

AUER & AUER

RECHTSANWÄLTE

MEDIATION

KAPITALBETEILIGUNG und RECHTSANWALTSKANZLEIEN

Wir leben in interessanten Zeiten. Die Zulassung von Aktiengesellschaften als Gesellschaften für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes ist im Wesentlichen Anlass für das gewählte Thema dieser FBE-Tagung. Die Frage der Zulässigkeit einer Kapitalbeteiligung ist mit der Ausgestaltung der in Österreich für den Rechtsanwaltsberuf verfügbaren Gesellschaften untrennbar verbunden.

Erlauben Sie mir, dass ich vorweg ganz kurz die neueste berufsrelevante verfassungsrechtliche Entwicklung in Österreich darstelle.

Einleitung

Seit 1. Jänner 2008 stehen die österreichischen Rechtsanwaltskammern unter Verfassungsschutz.

Die Rechtsanwaltskammern sind Selbstverwaltungskörper und haben das Recht, gemäß Art. 120 b der Österreichischen Verfassung ihre Aufgaben in eigener Verantwortung frei von Weisungen zu besorgen und im Rahmen der Gesetze Satzungen zu erlassen. Dem Bund oder dem Land kommt Ihnen gegenüber nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Verwaltungsführung ein Aufsichtsrecht zu.

NAGLERGASSE 6
A-1010 WIEN
TEL: +43-1-533 34 03-0
FAX: +43-1-533 34 03-30
e-mail: auer.auer@aon.at

DR. MICHAEL AUER
DR. INGRID AUER

MAG. CHRISTIAN TROPSCH

ERSTE BANK AG
031 90439 BLZ 20111
BANK AUSTRIA AG
101 106 890 BLZ 12000
ATU 10494302 DVR:0605590

Darüber hinaus kann sich das Aufsichtsrecht auch auf die Zweckmäßigkeit der Verwaltungsführung erstrecken, wenn dies aufgrund der Aufgaben des Selbstverwaltungskörpers erforderlich ist. Den Selbstverwaltungskörpern können Aufgaben staatlicher Verwaltung übertragen werden.

Die Gesetze haben derartige Angelegenheiten ausdrücklich als solche des übertragenen Wirkungsbereiches zu bezeichnen und eine Weisungsbindung gegenüber dem zuständigen obersten Verwaltungsorgan vorzusehen. Durch Gesetz können Formen der Mitwirkung der Selbstverwaltungskörper an der staatlichen Vollziehung vorgesehen werden.

Die Organe der Selbstverwaltungskörper sind aus dem Kreis ihrer Mitglieder nach demokratischen Grundsätzen zu bilden. Eine sparsame und wirtschaftliche Erfüllung der Aufgaben der Selbstverwaltungskörper ist nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen durch Beiträge ihrer Mitglieder oder durch sonstige Mittel sicherzustellen. Die Selbstverwaltungskörper sind selbstständige Wirtschaftskörper. Sie können im Rahmen der Gesetze zur Erfüllung ihrer Aufgaben Vermögen aller Art erwerben, besitzen und darüber verfügen.

Zur Anpassung dieser Bestimmungen müssen wir in Österreich spätestens bis zum Ablauf des 31. Dezember 2009 die Rechtsanwaltsordnung entsprechend anpassen.

Derzeit sind die Rechtsanwaltsanwärter keine Mitglieder der Rechtsanwaltskammern, weshalb überlegt wird, die Berufsanwärter als stimmberechtigte Mitglieder der Rechtsanwaltskammern aufzunehmen. Das bedeutet, dass sie in die Versorgungswerke für die Altersrente, die Berufsunfähigkeitspension wie auch die Witwen- und Waisenrenten stimmberechtigt aufzunehmen sind. Die Ausbildung der Rechtsanwaltsanwärter kann nur dann im eigenen Wirkungsbereich der Rechtsanwaltskammern behalten werden, wenn wir sie zu Mitgliedern der Rechtsanwaltskammern machen.

