2005) 40.

nung.<sup>545</sup> Als möglicher Nachteil muss sicherlich die Unterwanderung anwaltlicher Grundwerte gesehen werden. Des Weiteren werden auch Veränderungen der Unternehmenskultur, die mitunter die rechtlichen Verpflichtungen eines RA nicht kennen oder diese nicht als oberste Priorität führen, oder ein erhöhtes unternehmerisches Risiko, welches durch die organisatorische Umgestaltung ausgelöst wird, als Nachteile angeführt.<sup>546</sup>

Um die anwaltlichen Grundwerte zu schützen, sieht der LSA 2007 ein komplexes Lizenzierungsverfahren vor. Dabei gibt das Legal Service Board die Richtlinien dafür an, wobei die Solicitors Regulation Authority und das Council for Licensed Conveyances Lizenzen erteilen kann. Um die Lizenz als ABS-Gesellschaft zu erhalten, muss ua ein Manager zumindest ein Solicitor<sup>547</sup> (auch möglich: europäischer RA bzw Jurist aus England und Wales) oder ein Barrister<sup>548</sup> sein. Außerdem muss die Kanzleiadresse in Wales oder England liegen und eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen werden. Daneben benötigt die ABS-Gesellschaft einen Compliance Officer for legal practice (verantwortlich für die Einhaltung der Lizenzierungspflichten) und einen Compliance Officer for finance and administration (verantwortlich für Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften), wobei beide auf ihre fachliche und persönliche Geeignetheit geprüft werden.<sup>549</sup> Die Geeignetheits-Prüfung („Suitability-Test“) müssen sowohl die Gründer als auch die Gesellschafter (sofern über 10 % Anteile) durchführen. Der Suitability-Test checkt mögliche strafrechtliche Verurteilungen, Missverhalten, die Erschleichung von Leistungen (zB Plagiatsaufdeckung), Disziplinarvorfälle oder auch die Kreditwürdigkeit. Jeder Bewerber hat jedoch das Recht zur „Rehabilitation“, in der er bei möglicher fehlender Eignung, darlegen kann, dass der Zustand einer Eignung wiederhergestellt wurde.<sup>550</sup> Bei berufsfremden Geschäftsführern ist eine Lizenzierung fällig, selbst wenn keine berufsfremden Eigentümer Beteiligungen halten.

---

<sup>545</sup> Vgl *Department for Constitutional Affairs* (2005) 40f.

<sup>546</sup> *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (134) mwN.

<sup>547</sup> Es handelt sich hierbei im angloamerikanischen Raum um einen RA, der Rechtsdienstleistungen erbringen und auch Mandanten vertreten darf. Jedoch ist dem Solicitor nicht gestattet vor den Höchstgerichten Mandanten zu vertreten (lediglich in „lower courts“): vgl *Martin/Law*, *Oxford Dictionary of Law*<sup>6</sup> (2006) 502f.

<sup>548</sup> Im Gegensatz zum Solicitor kann der Barrister als höchste Karrierestufe eines RA gesehen werden. Er darf Mandanten vor den Höchstgerichten vertreten: vgl *Martin/Law*, *Oxford Dictionary of Law*<sup>6</sup> 52.

<sup>549</sup> *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (134f) mwN.

<sup>550</sup> Vgl *Solicitors Regulation Authority*, *SRA Handbook*, Version 20 (online). Abrufbar unter: <http://www.sra.org.uk/solicitors/handbook/suitabilitytest/content.page> (Zugriff am 04.10.2018).

Folglich werden auch die Geschäftsführer einer ABS-Gesellschaft einem Suitability-Test unterzogen.<sup>551</sup> Des Weiteren legt der LSA 2007 in Section 90 auch Verhaltensregeln für Manager und Angestellte fest. Gem Section 90 kann die zuständige Lizenzierungsbehörde Compliance Officer, Manager oder Angestellte aus der ABS-Gesellschaft ausschließen (sog „Disqualification“).

Obwohl das Lizenzierungssystem mit strengen Auflagen behaftet ist, steigt die Anzahl der ABS-organisierten Gesellschaften im Vereinigten Königreich. Die erste Lizenzierung fand im Jahre 2012 statt.<sup>552</sup> Zum Ende des Jahres 2015 gab es schon 401 Gesellschaften, die durch die Solicitors Regulation Authority lizenziert wurden. Mit Stand September 2018 hat sich die Anzahl in etwa verdoppelt: 803 Gesellschaften sind mittlerweile als ABS lizenziert und eingetragen.<sup>553</sup>

Während das strenge Lizenzierungssystem als Pro-Argument für die Bewahrung anwaltlicher Grundwerte eingesetzt wird, löst dieses auch Kritik aus: der CCBE<sup>554</sup> sieht im Lizenzierungsverfahren eine zunehmende Bürokratisierung und gar eine zunehmende intransparente Regulierung, die im Widerspruch zur gewollten Liberalisierung des Rechtsdienstleistungsmarktes steht.<sup>555</sup> IdZ fassen Schopper/Reiner die Problematik mit folgenden Worten zusammen: „Für einen dem österreichischen Recht verhafteten Beobachter entsteht der Eindruck, dass man in Großbritannien mit den ABS einen Geist aus der Flasche gelassen hat, den man mit restriktiven Regulierungsakten aber sogleich wieder einzufangen oder zumindest zu bändigen versucht.“<sup>556</sup> Insgesamt sprach sich der CCBE gegen das ABS-Modell aus und sieht insgesamt die anwaltlichen Grundwerte stark gefährdet. Er empfiehlt auch, dass ABS-lizenzierte Gesellschaften als solche gekennzeichnet sein müssen, damit der mögliche Mandant aufgeklärt und belehrt wird.<sup>557</sup> Weiters

---

<sup>551</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 197.

<sup>552</sup> Vgl auch *Kilian*, NWJ 2014, 1766.

<sup>553</sup> *Solicitors Regulation Authority*, Search for a licensed body (ABS) online. Abrufbar unter: <https://www.sra.org.uk/solicitors/firm-based-authorisation/abs/abs-search.page> (Zugriff am 04.10.2018).

<sup>554</sup> Zur CCBE: vgl FN 10.

<sup>555</sup> Vgl *CCBE*, Response to the Legal Services Board's consultation on a regulatory regime for Alternative Business Structures (2009) 6. Abrufbar unter: [https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality\\_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON\\_Postion\\_Papers/EN\\_DEON\\_20090904\\_CCBE\\_response\\_to\\_the\\_Legal\\_Services\\_Boards\\_consultation\\_on\\_a\\_regulatory\\_regime\\_for\\_alternative\\_business\\_structures.pdf](https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/DEONTOLOGY/DEON_Postion_Papers/EN_DEON_20090904_CCBE_response_to_the_Legal_Services_Boards_consultation_on_a_regulatory_regime_for_alternative_business_structures.pdf) (Zugriff am 05.10.2018).

<sup>556</sup> *Schopper/Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (141).

<sup>557</sup> Vgl *CCBE* (2009) 5f.

führt das CCBE an, dass der RA durch die Ausübung - im Gegensatz zu berufsfremden Personen – nicht nur ein wirtschaftliches, sondern auch berufsrechtliches Risiko trägt. Sollte er nämlich die Berufsvorschriften verletzen, dann kann als ultima ratio sogar die Berufsbefugnis entzogen werden.<sup>558</sup> *Reiner* wendet jedoch ein, dass es durchaus denkbar wäre, dass der Gesetzgeber ein entsprechendes Regelwerk für Berufsfremde einführt, welches „spürbare“ Sanktionen bei Verstoß auch für Berufsfremde vorsieht, um so die Einhaltung der anwaltlichen Grundwerte zu gewährleisten.<sup>559</sup> Auch die Kritik seitens des CCBE, dass berufsfremde Personen lediglich hohe Kapitalerträge verfolgen und dafür gar über die Berufsethik gehen würden<sup>560</sup>, stimmt *Reiner* nicht überein. Sie sieht es grds problematisch, dass Annahmen getroffen werden, in denen Berufsfremden eine gewisse Berufsethik gänzlich abgesprochen wird. Ohnedies argumentiert *Reiner*, dass Kapitalerträge aus betriebswirtschaftlicher Sicht langfristig sichergestellt sein müssen und heutzutage RAe schon unter enormen ökonomischen Druck leiden, so dass eine breitere Beteiligungsmöglichkeit gar eine „Entlastung“ mit sich bringen kann. Prinzipiell lehnt sie eine automatische Qualitätsminderung, die seitens des CCBEs argumentiert wird, ab.<sup>561</sup>

Ob eine Niederlassung einer ABS-Gesellschaft in Österreich zulässig ist, kann angesichts vorangegangener Kapitel ganz klar mit „Nein“ beantwortet werden (Verstoß gegen § 21c RAO).<sup>562</sup> Angesichts der steigenden Anzahl an ABS-Gesellschaften im Vereinigten Königreich kann man durchaus positiv ableiten, dass das Modell angekommen sei. Jedoch ist eine steigende Anzahl vielleicht noch eine zu wage Prognose und bedarf grds weiterer Untersuchungen. Würde das Modell jedoch tatsächlich die anwaltliche Berufsausübung derart gefährden, dann könne man doch meinen, dass der englische Gesetzgeber eingelenkt hätte. Immerhin existiert dieses Modell nun schon seit fast 5 Jahren. Nichtsdestotrotz sind auch hier die Folgen des Brexits abzuwarten, wobei direkte Folgen für RA-Gesellschaften in Österreich wird es - im Gegensatz zur englischen LLP – nicht unmittelbar geben.

---

<sup>558</sup> Vgl CCBE (2009) 5.

<sup>559</sup> *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 202.

<sup>560</sup> Vgl CCBE (2009) 5.

<sup>561</sup> Vgl *Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft 202.

<sup>562</sup> Vgl auch *Schopper/ Reiner*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129 (146). Auch in Deutschland dürfen ABS-Gesellschaften weder vorübergehende Dienstleistungen anbieten oder gar sich niederlassen: vgl *Kilian*, NJW 2014, 1766 (1770).

### 5.2.3 Die deutsche Partnerschaftsgesellschaft

Angesichts der Verwerfung des Entwurfes des BMJ zum Partnerschaftsgesetz in Österreich<sup>563</sup> und der unmittelbaren Nähe zu unserem Nachbarn Deutschland, ist es durchaus von Interesse, die deutsche Lösung zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht und ihre „Version“ einer Partnerschaftsgesellschaft zu untersuchen.

Während in Österreich im Jahre 1988 ein Entwurf zur Schaffung einer Partnerschaftsgesellschaft verworfen wurde, verlief eine ähnliche Entwicklung in Deutschland: bereits in den 70-er Jahren gab es Entwürfe eines deutschen Partnerschaftsgesetzes, dessen Umsetzung jedoch fruchtlos war. Als Österreich dann mit dem EEG in den 1990er Jahre einen gewissen „Vorsprung“ hatte<sup>564</sup>, antwortete der deutsche Gesetzgeber am 25.06.1994 mit der Einführung des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes (PartGG)<sup>565</sup>, welches nun die Türen für eine neue, für Freiberufler zugeschnittene, Gesellschaftsform öffnete.<sup>566</sup>

Gem § 1 Abs 1 PartGG können sich Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe in Partnerschaftsgesellschaften zusammenschließen. Es handelt sich hierbei um eine auf Dauer angelegte Personengesellschaft, die auch als solche nach außen tritt.<sup>567</sup> § 1 Abs 2 PartGG zählt einen Katalog der Angehörige Freier Berufe auf.<sup>568</sup> Interessant ist hierbei, dass der deutsche Gesetzgeber wirklich detailliert einen Katalog und gar im ersten S des § 1 Abs 2 PartGG eine Legaldefinition für den Freien Beruf vorgibt. Hingegen findet man im österreichischen Gesetz gar keine Legaldefinition und sogar die Beurteilung, welche Berufsgruppen als Freiberufler anzusehen sind, lässt er zur E zT den Gerichten über.<sup>569</sup> § 1 Abs 2 PartGG ist jedoch nicht als abschließende Begriffsbildung für den Freien Beruf zu verstehen. Auch der Zusatz „ähnlicher Berufe“ in S 2 zeigt, dass der Katalog nicht taxativer Natur ist.<sup>570</sup> Rechtlich betrachtet, lehnt sich die Partnerschaftsgesellschaft stark an die Offene Handelsgesellschaft des Handelsrechts an, da auch in etlichen

---

<sup>563</sup> Dazu ausführl Kapitel 3.3.

<sup>564</sup> Dazu ausführl Kapitel 3.4.

<sup>565</sup> Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz - PartGG) vom 25. 7. 1994, dBGBI I, 1744.

<sup>566</sup> Ausführl zur historischen Entwicklung: *Rief/Thiery*, Das deutsche Partnerschaftsgesellschaftsgesetz 1994, AnwBl 1995, 310 jeweils mwN.

<sup>567</sup> Vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 1 Rz 9.

<sup>568</sup> Darunter fallen auch die RAe (Wortlaut „Mitglieder der Rechtsanwaltskammer“).

<sup>569</sup> Vgl Kapitel 2.

<sup>570</sup> Vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 1 Rz 11 und 12.

Gesetzesverweisen im PartGG auf die deutsche OHG verwiesen wird.<sup>571</sup> Die Partnerschaftsgesellschaft sollte insb den Schwächen der deutschen Gesellschaft bürgerlichen Rechts („GbR“) entgegen.<sup>572</sup> Wobei zu beachten ist, dass Freien Berufen in Deutschland weiterhin - neben der Partnerschaftsgesellschaft - auch ein Zusammenschluss in Form einer GbR, GmbH, AG und LLP möglich ist.<sup>573</sup> Ähnlich wie die deutsche OHG, ist auch die Partnerschaftsgesellschaft Trägerin der Berufsbefugnis und besitzt daher Rechtsfähigkeit.<sup>574</sup> Ggü der GmbH, hat die Partnerschaftsgesellschaft folgende Vorteile: es gibt keine Vorschriften über eine Mindestkapitalaufbringung oder Kapitalerhaltungspflichten, weshalb auch keine Einlagenrückgewährproblematiken bestehen. Außerdem liegen auch keine Notariatsaktpflichten für den Gesellschaftsvertrag oder für Anteilsübertragungen vor.<sup>575</sup>

Gem § 8 Abs 1 PartGG haftet die Partnerschaftsgesellschaft für ihre Verbindlichkeit mit ihrem Partnerschaftsvermögen und daneben die Partner als Gesamtschuldner mit ihrem Vermögen. Dh, die Haftung der Gesellschafter ist unmittelbar, unbeschränkt, akzessorisch, solidarisch und primär.<sup>576</sup> Jedoch folgt durch § 8 Abs 2 PartGG<sup>577</sup> die Besonderheit dieser Gesellschaftsform: die Bestimmung sieht nämlich ein gesetzliches Haftungsprivileg vor.<sup>578</sup> Entstehen nun vertragliche, vorvertragliche oder deliktische Schadenersatzansprüche aufgrund einer Nicht- oder Schlechterfüllung, die auf fehlerhafte Berufsausübung zurückzuführen ist, dann haften nur die Partner, die unmittelbar mit der Bearbeitung des Auftrages befasst waren oder leitend bzw überwachend bearbeitet haben. Ein Fehlen des beruflichen Fehlers begründet keine Haftungskonzentration.<sup>579</sup> Um aber auch der Haftungskonzentration zu entgegen und eine Minimierung des Haftungsrisikos zu

---

<sup>571</sup> Vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 1 Rz 2; vgl auch *Rief/Thiery*, AnwBl 1995, 310. Daher wird sie auch oft „Schwester“ oder „freiberufliche Schwester“ der OHG genannt.

