

Stellungnahme

**zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der
anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur
Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe
für die Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen**

Bundestags am 14. April 2021

BT-Drs. 19/27670

Professor Dr. Christian Wolf

Vorbemerkung:

Die Stellungnahme baut im Wesentlichen auf der Stellungnahme des IPA zum Referentenentwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe auf (IPA Working Paper 1/2020). Verfasser des Working Papers am Institut waren Christian Wolf, Lissa Gerking und Christian Denz.

I. Wesentliche Ergebnisse der Stellungnahme

1. Die Reform betrifft eine sehr kleine Minderheit der anwaltlichen Unternehmenseinheiten

Von den Unternehmenseinheiten sind 75 % Einzelkanzleien und 20 % in Personengesellschaften tätig. Mithin sind als Kapitalgesellschaften oder in anderen gesellschaftsrechtlichen Formen, wie der Partnerschaftsgesellschaft, nur 5 % der Unternehmenseinheiten organisiert. Die Reform betrifft daher nur einen verschwindend kleinen Teil der Unternehmen. Vergleichbar ist die Situation, wenn man auf die Anzahl der Anwälte blickt, welche in den 30 größten Kanzleien tätig sind. Dies sind lediglich 5,4 % aller zugelassenen Rechtsanwälte.¹

¹ *Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2019/2020, S. 137 ff.

2. Keine praktische Notwendigkeit der Reform

Das Bundesverfassungsgericht hat in der sogenannten Horn-Entscheidung² § 59a Abs. 1 S. 1 BRAO partiell für verfassungswidrig erklärt, soweit sich ein Rechtsanwalt nicht mit einem Apotheker und/oder Arzt in einer Partnerschaftsgesellschaft verbinden konnte. Weitergehende Folgen sind aus dem Urteil nicht abzuleiten.³ Obwohl die Horn-Entscheidung vor über fünf Jahren ergangen ist, findet sich – jedenfalls mit einem normalen Suchaufwand – weder bei Google noch im Partnerschaftsgesellschaftsregister eine Partnerschaftsgesellschaft zwischen einem Arzt und/oder Apotheker mit einem Rechtsanwalt. Im Bereich des Medizinrechts vertreten sind allerdings doppeltqualifizierte Berufsträger, die sowohl in einer Person Rechtsanwalt und Arzt sind. Dies entspricht auch der Umfrage des Soldan Instituts,⁴ nach der weniger als 3 % der Rechtsanwälte von neuen Formen der interprofessionellen Zusammenarbeit Gebrauch machen würden. Schließlich wird dies durch den Umstand bestätigt, dass in den letzten fünf Jahren keine Verfahren angestrebt wurden, den Kreis der sozietätsfähigen Berufe zu erweitern.

3. Rechtsanwälte haben Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung

Die Falllösung ergibt sich nicht von selbst aus dem Gesetz. Vielmehr werden die Entscheidungen durch das Können der Prozessvertreter entscheidend mitgeprägt. Durch § 78 ZPO sollen die unterschiedlichen Fähigkeiten der Parteien ausgeglichen werden.⁵ Bei der Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) wird es jedoch problematisch, wenn der Anwaltszwang die unterschiedlichen Fähigkeiten nicht mehr ausgleicht, sondern verstärkt. Eine gewisse Homogenität des Anwaltsmarktes ist daher erforderlich.

4. Subjektiv-absolute und objektiv-relative Kostensperre

Der Zugang zum Recht kann durch eine subjektiv-absolute und eine objektiv-relative Kostensperre vereitelt werden. Eine subjektiv-absolute Kostensperre liegt vor, wenn der Partei der Zugang zum Gericht aufgrund der eigenen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit versperrt ist, eine objektiv-relative Kostensperre liegt vor, wenn das

² BVerfGE 141, 82-120.

³ Wolf, BRAK-Mitt, 2018, 162.

⁴ Kilian, AnwBl. 2018, 352

⁵ Braun, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 380.

Kostenrisiko zu dem im Verfahren angestrebten wirtschaftlichen Erfolg derart außer Verhältnis steht, dass die Anrufung des Gerichts nicht mehr sinnvoll erscheint.

5. Als Organ der Rechtspflege ist der Rechtsanwalt dem Gemeinwohl verpflichtet

Mit der Chiffre des „Freien Berufs“ soll das Paradoxon – einerseits der Gemeinwohlverpflichtung der anwaltlichen Tätigkeit und andererseits nicht der staatlichen Kontrolle und Bevormundung zu unterliegen, also nicht Teil des Staates zu sein – aufgelöst werden. Dies setzt aber voraus, dass die gesellschaftsrechtliche Organisationsform des Unternehmens dem Anwalt den Gemeinwohlbezug ermöglicht.

6. Bindung der gesellschaftsrechtlich verantwortlichen Entscheider an das Gemeinwohl

Der Gesetzentwurf geht zutreffend davon aus, dass in großen Gesellschaften der einzelne Berufsträger faktisch keinen Einfluss auf bestimmte Entscheidungen und Abläufe hat (BT-Drs. 19/27670, S. 128). Die richtige Konsequenz aus diesem Befund wäre eigentlich, die Anforderungen an die Unternehmensorganisation so zu wählen, dass der einzelne Berufsträger wieder bestimmenden Einfluss auf seine Berufsausübung hätte.

7. Absicherung des Gemeinwohlbezugs und der anwaltlichen *core values* durch Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe

Die anwaltlichen *core values* einschließlich der Gemeinwohlverpflichtung müssen verstanden und gelebt werden. Daher muss darauf geachtet werden, dass sich das eigene Berufsrecht der möglichen Gesellschafter mit dem Berufsrecht der Rechtsanwälte in einem kulturellen Gleichklang befindet: Kammeraufsicht, Verschwiegenheitsverpflichtung, Gemeinwohlbezug.

8. Satzungsmäßige Verpflichtung auf die Chiffre des „Freien Berufs“

Hinter der Chiffre des „Freien Berufs“ verbirgt sich die Verpflichtung, den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht sicherzustellen. Dieses sollte – neben den anderen *core values* – in § 43a BRAO ausdrücklich kodifiziert werden und die Vorstände der Berufsausübungsgesellschaft sollten auf deren Einhaltung verpflichtet werden.

9. § 43a Abs. 4 BRAO privilegiert Berufsausübungsgesellschaften gegenüber dem Einzelanwalt, diese Privilegierung sollte eng begrenzt bleiben

Dem Einzelanwalt ist die Vertretung widerstreitender Interessen stets verboten. Durch Einwilligung lassen sich widerstreitende Interessen nur verhindern, wenn die Vertretung auf mindestens zwei Personen verteilt ist. Daher sollten die Berufsausübungsgemeinschaften nicht gegenüber den Einzelanwälten weiter privilegiert werden, indem die Reichweite des Tätigkeitsverbots nach § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E gegenüber Kanzleiwechslern eingeschränkt wird. U.U. lässt sich die Ungleichbehandlung auch durch einen Verzicht auf § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E erzielen.

10. Wer als Rechtsanwalt in Deutschland tätig ist, darf auch nicht indirekt einer ausländischen Berufsrechtsordnung unterstehen, die mit den deutschen Rechtsstaatsgrundsätzen nicht zu vereinbaren ist

§ 207a BRAO-E enthält eine sehr weitgehende Öffnung zu Gunsten ausländischer Berufsausübungsgesellschaften. Rechtspolitisch sollte dies grundsätzlich erst erfolgen, nachdem die Meistbegünstigungsklausel in Artikel 2 GATS dahingehend modifiziert ist, dass die Zulassung von ausländischen Berufsausübungsgesellschaften vom Gegenseitigkeitserfordernis abhängig gemacht werden kann. Grundsätzlich muss das anwaltliche Berufsrecht im Herkunftsstaat mit den wesentlichen Grundzügen des deutschen Berufsrechts übereinstimmen.

II. Einleitung

Mit dem Gesetzesentwurf des Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe hat das BMJV eine weitgehende Tekturverschiebung des anwaltlichen Berufsrechts eingeläutet. Der Entwurf will künftig die sozietätsfähigen Berufe deutlich erweitern⁶ und zugleich der Gesellschaftsform keine bestimmende Bedeutung für Berufsausübungsgesellschaften mehr zuweisen.

Mit den geplanten Neuregelungen greift der Gesetzesentwurf tief in einen ohnehin schon stark fragmentierten und hochsensiblen Markt ein. Die Regulierung des Anwaltsmarktes ist nicht die Regulierung irgendeines Marktes, vielmehr bestimmt der Anwaltsmarkt ganz entscheidend mit, welche Steuerungsfähigkeit die Politik auf sehr vielen Gebieten hat oder verliert. Gesetzliche Regelungen, sei es im Bereich des Immobilien- und Mietrechts, des Kaufrechts, des Kapitalanlegerrechts, des Arbeitsrechts, des Bauplanungs- und Umweltrechts, um nur einige Beispiele zu nennen, müssen vor Gericht „verhandelt“ werden. M.a.W. die abstrakten gesetzlichen Regelungen müssen durch die Gerichte auf den konkreten Sachverhalt angewendet werden. Zwar müssen die Gerichte den jeweiligen Rechtsstreit entscheiden, jedoch nehmen Rechtsanwälte auf das Ergebnis durch ihre Tätigkeit erheblichen Einfluss. *Braun* weist zutreffend darauf hin, dass § 78 ZPO die Funktion zukommt, die unterschiedlichen Befähigungen der Parteien zum Ausgleich zu bringen.⁷ Der durch § 78 ZPO angestrebte Ausgleich der faktischen Ungleichheit der Parteien in der Person des jeweiligen Rechtsanwalts bricht jedoch zusammen, wenn sich die Ungleichheit in der Person des Rechtsanwalts fortsetzt.⁸

In den Worten von *Crouch*: „*Unser Rechtssystem wiederum fußt auf der Gleichheit aller vor dem Gesetz, doch können sich manche Bürger und Unternehmen sehr, sehr teure Rechtsanwälte leisten. Und wenn das bei Strafsachen und vor Zivilgerichten*

⁶ Die Horn-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entfaltet über den entschiedenen Fall des Zusammenschlusses einer Ärztin und Apothekerin mit einem Rechtsanwalt in Form der Partnerschaftsgesellschaft hinaus gerade keine Bindungswirkung, vgl. *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, S. 162 oder <https://www.iww.de/ak/wirtschaftlichkeit/berufsrecht-dies-ist-bei-interprofessioneller-berufsausuebung-mit-aerzten-oder-apothekern-zu-beruecksichtigen-f94734>.