Sie werden sich jetzt vielleicht fragen, was das mit dem eigentlichen Thema unserer Tagung zu tun hat. Aus meiner Sicht sehr viel, denn den österreichischen Berufsanwärtern werden und müssen künftig Gestaltungsrechte zukommen, die sich auf lange Sicht nicht nur auf die Sie betreffenden Fragen der Ausbildung, Versicherung und Pensionsvorsorge beschränken werden. Diese nicht unbedeutende Zahl an Kollegen und deren Interessen sind damit in alle meine Überlegungen mit einzubeziehen.

1. Organisationsformen/Sozietätsfähigkeit

1.1. Die für die Berufsausübung zur Verfügung stehenden **Gesellschaftsformen** sind abschließend in § 1 a RAO geregelt. Es handelt sich dabei um bestimmte, nach dem allgemeinen Gesellschaftsrecht zur Verfügung stehende Gesellschaftsformen, für die im Interesse des Klientenschutzes, zum Schutz der Unabhängigkeit, der Verschwiegenheit und der Freiheit von Interessenskollisionen berufsrechtliche Sonderbestimmungen vorgehen.

Von den in Österreich zur Verfügung stehenden Gesellschaftsrechtsformen können sich Rechtsanwälte in der Form der Gesellschaft **bürgerlichen Rechts**, einer **offenen Gesellschaft (OG)**, einer **Kommanditgesellschaft(KG)** oder einer **GmbH** zusammenschließen. Eine Zusammenarbeit in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft (société anonyme) oder auch der GmbH & Co KG ist nicht möglich. (Nur) diese Rechtsformen stehen selbstverständlich auch den in Österreich nach der Niederlassungs-RL 98/5/EG niedergelassenen europäischen Rechtsanwälten offen.

1.2. Der Kreis der **sozietätsfähigen Personen** ist auf die in § 21c RAO genannten Personen **eingeschränkt**:

Grundsätzlich dürfen Gesellschafter und Kapitaleigner nur Rechtsanwälte sein. In einem eingeschränkten Umfang wird der Kreis auf andere mögliche Gesellschafter erstreckt, nämlich auf emeritierte(ehemals aktive) Rechtsanwälte, Ehegatten (für die Dauer der Ehe) und Kinder von Rechtsanwälten oder emeritierten Rechtsanwälten, Witwen und Kinder eines verstorbenen RA und Privatstiftungen, wobei der Kreis der Begünstigten in der Privatstiftung auf die Anwälte und sozietätsfähigen Personen der Gesellschaft, an der die Stiftung beteiligt ist beschränkt ist. Darüber hinaus sind Drittbeteiligungen oder gar des Kapitalmarkts ausgeschlossen; andere Personen als die sozietätsfähigen dürfen am Umsatz oder Gewinn der Gesellschaft nicht beteiligt sein. Den Nicht-Anwaltsge-sellschaftern stehen nur solche Einsichts- und Kontrollrechte zu, die mit der Erfüllung der Berufspflichten des RA, insbesondere der Verschwiegenheitspflicht, nicht in Widerspruch stehen.

Damit ist in Österreich eine **multidisziplinäre Partnerschaft nicht zulässig**, aber, was ungewöhnlich scheinen mag, in einem **eingeschränkten Umfang eine „externe“ Kapitalbeteiligung** gleichsam **im Familienkreis** von ehemals in der Gesellschaft aktiven RAE und bestimmten Familienangehörigen, die von jeglicher Einflussnahme auf die anwaltliche Tätigkeit ausgeschlossen sind. Dies soll eine zeitlich begrenzte angemessene Sicherung der Alters- und Familienvorsorge ermöglichen, was letztlich auch im allgemeinen öffentlichen Interesse und im Interesse des Berufsstandes ist.