<sup>572</sup> Vgl *Reiner/Deckenbrock*, Juridikum 2016, 440 (441); zu den Vorteilen: vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 4.

<sup>573</sup> *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 1 Rz 3 mwN.

<sup>574</sup> Ausführl dazu: *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 1 Rz 4.

<sup>575</sup> *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101 (132) mwN.

<sup>576</sup> Vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 4.

<sup>577</sup> „Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befaßt, so haften nur sie gemäß Absatz 1 für berufliche Fehler neben der Partnerschaft; ausgenommen sind Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung.“

<sup>578</sup> Vgl auch *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 6.

<sup>579</sup> Vgl *Kalss*, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101 (132); vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 26.

ermöglichen, sieht § 8 Abs 3 PartGG vor, dass berufsrechtliche Bestimmungen eine vertragliche Haftungsbeschränkung für Berufsfehler vorsehen kann (so zB möglich für RAe iSd § 52 Abs 1 BRAO), sofern auch eine Berufshaftpflichtversicherung der Partner oder Partnerschaft begründet wird.<sup>580</sup>

Als Antwort auf die englische LLP, hat der deutsche Gesetzgeber im Juli 2013 durch das PartGGuaÄndG<sup>581</sup> die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (kurz: „mbB“) geschaffen.<sup>582</sup> Es wurde in § 8 des PartGG der Abs 4 eingefügt, der es nun ermöglicht, dass die Partnerschaftsgesellschaft – die weiterhin als Personengesellschaft klassifiziert wird – eine beschränkte Haftung auf das Gesellschaftsvermögen vorsieht. Somit entfällt auch die Haftungskonzentration und im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften liegen weiterhin keine Kapitalaufbringungs- oder Kapitalerhaltungspflichten vor. Lediglich muss für den Abschluss eine Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen werden.<sup>583</sup> Der Namenszusatz, der auf eine beschränkte Haftung verweist, muss gem Abs 4 geführt werden. In Deutschland erfreut sich die Partnerschaftsgesellschaft mbB rasanter Zuwächse: während zum Stichtag 31.12.2013 insgesamt 361 Gesellschaften im Partnerschaftsregister eingetragen waren, sind es zum Stichtag 31.12.2017 mittlerweile 5.697.<sup>584</sup> Problematisch sind jedoch Konstellationen, in denen der Schaden die Versicherungssumme übersteigt, die Jahreshöchstsumme bereits erreicht worden ist oder der Versicherer zwar aufgrund eines Direktanspruchs an einen Dritten leistet, aber ggü der Partnerschaftsgesellschaft mbB nicht zur Leistung verpflichtet ist. Möglicherweise kann mangels vertraglicher Vereinbarung ein Regressanspruch innerhalb der Partnerschaftsgesellschaft mbB ggü demjenigen Partner entstehen, der den Berufsfehler schuldhaft verursacht hat.<sup>585</sup>

Als einen weiteren Nachteil kann man mE grds die Unvererblichkeit der Anteile an einer Partnerschaftsgesellschaft sehen (vgl § 9 Abs 1 PartGG). Ausnahme besteht gem § 9 Abs 2 PartGG erst dann, wenn der Partnerschaftsvertrag einen Erbantritt

---

<sup>580</sup> Ausführl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 27.

<sup>581</sup> Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer vom 15.06.2013, dBGB I, 2386.

<sup>582</sup> Vgl ua auch *Reiner/Chini*, Die (neue) deutsche Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung, SWK 30/2012, 1290; vgl auch *Fragner/Schimka*, Deutschland: Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, GesRZ 2012, 152.

<sup>583</sup> *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 31 mwN.

<sup>584</sup> *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 31 mwN.

<sup>585</sup> Ausführl dazu *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 8 Rz 50-60.

eines Dritten vorsieht, aber nur dann, wenn der Erbberechtigte auch Partner iSd § 1 Abs 1 und 2 PartGG ist (dh Angehöriger Freier Berufe). Im Vergleich zum österreichischen § 21c RAO, ist es somit Familienangehörigen nicht möglich (sofern sie nicht selbst Freiberufler sind) an einer Partnerschaftsgesellschaft beteiligt zu sein. Wie schon in Kapitel 3.2 angeführt, verfolgt dies ja einem grundlegenden Ziel, nämlich der finanziellen Absicherung von Familienangehörigen. Der Erbberechtigte kann, sofern er Freiberufler ist, auch einer berufsfremden Partnerschaftsgesellschaft angehören, vorausgesetzt der Partnerschaftsvertrag sieht nichts anderes vor.<sup>586</sup> Dies führt aber zu enormen Problemen, wenn berufsrechtliche Bestimmungen einen Zusammenschluss mit Berufsfremden verbieten (vgl § 59a Abs 1 BRAO).<sup>587</sup> Folglich kann nur Rechtsnachfolger sein, der auch sozietätsfähig ist, wodurch die Fortführung der Geschäfte des verstorbenen Freiberuflers nicht möglich wird. Somit wird seitens der L eine vertragliche Nachfolgeklausel unbedingt empfohlen. Andernfalls kann der berufsrechtlich Ungeeignete durch die übrigen Partner aus wichtigem Grund hinausgekündigt werden.<sup>588</sup>

---

<sup>586</sup> Vgl *Schöne* in *Bamberger/Roth/Hau/Poseck*, BeckOK BGB<sup>47</sup> PartGG § 9 Rz 9.

<sup>587</sup> Beachte idZ die E des BVerfG 12.06.2016, 1 BvI 6/13: die Nichtgestattung eines Zusammenschlusses von RAe mit Ärzten und Apothekern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung iSd § 59a Abs 1 BRAO wurde als verfassungswidrig erklärt. Jedoch betrifft diese E nur die im Fall genannten Berufsgruppen: vgl *BVerfG*, Partnerschaftsgesellschaften von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern, NJW 2016, 700 Rz 86.

<sup>588</sup> Vgl *Hoffmann* in *Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff*, Partnerschaftsgesellschaftsgesetz<sup>3</sup> (2015) PartGG § 9 Rz 44.

## 6 Gesellschaftsrechtliche Aspekte der Gesellschafternachfolge<sup>589</sup>

Das folgende Kapitel durchleuchtet Aspekte der Mitgliedschaft eines Gesellschafters eingegrenzt auf die Folgen des Ein- bzw Austritts<sup>590</sup> und des Wechsels. Neben dem Austritt wird auch der Ausschluss von Gesellschaftern und die damit einhergehende Frage des rechtlichen Schicksals einer RA-Gesellschaft untersucht. Dies ist insofern geboten, da die Berufsvorschriften das persönliche Näheverhältnis des Gesellschafters zur Gesellschaft hervorheben. Folglich müssen unternehmens- und gesellschaftsrechtliche Behelfe, wie zB der Ausschluss eines Gesellschafters gesondert untersucht werden. Neben den Gesellschaftern wird im Bereich der GmbH auch die Mitgliedschaft des Geschäftsführers in gewissen Teilaspekten durchleuchtet. Durch das Prinzip der Fremdorganschaft müssen Gesellschafter nicht gleichzeitig das Organ der Geschäftsführung besetzen.<sup>591</sup> Aufgrund dessen kennt das Gesetz spezielle Normen, die zur Anwendung kommen (vgl § 16 Abs 2 GmbHG). Da berufsrechtlich der Geschäftsführer einer RA-GmbH gleichzeitig Gesellschafter sein muss, ist auch hier zu hinterfragen, inwieweit § 16 Abs 2 GmbHG für RA-Gesellschaften anwendbar ist.

### 6.1 GesbR

Grds sind 3 gesetzliche Fälle der Gesellschafternachfolge zu differenzieren, wobei die Bestimmungen zur Nachfolge in §§ 1182, 1201 ff ABGB geregelt sind. Dabei unterscheidet man zwischen dem Ein- bzw Austritt und dem Wechsel eines Gesellschafters. Man unterscheidet idZ zwei Ebenen der Nachfolge: einerseits die Mitgliedschaftsebene, die vor allem den Erwerb und die Aufgabe der Gesellschafterstellung behandelt und andererseits die Vermögensnachfolge, die insb von Bedeutung ist, da durch die fehlende Rechtspersönlichkeit der GesbR, das Gesell-

---

<sup>589</sup> Ich folge der Terminologie des § 1201 ABGB. Darunter sind sowohl der Ein- und Austritt als auch der Wechsel zu verstehen. Bspw verwendet *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Kapitel IX (Stand 1.6.2017, rdb.at) im Rahmen der GesbR, die Bezeichnung „Gesellschafterwechsel“, worunter er sowohl den Ein- als auch den Austritt ohne Nachfolge subsumiert. Auch *Warto* ist der Meinung, dass unter § 1201 Abs 1 ABGB auch das „Ausscheiden eines Gesellschafters“ ohne Nachfolge zu verstehen ist: vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1201 Rz 8 (Stand 1.10.2017, rdb.at). Der Wechsel ist eine Kombination aus Aus- und Eintritt und müsste daher nicht unbedingt gesondert als Kapitel ausgewiesen werden: vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/186.

<sup>590</sup> Mit Austritt ist auch Ausscheiden als Synonym zu verstehen.

<sup>591</sup> Ausführl schon in Kapitel 4.3.2.

schaftsvermögen im Miteigentum der Gesellschafter steht.<sup>592</sup> Im Folgenden wird lediglich auf die Mitgliedschaftsebene eingegangen.

### 6.1.1 Der Eintritt

Grds normiert § 1182 Abs 1 ABGB: „Der Gesellschaftsanteil ist die Summe der gesellschaftsvertraglichen Rechte und Pflichten eines Gesellschafters ggü allen übrigen Gesellschaftern. Ein Gesellschafter kann nicht ohne Zustimmung aller Gesellschafter über seinen Gesellschaftsanteil verfügen.“<sup>593</sup> Rechtsdogmatisch ist unter „Gesellschaftsanteil“ das Mitgliedschaftsrecht als Ganzes zu verstehen, worunter die gesellschaftsvertraglichen Rechte und Pflichten ggü den übrigen Gesellschaftern zu verstehen sind. Kapitalanteile fallen nicht unter den Gesellschaftsanteil (vgl auch § 1182 Abs 2 ABGB).<sup>594</sup> Es folgt daher, dass für den Eintritt (aber auch für den Austritt und Gesellschafterwechsel) die Zustimmung aller übrigen Gesellschafter notwendig ist.<sup>595</sup> Für die Zustimmung wird Einstimmigkeit verlangt, da es sich um eine gesellschaftsvertragliche Änderung handelt. Es liegt somit eine gesetzliche Vinkulierung vor, die aber nur im Innenverhältnis besteht.<sup>596</sup> § 1182 ABGB weist daher dispositiven Charakter auf, weshalb im Gesellschaftsvertrag davon abgewichen werden kann. Insb wird eine erbrechtliche Eintrittsklausel im Falle des Ablebens empfohlen.<sup>597</sup> Außerdem erlaubt § 1182 Abs 3 ABGB, dass Gesellschafter auch ihre Einlage in Form von Diensten beschränken können, dh eine Kapitaleinlage wird nicht zwingend vorausgesetzt. IdZ spricht man vom sog „Arbeitsgesellschafter“. § 1201 ABGB behandelt die Rechtsfolgen für gesellschaftsbezogene Rechtsverhältnisse und die Haftung im Falle von Änderungen im Kreis der Gesellschafter. Auch diese Regelung wurden mit dem GesbR-RG<sup>598</sup> eingeführt, um Rechtsklarheit für die GesbR zu schaffen.<sup>599</sup> Weitere Normen, wie § 1202 ABGB behandelt ua die Haftung des eintretenden Gesellschafters. Auf

---

<sup>592</sup> Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/186; vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 121.

<sup>593</sup> In der Fassung BGBl I Nr 83/2014.

<sup>594</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1182 Rz 2 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

<sup>595</sup> IdZ auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/188.

<sup>596</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1182 Rz 4; vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 118.

<sup>597</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1182 Rz 5.

<sup>598</sup> Vgl FN 131.

<sup>599</sup> Ausführl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1201 Rz 3.

weitere haftungsrechtliche Fragen kann idZ nicht tiefer eingegangen werden, da sonst der Rahmen der Arbeit überschritten wird. Jedoch muss idZ eine interessante Überlegung zum Arbeitsgesellschafter angeführt werden: mit dem GesbR-RG wurde die sog Anteilhaftung des § 1203 S 2 aF abgeschafft. Im Rahmen der Anteilhaftung waren Arbeitsgesellschafter von der Haftung befreit.<sup>600</sup> Mit der alten Rechtslage wäre somit mE die Stellung eines ausübenden RA als Arbeitsgesellschafter iSd § 21c Z 2 RAO nicht vereinbar gewesen, da dieser nicht persönlich haftender Gesellschafter wäre. Anderes gilt natürlich für den Personenkreis nach § 21c Z 1 lit b – e RAO.

Weiters regelt § 1192 ABGB die Beschlussfassung der Gesellschafter, wobei sich § 1192 ABGB an § 119 UGB orientiert.<sup>601</sup> Eine kollektive Willensbildung ist insb bei Grundlagengeschäften und außerordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen notwendig und auch bei ordentlichen Geschäftsführungsmaßnahmen, wenn vom dispositiven Modell der Einzelgeschäftsführungsbefugnis abgewichen wird.<sup>602</sup> Abs 1 sieht grds für den Gesellschafterbeschluss das Einstimmigkeitsprinzip vor. Jedoch räumt Abs 2 die Möglichkeit ein, dass gesellschaftsvertraglich ein Mehrheitsprinzip nach Stimmen festgelegt werden kann. Das Stimmgewicht geht nach den Beteiligungsverhältnissen (sprich: Kapitalbeteiligungen), wobei S 3 im Rahmen von Arbeitsgesellschaftern, die nicht am Kapital beteiligt sind, vorsieht, dass die Mehrheit nach Köpfen berechnet werden muss.<sup>603</sup> Auch gesetzliche oder vertragliche Stimmrechtsausschlüsse sind möglich. Eine analoge Anwendung des § 39 Abs 4 GmbHG wird von der hL bejaht.<sup>604</sup> Grds ist § 1192 ABGB dispositiver Natur, weshalb Mehrheitserfordernisse und/oder die Art der Stimmgewichtung abweichend vertraglich geregelt werden kann.<sup>605</sup> Allerdings sind gesellschafts- und zivilrechtliche Schranken zu beachten: insb das Recht auf Teilnahme an der Gesellschaftsversammlung, das Auskunfts-, Anhörungs- und Antragsrecht oder das Recht zur Bekämpfung von mangelhaften Beschlüssen sind unabdingbar und

---

<sup>600</sup> Vgl *Grillberger in Rummel*, ABGB<sup>3</sup> § 1203 ABGB Rz 4 (Stand 1.1.2002, rdb.at); vgl auch *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1199 Rz 3 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN; vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht FN 183.