⁷ *Braun*, Lehrbuch des Zivilprozessrechts, 2014, S. 380.

⁸ *Wolf*, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 63 (85).

*keine Folgen hätte, müssten diese teuren Anwälte ja schon längst vom Markt verdrängt worden sein.*⁹ Bestätigt wird die Aussage von *Crouch* von *Markus Hartung*. Großkanzleien entscheiden die Frage der Mandatsannahme nach strategischen und wirtschaftlichen Entscheidungsparametern. Regelmäßig würden internationale Großsozietäten nicht für Verbraucher und Privatpersonen arbeiten. Der Interessenkonflikt würde sowohl von der Großkanzlei als auch von den jeweiligen Mandanten nicht mandats-, sondern mandantenbezogen verstanden. Gegen DAX 30 geht man nicht vor, unabhängig von der aktuellen Mandatsbeziehung.¹⁰

Die gleiche Beobachtung machte *Volkert Vorwerk*: *„Bedeutsam ist eine weitere Beobachtung, die man im Rahmen der Auseinandersetzung der Erwerber [der Käufer von sogenannten Schrottimmobilien im Rahmen eines Strukturvertriebs] mit Badenia hat machen können und die die Rechtspolitik wird zur Kenntnis nehmen müssen. Kein einziger Erwerber ist von einer großen deutschen Anwaltskanzlei vertreten worden. Die Vertretung der Erwerber übernommen haben im wesentlichen kleine und mittlere Kanzleien. Jene Kanzleien haben nach Einwerbung der Mandate ihr Personal alsdann häufig aufgestockt. Ganz anders das Bild auf Seiten der beteiligten Banken; sie haben ihre Vertretung in einer einzigen größeren süddeutschen Kanzlei gebündelt. Die Abschaffung anwaltlicher Strukturen, die auch einkommensschwachen Bevölkerungsgruppen die Chance gegeben hätten, sich hoch spezialisierter, forensisch tätiger Anwälte zu bedienen, hat sich daher auch in den Streitigkeiten über Schrottimmobilien für jene einkommensschwachen Bevölkerungsschichten höchst negativ ausgewirkt.“*¹¹

Die an der Columbia Law School in New York lehrende *Katharina Pistor* widmete in ihrem Buch „The Code of Capital – How the law creates wealth and inequality“ den *law firms* als den *Masters of the Code* ein eigenes Kapitel, in dem sie die zentrale Rolle beschreibt, wie die *law firms* durch rechtliche Regelungen das Kapital schaffen und für eine ungleichmäßige Verteilung des Wohlstands sorgen.¹²

⁹ *Colin Crouch*, Die bezifferte Welt, 2017, S. 186.

¹⁰ *Hartung*, NJW 2020, 1772 (1774).

¹¹ *Vorwerk*, Schrottimmobilien – Die Geschichte von einem, der auszog das Fürchten zu lernen, 2008, S. 16.

¹² *Pistor*, The Code of Capital, 2019, S. 188 ff.

Bernd Ziesemer, der frühere Chefredakteur des Handelsblatts, schreibt in seiner Kolumne in Capital: „Kanzleien wie Freshfields testen heute für ihre Kunden aus, was gerade noch geht. Sie bremsen ihre Banken- und Konzernklientel nicht, sondern stacheln sie im Gegenteil oft noch an. Inzwischen ähneln sie eher den angelsächsischen Investmentbanken, mit denen sie in den letzten 25 Jahren ganz groß geworden sind. Die Spitzenjuristen der Kanzleien verdienen oft Millionen, Freshfields macht so viel Umsatz wie ein mittelständisches Industrieunternehmen. Die Regenmacher der Großkanzleien sprechen neue Kunden ähnlich aggressiv an wie Investmentbanker – und locken genau wie diese mit fertigen Konzepten, die angeblich viel Geld sparen sollen.“¹³

Diese Entwicklung drückt sich auch in den Kanzleiumsätzen aus. Der durchschnittliche Umsatz je Berufsträger betrug über alle Berufsträger laut der STAR Untersuchung 2018 244 000 Euro.¹⁴ Der Umsatz der Kanzlei mit dem größten Umsatz je Berufsträger 1 196 000 Euro,¹⁵ also nahezu das Fünffache des durchschnittlichen Umsatzes aller Kanzleien. *Pistor* hat die Einkommensentwicklung der *Masters of the Code* in den USA aufgezeichnet. Von durchschnittlich \$ 3 400 000 pro *law firm* im Jahr 1984 zu \$ 40 000 000 in 2006.¹⁶ Für Deutschland lässt sich eine ähnliche Entwicklung nachweisen.¹⁷

Kurz: Es geht um die Frage, ob die Konzentration der juristischen Wissens- und Könnensmacht in den Händen weniger Kanzleien, die diese juristische Wissens- und Könnensmacht vor allem nach dem Prinzip der Ertragsstärke des Mandats zur Verfügung stellen, Rückwirkungen auf den gleichen Zugang zum Recht für alle hat. Angesprochen ist damit die Funktion des Anwaltsrechts als Marktordnungsrecht. Grundsätzlich folgt der Wettbewerb einem anderen Maßstab und damit einem anderen Marktordnungsrahmen als das gemeinwohlorientierte Handeln des Staates. Im Wettbewerb ist das Handeln der Marktteilnehmer gedanklich allein durch deren Gewinnstreben motiviert. Der inneren Logik des Marktmechanismus entspricht es, dass der Vertragspartner alleine nach dessen Preisangebot und nicht nach dessen

¹³ *Ziesemer*, Capital vom 2. Dezember 2019 online <https://www.capital.de/wirtschaft-politik/cum-ex-skandal-rechtsanwaelte-als-gierige-investmentbanker>.

¹⁴ *Genitheim*, STAR 2018, Abs. 3.1.1.

¹⁵ JUVE, Heft 10 2020, S. 38.

¹⁶ *Pistor*, The Code of Capital, S. 162.

¹⁷ *Wolf*, in: Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Bd. 16, 2008, S. 6.

Bedarf ausgewählt wird.¹⁸ Den Leistungsanbieter trifft dabei keine Verantwortung für eine flächendeckende universelle Versorgung.¹⁹ Im Gegensatz hierzu orientiert sich der Grundsatz des Gemeinwohls am Prinzip der Verhältnismäßigkeit und der Erfolgsverantwortung.²⁰ Rechtsanwälte sind dem Gemeinwohlprinzip verpflichtet, weil ohne sie ein Rechtsstaat nicht denkbar ist. Mit der Chiffre des „Freien Berufs“ soll diese Paradoxie, einerseits der Gemeinwohlverpflichtung und andererseits nicht der staatlichen Kontrolle und Bevormundung zu unterliegen, also nicht Teil des Staates zu sein, aufgelöst werden.

Das BMJV befindet sich in der misslichen Situation, dass zwar diejenigen, die eine weitere Liberalisierung der Berufsausübungsgesellschaften ablehnen, ihre Position ausführlich darlegen,²¹ sich jedoch diejenigen, die für eine Öffnung der Berufsausübungsgesellschaften sowohl hinsichtlich des Kreises der sozietätsfähigen Berufe als auch hinsichtlich der Gesellschaftsformen zumeist mit dem Hinweis begnügen, es sei die Schaffung eines modernen oder zeitgemäßen anwaltlichen Berufsrechts erforderlich.²² Die Begriffe „modern“ oder „zeitgemäß“ sind jedoch ziemlich unterbestimmt, wie es *Klaus Christian Köhnke* formuliert. Ein chiffrierter Ausdruck einer bestimmten Einstellung zur Gegenwart.²³ Mithin ein ideologieanfälliger Begriff, mit dem sich alles oder nichts begründen lässt.

Für eine fundierte rechtswissenschaftlich-rechtspolitische Beurteilung des Entwurfes bedarf es eines Beurteilungsmaßstabs bzw. einer Diskussion über einen gemeinsamen Beurteilungsmaßstab. Sollen im Sinne einer Struktur- und Rechtsindustrieförderpolitik die Bedingungen für eine weitere Vermachtung der juristischen Könnens- und Wissensmacht weiter gestärkt werden? Sollen die Arbeitsbedingungen der *Masters of the Code (Pistor)* ausgebaut und weiter verbessert werden? Oder will man, wie *Corinna Budras* es in der FAZ formuliert hat, die

¹⁸ *Kirchhof*, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 8.

¹⁹ *Blanke/Scherzberg/Wegner/Blanke/Thumfart*, Dimension des Wettbewerbs, 2010, 14 ff.; *Kirchhof*, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 18.

²⁰ *Kirchhof*, Gemeinwohl und Wettbewerb, 2004, 8.

²¹ *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481 ff; *Bormann*, ZZPInt 8 (2003) S. 3; *Stürner*, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 273, *Wolf/Gerking*, BRAK-Mitt. 2020, 185 ff.; *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, S. 162 ff. und *Wolf*, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, 63, 163 ff.

²² Im DAV/Henssler-Entwurf werden die Schlagworte „Quersubventionierung“, „Prozesskostenhilfe“ oder „Zugang zum Recht“ auf 41 Seiten kein einziges Mal benutzt, Begriffe wie „zeitgemäß“, „aktuell“ oder „jüngst“ hingegen jeweils fünf bis sieben Mal verwandt.

²³ *Köhnke*, Begriff und Theorie der Moderne, 2019, S. 25.

