

BRAO-Reform: Rechtsformen, Zulassungspflicht und Versicherungsschutz

Was sich zum 1. August 2022 in der Pflichtversicherung der Anwaltschaft und soziierter Berufe ändert

Dr. jur. Christian Zimmermann, LL. M. (UCL) und Ass. jur. Stella Dörne beide Köln

Die große BRAO-Reform wird am 1. August 2022 in Kraft treten und jede, aber wirklich auch jede Berufsausübungsgesellschaft wird vor der Frage stehen, wie sie ihre Versicherungspflicht erfüllen wird. Diese Versicherungspflicht trifft auch Gesellschaften, die sich nicht zulassen müssen. Was für die verschiedenen (auch neuen) Rechtsformen gilt, welche Mindestsummen und Maximierungen zu beachten sind und wie der Versicherungsschutz ausgestaltet werden muss, wenn vorformulierte Haftungsbegrenzungen nach § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BRAO vereinbart werden, erläutern die Autorin und der Autor in Theorie und Praxis. Wichtig auch: Bereits existierende Berufsausübungsgesellschaften sollten sich die Übergangsfrist für Zulassungsanträge notieren, sie endet am 1. November 2022.

Das Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, die sogenannte große BRAO-Reform, wurde bereits im Juli 2021 verkündet¹ und tritt am 1. August 2022 in Kraft. Neben Themen wie zum Beispiel der Fortbildungspflicht für neu zugelassene Rechtsanwälte im Berufsrecht (§ 43f BRAO n. F.), der Regelung der Bürogemeinschaft (§ 59q BRAO n. F.), Änderungen zum Thema Interessenkollision (§ 43a Abs. 4 bis 6 BRAO n. F. sowie § 3 BORA n. F.) und dem Kreis der sozietätsfähigen Berufe (§ 59c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BRAO n. F.) haben die weitreichenden Änderungen im anwaltlichen Gesellschaftsrecht und die damit korrelierenden Versicherungsanforderungen hohe Praxisrelevanz und fordern zum Handeln auf. Im Fokus steht die Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften. Durch die Erweiterung des Kreises der haftungsbegrenzten Rechtsformen und den jeweils abgestimmten Mindestversicherungsanforderungen ggf. in Kombination mit Haftungsvereinbarungen ergeben sich zahlreiche neue Gestaltungsmöglichkeiten zur Haftungssteuerung in der Kanzleipraxis.

I. Berufsausübungsgesellschaften

Der Begriff Berufsausübungsgesellschaft dient als Oberbegriff für alle gesellschaftsrechtlich organisierten Formen der beruflichen Zusammenarbeit. Ab 1. August 2022 benötigen solche Berufsausübungsgesellschaften *eigenen Pflichtversicherungsschutz*. Dies war bisher nur bei den haftungsbeschränkten Gesellschaftsformen GmbH, AG und PartG mbB der Fall. Für die Personengesellschaften GbR und Partnerschaft, denen als Gesellschafter und als Mitglieder der Geschäfts-

führungs- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen oder Angehörige eines in § 59c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAO n. F. genannten Berufs angehören, wird dies nunmehr ebenfalls erforderlich, wenn auch mit einer geringeren Versicherungssumme.

1. Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft bei der Rechtsanwaltskammer (RAK)

Grundsätzlich besteht eine Zulassungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften unter Beteiligung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer. Die zugelassene Gesellschaft wird eigenes Mitglied der Rechtsanwaltskammer mit eigenen Rechten und Pflichten gemäß §§ 59f Abs. 3, 60 Abs. 2 Nr. 2 BRAO n. F. Zusätzlich erhält jede zugelassene Gesellschaft ein eigenes beA-Postfach gemäß § 31b BRAO n. F.² Das Zulassungsverfahren ist mit circa 500 Euro gebührenpflichtig³ und vermutlich mit einer jährlichen Kammerumlage verbunden. Ob die Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft auch zur Ausübung von Mitgliedschaftsrechten in der Kammer befähigt, ist nicht geklärt.

2. „Freiwillige“ Zulassung von GbR, einfacher Partnerschaft und OHG

GbR und Partnerschaften ohne beschränkte Berufshaftung sowie die für die anwaltliche Berufsausübung mit der BRAO-Reform neuerdings zulässige OHG (vgl. § 59b Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 BRAO n. F.) sind nicht verpflichtet, sich zuzulassen (§ 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO n. F.). Ihnen steht nach Satz 3 die Möglichkeit der freiwilligen Zulassung offen. Die Zulassung bleibt freiwillig nach § 59c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAO n. F., solange die Gesellschafter sowie die Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen oder Mitglieder der Patentanwaltskammer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer sind. Dadurch besteht für diese zulassungsfähigen Gesellschaften die Möglichkeit, ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften zu erhalten⁴. Entscheidet sich eine Berufsausübungsgesellschaft dafür, wird sie Mitglied der Rechtsanwaltskammer; für sie gelten vollumfänglich dieselben Regelungen wie für zulassungspflichtige Gesellschaften. Mit der Zulassung wird daher auch die Verhängung von Sanktionen gegen die Gesellschaft bei Berufsrechtsverstößen möglich, vgl. §§ 74 Abs. 6, 113 Abs. 3 BRAO n. F.⁵

Haftungsprivilegien gehen mit der freiwilligen Zulassung nicht einher. Die GbR und OHG können sich zulassen, es bleibt aber bei der unbeschränkten persönlichen Haftung der Gesellschafter neben der Haftung der Gesellschaften selbst. Bei einer einfachen, aber zugelassenen Partnerschaftsgesellschaft bleibt es bei der Regelung nach § 8 Abs. 2 PartGG, wonach neben dem Partnerschaftsvermögen der bearbeitende Partner oder die bearbeitenden Partner persönlich unbegrenzt haften.

