



Stellungnahme

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
des Deutschen Bundestags am 14. April 2021**

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe

[\(BT-Drucksache 19/27670\)](#)

– große BRAO-Reform –

**durch Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann,
Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses
des DAV**

**(basierend auf den DAV-Stellungnahmen
[Nr. 21/2014](#) gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zur interprofessionellen Zusammenarbeit von Anwältinnen und Anwälte mit anderen Berufen und [Nr. 58/2017](#) zur Erweiterung der interprofessionellen Zusammenarbeit)**

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Berlin, im April 2021

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Kurzzusammenfassung

Die im Regierungsentwurf vorgesehenen Regelungen zur gemeinsamen Berufsausübungsgesellschaft mit anderen freien Berufen sind zu begrüßen. Sie werden der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu Sozietätsverboten gerecht und genügen den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit. Auch die Regelungen zu mehrstöckigen Berufsausübungsgesellschaften und zu Stimm- und Mehrheitserfordernissen sind zu begrüßen und werden verfassungswidrige Vorgaben des geltenden Rechts ausräumen, die Gegenstand anhängiger Verfahren beim Bundesverfassungsgericht sind.

Verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen sind die Änderungsvorschläge des Bundesrates, soweit eine Beschränkung der Sozialisierungsmöglichkeit auf einen abschließenden Katalog bestimmter freier Berufe und auf „verkammerte“ freie Berufe vorgeschlagen wird und die Ausübung des nicht-anwaltlichen Berufs in der Berufsausübungsgesellschaft nur für wenige, bislang bereits sozietätsfähige Berufe zugelassen werden soll. Diese Änderungsvorschläge verstoßen gegen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG.

Stellungnahme

Eine Reform des Berufsrechts hat, soweit es um die interprofessionelle Zusammenarbeit und die Mehrheits- und Gesellschafterstrukturen einer Berufsausübungsgesellschaft geht, die Berufsfreiheit der Beteiligten (Art. 12 Abs. 1 GG) und den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) zu beachten. Das BVerfG hat in seinen neueren Entscheidungen zur gemeinsamen Anwalts-GmbH von Rechts- und Patentanwälten (2014, Az. 1 BvR 2998/11) und zur gemeinsamen

Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten mit Ärzten/Apothekern – „Fall „Horn““ (2016, Az. 1 BvL 6/13), maßgebliche Erwägungen zum Berufsrecht formuliert, die über die dort entschiedenen Fälle hinausreichen:

- Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Berufsausübung zählt auch die Freiheit, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben; ein Sozietätsverbot greift mit erheblichem Gewicht in die Freiheit der Berufsausübung ein (1 BvL 6/13, Rn. 44, 68).
- In die Berufsausübungsfreiheit darf nur auf gesetzlicher Grundlage eingegriffen werden. Zur Rechtfertigung eines Eingriffs in die Berufsausübungsfreiheit kommen vernünftige Gemeinwohlziele in Betracht. Legitimer Zweck für Restriktionen der beruflichen Zusammenarbeit kann das Allgemeininteresse an einer geordneten Rechtspflege sein einschließlich der ihm untergeordnete Zwecksetzungen wie Wahrung der anwaltlichen Grundpflichten (Verschwiegenheitspflicht, Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit), Sicherung der berufsrechtlichen Qualifikationserfordernisse und effektiver Schutz vor berufsrechtswidrigen Entscheidungen. Eingriffe in die Berufsfreiheit müssen dabei verhältnismäßig, also zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet, erforderlich und angemessen sein (1 BvL 6/13 Rn. 47ff.).
- Ein strukturelles Verbot der interprofessionellen Zusammenarbeit mit bestimmten freien Berufen ist nicht gerechtfertigt, wenn von den nicht-anwaltlichen Berufsträger keine spezifischen Gefährdungen ausgehen (1 BvR 2998/11, Rn. 84).
- Eine persönliche Bindung sämtlicher Berufsträger an das für die Gesellschaft maßgebliche Berufsrecht ist gegenüber Bestimmungen zur Sicherung von Einfluss und Entscheidungsmacht das mildere Mittel und mit Blick auf die freie Berufsausübung weniger belastend, da sie unmittelbar bei den maßgeblichen berufsrechtlichen Pflichten ansetzt und weitergehende Eingriffe in die inneren Strukturen der Berufsausübungsgesellschaft vermeidet, die das angestrebte Ziel nur indirekt erreichen könnten (1 BvR 2998/11, Rn. 93)
- Anforderungen an die Gesellschafter- und Geschäftsführungsstruktur sind zum Schutz insbesondere der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht erforderlich, wenn die Erreichung dieser Ziele bereits durch gesetzlich geregelte Berufspflichten sichergestellt ist, denn diese zielen auf konkrete Verstöße und belasten die Berufsträger weniger als gesellschaftsrechtliche Beschränkungen (1 BvR 2998/11, Rn. 81).
- Ein Rechtsanwalt verletzt seine Verschwiegenheitspflicht nicht schon durch die Weitergabe mandatsrelevanter Informationen an nichtanwaltliche Partner. Die Unterrichtung der nichtanwaltlichen Partner wird bei einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft auch vom Mandanten geradezu vorausgesetzt (1 BvL 6/13, Rn. 58).