Arbeitsbedingungen der Rechtsanwälte, die in kleinen Kanzleien sitzen und Tag für Tag den Rechtsstaat ein bisschen besser machen, schützen und verbessern?²⁴

Der Beurteilungsmaßstab, wie der Anwaltsmarkt zu organisieren ist, muss zunächst ein verfassungsrechtlicher sein.²⁵ Der Ausgangspunkt der Überlegungen darf aber dabei nicht alleine in einer verkürzten Betrachtung der Berufsfreiheit des Rechtsanwalts liegen. Vielmehr liegt stets eine tripolare Konstellation zwischen dem Rechtsschutz suchenden Bürger, dem Rechtsanwalt und dem Staat vor.²⁶

Der gleiche Zugang zu Gericht kann den Parteien aus subjektiv-absoluten und objektiv-relativen Gründen versperrt sein.²⁷ Eine subjektiv-absolute Kostensperre liegt vor, wenn die Parteien nicht über die Mittel verfügen, den Prozess zu finanzieren. Soweit die eigenen finanziellen Mittel daher nicht ausreichen, müssen der Partei entsprechende Mittel zur Verfügung gestellt werden.²⁸ Dies ist verfassungsrechtlich durch Art. 3 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip auf nationaler²⁹ und auf europäischer Ebene in Art. 6 EMRK³⁰ und Art. 47 GRCh abgesichert. Auf einfachgesetzlicher Ebene wird diese verfassungsrechtliche Verpflichtung durch das Institut der Prozesskosten- und Beratungshilfe sowie der Pflichtverteidigung umgesetzt.

Die objektiv-relative Kostensperre liegt vor, wenn das Ziel zu dem mit dem Verfahren angestrebten wirtschaftlichen Erfolg derart außer Verhältnis steht, dass die Anrufung der Gerichte nicht mehr sinnvoll erscheint. Verfassungsrechtlich ist dieser Grundsatz auf nationaler Ebene im Rechtsstaatsprinzip verortet. Wörtlich führte das BVerfG hierzu aus: *„Mit der aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Justizgewährungspflicht ist es nicht vereinbar, den Rechtsuchenden durch Vorschriften über die Gerichts- und Anwaltsgebühren oder deren Handhabung mit einem Kostenrisiko zu belasten, das außer Verhältnis zu seinem Interesse an dem Verfahren steht und die Anrufung des Gerichts bei vernünftiger Abwägung als wirtschaftlich nicht mehr sinnvoll erscheinen*

²⁴ FAZ <https://zeitung.faz.net/faz/wirtschaft/2020-11-28/20a99e144cf5347226359a05029057e3/?GEPC=s10>.

²⁵ Hierzu: *Wolf*, in: BRAK-Mitt. 2020, 250 ff.

²⁶ *Wolf*, in: FS Hans-Peter Schneider, 2008, S. 414 (416 ff.).

²⁷ Hierzu ausführlich *Wolf*, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 63, (163 ff.).

²⁸ BVerfGE 2, 336 ff.; BVerfGE 56, 139 ff.

²⁹ BVerfGE 81, 347 ff.

³⁰ EGMR, Urt. v. 15.2.2005 – 68416/01, Steel und Morris/Vereinigtes Königreich; EGMR (V. Sektion), Entsch. v. 8.12.2009 – 54193/07 Herma/Deutschland.

läßt.“³¹ Auf der Ebene des Europarats ist dieses Prinzip in Art. 6 EMRK und Protokoll Nr. 1 Art. 1 der EMRK verortet.³² Einfachgesetzlich wird diese verfassungsrechtliche Verpflichtung durch die im RVG angelegte Quersubventionierung verwirklicht. Zwischen der Art der Erledigung und dem Gewinnstreben des Rechtsanwalts bestand eine gewisse Entkoppelung.³³ Der Gewinn sollte das Ergebnis, nicht das Ziel der anwaltlichen Tätigkeit sein.

Voraussetzung, um die subjektiv-absolute und die relativ-objektive Kostensperre durch Prozesskostenhilfe und Quersubventionierung überwinden zu können, ist aber, den Anwaltsmarkt durch das Berufsrecht als Marktordnungsrecht so zu organisieren, dass sich die Rechtsanwälte insgesamt an der Aufgabe eines vom Streitwert losgelösten Zugangs zum Recht als Solidargemeinschaft beteiligen. M.a.W., dass die Belastungsgerechtigkeit besteht.³⁴ Schon heute ist dies in weiten Bereichen nicht mehr der Fall.³⁵ Es steht zu befürchten, dass die in dem Gesetzesentwurf vorgesehenen weiteren Liberalisierungsschritte die Situation weiter verschärfen werden. Weder der Gesetzesentwurf noch der von *Henssler* verfasste DAV-Entwurf diskutieren die Rückwirkungen der geplanten Neuregelungen auf die Frage des Zugangs zum Recht. Nach Stichworten wie Zugang zum Recht, Quersubventionierung und Prozesskostenhilfe sucht man vergeblich.

Zwar geht der Gesetzesentwurf auch von der falschen Prämisse aus, dass Berufsausübungsgesellschaften die zentrale Organisationsform anwaltlichen Handels sind (BT-Dr. 19/27670, S. 127). Dominiert wird der Anwaltsmarkt nach aber wie vor durch den Einzelanwalt (3/4 aller Unternehmen) und die Personengesellschaft (1/5 aller Unternehmen), die zusammengerechnet 95% der am Anwaltsmarkt tätigen Betriebseinheiten ausmachen.³⁶ Richtig ist allerdings die Feststellung der Gesetzesbegründung, dass die Möglichkeiten des einzelnen Rechtsanwalts in großen Betriebseinheiten faktisch nicht mehr bestehen (BT-Drs. 19/27670, S. 128). Da die Gesetzesbegründung den eigentlich notwendigen Weg nicht gehen will, die

³¹ BVerfGE 85, 337.

³² EGMR, Judgement 18.7.2013, *Klauz v. Croatia* (Application no. 28963/10) und EGMR Judgement 18.2.2020, *Cernius and Rinkevicius v. Lithuania* (Applications Nos. 73579/17 and 4620/18).

³³ *Stürmer*, Markt und Wettbewerb über Alles?, 2007, S. 23.

³⁴ Hierzu ausführlich *Wolf* in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 63, 168 ff.

³⁵ *Wolf*, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 63 (169).

³⁶ *Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2019/2020, S. 137.

anwaltlichen Unternehmenseinheiten so zu verkleinern, dass die Steuerungsfunktion der Unternehmenseinheit ohne Ausbildung hierarchischer – dem Leitbild des freien Berufs widersprechender – Leitungsstrukturen möglich wäre,³⁷ ist es folgerichtig, die gesellschaftsrechtliche Leitungsebene auf die anwaltlichen *core values* zu verpflichten. Zu diesen muss aber zwingend auch die Verpflichtung zählen, den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht zu ermöglichen.

³⁷ So der Vorschlag von *Stürner/Bormann*, NJW 2004, 1481, 1490

III. Hauptkritikpunkte

1. Vernachlässigung der Bedeutung des unternehmerischen Sagens

Rechtliche Regelungen sind in Unternehmen nur von denjenigen am Ende durchsetzbar, die die entsprechende Leitungsmacht haben und gleichzeitig auch persönlich für diese unterlassene Durchsetzung verantwortlich gemacht werden können. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft ist von dem Gedanken getragen, dass „kollektive Werte und Ziele des Verbands, sich prägend auf das Verhalten von Verbandsmitgliedern auswirken und im Einzelfall bis hin zu einer „kriminellen Verbandsattitüde“ gehen können.“³⁸ Dies muss umso mehr gelten, wenn in einem Unternehmen ganz unterschiedliche Kulturen zusammenkommen. Auch wenn die Möglichkeit der Berufsausübungsgesellschaft lediglich auf Angehörige der freien Berufe im Sinne von § 1 Abs. 2 PartGG beschränkt ist, geht sie jedoch weit über den nach § 3 Abs. 1 BerHG definierten Personenkreis hinaus. Prozesskostenhilfe, Pflichtverteidigung und Beratungshilfe sind konstitutive Elemente des Berufsrechts der Rechtsanwälte. Hinzukommt die in der Gebührenordnung verortete Quersubventionierung. Dies erfordert eine unternehmerische Kultur, die vom Ideal der Gemeinwohlorientierung geprägt ist und nicht vom Ideal der Profitmaximierung.

Die Frage, wie der Rechtsanwalt als Minderheitsgesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft sein Berufsrecht gegenüber dem Gestaltungsanspruch der Mehrheitsgesellschafter durchsetzen soll, thematisiert der Gesetzesentwurf nicht hinreichend.

Die Frage, wie andere Berufsträger, die nicht originäre Mitglieder der Rechtsanwaltskammer sind, darauf verpflichtet werden können, jedenfalls ihren unternehmerischen Gestaltungsspielraum nicht so einzusetzen, dass die Rechtsanwälte ihren Berufspflichten nicht mehr nachkommen können, gleicht der Quadratur des Kreises. Der Entwurf sucht die Lösung durch die Kammermitgliedschaft der Berufsausübungsgesellschaft und ihrer Organe in den Kammern (§§ 59f ff. BRAO-E) und die Erstreckung der Berufsaufsicht und der anwaltsgerichtlichen Maßnahmen auf die Berufsausübungsgesellschaft und ihre Organe (§§ 59b ff., 118c ff. BRAO-E).

³⁸ S. 52 der Begründung des Regierungsentwurfs zum Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, 16.06.2020.

Auch aus der Sicht des Entwurfs bleibt aber die reale Gefahr bestehen, dass die Gestaltungsmacht der übrigen nichtanwaltlichen Gesellschafter zu Verstößen gegen das anwaltliche Berufsrecht führen. Deshalb will der Entwurf in § 59d Abs. 5 BRAO-E durch eine Satzungsbestimmung den Ausschluss der Gesellschafter vorsehen, die schwerwiegend oder wiederholt gegen die Pflichten der BRAO oder der Berufsordnung verstoßen haben.