1.3. Weiters gelten folgende berufsrechtlichen Sonderbestimmungen zur Sicherung der Grundprinzipien der Rechtsanwaltschaft:

- Ø Am Kapital der Gesellschaft muss Rechtsanwälten die Mehrheit und bei der Willensbildung der allein bestimmende Einfluss zukommen.
- Ø Rechtsanwälte dürfen einer Gesellschaft nur als persönlich haftende Gesellschafter oder bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung als zur Vertretung und Geschäftsführung befugte Gesellschafter angehören.
- Ø Nur Rechtsanwälte dürfen vertretungs- und geschäftsführungsbefugt sein. Liquidatoren können nur Rechtsanwälte sein.
- Ø Die Gesellschaft ist auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft einschließlich erforderlicher Hilfstätigkeiten beschränkt.
- Ø Die Ausübung des Mandates durch den der Gesellschaft angehörenden Rechtsanwalt darf nicht an eine Weisung oder eine Zustimmung der anderen Anwalts-Gesellschafter gebunden sein.
- Ø Rechtsanwälte dürfen keinem weiteren Zusammenschluss in Österreich angehören (Verbot der Sternsozietät).
- Ø Die treuhändige Übertragung und Ausübung von Gesellschaftsrechten ist unzulässig.

Diese Abgrenzungen im Berufsrecht reflektieren die Überlegungen des Gesetzgebers, dass die anwaltliche Unabhängigkeit und die Verteidigung der Klienteninteressen frei von Interessenskonflikten umfassend zu schützen ist und nicht durch Fremdeigentümer, externen finanziellen Druck oder wirtschaftliche Eigeninteressen des Fremdgesellschafters gefährdet werden darf.

Aus den genannten standesrechtlichen Modifizierungen des Gesellschaftsrechtes scheidet aus österreichischer Sicht eine Erweiterung der zulässigen Organisationsformen auf eine Aktiengesellschaft derzeit aus.

Exkurs

Kurz sei überlegt, welche standesrechtlichen Probleme bei der Zulassung einer Aktiengesellschaft ad hoc zu lösen wären.

- Vorweg müsste die Aktiengesellschaft vom Gesetzgeber zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft in die Rechtsanwaltsordnung aufgenommen werden.
- Der Aufsichtsrat bestellt den Vorstand. Das österreichische Standesrecht schränkt den Personenkreis der Organträger auf Gesellschafter ein und ordnet gleichzeitig an, dass jeder Gesellschafter geschäftsführungs- und vertretungsbefugt sein muss. Gesellschafter stehen damit für die Funktion eines Aufsichtsrates als Kontrollorgan nicht mehr zur Verfügung, weil sie alle Vorstandsmitglieder sein müssen.
- In weiterer Folge müsste der Aufsichtsrat für außen stehende Personen, seien es Rechtsanwälte oder andere geöffnet werden, was folgende Probleme aufwirft:

Bestimmte Geschäfte sollen nach dem österreichischen Aktienrecht nur mit Zustimmung des Aufsichtsrates vorgenommen werden. Das bedeutet, dass die rechtsanwaltlichen Vorstandsmitglieder bei wesentlichen, das Unternehmen der Anwaltskanzlei betreffenden, Geschäfte, wie z.B. die Aufnahme von betragsmäßig bestimmten Krediten, die Festlegung allgemeiner Grundsätze der Geschäftspolitik, die Aufnahme und Aufgabe von Geschäftszweigen, die Festlegung von Grundsätzen über die Gewährung von Gewinn- oder Umsatzbeteiligungen und Pensionszusagen, fremdbestimmt wären.

Das ist mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes unvereinbar.