- Die begrenzte Überschaubarkeit und zunehmende Komplexität moderner Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse haben zur Folge, dass Rechtsfragen oft nicht ohne professionellen Sachverstand aus anderen Berufen ausreichend beantwortet werden können und die Nachfrage nach kombinierten interprofessionellen Dienstleistungen wächst. Für eine qualifizierte Beratung und Vertretung der Rechtsuchenden, aber auch für den wirtschaftlichen Erfolg einer Anwaltskanzlei kann es entscheidend sein, sich mit Angehörigen geeigneter Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen (1 BvL 6/13, Rn. 68).
- Die Verpflichtung zu beruflicher Unabhängigkeit ist nicht auf die Rechtsanwaltschaft beschränkt, sondern ein wesentliches Kennzeichen aller freien Berufe (1 BvL 6/13, Rn. 84).
- Die Konzeption des jeweiligen Berufsrechts beruht nicht auf der Annahme, dass eine situationsgebundene Gelegenheit zur Pflichtverletzung im Regelfall zu einem pflichtwidrigen Handeln führt, sondern darauf, dass sich die Berufsträger grundsätzlich rechtstreu verhalten. (1 BvL 6/13, Rn. 84)
- Dass mit der gemeinsamen Berufsausübung gewisse Gefahren für die Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger einhergehen, ist keine Besonderheit einer interprofessionellen Kooperation, sondern gilt ebenso für monoprofessionelle Berufsausübungsgemeinschaften unter Rechtsanwälten (1 BvL 6/13, Rn. 85).

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen lassen sich folgende Feststellungen zum Gesetzentwurf der Bundesregierung treffen:

I. Zu Recht öffnet der Entwurf die Berufsausübungsgesellschaft im Grundsatz für alle freien Berufe

1. Die vom Bundesrat geforderte Beschränkung auf eine Liste bestimmter freier Berufe sowie auf „verkammerte“ Berufe würde in unverhältnismäßiger Weise in die Berufsfreiheit eingreifen. Da der Gesetzentwurf mit § 59e Abs. 1¹ eine unmittelbare Bindung der Berufsausübungsgesellschaften an das anwaltliche Berufsrecht und zusätzlich in § 59d Abs. 1- 3 eine Verpflichtung der Gesellschafter zur Beachtung des anwaltlichen Berufsrechts und in § 59j Abs. 4 eine Verpflichtung der geschäftsführenden Organe zur Einhaltung des Berufsrechts vorschreibt, ist ein hinreichender Schutz der „Funktionsfähigkeit der Rechtspflege“, insbesondere zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit und zur Einhaltung der anwaltlichen Grundpflichten gegeben.

¹ Fußnoten ohne Gesetzesnennung sind solche des Gesetzentwurfes der Bunderegierung, BT-Drs. 19/27670.

Daneben sieht der Gesetzentwurf diverse weitere Sicherungsmechanismen vor wie beispielsweise die Verpflichtung, im Gesellschaftsvertrag den Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise gegen Berufspflichten verstoßen haben (§ 59d Abs. 5), das Zulassungserfordernis (§ 59f, §59g), das Verbot mittelbarer Beteiligungen und von Gewinnbeteiligungen Externer (§ 59i Abs. 3), die Mitgliedschaft der Berufsausübungsgesellschaft in der Rechtsanwaltskammer (§ 59f Abs. 3) und die Regelung, nach der die Berufsausübungsgesellschaft bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Personen handeln muss, die selbst dazu befugt sind (§ 59k).