Der Entwurf will die anwaltlichen Gesellschafter besserstellen und ihnen nicht zumuten, durch Kündigung ihrer Gesellschafterstellung die Zusammenarbeit mit der Gesellschaft zu beenden. Vielmehr sollen die sich berufsrechtswidrig verhaltenden nichtanwaltlichen Gesellschafter die Berufsausübungsgesellschaft verlassen müssen (BT-Drs. 19/27670, S. 190). Wie dies ökonomisch gehen soll, wird hingegen nicht beantwortet. So heißt es wörtlich allgemein zur Abfindungsproblematik von Gesellschaftern bei *Strohn*:³⁹ „Soll etwa ein zu 50 % beteiligter Gesellschafter wegen gesellschaftsschädigenden Verhaltens ausgeschlossen werden, müsste ihm nach allgemeinen Grundsätzen alsbald eine Abfindung in Höhe von 50 % des Unternehmenswerts gezahlt werden. Die Bereitstellung eines so hohen Betrages wäre in wirtschaftlich angemessener Weise oft nicht möglich. Jedenfalls bliebe der Gesellschaft, auch wenn die Stammkapitalziffer dadurch nicht unterschritten würde, kaum noch genug Vermögen, um das Unternehmen in dem bisherigen Umfang fortführen zu können. Die Folge wäre eine Beendigung oder doch erhebliche Einschränkung der Geschäftstätigkeit, sofern nicht ein neuer Gesellschafter gefunden wird oder die übrigen Gesellschafter neues Kapital einschießen.“

Der BGH hat entschieden, dass der Abfindungsausschluss im Fall der Verletzung der Interessen der Gesellschaft oder der Pflichten des Gesellschafters sittenwidrig und nicht grundsätzlich als Vertragsstrafe zulässig ist.⁴⁰ Ob es möglich ist, durch einen solchen satzungsmäßigen Verzicht einen Abfindungsanspruch zu ermöglichen, ist offen. Ohne eine entsprechende gesetzliche Bestimmung ist jedoch § 59d Abs. 5 BRAO-E jeglicher Wirkmächtigkeit beraubt. Deshalb wird hier der Vorschlag unterbreitet, für § 59d BRAO-E einen Absatz 6 zu schaffen, der einen Abfindungsausschluss vorsieht (Änderungsvorschlag s. IV. 4. b) auf S. 32 ff.).

³⁹ MüKoGmbHG/*Strohn*, 3. Aufl. 2018, § 34 GmbHG Rn. 221.

⁴⁰ BGH, NZA 2014, 820.

2. Maßnahmen gegen nichtanwaltliche Gesellschafter

Der Entwurf geht davon aus, dass die Berufsausübungsgemeinschaft als solche die Rechtsdienstleistung erbringt (§ 59k BRAO-E). Allerdings darf die Rechtsdienstleistung selbst nur durch Personen erbracht werden, in deren Person die Rechtsdienstleistungsbefugnis besteht. Die nichtanwaltlichen Gesellschafter sind nicht verpflichtet, sich auf Dienstleistungen zur Unterstützung der anwaltlichen Rechtsdienstleistung im Sinne von § 43d BRAO-E zu beschränken, sondern können nach § 59c Abs. 2 S. 2 BRAO-E daneben ihren jeweiligen nichtanwaltlichen Beruf ausüben. Weiter verzichtet der Entwurf vollständig auf eine bestimmte Beteiligungshöhe der anwaltlichen Gesellschafter (BT-Drs. 19/27670, S. 197). Lediglich ein Gesellschafter muss Rechtsanwalt sein. Aus der Perspektive des Gesetzesentwurfs genügt dies, um die anwaltlichen *core values* abzusichern, weil die Organe der Berufsausübungsgemeinschaft für die Einhaltung des Berufsrechts verantwortlich sind, § 59e BRAO-E. Zwar verpflichtet der Entwurf die Berufsausübungsgesellschaft „*durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgemeinschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann*“, § 59e Abs. 1 S. 2 BRAO-E. Sowohl der Gesetzestext als auch die Begründung schweigen dazu, welche Satzungsbestimmungen getroffen werden müssen.

Schon rein ökonomisch werden die Handlungsoptionen des anwaltlichen Gesellschafters – unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung – nicht sehr groß sein, wenn aus dem Geschäftsbereich der nichtanwaltlichen Gesellschafter 10 000 000 Euro im Jahr erwirtschaftet werden und aus dem Bereich des anwaltlichen Gesellschafters lediglich 100 000 Euro. Der Entwurf schließt eine solche Konstellation nicht aus, vielmehr ermöglicht er gerade ein solche Konstellation, indem er nicht die Rechtsdienstleistung als den eigentlichen Unternehmenszweck definiert und die in der Berufsausübungsgemeinschaft zusammengeschlossenen Gesellschafter auf eine Unterstützungstätigkeit aus ihrem jeweiligen Berufsfeld beschränkt. Deshalb wird vorgeschlagen, dass die nichtanwaltlichen Gesellschafter auf die Rechtsdienstleistung unterstützende Tätigkeit beschränkt werden sollen (Änderungsvorschläge s. IV. 5. a) auf S. 35 ff.).

Aber auch rechtlich ist der Schutz der anwaltlichen *core values* sehr schwach ausgeprägt. Die Verletzung der anwaltlichen Berufspflichten kann in einer Berufsausübungsgesellschaft von drei unterschiedlichen Personengruppen erfolgen, nämlich den anwaltlichen Gesellschaftern der Berufsausübungsgesellschaft, den nichtanwaltlichen Mitgliedern der Berufsausübungsgesellschaft und den Organmitgliedern. Die anwaltlichen Gesellschafter sind an das anwaltliche Berufsrecht gebunden, sie unterliegen der Berufsaufsicht der Kammern und dem anwaltsgerichtlichen Verfahren, die anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen den einzelnen Rechtsanwalt verhängen können. Neben diesen können anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen die Berufsausübungsgesellschaft treten, § 113 Abs. 5 BRAO-E, § 59e Abs. 3 BRAO-E.

Auch die Berufsausübungsgemeinschaft und ihre Organe, unabhängig von der Frage, ob diese Rechtsanwälte oder sonstige Personen im Sinne von § 59 Abs. 1 BRAO-E sind, unterliegen der Kammeraufsicht und dem anwaltsgerichtlichen Verfahren. Dabei tritt an die Stelle des Ausschlusses aus der Rechtsanwaltschaft bezüglich der Berufsausübungsgesellschaften der Verlust der Rechtsdienstleistungsbefugnis, § 114 Abs. 2 Nr. 5 BRAO-E, und bei den nichtanwaltlichen Geschäftsführern und Aufsichtsorganen die Aberkennung der Eignung, als Geschäftsführer oder Aufsichtsorgan für eine Berufsausübungsgemeinschaft tätig werden zu können, § 59j Abs. 5 BRAO-E.

Die im Entwurf vorgesehenen Maßnahmen gegen Berufsrechtsverstöße von nichtanwaltlichen Gesellschaftern, soweit sie nicht Organe der Berufsausübungsgesellschaft sind, beschränken sich daher auf den in der Satzung vorzusehenden Ausschluss aus der Gesellschaft, der jedoch nicht bei jeder Verletzung der Berufspflichten greifen soll. Jedenfalls in denjenigen Fällen, in denen die nichtanwaltlichen Gesellschafter die stärksten Umsatzträger sind, bedarf es einer zusätzlichen Absicherung. Deren Berufsrechtsverstöße, zudem sie die berufsrechtswidrige Verbandsattitüde schaffen, bleiben für sie selbst sanktionslos. Hier sollte man zumindest über einen Ordnungswidrigkeitstatbestand nachdenken, der akzessorisch zu dem im anwaltsgerichtlichen Verfahren ausgestattet ist (Änderungsvorschläge s. IV. 4. b) S. 32 ff.).

3. Indirektes Fremdkapital

Der Entwurf spricht sich zwar zutreffend gegen Fremdkapital aus. Wörtlich heißt es in der Begründung des Entwurfs: *„Bei reinen Kapitalbeteiligungen besteht die erhebliche Gefahr einer Abhängigkeit von Kapitalgebern. Diese Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit kann überdies nicht nur durch das Stimmrecht vermittelt werden, sondern auch durch die wirtschaftliche Stellung rein kapitalistisch beteiligter Gesellschafterinnen und Gesellschafter. Die Besorgnis einer Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit entfällt nicht bei Minderheitsbeteiligungen. Denn auch eine kapitalistische Minderheitsbeteiligung kann in einer Gesellschaft einen erheblichen Einfluss vermitteln. Dies gilt insbesondere in Gesellschaften mit vielen Gesellschafterinnen und Gesellschaftern, bei denen das Kapital stark verteilt ist. Eine solche Kapitalstruktur ist jedoch gerade für Rechtsanwaltskanzleien häufig kennzeichnend.“* (BT-Drs. 19/27670, S. 175).

Aus der Formulierung „zur gemeinschaftlichen Berufsausübung“ wurde bisher der – allerdings bestrittene⁴¹ – Schluss gezogen, dass der Gesellschafter aktiv in der Gesellschaft tätig sein muss. Der Entwurf verzichtet aber auf eine nähere Ausgestaltung der aktiven Mitarbeit. Dies wird vielmehr in § 59b Abs. 1 BRAO-E den Gesellschaftern überlassen (BT-Drs. 19/27670, S. 175).

Danach ist denkbar, dass ein Berufsträger einer der in § 1 Abs. 2 PartGG angesprochenen Berufe aufgrund seiner Kapitalbeteiligung 90 % Gesellschaftsanteile hält, dem gegenüber stehen 10 % Kapitalanteil anwaltschaftlicher Gesellschafter, die aber 90 % des Unternehmensertrags erwirtschaften. Der Entwurf bemüht sich zwar in § 59i Abs. 2 BRAO-E, die Gesellschafterstruktur abzusichern, indem die Übertragung der Gesellschaftsanteile an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden ist, aber auch hier wird das Problem nicht adressiert, dass die anwaltlichen Gesellschafter lediglich Minderheitsgesellschafter sind oder sein können.