Unabhängig von einer Zulassung ist eine Versicherung der Gesellschaft selbst erforderlich mit der neuen, erhöhten Mindestversicherungssumme von 500.000 Euro, § 59o

¹ BGBl. 2021 I, S. 2363.

² Sandkühler, BRAK-Mitt. 2022, 2, 2f.

³ Vgl. BT-Drs. 19/27670, S. 149.

⁴ Sandkühler, BRAK-Mitt. 2022, 2, 3.

⁵ Kilian, NJW 2021, 2385, 2386.

Abs. 3 BRAO n. F. Bei Verwendung vorformulierter Haftungsvereinbarungen gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BRAO kann die Haftung auf 2.000.000 Euro beschränkt werden, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht (dazu sogleich Ziff. 5).

3. Schein-Berufsausübungsgesellschaften

Für GbR und Partnerschaften – und für die anwaltliche OHG ebenfalls denkbar – bleibt es bei der Haftung kraft Rechtscheins. Derjenige Berufsträger, der nach außen im Rechtsverkehr den Rechtsschein setzt, Sozius oder Partner zu sein, muss sich auch so behandeln lassen.⁶ Die Gesellschaft entsteht im Rechtsverkehr bereits, wenn nach außen hin Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben. Dabei kommt es nicht auf den Gesellschaftsvertrag im Innenverhältnis an.⁷ Ob für solche Scheingesellschaften eine Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nach § 59n BRAO n. F. sowie die Möglichkeit einer freiwilligen Zulassung nach § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO n. F. besteht, wird sich zeigen. Aufgrund der durch Rechtsschein entstehenden gesamtschuldnerischen Haftung bzw. infolge der aus dem Außenauftritt eines Scheinsozius oder Scheinpartners resultierenden persönlichen Haftung empfiehlt sich der Abschluss einer dem höchsten Mandatsrisiko angepassten einheitlichen Versicherungssumme.

4. Zulassungspflicht für sonstige anwaltliche Gesellschaftsformen

Mit Zulassung und Nachweis der Mindestversicherungssumme entfällt die unbegrenzte persönliche Haftung der Berufsträger. Stattdessen haftet ausschließlich die PartG mbB für Berufsversehen bzw. die GmbH, AG, UG und KG mit dem Vermögen der Gesellschaft. In der nun ebenfalls für die anwaltliche Berufsausübung zulässigen GmbH & Co KG ist das zusätzlich das Vermögen der Komplementär-GmbH. Neben eventuell einigem Inventar sind dies in erster Linie die noch nicht liquidierten Honorarforderungen, die den Gläubigern ebenfalls als Haftungsmasse zur Verfügung stehen.

Für am 1. August 2022 bestehende Berufsausübungsgesellschaften der vorgenannten Rechtsformen ist zu differenzieren. Kapitalgesellschaften (GmbH und AG) müssen sich nicht erneut zulassen (§ 209a Abs. 1 BRAO n. F.).

5. Neu: Zulassung der bestehenden PartG mbB

Bestehende Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung müssen gemäß § 209a Abs. 2 BRAO n. F. in Verbindung mit § 59f Abs. 1 BRAO n. F. die Zulassung mit einer dreimonatigen Übergangsfrist bis 1. November 2022 beantragen. Es ist zu befürchten, dass die Vielzahl der Zulassungsanträge die Rechtsanwaltskammern vor große Herausforderungen stellt. Bis zur Entscheidung der zuständigen Rechtsanwaltskammer sind sie befugt, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, und postulionsfähig (§§ 209a Abs. 2 Satz 2, 59k, 59l BRAO n. F.). Wird die Antragsfrist zur Zulassung versäumt, ist die Rechtsfolge nicht ausdrücklich geregelt. Schlimmstenfalls droht der Entfall der Zulassung zur Rechtsdienstleistung. Minder schwer ist der Entfall des Haftungsprivilegs, also die Rückstufung der PartG mbB auf eine einfache PartG. Mangels Zulassung wird ein beA-Kanzleipostfach nicht eingerichtet.

II. Persönliche Versicherungspflicht

1. Einzelkanzlei

78 Prozent aller rechtsanwaltlichen Dienstleister sind Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte in Einzelkanzlei.⁸ Diese sind von § 59b BRAO n. F. nicht erfasst; für sie bleibt es unverändert bei einer Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro bei vierfacher Jahreshöchstleistung je Rechtsanwalt (§ 51 Abs. 4 BRAO). Entgegen dem Wortlaut kann eine Einzelkanzlei aus mehreren Berufsträgern bestehen, wenn es sich neben dem Inhaber ausschließlich um angestellte Berufsträger handelt, die eben keine Gesellschaft bzw. Berufsausübungsgesellschaft bilden, sondern Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB sind.

2. Titulardeckung

Trotz freiwilliger oder verpflichtender Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft mit eigenem Mindestversicherungsschutz der Berufsausübungsgesellschaft bleibt es bei der persönlichen Zulassungspflicht für die dort tätigen Rechtsanwälte mit Pflicht zu eigenem Mindestversicherungsschutz mit einer Summe von 250.000 Euro gemäß § 51 BRAO. Das gilt auch dann, wenn sie ausschließlich für die Berufsausübungsgesellschaft tätig sind. Nur für Steuerberater entfällt die eigene Versicherungspflicht für den Fall, dass sie ausschließlich für die Berufsausübungsgesellschaft tätig sind und keinerlei Mandate im eigenen Namen oder auf eigenem Briefbogen bearbeiten. Nach § 51 Abs. 2 und 3 DVStB ist es ausreichend, wenn sie über ihren Auftraggeber bzw. über die Partnerschaft mitversichert sind.

