
Datum: 22.12.2011
Gericht: Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: I-6 U 155/11
ECLI: ECLI:DE:OLGD:2011:1222.I6U155.11.00

Vorinstanz: Landgericht Düsseldorf, 7 O 236/10

Normen: BRAO § 59 e Absatz 1 Satz 2

Leitsätze:

1. Das Tätigkeitsgebot des § 59 e Absatz 1 Satz 2 BRAO verlangt eine Erbringung der Leistungen in der und für die Rechtsanwalts-gesellschaft selbst.

2. Ein Verstoß gegen das Tätigkeitsgebot durch den sozietätsfähigen Nicht-Rechtsan-walts-Gesellschafter führt nicht ohne weiteres zur Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages oder dazu, dass er nicht Gesellschafter geworden ist.

Tenor:

Die Berufung der Kläger gegen das am 24. Mai 2011 verkündete Urteil der 7. Zivilkammer des Landgerichts Düsseldorf - 7 O 236/10 - wird hinsichtlich der Beklagten zu 5) und zu 6) als unzulässig verworfen und im Übrigen als unbegründet zurückgewiesen.

Die Kosten des Berufungsverfahrens tragen die Kläger.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Den Klägern bleibt nachgelassen, die Vollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leisten.

Gründe:

I.

Die Parteien streiten vor dem Hintergrund im Jahre 2010 aufgekommener Spannungen innerhalb der "A-Gruppe" über die Wirksamkeit von Beschlüssen, die in der Gesellschafterversammlung der A-RA-GbR am 17. Juni 2010 und gleichlautend im Anschluss in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH gefasst worden sind.

Die Kläger und die Beklagten zu 1) bis 4) sowie 7) bis 10) sind Gesellschafter der A-RA-GbR, die (vormaligen) Beklagten zu 5) und 6) waren es bis zum 31. Dezember 2009, längstens aber bis zum 31. Dezember 2010. Die A-RA-GbR ist Mehrheitsgesellschafterin der mittlerweile als B-RA-GmbH(neu) firmierenden B-RA-GmbH, der Beklagten zu 2).

Die Kläger haben die Ansicht vertreten, die angegriffenen Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der A-RA-GbR und der B-RA-GmbH seien unwirksam. Sie, die Kläger, seien nicht vom Stimmrecht ausgeschlossen gewesen, sodass ihre Stimmen zu berücksichtigen gewesen seien. Bei Einbeziehung ihrer Stimmen sei das im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Mehrheitserfordernis von 75 % der abgegebenen Stimmen nicht erreicht worden. Das Stimmrecht eines Gesellschafters bestehe auch dann, wenn er keine berufliche Tätigkeit in der Rechtsanwaltsgesellschaft ausübe. Im Übrigen sei gesetzliche Folge der fehlenden Tätigkeit nicht das Ruhen des Stimmrechts, sondern gegebenenfalls der Widerruf der Zulassung. § 59 e BRAO besage außerdem nicht, dass nicht ein Quorum von 75 % verlangt werden könne, auch wenn ein solches von den Rechtsanwälten nicht alleine zu erreichen sei. Es müsse nur sichergestellt sein, dass keine Beschlüsse gegen den einheitlichen Willen der Rechtsanwälte gefasst werden können.

Aus der Nichtigkeit der Beschlüsse folge, dass auch die Stimmabgaben der Beklagten zu 1), 8), 9) und 10) als Vertreter der A-RA-GbR in der im Anschluss abgehaltenen Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH rechtswidrig gewesen seien.

Wegen des Sachverhalts im Übrigen und der erstinstanzlichen Anträge wird gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO auf die Feststellungen in dem angefochtenen Urteil in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 27. Mai 2011 Bezug genommen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt: Die zulässige Klage sei unbegründet, weil die gefassten Beschlüsse wirksam seien. Anderes folge insbesondere nicht daraus, dass die Beschlüsse ohne Einbeziehung der Stimmrechte der Kläger zustande gekommen seien. Zwar stehe den Klägern als Gesellschafter der A-RA-GbR an sich ein Stimmrecht zu, dieses habe aber aufgrund der nicht vorliegenden Voraussetzungen des § 59 e BRAO geruht, sodass sie bei der Abstimmung nicht stimmberechtigt gewesen seien. Die Kläger erfüllten die Voraussetzungen der auch für die mittelbare Beteiligung geltenden Regelung des § 59 e BRAO nicht, da sie als Steuerberater bzw. Wirtschaftsprüfer zwar Angehörige der in § 59 a Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BRAO genannten Berufe seien, es fehle aber – auch wenn das Gesetz keine Regelung über den Umfang und den Inhalt der Tätigkeit treffe – an dem erforderlichen Mindestmaß an Tätigkeit für die Rechtsanwaltsgesellschaft. Die von den Klägern vorgetragene Akquisetätigkeit genüge selbst den Mindestanforderungen der aktiven Berufsausübung nicht. § 59 e BRAO

1

2

3

4

5

6

7

8

wolle verhindern, dass ein Gesellschafter im wesentlichen Anteile hält und für eine andere Gesellschaft tätig ist. Das treffe aber bei den Klägern gerade zu, ihr Akquiseerfolg für die Rechtsanwaltsgesellschaft sei ihrem eigenen Vortrag nach im Rahmen ihrer Tätigkeit für die jeweilige Branchengesellschaft erfolgt, da dies der Kooperationsstruktur der A-Gruppe entspreche. Dann aber liege die Mandatsgewinnung für die B-RA-GmbH lediglich als bloßer Nebeneffekt vor. Die gewonnenen Mandate seien "Abfallprodukte" aus der steuerrechtlichen Beratung und der Wirtschaftsprüfung und nicht das Ergebnis einer aktiven Akquise ausschließlich für die Rechtsanwaltsgesellschaft. Im Übrigen seien nach der Ankündigung vom 02.06.2010, dass die Zusammenarbeit der A-Gruppe mit der B-Gesellschaft spätestens Ende des Jahres 2010 beendet sein solle, selbst die dargelegten Akquisetätigkeiten beendet worden, sodass im Zeitpunkt der Gesellschafterversammlung ohnehin keine Tätigkeit mehr für die RA GmbH ausgeübt worden sei.

Dies habe das Ruhen des Stimmrechts zur Folge. § 59 e Abs. 2 BRAO sei analog 9
anwendbar. Den Regelungen sei nicht zu entnehmen, dass der Gesetzgeber bewusst das Ruhen des Stimmrechts nur für den Fall des Fehlens bzw. des Wegfalls der Voraussetzungen des § 59 e Abs. 1 S. 1 BRAO habe regeln wollen. Nach Sinn und Zweck der Regelung in § 59 e Abs. 1 S. 2 BRAO, Beteiligung und Einflussnahme externer Dritter auf die anwaltliche Berufsausübung zu verhindern, ergebe sich vielmehr, dass die Folgen hinsichtlich des Stimmrechts dieselben sein müssten. § 59 h BRAO regele nur die Entziehung der Zulassung als endgültige Rechtsfolge des Fehlens einer Voraussetzung. Bis dahin müsse die Unabhängigkeit der Rechtsanwaltsausübung dadurch gewahrt werden, dass das Stimmrecht des jeweiligen Gesellschafters ruhe.

Die Beschlüsse seien, so das Landgericht weiter, aber auch bei unterstelltem Stimmrecht der 10
Kläger mit der erforderlichen Stimmenmehrheit zustande gekommen. Das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit in § 7 Abs. 6 des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR i.V.m. § 8 Abs. 8 Satz 2 des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR sei nicht wirksam vereinbart worden. Diese Regelung verstoße gegen § 59 e Abs. 2 S. 1 BRAO. Danach müsse die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte den Rechtsanwälten zustehen. Es genüge nicht, dass Beschlüsse nicht gegen den Willen der Rechtsanwälte gefasst werden könnten, die Rechtsanwälte müssten ihren Willen auch mit ihrer Mehrheit durchsetzen können. Aus dem Umstand, dass die A-RA-GbR, die die Beteiligung an der B-RA-GmbH vermittele, den Anforderungen der §§ 53 c ff. BRAO entsprechen müsse, folge, dass nicht das Recht der BGB-Gesellschaft, sondern das der GmbH Anwendung finde. Wie bei einer GmbH üblich genüge daher die einfache Mehrheit für die Beschlussfassung, welche unstreitig vorgelegen habe.

Ob die Kläger aufgrund der sie als Gesellschafter treffenden Treuepflicht zur positiven 11
Abgabe ihrer Stimme verpflichtet gewesen seien, könne deshalb dahin stehen.

Die gefassten Beschlüsse verstießen auch nicht gegen Beschlüsse der A-Pool-GbR. Eine 12
Stimmrechtsbindung sei nicht erkennbar und wegen Verstoßes gegen § 59 e BRAO auch nicht möglich. An der A-Pool-GbR seien Gesellschafter beteiligt, die keinen sozietätsfähigen Beruf ausübten, sodass die den Streitgegenständlichen Beschlüssen entgegenstehenden Beschlüsse der A-Pool-GbR für nichtig erklärt worden seien (LG Düsseldorf, Ur. v. 22.12.2010 – 2a O 210/10).

Hiergegen wenden sich die Kläger mit ihrer Berufung, die sie wie folgt begründen: 13

Das Landgericht habe einen falschen Begriff des beruflichen "Tätigseins" im Sinne von § 59 e 14
Abs. 1 Satz 2 BRAO zugrunde gelegt. Es sei die große Bandbreite der beruflichen

anwältlichen Tätigkeit zu beachten, allein der zeitliche Aufwand oder die Intensität der Tätigkeit seien kein geeigneter Maßstab. Auch und gerade das Mindestmaß an beruflichen Aktivitäten sei kein Kriterium, um einen verfassungsrelevanten Eingriff in die Gestaltungsfreiheit eines Rechtsanwalts für sein Berufsleben zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber habe mit dem "Tätigkeitsgebot" etwas anderes im Sinn gehabt, als den Partnern von Rechtsanwaltsgesellschaften vorzuschreiben, wie sie ihren "Beitrag" für die Gesellschaft tatsächlich und rechtlich zu organisieren und zu erbringen haben. Es gehe ausschließlich darum, eine nur kapitalmäßige Beteiligung auszuschließen um zu vermeiden, dass nur unter Einsatz des Kapitalanteils jemand an den Ergebnissen der Rechtsanwaltsgesellschaft mitverdient, ohne einen berufsbezogenen Beitrag zu deren Tätigkeit zu leisten. Das Tätigkeitsverbot solle verhindern, dass man Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft werden könne "nur mit Geld" und ohne "irgendwie" tätigkeitsbezogen an der operativen Gestaltung der durch die Gesellschaft angebotenen anwältlichen Dienstleistungen beteiligt zu sein. Der sozietätsfähige Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft dürfe zwar nicht ausschließlich Kapitalgeber sein und natürlich keine Rechtsanwalts-Dienstleistungen erbringen müssen, weil er dies nicht dürfe, vielmehr müsse er seinen Tätigkeitsbeitrag innerhalb seines eigenen Berufsbildes und seiner eigenen Berufstätigkeit leisten. Das Landgericht habe übersehen, dass mit "Tätigkeit" jeder Beitrag gemeint sei, der von einem sozietätsfähigen Gesellschafter erbracht werde und der die operative Tätigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft irgendwie fördere.