Um eine aktive Mitarbeit der Gesellschafter sicherzustellen, wird vorgeschlagen, die Formulierung in § 18 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 und 4 EstG in § 59c BRAO-E als Absatz 3 zu übernehmen. Damit wird auch die Grundidee des Gesetzesentwurfs, die

⁴¹ BeckOK-BRAO/Römermann, § 59a BRAO Rn. 7; § 59e BRAO Rn. 3, 17.

Zusammenarbeit auf freiberufliche Tätigkeiten zu beschränken, zusätzlich abgesichert (Änderungsvorschläge s. IV. 5. b) auf S. 39).

In § 59i Abs. 2 BRAO-E müsste die Veräußerung der Gesellschaftsanteile an die Zustimmung der anwaltlichen Gesellschafter gebunden werden (Änderungsvorschläge s. IV. 5. c) auf S. 40).

4. Inkohärenz mit § 46c Abs. 2 BRAO und § 5 RDG

Im Gegensatz zu dem nach § 4 BRAO zugelassen Rechtsanwalt darf der Syndikusrechtsanwalt seinen Arbeitgeber nach außen nur eingeschränkt vertreten, § 46c Abs. 2 BRAO. Die Regelung kann für die künftig sozietätsfähigen Berufen umgangen werden, wenn die Berufsausübungsgesellschaft überwiegend nichtanwaltlich tätig wird und der Rechtsanwalt nur einen kleinen Gesellschaftsanteil hält. Macht ein Sachverständigenbüro seinen Syndikusrechtsanwalt zu einem Gesellschafter, der 0,1 % der Gesellschaftsanteile hält, sieht der Entwurf kein Vertretungsverbot der Gesellschaft vor. Gleichzeitig könnte über den Rechtsanwalt nun die vollständige rechtliche Schadensabwicklung erfolgen, was als Nebenleistung nach § 5 RDG bislang nicht möglich wäre.

Als Lösung würde sich anbieten, § 59c Abs. 2 S. 2 BRAO-E zu streichen oder ein eigenes Vertretungsverbot der Berufsausübungsgesellschaft durch die Rechtsanwälte der Gesellschaft zu begründen und § 5 RDG für entsprechend anwendbar zu erklären (Änderungsvorschläge s. IV. 5. a) auf S. 35 ff.).

Aus den gleichen Gründen wäre eine Erweiterung der Rechtsberatungserlaubnis durch Syndikusrechtsanwälte in § 46c BRAO abzulehnen. Der BGH hat ausdrücklich festgehalten, dass die Beratung der Kunden des Arbeitgebers nicht zum Berufsbild des Syndikusrechtsanwalts gehört.⁴² Eine Ausweitung des Tätigkeitsbereichs des Syndikusrechtsanwalts über § 46s Abs. 5 BRAO hinaus würde das Konzept des Syndikusrechtsanwalts vollständig auf den Kopf stellen. So wäre die Befreiung von der Pflichtversicherung, § 50 BRAO, der Verpflichtung zur Übernahme von Prozesskostenhilfemandate, § 48 BRAO, der Pflichtverteidigung, § 49 BRAO, und der

⁴² NJW-RR 2021, 246.

Beratungshilfe, § 49a BRAO, nicht mehr aufrechtzuerhalten. Aus guten Gründen besteht auch ein Gleichklang zwischen der Entbindung von der Pflicht zur Führung einer Handakte, § 50 BRAO, und der Ausnahme vom Beschlagnahmeverbot zu Lasten der Syndikusrechtsanwälte, § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO.⁴³

5. Absicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht

Die Sicherung des gleichen und gleichwertigen Zugangs zum Recht ist ein wesentliches Anforderungskriterium an das anwaltliche Berufsrecht als Marktordnungsrecht. Zwar wird durch das Zusammenspiel von RVG, BRAO, BerHG und RDG bereits heute der streitwertunabhängige Zugang zum Recht als anwaltliche *core values* begründet.⁴⁴ Um die Bedeutung dieser Verpflichtung herauszustellen, empfiehlt es sich, diese in § 43a BRAO neben den anderen *core values* ausdrücklich aufzuführen. Im Kern geht es dabei nur um eine Verdeutlichung der sich aus § 1 und 2 BRAO ergebenden Verpflichtung. Wörtlich heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 2 der BRAO:

„Das Wesen des freien Berufes erschöpft sich aber nicht darin, daß seine Angehörigen nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Staat oder zu einem Auftraggeber stehen. Vielmehr liegt die Eigenart des freien Berufes vornehmlich darin begründet, daß seine Angehörigen sich nicht vom Streben nach Gewinn bestimmen lassen dürfen (vgl. Feuchtwanger: Die freien Berufe, S. 17 ff.). So werden die Handlungen und Unterlassungen eines Anwalts, der von der ethischen Aufgabe seines Berufes erfüllt ist, von dem Motiv geleitet sein, das Recht zu verwirklichen. Von diesem idealen Streben her gesehen übt der Rechtsanwalt einen freien Beruf aus.“

Gerade weil der Gesetzesentwurf die Berufsausübungsgesellschaften für andere Berufe öffnen will, die nicht der Verpflichtung des § 3 BerHG unterliegen, macht es zunächst Sinn, diese Verpflichtung noch einmal ausdrücklich bei § 43a BRAO zu verorten. Die Sicherung des gleichen Zugangs zum Recht muss in einem demokratischen und sozialen Rechtsstaat eine unser Staatswesen konstituierende Aufgabe sein. Recht wird käuflich, wenn Recht zu bekommen eine Frage des Geldes

⁴³ Gaier/Wolf/Göcken/Mayer, 3. Aufl. 2019, § 46 c Rn. 32 ff.

⁴⁴ Gaier/Wolf/Göcken/Wolf, 3. Aufl. 2019, § 1 BRAO Rn. 62 ff.

wird.⁴⁵ „Es ist ein zentraler Aspekt der Rechtsstaatlichkeit, die eigenmächtig-gewaltsame Durchsetzung von Rechtsansprüchen grundsätzlich zu verwehren. Die Parteien werden auf den Weg vor die Gerichte verwiesen. Dies bedingt zugleich, daß der Staat Gerichte einrichtet und den Zugang zu ihnen jedermann in grundsätzlich gleicher Weise eröffnet. Daher ist es geboten, Vorkehrungen zu treffen, die auch Unbemittelten einen weitgehend gleichen Zugang zu Gericht ermöglichen.“⁴⁶

Rechtsanwälte verwirklichen, indem sie sich an der Prozesskostenhilfe, der Beratungshilfe und der Pflichtverteidigung beteiligen, die Überwindung der subjektiv-absoluten und der objektiv-relativen Kostensperre.⁴⁷ Allerdings besteht die Belastungsgleichheit schon längst nicht mehr, weil insbesondere die ertragsstarken Anwälte sich der Aufgabe des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht in weiten Bereichen entziehen.

Hinzu kommt, dass bei juristischen Personen die Frage aufgeworfen werden kann, ob der Vorstand solche Mandate annehmen darf, die von vornherein nicht auf einen Ertrag gerichtet sind. Aus der Perspektive des Gesellschaftsrechts ist nämlich fraglich, in welchem Umfang der Vorstand einer AG bzw. entsprechend der Geschäftsführer einer GmbH ohne gegen seine nach § 76 AktG bestehende Verpflichtung zu verstoßen, die Vermögensinteressen der Gesellschaft zu wahren, Geschäfte tätigen darf, die von vornherein nicht auf einen Unternehmensgewinn abzielen. Zwar müssen sich nicht alle Maßnahmen auch bilanziell einem Unternehmensgewinn zuordnen lassen. Die Grenze zu dem, was dem Vorstand einer Aktiengesellschaft erlaubt ist, dürfte jedoch überschritten sein, wenn Spenden und Sponsoring von vornherein nicht auf den wirtschaftlichen Erfolg des Unternehmens bezogen sind.⁴⁸ Notwendig ist daher sowohl im Gesetz als auch in der Satzung der Berufsausübungsgesellschaften die entsprechende Verpflichtung aufzunehmen und zu regeln.

Der Satzungsversammlung sollte es überlassen werden, wie die Anforderungen im Einzelnen zu erfüllen sind, wie die ehrenamtliche Tätigkeit für die Rechtsanwaltskammern und die BRAK einzubeziehen ist. Auch könnte ein Ausgleich

⁴⁵ Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162 (162).

⁴⁶ BVerfGE 81, 347.

⁴⁷ Wolf, in: FS 60 Jahre Bundesrechtsanwaltskammer, 2019, S. 63, 163 ff.

⁴⁸ Wolf/Gerking, BRAK-Mitt. 2020, S. 192.

zwischen denjenigen Kanzleien, die sich an der Aufgabe beteiligen, einen streitwertunabhängigen Zugang zum Recht sicherzustellen, und denjenigen, die sich dieser Aufgabe entziehen, durch eine Umlagenfinanzierung sichergestellt werden. Dabei wäre es denkbar, dass die Kanzleien, die keinen Beitrag zum streitwertunabhängigen Zugang zum Recht leisten, in einen Fonds zugunsten derjenigen Kanzleien einzahlen, die diese Verpflichtung erfüllen. Am einfachsten wäre es, sich hierbei einer Anleihe am österreichischen Modell zu bedienen und die Kanzleien zu verpflichten, einen zusätzlichen Beitrag an die berufsständischen Versorgungswerke zu leisten, die zu einer pauschalen Erhöhung aller Ansprüche führt. Hierzu wird ein Änderungsvorschlag für § 43a und § 59a BRAO-E gemacht (Änderungsvorschläge s. IV. 1. b) und c) auf S. 28 f.).