3. Nicht umfasst von der Versicherungspflicht: Bürogemeinschaften und sonstige Tätigkeiten

Explizit keine Berufsausübungsgesellschaften sind Bürogemeinschaften, die ab 1. August 2022 erstmals ausdrücklich in der BRAO geregelt werden (§ 59q BRAO n. F.). Bürogemeinschaften sind daher selbst nicht versicherungspflichtig, jedoch die in ihnen tätigen Berufsträger oder Berufsausübungsgesellschaften. Sonstige Tätigkeiten, die nicht ausschließlich Rechtsanwälten vorbehalten sind, bleiben bei der Versicherungspflicht außen vor, zum Beispiel amtsähnliche persönliche Tätigkeiten (Insolvenzverwaltung, Testamentsvollstreckung, Nachlass- und Vormundschaftsrisiken).⁹

III. Mindestversicherungsschutz (zugelassener) Berufsausübungsgesellschaften

Mit der großen BRAO-Reform wird die Berufsausübungsgesellschaft Träger von Rechten und Pflichten. Damit geht unabhängig von der freiwilligen oder verpflichtenden Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft eine eigene Versicherungspflicht der Gesellschaft einher. Das gilt auch bisher schon für Kanzleien in der Rechtsform der PartG mbB (§ 51a BRAO in der bis 31. Juli 2022 gültigen Fassung), GmbH und AG (§ 59j BRAO in der bis 31. Juli 2022 gültigen Fassung). Diese Regelung betrifft dann ebenso die ab 1. August 2022 neu hinzukommenden Rechtsformen OHG und KG ebenso wie für die bekannten

⁶ Vgl. BGH NJW 2012, 3102 ff.

⁷ Riechert, AnwBI 2022, 104, 104.

⁸ Kilian, NJW 2021, 2385, 2386.

⁹ Riechert, AnwBI 2022, 104, 104.

Rechtsformen GbR und Partnerschaft. Da nach dem Wortlaut des § 59n Abs. 1 BRAO n. F. die Versicherung von der Berufsausübungsgesellschaft selbst abzuschließen ist, reicht zur Erfüllung der Versicherungspflicht eine Mitversicherung über die Versicherungen der Berufsträger nicht aus.

1. GbR, einfache Partnerschaften und OHG (neu)

Die GbR, Partnerschaftsgesellschaft ohne beschränkte Berufshaftung und OHG müssen nach §§ 59n, 59o Abs. 3 BRAO n. F. unabhängig von einer Zulassung ab dem 1. August 2022 eine eigene Versicherungssumme von mindestens 500.000 Euro pro Fall vorhalten. Eine Zulassung erhöht die Mindestversicherungssumme nicht auf das Niveau haftungsbeschränkter Berufsausübungsgesellschaften.

2. PartG mbB, GmbH, AG und UG

Daneben bleibt es bei der Systematik, wonach haftungsbeschränkte Rechtsformen einen erhöhten Mindestversicherungsschutz voraussetzen. Allerdings werden Rechtsanwälte und Steuerberater nach wie vor unterschiedlich behandelt. Für haftungsbeschränkte Anwaltsgesellschaften gilt schon bisher eine Mindestversicherungssumme von 2.500.000 Euro pro Fall. Zusätzlich ist die wissentliche Pflichtverletzung vom Katalog der zulässigen Ausschlüsse ausgenommen. Im Umkehrschluss ist sie also im Mindestdeckungsumfang der haftungsbeschränkten Rechtsformen enthalten (§ 59n Abs. 2 Satz 2 BRAO n. F. in Verbindung mit § 51 Abs. 3 Nr. 2 – 5 BRAO). Grenze der Versicherbarkeit bildet allein die vorsätzliche Schädigung. Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den beim Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat (§ 103 VVG).

Bereits bestehende Gesellschaften können wiederum die Zulassung mit einer Übergangsfrist gemäß § 209a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BRAO n. F. bis 1. November 2022 beantragen. Eine Ausnahme bilden die anwaltliche GmbH und AG, die nach § 59c und d BRAO in der bis 31. Juli 2022 gültigen Fassung bereits zugelassen sind.

3. KG, sogenannte mehrstöckige und ausländische Gesellschaftsformen

Zulässig sind künftig mehr Gesellschaftsformen, nämlich alle deutschen und in der EU sowie EWR zulässigen Gesellschaftsformen (§ 59b Abs. 2 BRAO n. F. in Verbindung mit § 207a BRAO n. F.). Neben der OHG, KG und UG ist dies die sogenannte mehrstöckige Gesellschaftsform also eine GmbH & Co KG oder eine UG & Co KG.

Gemäß § 59i Abs. 1 BRAO n. F. sind Beteiligungen von zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften an anderen Berufsausübungsgesellschaften möglich.¹⁰ Für größere Kanzleien besteht so die Möglichkeit, einzelne Geschäftszweige – zum Beispiel Legal Tech, sofern als Berufsausübungsgesellschaft betrieben – als Tochtergesellschaft zu organisieren, wobei die Muttergesellschaft die Kontrolle ausübt und nicht – wie bisher behelfsweise – einzelne entsendete Treuhänder der de facto Mutter-Kanzlei. Nur solche Berufsausübungsgesellschaften dürfen sich „Rechtsanwalts-gesellschaft“ nennen, bei denen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte innehaben und bei denen die Mehrheit der Mitglieder der Geschäftsführung Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen sind (§ 59p BRAO n. F.). Allerdings kann eine Partnerschaftsgesellschaft nicht Tochtergesellschaft in einer mehrstöckigen Beteiligungsstruktur sein, da gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 PartGG nur natürliche Personen an

einer Partnerschaftsgesellschaft beteiligt sein können. Umgekehrt stellt sich die Frage, ob eine Berufsausübungsgesellschaft alleinige Gesellschafterin einer anderen anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft sein kann. Der Wortlaut des Gesetzes lässt dies eindeutig zu, sofern die Gesellschafterin eine zugelassene Berufsausübungsgesellschaft ist.¹¹ Die BRAK hält demgegenüber wohl eine ausschließliche Beteiligung einer haftungsbeschränkten Gesellschaft für unzulässig und argumentiert damit, dass die Begründung des Gesetzesentwurfs mindestens einen persönlich haftenden Rechtsanwalt fordert.¹² Nach hier vertretener Auffassung hat sich der Gesetzgeber durch den eindeutigen Wortlaut des § 59i Abs. 1 BRAO n. F. für eine mehrstufige Gesellschaft entschieden.¹³ Eine Beteiligung außereuropäischer Gesellschaften an Berufsausübungsgesellschaften nach § 59b und c BRAO n. F. scheidet wiederum aus (vgl. § 207a Abs. 2 BRAO n. F.).¹⁴

