

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 617

Die Beteiligung des Rechtsanwalts am Mandantenunternehmen

Von

Annika Meckfessel



Duncker & Humblot · Berlin

ANNIKA MECKFESSEL

Die Beteiligung des Rechtsanwalts
am Mandantenunternehmen

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 617

Die Beteiligung des Rechtsanwalts am Mandantenunternehmen

Von

Annika Meckfessel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover
hat diese Arbeit im Jahr 2025 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2026 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpär
Druck: Prime Rate Zrt., Budapest, Ungarn

ISSN 0720-7387
ISBN 978-3-428-19841-2 (Print)
ISBN 978-3-428-59841-0 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,
12165 Berlin, Germany | E-Mail: info@duncker-humblot.de
Internet: <https://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einführung	13
A. Hintergrund der Untersuchung	13
I. Problemaufriss	13
II. Ursprünge	15
B. Ziel und Gang der Untersuchung	18
§ 2 Berufsethik der Anwaltschaft	20
A. Anwaltliche Unabhängigkeit	21
I. Begriff der Unabhängigkeit	22
II. Unabhängigkeit vom Staat	24
III. Wirtschaftliche Unabhängigkeit	27
1. Sicherung einer geordneten Rechtspflege	28
a) Anwaltliche Gebührenordnung	29
b) Verbot der Gebührenunterschreitung	30
aa) Preiswettbewerb	32
(1) Deregulierung im außerforensischen Bereich	33
(2) BGH-Entscheidung vom 09.06.2008, Az. AnwSt (R) 5/05	34
(3) Kohärenzerfordernis des EuGH	39
(a) Die Entscheidungen <i>Arduino</i> , <i>Cipolla/Portolese</i> und <i>Macri-</i> <i>no/Meloni</i>	39
(b) HOAI-Urteil des EuGH	41
(c) Kohärenz nach der BRAO-Reform	42
(4) Stellungnahme	46
bb) Zugang zum Recht	49
(1) Quersubventionierung	49
(2) Justizgewährungsanspruch als staatliche Aufgabe	54
(3) Rationales Desinteresse	59
(4) Kostentransparenz	62
(5) Zugang zum Recht als noch legitimes Gemeinwohlinteresse?	67
cc) Mittelbare Vereinbarung von Erfolgshonoraren	71
dd) Zusammenfassung	76
c) Erfolgshonorarverbot und Verbot der Kostenübernahme	82
aa) Hintergrund der Liberalisierung	83

bb) Gesetzeszweck	86
(1) Historischer Kontext	86
(2) Zulässige Gemeinwohlziele	88
(a) Anwaltliche Unabhängigkeit	88
(b) Schutz der Rechtsuchenden vor überhöhten Vergütungen	91
(c) Förderung der prozessualen Waffengleichheit	92
cc) Verfassungsmäßigkeit von § 49b Abs. 2 BRAO	94
(1) Kohärenz nach der BRAO-Reform	94
(a) Summenmäßige Beschränkung auf 2.000 €	96
(b) Begriff der Inkassodienstleistung in § 2 Abs. 2 S. 1 RDG n.F.	98
(c) Verbleibende Inkohärenzen	103
(2) Verhältnismäßigkeit der Berufsausübungsbeschränkung	106
2. Gefährdung der wirtschaftlichen Unabhängigkeit	111
a) Vergütungsvereinbarungen	112
b) Rationalisierungsabkommen mit Rechtsschutzversicherungen	117
c) Akzeptierte Fälle wirtschaftlicher Abhängigkeiten	120
3. Zusammenfassung	122
IV. Unabhängigkeit vom Mandanten	124
1. Weisungsgebundenheit § 675 i. V. m. § 665 BGB	125
2. Der Rechtsanwalt als Mitglied des Aufsichtsrates des Mandanten	130
3. Sonstige Bindungen	134
a) Bindungen rechtlicher Art	134
b) Bindungen tatsächlicher Art	137
4. Zusammenfassung	139
B. Interessenkollision	141
I. Gegenstand der Berufspflicht	141
1. Neuregelung nach der BRAO-Reform	143
a) § 43a Abs. 4 BRAO	143
b) § 43a Abs. 5 BRAO	146
c) § 43a Abs. 6 BRAO	146
d) § 45 BRAO	148
2. Widerstreitende Interessen bei anwaltlicher Vorbefassung	149
a) Dieselbe Rechtssache	150
b) Vorangegangene Beratung oder Vertretung	153
c) Widerstreitende Interessen	155
3. Widerstreitende Interessen bei nichtanwaltlicher Vorbefassung	162
a) Dieselbe Rechtssache bzw. dieselbe Angelegenheit	163
b) Zweitberufliche Tätigkeit	165
c) Interessenkollision i. S. d. § 45 Abs. 1 Nr. 3 BRAO	166