- In einer Rechtsanwaltsgesellschaft ist die Übertragung eines Gesellschaftsanteiles nur an einen anderen Rechtsanwalt oder eine sozietätsfähige Person nur mit Zustimmung der Gesellschafter oder der Gesellschaft zulässig. Aus diesem Grunde dürften nur vinkulierte Namensaktien begeben werden.
- Das Verbot der treuhändigen Übertragung von Gesellschaftsrechten ist praktisch unüberprüfbar.
- Das Verbot der Stensozietät wäre de facto aufgehoben, weil die bloße Kapitalbeteiligung an mehreren Rechtsanwaltsaktiengesellschaften aus meiner Sicht praktisch unüberprüfbar ist.

Fraglos würde in Österreich erheblicher Anpassungsbedarf herrschen, der mit Sicherheit eine Reduktion an Klientenschutz bedeutet.

Auf eines möchte ich aktuell aufmerksam machen:

Aktionäre sind nicht im Firmenbuch eingetragen, weshalb die Rechtsanwaltskammer auf wahrheitsgemäße Auskünfte der Rechtsanwälte, die zugleich Vorstandsmitglieder sind, angewiesen wäre.

Zusammenfassend halte ich fest, dass die österreichische Aktiengesellschaft in ihrer derzeitigen Ausprägung dem anwaltlichen Standesrecht diametral entgegensteht. Die tragenden Grundsätze unseres Berufsrechtes wären damit aufgehoben.

2. Reformüberlegungen zur Multidisziplinarität oder externer Kapitalbeteiligung nötig?

Eine MDP ist nach geltender österreichischer Rechtslage, wie erwähnt, nicht zulässig. Anlässlich der Umsetzung der NL-RL im Jahr 2000 waren zwar Überlegungen zur Einführung einer MDP mit bestimmten sozietätsfähigen Berufen unter der Voraussetzung, dass es zu keiner Beherrschung durch Berufsfremde kommen darf und die anwaltlichen Berufspflichten jedenfalls vorgehen, schon bis zu einem Ministerial-Gesetzesentwurf gediehen.

Die vorgesehene Regelung wurde allerdings im Zuge der parlamentarischen Behandlung gestrichen. Die Wouters-Entscheidung des EuGH hat die Bedenken, die in der Advokatur gegen eine MDP erhoben wurden ebenso wie die getroffene politische Entscheidung des Gesetzgebers gerechtfertigt und der Diskussion in Österreich die Bedeutung genommen. Angesichts der zahlreichen zulässigen Kooperationsmöglichkeiten mit anderen Berufen außerhalb einer Vergesellschaftung wird, jedenfalls in Österreich, auch von der Praxis nicht nach einer interprofessionalen Gesellschaft verlangt. Immerhin ist ja auch bei der Berufsgruppe, die zunächst als multidisziplinärer Partner für die Anwälte primär zur Diskussion stand, den Wirtschaftstreuhändern, aufgrund der bekannten Skandale Enron usw. international vielmehr ein gegenläufiger Trend hin zur Abgrenzung, ein Trend also gegen MDPs zu beobachten.

In Österreich wird daher gerade auch im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben kein Reformdiskussionsbedarf hin zur MDP, schon gar nicht hin zu einer Ermöglichung alternativer Strukturen mit externer Kapitalbeteiligung gesehen. Im Gegenteil, die BRÄG Novelle 2008 soll auch klarstellen, dass von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art 11 Z 5 der NL-RL Gebrauch gemacht wird.

Der österreichische Gesetzgeber handelt danach, dass der europäische Gesetzgeber in Art. 11 der NL-RL zum Ausdruck gebracht hat, dass er den nationalen Mitgliedsstaaten einen weiten Entscheidungsspielraum bei der Ausgestaltung der kooperativen anwaltlichen Berufsausübung einräumt. Die NL-RL definiert die „Gruppe standesfremder Mitglieder“ bekanntlich weit, nämlich ua als eine solche, wo standesfremde Personen ganz oder teilweise das Kapital der Gruppe halten oder de facto oder de iure die Entscheidungsbefugnis ausüben. Art. 11 Z 5 ermöglicht die Ablehnung einer Zweigniederlassung oder Niederlassung einer solchen Gruppe auch ohne die sonstige Einschränkung nach Art. 11 Z 1 der NL-RL, in dessen Anwendungsbereich noch eine Rechtfertigung im allgemeinen Interesse zum Schutz der Mandanten und Dritter für den Vorrang des nationalen Rechtes notwendig wäre. Nach maßgeblichen Literaturmeinungen dürften Mitgliedsstaaten legitimerweise sogar ein vollständiges Beteiligungsverbot anordnen, um der Gefahr für die Unabhängigkeit der Anwälte und der Sicherung deren Stellung im Rahmen der Rechtspflege von vornherein und generell zu begegnen. Eine ABS iS der neuen UK Rechtslage wäre daher in Österreich nicht niederlassungsfähig.