Häufige Anwendungsfälle ausländischer Gesellschaftsformen bleiben die US-LLP und die UK-LLP. Beide dürfen in Deutschland nach § 207a Abs. 1 BRAO n. F. tätig sein und werden gemäß § 59l Abs. 1 BRAO n. F. erstmals postulationsfähig.¹⁵ Bisher gab es keine ausdrückliche Regelung zum Versicherungsschutz für diese Gesellschaften. Stattdessen argumentierte die herrschende Meinung mit dem System der haftungsbeschränkten Rechtsformen. Schon aus § 8 Abs. 2 EuRAG ergab sich der Rechtsgedanke, dass derjenige, der sich auf eine ausländische haftungsbeschränkte Rechtsform beruft, im Inland einen Versicherungsschutz vergleichbar einer inländischen haftungsbeschränkten Rechtsform vorzuhalten hat.¹⁶ Daher bestanden nach hier vertretender Auffassung¹⁷ auch bisher schon Versicherungsanforderungen ähnlich einer inländischen Anwalts-GmbH, die allerdings in der Regel über ausländische Versicherungsprogramme unterschiedlichen Deckungsinhalts und mit diversen Selbstbeteiligungen umgesetzt wurden.

Mit der ausdrücklichen Regelung der LLP gelten konsequenterweise dieselben Anforderungen wie für eine inländische Anwalts-GmbH (§ 207a Abs. 2 Satz 1 BRAO n. F. in Verbindung mit § 59n BRAO n. F.). Es besteht also neben der Zulassungspflicht eine Mindestversicherungssumme von 2.500.000 Euro unter Einschluss der Versicherung für wissentliche Pflichtverletzungen (vgl. § 59o Abs. 1 BRAO n. F. in Verbindung mit § 59n Abs. 2 BRAO n. F.). Für kleine LLP gilt wiederum die reduzierte Mindestversicherungssumme von 1.000.000 Euro gemäß § 59o Abs. 2 BRAO n. F., wobei nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt ist, ob für die Zahl der Berufsträger unter Einschluss der ausländischen Berufsträger ermittelt wird (dazu sogleich unter lit. 4.).

Schließlich ist die Höhe der Selbstbeteiligung – in internationalen Großkanzleien oftmals mehrere Millionen Euro – nicht länger dispositiv, sondern beträgt für die neue deutsche Pflichtversicherung gemäß § 207a Abs. 2 Satz 1, 59c Abs. 1, Abs. 2, Satz 2, 51 Abs. 5 BRAO n.F. max. 1 Prozent der Versicherungssumme, also 25.000 Euro. Die Beantragung der Zulassung ist – wie schon zuvor beschrieben – ab 1. August 2022 mit einer dreimonatigen Übergangsfrist für bereits bestehende Gesellschaften verpflichtend.

¹⁰ Ausführlich Münch, AnwBl Online 2022, 84ff.

¹¹ Vgl. im Einzelnen dazu die DAV-Stellungnahme Nr. 61/2021, Dezember 2021.

¹² Vgl. BRAK Stellungnahme Nr. 64, Dezember 2021.

¹³ Ausführlich Lührig in: anwaltsblatt.de, BRAO-Reform kompakt, Kurzkommentar zu § 59i.

¹⁴ Münch, AnwBl Online 2022, 84, 85.

¹⁵ Zur Rechtslage vor der BRAO-Reform übersichtlich Henßler, NJW 2021, 503.

¹⁶ Zimmermann, BRAK-Mitt. 2014, 213.

¹⁷ Zimmermann, BRAK-Mitt. 2014, 213f.

4. Jahreshöchstleistung für alle Berufsausübungsgesellschaften

Die Leistungen des Versicherers für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden können auf den Betrag der Mindestversicherungssumme, vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter und Geschäftsführer, die nicht zugleich Gesellschafter sind, begrenzt werden. Die Jahreshöchstleistung für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden muss sich jedoch mindestens auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme belaufen. Dieses Prinzip galt bisher schon bei der GmbH, der AG (§ 59j Abs. 2 Satz 2 BRAO in den bis 31. Juli 2022 gültigen Fassungen) sowie der PartG mbB (§ 51a Abs. 2 Satz 2 BRAO in der von 19. Juli 2013 bis 31. Juli 2022 gültigen Fassungen, dort „Partner“).

Häufig missverstanden wird dabei der Rechenfaktor „vierfach“ oder „vervielfacht mit der Zahl der Gesellschafter und Geschäftsführer, die nicht zugleich Gesellschafter sind“. Wenn die Mindestversicherungssumme vierfach zur Verfügung steht, ist das nicht gleichbedeutend mit der Anzahl der höchstens pro Jahr zu regulierenden Schadensfälle. Es handelt sich lediglich um einen Rechenfaktor, der die Jahreshöchstleistung für alle Schadensfälle innerhalb eines Jahres bestimmt unabhängig von der Anzahl der Schadensfälle. Eine Mindestversicherungssumme von 500.000 Euro vierfach pro Jahr deckt also insgesamt 2.000.000 Euro pro Jahr, zum Beispiel 20 Schadensfälle zu je 100.000 Euro.