Neben diesem Bündel von Maßnahmen zum Schutz der Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts ist eine zusätzliche Absicherung durch strukturelle Vorgaben oder Verbote, insbesondere durch ein Sozietätsverbot, nicht erforderlich. Die persönliche Bindung sämtlicher Gesellschafter und Mitglieder der geschäftsführenden Organe sowie die unmittelbare Bindung der Berufsausübungsgesellschaft an das Berufsrecht sind gegenüber strukturellen Vorgaben und Verboten das mildere Mittel und mit Blick auf die freie Berufsausübung weniger belastend und effektiver, da sie unmittelbar bei den maßgeblichen Pflichten ansetzen, während Sozietätsverbote das angestrebte Ziel nur indirekt erreichen können.

2. Eine Beschränkung der gemeinschaftlichen Berufsausübung auf bestimmte, abschließend aufgezählte freie Berufe sowie verkammerte Berufe verstieße zudem gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG). Das Bundesverfassungsgericht hat klargestellt, dass der Gesetzgeber Berufsausübungsregelungen so ausgestalten muss, dass der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gewahrt wird, wenn er Gefahren der anwaltlichen Unabhängigkeit befürchtet und ihnen durch Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit begegnen will.² Der Gleichheitssatz gebietet es, wesentlich Gleiches gleich zu behandeln. Wird durch eine Norm eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten verschieden behandelt, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten, verletzt sie den allgemeinen Gleichheitssatz. Ungleichbehandlungen müssen durch einen sachlichen Zweck gerechtfertigt sein,

² BVerfG, B. v. 08.04.1998, 1 BvR 1773/96, Juris Rn. 43.

wobei sich die Rechtfertigung an dem vom Gesetzgeber verfolgten Zweck orientieren muss³.

Diesen Maßstäben wird der Änderungsvorschlag des Bundesrates nicht gerecht.

- a) Die Kammermitgliedschaft stellt zwar ein sachliches Unterscheidungsmerkmal dar, es ist aber kein innerer Zusammenhang zwischen den Verschiedenheiten verkammerter und nicht-verkammerter freier Berufe und dem anwaltlichen Berufsrecht erkennbar, der eine Differenzierung bei der gemeinschaftlichen Berufsausübung rechtfertigen könnte. Die Einbindung des potentiellen Sozius in eine Kammer und die damit verbundenen Aufsichtsbefugnisse beschränken sich auf das Berufsrecht des jeweils betroffenen, nicht-anwaltlichen Berufsstandes und haben keine Bedeutung für die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts, zu dessen Schutz der Bundesrat die Regelung vorschlägt. Zudem hat das BVerfG zutreffend darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung zu beruflicher Unabhängigkeit ein wesentliches Kennzeichen aller freien Berufe, also auch der nicht-verkammerter Berufe ist.

- b) Die Beschränkung der Sozierungsmöglichkeit auf bestimmte, einzeln benannte freie Berufe lässt sich vor Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls nicht rechtfertigen, da kein Grund ersichtlich ist, warum nur die aufgeführten Berufe für eine gemeinsame Berufsausübung geeignet sein sollen. Die im Änderungsvorschlag des Bundesrates genannten Berufe verbindet kein besonderes Merkmal, das bei anderen freien Berufen nicht gegeben wäre. Es ist nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise eine Berufsausübungsgesellschaft mit einem Ingenieur zulässig, mit einem Umweltgutachter, Biologen oder Ökologen aber unzulässig sein soll, obwohl hierfür z.B. in der umweltrechtlichen Beratung ein vergleichbares praktisches Bedürfnis bestehen kann. Sämtlichen freien Berufen ist gemein, dass sie auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt haben. Als solche sind sie zunächst einmal alle für eine gemeinsame Berufsausübung mit Rechtsanwälten

³ St. Rspr., vgl. nur BVerfG, B. v. 07.07.2009, 1 BvR 1164/07, Juris Rn. 86.

geeignet; ob ein tatsächliches Bedürfnis für die Sozietät besteht, regelt der Markt, in dem die Anwaltschaft sich mit zunehmend komplexen Sachverhalten und steigender Nachfrage nach Spezialisierung und Beratung „aus einer Hand“ konfrontiert sieht. Die vom Bundesrat vorgenommene Binnendifferenzierung zwischen einzelnen freien Berufen ist vor dem Gleichheitssatz nicht zu rechtfertigen, da zwischen den zugelassenen und den ausgeschlossenen Berufsgruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht erkennbar sind, dass sie das Sozietätsverbot und die darin liegende Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten. Es ist auch nicht erkennbar, dass von bestimmten freien Berufen spezifische und größere Gefahren für die anwaltliche Unabhängigkeit und die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts ausgehen als von anderen.