Auch die Strukturen innerhalb der A-Gruppe habe das Landgericht nicht hinreichend bedacht. Die "Dienstleistungsgruppe A" erweise sich, was in der Gesamtheit der Gesellschaftsverträge zum Ausdruck komme, als in sich geschlossenes System, das sicherstellen solle, dass sich die Beiträge der jeweils anderen gegenseitig ergänzten. Es gehe um die Gewährleistung von Wirtschaftsprüfung, Steuerberatung und Rechtsberatung durch eine interdisziplinäre Zusammenarbeit und Kooperation. In diesem System, so die Kläger, erbringe jeder Gesellschafter seinen Tätigkeitsbeitrag für den Anwaltsbereich über seine Tätigkeit in den übrigen Gesellschaften, wobei er diese Tätigkeit im Gruppenverbund für die Rechtsanwalts-tätigkeit nicht nur verfügbar, sondern auch in bedeutsamer Weise nutzbar mache. Würden die drei "Sparten GbR's" und die darunter hängenden Kapitalgesellschaften fusionieren, würde sich, so die Kläger, in der Arbeit des Einzelnen nichts ändern. Im Übrigen hätten die operativen Gesellschaften ohnehin an allen Standorten unter einem Dach zusammengearbeitet, die Arbeitsbereiche seien dabei nicht voneinander getrennt gewesen, das nicht unmittelbar zuarbeitende Personal sei für alle verfügbar gewesen. Innerhalb der Standorte seien gemeinsame Projekte bearbeitet worden. Schließlich verweisen die Kläger auf ihren erstinstanzlichen Vortrag zu Akquisition und gemeinsamer Dienstleistung und vertreten die Auffassung, dass sich die "Zeitschiene" als völlig ungeeigneter Anknüpfungspunkt erweise. 15

Die Kläger sind weiter der Ansicht, ein Fehlen beruflicher Tätigkeit habe nicht das Ruhen ihres Stimmrechts zur Folge. Das Gesetz sei insoweit eindeutig, die Stimmrechtsversagung in § 59 e Abs. 1 S. 2 BRAO beschränke sich auf Abs. 1 Satz 1, komme also nur dann in Frage, wenn ein Gesellschafter zur Ausübung des Berufs nicht berechtigt sei. Eine Anknüpfung des Stimmrechtsausschlusses an das Tätigkeitsmerkmal sei sogar "doppelt ausgeschlossen", einmal durch Nichtzitat dieses Satzes und zum anderen durch positives, abschließendes Zitat der Nichtberechtigung zur Berufsausübung. Es fehle mithin an einer planwidrigen Regelungslücke und der Analogiefähigkeit, das Landgericht setze durch die Analogie den Gesetzgeber herab. Auch nach dem Normzweck und der Interessenlage sei eine Analogie nicht zulässig, nur wer keine Gesellschafterqualität habe, solle die Meinungsbildung in der Gesellschaft nicht beeinflussen können. Die Gefahr, dass ein nicht zu einem sozietätsfähigen 16

Beruf zugelassener Gesellschafter in diesem Sinne "fremden Einfluss" ausübe, bestehe nicht, wenn sich der Gesellschafter nur als nicht "tätiger" Gesellschafter erweise. Die Untätigkeit entpflichte nicht gegenüber dem Berufsrecht. Die BRAO sei nicht dazu da, die operative Gestaltung einer Rechtsanwaltsgesellschaft zu dominieren, sondern nur sicherzustellen, dass das Berufsrecht gewahrt bleibe. Das sei immer dann gegeben, wenn an der Stimmrechtsausübung nur solche Personen teilnähmen, die dem Berufsrecht verpflichtet seien, also zur Ausübung des Berufs berechtigt durch Zulassung. Die Interessenlage des Berufsrechts sei daher gewahrt, wenn Gesellschafter mitstimmten, die nach § 59 e Abs. 1 Satz 1 in zulässiger Weise Gesellschafter seien, aber nicht tätig. Richtiger Ansicht nach sei der aufgrund seines Berufes sozietätsfähige Gesellschafter auch bei beruflicher Nichttätigkeit solange stimmberechtigt, bis die Regelung in § 59 h BRAO greife. Hierfür spreche insbesondere, dass diese Vorschrift § 59 e BRAO uneingeschränkt zitiere und eine Fristenlösung enthalte, die mit der Erwägung des Landgerichts nicht kompatibel sei.

Fehlerhaft sei das Urteil auch, so die Kläger, soweit die vereinbarte qualifizierte Mehrheit von 75 % für nicht wirksam erachtet worden sei. Bei einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts sei sogar Einstimmigkeit das gesetzliche Prinzip, weswegen eine 75 % Mehrheit erst recht möglich sein müsse. Aber auch nach dem Berufsrecht lasse sich die Unwirksamkeit nicht begründen. Die "Mehrheit" in § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO meine nicht die Entscheidungsmehrheit, sondern die Verhinderungsmehrheit. Das Landgericht schaffe mit seiner Argumentation einen Rechtszustand, der über die Ambitionen des Berufsrechts hinausgehe. Falsch sei vor allem, dass die Entscheidungsmacht stets den Rechtsanwaltsge-sellschaftern einer Rechtsanwalts-GmbH zustehen müsse. Wenn etwas verhindert werden solle, müsse nicht entschieden werden, was anstelle des Verhinderten sein solle. § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO habe demzufolge nur im Auge, dass alle Rechtsanwälte zusammen bei einheitlicher Stimmabgabe jeden Beschluss verhindern können müssten. Andernfalls habe das Gesetz vorsehen müssen, dass kein Beschluss gegen die Stimme auch nur eines Rechtsanwaltsge-sellschafters zustande kommen könnte. Zur Verhinderung eines Beschlusses bedürfe es aber nur der einfachen Mehrheit und nur diese müsse nach § 59 e BRAO den Rechtsanwälten zustehen. Die vom Landgericht angenommene Gestaltungsmehrheit könne nicht Ziel des Berufsrechts sein. Dieses dürfe keinen "gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsüberhang" für die Rechtsanwälte einführen, der für den Schutz der Berufsfreiheit nicht erforderlich sei und dazu führe, dass die gesellschaftsrechtliche Gestaltungs- und Entscheidungsfreiheit vom Berufsrecht degeneriert werde.

Falsch sei das Urteil schließlich auch, soweit im Rubrum die Beklagten zu 5) und zu 6) aufgeführt seien und im Tenor die vermeintlich auch gegen diese Beklagten gerichtete Klage abgewiesen werde, obwohl diese zurückgenommen worden sei. Das Landgericht habe eine Klage abgewiesen, die es nicht mehr gegeben habe. Sie, die Kläger, seien hierdurch beschwert, weil ihnen ein Anspruch genommen werde, der nicht mehr streitgegenständlich gewesen sei.

Die Kläger beantragen sinngemäß,
unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Düsseldorf vom
24. Mai 2011 (7 O 236/10)

1. festzustellen, dass die folgenden in der Gesellschaftsversammlung der A-RA-GbR am 17. Juni 2010 gefassten Beschlüsse nichtig sind:

2. festzustellen, dass die zustimmende Stimmabgabe des Beklagten zu 1) in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der A-RA-GbR in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH am 17. Juni 2010 zu den in Ziffer 1 genannten Beschlüssen zu TOP 1, TOP 2, TOP 3 a) bis c) und e) bis f) sowie TOP 6 bis 10 rechtswidrig war; 23
3. festzustellen, dass die zustimmende Stimmabgabe der Beklagten zu 8), zu 9) und zu 10) in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführer der A-RA-GbR in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH am 17. Juni 2010 zu den in Ziffer 1 genannten Beschlüssen zu TOP 1, TOP 2, TOP 3 d) sowie TOP 6 bis 10 rechtswidrig war. 24
- Die Beklagten zu 1), zu 2), zu 3), zu 4), zu 7), zu 8), zu 9) und zu 10) beantragen, 25
- die Berufung zurückzuweisen. 26
- Die Beklagten wiederholen und vertiefen ihr erstinstanzliches Vorbringen und verteidigen das erstinstanzliche Urteil. Sie treten dem Vorbringen der Kläger zu einer ausreichenden beruflichen Tätigkeit innerhalb des Systems der "A-Gruppe" entgegen und verweisen darauf, dass es keinen Kooperationsvertrag zwischen den vier Beratungsgesellschaften und den jeweils vorgeschalteten Beteiligungs-GbRs gegeben habe. Auch sei die Anwalts-GmbH nur Untermieter gewesen, die Verhältnisse seien denjenigen einer Bürogemeinschaft vergleichbar. Die von den Klägern skizzierte interdisziplinäre Zusammenarbeit habe es nur in Einzelfällen gegeben, 95 % der Anwaltsmandate hatten mit der Steuerberatung, Wirtschaftsprüfung oder Unternehmensberatung nichts zu tun gehabt. Tatsächlich seien die Kläger zu keinem Zeitpunkt in der B-RA-GmbH aktiv gewesen, könnten folglich nicht deren Gesellschafter sein, zumindest aber keine Gesellschafterrechte ausüben. Schon im Vorfeld der Gesellschafterversammlung hätten die Kläger im Übrigen die Gründung ihrer "eigenen" Rechtsanwalts-gesellschaft vorbereitet, sodass letztlich dahin stehen könne, ob sie vor dem 02.06.2010 Aquisitionleistungen erbracht hätten und wie diese zu beurteilen seien. 27
- Die Kläger seien nicht wirksam Mitgesellschafter der A-RA-GbR geworden, da sie schon im Gründungszeitpunkt die Voraussetzungen des § 59 e BRAO nicht vollständig erfüllt hätten. Folge des Verstoßes sei das Ruhen des Stimmrechts, da sich nur so die anwaltliche Unabhängigkeit gewährleisten lasse. Zutreffend habe das Landgericht festgestellt, dass eine Stimmenmehrheit von 75 % nicht erforderlich sei, weil eine solche nur mit der überwiegenden Stimmenmehrheit der Nicht-Anwälte 28
- erreicht werden könne. Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte müsse nach § 59 e Abs. 3 Satz 1 BRAO aber den Rechtsanwältinnen zustehen, sodass die dem entgegenstehende Regelung in der Satzung berufsrechtswidrig und daher unwirksam sei. Die von den Klägern vertretene Auffassung offenbare falsche Vorstellungen vom anwaltlichen Berufsrecht, die BRAO sei nicht Hüter des Berufsrechts, sondern schaffe Berufsrecht und gehe als speziellere Regelung für ihren Anwendungsbereich dem Gesellschaftsrecht vor. Das Landgericht sei, so die Beklagten, zu Recht von dem Vorliegen der Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 59 e Abs. 2 BRAO ausgegangen, nur dies entspreche Sinn und Zweck der Vorschrift. 29
- Zur Vervollständigung des Vorbringens der Parteien zum Sach- und Streitstand wird auf die gewechselten Schriftsätze samt Anlagen, den Inhalt des Sitzungsprotokolls vom 01. Dezember 2011 und die nachfolgenden tatsächlichen Feststellungen verwiesen. 30