Nicht ausdrücklich geregelt ist die Frage, ob für haftungsbeschränkte Rechtsformen ausländischen Rechts zum Beispiel der US- oder UK-LLP auch die ausländischen Partner als Multiplikator bei der Berechnung der Mindest-Jahreshöchstleistung herangezogen werden. Die Vorschriften der BRAO differenzieren nicht nach ausländischen oder inländischen Partnern. Andererseits könnte nur der in Deutschland belegene Teil der Kanzlei als Berufsausübungsgesellschaft der Zulassungspflicht unterliegen. In Ermangelung einer eindeutigen Regelung sollte die Kanzlei vorsichtshalber für alle Partner jeglicher Herkunft eine Jahreshöchstleistung einplanen oder mit dem Haftpflichtversicherer eine Regelung für den Zweifelsfall treffen.

5. Interprofessionelle Zusammenarbeit

Die interprofessionelle Zusammenarbeit mit weiteren freien Berufen wie zum Beispiel Ärztinnen und Ärzten sowie Architektinnen und Architekten wird zulässig¹⁸. Neben den bisher sozietätsfähigen Berufen nach § 59a BRAO in der bis zum 31. Juli 2022 gültigen Fassung können ab dem 1. August 2022 alle in § 1 Abs. 2 PartGG aufgeführten freien Berufe in einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft tätig werden (§ 59c BRAO n. F.). Für letztere gilt allerdings die Einschränkung, dass eine Vereinbarkeit mit dem Beruf des Rechtsanwaltes besteht und das Vertrauen in dessen Unabhängigkeit nicht gefährdet wird, § 59c Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 BRAO n. F.

6. Schein-Gesellschafter in der Personengesellschaft

Mit den oben genannten Schein-Berufsausübungsgesellschaften nicht zu verwechseln ist der Schein-Gesellschafter. Auch hier besteht der Rechtsschein, dass zum Beispiel ein angestellter Rechtsanwalt im Rechtsverkehr wie ein Gesellschafter wahrgenommen wird.¹⁹ Dieser Schein-Gesellschafter ist nach hier vertretener Ansicht aus Gründen der Rechtssicherheit in der Berufsausübungsgesellschaft wie ein echter Gesellschafter bei der Berechnung der Jahreshöchstleistung als Multi-

plikator zu berücksichtigen. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Haftungsbeschränkung bei den haftungsbeschränkten Rechtsformen wegen Nicht-Ereichens des Mindestversicherungsschutzes in Form der Jahreshöchstleistung entfällt und die persönliche Haftung der (Schein-)Gesellschafter wieder auflebt.

7. Praktische Schwierigkeiten bei der Versicherungsbestätigung

Da alle Berufsausübungsgesellschaften – auch die nicht zulassungspflichtige GbR, PartG und OHG – nunmehr Adressaten einer eigenen Versicherungspflicht sind, ist eine einheitliche Versicherungsbestätigung vorzulegen (§ 59f Abs. 2 Nr. 3 BRAO n. F.). Dies könnte gerade bei der GbR zu praktischen Schwierigkeiten führen, da die einzelnen Sozien bisher in zulässiger Weise bei unterschiedlichen Versicherern versichert sein konnten. Die Versicherungsverträge unterliegen üblicherweise längeren Laufzeiten von bis zu drei Jahren. Die neue Versicherungspflicht für Berufsausübungsgesellschaften führt nicht zu einem Wegfall der eigenen Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung nach § 51 BRAO, sodass kein Risikofortfall nach § 80 Abs. 2 VVG vorliegt.

IV. Kleine Berufsausübungsgesellschaften

Nach der BRAO-Reform bestehen niedrigere Mindestversicherungssummen für haftungsbeschränkte Berufsausübungsgesellschaften mit nicht mehr als zehn Berufsträgern (§ 59o Abs. 2 BRAO n. F.). Als Berufsträger gelten – ob angestellt, Gesellschafter oder gar freier Mitarbeiter²⁰ – Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte und Angehörige eines anderen sozietätsfähigen freien Berufs (Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung oder Architektur, § 59c Abs. 1 Satz 1 BRAO n. F.). Voraussetzung ist allein, dass es sich um eine Gesellschaft handelt und nicht um eine Einzelkanzlei mit ggf. mehreren angestellten Berufsträgern (siehe oben Ziffer II, 1.).

Für kleine PartG mbB, GmbH, AG, UG oder KG gilt künftig eine Mindestversicherungssumme von 1.000.000 Euro, wobei die Jahreshöchstleistung multipliziert wird mit der Anzahl der Gesellschafter und Geschäftsführer, die nicht zugleich Gesellschafter sind, mindestens jedoch vierfach (§ 59p Abs. 4 BRAO n. F.).

Dass sich kleine Berufsausübungsgesellschaften bei vollem Haftungsprivileg geringer und natürlich zu geringeren Kosten als große Gesellschaften versichern können, ist ein beispielloses Entgegenkommen des Gesetzgebers. Außerhalb der Berufsausübungsgesellschaften von Anwaltschaft und Steuerberatung ist kein anderer Beruf bekannt, bei dem vergleichbare Rücksicht auf kleine Gesellschaften genommen wird. Für die Mandantschaft wird es schwer verständlich sein, warum die zehnköpfige Kanzlei weniger Mandantenschutz in Form einer Versicherung bietet als eine elfköpfige Kanzlei. Für Kanzleien, in denen bereits zehn Berufsträger tätig sind, ergibt sich eine besondere Haftungsfalle. Sie muss tunlichst darauf achten, ausreichend in der Höhe und richtig im Deckungsumfang versichert zu sein, da der elfte Berufsträger unweigerlich zu einer Erhöhung der Versicherungssumme auf 2.500.000 Euro

¹⁸ Kiritisch Markworth, ZRP 2021, 6, 7.

¹⁹ Zur Schein-Partnerschaft s. OLG Brandenburg, Urt. v. 04.12.2018 – 6U 133/14.

²⁰ Diller, AnwBl. 2021, 474, 474.

nach § 59o Abs. 1 BRAO n. F. verpflichtet. Es droht die persönliche Haftung nach § 59n Abs. 3 BRAO n. F.