<sup>601</sup> Vgl *Riedler in KBB*<sup>5</sup> § 1192 Rz 1.

<sup>602</sup> Vgl *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1192 Rz 2 und FN 1 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

<sup>603</sup> Vgl auch *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1192 Rz 3.

<sup>604</sup> *Artmann/Haglmüller in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) § 1192 Rz 52 (FN 197) mwN: zT wird auch eine analoge Anwendung des § 39 Abs 5 GmbHG befürwortet. Hingegen wird eine Analogie zu § 114 Abs 5 AktG abgelehnt.

<sup>605</sup> Vgl *Riedler in KBB*<sup>5</sup> § 1192 Rz 3; vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 124.

können aus den allgemeinen Prinzipien abgeleitet werden.<sup>606</sup> Im Rahmen der Beschlussfassung sind außerdem die berufsrechtlichen Bestimmungen der RAO erneut in Erinnerung zu rufen, die die Kapitalmehrheit und den bestimmenden Einfluss bei der Willensbildung von RAe zwingend vorschreiben (vgl § 21 Z 10 RAO). IdF macht sich auch die Auffangfunktion des „bestimmenden Einflusses“ im Falle der Mehrheit nach Köpfen bemerkbar, da in solch einer Konstellation, die Kapitalmehrheit nicht mehr greifen würde.

Das Verbot eines Gesellschafters schädliche Nebengeschäfte zu unternehmen, ist gem § 1187 ABGB dispositiver Natur und bezieht sich idR auf solche Tätigkeiten, die den Zweck der Gesellschaft schädigen.<sup>607</sup> Darunter sind insb solche Tätigkeiten zu verstehen, die sich bspw im selben Geschäftszweig der Gesellschaft abspielen.<sup>608</sup> Für RAe besteht ohnedies die zwingende Bestimmung, dass eine Beteiligung an anderen beruflichen Zusammenschlüssen untersagt wird und eine Ausübung der Rechtsanwaltschaft nur als Einzelanwalt möglich ist, sofern dies im Gesellschaftsvertrag vorgesehen ist (vgl § 21c Z 8 RAO).

Unter Wechsel ist der gleichzeitige Aus- und Eintritt eines anderen Gesellschafters zu verstehen.<sup>609</sup> Der Wechsel ist daher lediglich eine Kombination des Aus- und Eintritts, wodurch die Rechtsfolgen beider Tatbestände ausgelöst werden. Im Hinblick auf den Wechsel können auch unmittelbare Vereinbarungen mit Dritten getroffen werden.<sup>610</sup>

### 6.1.2 Der Austritt und Ausschluss

Im ersten Schritt wird der einvernehmliche Austritt behandelt. Folglich wird im zweiten Schritt der Ausschluss eines Gesellschafters behandelt, der nur aus wichtigem Grund und als ultima ratio erfolgen kann. Neben dem Ausschluss müssen daher die Behelfe der Entziehung der Geschäfts- und Vertretungsbefugnis behandelt werden, die jedenfalls vor einem Ausschluss in Betracht gezogen werden müssen.

---

<sup>606</sup> Ausführl dazu *Koppensteiner*, Über Grenzen der Vertragsfreiheit im Innenverhältnis von GmbH und O(H)G, GesRZ 2009, 197 (198). *Koppensteiner* bezieht sich im Aufsatz auf die OG – jedoch kann aufgrund der Orientierung des § 1192 ABGB an § 119 UGB durchaus die Grundsätze auch für die GesbR abgeleitet werden: vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 124 und 240 jeweils mwN.

<sup>607</sup> *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1187 Rz 2 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN.

<sup>608</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1187 Rz 3.

<sup>609</sup> *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/186.

<sup>610</sup> Vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/210.

Grds ist der einvernehmliche Austritt möglich, sofern – wenn nichts anderes vereinbart - alle Gesellschafter zustimmen (vgl § 1182 Abs 1 ABGB).<sup>611</sup> Aus haftungsrechtlicher Sicht ist auch keine Gefährdung der Gläubigerschutzinteressen zu erwarten, da dem Dritten auf den Übergang der Vertragsverhältnisse ein Widerspruchsrecht gem § 1201 Abs 3 ABGB zukommt.<sup>612</sup> § 1202 Abs 2 ABGB regelt die Haftung des ausscheidenden Gesellschafters und legt fest, dass, soweit der Dritte einer Entlassung aus der Haftung nicht zustimmt, der Ausscheidende weiterhin für die Verbindlichkeiten haftet. Jedoch nur, soweit sie innerhalb von 5 Jahren nach seinem Ausscheiden fällig werden.

Daneben existiert auch noch der Ausschluss aus wichtigem Grund, der insb in Form einer Klage durchgesetzt werden kann. Jedoch setzt der Ausschluss eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis voraus. Zur besseren Verständlichkeit, sind daher nochmal auf wesentliche Wesensmerkmale der GesbR einzugehen: gem § 1189 Abs 1 ABGB sind ex lege alle Gesellschafter zur Geschäftsführung berechtigt. Die Vertretungsbefugnis bei einer Außen-GesbR richtet sich nach dem Umfang der Geschäftsführungsbefugnis, sofern gesellschaftsvertraglich nichts anderes vereinbart wurde (vgl § 1197 Abs 1 ABGB). Prinzipiell können beide Normen vertraglich abbedungen werden.<sup>613</sup> Dies ist insofern notwendig, da Gesellschafter iSd § 21c Z 1 lit b – e RAO von der Geschäftsführung und Vertretung ausgeschlossen werden müssen. Im Zusammenhang mit der Vertretung ist insb § 1197 Abs 2 ABGB zu beachten, die dem Schutz redlicher Dritter dient und vorsieht, dass die Gesellschaft aus dem Handeln eines Gesellschafters verpflichtet wird, auch wenn der Gesellschafter nicht, nicht allein oder beschränkt vertretungsbefugt war und der Dritte den Mangel weder kannte noch kennen musste. Jedoch wirkt die leichte Fahrlässigkeit des Dritten schon schädlich auf die Verpflichtung.<sup>614</sup> Gem §§ 1193 Abs 1, 1198 Abs 1 ABGB kann die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis eines Gesellschafters durch Klage aller übrigen Gesellschafter gerichtlich entzogen werden. Beide Normen stellen auf das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ ab und orientieren sich an §§ 117, 127

---

<sup>611</sup> Vgl auch *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 128; vgl auch *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/196.

<sup>612</sup> Bei § 1201 ABGB handelt es sich um eine Nachbildung des § 38 UGB: vgl *Kalss* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/198.

<sup>613</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1189 Rz 5 (Stand 1.10.2017, rdb.at); vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1197 Rz 6 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

<sup>614</sup> Vgl *Rieder* in *KBB*<sup>5</sup> §1198 Rz 3.

UGB.<sup>615</sup> Beide nennen demonstrativ als wichtigen Grund die „grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung“. Jedoch ist nicht immer klar, wie weit der wichtige Grund auszulegen ist. Es muss eine umfassende Abwägung und Prüfung der Verhältnismäßigkeit erfolgen, in der ein strenger Maßstab aufzuerlegen ist. Außerdem wird auf eine nachhaltige Zerstörung der Vertrauensbasis abzustellen sein.<sup>616</sup> Sowohl § 1193 ABGB als auch § 1198 ABGB sind dispositiver Natur. Dispositiv insoweit, so dass die wichtigen Gründe im Gesellschaftsvertrag näher determiniert werden dürfen und auch von der Voraussetzung der gerichtlichen Geltendmachung abgegangen werden kann.<sup>617</sup> Auch idF wird das Gesellschaftsrecht durch die Berufsvorschriften modifiziert, da der beteiligte RA als Gesellschafter unbedingt allein zur Geschäftsführung und Vertretung befugt sein muss (vgl § 21c Z 9 RAO). Daher kämen nur die Auflösung oder der Ausschluss in Betracht.<sup>618</sup>

Gem § 1210 Abs 1 ABGB kann die vorzeitige Auflösung der Gesellschaft aufgrund der Klage eines Gesellschafters durch die gerichtliche E ausgesprochen werden, sofern ein wichtiger Grund vorliegt. Abs 2 konkretisiert und zählt demonstrativ die wichtigen Gründe auf (zB die vorsätzliche oder grob fahrlässige Verletzung aus dem Gesellschaftsvertrag obliegende wesentliche Verpflichtung durch einen Gesellschafter).<sup>619</sup> Daran anknüpfend, normiert § 1213 ABGB, dass, wenn in der Person eines Gesellschafters ein Umstand eintritt, der nach § 1210 ABGB für jeden der übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann, anstatt der Auflösung, der Ausschluss dieses Gesellschafters gerichtlich begehrt werden. Insb knüpft § 1213 ABGB inhaltlich an § 140 UGB an.<sup>620</sup> Der Ausschluss eines Gesellschafters nach § 1213 ABGB ist als ultima ratio zu wählen. Davor müssen nach hA gelindere Mittel eingesetzt werden,

---

<sup>615</sup> Vgl dazu *Riedler* in *KBB*<sup>5</sup> § 1193 Rz 1 und § 1198 Rz 1.

<sup>616</sup> *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1193 Rz 4 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mwN; vgl dazu auch *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1198 Rz 2 (Stand 1.10.2017, rdb.at) mit Verweis auf die Kommentierung des § 1193.

<sup>617</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1193 Rz 6; vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1198 Rz 5.

<sup>618</sup> Zum gleichen Ergebnis für die OG nach §§ 117, 140 UGB: vgl *Karollus/Artmann*, Zur Anwendbarkeit der Abberufungsklage nach § 16 Abs 2 GmbHG auf eine Rechtsanwalts-GmbH, JBI 2008, 613 (618f).

<sup>619</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1210 Rz 5 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

<sup>620</sup> Vgl *Warto* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1213 Rz 2 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

wie zB die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis.<sup>621</sup> Die demonstrative Aufzählung der wichtigen Gründe iSd §§ 1210 bzw 1213 ABGB sind grds dispositiv, dh es können weitere Ausschlussgründe im Gesellschaftsvertrag genannt oder die Gründe gar erschwert werden. Sogar das Erfordernis der Rechtsgestaltungsklage zum Ausschluss kann vertraglich abbedungen werden.<sup>622</sup> Grds kann das Ausschließungsrecht nach § 1213 gänzlich abbedungen werden, da ohnehin § 1210, also die Auflösung der Gesellschaft per se, zwingend bestehen bleibt.<sup>623</sup>

Grds wird die GesbR durch den Tod eines Gesellschafters gem § 1208 Z 5 ABGB aufgelöst. Z 5 normiert jedoch, dass gesellschaftsvertraglich etwas anderes vereinbart werden kann. Wird eine sog „Nachfolgeklausel“ im Gesellschaftsvertrag vereinbart, dann ist die Gesellschafterstellung vererblich und besteht auch mit der Einantwortung des Erben fort (vgl 1205 Abs 1 ABGB).<sup>624</sup> Auch das Ausschließungsrecht nach § 1213 besteht bei einer Zwei-Personengesellschaft (vgl § 1213 Abs 1 letzter S ABGB). IdF würde der Ausschluss die Auflösung bewirken und ein Übergang des Vermögens auf den verbleibenden Gesellschafter durch die Universalsukzession iSd § 1215 ABGB erfolgen.<sup>625</sup> Des Weiteren besteht im Falle der Auflösung der Gesellschaft, sei es durch - Zeitablauf oder Beschluss der Gesellschaft oder auch nach § 1208 Z 3, 4 oder 5 ABGB oder Kündigung der Gesellschaft durch einen Privatgläubiger (§ 1212 ABGB) und der Auflösung der Gesellschaft durch das Gericht (§ 1210 Abs 1 ABGB) - den Gesellschaftern bzw den „übrigen“ Gesellschaftern<sup>626</sup> das Rechtsinstitut des Fortsetzungsbeschlusses gem § 1214 ABGB zur Verfügung. Damit kann auch die Auflösung der Gesellschaft abgewendet werden, sofern gesellschaftsvertraglich keine Vorkehrungen getroffen wurden.<sup>627</sup>

---

<sup>621</sup> RIS-Justiz RS0022244; vgl auch OGH 1 Ob 198/12t GesRZ 2013, 151 (Enzinger); vgl *Artmann in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB<sup>3</sup> (Klang) § 1213 Rz 18; vgl *Riedler in KBB*<sup>5</sup> § 1214 Rz 2.

<sup>622</sup> Vgl *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1213 Rz 11. Jedoch zwingend ist, dass der Ausgeschlossene die Möglichkeit beibehält die Rechtmäßigkeit der Ausschließung gerichtlich überprüfen zu lassen: vgl *Jabornegg/Artmann in Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 56.

<sup>623</sup> Vgl *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1213 Rz 11.

<sup>624</sup> Vgl auch *Riedler in KBB*<sup>5</sup> § 1205 Rz 1 und 2. IdZ ist auch eine qualifizierte Nachfolgeklausel möglich, bei der die anderen Erben abzufinden sind. Vgl auch *Kalss in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht Kap. 2.1 Rz 2/236.

<sup>625</sup> Vgl *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1213 Rz 2.

<sup>626</sup> In den Fällen nach §§ 1208, 1210, 1212 ABGB.

<sup>627</sup> Vgl auch *Warto in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1214 Rz 2 und 3 (Stand 1.10.2017, rdb.at).

## 6.2 OG

Die OG ist von der personalistischen Struktur gekennzeichnet, wodurch eine Übertragung von Anteilen vom dispositiven Recht nicht vorgesehen wird (vgl § 124 Abs 1 UGB). Ähnlich wie bei der GesbR, sind Fälle des Ein- bzw Austritts oder Wechsels und Ausschlusses von Gesellschaftern auch bei der OG möglich.