Die Berufung ist als nicht statthaft zu verwerfen, soweit sie dagegen gerichtet ist, dass die Beklagten zu 5) und 6) im Rubrum des Urteils erwähnt werden. Insoweit fehlt es sowohl an einem Berufungsgegner, als auch an der erforderlichen Beschwer. Berufungsbeklagter kann nur sein, wer in erster Instanz Gegenpartei war. Maßgebend ist das angefochtene Urteil. In dessen Rubrum werden die Beklagten zu 5) und 6) zwar erwähnt, aus den Urteilsgründen ergibt sich aber, dass die gegen sie gerichteten Klagen zurückgenommen worden sind. Hinsichtlich dieser beiden Beklagten fehlt es also bereits an einem Prozessrechtsverhältnis. 32

Eine Beschwer lässt sich auch nicht daraus herleiten, dass das Landgericht die Klage, wie die Kläger geltend machen, scheinbar uneingeschränkt abgewiesen habe. Das ist nicht – auch nicht bloß scheinbar - geschehen. Die gegen die Beklagten zu 5) und 6) gerichtete Klage ist schon deshalb nicht durch das angefochtene Urteil abgewiesen worden, weil der Rechtsstreit insoweit gar nicht mehr rechtshängig gewesen ist. Mit Erklärung der Klagerücknahme entfallen sämtliche prozessualen Wirkungen der Rechtshängigkeit rückwirkend, § 269 Abs. 3 Satz 1 ZPO. Ein hier nicht einmal ergangenes Urteil – die teilweise Klagerücknahme wird im Tatbestand auf Seite 5 unmittelbar vor der Antragswiedergabe dargestellt – wäre nach § 269 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 ZPO sogar wirkungslos (statt aller Zöller/Greger, ZPO, 28. Auflage, § 269 Rn. 17). Die Kostenentscheidung nach § 269 Abs. 3 Satz 2 ZPO musste nicht in einem separaten Beschluss getroffen werden, sie konnte in dem Urteil ergehen (BGH, Beschluss v. 28.01.1999 –III ZB 39/98 - NJW-RR 1999, 1741 f.). 33

III. 34

Die Berufung ist im Übrigen zulässig, aber nicht begründet. 35

1. 36

Die Klage begegnet keinen Zulässigkeitsbedenken, insbesondere ist das erforderliche Feststellungsinteresse gegeben, § 256 Abs. 1 ZPO. Ein rechtliches Interesse an einer alsbaldigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist gegeben, wenn dem Recht oder der Rechtslage eines Klägers eine gegenwärtige Gefahr der Unsicherheit droht und das erstrebte Urteil geeignet ist, diese Gefahr zu beseitigen (BGH, Ur. v. 14. April 2010 – IV ZR 135/08, FamRZ 2010, 1068 f.; Zöller/Greger, ZPO 28. Auflage § 256 Rn. 7). Den Feststellungsanträgen der Kläger liegt die Auffassung zugrunde, dass sie stimmberechtigt waren und die gefassten Beschlüsse nicht mit der in der Satzung geregelten qualifizierten Mehrheit zustande gekommen sind. Ein solcher Streit ist – wenn nicht der Gesellschaftsvertrag etwas anderes vorsieht – zwischen den Gesellschaftern auszutragen (BGH, Ur. v. 7. Juni 1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113 f.). Es ist anerkannt, dass ein Gesellschafter, der die Wirksamkeit von Beschlüssen anzweifelt, gegen die anderen Gesellschafter Feststellungsklage erheben kann mit dem Ziel, deren Unwirksamkeit feststellen zu lassen (BGH a.a.O., Ur. v. 9. November 1998 – II ZR 213/97, NJW 1999, 571). 37

Im Personengesellschaftsrecht gibt es für die Geltendmachung von Beschlussmängeln – anders als im Recht der Kapitalgesellschaften – keine gesetzlichen oder am Leitbild des § 246 Abs. 1 AktG orientierten Klagefristen. Wer sich auf die Nichtigkeit von Gesellschafterbeschlüssen beruft, ist bei Erhebung der Feststellungsklage daher grundsätzlich an keine Frist gebunden (BGH, Ur. v. 7. Juni 1999 – II ZR 278/98, NJW 1999, 3113 ff.). Allerdings steht es den Gesellschaftern auch in einer Personengesellschaft frei, die Berufung auf Beschlussmängel durch materielle Ausschlussfristen für die Klageerhebung im Gesellschaftsvertrag zu beschränken (BGH a.a.O.). Eine solche gewillkürte Klagefrist enthält der Gesellschaftsvertrag der A-RA-GbR nicht. Ob die von den Klägern in diesem Zusammenhang in Bezug genommenen Regelungen in § 7 Abs. 4 und Abs. 6 des 38

Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR einen ausreichenden Verweis auf § 8 Ziffer 11 des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR enthalten, der eine solche Ausschlussregelung enthält, kann dahinstehen. Denn die Klage ist innerhalb der in § 8 Abs. 11 des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR (Anlage K 10, Bl. 120 ff. GA) geregelten Frist erhoben worden.

2.

39

Zulässigkeitsbedenken bestehen auch nicht unter dem Gesichtspunkt fehlender Sachlegitimation und Prozessführungsbefugnis, weil die Kläger ihr Begehren gegen die Beklagten zu 5) und 6) in diesem Verfahren nicht weiter verfolgen. Der vom 14. Zivilsenat des OLG Düsseldorf in seinem Urteil in dem Verfahren I-14 U 32/11 (LG Düsseldorf 2a O 210/10) vertretenen Auffassung vermag sich der erkennende Senat nicht anzuschließen. Er folgt der von ihm für zutreffend gehaltenen herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Kommentarliteratur. Danach ist auch bei Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft eine Klage einzelner Streitgenossen oder gegen einzelne Streitgenossen nicht in jedem Fall unzulässig. Vielmehr ist anerkannt, dass bei einer – hier allerdings nicht gegebenen - notwendigen Streitgenossenschaft aus prozessualen Gründen (§ 62 Abs. 1 Alt. 1 ZPO) die Klage zulässigerweise auch nur gegen einen der notwendigen Streitgenossen gerichtet werden kann (BGH, Urt. v. 15. Juni 1959, BGHZ 30, 195 ff.; Urt. v. 10. Oktober 1983 – II ZR 181/82; Urt. v. 09. November 1998 – II ZR 213/97, NJW 1999, 571; Urt. v. 14. April 2010 – IV 135/08, FamRZ 2010, 1068; Musielak, ZPO, 8. Auflage 2011, § 62 Rn. 11). Lediglich im Fall notwendiger Streitgenossenschaft aus materiellen Gründen ist eine Klage notwendigerweise gegen alle Streitgenossen zu richten (BGH Urt. v. 14. April 2010 – IV ZR 135/08, FamRZ 2010, 1068; Musielak a.a.O.), wobei aber aus prozessökonomischen Gründen eine Klageerhebung gegen einzelne Streitgenossen zugelassen wird, wenn die übrigen zuvor erklärt haben, zu der mit der Klage begehrten Leistung verpflichtet und bereit zu sein (OLG München, Urt. v. 20. November 1998 – 23 U 2590/98, NZG 1999, 440 f. unter Hinweis auf BGH NJW 1992, 1101 und NJW-RR 1991, 333 f.).

40

a)

41

Die Parteien sind keine notwendigen Streitgenossen im Sinne von § 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (vgl. nur Urt. v. 14. April 2010 – IV ZR 135/08, FamRZ 2010, 1068 und Musielak (a.a.O.)) liegt eine notwendige Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen nur vor, wenn die geltend gemachte Leistung von den Gesellschaftern nur gemeinsam erbracht werden kann oder eine ihrem Gegenstand nach nur von allen Gesellschaftern einheitlich erfüllbare Verpflichtung geltend gemacht wird. Dementsprechend hat der Bundesgerichtshof einen Fall der notwendigen Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen verneint für Klagen auf Feststellung des Ausscheidens eines Mitgesellschafters (Urt. v. 15. Juni 1959 – II ZR 44/58, BGHZ 30, 195 f.), auf Mitwirkung bei der Aufstellung einer Bilanz (BGH, Urt. v. 10. Oktober 1983 – II ZR 181/82, WM 1983, 1279 f.) und auf Zustimmung zu dem Rechnungsabschluss der Gesellschaft (BGH, Urt. v. 9. November 1998 – II ZR 213/97, NJW 1999, 571 f.). Das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen hat der Bundesgerichtshof in der zuletzt zitierten Entscheidung verneint, weil nach dem zugrunde liegenden Sachverhalt mit Rücksicht darauf, dass der Gesellschaftsvertrag keine Mehrheitsklausel für Grundlagengeschäfte enthielt, zwar Einstimmigkeit für diesen Feststellungsbeschluss erforderlich sei, jeder Gesellschafter die Zustimmung aber für sich und unabhängig von dem Verhalten der anderen Gesellschafter erklären könne (BGH a.a.O./juris Tz. 10).