4. Eigeninteressen	167
II. Rechtsfolgen eines Verstoßes	173
1. § 43a Abs. 4 S. 1 BRAO	173
2. § 45 Abs. 1 BRAO	174
§ 3 Anwaltliche Beteiligung am Kapitalmarkt	176
A. Kapitalmarkt	177
I. Begriffsbestimmung	177
II. Schutzzwecke und Ziele des Kapitalmarktrechts	180
1. Funktionsschutz der Kapitalmärkte	181
2. Anlegerschutz	182
3. Finanzsystemstabilität	184
4. Regulierungskonzepte	186
a) Publizität	187
b) Verbote	189
III. Kapitalmarktprodukte	191
1. Wertpapiere i. S. v. § 2 Abs. 1 WpHG	191
2. Vermögensanlagen i. S. d. § 1 Abs. 2 VermAnlG	194
B. Kapitalmarktteilnehmer	198
I. Emittenten	199
1. Begriff des Emittenten	199
2. Die Rechtsanwaltssozietät als zukünftige Emittentin?	200
a) Anwaltliches Gesellschaftsrecht	200
b) Fremdbeteiligungsverbot an Rechtsanwaltskanzleien	205
c) Kapitalmarktrechtliche Beteiligung	207
II. Anleger	212
1. Begriff des Anlegers	212
a) Aktionär	214
b) Unternehmensbeteiligungen	218
aa) GmbH-Geschäftsanteil	218
bb) Anteile an Personengesellschaften	223
(1) Sonderstellung der Kommanditisten	227
(2) Sonderstellung der Kapitalgesellschaft & Co. KG	230
c) Sonstige Beteiligungsformen i. S. d. § 1 Abs. 2 VermAnlG	233
2. Der Rechtsanwalt als Anleger	234
a) Erwerb von Finanzinstrumenten als gewerbliche Tätigkeit	235
b) Zugang zu vertraulichen Informationen	239
aa) Insidereigenschaft	240
bb) Folgen der Insidereigenschaft	245
(1) Insidergeschäft	245

(2) Unrechtmäßige Offenlegung von Insiderinformationen	246
(3) Insiderlisten	249
c) Berufsrechtliche Zulässigkeit	251
aa) Anwaltliche Unabhängigkeit	252
bb) Widerstreitende Interessen	259
cc) Gesellschaftsrechtliche Konkurrenzen	262
3. Berufsausübungsgesellschaft als Anleger	264
a) Erwerb von Finanzinstrumenten als gewerbliche Tätigkeit	265
aa) Gewerbesteuerpflicht der Berufsausübungsgesellschaften	265
bb) Erwerb von Finanzinstrumenten	267
b) Zugang zu vertraulichen Informationen	270
aa) Insidereigenschaft	270
bb) Folgen der Insidereigenschaft	272
(1) Verbot von Insidergeschäften	272
(2) Offenlegungsverbot	276
c) Berufsrechtliche Zulässigkeit	277
aa) Anwaltliche Unabhängigkeit	277
bb) Widerstreitende Interessen	280
d) Zusammenfassung	283
§ 4 Finanzinstrumente als Rechtsanwaltsvergütung	284
A. Honorarforderung in Form einer Sachleistung	284
B. Honorarforderung in Form von Finanzinstrumenten	287
I. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	288
1. Einlagepflicht des Gesellschafters	288
2. Sacheinlage	290
3. Verdeckte Sacheinlagen	294
4. Honorarforderung des Rechtsanwalts	297
II. Berufsrechtliche Zulässigkeit	303
1. Erfolgshonorarverbot	303
2. Verbot der Gebührenunterschreitung	309
3. Anwaltliche Unabhängigkeit	314
4. Widerstreitende Interessen	319
C. Honorarforderung der Berufsausübungsgesellschaft	320
I. Gesellschaftsrechtliche Zulässigkeit	321
II. Berufsrechtliche Zulässigkeit	322
D. Fazit	324
I. Rechtslage in Amerika	324
II. Künftige Entwicklungen in Deutschland	327