### 6.2.1 Der Eintritt

Grds beruht der Eintritt eines neuen Gesellschafters auf einen Aufnahmevertrag mit sämtlichen Altgesellschaftern. Zur Aufnahme bedarf es der Zustimmung aller Altgesellschafter, da es sich um eine Änderung des Gesellschaftsvertrages handelt. Jedoch kann auch idF eine Abweichung im Gesellschaftsvertrag vorgesehen werden. So ist es durchaus denkbar, dass lediglich ein Mehrheitsbeschluss vereinbart wird oder das Recht zur Aufnahme einem einzelnen Gesellschafter zukommt.<sup>628</sup> Auch der beitretende Gesellschafter ist nach § 128 UGB zwingend unbeschränkt haftbar und das auch für sämtliche Altverbindlichkeiten der Gesellschaft.<sup>629</sup> Grds hat der Gesellschafter das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung (vgl §§ 114 Abs 1, 125 Abs 1 UGB). Weitere Verwaltungsrechte sind ua das Teilnahme-, Antrags-, Auskunftsrecht oder auch das Recht zur Bekämpfung mangelhafter Gesellschafterbeschlüsse. Während das Recht zur Geschäftsführung und Vertretung dispositiver Natur sind und vertraglich abbedungen werden können, stehen dem Gesellschafter die letztgenannten Verwaltungsrechte zwingend zu.<sup>630</sup>

Für einen Gesellschafterwechsel ist, wie schon in der Einleitung des Kapitals erwähnt, die Übertragung der Anteile nach § 124 Abs 1 ABGB grds nur vorgesehen ist, sofern alle Gesellschafter der Übertragung zustimmen. Es handelt sich hierbei jedoch um eine dispositive Norm, die vertraglich abbedungen werden kann. Somit sind auch Gesellschafterwechsel in der OG möglich. Fehlt jedoch die nötige Zustimmung, dann kann nicht – wie bei der GmbH – die Zustimmung eingeklagt wer-

---

<sup>628</sup> Vgl *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 130 Rz 9; vgl auch *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/725.

<sup>629</sup> Vgl *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 130 Rz 15; vgl auch *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/727; vgl auch *Eckert* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 128 Rz 7.

<sup>630</sup> Schon im Rahmen der GesbR (Kapitel 6.1) diskutiert: vgl auch FN 606. Zu den Vermögensrechten: ua §§ 122, 137 Abs 2, 155 UGB. Zum zwingenden Charakter der Vermögensrechte: ausführl *Koppensteiner*, GesRZ 2009, 197 (200).

den. Somit kommt es zu keiner analogen Anwendung des § 77 GmbHG.<sup>631</sup> Die Anteilsübertragung kann auch an bestimmte Personen gesellschaftsvertraglich eingeschränkt werden, so zB nur an Familienmitglieder. Des Weiteren kann auch die Übertragung formfrei erfolgen (zum Unterschied die GmbH bei der Übertragung unter Lebenden: vgl § 76 Abs 2 GmbHG).<sup>632</sup>

### 6.2.2 Der Austritt und Ausschluss

Das dispositive Gesetz sieht den Fortbestand der Gesellschaft für das Ausscheiden eines Gesellschafters nicht vor (vgl § 131 Z 4 und Z 6 UGB).<sup>633</sup> Man unterscheidet 3 Fälle des Ausscheidens: durch den Tod, durch die ordentliche Kündigung des Gesellschafters oder durch den Ausschluss aus wichtigem Grund nach § 140 UGB. Da die Vorschriften über die GesbR oft dem UGB nachgebildet sind, kann folglich auch im UGB die Auflösung gesellschaftsvertraglich abbedungen werden. Bspw regelt § 132 Abs 1 UGB die ordentliche Kündigung eines Gesellschafters in einer unbefristeten OG. Das Kündigungsrecht zugunsten des Gesellschafters ist gem Abs 2 zwingend.<sup>634</sup> Ein vorübergehender Ausschluss des Kündigungsrechts ist aber zulässig.<sup>635</sup> Die Kündigung nach § 132 Abs 1 löst iVm § 131 Z 6 UGB die Auflösung der Gesellschaft aus. Jedoch kann die Auflösung abbedungen werden, so dass nur ein Ausscheiden des Gesellschafters eintritt.<sup>636</sup> Da die Kündigung nach § 132 Abs 1 UGB nur auf eine unbefristet eingegangene OG anzuwenden ist, kann - auch bei einer befristeten OG – jederzeit der Austritt eines Gesellschafters vertraglich vereinbart werden.<sup>637</sup> Im Falle des Todes normiert sogar § 131 Z 5 UGB, dass der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsehen kann und auch § 139 UGB enthält Bestimmungen für den Fall der Fortsetzung mit den Erben. § 133 UGB ist inhaltlich deckungsgleich mit der Bestimmung des § 1210 ABGB. Auch für die OG kann die Auflösung der Gesellschaft durch Klage eines

---

<sup>631</sup> Vgl *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/764.

<sup>632</sup> Vgl *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/766. Zudem sind auch auf die Haftungsfolgen des §§ 130, 160 UGB zu verweisen.

<sup>633</sup> Typische Wesensmerkmale des personalistischen Charakters: vgl *Leupold in Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 131 Rz 1.

<sup>634</sup> Vgl *Leupold in Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 132 Rz 1.

<sup>635</sup> *Koppensteiner/Auer in Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 132 Rz 10 (Stand 1.12.2009, rdb.at) mwN.

<sup>636</sup> RIS-Justiz RS0061839.

<sup>637</sup> Vgl *Schauer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/729. Zu den Haftungsfolgen des ausscheidenden Gesellschafters ist auf § 160 UGB zu verweisen.

Gesellschafter gerichtlich begehrt werden, sofern ein „wichtiger Grund“ vorliegt.<sup>638</sup> Anknüpfend normiert § 140 UGB, dass – sofern in der Person ein Umstand eintritt, der nach § 133 für jeden der übrigen Gesellschafter das Recht begründet, die Auflösung der Gesellschaft zu verlangen, so kann aufgrund der Klage aller übrigen Gesellschafter vom Gericht, statt der Auflösung, der Ausschluss des Gesellschafters ausgesprochen werden (inhaltlich deckungsgleich wie § 1213 iVm § 1210 ABGB). Der Ausschluss nach § 140 Abs 1 UGB kommt daher – wie auch § 1213 ABGB – nur als äußerster Notbehelf in Betracht. Die Klage ist daher nur möglich, wenn zuvor mildere Mittel, wie die Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis gewählt wurden (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit).<sup>639</sup> Die wichtigen Gründe müssen iSd § 140 UGB – anders als § 133 UGB – jedenfalls gesellschaftlerbezogen sein.<sup>640</sup> Auch § 140 UGB ist von dispositiver Natur, weist aber wie § 1213 zwingende Schranken auf, wodurch auf die Ausführungen zu § 1213 ABGB zu verweisen ist.<sup>641</sup> Jedenfalls wird der gesellschaftsvertragliche Ausschluss eines wichtigen Grundes (sog Hinauskündigungsklausel) kontrovers diskutiert. Nach überwiegender Ansicht der L ist eine solche Hinauskündigungsklausel unwirksam, da argumentiert wird, dass den Interessen der Gesellschafter Vorrang ggü der Vertragsfreiheit eingeräumt werden muss. Bei solchen Hinauskündigungsklausel bestehe die Gefahr, dass der Gesellschafter jederzeit ausgeschlossen werden kann, wodurch die Wahrnehmung seiner Gesellschafterfunktion effektiv beschnitten wird (idZ wird vom „Damoklesschwert“ gesprochen).<sup>642</sup> Der OGH hat zu dieser Fragestellung bisher nicht Stellung bezogen. Deshalb wird oftmals auf die deutsche Rechtsansicht des BGH verwiesen, die nach stRsp eine Hinauskündigungsklausel zulässt, sofern sachliche Gründe vorliegen.<sup>643</sup>

---

<sup>638</sup> IdZ sind auf die Ausführungen in Kapitel 6.1 zu verweisen.

<sup>639</sup> RIS-Justiz RS0061957; vgl auch OGH 5 Ob 1574/92 ecollex 1993, 678 (Egon Engin-Deniz); *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 140 Rz 2 (Stand 1.12.2009, rdb.at) mwN; zu einschlägiger Jud: *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 15 mwN.

<sup>640</sup> Eine Aufzählung der Fälle, die die Jud als „wichtigen Grund“ angesehen hat: mwN Leupold in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 11.

<sup>641</sup> Vgl Kapitel 6.1.

<sup>642</sup> Vgl *Zollner/Simonishvili* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 140 Rz 66; vgl *Leupold* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 27; vgl *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 58; vgl *Schauer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/739.

<sup>643</sup> Zur einschlägigen Jud des BGH: *Zollner/Simonishvili* in *Zib/Dellinger*, Großkomm UGB § 140 FN 232 mwN. Ausführl auch: *Fischerlehner*, Abfindungsklauseln im Gesellschaftsrecht (2016) 75f.

Umgemünzt auf RA-Partnerschaften, stellt sich nun die Frage, inwieweit § 140 UGB als äußerster Notbehelf wirksam eingesetzt werden kann.<sup>644</sup> Denn, wie *Karollus/Artmann* richtig anführen, kann es durchaus sein, dass ein Grund für den Entzug der Geschäftsführung bzw Vertretungsbefugnis nicht die Qualifikation für den Ausschluss nach § 140 UGB erreicht.<sup>645</sup> Dadurch kann man uU in eine Sackgasse geraten, indem man nun den abberufenen Geschäftsführer nicht loswerden kann, der ja auch zugleich RA und Gesellschafter ist. Im Umkehrschluss würde das bedeuten, dass die RA-Gesellschaft nun die Berechtigung zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft entzogen bekommt, da § 21c RAO nicht mehr erfüllt wird (in concreto: jeder RA-Gesellschafter muss Einzelgeschäftsführungs- und Vertretungsbefugt sein; vgl § 21c Z 9 RAO). *Karollus/Artmann* kommen zum Ergebnis, dass die Entziehung der Geschäftsführungsbefugnis nach § 117 UGB zugleich einen wichtigen Grund nach § 140 UGB darstellt. Auch wenn § 21c Z 9 letzter S RAO<sup>646</sup> „merkwürdigerweise“ auf die §§ 117, 140 UGB verweist – dazu jedoch nicht genau Stellung nimmt (auch nicht die Materialien zum BRÄG 2006) - gehen beide davon aus, dass eine Entziehung der Geschäftsführung ein „unerwünschter Zustand“ nach § 21c Z 9 RAO sei und auch deshalb das Gesetz explizit auf beide Normen des UGB Bezug nehme. Sie stellen auch klar, dass sich der letzte S der Z 9 nicht auf die Liquidation bezieht.<sup>647</sup> Außerdem ist es auch fragwürdig, dass die Entziehung der Vertretungsbefugnis (§ 127 UGB) in Z 9 nicht erwähnt wird. Sie argumentieren, dass dies so zu deuten sei, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass bei einer Entziehung der Geschäftsführung meist auch gleichzeitig eine Entziehung der Vertretung verknüpft sei.<sup>648</sup>

---

<sup>644</sup> Interessanter Exkurs: in einer Ärzte-Gruppen-Praxis-OG kommt *Weilinger* zum Ergebnis, dass eine Ausschluss-Klage nach § 140 UGB nicht zur Anwendung kommen kann, da das gelindere Mittel in Form der Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis nicht zielführend sind. Denn gem § 52a Abs 5 S 2 ÄrzteG muss der Arzt weiterhin zum Abschluss des Behandlungsvertrages berechtigt bleiben. Dadurch kann auch § 140 UGB als äußerster Notbehelf nicht zur Anwendung gelangen. Zu der Thematik: *Weilinger*, Zum Ausschluss eines Gesellschafters gemäß § 140 UGB bei einer Ärzte-Gruppenpraxis-OG, GesRZ 2016, 154 (157ff).

<sup>645</sup> *Karollus/Artmann*, JBI 2008, 613 (618).

<sup>646</sup> „Soweit §§ 117 und 140 UGB zur Anwendung gelangen, steht der Entscheidung eines Gerichts auch ein im Schiedsverfahren wirksam ergangener Schiedsspruch gleich.“

<sup>647</sup> *Karollus/Artmann*, JBI 2008, 613 (619).

<sup>648</sup> *Karollus/Artmann*, JBI 2008, 613 (619). Zur Verknüpfung des § 117 iVm § 127 UGB schon angedeutet in: *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 127 Rz 1.

## 6.3 KG

Im vorliegenden Kapitel wird lediglich auf die Gesellschafternachfolge des Kommanditisten eingegangen, da die Komplementäre sich im Wesentlichen nach den Bestimmungen der OG richten.<sup>649</sup> Daher sind auf die Ausführungen zum OG-Gesellschafter zu verweisen.<sup>650</sup>

### 6.3.1 Der Eintritt

Beim Eintritt gelten grds die gleichen Vorschriften, wie beim unbeschränkt haftenden Komplementär (und daher e contrario: wie die eines OG-Gesellschafters).<sup>651</sup> Grds sieht das dispositive Recht keine Übertragung der Anteile unter Lebenden vor (vgl §§ 124 Abs 1 iVm 161 Abs 2 UGB). Jedoch – wie schon bereits erwähnt – handelt es sich bei § 124 UGB um eine dispositive Norm, wodurch eine Übertragung der Anteile durchaus – auch ohne Zustimmung aller Gesellschafter - vertraglich vorgesehen werden kann.<sup>652</sup>

Des Weiteren hat der Kommanditist bei gewöhnlichen Betriebsgeschäften nach § 164 UGB keine organschaftliche Geschäftsführungsbefugnis. Bei ungewöhnlichen Geschäften, sofern nicht Gefahr in Verzug vorliegt, bedarf es – mangels gesellschaftsvertraglicher Vereinbarungen - der Zustimmung aller Gesellschafter.<sup>653</sup> Jedoch kann dem Kommanditisten jederzeit eine Geschäftsführungsbefugnis rechtsgeschäftlich eingeräumt werden.<sup>654</sup> Aus diesem Grund sind auch die Kontrollrechte eines Kommanditisten geringer ausgeprägt (vgl § 166 UGB).<sup>655</sup> Dem Kommanditisten stehen jedoch gewisse Rechte zwingend zu: so zB das Recht auf Teilnahme an der Gesellschafterversammlung, ein Antrags-, Auskunfts- und Rede-recht sowie das Recht Gesellschafterbeschlüsse zu bekämpfen.<sup>656</sup>

Als Besonderheit ordnet § 165 UGB an, dass auf den Kommanditisten die §§ 112, 113 UGB keine Anwendung finden. Somit sind Kommanditisten vom Wettbe-

---

<sup>649</sup> Vgl *Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1016.

<sup>650</sup> Vgl Kapitel 6.2.

<sup>651</sup> Vgl *Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1017.

<sup>652</sup> Vgl *Schörghofer in Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1020.

<sup>653</sup> Den Kommanditisten steht idZ nicht bloß ein Widerspruchsrecht zu: vgl *Kraus in Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 164 Rz 3.

<sup>654</sup> Ausführl dazu Kapitel 4.4.5.

<sup>655</sup> Vgl auch *Kraus in Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 166 Rz 1.

<sup>656</sup> Vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 403.

werbsverbot ex lege entbunden.<sup>657</sup> Ein Grund für die Entbindung kann in der beschränkten Haftung sowie in der fehlenden organschaftlichen Geschäftsführungsbefugnis gesehen werden. Außerdem wird argumentiert, dass lediglich eine Kapitalverzinsung im Vordergrund steht. Auch die begrenzten Informations- und Kontrollrechte würden demnach ein Wettbewerbsverbot nicht rechtfertigen.<sup>658</sup> Jedoch handelt es sich bei § 165 UGB um eine dispositive Norm. Daher können vertraglich sehr wohl Wettbewerbsbeschränkungen für den Kommanditisten vorgesehen werden.<sup>659</sup> Hat der Kommanditist jedoch „komplementärähnliche“ Stellung, dann ist §§ 112, 113 analog auf ihn anzuwenden.<sup>660</sup> Im Rahmen von RA-Gesellschaften hat der RA-Kommanditist einer RA-GmbH & Co KG die Möglichkeit auch an der Komplementär-GmbH beteiligt zu sein (vgl § 21c Z 8 RAO). Ihm ist es aufgrund berufsrechtlicher Vorschriften untersagt an weiteren beruflichen Zusammenschlüssen beteiligt zu sein, daher kommt die Wettbewerbsprivilegierung des UGB hier nicht zur Anwendung.