42

Auch im vorliegenden Fall geht es um Grundlagengeschäfte, nämlich unter anderem um die Feststellung des Jahresabschlusses der B-RA-GmbH für das Jahr 2009 (Top 1) und die Gewinnverteilung (Top 2). Es ist aber schon für keinen der angegriffenen Beschlüsse ersichtlich, dass sie nur von den Gesellschaftern gemeinsam gefasst werden könnten. So handelt es sich nicht um eine Klage gegen Mitgesellschafter auf Feststellung der Bilanz, für die unter Umständen anderes gelten könnte (Musielak a.a.O. Rn. 12 m.N.), sondern um eine Klage gegen die schon erfolgte Feststellung des Jahresabschlusses. Hinzu kommt, dass hier – anders als in dem Sachverhalt in der vorgenannten Entscheidung des Bundesgerichtshofs sowie in demjenigen, welcher dem Urteil des OLG München vom 20. November 1998 (23 U 2590/98, NZG 199, 440 f.) zugrunde lag – weder nach der Satzung noch nach den anzuwendenden gesetzlichen Vorschriften Einstimmigkeit erforderlich gewesen ist. Im Gesellschaftsvertrag der A-RA-GbR ist unter § 9 "Gewinnverwendung" die – wie weiter unten ausgeführt wird - unwirksame Regelung getroffen worden, dass über die Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH zur Verwendung des Gewinns der B-RA-GmbH die Gesellschafterversammlung der A-RA-GbR mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen beschließt. Hinsichtlich der weiteren Beschlussgegenstände wird in § 7 "Gesellschafterversammlung" unter (6) auf die Regelungen im Gesellschaftsvertrag der A-Pool-GbR verwiesen. Dieser Gesellschaftsvertrag enthält in § 8 "Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse" unter 8. die Regelung, dass Beschlüsse der Gesellschafter grundsätzlich mit 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst werden, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz etwas anderes bestimmen. Vergleichbare Regelungen enthält der Gesellschaftsvertrag der RA GmbH in § 11 3. für Gesellschafterbeschlüsse und in § 13 2. für Jahresabschluss und Gewinnverwendung. Auch nach dem vom Senat aus weiter unten darzulegenden Gründen herangezogenen Recht der GmbH ist Einstimmigkeit nicht erforderlich.

Es handelt sich mithin nicht um einen Prozess, der nur zwischen allen Gesellschaftern geführt werden könnte. Jeder einzelne Mitgesellschafter kann vielmehr selbst entscheiden, ob er die Nichtigkeit der Beschlussfassungen anerkennt und zwar unabhängig vom Verhalten seiner Mitgesellschafter.

Anderes folgt auch nicht daraus, dass gegen die Wirksamkeit der Beschlüsse gerichtete Klagen zu unterschiedlichen Ergebnissen führen können oder dass dem Gesellschaftsvertrag zu entnehmen sei, es müsse einheitlich geklagt werden. Abgesehen davon, dass allein § 62 ZPO regelt, ob ein Fall notwendiger Streitgenossenschaft vorliegt, ordnet der Gesellschaftsvertrag der Parteien auch keine notwendige Streitgenossenschaft an. Jeder der Gesellschafter ist deshalb im Grundsatz auch allein passivlegitimiert (vgl. zum Meinungsstand auch Anmerkung zum Urteil des OLG Frankfurt am Main vom 01. Juni 1999 – 8 U 261/97, NZG 1999, 990 unter 4.)

b)

Hinzu kommt: Selbst wenn ein Fall notwendiger Streitgenossenschaft aus materiell-rechtlichen Gründen vorläge, würde sich daraus nicht die Unzulässigkeit der Klage ergeben. Maßgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der Prozessführungs- bzw. Sachbefugnis/Passivlegitimation ist – wie bei jeder Prozessvoraussetzung - der Schluss der letzten mündlichen Verhandlung. Die mündliche Verhandlung vor dem Landgericht ist am 03. Mai geschlossen worden, in der Berufungsinstanz am 1. Dezember 2011. Es wird aber – soweit ersichtlich - lediglich darüber gestritten, ob die Beklagten zu 5) und zu 6) zum 31.12.2009 (so ihre Ansicht) oder aber erst zum 31.12.2010 aus der A-RA-GbR ausgeschieden sind. Wäre die Auffassung der (vormaligen) Beklagten zu 5) und zu 6)

zutreffend, wären sie bei der streitgegenständlichen Gesellschafterversammlung nicht einmal mehr stimmberechtigt gewesen. Wären die Beklagten zu 5) und zu 6) hingegen erst zum 31.12.2010 ausgeschieden, wären sie zwar teilnahme- und stimmberechtigt gewesen. Daraus würde sich aber nicht ihre Passivlegitimation zum hier maßgeblichen Zeitpunkt ergeben, weil sie jedenfalls seit dem 01. Januar 2011 nicht mehr Gesellschafter sind.

3. 48

In der Sache hat die Berufung keinen Erfolg. Das Landgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Die am 17. Juni 2010 gefassten Beschlüsse der Gesellschafterversammlungen der A-RA-GbR sind nicht unwirksam; die im Anschluss erfolgte Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH ist dementsprechend nicht unter Verstoß gegen die Satzung und gesellschaftsvertragliche Treuepflichten erfolgt. 49

a) 50

Nach § 59 c Abs. 1 BRAO können (nur) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, als Rechtsanwaltsgesellschaft zugelassen werden. Weder fallen Anwaltssozietäten in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaften unter diese Vorschrift, noch regelt sie die Zulassung anderer Gesellschaftsformen. Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können gemäß § 59 e Abs. 1 BRAO zwar nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59 a Abs. 1 BRAO genannten Berufe sein. Außer Streit steht aber, dass sich Angehörige der in § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten Berufsgruppen jedenfalls dann auch in gesamthänderischer Bindung als BGB-Gesellschafter an einer Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligen können, wenn die Gesellschaft bürgerlichen Rechts ihrerseits so ausgestaltet ist, dass den an die Rechtsanwaltsgesellschaft gestellten berufsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist (so auch Feuerich/Weyland, BRAO, 7. Auflage 2008, § 59 c Rn. 1 und § 59 e Rn. 1 und für § 52 e PatAO BGH, Urt. v. 9. Juli 2001 – PatAnwZ 1/00, BGHZ 148, 270 ff. = DB 2001, 1876 ff.). Entscheidend dabei ist, ob die in gesamthänderischer Verbundenheit in der Gestalt der BGB-Gesellschaft in Erscheinung tretenden Personen ausschließlich Angehörige der (in § 52 e Abs. 1 PatAO) genannten Berufsgruppen sind und ob das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung der GmbH den (Patent)Anwälten zukommt, deren Anteils- und Stimmenmehrheit also gesichert ist (BGH a.a.O.). 51

Für Rechtsanwälte und Rechtsanwaltsgesellschaften und die Regelung in § 59 e BRAO, die derjenigen in § 52 e PatAO entspricht, gilt nach der Ansicht des Senats nichts anderes. 52

Gemessen an den sich daraus ergebenden Anforderungen ist die von den Parteien geschaffene rechtliche Konstruktion der mehrheitlichen Beteiligung der A-RA-GbR an der B-RA-GmbH weder "unproblematisch", noch hat das Landgericht Derartiges festgestellt, wie die Kläger eingangs ihrer Berufungsbegründung ausführen. Nach dem vom Landgericht festgestellten Sachverhalt sind die Vorgaben in § 59 e Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 BRAO nicht hinreichend gewahrt worden, weil zum einen die Kläger in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig gewesen sind und es zum anderen an der vom Gesetz geforderten Leitungsmacht der Rechtsanwälte fehlt. 53

b) 54

Die Kläger sind als Wirtschaftsprüfer und Steuerberater grundsätzlich sozietätsfähig im Sinne von § 59 e Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO. 55

Nach § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO müssen die Gesellschafter in der
Rechtsanwaltsgesellschaft aber auch beruflich tätig sein. Hieran fehlt es. Das Vorbringen der
Kläger füllt den Begriff des "beruflich tätig sein" in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht aus. 56

Der Gesetzgeber hat eine Festlegung des Umfangs der "beruflichen Tätigkeit" bewusst
unterlassen (vgl. die amtliche Begründung zu § 59 e BRAO, BT-Drucksache 13/9820, dort
Seite 14), aber deutlich gemacht, dass ein "Mindestmaß an beruflichen Aktivitäten" gegeben
sein müsse. Eine anerkannte Definition des Begriffs ist bislang – soweit ersichtlich – weder in
der Rechtsprechung noch in der (Kommentar)Literatur entwickelt worden. Einigkeit besteht
allerdings darüber, dass es einer am jeweiligen Einzelfall orientierten Beurteilung bedarf (vgl.
etwa Hartung/Römermann, Anwaltliche Berufsordnung, 3. Auflage 2006, § 59 e Rn. 15 und
Henssler/Prütting, BRAO, 2. Auflage 2004, § 59 e Rn. 12 – 14 m.N.), sowie darüber, dass
das Tätigkeitsgebot nicht nur für die Rechtsanwälte, sondern auch für die Angehörigen der
übrigen Berufe gilt (Römermann a.a.O. Rn. 14 und Henssler a.a.O. Rn. 12). 57

Anhaltspunkte für ein gesetzeskonformes Verständnis des Begriffs bietet in erster Linie die
Gesetzesbegründung, nach welcher die Rechtsanwaltsgesellschaft als
Berufsausübungsgesellschaft konzipiert worden ist (amtliche Begründung a.a.O.). Einleitend
heißt es in der amtlichen Begründung zu § 59 e BRAO, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft
eine Organisationsform zur gemeinschaftlichen rechtsbesorgenden Tätigkeit bildet. Danach
ist nicht allein der Umfang der Tätigkeit des Gesellschafters entscheidend, vielmehr kommt
es maßgeblich auf den Inhalt der Tätigkeit an, mithin darauf, ob der Gesellschafter (aa)
rechtsberatende Tätigkeiten (bb) für die Rechtsanwaltsgesellschaft erbringt. 58

(aa) Selbst bei Zugrundelegung eines weiten Verständnisses der rechtsberatenden Tätigkeit 59
haben die Kläger derartige Tätigkeiten nicht ausgeübt. Zwar ist den Klägern, die sich insoweit
u.a. auf die Ansicht von Henssler (a.a.O.) stützen, darin zuzustimmen, dass aus der Pflicht
zur aktiven Mitarbeit nicht folgt, dass jeder Gesellschafter die gesamte Palette der von der
Gesellschaft angebotenen Leistungen erbringen muss. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift
muss aber auch die geringfügige Betätigung zumindest über einen Bezug zum
Unternehmensgegenstand der Rechtsanwaltsgesellschaft – Beratung und Vertretung in
Rechtsangelegenheiten einschließlich der Beratung und Vertretung in steuerrechtlichen
Angelegenheiten - verfügen.