6. Ausländische Berufsausübungsgesellschaften

Gegen die angestrebte Regelung in § 207a BRAO-E ergeben sich massive Bedenken. Zum einen ist es wirtschaftspolitisch nicht verständlich, den deutschen Rechtsberatungsmarkt für ausländische Rechtsberatungsgesellschaften zu öffnen, wenn in deren Herkunftsland für deutsche Rechtsberatungsgesellschaften nicht die gleichen Möglichkeiten bestünden. Eine auf dem Gegenseitigkeitsprinzip beruhende Regelung, vgl. z.B. § 328 Abs. 1 Nr. 5 ZPO, ist nach den GATS-Bestimmungen derzeit nicht möglich. Daher sollten zunächst die Verhandlungen im Rahmen des GATS abgewartet werden, um das Gegenseitigkeitsprinzip implementieren zu können.

Aber auch aus rechtsstaatlichen Gründen ist die angestrebte Regelung nachdrücklich abzulehnen. Grundvoraussetzung des Rechtsstaats ist eine unabhängige Rechtsanwaltschaft. Mit dem Begriff der freien Advokatur ist eine Staatsaufsicht nicht vereinbar. Die jetzige Regelung würde es ermöglichen, dass eine ausländische Berufsausübungsgesellschaft in Deutschland Rechtsdienstleistungen anbietet, obwohl diese in ihrem Herkunftsland unmittelbar den Weisungen einer demokratisch nicht legitimierten Regierung untersteht, die in hohem Umfang Menschenrechte verletzt. Diesbezüglich werden zumindest Anpassungen des § 207a BRAO-E vorgeschlagen, wenn man sich nicht zu einem Verzicht auf § 207a BRAO verständigen kann. (Änderungsvorschläge s. IV. 7. auf S. 42 ff.).

IV. Die Regelungen im Detail

Im Folgenden werden die Änderungsvorschläge des Gesetzesentwurfs kursiv mit der Angabe des jeweiligen Paragraphen und der amtlichen Überschrift sowie dem Zusatz „BRAO-E“ abgedruckt.

Die durch diese Stellungnahme vorgeschlagenen Änderungen am Wortlaut des Gesetzesentwurfs sind rot markiert und unterstrichen. Vorschläge zur Löschung sind zusätzlich durchgestrichen gekennzeichnet.

1. Die anwaltlichen Grundpflichten

Für § 43a BRAO werden zwei Änderungen vorgeschlagen. Die erste Änderung bezieht sich auf die konkrete Neufassung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen (siehe a)). Die zweite Änderung bezieht sich auf die Absicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht (siehe b)). Beide Änderungen ziehen Folgeänderungen im Bereich der Satzungskompetenz (unter c)) und im Bereich der Berufsausübungsgesellschaften nach sich (siehe 4.).

a) § 43a Abs. 4 BRAO-E: Konkretisierung der Vertretung widerstreitender Interessen

Es ist zu begrüßen, dass der bisher eher konturlose § 43a Abs. 4 BRAO eine nähere Ausgestaltung erfährt. Dennoch sollte sowohl eine Implikation des Korrektivs der entgegenstehenden Belange der Rechtspflege, der Ergänzung eines nichtanwaltlichen Tätigkeitsverbots als auch des Textformerfordernisses in den § 43a Abs. 4 BRAO-E übernommen werden:

Änderungsvorschläge:

§ 43a BRAO-E

Grundpflichten

(1) - (3) [...]

(4) „Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er

1. einen anderen Mandanten in derselben Rechtssache bereits im widerstreitenden Interesse beraten oder vertreten hat oder

2. in Ausübung seines Berufs im Rahmen eines anderen Mandatsverhältnisses eine vertrauliche Information erhalten hat, die für

die Rechtssache von Bedeutung ist und deren Verwendung in der Rechtssache im Widerspruch zu den Interessen des Mandanten des vorhergehenden Mandats stehen würde.

Das Tätigkeitsverbot gilt auch für Rechtsanwälte, die ihren Beruf in einer Berufsausübungsgesellschaft mit einem Rechtsanwalt ausüben, der nach Satz 1 Nummer 1 nicht tätig werden darf oder in einer Berufsausübungsgemeinschaft mit einem Angehörigen eines anderen Berufs im Sinne des § 59c Absatz 1, dem ein Tätigwerden bei einer entsprechenden Anwendung des Satzes 1 untersagt wäre. Ein Tätigkeitsverbot nach Satz 2 bleibt bestehen, wenn der Rechtsanwalt, der nach Satz 1 ausgeschlossen ist, die Berufsausübungsgesellschaft verlässt. Satz 1 Nummer 2 und die Sätze 2 und 3 sind nicht anzuwenden, wenn die betroffenen Mandanten der Tätigkeit des Rechtsanwalts nach umfassender Information in Textform schriftlich zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Einhaltung der Verschwiegenheit gegenüber der in gemeinsamer Berufsausübung verbundenen Person des Rechtsanwalts sicherstellen und Belange der Rechtspflege der Vertretung nicht entgegenstehen. Wenn nach Satz 1 ein Tätigkeitsverbot für eine Berufsausübungsgesellschaft angeordnet wird, besteht die Möglichkeit der Zustimmung des Mandanten nach Satz 4 auch in Bezug auf das Tätigkeitsverbot nach Satz 1 Nummer 1. Soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsverbots nach Satz 2 erforderlich ist, dürfen der Verschwiegenheitspflicht unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung des Mandanten offenbart werden.

(5) Absatz 4 Satz 1 gilt entsprechend für die Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst im Rahmen der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt. Absatz 4 Satz 2 ist nicht anzuwenden, wenn dem Tätigkeitsverbot nach Absatz 4 Satz 1 Nummer 1 eine Tätigkeit als Referendar im Vorbereitungsdienst im Rahmen der Ausbildung bei einem Rechtsanwalt zugrunde liegt.

(6) Absatz 4 Satz 1 gilt entsprechend für ein berufliches Tätigwerden des Rechtsanwalts außerhalb des Anwaltsberufs, wenn für ein anwaltliches Tätigwerden ein Tätigkeitsverbot nach Absatz 4 Satz 1 bestehen würde.

Es ist dem Rechtsanwalt untersagt, für Mandanten, mit denen er bereits als Rechtsanwalt befasst war, außerhalb seiner Anwaltstätigkeit oder einer sonstigen beruflichen Befassung tätig zu werden. Das Verbot nach Satz 7 gilt nicht, wenn der ehemalige Mandant vor Tätigkeitsbeginn qualifiziert belehrt wurde oder 3 Jahre nach der anwaltlichen Tätigkeit vergangen sind.

(7) - (9) [...]

Begründung:

aa) Vertrauliche Informationen

Innerhalb der Konkretisierung des § 43a Abs. 4 BRAO-E werden zwei Fälle kodifiziert, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt aufgrund vorliegender widerstreitender Interessen unzulässig ist. Dabei bezieht sich § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BRAO-E auf den eher als unproblematisch zu qualifizierenden Fall der Vertretung einer anderen Partei in derselben Rechtssache, wie sie bisher schon unter § 43a Abs. 4 BRAO verboten ist.⁴⁹ § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E weitet das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen auf für eine Rechtssache bedeutsame, vertrauliche Informationen aus, die der Rechtsanwalt in Ausübung seines Berufes von einer anderen Partei „erhalten hat“.

(1) Kenntnismöglichkeit

Sollte der Rechtsanwalt sensible Informationen für die Rechtssache der Gegenpartei erhalten haben, geht damit wohl eine vergleichbare Gefährdung für ein faires Verfahren einher, wie bei der Vertretung zweier Mandanten mit unterschiedlichen Interessen. Kein Wort verliert der Entwurf jedoch darüber, was unter „erhalten hat“ bzgl. der bedeutsamen, vertraulichen Informationen zu verstehen ist, § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E. Die Fallbeispiele auf S. 163 des Entwurfs geben nur bedingt Aufschluss über die Reichweite der Formulierung. Unter dieser Formulierung kommen sowohl die reine Möglichkeit der Kenntniserlangung, z.B. durch einen Aktenzugang, als auch die konkrete Kenntnis der Informationen in Betracht. Die tatsächliche Kenntnis der bedeutsamen Informationen wird dem Rechtsanwalt nur schwer

⁴⁹ Zu den Tatbestandsvoraussetzungen: Gaier/Wolf/Göcken/Zuck, 3. Aufl. 2019, § 43a BRAO/§ 3 BORA, Rn. 5 ff.

nachweisbar sein. Deshalb wäre geboten, ausdrücklich auf die reine Möglichkeit der Kenntniserlangung abzustellen.

(2) Erstreckung auf die Berufsausübungsgesellschaft

Der Entwurf beschränkt sich bei der Sozietätserstreckung auf das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Im Fall des Tätigkeitsverbots aufgrund der Erlangung bedeutsamer vertraulicher Informationen wird eine Sozietätserstreckung als nicht erforderlich angesehen. Begründet wird dies damit, dass die Berufsausübungsgesellschaft selbst über die Anwendung des § 59e Absatz 1 BRAO-E in Verbindung mit § 43a Absatz 4 Satz 1 BRAO-E an das Tätigkeitsverbot gebunden ist, wenn diese den Mandatsvertrag abschließt. Dies umfasst richtigerweise die Fälle, bei denen beispielsweise ein Arzt innerhalb der gemeinsamen Berufsausübungsgesellschaft für die andere Partei in der Vergangenheit ein Gutachten erstellt hat und der Rechtsanwalt aufgrund einer naheliegenden Kenntnismöglichkeit von Daten innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft nicht für die Gegenseite prozessieren darf.