§ 5 Zusammenfassung	330
A. Zum anwaltlichen Berufsrecht	330
B. Zur Kapitalbeteiligung des Rechtsanwalts	331
C. Zur Beteiligung der Rechtsanwaltssozietät	332
D. Zur Honorarforderung in Form von Finanzinstrumenten	333
 Literaturverzeichnis	 336
Sachwortverzeichnis	357

§ 1 Einführung

A. Hintergrund der Untersuchung

I. Problemaufriss

Die Internationalisierung des Anwaltsmarkts und der damit einhergehende Konkurrenzdruck auf die deutsche Anwaltschaft sorgen stets für neuen Diskussionsbedarf über mögliche Liberalisierungen des anwaltlichen Berufsrechts.¹ Ein aus den USA und England herrührender Trend ist dabei die kapitalmäßige Beteiligung eines Rechtsanwalts² oder einer Sozietät an dem Unternehmen eines Mandanten. In dem Rahmen lassen sich Sozietäten für die anwaltliche Beratung und Vertretung des Mandantenunternehmens bei Kapitalerhöhungen oder auch bei einem Börsengang nicht mehr ausschließlich in Geld bezahlen, sondern in Aktien oder Gesellschaftsanteilen.³ Insbesondere für junge, kapitalschwache Start-up-Unternehmen besteht durch diese Form der Vergütung die Möglichkeit, an den qualitativ hochwertigen Rechtsrat der großen Wirtschaftskanzleien zu gelangen. Im Gegenzug erhalten die Kanzleien eine Unternehmensbeteiligung, die bei Erfolg des Unternehmens am Markt zu einer höheren Rechtsanwaltsvergütung führen kann, als eine vorher in Geld vereinbarte Vergütung. Derartige Entwicklungen sind auch in Deutschland zu beobachten. So hat beispielsweise der FDP-Politiker Wolfgang Kubicki für künftige Anwaltshonorare im Jahr 2005 ein Aktienpaket im Wert von 13 Millionen € erhalten.⁴ Aus diesem Grund wurde in Deutschland die Diskussion angestoßen, inwiefern sich Rechtsanwälte mit Gesellschaftsanteilen und sonstigen Finanzinstrumenten des Kapitalmarkts bezahlen lassen und inwieweit sie sich am

¹ Dafür steht wie nichts Zweites die kurz nach Abgabe dieser Arbeit für den 19. Dezember 2024 in der Rechtssache *Halmer/RAK München* (C-295/23) erwartete Entscheidung des EuGH, in der dieser über das deutsche Fremdbesitzverbot entscheiden wird.

² Zur besseren Lesbarkeit wird in dieser Arbeit das generische Maskulinum verwendet. Die in dieser Arbeit verwendeten Personenbezeichnungen beziehen sich – sofern nicht anders kenntlich gemacht – auf alle Geschlechter.

³ *Hellwig*, AnWB 2000, 705 (708); *Grunewald*, NZG 2001, 645 (645); *de Lousanoff*, ZZP 115 (2002), 357 (374); *Schautes*, Anwaltliche Unabhängigkeit, 2005, S. 179; *Heussen*, AnWB 2009, 157 (159).

⁴ *Spiegel*, Kubicki erhielt Aktienpaket für künftige Anwaltshonorare, Spiegel Wirtschaft vom 20.04.2005, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/wirtschaft/nebentaetigkeiten-kubicki-erhielt-aktienpaket-fuer-kuenftige-anwaltshonorare-a-352421.html>, zuletzt abgerufen am 28.11.2024.