- c) Nicht nachvollziehbar ist, dass der Bundesrat die Ausübung des nicht-anwaltlichen Berufs in der Berufsausübungsgesellschaft auf die „klassischen sozietätsfähigen Berufe“ beschränken will. Die interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaft wird gerade gegründet, damit auch der nicht-anwaltliche Partner in dem Zusammenschluss seinem Beruf nachgeht. Der Bundesrat will dies aber nur wie bisher Patentanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern und Buchprüfern gestatten. Das BVerfG hat bereits klargestellt, dass auch die gutachterliche und fachlich beratende Tätigkeit eines Arztes zur Ausübung des ärztlichen Berufes gehört (2016, Rn. 61). Würde man genau dies in der Berufsausübungsgesellschaft verbieten, wäre der Sinn des interprofessionellen Zusammenschlusses entfallen. Das Verbot würde einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit beider beteiligten Berufsträger darstellen, zu dessen Rechtfertigung sich keine Gemeinwohlbelange anführen lassen und der aus den vorstehend bereits dargelegten Gründen (erst recht) unverhältnismäßig und mit dem Gleichheitssatz unvereinbar wäre.

II. Der Regierungsentwurf erlaubt zu Recht auch mehrstöckige Berufsausübungsgesellschaften, insbesondere auch die Beteiligung von Partnerschaftsgesellschaften an Berufsausübungsgesellschaften. Auf das Erfordernis, dass den Geschäftsführungsorganen mehrheitlich Rechtsanwälte angehören müssen und die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung bei Rechtsanwälten liegen müssen, wird zu Recht verzichtet.

Beim Bundesverfassungsgericht ist eine Verfassungsbeschwerde anhängig, in der die Antragsteller die Verfassungswidrigkeit des geltenden § 59e Abs. 1 Satz 1 BRAO rügen, nach dem nur natürliche Personen Gesellschafter einer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH sein können (Az. 1 BvR 1072/17). Zudem ist beim Bundesverfassungsgericht ein Vorlageverfahren des Anwaltsgerichtshofes Baden-Württemberg anhängig, in dem der AGH von der Verfassungswidrigkeit des § 59 e Abs. 2 und 3 BRAO ausgeht, soweit die Norm die Zulassung einer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH verbietet, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung und die Mehrheit der Geschäftsführer bei Rechtsanwälten liegt (Az. 1 BvL 8/18). Es ist davon auszugehen, dass sich diese Verfahren erledigen, wenn der Regierungsentwurf umgesetzt wird.

Ein absoluter Ausschluss mehrstöckiger Berufsausübungsgesellschaften durch die Beschränkung der möglichen Gesellschafter auf natürliche Personen stellt ebenso wie das Erfordernis einer anwaltlichen Mehrheit der Stimm- und Gesellschaftsanteile bzw. der Geschäftsführer einen unangemessenen und daher ungerechtfertigten Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit dar. Der Regierungsentwurf enthält auch insoweit ausreichende Sicherungsvorkehrungen, um den erforderlichen Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit und die Einhaltung des Berufsrechts zu gewährleisten. Dies wird vor allem dadurch erreicht, dass sich nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften beteiligen dürfen und mindestens ein Rechtsanwalt persönlich Gesellschafter sein muss. Auch hier gilt, dass weitergehende strukturelle Vorgaben für die Berufsausübungsgesellschaft nicht erforderlich sind und der dadurch bewirkte Eingriff in die Berufsfreiheit nicht gerechtfertigt ist, weil das gesetzgeberische Ziel eines Schutzes der anwaltlichen Unabhängigkeit und der anwaltlichen Grundpflichten bereits über die Berufspflichten, die für die beteiligten Gesellschaften gelten, erreicht wird.