Außer Acht gelassen werden aber die Konstellationen, in denen der Rechtsanwalt vertrauliche Informationen in eine neue Berufsausübungsgesellschaft einbringt. Durch die Tätigkeit des Rechtsanwalts in der neuen Berufsausübungsgesellschaft hat auch diese in ihrer Gesamtheit die Kenntnismöglichkeit über die vertraulichen Informationen. Dies gilt nicht nur, wenn man dem Rechtsanwalt unterstellt, den anderen Berufsträgern die vertraulichen Informationen zu offenbaren. Kenntniserlangung ist viel mehr auch durch eingebrachte Daten in den gemeinsam genutzten Betriebsmitteln möglich. Logischerweise muss dann auch das Tätigkeitsverbot sich auf die neue Berufsausübungsgesellschaft erstrecken.

Insofern wird empfohlen, in § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO-E auf den gesamten Satz 1 zu verweisen, indem die Einschränkung auf Nummer 1 gestrichen wird.

bb) Einwilligung in die Doppelvertretung

§ 43a Abs. 4 S. 4 BRAO-E enthält eine Ausnahme für Berufsausübungsgesellschaften. Diesen ist durch die Einwilligung des Mandanten eine Doppelvertretung gestattet, sofern sie umfassend informiert sind und durch „geeignete Vorkehrungen“ die

Einhaltung der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts sichergestellt ist. Damit erfolgte eine teilweise Implementierung des § 3 Abs. 2 S. 2 BORA.

(1) Korrektiv: *Belange der Rechtspflege*

Die BORA statuiert für den Fall der Einwilligung in die Doppelvertretung das notwendig zu prüfende Korrektiv der entgegenstehenden Belange der Rechtspflege.⁵⁰ Es erscheint nicht sinnvoll, die Belange der Rechtspflege als Korrektiv zur Zustimmung im neuen Gesetzesentwurf außen vor zu lassen. Das Einverständnis kann, wenn überhaupt, nur das anwaltliche Vertrauensverhältnis zum Mandanten wahren.⁵¹ Der Schutzzweck des Doppelvertretungsverbots geht jedoch über diesen Aspekt hinaus. Insbesondere soll auch die unabhängige, verschwiegene und gradlinige Anwaltsvertretung geschützt werden.⁵² Es sind durchaus Fälle denkbar, in denen die genannten Schutzgüter durch die Vertretung betroffen sind und der Mandant trotzdem in die Vertretung eingewilligt hat. Hierunter sind vor allem die Fälle zu fassen, in denen z.B. Rechtsanwälte derselben Berufsausübungsgemeinschaft ihre Mandanten gegeneinander in einem streitigen Verfahren vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde vertreten.⁵³ Das Vertrauen in die Gradlinigkeit der anwaltlichen Vertretung wäre in erheblichem Umfang tangiert, da es kaum vorstellbar ist, dass zwei Anwälte derselben Berufsausübungsgesellschaft gegensätzliche Belange ihrer Mandanten mit allen Mitteln und ohne Rücksicht auf die Sozietätsinteressen vor Gericht vertreten.⁵⁴ Es ist nicht haltbar, die Rechtmäßigkeit solcher Vertretungsformen allein von der subjektiven Komponente der Einwilligung des Mandanten abhängig zu machen. Nicht zuletzt, da die subjektive Sphäre des Mandanten erheblichen Beeinflussungen ausgesetzt sein kann und eine Überprüfung der objektiven Belehrung durch denselben Rechtsanwalt ohne allgemeingültige Vorgaben nur schwerlich gelingen kann.

(2) Textformerfordernis

Zur Schaffung von allgemeingültigen Vorgaben ist das aufgenommene Textformerfordernis der Belehrung in § 43a Abs. 4 BRAO-E zu begrüßen. Bisher war

⁵⁰ So auch Hartung/Scharmer/v. Falkenhausen, 7. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 120 ff.

⁵¹ So wohl auch Henssler/Prütting, 5. Aufl. 2019, § 3 BORA Rn. 21.

⁵² Satzungsversammlung BRAK-Mitt. 2006, 212 (214); Quaas, NJW 2008, 1697 (1698).

⁵³ Begründung des Ausschusses 4 der Satzungsversammlung BRAK-Mitt. 2006, 212 (215).

⁵⁴ Hartung/Scharmer/v. Falkenhausen, 7. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 122.

die Textform auch in § 3 Abs. 2 S. 3 BORA lediglich als Soll-Vorschrift ausgestaltet, sodass es dem Anwalt freistand, den Mandanten schriftlich zu belehren.⁵⁵ Ergänzend sollte jedoch aufgenommen werden, dass der Mandant schriftlich die Einwilligung erklären muss.

Mit einem zwingenden Textformerfordernis kann sichergestellt werden, dass die betroffenen Mandanten hinreichend über die Konsequenzen und Gefahren einer Doppelvertretung informiert und sich so stärker über die Bedeutung ihrer Einwilligung bewusst werden können.⁵⁶ Das Textformerfordernis erfüllt aber nicht nur eine hinreichende Warnfunktion, sondern bietet dem Rechtsanwalt auch durch die schriftliche Einwilligungserklärung des Mandanten eine Beweiserleichterung. So ist schon unter der Soll-Vorschrift des § 3 Abs. 2 S. 3 BORA dem Rechtsanwalt dringend zu empfehlen, die Belehrung und die Einverständniserklärung schriftlich festzuhalten.⁵⁷ Mit einer gesetzlich vorgeschriebenen Textform würden zudem keine Streitigkeiten über den Umfang und Inhalt der Belehrung und des Einverständnisses mehr entstehen.

cc) Ergänzung des nichtanwaltlichen Tätigkeitsverbots

Der Gesetzesentwurf geht bei § 43a Abs. 6 BRAO-E bisher nur von einem Tätigkeitsverbot bei einem Interessengegensatz in einem Drei-Personen-Verhältnis bei einer nichtanwaltlichen Nachbefassung aus. Gleichwohl kann ein anwaltliches Sonderwissen aus dem Mandat auch auf die zweitberufliche Befassung im Verhältnis zum ehemaligen Mandanten erheblichen, den *core values* widersprechenden, Einfluss haben, ohne dass ein Interessengegensatz vorliegen muss. Namentlich, wenn Mandatsinformationen dazu genutzt werden, um eine zweifelhafte Akquise an dem ehemaligen Mandanten innerhalb der zweitberuflichen Tätigkeit zu betreiben. Diese Informationen unterliegen auch nicht der Verschwiegenheitspflicht, da diese Berufspflicht nicht in Bezug auf sich selbst als Rechtsanwalt gelten kann; es gibt keine Verschwiegenheit „gegen sich selbst“. Insbesondere besteht eine Missbrauchsgefahr, wenn der Berufsträger seine Zulassung zurückgegeben hat bzw. zurückgeben musste.

⁵⁵ *Kleine-Cosack*, 8. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 22.

⁵⁶ So auch BeckOK-BORA/Römermann/Praß, 29. Edition Stand: 01.06.2020, § 3 BORA Rn. 38.

⁵⁷ Hartung/Scharmer/v. Falkenhausen, 7. Aufl. 2020, § 3 BORA Rn. 113.

Informationen könnten z.B. missbräuchlich genutzt werden, wenn der Rechtsanwalt im Rahmen eines Scheidungsmandates von der schlechten finanziellen Lage seines Mandanten und dessen Eigentum an einem Original Yves Klein Bild erfährt und derselbe Rechtsanwalt nach Mandatsbeendigung in seiner zweitberuflichen Befassung als Galerist dem ehemaligen Mandanten jenes Bild abkaufen will. Es darf nicht die Annahme entstehen, dass der Rechtsanwalt die im Mandat erlangten sensiblen Informationen – hier die schlechte finanzielle Lage des Mandanten und dessen Eigentum an einem künstlerisch bedeutsamen Original – nutzt, um dadurch in seiner nichtanwaltlichen Tätigkeit als Galerist die Preise zu drücken.

Gleichviel würde sich die Möglichkeit einer solchen Vorgehensweise negativ auf das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant auswirken. Die Verhütung dieses Wissenstransfers vom anwaltlichen Mandat in das nichtanwaltliche Mandat wurde bisher durch den § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO geregelt. Insofern muss an dieser Stelle der Regelungsgedanke des § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO mit aufgenommen werden. Den schon gegen § 45 Abs. 2 Nr. 2 BRAO geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken kann mit einer zeitlichen Begrenzung des Tätigkeitsverbots und mit einer qualifizierten Belehrung des ehemaligen Mandanten in die nichtanwaltliche Nachbefassung entgegnet werden. In der qualifizierten Belehrung sollte auf das ehemalige Mandatsverhältnis hingewiesen werden und der Rechtsanwalt versichern, dass er gewährleistet, keine sensiblen Informationen aus dem Mandatsverhältnis für die nichtanwaltliche Nachbefassung zu nutzen. Dies ist zur Sicherstellung des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt bzw. Freiberufler und Mandant wichtig, damit letzterer von der Wahrung seiner persönlichen Informationen bzw. Mandatsgeheimnisse ausgehen kann.

dd) Gemeinschaftliche Berufsausübung

In § 45 BRAO-E wird ein dem § 43a Abs. 4 S. 1 BRAO-E ähnliches Tätigkeitsverbot durch § 45 Abs. 2 S. 1 BRAO-E erstreckt auf Rechtsanwälte innerhalb einer Berufsausübungsgemeinschaft mit anderen Rechtsanwälten (Nr. 1) und Freiberuflern (Nr. 2). Weshalb eine dementsprechende Regelung nicht in die Formulierung von § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO-E aufgenommen wurde, sondern lediglich auf andere Rechtsanwälte Bezug genommen wird, erschließt sich nicht. Für einen umfassenden Schutz der (potentiellen) Mandatsinteressen ist es unerheblich, woher die

Kenntnismöglichkeit innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft rührt. Der Rechtsanwalt könnte sonst die Informationen eines Rechtsanwaltskollegen aus einem Mandat zwar nicht nutzen, die seines Wirtschaftsberaterkollegen hingegen schon. Es ist nicht ersichtlich, weshalb eine solche Differenzierung geboten ist, zumal sie die Informationsrechte der Mandanten und das Vertrauensverhältnis stark beeinflusst. Insbesondere, da die Berufsausübungsgemeinschaft selbst den anwaltlichen Grundpflichten verpflichtet ist, muss sich das Doppelvertretungsverbot auch auf nichtanwaltliche Berufe innerhalb derselben Berufsausübungsgesellschaft erstrecken.

b) § 43a Abs. 9 BRAO-E: Integration der Berufspflicht des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht

Änderungsvorschläge:

§ 43a BRAO-E

Grundpflichten

(1) – (8) [...]