Unternehmen der Mandanten beteiligen dürfen.⁵ Diese Form der Vergütungsgealtungen findet jedoch nicht uneingeschränkt Zustimmung, da derartige Bindungen an den Mandanten die anwaltliche Unabhängigkeit i. S. d. § 43a Abs. 1 BRAO gefährden können.⁶ Mit dem Niedergang des Neuen Marktes⁷ und dem Rückgang des Börsenbooms um die Jahre 2002 und 2003 verlor das Thema zunächst an Aktualität.⁸ Dennoch hat sich an der Problematik nichts geändert und die Behandlung der Thematik bedarf insbesondere im Hinblick auf die Reform des anwaltlichen Berufsrechts einer genauen Betrachtung.⁹

Zudem wirft die zunehmende Globalisierung der anwaltlichen Tätigkeit eine Vielzahl von Fragen bei der anwaltlichen Vergütung in grenzüberschreitenden Mandatsverhältnissen auf. Das in § 49b Abs. 2 BRAO verankerte grundsätzliche Verbot einer erfolgsabhängigen oder erfolgsorientierten Vergütung hat Deutschland im internationalen Vergleich in immer stärkerem Maße zu einem Außenseiter gemacht, zumal mehrere bedeutende Rechtsordnungen in den letzten 15 Jahren die traditionellen Verbote aufgehoben und Erfolgshonorare legalisiert haben.¹⁰ Angesichts der stetigen Entwicklung des Rechtsdienstleistungsmarktes auch auf EU-Ebene sah sich der deutsche Gesetzgeber mit der BRAO-Reform dazu veranlasst, dem Kohärenzerfordernis des EuGH¹¹ nachzukommen und im Bereich des anwaltlichen Vergütungsrechts sowie im Bereich des anwaltlichen Gesellschaftsrechts Liberalisierungen zuzulassen. Inwiefern dem Gesetzgeber dies mit der BRAO-Reform gelungen ist, wird im Folgenden ebenfalls erörtert.

Das Spannungsverhältnis zwischen der Rolle als Organ der Rechtspflege und eigenen Vermögensinteressen, welches dem Beruf des Rechtsanwalts in Deutschland immanent ist, schreibt der anwaltlichen Berufsausübung berufsbeschränkende Regelungen vor. Das anwaltliche Berufsrecht sichert aber nicht nur die dem Rechtsanwalt vom Staat zugewiesene Rolle bei der Rechtsfindung ab, indem es dem

⁵ *Grunewald*, NZG 2001, 645 (645 f.); *Hellwig*, AnwBl 2000, 705 (708); *Grunewald*, AnwBl 2004, 463 (464 f.); *de Lousanoff*, ZJP 115 (2002), 357 (374 f.); *Grunewald*, AnwBl 2001, 540 (543 f.).

⁶ Derartige Beteiligungsformen können grundsätzlich eine gem. § 43a Abs. 1 BRAO unzulässige Bindung begründen, so jedenfalls EGH Celle BRAK-Mitt. 1993, 225 (226); *Hellwig*, AnwBl 2000, 705 (708); *de Lousanoff*, ZJP 115 (2002), 357 (375); sowie *Schautes*, Anwaltliche Unabhängigkeit, 2005, S. 183.

⁷ *Assmann/Buck-Heeb*, in: *Assmann/Schütze/Buck-Heeb*, Handbuch des Kapitalanlagerechts, 6. Auflage, § 1 Rn. 22 f.

⁸ *de Lousanoff*, ZJP 115 (2002), 357 (374).

⁹ Mit der BRAO-Reform sind das Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, vgl. BGBl. 2021 I S. 3415, sowie das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe, vgl. BGBl. 2021 I S. 2363, gemeint.

¹⁰ *Mayer*, in: *Mayer/Kroiß*, RVG, 8. Auflage, § 1 RVG Rn. 233.

¹¹ EuGH NJW 2004, 139; zum Kohärenzerfordernis vgl. auch *Lippert*, EuR 2012, 90 (90 ff.).