3. Perspektiven

Das zuvor Gesagte bedeutet nicht, dass der interne Diskussionsstand in Österreich zu Strukturen der Berufsausübung abgeschlossen wäre. Die Vorgaben des EGV zur Sicherung der Grundverkehrsfreiheiten, die Impulse aus dem competition advocacy Prozess der Kommission und die nationalen Entwicklungen in anderen Mitgliedsstaaten erfordern, dass das anwaltliche Berufsrecht auch in Österreich - mittlerweile durchaus proaktiv - kontinuierlich auf allfälligen Reformbedarf durchleuchtet wird - wobei das eine oder andere adaptiert, „modernisiert“ wurde. Dabei war und ist freilich Tendenzen zu begegnen und die Balance zu finden, dass den Ideen des reinen Kapitalmarktes oder überwiegend ökonomische, kommerzielle Prinzipien des Wettbewerbsrechtes nicht die Oberhand gewinnen über die in den berufsrechtlichen Strukturen widergespiegelten ethischen Grundwerte des Anwaltsberufes, die das übergeordnete Allgemeininteresse am Funktionieren des justiziellen Systems und die Wahrung des Mandanteninteresses sichern. Das Berufsrecht findet sich in einem Spannungsfeld zwischen Wettbewerbsrecht, Dienstleistungs-, Niederlassungs- und Kapitalverkehrsfreiheit. Insofern ist der zwingende Allgemeininteressen wiedergebende wertorientierte Maßstab der ethischen core principles der europäischen Anwälte zwar möglicherweise „konservativ“, aber gleichermaßen sehr modern und notwendig. Weder die Grundfreiheiten noch Art. 81 EGV erfordern, dass jede nationale Entwicklung in einem Mitgliedsstaat in die anderen Mitgliedsstaaten exportiert werden können muss. Die österreichische Anwaltschaft ist der Auffassung, dass das österreichische Berufsrecht in seinen aktuellen Strukturvorgaben zur Ausübung des Anwaltsberufes im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht schon alle im nationalen Recht verfügbaren Gesellschafts- und Kooperationsformen zur Verfügung stellt.

Ich verkenne nicht, dass in der Rechtsanwaltsgesellschaft zunehmend eine Trennung zwischen Management und anwaltlicher Tätigkeit erfolgt. Ich verkenne weiters nicht, dass die wirtschaftliche Leitung einer solchen Gesellschaft oft nicht mehr in den Händen der Rechtsanwälte liegt. Oft wird von den Rechtsanwälten nur mehr mittelbar über Gesellschafterbeschlüsse Einfluss genommen. Das bedeutet, dass es neben einer straffen Organisation strenge Qualitätskontrollen, Zeit- und Budgetvorgaben geben muss.

Im Gegensatz dazu gibt es meines Wissens bis auf Deutschland, England und Wales und Polen sonst keine Reformüberlegungen, die sozietätsfähigen Berufe zu erweitern oder eine Kapitalbeteiligung Dritter zu ermöglichen.

Ein europäisches Konzept sehe ich bis heute nicht.

Wie gesagt, wir leben in interessanten Zeiten, einer Diskussion wird sich Österreich nicht verschließen.

Dr. Michael Auer