### 6.3.2 Der Austritt und Ausschluss

Im Gegensatz zum Komplementär, löst gem § 177 UGB der Tod des Kommanditisten nicht die Auflösung der Gesellschaft aus. Es handelt sich hierbei um eine gesetzliche Nachfolgeklausel. Denn durch den Tod wird die KG mit dem Nachlass und nach Einantwortung mit dem Erben fortgesetzt.<sup>661</sup> Jedoch ist auch § 177 UGB von dispositiver Natur, wodurch Abweichungen vertraglich vereinbart werden können<sup>662</sup> (wie zB der Ausschluss der Vererblichkeit oder die sog qualifizierte Nachfolgeklausel<sup>663</sup>).<sup>664</sup>

Ähnlich, wie bei der OG, verhält es sich, wenn der Austritt des Kommanditisten aufgrund einer Kündigung erfolgt oder die Klage auf Auflösung nach § 133 UGB begehrt wird. IdF wird die KG auch aufgelöst – jedoch kann, wie schon bei der

---

<sup>657</sup> So auch OGH 4 Ob 361/76, HS 9222.

<sup>658</sup> *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 165 Rz 1 mwN.

<sup>659</sup> Vgl *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 165 Rz 6; vgl auch *Kraus* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 165 Rz 2.

<sup>660</sup> *Jabornegg/Artmann* in *Jabornegg/Artmann*, UGB<sup>2</sup> § 165 Rz 4 mwN.

<sup>661</sup> Vgl *Leupold* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 177 Rz 2; vgl auch *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1023.

<sup>662</sup> Vgl *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1024.

<sup>663</sup> Nur bestimmte Erben werden vorgesehen: vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 402.

<sup>664</sup> *Leupold* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 177 Rz 6 mwN.

OG, gesellschaftsvertraglich etwas anderes vereinbart werden.<sup>665</sup> Für das Ausscheiden des letzten Komplementärs, ist in § 178 UGB eine eigene Bestimmung zu finden.<sup>666</sup>

Auch für die KG kommt der Ausschluss nach § 140 UGB zur Anwendung.<sup>667</sup> Ein feiner Unterschied ergibt sich jedoch beim Kommanditisten. Nach hA ist an das Vorliegen eines „wichtigen Grundes“ strengere Anforderungen<sup>668</sup> zu stellen. Die erhöhten Anforderungen ergeben sich aus den eingeschränkten Befugnissen, da im Ergebnis der Kommanditist idR weniger „stören“ kann.<sup>669</sup>

## 6.4 GmbH

Die GmbH ist eine Kapitalgesellschaft und daraus folgt, insb auf Ebene der Gesellschafterstellung, ein beachtlicher Unterschied zu den Personengesellschaften. Denn ausgehend vom gesetzlichen Idealtypus, weist eine GmbH weniger personalistische Züge auf.<sup>670</sup> Da jedoch die meisten Normen des GmbHG dispositiver Natur sind, kann gesellschaftsvertraglich eine stärkere personalistische Struktur vereinbart werden.<sup>671</sup>

### 6.4.1 Der Eintritt

Der Geschäftsanteil kann sowohl originär als auch derivativ erworben werden. Zum originären Erwerb kommt es durch die Gründung, in dem die Einlage geleistet wird oder im Rahmen einer Kapitalerhöhung, in der ein neuer Gesellschafter den Geschäftsanteil übernimmt. Ein originärer Erwerb ist uU auch in Form einer Verschmelzung, Spaltung oder Einbringung möglich.<sup>672</sup> Der derivative Erwerb von

---

<sup>665</sup> Vgl *Schörghofer* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 2/1025.

<sup>666</sup> „Würde der einzige Komplementär aufgrund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrags oder durch die Ausübung eines ihm im Gesellschaftsvertrag eingeräumten Kündigungsrechts aus der Gesellschaft ausscheiden, so tritt diese Rechtsfolge nur ein, wenn die verbleibenden Kommanditisten vereinbaren, dass sie die Gesellschaft fortsetzen und wenigstens einer von ihnen die Stellung eines Komplementärs übernimmt, oder wenn der einzige verbleibende Kommanditist erklärt, das Gesellschaftsvermögen im Weg der Gesamtrechtsnachfolge (§ 142) zu übernehmen. Ansonsten ist die Gesellschaft stattdessen aufgelöst und wird unter Beteiligung des Komplementärs abgewickelt.“ in der Fassung BGBl I Nr 83/2014.

<sup>667</sup> Vgl daher Kapitel 6.2.2.

<sup>668</sup> Es gelten per se nicht strengere Maßstäbe, sondern die Rechtfertigung für einen Ausschluss ist schwieriger zu erreichen: vgl *Leupold* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 12.

<sup>669</sup> *Koppensteiner/Auer* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I<sup>4</sup> § 140 Rz 8 mwN; *Leupold* in *Torggler*, UGB<sup>2</sup> § 140 Rz 12 mwN: etliche Verweise auf die Rsp in FN 48 und 49.

<sup>670</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/24.

<sup>671</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/23.

<sup>672</sup> Vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 1048.

Geschäftsanteilen kann sowohl unter Lebenden als auch im Todesfall problemlos erfolgen, da der Grundsatz der freien Übertragbarkeit iSd § 76 Abs 1 GmbHG gilt.<sup>673</sup> Im Gegensatz zu Aktien einer Aktiengesellschaft, dürfen Geschäftsanteile als Urkunde gem § 75 Abs 3 GmbHG weder über den Inhaber lauten noch über ein Indossament übertragen werden. Des Weiteren gibt es nach hM keinen gutgläubigen Erwerb nach dem Wertpapierrecht, da Geschäftsanteile den Forderungen weitaus näher sind als den körperlich beweglichen Sachen.<sup>674</sup> Im Falle des Todes sind die Geschäftsanteile zwingend vererblich, wobei im Gesellschaftsvertrag unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten denkbar sind. Insb können Aufgriffsrechte für den Todesfall vereinbart werden.<sup>675</sup> Eine Klausel, die im Todesfall eine automatische Anwachsung auf die anderen Gesellschafter vorsieht, ist nach Rsp unzulässig.<sup>676</sup> Des Weiteren ist für die Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen die gesetzlich vorgesehene Form des Notariatsakts zu beachten (vgl § 76 Abs 2 GmbHG). Die Erschwerung kann, neben der Übereilungsvorsicht, auch darin gesehen werden, dass insb auf eine Unterbindung des börsenartigen Handels abgezielt wird.<sup>677</sup> § 76 Abs 2 S 3 zählt demonstrativ auf, dass zur Übertragbarkeit von Geschäftsanteilen auch Vinkulierungen, also Zustimmungserfordernisse seitens der Gesellschaft, vorgesehen werden können. Ziel ist hierbei, dass insb der Eintritt von unerwünschten, fachlich unqualifizierten oder gesellschaftsfremden Personen verhindert wird.<sup>678</sup> Auch denkbar sind Bestimmungen über Aufgriffsrechte durch einzelne oder sämtliche Gesellschafter. Die Aufgriffsrechte können als Vorrecht, Vorkaufsrecht oder Übertragungsgebot iVm einer Eintrittsbedingung ausgestaltet sein.<sup>679</sup> Jedoch sind in Anbetracht der zwingenden Bestimmung des § 77 GmbHG einer Vinkulierungsklausel Grenzen gesetzt, so dass uU bei Versagung der Zustimmung, das Gericht die Zustimmung im Außerstreitverfahren erteilen kann (vgl

---

<sup>673</sup> Vgl Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 76 Rz 1.

<sup>674</sup> OGH 08.11.1995, 3 Ob 186/94; vgl auch Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/307 mwN; vgl Reich-Rohrwig, 100 Jahre GmbH-Gesetz, eclex 2006, 488: befürwortet in bestimmten Fällen einen gutgläubigen Erwerb. Insb aufgrund der Schutzwürdigkeit des Zessionars oder aus Gründen des Verkehrsschutzes (zB § 916 Abs 2 ABGB, Haftung aus Rechtsschein).

<sup>675</sup> Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 76 Rz 9 mwN.

<sup>676</sup> Vgl OGH 7.8.2008, 6 Ob 150/08i NZ 2009/26 = RdW 2008/724 = GeS 2009, 58 (Temmel) = eclex 2009/19 = GesRZ 2009, 37 (Schopper).

<sup>677</sup> Nowotny in Kalss/Nowotny/Schauer, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/307 mwN.

<sup>678</sup> Vgl Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 76 Rz 18f.

<sup>679</sup> Schopper in Gruber/Harrer, GmbHG<sup>2</sup> § 76 Rz 32 mwN.

§ 102 GmbHG).<sup>680</sup> Durch die gesellschaftsvertragliche Festlegung von Vinkulierungen oder Aufgriffsrechten kann der personalistische Charakter einer GmbH gestärkt und ausgestaltet werden.<sup>681</sup>

#### 6.4.2 Der Austritt und Ausschluss

Grds erfolgt der Austritt meist durch die Übertragung des Geschäftsanteils unter Lebenden oder von Todes wegen. Daneben kann die Mitgliedschaft des Gesellschafters auch durch entsprechende Kapitalherabsetzung iSd § 54 Abs 4 GmbH beendet werden, in dem der entsprechende Anteil vernichtet wird.<sup>682</sup> Daneben kommt es auch nach Auflösung und Liquidation der GmbH zum Erlöschen der Mitgliedschaft.<sup>683</sup>

Des Weiteren kann ein Kündigungs- bzw Ausschlussrecht vertraglich vereinbart werden, so dass eine Kündigung durch den Gesellschafter oder eine Kündigung (bzw ein Ausschluss) des Gesellschafters durch die Gesellschaft ausgesprochen werden kann. Die Kündigung kann dabei an bestimmte Bedingungen geknüpft werden. Solche stellen insb wichtige Gründe dar, sowie sie im Personengesellschaftsrecht zu finden sind.<sup>684</sup> Bei einer Kündigung durch den Gesellschafter folgt grds die Auflösung der Gesellschaft, es sei denn, dass vertraglich ein Aufgriffsrecht der anderen Gesellschafter über die Anteile des kündigenden Gesellschafters vorgesehen und ein Fortsetzungsbeschluss getroffen wird.<sup>685</sup> Fehlt es jedoch an solch einer vertraglich-vorgesehenen Kündigungsregelung, dann kann ein Gesellschafter die Gesellschaft aus wichtigen Gründen nicht kündigen. Eine analoge Anwendung des § 133 UGB verneint die stRsp.<sup>686</sup> Auch die analoge Anwendung des Ausschlusses eines Gesellschafters aus wichtigem Grund iSd § 140 UGB

---

<sup>680</sup> Vgl *Fantur/Zehetner*, Vinkulierte Geschäftsanteile (Teil II), *ecolex* 2000, 506. Vgl auch *Schopper* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 77 Rz 1: Die Norm dient auch dazu, dass veräußerungswillige Gesellschafter nicht gezwungen werden sollen Gesellschafter zu bleiben. Der Zweck der Norm zielt daher auf eine Verhinderung der Auflösungsklage ab.

<sup>681</sup> Vgl *Rauter* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 76 Rz 18.

<sup>682</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/313.

<sup>683</sup> Vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 1059.

<sup>684</sup> Ein vertraglich-vereinbarter Ausschluss eines Gesellschafters ohne wichtigen Grund kann – wie auch schon im Personengesellschaftsrecht – als sittenwidrig eingestuft werden: vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 1064 (FN 305).

<sup>685</sup> Vgl *Nowotny* in *Kalss/Nowotny/Schauer*, Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> Rz 4/313; vgl auch *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 84 Rz 49f.

<sup>686</sup> RIS-Justiz RS0114677.

verneint die Rsp für die GmbH.<sup>687</sup> Hingegen spricht sich die hL in Anlehnung an das deutsche GmbHG für eine analoge Anwendung der §§ 130, 144 UGB aus.<sup>688</sup> Auch angesichts der GesbR-Reform durch das GesbR-RG wird von einigen Teilen der L eine analoge Anwendung des Gesellschafterausschlusses aus wichtigem Grund iSd §§ 1213 iVm 1175 Abs 4 ABGB argumentiert.<sup>689</sup>

Nichtsdestotrotz ist das zwangsweise Ausscheiden eines Gesellschafters innerhalb einer GmbH ex lege denkbar: einerseits durch eine Kaduzierung iSd § 66 GmbHG und andererseits durch das Gesellschafter-Ausschlussgesetz (GesAusG). Im Falle der Kaduzierung nach § 66 GmbHG wird der säumige Gesellschafter, der seine Einlage nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist durch die Geschäftsführer, als ausgeschlossen erklärt. Zweckmäßig dient die Kaduzierung insb dem Gläubigerschutz. Jedoch muss ein Ausschluss durch die Gesellschaft aufgrund einer säumigen Einlage nicht zwingend erfolgen.<sup>690</sup> Beim GesAusG kann ein Hauptgesellschafter, der mind 90 % der Anteile besitzt, die Minderheitsgesellschafter durch eine angemessene Barabfindung ausschließen.<sup>691</sup>

Ein weiteres Spannungsfeld, welches sich im Rahmen von RA-Gesellschaften ergibt, ist die Abberufungsklage eines Geschäftsführers gem § 16 Abs 2 GmbHG. Wie bereits mehrfach in dieser Arbeit ausgeführt, sind Kapitalgesellschaften – im Gegensatz zu Personengesellschaften – vom Prinzip der Fremdorganschaft geprägt. Jedoch dürfen gem § 21c Z 9a RAO in einer RA-GmbH nur RA-Gesellschafter zum Geschäftsführer bestellt werden und darüber hinaus normiert § 21c Z 2 und 9 RAO, dass jeder RA-Gesellschafter allein zur Vertretung und Geschäftsführung befugt sein muss. Somit sind an dieser Stelle enorme Abweichungen zum GmbHG zu erkennen. Grds normiert § 16 Abs 2 GmbHG, dass ein Geschäftsführer aus wichtigem Grund durch gerichtliche E abberufen werden kann. Ist er zugleich Gesellschafter, dann sind ex lege §§ 117 Abs 1 und § 127 UGB sinngemäß anzuwenden. Ähnlich zur diskutierten Entziehung der Geschäftsfüh-

---

<sup>687</sup> RIS-Justiz RS0060209, RIS-Justiz RS0059745.

<sup>688</sup> *Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> § 71 Anhang Rz 13 mwN.