Rechtsanwalt Verbote und Regelungen auferlegt. Gleichzeitig dient es dem Schutz des Rechtsanwalts vor staatlichen als auch vor wirtschaftlichen Abhängigkeiten, damit er unabhängig von jeglichen Bindungen und Zwängen seine Mandanten in allen Rechtsangelegenheiten bestmöglich beraten und vertreten kann. In dem Zusammenhang gehen Deregulierungen zugunsten finanzieller Eigeninteressen des Rechtsanwalts, wie Lockerungen im anwaltlichen Vergütungsrecht, mit dem Risiko einher, dass der Rechtsanwalt private wirtschaftliche Interessen über die Mandanteninteressen stellt. Andererseits dient die Berufsausübung der Schaffung einer eigenen Lebensgrundlage, sodass sich die Berufsausübung für den Rechtsanwalt finanziell lohnen muss. Nicht nur innerhalb der Anwaltschaft besteht daher ein Wettbewerb um die lukrativen Mandate, vielmehr müssen die deutschen Rechtsanwälte sowie die deutschen Sozietäten mit den teilweise weniger strengen Berufsrechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten sowie dem US-amerikanischen Berufsrecht konkurrieren. Zudem treten seit geraumer Zeit die registrierten Rechtsdienstleister in diesen Wettbewerb um Mandanten ein. Sind den Rechtsdienstleistern anderer Berufsordnungen weitere Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der Mandatarbeit möglich, kann sich der Wettbewerb zulasten der deutschen Rechtsanwälte und Sozietäten auswirken. Dieses Spannungsverhältnis gilt es zu lösen, um den Rechtsanwälten ein faires und verhältnismäßiges Berufsrecht an die Hand zu geben.

II. Ursprünge

Das Vergütungsmodell der Unternehmen, den großen namenhaften Rechtsanwaltssozietäten als Gegenleistung für eine qualifizierte Rechtsberatung Unternehmensbeteiligungen in Form von Aktien und sonstigen Gesellschaftsanteilen anzubieten, fand seinen Ursprung in der anglo-amerikanischen Rechtspraxis.¹² Hintergrund war die in den 1990er Jahren in Kalifornien aufkommende Gründungswelle zahlreicher Internet Start-ups, die mangels Eigenkapitalrücklagen auf andere Formen der Rechtsanwaltsvergütung ausweichen mussten, da sie anderenfalls die hohen Kosten einer qualifizierten Rechtsberatung der größeren Sozietäten nicht bezahlen konnten.¹³ Die kapitalmäßige Beteiligung des Rechtsanwalts oder der Sozietät an dem Mandantenunternehmen hatte zur Folge, dass die das Unternehmen beratenden Rechtsanwälte insoweit nicht mehr bloß als Rechtsbeistand auftraten,

¹² *Hellwig*, AnwBl 2000, 705 (708); *Grunewald*, NZG 2001, 645 (645); *de Lousanoff*, ZZP 115 (2002), 357 (374); *Schautes*, Anwaltliche Unabhängigkeit, 2005, S. 179; *Heussen*, AnwBl 2009, 157 (159).

¹³ *McAlpine*, 47 UCLA Law Review (1999), 549 (557); *Brandenburg/Coher*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 14 (2001), 1179 (1180); *Dzienkowski/Peroni*, Texas Law Review, Vol. 81 (2002), 405 (510); *Ghassemi*, Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Vol. 13 (2019), 71 (86); *Marcuccilli*, Journal of the Legal Profession, Vol. 46 (2022), 325 (333 f.).

sondern vielmehr als Partner und Investor des Mandantenunternehmens.¹⁴ Aus dieser Art der Vergütungsvereinbarung versprachen sich die Rechtsanwälte höhere Honorare als bei einer regulären Vergütung in Geld.¹⁵ Umgekehrt war es insbesondere für Start-up-Unternehmen schwierig in der Gründungs- und Entwicklungsphase an externe Kapitalgeber zu kommen, sodass die Idee entstand, sich an die kapitalstarken Sozietäten zu wenden, von welchen sie ohnehin eine Rechtsberatung benötigten.¹⁶