Der Gesetzgeber hatte nicht - wie die Kläger meinen - "irgendwelche", sondern eindeutig 60
"rechtsberatende Tätigkeiten" im Blick, die Angehörige eines sozietätsfähigen Berufs
ebenfalls – wenngleich in eingeschränktem Umfang – ausüben dürfen (vgl. die amtliche
Begründung zu § 59 e BRAO, BT-Drucksache 13/9820, dort Seite 14). Auch in der
Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 09. Dezember 2010 (IX ZR 44/10, NJW 2011,
2301 – 2303) kommt ein dem des Senats ähnliches Verständnis zum Ausdruck, soweit dort
ausgeführt wird, dass die Sozietätsfreiheit der Angehörigen rechtsberatender Berufe das
Recht zur typischen Betätigung einschließen müsse, wozu insbesondere der Abschluss und
die Erfüllung von Verträgen über rechtsberatende und rechtsbetreuende Dienstleistungen
gehöre, wobei die Erbringung allgemeiner Rechtsdienstleistungen durch § 59 a Abs. 1 Satz 1
BRAO, Art. 1 § 3 Nr. 2, § 5 Nr. 2 RBerG und § 5 RDG den Gesellschaftern vorbehalten
bleibe, die Anwälte seien (BGH a.a.O./juris Tz. 8).

Für die Erbringung rechtsberatender Tätigkeiten bietet der Vortrag der Kläger selbst im 61
Zusammenhang mit ihren Ausführungen zu gemeinsam mit den Anwälten bearbeiteten
Mandaten keinen Anhaltspunkt.

(bb) Ob im Einzelfall auch nicht rechtsberatende oder –besorgende Tätigkeiten eines nichtanwaltlichen Gesellschafters ausreichen können, bedarf keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Selbst wenn nämlich die von den Klägern genannten Beispiele, also Vortragstätigkeiten, Veröffentlichungen oder akquisitorische wie auch geschäftsführende Tätigkeiten, den Begriff des "beruflich tätig sein" ausfüllen könnten, wäre dies allein nicht ausreichend. Aus dem Tätigkeitsgebot in § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO folgt desweiteren, dass diese Leistungen zusätzlich in der und für die Rechtsanwaltsgesellschaft erbracht werden müssen.

Daran zumindest fehlt es im Fall der Kläger. Die von diesen vertretene Auffassung, es sei ausreichend, dass der sozietätsfähige Gesellschafter seinen Tätigkeitsbeitrag innerhalb seines eigenen Berufsbildes und seiner eigenen Berufstätigkeit leiste, weswegen letztlich jeder Beitrag gemeint sei, der die operative Tätigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft irgendwie fördere, überzeugt nicht. Sie steht bereits im Widerspruch zu der nach der Gesetzesbegründung ersichtlichen Vorstellung des Gesetzgebers, der die Rechtsanwaltsgesellschaft als Organisation zur gemeinschaftlichen rechtsbesorgenden Tätigkeit als Berufsausübungsgesellschaft konzipieren wollte. Aus diesem Grund ordnet § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO ausdrücklich an, dass die Gesellschafter in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein müssen.

63

(1) Die Ausführungen der Kläger zu den Strukturen der Zusammenarbeit innerhalb der "A-Gruppe" ändern an dem gefundenen Ergebnis nichts, insbesondere kann die jeden Gesellschafter schon aufgrund seiner Gesellschafterstellung kraft der Satzung und kraft Gesetzes treffende Verpflichtung, den gemeinsamen Zweck zu fördern, eine konkrete berufliche Tätigkeit in der Rechtsanwaltsgesellschaft im Sinne der BRAO nicht ersetzen. Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund der Regelung in § 19 des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR, die dem Verständnis der Kläger sogar widerspricht. Danach besteht nämlich Einigkeit der Gesellschafter darüber, dass die Gesellschafterstellung in der Pool-GbR und in den einzelnen A-Gesellschaften grundsätzlich mit der Ausübung der jeweiligen aktiven Berufstätigkeit für die A-Gruppe verbunden sein soll. Diese Einigkeit bezieht sich schon nach dem Wortlaut der genannten Regelung aber nur auf diejenige A-Gesellschaft, welcher der betreffende Gesellschafter kraft seines ausgeübten Berufes angehört, sowie auf die berufliche Tätigkeit für die A-Gruppe, nicht aber auf das gesetzliche Tätigkeitsgebot in § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO. Gleiches gilt für die Erklärung in Satz 2 des § 19 der Satzung der A-Pool-GbR, nach dem sich die Gesellschafter zur gemeinsamen Wahrnehmung ihrer jeweiligen Berufstätigkeit zusammengeschlossen haben und nicht als lediglich kapitalmäßig beteiligte Gesellschafter. Die Sichtweise der Kläger würde auch dazu führen, dass die Förderung des Gesellschaftszwecks von der beruflichen Tätigkeit des einzelnen Gesellschafters nicht zu unterscheiden wäre. Das aber kann nicht richtig sein. Wäre die Auffassung der Kläger zutreffend, hätte es der Aufnahme des zweiten Merkmals in § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO nicht bedurft. Der Gesetzgeber aber wollte die reine Kapitalbeteiligung an der Rechtsanwaltsgesellschaft ausschließen und hat deswegen das Gebot aktiver Berufsausübung aufgenommen. Auch ist zu bedenken, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft sich - abgesehen von der vorhandenen gesellschaftsvertraglichen Bindung - von der reinen Bürogemeinschaft Berufsfremder nicht unterscheiden würde. Eine interdisziplinäre Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufsgruppen - auch mit Rechtsanwälten - steht den Klägern innerhalb der für andere Kooperationsformen geltenden Einschränkungen frei. Die Beteiligung an einer Rechtsanwaltsgesellschaft soll aber nach dem Willen des Gesetzgebers nur dann zulässig sein, wenn jeder Gesellschafter nicht nur Kapitalanteile hält, sondern seine berufliche Tätigkeit zumindest nicht im Wesentlichen außerhalb der Gesellschaft ausübt (so auch Henssler a.a.O.). Hieraus folgt, dass auch der auf das

64

angeblich größere Renommée interdisziplinärer Kanzleien gestützten Argumentation der Kläger nicht gefolgt werden kann. Es mag zwar sein, dass die Anwälte und die Rechtsanwaltsgesellschaft in ihrer Außendarstellung von Synergie-Effekten und dem "know-how" der berufsfremden Gesellschafter profitieren. Abgesehen davon, dass dies im umgekehrten Fall genauso geltend dürfte, vermag dieser Effekt aber wegen der gesetzgeberischen Konzeption die von den Klägern geforderte extensive Auslegung des Begriffs nicht zu rechtfertigen.

(2) Den zu stellenden Anforderungen, also eines Mindestmaßes an beruflicher Aktivität in und für die Rechtsanwaltsgesellschaft, wird keine der von den Klägern allgemein geschilderten Tätigkeiten gerecht. Sie haben gemeinsam, dass sie nicht für oder in der Rechtsanwaltsgesellschaft erbracht worden sind, sondern für und in der jeweiligen Branchengesellschaft der A-Gruppe. Die Kläger benennen auch keinen konkreten Fall, in dem auch nur einer von ihnen eine im weitesten Sinne den Unternehmensgegenstand der Rechtsanwaltsgesellschaft betreffende Leistung oder wenigstens eine sonstige Leistung einem Mandanten der B-RA-GmbH gegenüber erbracht hätte. 65

(3) Bei der Argumentation der Kläger, das "Mindestmaß" sei für einen verfassungsrelevanten Eingriff kein Kriterium, wird aus der Sicht des Senats übersehen, dass es in § 59 e BRAO nicht um eine gesetzliche Definition des Rechtsanwaltsberufs geht, mithin auch nicht um die jedem Rechtsanwalt zustehende Gestaltungsfreiheit hinsichtlich seiner Berufsausübung. Vielmehr regelt diese Vorschrift vor dem Hintergrund des Schutzes der anwaltlichen Unabhängigkeit nur die Voraussetzungen, unter denen eine Person, die kein Rechtsanwalt ist, aber sozietätsfähig, Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft sein kann. Vereinzelt zum Ausdruck kommende verfassungsrechtliche Bedenken (so Römermann a.a.O. Rn. 16; a.A. Henssler a.a.O. Rn. 13) vermag der Senat nicht zu teilen, zumal die Berufsfreiheit beeinträchtigende Berufsausübungsregelungen durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt sein können. Die in § 59 e BRAO geschützte anwaltliche Unabhängigkeit stellt einen Gemeinwohlbelang von Gewicht dar (vgl. etwa BGH, Urt. v. 25. Februar 1999 – IX ZR 384/97, NJW 1999, 1715). 66

(4) Soweit die Kläger ihren im ersten Rechtszug gehaltenen Vortrag zu ihren Akquisetätigkeiten und zur gemeinsamen Dienstleistung wiederholen, macht sich der Senat nach eigener Prüfung ergänzend die überzeugenden Ausführungen des Landgerichts in dem angefochtenen Urteil zu Eigen. Die behaupteten Akquisebemühungen sind, wie das Landgericht zutreffend ausgeführt hat, bei näherer Betrachtung in der Tat lediglich "Abfallprodukte" der für die eigene Spartengesellschaft erbrachten Leistungen. Empfiehlt ein Rechtsanwalt einem Mandanten für ein besonderes Problem einen hierauf spezialisierten Kollegen, würde nach der Einschätzung des Senats niemand vertreten, beide Rechtsanwälte hätten sich zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammengeschlossen. 67

(5) Auch der Hinweis auf die der B-RA-GmbH von der Rechtsanwaltskammer nach Prüfung der Voraussetzungen erteilte Zulassung verfängt nicht. Zunächst ist anzumerken, dass der Rechtsanwaltskammer – soweit ersichtlich – zwar die Satzungen der A-RA-GbR und der B-RA-GmbH, nicht aber die der A-Pool-GbR zur Prüfung vorgelegt worden sind. Anders ist das Schreiben vom 28. Januar 2008 an die Rechtsanwaltskammer nicht verständlich, in dem lediglich versichert wird, der Gesellschaftsvertrag der A-Pool-GbR enthalte keine Regelungen, die den Vereinbarungen des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR entgegenstünden, es sei vielmehr sichergestellt, dass sämtliche Regelungen in den berufsrechtlichen Regelungen ihre Schranken fänden. Schon dies ist in Ansehung der Regelungen des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR eine – vorsichtig ausgedrückt - 68

verkürzte Darstellung der wahren Verhältnisse. Problematisch ist in jedem Fall die in diesem Schreiben ebenfalls enthaltene Aussage, bei dem Pool-GbR-Vertrag gehe es vornehmlich um die Regelung der interdisziplinären Zusammenarbeit der verschiedenen Berufs- und Fachrichtungen. Dies ist bei verständiger Würdigung der Satzung der A-Pool-GbR nicht ganz zutreffend, obgleich das genannte Anliegen in der Präambel Erwähnung findet. Die Satzung der A-Pool-GbR regelt primär die Kooperation der Einzel- bzw. Spartengesellschaften und ihrer Gesellschafter sowie die Einhaltung der Grundsätze der A-Gruppe. Dementsprechend heißt es in § 2 "Gesellschaftszweck" unter Ziffer 6., dass mit den dortigen Regelungen bezweckt werde, die gesellschaftsrechtlichen Strukturen der A-Gesellschaften möglichst parallel zu gestalten, um sicherzustellen, "dass sich alle Partner in ihrem beruflichen Wirken nicht nur auf ihr jeweiliges berufliches Umfeld konzentrieren, sondern stets das wirtschaftliche Wohl aller Gesellschaften der A-Gruppe im Blickfeld haben."