<sup>689</sup> Vgl *Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit der GesbR-Bestimmungen im GmbH-Recht nach der GesbR-Reform, RdW 2015/86, 78 (79f); vgl *Reich-Rohrwig*, Ausschluss von GmbH-Gesellschaftern aus wichtigem Grund nach der GesbR-Reform, in FS Koppensteiner (2016) 235 (239ff); zT krit *Gelter* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 84 Rz 46a; vgl auch *Zehetner* in *Straube/Ratka/Rauter*, WK GmbHG § 84 Rz 117 (Stand 1.10.2016, rdb.at) mwN.

<sup>690</sup> Vgl *Sprohar-Heimlich* in *Gruber/Harrer*, GmbHG<sup>2</sup> § 66 Rz 1.

<sup>691</sup> Vgl *Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht Rz 1063.

rungs- bzw Vertretungsbefugnis im Rahmen von Personengesellschaften, stellt sich auch hier die Frage, ob eine Abberufungsklage nach § 16 Abs 2 GmbHG überhaupt anwendbar oder gar von den berufsrechtlichen Vorschriften des § 21c Z 2 bzw 9 RAO derogiert wird. Auch idF sind sich *Karollus/Artmann* einig, dass, auch aufgrund mangelnder Hinweise in Gesetzesmaterialien, die Abberufungsklage gem § 16 Abs 2 GmbHG nicht derogiert wird.<sup>692</sup> Somit ist eine Entziehung der Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis innerhalb einer RA-GmbH möglich. Der OGH kam in der E zu 6 Ob 36/08z zum selbigen Ergebnis.<sup>693</sup> Wird nun eine Abberufungsklage erfolgreich geltend gemacht, dann steht man vor dem Problem, dass der Abberufene, der weiterhin Gesellschafter ist - mangels vertraglicher Vereinbarung - nicht ausgeschlossen werden kann. Dies ist auch insofern geschuldet, da die stRsp einen Ausschluss aus wichtigem Grund für die GmbH verneint. Dh, dass man grds keine Möglichkeit hat den standeswidrigen Zustand zu beseitigen. Somit entsteht ein Rechtsproblem, das dadurch abgewendet werden kann, in dem der OGH entweder von seiner strikten Haltung abgeht und eine Analogie zum Ausschluss aus wichtigem Grund zulässt oder dieses Problem die zuständige RAK löst, indem sie durch disziplinarrechtliche Anordnungen und Sanktionen die Beteiligten zu einer Lösung und daher zu einem Ausscheiden quasi „zwingt“.<sup>694</sup> Auch die angeführten Lösungen sind mE unzufrieden und bedürfen einer Schließung durch den Gesetzgeber. Kann nämlich der standeswidrige Zustand nicht beseitigt werden, droht der RA-Gesellschaft als ultima ratio die Streichung vom Ausschuss der zuständigen RAK von der Liste der zugelassenen RA-Gesellschaften gem § 1a Abs 4 RAO.<sup>695</sup>

---

<sup>692</sup> Vgl *Karollus/Artmann*, JBI 2008, 620f.

<sup>693</sup> RIS-Justiz RS0123664.

<sup>694</sup> Vgl *Karollus/Artmann*, JBI 2008, 621.

<sup>695</sup> Vgl *Rohregger* in *Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> § 21c Rz 12.

## 7 Conclusio

Die anwaltliche Tätigkeit stellt ein Grundpfeiler in unserem rechtsstaatlichen System dar. Die Entstehung der Rechtsanwaltskammern in Österreich und somit die Unabhängigkeit und Selbstregulierung der Anwaltschaft setzte im Jahre 1849 ein. Dieses Jahr ist insofern rechtshistorisch von großer Bedeutung, da nur ein Jahr zuvor in Österreich die erste Verfassung im frühkonstitutionellen Sinne erlassen worden war. Insbesondere sollte damals die Bevormundung durch Gerichte beendet und die Unabhängigkeit von Behörden und Gerichten ermöglicht werden. Auch wenn man zur damaligen Zeit durchaus nur von einem schriftlichen Bekenntnis einer Verfassung mit Grundrechten sprechen kann, ist trotzdem zu erkennen, dass der Entwicklungsprozess zu einem Rechtsstaat äquivalent mit der Stärkung und Unabhängigkeit der Anwaltschaft einhergeht. In den letzten Jahrzehnten bestand daher die Furcht, dass die Unabhängigkeit der Anwaltstätigkeit durch ökonomische Absichten, die sich in Form eines Zusammenschlusses von RAe in Gesellschaften ausdrücken, unterwandert wird. Daher reagierte der Gesetzgeber durchaus zögerlich den RAe den Zugang zum Gesellschaftsrecht zu ermöglichen. Es war zu Beginn undenkbar, dass die Wesensmerkmale und Standespflichten eines RA mit den Wesensmerkmalen von Gesellschaften vereinbar wären, da letztere idR als wirtschaftliche Maxime eine Gewinnmaximierung als Ziel verfolgen.<sup>696</sup> Doch auch der RA ist dem freien Wettbewerb der sozialen Marktwirtschaft ausgesetzt und muss daher wie andere Marktteilnehmer ökonomisch denken und handeln. Ein weiterer großer Überwindungspunkt war sicherlich die Haftungsfrage, da man weiterhin an der persönlichen Verantwortung eines RA festhalten und nicht den Raum für eine Haftungsumgehung schaffen wollte. Um den Spagat zwischen Standespflichten und die Vorzüge einer Vergesellschaftung zu ermöglichen, ging der österreichische Gesetzgeber den Weg, die bereits vorhandenen Gesellschaftsformen zu nutzen und lediglich das Berufsrecht mit gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen zu erweitern. Der Ansatz eine eigene Gesellschaftsform für Freiberufler zu schaffen (zB in Form des Partnerschaftsgesetzes), wurde aufgrund der Kritik seitens der L verworfen, da man eine Vermengung von Gesellschafts- und Berufsrecht für negativ hielt. Einen anderen Ansatz verfolgte der deutsche Gesetzgeber, der, zeitnah mit der Öffnung der EGG für Freiberufler in Österreich, die

---

<sup>696</sup> Jedoch unter Bedachtnahme von Ausnahmen, da das UGB eine Gewinnausrichtung nicht vorschreibt: vgl § 1 Abs 2 UGB.

deutsche Partnerschaftsgesellschaft für Freie Berufe schuf. Sowohl der österreichische als auch der deutsche Ansatz beinhaltet positive als auch negative Aspekte. Grundsätzlich hat die österreichische Lösung den Vorteil, dass die Anzahl an Rechtsvorschriften überschaubarer bleibt und nicht weitere Rechtsquellen für das Gesellschaftsrecht geschaffen werden müssen. Des Weiteren behält man die bestehenden Gesellschaftsformen bei und modifiziert diese nur für den jeweiligen Berufsstand. Als negativer Aspekt kann sicherlich hervorgebracht werden, dass das Berufsrecht stark in die typisierten Gesellschaftsformen eingreift und zB Kapitalgesellschaften personalistische Strukturen aufzwingt, so dass der Konzeption einer Kapitalgesellschaft nicht wirklich mehr entsprochen wird. Wie schon bereits angeschnitten, gibt es die deutsche Partnerschaftsgesellschaft in Deutschland, die den Anforderungen und Wünschen Freier Berufe gerecht werden soll. Genauer genommen wurde eine Gesellschaft geschaffen, die die persönliche Haftungsverantwortung weiterhin beibehält (gesetzliches Haftungsprivileg), aber auch gesellschaftsrechtliche Erleichterungen im Hinblick auf die Gründung, die Kapitalerhaltungsvorschriften aufweist. Außerdem wird bei der Gesellschafternachfolge sichergestellt, dass nur Freiberufler eines erbberechtigten Partners das Erbe als Gesellschafter antreten können. Dadurch wird sicherlich gewährleistet, dass man „störende“ berufsfremde Personen nicht in der Gesellschaft hat, aber es ist nicht ganz ausgeschlossen, dass im Falle einer Nachfolgeklausel trotzdem ein sozialtättsfähiger Berufsfremder Gesellschafter wird. Letzteres kann gewiss aus sozialer Sicht als Nachteil zum österreichischen Ansatz empfunden werden, da man die Familie eines ehemaligen Gesellschafters nicht am Erfolg partizipieren lässt. Betrachtet man heute die deutsche Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung, so muss man doch erkennen, dass nun eine Gesellschaftsform vorliegt, die nicht mehr viel von der gesetzlichen Haftungsprivilegierung aufweist und auch einer GmbH ziemlich nahekommt. Abweichungen sehe ich nur bei den Kapitalaufbringungsvorschriften und den Gesellschafternachfolgeregelungen. Ob man nach heutigem Stand weiterhin eine eigene Gesellschaftsform benötigt, ist für mich fragwürdig, da man die Privilegien im Rahmen der Kapitalaufbringung oder die Nachfolgeregelungen auch über bestehende Gesellschaftsformen im Rahmen des Berufsrechts regeln könnte. Steuerrechtliche Begünstigungen könnte man auch über das Steuerrecht regeln. Im Endeffekt muss man jedoch sagen, dass sowohl in Deutschland als auch in Österreich eine gesetzliche Haftpflichtversicherung für

RAe besteht, wodurch die Präventionsfunktion des Schadenersatzrechts sicherlich geschwächt wird. Jedoch bestehen weiterhin die standesrechtlichen Konsequenzen (zB in Form von Verwaltungsstrafen oder der Entziehung der Berufsbefugnis), die diese geschwächte Präventionsfunktion wieder auffangen. Deswegen ist es mir nicht ersichtlich, weshalb der Gesetzgeber die Haftungsfrage derart in den Mittelpunkt stellt und einer Öffnungstendenz weiterhin zögerlich entgegensteht.

In Österreich zeigt sich diese zögerliche Haltung an einigen Stellen in der RAO, die in Zukunft gewiss überarbeitet werden können. Angesichts europäischer Grundfreiheiten und der Bestimmung des § 21c RAO, der den inneren Aufbau einer RA-Gesellschaft zwingend vorgibt, schließe ich mich der Meinung *Benn-Iblers* und *Reiners* an und sehe den taxativen Rechtsformenkatalog des § 1a RAO als obsolet an. Auch die diskutierte Ungleichbehandlung der Kommanditistenstellung in einer RA-KG ist mE derart sinnwidrig und bildhaft für die schleppende Entwicklung im Bereich des anwaltlichen Gesellschaftsrechts. Jedoch möchte ich klarstellen, dass auch für mich die anwaltlichen Grundwerte oberste Priorität haben. Das Interesse des Gemeinwohls ist über wirtschaftliche Absichten zu setzen. Jedoch zeigt das Vereinigte Königreich, dass Gesellschaftsmodelle, wie die Alternative-Business-Structures in der Praxis Einklang gefunden haben und sich steigender Anzahl erfreuen. Die empirischen Ergebnisse zeigen doch, dass durch die Beteiligung von Berufsfremden eine Aushebelung der Anwaltstätigkeit nicht eingetreten ist. Die Zulassungskriterien sind sehr streng und die Gesellschafter sowie Geschäftsführer werden - ähnlich wie es zB schon im BWG im Rahmen des Fit-&-Proper Tests gemacht wird – auf Herz und Niere überprüft. Ich denke, dass das Funktionieren des Bankwesens genauso einen hohen Stellenwert einnimmt, wie die Debatte über die Gewährleistung der Unabhängigkeit von Anwälten. Jedoch teile ich auch hier die Kritik, dass einerseits das Zulassungsverfahren transparenter gestaltet werden sollte. Außerdem ist es notwendig, dass eine unabhängige Instanz in einem übergeordneten Verfahren die (negative) Zulassungsentscheidung überprüfen kann. Außerdem schließe ich mich auch der Idee von *Reiner* an, dass man bei solchen ABS-Modellen die berufsfremden Gesellschafter mit in das Sanktionsregime des Berufsrechts einbeziehen sollte. Somit wäre die Präventivfunktion für Berufsfremde auch ausreichend gewährleistet und diese könnten sich im Falle einer gröberen (wirtschaftlichen) Untüchtigkeit nicht einfach aus der Affäre entziehen.

Über die restriktive Haltung des Gesetzgebers jegliche unternehmensrechtlichen Handlungsvollmachten innerhalb von RA-Gesellschaften zu untersagen, kann durchaus kontrovers diskutiert werden. Es ist denkbar Spezialvollmachten, die insb in der Sphäre von administrativen Tätigkeiten angesiedelt sind, zu gestatten. Jedoch ist die verfolgte Absicht des Gesetzgebers gewissermaßen verständlich, denn es sollen nur die Geschäftsführer einer RA-Gesellschaft, die auch gleichzeitig Gesellschafter und ausübende RAe sind, Mandatsverträge für die RA-Gesellschaft abschließen können. Dies hängt sicherlich damit zusammen, dass das Vertrauen des Mandanten in die RA-Gesellschaft gestärkt werden soll und bei einem verursachten Schaden der RA-Gesellschaft – auch wenn nicht unmittelbar – dies zulasten der Gesellschafter geht. Wobei letzteres Argument sicherlich auf wackelnden Füßen steht, da ein wenig unverständlich ist, weshalb ein angestellter RA nicht im Namen der RA-Gesellschaft Mandatsverträge abschließen kann, da bei Berufsfehlern ihn einerseits standesrechtliche Konsequenzen treffen können und andererseits Regressmöglichkeiten denkbar sind. Außerdem wird mMn aus Sicht eines potentiellen Mandanten einem angestellten RA, der bspw auf der Internetseite der RA-Gesellschaft angeführt wird, eine ähnliche fachliche Qualität beigemessen, wie die dem eines „Partners“ oder Geschäftsführers. Reiner bringt mE auch die berechtigte Kritik ein, dass in der Praxis die Bezeichnung „Partner“ unterschiedlich genutzt wird. Dadurch wird die Zweckverfolgung der Stärkung des Vertrauens des Mandanten, dass nur Geschäftsführer und somit Gesellschafter vertretungsbefugt sind, zT verfehlt. Des Weiteren ist im Rahmen der Bevollmächtigung die kontroverse Handhabung der vertraglichen Substitutionsermächtigung nach § 1010 S 2 ABGB, die in der Praxis durchaus weit „ausgereizt“ werden kann, kontrovers zu diskutieren - wobei im Rahmen der Verbrauchergeschäfte nach § 6 Abs 2 Z 2 KSchG dem sicherlich Einhalt gewährt wird.