Diese Art der Vergütungsvereinbarung ist bis heute noch gängige Praxis, sodass sich die Parteien auch weiterhin durch die kapitalmäßige Beteiligung des Rechtsanwalts an seinem Mandantenunternehmen höhere Erträge sowie eine stärkere Mandatsbeziehung erhoffen, da der Rechtsanwalt in dem Fall mit finanziellen Eigeninteressen in das Mandat verwickelt ist.¹⁷ Hat der Rechtsanwalt ein persönliches Interesse am wirtschaftlichen Erfolg des Mandantenunternehmens, könnte er eher dazu geneigt sein, über das normale Maß an rechtlicher Beratung hinauszugehen und dem Mandanten zusätzliche nützliche Geschäftsinformationen und Ratschläge zu geben.¹⁸ Gleichermäßen spielen auf anwaltlicher Seite auch wettbewerbliche Interessen eine Rolle, da eine Sozietät, die andere Formen von Vergütungsvereinbarungen zulässt, für neue Mandanten attraktiver sein kann.¹⁹ Ein Konkurrenzdruck besteht nämlich nicht nur für das Mandantenunternehmen, gleichermaßen sehen sich die Sozietäten einem enormen Wettbewerbsdruck untereinander ausgesetzt.²⁰

Gänzlich unproblematisch sind derartige Rechtsanwalts-Mandanten-Beziehungen jedoch auch in den USA nicht.²¹ In erster Linie wird hinterfragt, ob Rechtsanwälte, die sich finanziell an dem Unternehmen ihres Mandanten beteiligen, überhaupt objektiv und pflichtgemäß die Interessen ihres Mandanten wahrnehmen können, wenn sie gleichzeitig ein wirtschaftliches Eigeninteresse am Erfolg des

¹⁴ *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (555); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (78).

¹⁵ *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (577 f.); *Brandenburg/Coher*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 14 (2001), 1179 (1180); *Cridland/D'Aiutolo*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 15 (2002), 759 (772 f.); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (86).

¹⁶ Vgl. dazu *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (572 f.).

¹⁷ So *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (86).

¹⁸ *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (575); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (86).

¹⁹ *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (86).

²⁰ *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (86).

²¹ *Marcuccilli*, *Journal of the Legal Profession*, Vol. 46 (2022), 325 (337 f.) hält beispielsweise die aktuellen Regelungen der MRPC für zu unbestimmt und fordert die ABA auf, diese anzupassen, in der Hoffnung, dass die einzelnen Bundesstaaten nachziehen.

Unternehmens haben.²² Als unabhängiger Berater und Vertreter seines Mandanten hat der Rechtsanwalt dessen Bedürfnisse über seine eigenen zu stellen.²³ Zwar werden in der Regel die Interessen des kapitalgebenden Rechtsanwalts den Interessen des Mandantenunternehmens entsprechen, da beide am Erfolg des Unternehmens interessiert sind, dennoch sind Einzelfälle denkbar, bei denen der Mandant Entscheidungen treffen muss, die im Ergebnis zu einem Kursfall der Aktien führen.²⁴ Das Vertrauen des Mandanten in seinen Rechtsbeistand ist für die Mandatsbeziehung immanent. Gibt der Rechtsanwalt seinem Mandanten jedoch Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund des finanziellen Eigeninteresses nicht die Bedürfnisse des Mandanten an oberster Stelle stehen, so kann dies das Vertrauensverhältnis selbst dann beeinträchtigen, wenn kein tatsächlicher Interessenkonflikt vorliegt.²⁵ Weitere Bedenken bestehen in den Fällen, in denen das Mandantenunternehmen betrügerische Handlungen vornimmt und der Rechtsanwalt diese im Verlaufe der Mandatsbearbeitung aufdeckt.²⁶ Bleibt der Rechtsanwalt gewissenhaft und rechts-treu und zeigt seinen Mandanten mit dem Risiko an, sein Honorar durch einen Kursfall der Anteile zu verlieren oder verschweigt er illegale Aktivitäten, um seine Anlagen nicht zu gefährden?²⁷ Zuletzt bleibt aus anwaltlicher Sicht immer ein Risiko bestehen, dass die Anteile durch einen Kursfall erheblich an Wert verlieren.²⁸ Hat nun der Rechtsanwalt Anteile an dem Mandantenunternehmen anstelle eines Honorars in Geld erhalten, kann der Wertverlust dazu führen, dass er für seine anwaltliche Tätigkeit keine Gegenleistung erhält.²⁹