Hinzu tritt, dass die Erteilung der Zulassung aufgrund der vorgelegten vertraglichen Regelungen nichts darüber aussagt, ob der Vertrag in concreto auch wie vorgesehen "gelebt" wird. 69

Letztlich mag die Frage, auf welcher Prüfungs-Grundlage die Zulassung erteilt worden ist, auf sich beruhen. Denn die der B-RA-GmbH erteilte Zulassung genießt schon keinen uneingeschränkten Bestandsschutz. Sie kann nach Maßgabe der Regelungen in § 59 h Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 BRAO erlöschen, zurückgenommen oder widerrufen werden. Nach § 59 h Abs. 2 BRAO ist die Zulassung zurückzunehmen, wenn sich nach der Zulassung herausstellt, dass sie hätte versagt werden müssen. Das wäre unter anderem dann der Fall, wenn nicht alle Voraussetzungen des § 59 e Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BRAO vorgelegen hätten. Sind nicht mehr sämtliche Voraussetzungen erfüllt, kann die Zulassung widerrufen werden, § 59 h Abs. 3 BRAO. 70

c) 71

Dass die grundsätzlich sozietätsfähigen Kläger entgegen § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO nicht in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig gewesen sind, führt zunächst weder zur Unwirksamkeit des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR insgesamt noch dazu, dass die Kläger nicht wirksam Gesellschafter der A-RA-GbR geworden sind. 72

Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Nicht jeder Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot führt mithin automatisch zur Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes. § 134 BGB macht diese Rechtsfolge vielmehr davon abhängig, dass sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt. Ob § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO ein Verbot im Sinne des § 134 BGB enthält, kann letztlich offen bleiben. Denn selbst wenn dies der Fall wäre, würde der vorliegende Verstoß nicht zur Nichtigkeit der Satzung oder des Beitritts der Kläger führen. Dies würde voraussetzen, dass es nach Sinn und Zweck der verletzten Vorschrift nicht hingenommen werden kann, die durch das Rechtsgeschäft – Abschluss des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR – getroffene Regelung bestehen zu lassen (vgl. dazu etwa BGH, Urt. v. 17. Oktober 2002 – V ZR 429/02, NJW 2003, 3692). 73

Das ist jedenfalls nicht der Fall, soweit es um die von den Beteiligten gewählte rechtliche Konstruktion insgesamt geht. § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO richtet sich schon nicht gegen den Inhalt bestimmter Rechtsgeschäfte. Die Vorschrift selbst dient vielmehr dem Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und betrifft in erster Linie das Zulassungsverfahren nach der BRAO. Im Übrigen enthält diese in § 59 h BRAO eine Regelung zu den Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO. 74

Dass der Abschluss des Gesellschaftsvertrages auf eine Umgehung der Norm abzielte, wird weder geltend gemacht, noch bietet der Akteninhalt hierfür Anhaltspunkte. 75

d) 76

Ob die Kläger – wie vom Landgericht angenommen - in der Gesellschafterversammlung kein Stimmrecht hatten, weil dieses ruhte, § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO analog, erscheint fraglich, bedarf aber keiner abschließenden Entscheidung des Senats. Denn das Fehlen der beruflichen Tätigkeit in der B-RA-GmbH hat jedenfalls zur Folge, dass die das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit von 75 % enthaltenden Regelungen in § 9 des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR sowie § 8 des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR, der über § 7 (6) des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR Anwendung findet, wegen Verstoßes gegen § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO i.V.m. §§ 134, 139 BGB unwirksam sind, ohne dass davon der gesamte Vertrag erfasst wird. Zur Schließung der sich daraus ergebenden Lücke in der Satzung der A-RA-GbR ist das GmbH-Recht heranzuziehen, sodass die - jeweils vorliegende – einfache Mehrheit der abgegebenen Stimmen ausreichte. 77

aa) Eine (ausdrückliche) gesellschaftsvertragliche oder gesetzliche Regelung dazu, ob und wie sich das Fehlen der beruflichen Tätigkeit bei einer Konstellation der vorliegenden Art auf die Beschlussfassung innerhalb der Rechtsanwaltsgesellschaft auswirkt, existiert nicht. Auch die Gesellschaftsverträge enthalten hierzu keine Regelungen. Die BRAO regelt das Zulassungsverfahren (§§ 59 c, 59 d und 59 g BRAO), den Stimmrechtsausschluss der nicht (mehr) zur Berufsausübung berechtigten Gesellschafter (§ 59 e Abs. 2 Satz 2 BRAO) sowie das Erlöschen, die Rücknahme und den Widerruf der Zulassung (§ 59 h BRAO). 78

bb) Ein für den Fall des Verstoßes gegen das Gebot aktiver Berufsausübung gesellschaftsvertraglich vereinbarter Stimmrechtsausschluss lässt sich auch im Wege der Auslegung der maßgeblichen Regelungen im Gesellschaftsvertrag nicht feststellen, §§ 133, 157 BGB. Die Satzung einer Gesellschaft ist maßgeblich, soweit sie nicht in Widerspruch zu gesetzlichen Vorschriften steht. Nimmt man die Parteien in ihrem Bemühen, den Vorgaben der BRAO gerecht werden zu wollen, ernst, kommt eine Auslegung in dem oben genannten Sinne zwar in Betracht, scheidet aber im Ergebnis doch aus. Anknüpfungspunkte für die vom Senat erwogene Auslegung bietet der Gesellschaftsvertrag der A-RA-GbR, dieser enthält in § 7 Absatz 2 die folgende Regelung: 79

§ 7 Gesellschafterversammlung 80

"(2) Die Gesellschafterversammlung entscheidet über das gesellschaftsrechtliche Miteinander so, als wenn die einzelnen Gesellschafter der A-RA GbR unmittelbar Mitgesellschafter der B-RA-GmbH wären. Dabei verpflichten sich die Gesellschafter wechselseitig, ihren gesellschaftsrechtlichen Einfluss – soweit berufsrechtlich zulässig – stets dergestalt wahrzunehmen, wie es den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR und den Beschlüssen der Organe dieser A-Pool-GbR entspricht. Soweit nicht zwingende berufsrechtliche und sonstige Vorschriften entgegenstehen, stimmt die GbR in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH so ab, wie es die Gesellschafterversammlung der GbR beschlossen hat. Sämtliche Gesellschafter der GbR sind verpflichtet, sich daran zu halten. Soweit berufsrechtliche oder gesellschaftsrechtliche Schranken bestehen, wird das Stimmrecht der GbR in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH unmittelbar durch die einzelnen Gesellschafter der A-RA-GbR wahrgenommen so, als ob die einzelnen Gesellschafter der A-RA-GbR unmittelbar Mitgesellschafter der B-RA-GmbH wären. In diesem Fall sind Entscheidungen der Gesellschafterversammlung der A-RA-GbR für die Wahrnehmung des Stimmrechts in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH als 81

Vorschläge, nicht als bindende Weisungen zu verstehen. In jedem Fall haben die Geschäftsführer der A-RA-GbR jedoch Sorge dafür zu tragen, dass ihre Gesellschafter zu Gesellschafterversammlungen der B-RA-GmbH mit beratender Stimme eingeladen werden.

(6) Die Regelungen über das Zustandekommen und die Niederschrift von Gesellschafterbeschlüssen, insbesondere erforderliche Mehrheiten, Stimmverbote etc., bestimmen sich nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR, soweit dieser Vertrag keine abweichenden Regelungen enthält." 82

Der Gesellschaftsvertrag der A-Pool-GbR wiederum enthält Regelungen zum Ruhen des Stimmrechts, so etwa in § 8 unter Ziffer 14 im Zusammenhang mit der Kündigung einer Beteiligung bzw. dem Ausschluss eines Gesellschafters. 83