Sollten bereits bestehende PartG mbB, GmbH oder AG mit dem Gedanken spielen, wegen der geringen Anzahl der Berufsträger die Versicherungssumme zu reduzieren, muss dieser Schritt mit Rücksicht auf eventuell im Umlauf befindliche Haftungsvereinbarungen wohl überlegt werden (dazu sogleich).

V. Vorformulierte Haftungsvereinbarungen

Nicht selten ist es auch für Berufsausübungsgesellschaften mit haftungsbeschränkter Rechtsform angezeigt, besonders exponierte Mandate zusätzlich mit einer vereinbarten Haftungsgrenze zu versehen. Dies dient dem Schutz des Kanzlei Vermögens, das, wie bereits ausgeführt, nicht nur aus Einrichtungsgegenständen der Kanzlei, sondern eventuell auch aus dem Gebäude selbst oder zumindest den noch nicht liquidierten Honorarforderungen bestehen kann. Dieses Vermögen kann selbst die für haftungsbeschränkte Berufsausübungsgesellschaften ohnehin schon erhöhten Mindestversicherungssummen übersteigen und daher schutzwürdig sein.

1. Haftungsvereinbarung für den Einzelfall

In Betracht kommen Haftungsvereinbarungen für den Einzelfall gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BRAO oder vorformulierte Bedingungen gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BRAO. Die Haftungsvereinbarung für den Einzelfall erlaubt eine Reduktion der Haftung bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme und den Ausschluss der Haftung für grobe Fahrlässigkeit. Dies scheint verlockend, ist jedoch in der Praxis nicht risikofrei umsetzbar. Voraussetzung ist nämlich, dass die Haftungsvereinbarung das Ergebnis einer Verhandlung mit der Mandantschaft ist, einer Verhandlung, die mit gleichem Wissenshorizont auf Augenhöhe zu führen und zu Beweis Zwecken auch zu dokumentieren ist.²¹

Schon die Aufklärungspflichten des Rechtsanwalts in Bezug auf das Fehlerpotenzial und das daraus resultierende Haftpflichtrisiko sind enorm hoch. Weiterhin ist eine Verhandlung mit der Mandantschaft zu führen, die mehrere Optionen zur Auswahl stellen muss.

Der so über das Haftungsrisiko und die Haftungsmasse aufgeklärte Mandant muss sich dann für eine der Möglichkeiten bewusst entscheiden. Wenn es sich bei dem Mandanten nicht um einen absoluten Profi in genau der relevanten Rechtsmaterie handelt, wird es schwer gelingen, diese Anforderungen zu erfüllen. Die Haftungsvereinbarung für den Einzelfall ist daher mit erheblichen Unsicherheiten belastet und nur sehr eingeschränkt zu empfehlen.²²

2. Vorformulierte Haftungsvereinbarung

Wesentlich häufiger wird von vorformulierten Haftungsbedingungen Gebrauch gemacht. Sie erlauben für Fälle einfacher Fahrlässigkeit die Reduktion der Haftung bis zum Vierfachen der Mindestversicherungssumme, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht. Diese Haftungsbeschränkung kann ungefragt mit den allgemeinen Mandatsbedingungen der Beauftragung zugrunde gelegt werden. Da außer einer wirksamen Einbeziehung der Bedingungen und dem Mindestversicherungsschutz keinerlei Anforderungen bestehen, können vorformulierte Bedingungen ohne zeitlichen Aufwand für eine Vielzahl von Mandaten relativ rechtssicher verwendet werden.

- Einzelkanzleien können also die Haftung auf 1.000.000 Euro beschränken, wenn ein gleich hoher Versicherungsschutz vereinbart ist.

- Einfache Partnerschaften und GbR sowie OHG können ihre Haftung auf 2.000.000 Euro beschränken.

- Sogenannte kleine haftungsbeschränkte inländische Rechtsformen können ihre Haftung auf maximal 4.000.000 Euro beschränken, wenn insoweit Versicherungsschutz besteht.

- Sonstige haftungsbeschränkte inländische Rechtsformen bedürfen der Versicherungssumme von 10.000.000 Euro.

- Wegen der Unsicherheit, ob neben den inländischen auch die ausländischen Partner für die Beurteilung der Frage zu berücksichtigen sind, ob es sich um eine kleine Berufsausübungsgesellschaft handelt, sollte aus Vorsichtsgründen die Haftungssumme bzw. Versicherungssumme von 10.000.000 Euro nicht unterschritten werden.

Eine Haftungsfalle stellt insbesondere die neue Versicherungspflicht für nicht haftungsbeschränkte Gesellschaften dar, die vor dem 1. August 2022 bereits als GbR oder PartG bestanden haben. *Vorformulierte Haftungsvereinbarungen erhöhen die Versicherungssumme auf 2.000.000 Euro* (§ 52 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 Nr. 2 BRAO n. F.) und müssen zwingend angepasst werden.

Nicht geklärt ist die Frage, was mit bereits bestehenden Haftungsvereinbarungen von kleinen Berufsausübungsgesellschaften geschieht, wenn der elfte Berufsträger in die Kanzlei aufgenommen wird. In dem Moment steigt die Pflichtversicherungssumme und gleichzeitig die Mindestversicherungssumme vorformulierter Haftungsvereinbarungen. Im Gesetz ist keine Regelung getroffen, ob die alten, niedrigen Haftungsvereinbarungen Bestand haben oder ob sie auf die neuen Haftungssummen angepasst werden müssen.