Auch wenn die Beteiligung am Mandantenunternehmen und insbesondere die Bezahlung in Gesellschaftsanteilen verschiedene berufsethische Fragen aufwerfen können, ist der Besitz von Anteilen an einem Mandantenunternehmen durch einen

²² *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (583); *Brandenburg/Coher*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 14 (2001), 1179 (1189); *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (521 f.); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (78).

²³ *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (520 f.); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (78).

²⁴ *Marcuccilli*, *Journal of the Legal Profession*, Vol. 46 (2022), 325 (337); vgl. dazu auch *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (521 ff.).

²⁵ *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (583).

²⁶ Vgl. dazu *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (525 f.); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (89).

²⁷ *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (525 f.); *Ghassemi*, *Journal of Business, Entrepreneurship and the Law*, Vol. 13 (2019), 71 (89).

²⁸ Vgl. dazu *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (584 f.); *Cridland/D'Aiutolo*, *Georgetown Journal of Legal Ethics*, Vol. 15 (2002), 759 (772); *Dzienkowski/Peroni*, *Texas Law Review*, Vol. 81 (2002), 405 (466); *Marcuccilli*, *Journal of the Legal Profession*, Vol. 46 (2022), 325 (335).

²⁹ Um diese Risiken zu minimieren muss der Rechtsanwalt oder die Sozietät in mehrere verschiedene Mandanten investieren, um die Verluste durch Gewinne bei anderen Mandanten wieder auszugleichen, vgl. dazu *McAlpine*, 47 *UCLA Law Review* (1999), 549 (586).

Rechtsanwalt dem Grunde nach zulässig und begründet kein generelles Vertretungsverbot aufgrund kollidierender Interessen.³⁰ Die ethische Frage, ob ein Rechtsanwalt oder eine Sozietät sich in der Weise an den Mandanten binden und finanzielle Eigeninteressen mit den Mandanteninteressen vermischen sollte, bleibt aber weiterhin nicht einheitlich geklärt.³¹ So befürwortet Marcuccilli strengere Regulierungen durch die *American Bar Association (ABA)*, wie beispielsweise die Hinzuziehung eines externen Beraters, der die Geschäftsbeziehung zwischen dem Rechtsanwalt und dem Mandantenunternehmen unabhängig überprüfen soll.³² Ghassemi führte in diesem Zusammenhang allerdings aus, dass die Gefahr, dass einige wenige Rechtsanwälte ein unprofessionelles Verhalten an den Tag legen könnten, die Vorteile einer gemeinsamen Geschäftsbeziehung für den Rechtsanwalt als auch für das Mandantenunternehmen nicht überwiegt.³³ Wenn die Allgemeinheit den Rechtsanwälten nicht zutraue, sich in grenzwertigen Situationen berufsrechtlich korrekt zu verhalten, könne dies das für die Mandatsbeziehung immanenten Vertrauensverhältnis gefährden.³⁴

B. Ziel und Gang der Untersuchung

Als unabhängiges Organ der Rechtspflege ist der Rechtsanwalt an Recht und Gesetz sowie an die staatliche Rechtsordnung gebunden und unterliegt demzufolge einer Reihe von besonderen Berufspflichten. Zu berücksichtigen sind in erster Linie die Pflicht des Rechtsanwalts zur Wahrung seiner Unabhängigkeit auch gegenüber seinem Mandanten, das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, das Verbot des Erfolgshonorars sowie das Gebührenunterschreitungsverbot. Zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit ist es dem Rechtsanwalt gem. § 43a Abs. 1 BRAO verboten, Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden. Beteiligt sich der Rechtsanwalt kapitalmäßig am Unternehmen seines Mandanten oder erhält er als Gegenleistung für eine anwaltliche Tätigkeit Gesell-