Es kann daher angenommen werden, dass die Möglichkeit des Ruhens des Stimmrechts von den Gesellschaftern durchaus gesehen wurde. Es lässt sich aber nicht mit der zu fordernden Gewissheit feststellen, dass die Gesellschafter, hätten sie das vorliegende Problem bedacht, das Ruhen des Stimmrechts für die Gesellschafter, die nicht Rechtsanwälte sind, vereinbart hätten. Hiergegen spricht schon, dass keiner der beiden Gesellschaftsverträge Anhaltspunkte dafür enthält, dass die Gesellschafter sich hinsichtlich der Leitungsmacht der Anwälte in der B-RA-GmbH einig waren. 84

cc) Einer unmittelbaren Anwendung von § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO auf den sozietätsfähigen, aber nicht in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätigen Gesellschafter, dürfte der klare Wortlaut der Vorschrift entgegen stehen. Zwar könnte eine Auslegung der Bestimmung dahingehend, dass nur beruflich tätige Angehörige der genannten Berufsgruppen sozietätsfähig sind, demzufolge sich der Stimmrechtsausschluss in Satz 2 auf diese im Allgemeinen beziehen und das Stimmrecht bei Fehlen der zweiten Voraussetzungen automatisch ebenfalls ruhen würde, im Ansatz durchaus in Betracht kommen. Henssler (a.a.O. § 59 e Rn. 12) scheint der genannten Ansicht zuzuneigen, er schreibt: "§ 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO beschränkt den zulässigen Gesellschafterkreis auf solche Personen, die in der Gesellschaft aktiv sind". In Fortentwicklung dieses Gedankens erscheint es zumindest nicht unvertretbar, anzunehmen, dass sich der Stimmrechtsausschluss auf die sozietätsfähigen Gesellschafter, die, um überhaupt Gesellschafter sein zu können, in der B-RA-GmbH auch beruflich tätig sein müssen, allgemein bezieht. Römermann (a.a.O. § 59 e RN. 14) und auch Kleine-Cosack (BRAO-Kommentar, 6. Auflage 2009, § 59 e Rn. 8) scheinen demgegenüber davon auszugehen, dass dem Wortlaut gemäß differenziert werden muss. Sozietätsfähig sind ihrer Ansicht nach die Angehörigen der in § 59 a BRAO genannten Berufsgruppen und diese müssen zudem in der Rechtsanwaltsgesellschaft aktiv sein. Nach dem Wortlaut der Bestimmung dürfte der zweiten Auffassung der Vorzug zu geben sein. Dieser spricht dafür, dass der Gesetzgeber zwei Anforderungen aufstellen wollte, die auch gesondert zu prüfen sind. Am Wortlaut ist zwar bei der Auslegung eines Gesetzes nicht buchstäblich zu haften, er ist aber, wenn er eindeutig ist, grundsätzlich bindend (statt aller Palandt/BGB, 69. Auflage, Einleitung Rn. 40 ff.). Eine von den ursprünglichen Intentionen des Gesetzgebers abweichende Auslegung ist zwar möglich, scheidet aber jedenfalls dann aus, wenn sie sich objektiv zwingend in der Norm niedergeschlagen haben (so auch BGH, Urt. v. 9. Juli 2001 – BGHZ 148, 270 ff.). Das dürfte hier der Fall sein. Wenn und weil das so ist, kommt eine Auslegung des Stimmrechtsausschlusses in § 59 e Abs. 2 Satz 2 BRAO dahin, dass in Wahrheit der sozietätsfähige beruflich aktive Gesellschafter gemeint ist, nicht in Betracht. 85

dd) Das Ruhen des Stimmrechts der Kläger als Rechtsfolge des Fehlens der beruflichen Tätigkeit in der Rechtsanwaltsgesellschaft wäre daher nur dann anzunehmen, wenn die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO erfüllt wären. 86

Eine ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke liegt jedoch nicht schon dann vor, wenn es für eine bestimmte Fallgestaltung keine ausdrückliche Regelung gibt. Voraussetzung der analogen Anwendung einer Vorschrift ist eine planwidrige Unvollständigkeit. Ob es sich vorliegend um eine bewusste oder unbewusste Regelungslücke handelt, lässt sich ohne weiteres nicht feststellen. Nach der Begründung des Gesetzgebers kann weder das eine noch das andere mit Sicherheit angenommen oder aber ausgeschlossen werden. Es kann sein, dass der Gesetzgeber die Folgen der fehlenden beruflichen Tätigkeit des grundsätzlich sozietätsfähigen Gesellschafters nicht bedacht hat, ebenso gut kann er den Stimmrechtsausschluss bewusst nur für den Fall geregelt haben, der in Satz 2 ausdrücklich erwähnt ist.

Gegen die Analogie spricht vor allem der Gesetzeswortlaut. § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO sieht 87 das Ruhen des Stimmrechts nur für den Fall vor, dass ein Gesellschafter zur Ausübung eines in § 59 a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO genannten Berufs nicht berechtigt ist. Die Kläger verweisen zu Recht darauf, dass es ein Leichtes gewesen wäre, diesen Satz um das Erfordernis "beruflich tätig sein" zu ergänzen und auch für diesen Fall, den der Gesetzgeber durchaus im Blick hatte, das Ruhen des Stimmrechts anzuordnen. Hinzu kommt, dass die Lückenfüllung in möglichst enger Anlehnung an das geltende Recht vorgenommen werden muss (Palandt/BGB a.a.O. Rn. 56) und in diesem Zusammenhang eben auch § 59 h BRAO in den Blick zu nehmen ist. Dieser regelt – spiegelbildlich zu § 59 d BRAO – die Voraussetzungen des Verlustes der Zulassung. Beide Normen beziehen sich ohne Einschränkung auf das Vorliegen der Voraussetzungen des § 59 e BRAO, was für den Stimmrechtsausschluss in § 59 e Abs. 3 Satz 2 BRAO gerade nicht gilt. Zu bedenken ist schließlich auch, dass – anders als die Berechtigung zur Berufsausübung – sich das Vorliegen des Merkmals "beruflich tätig sein" nicht ohne weiteres nachweisen oder widerlegen lässt. Hat der Gesetzgeber das eher im Tatsächlichen anzusiedelnde Problem gesehen, was nicht ausgeschlossen werden kann, handelt es sich um eine bewusste Lücke, eben weil er wegen der zu erwartenden Feststellungs-Schwierigkeiten den Stimmrechtsausschluss nur für den Fall der - ohne weiteres feststellbaren - fehlenden Zulassung des Berufsträgers gewollt hat. Sich hierüber im Wege der Analogie rechtsfortbildend hinwegzusetzen, hält der Senat für bedenklich, auch wenn nicht verkannt wird, dass die auf das Zulassungsverfahren abstellende Argumentation der Kläger darauf hinausläuft, letztlich doch die Sozietätsfähigkeit ausreichen zu lassen, was der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Die vom Landgericht mit guten Argumenten begründete Lösung bietet zwar den Vorteil, dass sie für die Übergangszeit eine praktikable Handhabung gewährleistet, begegnet jedoch den geschilderten Bedenken.

ee) Mangels Entscheidungserheblichkeit bedarf die soeben aufgeworfene Frage keiner 88 abschließenden Festlegung durch den Senat. Die fehlende Unwirksamkeit der angegriffenen Beschlüsse folgt nämlich schon daraus, dass sie mit der (einfachen) Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst worden sind und diese Mehrheit ausreichend gewesen ist. Die eine qualifizierte Mehrheit von 75 % vorsehenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag der A-RA-GbR und, soweit auf diese verwiesen wird, im Gesellschaftsvertrag der A-Pool-GbR genügen nicht den Anforderungen des § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO, weil den Rechtsanwälten nicht das entscheidende Gewicht bei der Willensbildung der B-RA-GmbH zukommt. Diese Regelungen sind daher gemäß §§ 134, 139 BGB unwirksam.

(1) Unabhängig von der im Einzelnen strittigen Berechnung der Mehrheitsverhältnisse mit 89 Blick auf die Stimmen der Beklagten zu 2) besteht Einigkeit sowohl darüber, dass die Beklagten über weniger als 75 % und die Kläger über mehr als 25 % der Stimmen verfügten, als auch darüber, dass für die angegriffenen Beschlussfassungen die (einfache) Mehrheit der

in den Gesellschafterversammlungen abgegebenen Stimmen erreicht worden ist.

(2) Nach § 59 e Abs. 3 BRAO muss die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte in der Rechtsanwaltsgesellschaft Rechtsanwälten zustehen. Die Vorschrift sichert nach einhelliger Auffassung die Dominanz der Rechtsanwälte und soll berufsfremde Einflüsse Dritter verhindern (Henssler a.a.O. Rn.18; Römermann a.a.O. Rn. 18; Kleine-Cosack a.a.O. Rn.10 sowie BT-Drucksache Seite 14). 90

Ob die Rechtsanwälte innerhalb der A-RA-GbR in Ansehung der Einzelregelungen in der Satzung die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte innehaben, bedarf keiner genaueren Untersuchung. Denn die vom Gesetz geforderte anwaltliche Mehrheit ist hier schon deshalb nicht gewährleistet, weil alle Rechtsanwälte zusammen die in den Gesellschaftsverträgen der A-RA-GbR sowie erst Recht der A-Pool-GbR vorgesehene qualifizierte Mehrheit nicht erreichen können. Nach dem Gesellschaftsvertrag der A-RA-GbR in der Fassung vom 30. Juni 2006 haben die Gesellschafter der B-Rechtsanwaltsgesellschaft GmbH sich als sog. "Berufs- oder Branchengesellschaft" mit anderen Gesellschaftern der Dienstleistungsgruppe "A" im Rahmen einer Kooperation unter der einheitlichen Dachmarke "A" zusammengeschlossen. Der Zusammenhalt dieser Kooperation sollte durch den Gesellschaftsvertrag der A-Pool-GbR erreicht werden. Mit Abschluss des Gesellschaftsvertrages vom 30. Juni 2006 haben die Gesellschafter der B-Rechtsanwaltsgesellschaft GmbH (B-RA-GmbH) ihre sämtlichen Geschäftsanteile an dieser in die A-RA-GbR eingebracht. Deren Gesellschaftszweck ist nach § 2 des Gesellschaftsvertrages das Halten von Geschäftsanteilen an der B-RA-GmbH unter vollinhaltlicher Wahrung der berufsrechtlichen Vorschriften, die für die Rechtsanwaltsgesellschaft gelten. Die GbR sollte keine eigene Entscheidungs- und Verwaltungstätigkeit entfalten, sondern "die in ihr Gesamthandsvermögen eingebrachten Geschäftsanteile lediglich bündeln und halten, um den Gesellschaftern die rechtlich mittelbare, wirtschaftlich aber unmittelbare Beteiligung an der B-RA-GmbH zu ermöglichen". Die A-RA-GbR ist nach § 2 (2) als Innengesellschaft konzipiert. Gemäß § 2 (3) des Gesellschaftsvertrages sollte sich der Inhalt des Gesellschaftsverhältnisses der Gesellschafter zueinander nach dem Inhalt des Gesellschaftsvertrages der B-RA-GmbH bestimmen, "so als ob die Gesellschafter der A-RA-GbR unmittelbar selbst GmbH-Gesellschafter wären." 91

In jedem der zu berücksichtigenden Gesellschaftsverträge ist das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen enthalten, so in dem weiter oben erwähnten § 7 der Satzung der A-RA-GbR und in deren § 9, der lautet: 92

§ 9 Gewinnverwendung 93

" (1) Über die Stimmabgabe in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH zur Verwendung des Gewinns der B-RA-GmbH beschließt die Gesellschaftversammlung der GbR mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen." 94

§ 11 3. des Gesellschaftsvertrages der B-RA-GmbH lautet: 95

"Beschlüsse der Gesellschafter werden grundsätzlich mit 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst, es sei denn, dass dieser Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz etwas anderes bestimmt." 96

§ 13 2. "Jahresabschluss und Gewinnverwendung" lautet: 97

98

"Über die Gewinnverwendung beschließt die Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 %."