Dringender Handlungsbedarf besteht insbesondere für ausländische Berufsausübungsgesellschaften wie die UK LLP oder US LLP, die nach § 207a BRAO n. F. einer Zulassungspflicht unterworfen sind. In der Regel werden diese Gesellschaften lediglich ein im Verhältnis zum internationalen Versicherungsprogramm minimalen inländischen Versicherungsschutz vereinbart haben. Da nach h. M. bisher keine eigene Versicherungspflicht der Gesellschaft erforderlich war²³, reichte es aus, dass jeder im Außenverhältnis tätige Berufsträger mit 1.000.000 Euro versichert war, um vertragliche Haftungsbegrenzungen nach § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO wirksam vereinbaren zu können. Durch die neue Mindestversicherung ist analog der vor dem 1. August 2022 bestehenden Anwalts-GmbH, AG und PartG mbB mit 10.000.000 Euro die zehnfache Versicherungssumme abzuschließen. Da der Versicherungsschutz inländischen Maßstäben unterworfen ist, wird das internationale Versicherungsprogramm nicht ausreichend sein (vgl. §§ 59n Abs. 2, 51 Abs. 1 Satz 2 BRAO n. F.). Rechtsfolge eines nicht ausreichenden Versicherungsschutzes ist die persönliche Haftung der Gesellschafter und Mitglieder des Geschäftsführungsorgans in Höhe des fehlenden Versicherungsschutzes (§§ 207a Abs. 2, 59n Abs. 3 BRAO n. F.). Dies gilt nach den Rechtsscheingrundsätzen auch für sogenannte Scheingesellschafter/-partner etc.²⁴

²¹ Vgl. Grüneberg in: Grüneberg, BGB, § 305 Rn. 18ff; Basedow in: MüKo § 305 Rn. 35ff; BGH NJW 2008, 2250, 2252.

²² Zimmermann, NJW 2005, 177.

²³ Vgl. BRAK-Mitt. 2009, 22ff.

²⁴ Zur Schein-Partnerschaft s. OLG Brandenburg, Urt. v. 04.12.2018 – 6U 133/14.

VI. Mindestversicherungssummen im Überblick

Folgende Mindestversicherungssummen für Berufsausübungsgesellschaften und vorformulierte Haftungsvereinbarungen solcher Gesellschaften gelten ab dem 1. August 2022 (in Euro):

Tätigkeitsform	Mindestversicherung	Jahreshöchstleistung	Mit vorformulierter Haftungsvereinbarung gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BRAO
Einzelkanzlei/ Titulardeckung	250.000 für Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin unverändert	vierfach pro Jahr	1.000.000 unverändert

Rechtsform	Mindestversicherung für die Berufsausübungsgesellschaft		Jahreshöchstleistung	Mit vorformulierter Haftungsvereinbarung gemäß § 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BRAO	
	bisher	ab 08/22	ab 08/22	bisher	ab 08/22
GbR, einfache PartG	./. bisher nur für Rechtsanwalt oder Rechtsanwältin	500.000	Bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme multipli- ziert mit der Anzahl der Sozien, Partner Gesellschafter/ Geschäftsführer, Vorstände pro Jahr mindestens aber vierfach pro Jahr.	./.	2.000.000
OHG (neu)	./.	500.000		./.	2.000.000
PartG mbB	2.500.000 unverändert			10.000.000 unverändert	
kleine PartG mbB (neu)	2.500.000	1.000.000		10.000.000	4.000.000
GmbH / AG / UG	2.500.000 unverändert ./.			10.000.000 unverändert	
kleine GmbH / AG / UG (neu)	2.500.000 ./.	1.000.000		10.000.000	4.000.000
KG (neu)	./.	2.500.000		./.	10.000.000
kleine KG (neu)	./.	1.000.000		./.	4.000.000

VII. Kleine Berufsausübungsgesellschaften und die Wahl der „richtigen“ Versicherungssumme

Kleine Berufsausübungsgesellschaften können Versicherungskosten sparen. Gerade solche Anwalts-GmbH und PartG mbB, die bisher wegen vorformulierter Haftungsbedingungen eine Versicherungssumme von 10.000.000 Euro vereinbart hatten, könnten auf eine Reduzierung der Versicherungssumme und -kosten spekulieren, wenn sie zehn Berufsträger oder weniger haben. Es ist genau zu prüfen, ob das für den drohenden Haftungsfall die richtige Strategie ist. Sollten aus der Vergangenheit schon vertragliche Haftungsvereinbarungen für Anwaltsmandate unter der höheren Versicherungssumme im Umlauf sein, durfte die Haftung bis maximal 10.000.000 Euro beschränkt sein (§ 52 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Satz 2 BRAO). Diese Haftungsvereinbarung wird unwirksam, sobald die Versicherungssumme die Haftungshöchstgrenze der Vereinbarung unterschreitet. In der Konsequenz haftet die kleine Berufsausübungsgesellschaft und nicht etwa der Berufsträger persönlich. Dennoch kann der Haftpflichtanspruch die neue, niedrigere Versicherungssumme übersteigen und damit das Kanzleivermögen inklusive der nicht liquidierten Forderungen, sprich die Existenz der Berufsausübungsgesellschaft bedrohen (siehe oben Ziffer V).

Auf das Problem im umgekehrten Fall, dass die kleine Berufsausübungsgesellschaft einen elften Berufsträger aufnimmt, womit sich automatisch die Mindestversicherungssummen auch für bereits bestehende Haftungsvereinbarungen ändern, wurde bereits an anderer Stelle hingewiesen (siehe oben Ziffer V, 2. a. E.).

VIII. Höherer Summenbedarf

Es kann angezeigt sein, eine höhere Summe als die Mindestversicherungssumme zu vereinbaren. Das Vermögen der Berufsausübungsgesellschaft einschließlich der nicht liquidierten Forderungen kann die Mindestversicherungssumme deutlich überschreiten, sodass Schutz nur über eine erhöhte Versicherungssumme hergestellt werden kann. Nicht nur Großkanzleien haben Versicherungssummen weit im dreistelligen Millionenbereich vereinbart. Der Kanzlei- und Markenname ist eng mit dem Ruf der Kanzlei verbunden, sodass die Existenz der haftungsbeschränkten Berufsausübungsgesellschaft nicht leichtfertig aufs Spiel gesetzt wird.