³⁰ So weist die Kommentierung zu Rule 1.5 MRPC ausdrücklich darauf hin, dass Rechtsanwaltshonorare in Form von Vermögenswerten, wie Unternehmensbeteiligungen, die anstelle von Geld gezahlt werden, grundsätzlich zulässig sind, vgl. Comment 4 von Rule 1.5 MRPC, Stand August 2018; vgl. zudem *Brandenburg/Coher*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 14 (2001), 1179 (1193); *Cridland/D'Aiutolo*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 15 (2002), 759 (774); *Ghassemi*, Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Vol. 13 (2019), 71 (90); *Tejani*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 35 (2022), 33 (48); *Marcuccilli*, Journal of the Legal Profession, Vol. 46 (2022), 325 (334).

³¹ *Brandenburg/Coher*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 14 (2001), 1179 (1193); *Cridland/D'Aiutolo*, Georgetown Journal of Legal Ethics, Vol. 15 (2002), 759 (774); *Ghassemi*, Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Vol. 13 (2019), 71 (91 f.); *Marcuccilli*, Journal of the Legal Profession, Vol. 46 (2022), 325 (337).

³² *Marcuccilli*, Journal of the Legal Profession, Vol. 46 (2022), 325 (337 f.).

³³ *Ghassemi*, Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Vol. 13 (2019), 71 (91).

³⁴ *Ghassemi*, Journal of Business, Entrepreneurship and the Law, Vol. 13 (2019), 71 (92).

schaftsanteile, so könnte er seine wirtschaftlichen Eigeninteressen in einer die Unabhängigkeit gefährdenden Weise an das betroffene Mandantenunternehmen binden. Da das für den Rechtsanwaltsberuf immanente Unabhängigkeitspostulat keine konkrete gesetzliche Ausgestaltung findet, muss auf dieses im Folgenden noch näher eingegangen werden. Die anwaltliche Unabhängigkeit als einer der Grundpfeiler für die anwaltliche Berufsausübung ist somit Schwerpunkt der gegenständlichen Arbeit und füllt demzufolge den Hauptteil des ersten Kapitels.

Anknüpfend an die Fragestellung über die berufsrechtliche Zulässigkeit der Beteiligung am Unternehmen des Mandanten sowie der Bezahlung der Rechtsanwaltsvergütung in Form von Gesellschaftsanteilen, stellt sich für den Rechtsanwalt sowie für die gesamte Sozietät das Problem der Beteiligung am Kapitalmarkt. Tritt der Rechtsanwalt oder die Sozietät auf dem Kapitalmarkt als Anleger auf, weil sie beispielsweise von dem börsennotierten Mandantenunternehmen Aktien erhalten haben und beraten sie gleichzeitig das börsennotierte Unternehmen anwaltlich, sind die Marktmissbrauchsvorschriften, wie das Verbot von Insidergeschäften gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1, Art. 14 lit. a) MAR sowie das Verbot der unrechtmäßigen Offenlegung von Insiderinformationen gem. Art. 10 Abs. 1 UAbs. 1, Art. 14 lit. c) MAR, zu beachten. Aus diesem Grund befasst sich das zweite Kapitel mit der anwaltlichen Beteiligung am Kapitalmarkt. In dem Zusammenhang werden im ersten Teil die wesentlichen kapitalmarktrechtlichen Vorschriften behandelt und im zweiten Teil auf die anwaltliche Berufsausübung bezogen. Insoweit wird der Fragestellung nachgegangen, welche kapitalmarktrechtlichen, gesellschaftsrechtlichen und berufsrechtlichen Vorschriften den Rechtsanwalt sowie die Sozietät treffen, wenn sie als Anleger von Finanzinstrumenten am Kapitalmarkt auftreten. Im dritten Kapitel wird auf das spezielle vergütungsrechtliche Problem der Bezahlung des Rechtsanwaltshonorars in Gesellschaftsanteilen und die Vereinbarkeit mit den gesellschaftsrechtlichen und berufsrechtlichen Vorschriften eingegangen.