§ 8 "Gesellschafterversammlung, Gesellschafterbeschlüsse" des Gesellschaftsvertrages der A-Pool-GbR, auf den in der Satzung der A-RA-GbR verwiesen wird, lautet unter 8. u.a. wie folgt: 99

"Beschlüsse der Gesellschafter werden grundsätzlich mit 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst, es sei denn, dass dieser Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz etwas anderes bestimmen." 100

Dass die Rechtsanwälte unstreitig nicht über 75 % der Geschäftsanteile und der Stimmrechte verfügen, ihnen aber nach § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte zustehen muss, hat zur Folge, dass diejenigen Regelungen in den Gesellschaftsverträgen der A-RA-GbR und auch der A-Pool-GbR unwirksam sind, welche das Mehrheitserfordernis vorsehen, § 134 BGB. Gleiches gilt für die Regelungen im Gesellschaftsvertrag der B-RA-GmbH. Diese wären nur dann gesetzeskonform, wenn alle - unmittelbaren wie mittelbaren - Gesellschafter Rechtsanwälte sind. Auf anderem Wege lässt sich der gesetzlich geforderte maßgebliche Einfluss der Rechtsanwälte auf die Geschicke der Rechtsanwaltsgesellschaft im vorliegenden Fall nicht sichern. Ob die anwaltliche Unabhängigkeit auf der Grundlage etwa der weiter oben zitierten Regelung in § 7 der Satzung der A-RA-GbR oder aber bei konkreterer Ausgestaltung des Vorranges berufsrechtlicher Vorschriften in der Satzung der A-RA-GbR hinreichend hätte gewahrt werden können, bedarf keiner abschließenden Entscheidung. Offenkundig existiert insofern bereits kein gemeinsames Verständnis der Gesellschafter. Wie die Klage belegt, fehlt es gerade an einem "Einig sein" aller Gesellschafter über die Leitungsmacht der Rechtsanwälte innerhalb der B-RA-GmbH. 101

(3) Gegen die (Teil)Unwirksamkeit der Regelungen spricht nicht, was auch die Kläger ausdrücklich anerkennen, dass Wirksamkeitsbedenken an sich deshalb nicht bestehen können, weil im Recht der GbR sogar das Einstimmigkeitsprinzip gilt. Nach einhelliger Auffassung geht das Berufsrecht als speziellere Regelung dem Gesellschaftsrecht nach §§ 705 ff. BGB in seinem Anwendungsbereich vor (statt aller Feurereich/Weyland, § 59 a BRAO Rn. 9 m.N.). 102

(4) "Mehrheit" im Sinne des § 59 e Abs. 3 BRAO meint entgegen der Ansicht der Kläger auch nicht nur die sogenannte Verhinderungsmehrheit. Vielmehr soll Absatz 3 nach dem Willen des Gesetzgebers den maßgeblichen Einfluss der Rechtsanwälte auf die Geschicke der Rechtsanwaltsgesellschaft sichern (BT-Drucksache 13/9820, dort Seiten 12 und 14). Die Vorschrift ist gemeinsam mit § 59 f BRAO zu lesen, nach dem die Rechtsanwaltsgesellschaft auch von Rechtsanwälten verantwortlich zu führen ist. In der Begründung zu dieser Vorschrift heißt es, aus dem Aufgabenbereich der Rechtsanwalts-GmbH folge, dass in einer solchen Gesellschaft die ausschlaggebende Entscheidungsgewalt Rechtsanwälten zustehen muss. Die Entscheidungsgewalt in die Hände der Rechtsanwälte zu legen, hat seinen Grund nach dem Standpunkt des Gesetzgebers darin, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft eben auch Erbringer rechtsbesorgender Dienstleistungen ist, weswegen es berufsrechtlicher Sondervorschriften bedarf, die die Unabhängigkeit des Anwaltes bei seiner Berufsausübung in einer Anwalts-GmbH absichern und die zugleich möglichen Gefahren vorbeugen, die für das rechtssuchende Publikum und die Rechtspflege insgesamt durch die rechtsbesorgende Tätigkeit dieser Gesellschaften denkbar sind. Dem würde nicht in hinreichendem Maße Rechnung getragen, wenn die Rechtsanwälte mit ihren Stimmen Entscheidungen nur verhindern könnten. "Entscheidungsgewalt" und "maßgeblicher Einfluss auf die Geschicke 103

einer Gesellschaft" setzen tatsächlich vorhandene Gestaltungsmöglichkeiten der Rechtsanwälte voraus. Nur so kann die anwaltliche Unabhängigkeit vor Eingriffen ausreichend geschützt werden.

Hieraus folgt, dass den Klägern auch in ihrer auf eine Differenzierung nach wichtigen und weniger wichtigen Beschlussgegenständen hinauslaufenden Argumentation nicht gefolgt werden kann. Abgesehen davon, dass auf dem Gebiet des Berufsrechts eine solche Unterscheidungsmöglichkeit – soweit ersichtlich – weder in der Rechtsprechung, noch in der Literatur gesehen wird, bietet sie auch keinen praktikablen Lösungsansatz im hier zu beurteilenden Fall. Die Kläger scheinen bei ihrer Begründung auch nicht hinreichend bedacht zu haben, dass die Gesellschaftsverträge für eine Vielzahl von als "eher unwichtig" in Betracht zu ziehenden Angelegenheiten eine Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung nicht vorsehen. Diese sind vielmehr der Geschäftsführung übertragen worden. In die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fallen neben den Grundlagengeschäften ohnehin nur die bedeutenderen Geschäfte. Der Ansatz der Kläger löst folglich den Konflikt mit dem Berufsrecht nicht auf.

104

ee) Nach § 24 (2) des Gesellschaftsvertrages der A-RA-GbR ist im Falle der Unwirksamkeit einzelner Bestimmungen die entstehende Lücke durch diejenige rechtswirksame Bestimmung zu schließen, die dem, was die Parteien wollten oder gewollt hätten, möglichst entspricht. Im Ergebnis ist mit dem Landgericht davon auszugehen, dass zur Ausfüllung der sich aus der Unwirksamkeit der Regelungen im Gesellschaftsvertrag ergebenden Lücken das GmbH-Recht anzuwenden ist. Die Anwendung der §§ 705 ff. BGB, die unter anderem das Prinzip der Einstimmigkeit beinhalten, entspricht nicht dem mutmaßlichen Willen der Parteien und zwar schon deshalb, weil sie selbst – wenn auch unter Verstoß gegen die BRAO – gesellschaftsvertraglich vereinbart haben, dass die Mehrheit entscheiden soll. Hinzu tritt, dass Einstimmigkeit hier nicht umsetzbar wäre, weil – wie erwähnt – das anwaltliche Berufsrecht dem Gesellschaftsrecht vorgeht. Wie weiter oben dargestellt, lässt sich Gesetzeskonformität jedoch zumindest solange nicht erreichen, wie nicht alle Gesellschafter der Rechtsanwalts-gesellschaft Anwälte sind. Dass die A-RA-GbR den §§ 705 ff. BGB unterfällt, hindert die Anwendung des GmbH-Rechts schon deshalb nicht, weil sie der Rechtsanwalts-gesellschaft unabhängig davon, ob sie eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt oder nicht, kraft ausdrücklicher Satzungsbestimmung nur vorgeschaltet ist. Trägerin der Zulassung ist zwar die GmbH, Adressatin des § 59 e Abs. 2 BRAO ist aber aufgrund der gewählten Beteiligung über eine GbR unter Berücksichtigung der für eine solche Konstellation entwickelten Grundsätze des Bundesgerichtshofs (BGH DB 2001, 1876) zumindest auch die A-RA-GbR. Diese muss so ausgestaltet sein, dass den berufsrechtlichen Anforderungen Genüge getan ist. Nur wenn dies der Fall ist, bestehen keine Bedenken gegen eine Beteiligung der BGB-Gesellschafter in gesamthänderischer Bindung an der Rechtsanwalts-GmbH. Dies aber lässt sich bei Heranziehung der §§ 705 ff. BGB und der Gesellschaftsverträge nicht erreichen.

105

Nach § 47 Abs. 1 GmbHG erfolgt die Beschlussfassung in der Gesellschafterversammlung nach der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, soweit nicht die Satzung etwas anderes bestimmt. Zwar enthält der Gesellschaftsvertrag der B-RA-GmbH in den weiter oben wiedergegebenen Regelungen gleichfalls das Erfordernis der qualifizierten Mehrheit von 75 %. Dieses hindert jedoch die Anwendung des § 47 GmbHG nicht. Die Satzung stammt nicht nur aus einer Zeit, in der alle Gesellschafter Anwälte waren, das Mehrheitserfordernis also keinen berufsrechtlichen Schranken unterlag. Den Anforderungen in § 59 e Abs. 2 BRAO würde aber nicht genügt, wenn die Rechtsanwälte in der Gesellschaft nicht die Entscheidungsgewalt haben. Das ist hier deshalb der Fall, weil die Rechtsanwalts-

106

Gesellschafter aufgrund der dargestellten Beteiligungs- und Mehrheitsverhältnisse das erforderliche Quorum nicht erreichen können. Ergänzend wird auf die diesbezüglichen Ausführungen des Landgerichts verwiesen, die sich der Senat nach Prüfung für seine Entscheidung zu Eigen macht.

4.	107
Aus dem zuvor Gesagten folgt, dass auch die Anträge zu 2. und 3. unbegründet sind.	108
Wenn es keine unwirksamen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung der A-RA-GbR gegeben hat, sind die Geschäftsführer der B-RA-GmbH auch nicht gehindert gewesen, diesen Beschlussfassungen in der Gesellschafterversammlung der B-RA-GmbH Rechnung zu tragen, zumal die erstgenannten Beschlussfassungen nach der Satzung der A-RA-GbR der Vorbereitung derjenigen der B-RA-GmbH dienen.	109
III.	110
Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO.	111
Streitwert des Berufungsverfahrens: 1.328.935,84 Mio. €	112
(Antrag zu 1): 1.228.935,84 €, Antrag zu 2) und zu 3) jeweils 50.000,00 €)	113