Insbesondere bei den als Kapitalgesellschaft organisierten Berufsausübungsgesellschaften gilt im Zweifel eine frühe Insolvenzantragspflicht, sodass auch bloß angezeigte Haftpflichtfälle, die die Versicherungssumme und das Kanzleivermögen übersteigen, die Insolvenzantragspflicht auslösen können.

IX. Fazit: Was ist konkret zu veranlassen?

Spätestens zum 1. August 2022 sind haftungsbeschränkte Berufsausübungsgesellschaften zuzulassen. Für die Zulassung ist zwingend der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung bzw. eine vorläufige Deckungszusage erforderlich. Für bereits vor dem 1. August 2022 zugelassene GmbHs oder AGs wirkt die Zulassung fort. Zulassungspflichtige Berufsausübungsgesellschaften wie die PartG mbB, die vor dem 1. August 2022 bestanden haben, profitieren von einer Über-

gangsfrist gemäß § 209a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 BRAO n. F. bis 1. November 2022. Bis zu diesem Zeitpunkt muss zumindest der Zulassungsantrag bei der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer eingegangen sein. Dies gilt im Übrigen auch für die nicht zulassungspflichtige GbR oder PartG, wenn zum Beispiel ein Arzt oder eine Ärztin, ein Architekt oder eine Architektin zum Gesellschafterkreis zählt und nicht lediglich „klassische“ Berufsgruppen der Rechts- und Patentanwälte, Wirtschaftsprüfung oder Steuerberatung soziiert sind.²⁵

Bestehende Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung wähen sich in trügerischer Sicherheit. Sie erfüllen zwar die Mindestanforderungen an den Versicherungsschutz und haben beim Partnerschaftsregister bereits eine entsprechende Versicherungsbestätigung hinterlegt. Jedoch besteht mit BRAO-Reform eine neue Zulassungspflicht bei der Kammer mit der Pflicht zur Vorlage einer aktuellen Versicherungsbestätigung unter Zitierung der neuen Vorschriften unmittelbar bei dieser. Es ist daher zu befürchten, dass einige bestehende Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung die Übergangsfrist bis 1. November 2022 ungenutzt verstreichen lassen und damit schlimmstenfalls Postulationsfähigkeit und Rechtsdienstleistungsbefugnis verlieren – eine Katastrophe für alle laufenden Beratungen und Verfahren, die auch im Falle nur einer „Rückstufung“ der PartG mbB in eine reguläre Partnerschaft regelmäßig in unbegrenzter persönlicher Haftung münden würde.

Auch die nicht haftungsbeschränkten Gesellschaften können nunmehr durch die Rechtsanwaltskammer zugelassen werden, um zum Beispiel ein zentrales beA Postfach zu erhalten. Die neue Mindestversicherung gilt jedoch in jedem Fall unabhängig von der Zulassung.

Vorsicht vor dem Rechtsschein, denn die Schein-Gesellschafterstellung führt in der Systematik der Mindestversicherungssummen zu zusätzlicher Jahreshöchstleistung. Der Schein-Gesellschafter muss bei der Multiplikation der Mindestversicherungssumme mit der Anzahl der Gesellschafter mitgezählt werden. Ansonsten droht den haftungsbeschränkten Rechtsformen das Wiederaufleben der persönlichen Haftung, wenn es sich um mehr als insgesamt vier (Schein-)Gesellschafter handelt. Konkret ist auf eine Dokumentierung der Jahreshöchstleistung durch den Versicherer „mal Anzahl der (Schein-)Gesellschafter“ zu achten.

In der Praxis wird es zu Schwierigkeiten bei vorformulierten Haftungsvereinbarungen von kleinen Berufsausübungsgesellschaften kommen. Wenn der elfte Berufsträger aufgenommen wird, drohen die bisher vereinbarten Haftungsvereinbarungen wegen der höheren Versicherungsanforderungen unwirksam zu werden.

Weiterhin besteht eine große Herausforderung darin, solchen Berufsausübungsgesellschaften in der Rechtsform der GbR oder (einfachen) Partnerschaft eine Versicherungsbestätigung zu schaffen, wo zuvor die einzelnen Berufsträger wenn auch nicht materiell unterschiedlich, so aber doch bei unterschiedlichen Haftpflichtversicherern versichert waren. Es erscheint praxisfremd, dass sich ein Haftpflichtversicherer zur Versicherung einer Berufsausübungsgesellschaft hinreißen lässt, deren Berufsträger er nicht alle prämienpflichtig unter

Vertrag hat. In der Praxis wird man sich auf einen Versicherer verständigen und eine Übergangslösung mit dem anderen Versicherer verhandeln müssen.

Ausländische Berufsausübungsgesellschaften unterliegen einer Zulassungs- und entsprechend hohen Versicherungspflicht. Insbesondere bei Verwendung Allgemeiner Auftragsbedingungen zur Haftungsbegrenzung ist eine Erhöhung der Versicherungssumme auf 10.000.000 Euro erforderlich. Entgegen der scheinbar beschränkten Haftungslage aufgrund der ausländischen Rechtsform haften die Gesellschafter und Scheingesellschafter unbegrenzt persönlich, wenn der Versicherungsschutz nicht oder nicht im ausreichenden Umfang zu Grunde liegt.



Dr. jur. Christian Zimmermann, LL. M. (UCL), Köln

Der Autor ist Geschäftsführer bei LTA Legal & Tax Assekuranzmakler GmbH in Köln, Spezialversicherungsmakler für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de



Ass. jur. Stella Dörne, Köln

Die Autorin ist Geschäftsführer bei LTA Legal & Tax Assekuranzmakler GmbH in Köln, Spezialversicherungsmakler für rechts- und wirtschaftsberatende Berufe.

Leserreaktion an anwaltsblatt@anwaltverein.de

²⁵ Vgl. § 59f Abs. 1 Satz 2, 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO n.F. i.V.m. § 1 Abs. 2 PartGG.