Ein weiteres Problem, das sicherlich dem österreichischen Ansatz zur Gestaltung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts zuzuschreiben ist, liegt im Bereich des Gesellschafterausschlusses bei Personengesellschaften und der Abberufungsklage bei GmbH-Geschäftsführern. Hier zeigt sich deutlich, dass der Gesetzgeber einerseits bei der Einarbeitung gesellschaftsrechtlicher Bestimmungen in das Berufsrecht nicht immer ganz bis zum Ende gedacht hat und andererseits die Gesellschaftsformen von ihrer ursprünglichen Konzeption derart umgestaltet hat (zB im Falle der RA-GmbH), so dass konsequenterweise legislatisch unsaubere Lücken

entstehen mussten. Im Rahmen des Gesellschafterausschlusses bei Personengesellschaften nehme ich an, dass sich der OGH der Lehrmeinung von *Karolus/Artmann* anschließen wird. Hingegen liegt im Falle der Abberufungsklage eines GmbH-Geschäftsführers ein unbefriedigender Zustand vor. Grds bestätigt die Rsp, dass § 16 Abs 2 GmbHG berufsrechtlich nicht derogiert wird. Im Falle einer erfolgreichen Abberufungsklage steht man folglich vor dem Problem, dass ex lege keine Möglichkeit geschaffen wird den Abberufenen auch aus wichtigem Grund als Gesellschafter auszuschließen. IdF ist die vorliegende Rechtsunsicherheit nicht nur dem Berufsrecht zuzuschreiben, sondern liegt schon im Bereich des Gesellschaftsrechts, da die Lehre schon seit etlichen Jahren eine analoge Anwendung des § 140 UGB für die GmbH verlangt, dies aber von der stRsp abgelehnt wird. Rohregger schlägt idF zwei Ansätze vor, in dem entweder die Rsp nun doch auf eine analoge Anwendung des § 140 UGB zurückgreift oder die RAK den Abberufenen zum Austritt durch Sanktionen „zwingt“. Eine analoge Anwendung durch die Rsp ist mE nicht zu erwarten, da die stRsp bereits eine solche abgelehnt hat. Die zweite Lösung ist auch unbefriedigend, da mMn die RAK den Abberufenen durch Sanktionen nicht dazu „zwingen“ kann und fraglich ist, auf welcher rechtlichen Grundlage sich die RAK berufen wird. Daher kann es passieren, dass im Falle einer fehlenden einvernehmlichen Lösung, die gesamte RA-GmbH aufgelöst werden muss, um dann erneut eine RA-GmbH zu gründen, sodass man den Abberufenen als Mitgesellschafter endlich loswird.

Im Hinblick auf weitere Entwicklungstendenzen möchte ich erneut auf die E des deutschen BVerfG vom 12.06.2016 eingehen, die das berufsrechtliche Verbot von Zusammenschlüssen von RAe in Partnerschaftsgesellschaften mit Ärzten und Apothekern zur gemeinsamen Berufsausübung iSd § 59a Abs 1 S 1 BRAO als verfassungswidrig aufgehoben hat. IdZ sind die weiteren Entwicklungen in Deutschland spannend abzuwarten, die sicherlich auch Einfluss auf den österreichischen Gesetzgeber nehmen könnten. Jedoch darf im Rahmen dieser E keine allzu große Euphorie aufkommen, da in Deutschland bereits die Partnerschaftsgesellschaft den Zusammenschluss unterschiedlicher Angehöriger Freier Berufe grds zulässt. Einschränkungen kann es durch näher bestimmte berufsrechtliche Vorschriften geben (vgl § 1 Abs 3 PartGG). Im Falle der RAe war eben eine solche Einschränkung des Zusammenschlusses mit bestimmten Berufsgruppen durch § 59a BRAO bereits normiert. Die RAe konnten sich demnach bereits mit Steuerbe-

ratern oder Wirtschaftsprüfern zusammenschließen. Daher weist - im Vergleich zum österreichischen Berufsrecht – das deutsche Berufsrecht grds eine liberalere Haltung im Hinblick auf den Zusammenschluss von Berufsfremden innerhalb des Kreises Angehörige Freier Berufe. Außerdem betrifft die E des BfVerG lediglich den Zusammenschluss von Ärzten, Apothekern und RAe, wodurch nicht der Anschein geweckt werden darf, dass nach dieser E nun RAe der Weg eines Zusammenschlusses mit allen Berufsgruppen möglich sein wird. Beachtlich ist die E jedoch insofern, da die Entscheidung die Apotheker umfasst, die keine freiberufliche Tätigkeit iSd § 1 Abs 2 PartGG darstellen. Somit bricht die E mit dem Leitprinzip des PartGG, dass nur Angehörige Freier Berufe sich untereinander zusammenschließen dürfen. Somit kann diese E als Einfallstor herangezogen werden, um das Thema der interdisziplinären Gesellschaften voranzutreiben.

## 8 Quellenverzeichnis

### 8.1 Literaturverzeichnis

- Aigner/Kletečka/Kletečka-Pulker/Memmer* (Hrsg), Handbuch Medizinrecht (2015).
- Albert*, Die Rechtsanwalts-AG – eine juristisch-ökonomische Analyse unter Berücksichtigung des europäischen Rechts (2011).
- Apathy*, Aktuelle Fragen des Dokumentenakkreditivs, ÖBA 2009, 199.
- Apathy/Iro/Koziol* (Hrsg), Österreichisches Bankvertragsrecht Band II: Konto und Depot (2008).
- Artmann/Rüffler*, Gesellschaftsrecht (2017).
- Bamberger/Roth/Hau/Poseck* (Hrsg), BeckOK BGB<sup>47</sup> (2018).
- Beirer*, Die Rechtsanwaltskammern – Welche Zukunft haben neun Rechtsanwaltskammern und der ÖRAK, in: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (Hrsg): Der Advokat im XXI. Jahrhundert: Festschrift Benn-Ibler (2011).
- Benn-Ibler*, 50 Jahre CCBE, AnwBI 2010, 393.
- Benn-Ibler*, Anwaltsgesellschaften – Eine Entwicklung, in: *Hanns* (Hrsg): Festschrift für Hellwig Torggler (2013).
- Benn-Ibler*, Freie Berufe in Österreich und ihre gesellschaftliche Verantwortung, AnwBI 2011, 63.
- Benn-Ibler*, Kapitalbeteiligungen an Rechtsanwaltskanzleien, AnwBI 2008, 389.
- Benn-Ibler*, Zum Ethos des Rechtsanwaltes - Ein Beitrag aus österreichischer Sicht, AnwBI 2011, 410.
- Brugger*, Zum Problem der Vollmacht an eine Erwerbsgesellschaft, AnwBI 1991, 773.
- Budischowsky*, Kooperationsbeschränkungen von Freiberuflern und Gemeinschaftsrecht, *ecolex* 2008, 1063.
- BVerfG, Partnerschaftsgesellschaften von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern, NJW 2016, 700.
- Bydlinski*, Der Ausschluß aus einer zweipersonalen Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (am Beispiel einer anwaltlichen Regiegemeinschaft), in: *Barfuß* (Hrsg): Gedenkschrift für Fritz Schönherr (1986).
- Bydlinski*, Grundzüge der juristischen Methodenlehre (2012).
- CCBE, Response to the Legal Services Board's consultation on a regulatory regime for Alternative Business Structures (2009).
- Cerha/Allmayer-Beck/Benn-Ibler/Gorjany/Sattler/Suchomel*, Rechtsanwaltssozietaeten und Gesellschaften von Rechtsanwälten mit berufsfremden Personen (1980).
- Clementi*, Review of the regulatory framework for legal services in England and Wales, Final Report (2004).
- Csoklich*, Berufliche Verschwiegenheit – unabdingbare Voraussetzung für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, AnwBI 2013, 571.

- Cuber*, Formen anwaltlicher Zusammenarbeit unter besonderer Berücksichtigung der Anwalts-EEG (1996).
- Department for Constitutional Affairs, Competition and regulation in the legal services market. A report following the consultation „In the public interest?“ (2003).
- Department for Constitutional Affairs, The Future of Legal Services: Putting Consumers First (2005).
- Dujmovits*, Recht der freien Berufe, in: *Holoubek/Potacs* (Hrsg), Handbuch des öffentlichen Wirtschaftsrechts, Band I (2007).
- Dullinger*, Die Substitution gemäß § 1010 ABGB im Lichte des § 1313a ABGB, in: *Fischer-Czermak* (Hrsg): Festschrift 200 Jahre ABGB, Band 2 (2011).
- Eberhard*, Nichtterritoriale Selbstverwaltung (2014).
- Edlbacher*, Die Anwaltssozietät und ihr Name, ÖJZ 1988, 289.
- Eilmansberger*, Die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte und ihre Umsetzung in Österreich, AnwBl 2000, 318.
- Engelhart*, Ein Jahr OGH statt OBDK, AnwBl 2015, 516.
- Engelhart/Hoffmann/Lehner/Rohregger/Vitek*, RAO<sup>9</sup> (2015)
- Enzinger*, Gesellschaften von Angehörigen freier Berufe Schnittstellen zwischen Gesellschaftsrecht- und Standesrecht, in: *Bernat* (Hrsg): Festschrift Krejci zum 60. Geburtstag: zum Recht der Wirtschaft (2001) Band I.
- Fantur/Zehetner*, Vinkulierte Geschäftsanteile (Teil II), ecolex 2000, 506.
- Fasching/Konecny* (Hrsg), Zivilprozessgesetze<sup>3</sup> (2014).
- Feil/Wennig*, Anwaltsrecht<sup>8</sup> (2014).
- Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> (2017).
- Festner*, Interessenkonflikte im deutschen und englischen Vertretungsrecht (2006).
- Feuerich/Weyland* (Hrsg), BORA<sup>9</sup> (2016).
- Fischerlehner*, Abfindungsklauseln im Gesellschaftsrecht (2016).
- Foglar-Deinhardstein/Aburumieh/Hoffenscher-Summer* (Hrsg), GmbHG (2017).
- Fragner/Schimka*, Deutschland: Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung, GesRZ 2012, 152.
- Frenz*, Handbuch Europarecht Band 1 (2012).
- Friedberg*, Substitution und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 258.
- Fritz*, Die richtige Gestaltung von Franchisingverträgen, SWK 25/26/1996 C 1.
- Fritz/Potyka*, GesbR-Reform – Auswirkungen auf bestehende Gesellschaften, RdW 2015/85, 71.
- Ganster*, Freier Beruf und Kapitalgesellschaft – das Ende der freien Professionen? (2000).
- Gesellschaft für Angewandte Wirtschaftsforschung, Volkswirtschaftliche Effekte interdisziplinärer Gesellschaften (2016).

*Gruber*, Die Rechtsanwalts-GmbH, RdW 2000, 65.

*Gruber/Harrer* (Hrsg), GmbHG<sup>2</sup> (2018).

*Hartung*, Großsozietäten und die Anwaltschaft, in *Goltz/Maier-Reimer/Wurth* (Hrsg), Liber Amicorum Für Michael Oppenhoff (2017).

*Hellwig*, Unterschiede der nationalen Berufsrechte. Notwendigkeit von Kollisionsnormen und Harmonisierung, AnwBI 2002, 190.

*Hempel*, Der CCBE-Standesrechtskodex und das österreichische anwaltliche Standesrecht, AnwBI 1991, 209.

*Henssler/Streck* (Hrsg), Handbuch Sozietätsrecht<sup>2</sup> (2011).

*Hetz*, Anwaltsvereinigungen (1995).

*Hofer*, Substitution und Untervertretung, JBI 1980, 625.

*Hoffmann*, Der „angestellte Rechtsanwalt“ (Teil I), AnwBI 1993, 889

*Hoffmann*, Der „angestellte Rechtsanwalt“ (Teil II), AnwBI 1994, 10.

*Hoffmann*, Gedanken zur Selbstverwaltung der freien Berufe, AnwBI 1996, 658.

*Horn*, OG und KG sind juristische Personen!, GesRZ 2014, 93.

*Horwath*, Die Anwalts-AG – reine Zukunftsvision?, AnwBI 2002, 452.

*Hruschka*, 40 Jahre ÖRAK - Festakt im Kursalon Wien, AnwBI 2014, 486

*Hübner*, Interdisziplinäre Gesellschaften: ja, aber ..., ögwthema 2016 H 1, 3.

*Jabornegg/Artmann* (Hrsg), Kommentar zum UGB<sup>2</sup> Band 1 (2010).

*Jabornegg/Strasser* (Hrsg), AktG II<sup>5</sup> (rdb.at).

*Jaeger*, Britain breaks it, ecolex 2016, 648.

*John*, Ist der Joint-Venture-Vertrag (immer) eine GesBR?, GesRZ 2018, 32.

*Jud*, Die Grenzen der richtlinienkonformen Interpretation, ÖJZ 2003, 521.

*Kalss*, Können sich österreichische Rechtsanwaltssozietäten ausländischer Rechtsformen, etwa der englischen LLP, bedienen, um in Österreich tätig zu sein?, Jahrbuch Anwaltsrecht 2012, 101

*Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht<sup>2</sup> (2017).

*Kalss/Nowotny/Schauer* (Hrsg), Österreichisches Gesellschaftsrecht (2008).

*Kanduth-Kristen/Steiger/Wiedenbauer* (Hrsg), Die Rechtsanwalts-GmbH (2013).

*Karollus/Artmann*, Zur Anwendbarkeit der Abberufungsklage nach § 16 Abs 2 GmbHG auf eine Rechtsanwalts-GmbH, JBI 2008, 613.

*Kilian*, Alternative Business Structures ante portas?, NJW 2014, 1766.

*Kleine-Cosack*, Wettbewerbsrecht und Verfassungsrecht contra antiquierte Berufsbilder, NJW 2013, 272.

*Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.01</sup> (rdb.at).

*Kletečka/Schauer* (Hrsg), ABGB-ON<sup>1.03</sup> (rdb.at).

*Koppensteiner*, Über Grenzen der Vertragsfreiheit im Innenverhältnis von GmbH und O(H)G, GesRZ 2009, 197.

- Koppensteiner/Rüffler*, GmbH-Gesetz<sup>3</sup> (2007).
- Koziol*, Haftung der Notare für Substituten, in: Österreichische Notariatskammer (Hrsg): Freiheit, Sicherheit, Recht: Notariat und Gesellschaft, Festschrift für Georg Weißmann (2003).
- Koziol/Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), ABGB Kurzkommentar (2017).
- Krejci*, EGG (1991).
- Krejci*, Empfiehlt sich die Einführung neuer Unternehmensformen?, in 10.Österreichischen Juristentages, Band I/1 (1998).
- Krejci*, Für und wider Interdisziplinäre Gesellschaften für freie Berufe de lege ferenda, AnwBl 2015, 667.
- Krejci*, Gilt das Quota-litis-Verbot auch für Prozessfinanzierungsverträge?, ÖJZ 2011/37, 341.
- Krejci*, HGB-Reform und freie Berufe, AnwBl 2003, 67.
- Krejci*, Interdisziplinäre Gesellschaften für freie Berufe, ÖZW 2011, 102.
- Kropff/Semler/Goette/Habersack* (Hrsg), Münchner Kommentar zum Aktiengesetz<sup>2</sup> (2006).
- Lampelmayer*, Substitution und Konsumentenschutz, AnwBl 1979, 330.
- Loebenstein*, Freie Berufe im Rechtsstaat, JBl 1984, 457.
- Martin/Law*, Oxford Dictionary of Law<sup>6</sup> (2006).
- Mayer*, Anwaltliches Verbot und überörtliche Sozietät, AnwBl 1992, 705.
- McMorrow*, UK Alternative Business Structures for Legal Purposes: Emerging Models and Lessons for the US (2016), in: Georgetown Journal of International Law 47, 665.
- Meilicke/Graf von Westphalen/Hoffmann/Lenz/Wolff* (Hrsg), Partnerschaftsgesellschaftsgesetz<sup>3</sup> (2015).
- Melicharek*, Zum Selbstverständnis der freien Berufe (Teil I), NetV 2008, 117.
- Müller/Rief/Thiery*, Die eingetragene Erwerbsgesellschaft (1994).
- Murko*, Rechtsanwaltsgesellschaften im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftsrecht und Standesrecht, in: Österreichischer Rechtsanwaltskammertag (Hrsg): Der Advokat im XXL Jahrhundert: Festschrift Gerhard Benn-Ibler (2011).
- Nauta*, Das Recht der freien Berufe (1998).
- Nummer-Krautgasser/Garber*, Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit im europäischen Binnenmarkt – Teil I: Dienstleistungsfreiheit, Zak 2012/400, 207.
- Nummer-Krautgasser/Garber*, Grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit im europäischen Binnenmarkt – Teil II: Niederlassungsfreiheit, Zak 2012/474, 243.
- oA, Berufsrechts-Änderungsgesetz 2013, AnwBl 2013, 543.
- Oppenhoff*, Anwaltsgemeinschaften, dAnwBl 1967, 267.
- Pinetz/Burtscher*, Die GmbH & Co KG als neue Rechtsform für Rechtsanwälte, GES 2014, 4.

- Popp*, Das Heranziehen Dritter zur Erfüllung von Bankaufträgen, ÖBA 2003, 589.
- Prunbauer-Glaser*, Europa in der Krise, AnwBI 2012, 1.
- Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht (2017).
- Raubal*, Rechtsanwaltsgesellschaften in Österreich und anderen Staaten der Europäischen Union, AnwBI 1996, 289.
- Reich-Rohrwig*, 100 Jahre GmbH-Gesetz, ecolex 2006, 488.
- Reich-Rohrwig*, Ausschluss von GmbH-Gesellschaftern aus wichtigem Grund nach der GesbR-Reform, in: *Harrer/Rüffler/Schima* (Hrsg): Die GmbH: Festschrift für Georg Koppensteiner zum 80. Geburtstag (2016).
- Reich-Rohrwig/Schneider*, Wesentliche Neuerungen im Recht der Personengesellschaften nach dem UGB, ecolex 2006, 389.
- Reich-Rohrwig/Zimmermann*, Die Reform der GesbR (Teil I), ecolex 2015, 296.
- Reiner*, Die Rechtsanwaltsgesellschaft, in *Eckert/Schopper* (Hrsg), Innsbrucker Schriften zum Unternehmensrecht Band 9 (2016).
- Reiner/Chini*, Die (neue) deutsche Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Haftung, SWK 30/2012, 1290.
- Reiner/Deckenbrock*, Anwaltsgesellschaften in Österreich und Deutschland, Juridikum 2016, 440.
- Reiner/Grafl/Chini*, Gesellschaftsrechts-Änderungsgesetz 2013: ein missglücktes Reformvorhaben?, SWK 18/2013, 847.
- Resch*, Abgrenzungsfragen zur Eingetragenen Erwerbsgesellschaft – unter besonderer Berücksichtigung der freien Berufe, ÖJZ 2000, 377.
- Rief/Thiery*, Das deutsche Partnerschaftsgesellschaftsgesetz 1994, AnwBI 1995, 310.
- Rüffler/Müller*, Interdisziplinäre Rechtsanwaltsgesellschaften? (2016).
- Rummel* (Hrsg), ABGB<sup>3</sup> (rdb.at).
- Scheuba*, Gedanken zur Einbeziehung der Rechtsanwälte ins HGB. Ist das, was gesetzlich machbar erscheint, auch politisch wünschenswert?, AnwBI 2003, 75.
- Schima*, Business Judgement Rule und Verankerung im österreichischen Recht, GesRZ 2007, 93.
- Schmidt*, Der Partnerschaftsgesetzentwurf: Chance für eine überfällige Reform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts ein rechtspolitischer Beitrag zum Recht der unternehmenstragenden Gesamthand in Österreich, JBI 1988, 745.
- Schopper/Reiner*, Alternative Business Structures und ihre potentiellen Auswirkungen auf den österreichischen Anwaltsmarkt, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 129.
- Schopper/Reiner*, Anwaltliche Grundwerte: Theoretisches Konstrukt oder gelebte Realität? Empirischer Befund einer repräsentativen Befragung, AnwBI 2014, 727.
- Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB-Praxiskommentar Band 4 (2014).
- Schwimann/Kodek* (Hrsg), ABGB-Praxiskommentar Band 5 (2014).

*Steinbrecher*, Partnerschaftlicher Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern in Deutschland für zulässig erklärt, AnwBl 2016, 147.

*Stillfried*, Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht (1994).

*Stölzle*, Nochmals: Substitution und Konsumentenschutzgesetz, AnwBl 1979, 339.

*Straberger*, Kartellrechtliche Grenzen des Franchising, AnwBl 1988, 435.

*Straube*, Anmerkungen zur Diskussion um eine interdisziplinäre Gesellschaft, GesRZ 2016, 146.

*Straube*, Die Bedeutung der „Ultra-Vires-Lehre“ im österreichischen Recht, ÖJZ 1978, 343.

*Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), UGB I<sup>4</sup> (rdb.at).

*Straube/Ratka/Rauter* (Hrsg), WK GmbHG (rdb.at).

*Taupitz*, Die Standesordnungen der freien Berufe (1991).

*Told*, Grundfragen der GesbR (2011).

*Torggler*, Die Rechtsanwalts-Partnerschaft zwischen Gesellschafts- und Standesrecht, in: *Doralt/Nowotny* (Hrsg): Kontinuität und Wandel: Beiträge zum Unternehmensrecht; Festschrift für Walther Kastner (1992).

*Torggler*, Partnerschaft und Freie Berufe zum Entwurf eines Partnerschaftsgesetzes, ÖJZ 1988, 428.

*Torggler*, UGB<sup>2</sup> Kommentar (2016).

*Torggler*, Zur Haftungsverfassung der RA-GmbH, in: Kramer (Hrsg): Beiträge zum Unternehmensrecht: Festschrift für Hans-Georg Koppensteiner zum 65. Geburtstag (2001).

*Torggler/Sedlacek*, Die Rechtsanwalts-GmbH, AnwBl 1999, 600.

*Tsorlinis*, Herausforderungen für die Rechtsanwaltschaft damals wie heute. 40 Jahre ÖRAK, AnwBl 2014, 441.

*Tsorlinis*, Standesrechtliche Vertretung und statistische Daten, Jahrbuch Anwaltsrecht 2013, 13.

*Walch*, Die subsidiäre Anwendbarkeit der GesbR-Bestimmungen im GmbH-Recht nach der GesbR-Reform, RdW 2015/86, 78.

*Weilinger*, Zum Ausschluss eines Gesellschafters gemäß § 140 UGB bei einer Ärzte-Gruppenpraxis-OG, GesRZ 2016, 154.

*Wrabetz*, 50 Jahre danach Wiederherstellung der Autonomie der Rechtsanwälte, AnwBl 1995, 476.

*Zehentmayer*, Missbrauch der organschaftlichen Vertretungsmacht (2017).

*Zellenberg*, Die bundesverfassungsrechtliche Grundlagen und Rahmenbedingungen der funktionalen Selbstverwaltung (2018).

*Zib/Dellinger* (Hrsg), Großkommentar UGB Band 1 - Teil 1 (2010).

*Zib/Dellinger* (Hrsg), Großkommentar UGB Band 2 (2017).

## **8.2 Rechtsprechungsverzeichnis**

### **8.2.1 EuGH**

- EuGH 09.03.1999, C-212/97, Centros.  
EuGH 11.10.2001, C-267/99, Adam/Administration.  
EuGH 19.02.2002, C-309/99, Wouters.  
EuGH 05.11.2002, C-208/00, Überseering.  
EuGH 30.12.2003, C-167/01, Inspire Art.  
EuGH 16.12.2008, C-210/16, Cartesio.  
EuGH 12.07.2012, C-378/19, Vale.

### **8.2.2 VfGH und VwGH**

- VfGH 02.05.1930, B 51/29 VfSlg 1314.  
VfGH 26.11.1965, B 105/65 VfSlg 5129  
VfGH 11.10.1979, G 83/78 VfSlg 8644.  
VfGH 28.09.1992, B 1380/91 ÖJZ 1993/18.  
VfGH 24.06.1994, V61/94, V72/94 VfSlg 13819.  
VfGH 29.09.1994, B 1886/92 ecolex 1995, 522.  
VfGH 20.06.1996, B 2817/95 VfSlg 14532.  
VfGH 11.10.2001, B 619/00 VfSlg 16324/2001.  
VfGH 01.10.2004, G 1/04 VfSlg 17312.  
VfGH 27.02.2007, B 1008/06 VfSlg 18062/2007.  
VfGH 01.12.2009, B 47/09 VfSlg 18921/2009  
VwGH 07.10.1985, 85/15/0136 AnwBl 1986/2384, 352 (Arnold).  
VwGH 07.10.1985, 85/15/0136 ÖJZ 1986/165 F.  
VwGH 07.10.1985, 85/15/0136 NZ 1987, 143.  
VwGH 18. 12. 2008, 2008/06/0090.

### **8.2.3 OBDK und OGH**

- OGH 10.10.1961, 3 Ob 381/61 MietSlg 8602/42.  
OGH 03.05.1967 7 Ob 66/67 SZ 40/68.  
OGH 05.10.1976, 4 Ob 361/76 HS 9222.

OGH 02.02.1989, 7 Ob 720/88 WBI 1989, 160.  
OGH 27.10.1992, 5 Ob 1574/92 ecolex 1993, 678 (Egon Engin-Deniz).  
OGH 08.11.1995, 3 Ob 186/94.  
OGH 27.05.1998, 3 Ob 55/98d ecolex 1999/61.  
OGH 12.04.2001, 8 Ob A 98/00w  
OGH 21.03.2002, 2 Ob 49/02y NZ 2002/127 (Hoyer).  
OBDK 25.11.2002, 3 Bkd 4/01 AnwBI 2011/8283 (Strigl).  
OGH 29.04.2004, 6 Ob 313/03b  
OGH 07.03.2006, 5 Ob 242/05g.  
OGH 20.04.2006, 5 Ob 297/05w ÖJZ 2006/146 (EvBI).  
OGH 22.01.2008, 4 Ob 210/07x ÖJZ 2008/94 (EvBI).  
OGH 07.08.2008, 6 Ob 150/08i NZ 2009/26 = RdW 2008/724 = GeS 2009, 58  
(Temmel) = ecolex 2009/19 = GesRZ 2009, 37 (Schopper).  
OGH 08.09.2008, Bkv 3/07 HS 39.442  
OGH 20.04.2010, 4 Ob 221/09t.  
OBDK 28.02.2011, 3 Bkd 2/11 AnwBI 2011/8283 (Kingsbigl).  
OGH 15.11.2012, 1 Ob 198/12t GesRZ 2013, 151 (Enzinger).  
OGH 20.09.2013 5 Ob 93/13g ecolex 2014/23 (40).  
OGH 24.10.2013, 6 Ob 176/13w ecolex 2014/56.  
OGH 30.04.2015, 7 Ob 221/14x AnwBI 2015, 565 = JusGuide 2015/35/13985.  
OGH 23.02.2016, 6 Ob 171/15p = ecolex 2016/311 = NZ 2016/55 (Schopper/Walch)  
OGH 30.08.2016, 6 Ob 198/15h NZ 2016/149 (416) (Brugger).

#### 8.2.4 Deutschland

BayObLG 24.11.1994, 3Z BR 115/94 ZIP 1994, 1868.  
BGH 24.01.1978 VI ZR 264/76.  
BGH 29.01.2001 II ZR 331/00.  
BVerfG 12.06.2016, 1 Bvl 6/13.

## Abstract

Die vorliegende Masterarbeit untersucht das österreichische anwaltliche Gesellschaftsrecht und setzt sich dabei kritisch mit dem Status quo auseinander. Das anwaltliche Gesellschaftsrecht kann plakativ als Zusammenspiel zwischen dem anwaltlichen Berufsrecht und dem Unternehmens- und Gesellschaftsrecht beschrieben werden. Dabei gilt das Berufsrecht als *lex specialis*, wodurch es den unternehmens- und gesellschaftsrechtlichen Normen vorgeht. Folglich kommt es zu Modifikationen der Gesellschaftsformen, die vom gesetzlichen Idealtypus erheblich abweichen. Um das heutige rechtliche Gebilde zu verstehen, ist zunächst auf die besondere Stellung der Anwaltstätigkeit als freiberufliche Tätigkeit einzugehen. IdZ werden ua die anwaltlichen Grundwerte, das anwaltliche Selbstverwaltungssystem und dessen innere Organisation untersucht. In weiterer Folge setzt sich die Arbeit mit der rechtshistorischen Entwicklung des anwaltlichen Gesellschaftsrechts auseinander, die das existierende Spannungsfeld zwischen den anwaltlichen Grundwerten und den Öffnungsbestrebungen der Vergesellschaftung von Anwälten verdeutlicht. Nach dem rechtsgeschichtlichen Teil, mündet die Arbeit in das geltende Recht. In diesem Rahmen werden die berufsrechtlichen Beschränkungen für das Unternehmens- und Gesellschaftsrecht aufgezeigt. Dabei greift die Arbeit bereits bestehende kritische Punkte der Lehre auf, leistet aber auch selbst einen Beitrag zur Rechtsdogmatik. Dabei werden bspw die Abgrenzung der GesbR zu Formen anwaltlicher Zusammenarbeit, der Rechtsformzusatz einer Rechtsanwalts-GesbR, die Auslegung des Wortlautes „Art eines stillen Gesellschafters“ nach § 21c Z 2 RAO oder die Anwendung der Ultra-Vires-Lehre iZm der Tätigkeitsbeschränkungen nach § 21c Z 6 RAO untersucht. Weiters setzt sich die Arbeit kritisch mit der Ungleichbehandlung der Kommanditisten-Stellung eines ausübenden und beteiligten Anwalts in einer Rechtsanwalts-KG und Rechtsanwalts-GmbH & Co KG auseinander und leistet *de lege feranda* einen Lösungsansatz. Folglich wird der Bogen noch weiter gespannt und es folgt eine Auseinandersetzung mit dem anwaltlichen Gesellschaftsrecht im Lichte des Europarechts. Dabei wird am Beispiel von Deutschland oder dem Vereinigten Königreich rechtsvergleichend dargestellt, wie die Vergesellschaftung von Anwälten dort geregelt wird, um so mögliche Deregulierungstendenzen zu identifizieren. Zuletzt bietet die Arbeit auch noch einen Überblick über berufsrechtliche Modifikationen im Bereich der Gesellschafternachfolge und dem Ausschluss von Gesellschaftern.