(9) Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, Zugang zum Recht unabhängig vom Streitwert sicherzustellen.

Begründung: Zur Begründung bereits III. 5. auf S. 18 ff.

c) § 59a BRAO-E: Folgeänderung für die Satzungskompetenz

Änderungsvorschläge:

§ 59a BRAO-E

Satzungskompetenz

(1) [...]

(2) Die Berufsordnung kann im Rahmen der Vorschriften dieses Gesetzes näher regeln:

1. die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten:

a) Gewissenhaftigkeit,

b) Wahrung der Unabhängigkeit,

c) Verschwiegenheit,

d) Sachlichkeit,

e) Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen inkl. des § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2,

- f) sorgfältiger Umgang mit fremden Vermögenswerten,
- g) Kanzleipflicht und Pflichten bei der Einrichtung und Unterhaltung von weiteren Kanzleien und Zweigstellen,
- h) Sicherstellung des Zugangs zum Recht unabhängig vom Streitwert, inkl. der Bürogemeinschaft (§ 59g BRAO);

2. [...]

Begründung: Zur Begründung bereits III. 5. auf S. 18 ff.

2. § 45 BRAO-E: Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung

Änderungsvorschlag:

§ 45 BRAO-E

Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung

(1) [...]

(2) *Ein Tätigkeitsverbot gilt auch für Rechtsanwälte, die ihren Beruf ausüben in einer Berufsausübungsgesellschaft*

1. *mit einem Rechtsanwalt, der nach Absatz 1 nicht tätig werden darf, oder*
2. *mit einem Angehörigen eines anderen Berufs im Sinne des § 59c Absatz 1, dem ein Tätigwerden bei einer entsprechenden Anwendung des Absatzes 1 untersagt wäre, oder*

3. wenn er in derselben Angelegenheit außerhalb seiner Anwaltstätigkeit oder einer sonstigen Tätigkeit im Sinne des § 59c Abs. 1 Satz 1 bereits beruflich tätig war; dies gilt nicht, wenn die berufliche Tätigkeit beendet ist.

Ein Tätigkeitsverbot nach Satz 1 bleibt bestehen, wenn der Rechtsanwalt, der nach Absatz 1 nicht tätig werden darf, die Berufsausübungsgesellschaft verlässt. Die Sätze 1 und 2 finden in den Fällen, in denen das Tätigkeitsverbot auf Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 oder auf Absatz 1 Satz 2 in Verbindung mit Satz 1 Nummer 3 beruht, keine Anwendung, wenn die betroffenen Personen der Tätigkeit nach umfassender Information durch den Rechtsanwalt zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Verhinderung einer Offenbarung vertraulicher Informationen sicherstellen. Soweit es für die Prüfung eines Tätigkeitsverbotes erforderlich ist, dürfen der Verschwiegenheit

unterliegende Tatsachen einem Rechtsanwalt auch ohne Einwilligung der betroffenen Person offenbart werden.

Begründung:

Die Einschränkungen des Tätigkeitsverbots bei nichtanwaltlicher Vorbefassung in § 45 BRAO-E lassen zu weite Spielräume offen. Die Neufassung ermöglicht die anwaltliche Vertretung einer Gesellschaft, bei der derselbe Rechtsanwalt Geschäftsführer ist. Dies würde der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und seiner Stellung als Interessenvertreter in allen Rechtsangelegenheiten entgegenstehen. Diese Möglichkeit würde es Rechtsanwälten erlauben, durch Gesellschaften eigene Mandate zu generieren, beispielsweise als „Abmahnanwalt“ mit wettbewerbsrechtlichen Abmahnungen. Eine vergleichbare Problematik kann entstehen, wenn er für die Berufsausübungsgesellschaft selbst tätig wird. Hierzu der Formulierungsvorschlag in § 45a BRAO-E.

3. § 45a BRAO-E: Vertretung der nichtanwaltlichen Gesellschafter der Berufsausübungsgesellschaft

Änderungsvorschlag:

§ 45a BRAO-E

Vertretung der nichtanwaltlichen Gesellschafter der
Berufsausübungsgesellschaft

Der Rechtsanwalt darf die nichtanwaltlichen Gesellschafter der
Berufsausübungsgesellschaft nicht vertreten

1. vor den Landgerichten, Oberlandesgerichten und dem Bundesgerichtshof
in zivilrechtlichen Verfahren und Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit,
sofern die Parteien oder die Beteiligten sich durch einen Rechtsanwalt
vertreten lassen müssen oder vorgesehen ist, dass ein Schriftsatz von
einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muss, und
2. vor den in § 11 Absatz 4 Satz 1 des Arbeitsgerichtsgesetzes genannten
Gerichten.
3. In Straf- oder Bußgeldverfahren, die sich gegen die
Berufsausübungsgesellschaft oder deren Mitarbeiter richten, dürfen die
Rechtsanwälte nicht als deren Verteidiger oder Vertreter tätig werden.

§ 59c Abs. 2 BRAO-E ermöglicht in der Fassung des Gesetzesentwurfs, dass der ganz überwiegende Geschäftsbetrieb die nichtanwaltliche Tätigkeit ist. Für die Rechtsdienstleistungsbefugnis nach § 59I BRAO-E genügt ein für die Berufsausübungsgesellschaft tätiger Rechtsanwalt. Daher wäre es möglich, dass ein großes Sachverständigenbüro seinen als Syndikusrechtsanwalt angestellten Rechtsanwalt zum Partner mit 0,1 % Gesellschaftsanteil macht, dessen faktische Einflussmöglichkeit sich gegenüber dem des Syndikusrechtsanwalts nicht ändert. Daher müssen die Einschränkungen der Vertretungsbefugnis des Syndikusrechtsanwalts in § 46c Abs. 2 BRAO auch hier gelten.

Eine so gelagerte Besserstellung eines Rechtsanwalts innerhalb einer interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaft gegenüber einem Syndikusrechtsanwalt lässt sich kaum verfassungsrechtlich legitimieren. Deshalb wird empfohlen, § 59I Abs. 2 BRAO-E durch die Schaffung des § 45a BRAO-E entsprechend einzuschränken.

4. Absicherung des anwaltlichen Berufsrechts in den Berufsausübungsgesellschaften

a) § 59b BRAO-E: Verpflichtung der Leitungsorgane auf die anwaltlichen Grundpflichten

Änderungsvorschläge:

§ 59b BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften

(1) Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Berufs in Berufsausübungsgesellschaften verbinden. Sie dürfen sich zur Ausübung ihres Berufs auch in Berufsausübungsgesellschaften organisieren, deren einziger Gesellschafter sie sind.

(2) Für Berufsausübungsgesellschaften zulässige Rechtsformen sind

- 1. Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften,*
- 2. Europäische Gesellschaften und*
- 3. Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht*
 - a) eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder*

b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

(3) Im Gesellschaftsvertrag ist die Verpflichtung der Leitungsorgane auf die anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a Absatz 1-9 ausdrücklich zu regeln.

Begründung:

Die hier vorgeschlagene Änderung dient der zusätzlichen Absicherung der anwaltlichen *core values* insbesondere im Hinblick auf den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht (vgl. III. 5. auf S. 18 ff.).

b) § 59d BRAO-E: Konkretisierung der Berufspflichten bei der beruflichen Zusammenarbeit

Änderungsvorschläge:

§ 59d BRAO-E

Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

(1) - (4) [...]

(5) ~~Im Gesellschaftsvertrag ist der Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen. Die Berufsausübungsgesellschaften müssen den Zugang zum Recht unabhängig vom Streitwert in ihrer beruflichen Zusammenarbeit sicherstellen. § 59a Absatz 2 Nummer 4 gilt entsprechend.~~

(6) ~~Im Gesellschaftsvertrag ist der Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, verstoßen.~~

(7) ~~Für den Fall des Absatzes 6 muss der Gesellschaftsvertrag einen Abfindungsausschluss vorsehen.~~

(8) ~~Für Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 genannten Berufs sind, stellt eine Verletzung der in Absatz 1 bis 3 genannten Pflichten eine Ordnungswidrigkeit dar. Die Ordnungswidrigkeit kann nur verfolgt werden, wenn im anwaltsgerichtlichen Verfahren ein entsprechender Berufsrechtsverstoß durch die Berufsausübungsgesellschaft festgestellt wurde.~~

(9) § 62 GmbHG und § 396 AktG sind auf Berufsausübungsgesellschaften mit der Maßgabe anwendbar, dass die Auflösung auf Antrag der Generalstaatsanwaltschaft durch den Anwaltsgerichtshof erfolgt.

Begründung:

§ 59d Abs. 5 BRAO-E soll die Verpflichtung der Sicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht noch einmal für die Berufsausübungsgesellschaft als Ganzes betonen. Dies ist notwendig, weil in den Absätzen 2 und 3 jeweils eine Einzelverweisung auf die anwaltlichen *core values* in § 43a BRAO-E vorgenommen wurde und die Verpflichtung, den streitwertunabhängigen Zugang zum Recht zu sichern, die Berufsausübungsgesellschaft als Ganzes trifft. Die Verpflichtung, ertragsschwache oder defizitäre Mandate anzunehmen, wirkt sich auf den Gewinnanteil aller Gesellschafter aus.

§ 59d Abs. 6 BRAO-E entspricht § 59d Abs. 5 BRAO-E der Entwurfsfassung. Um die Berufspflichten am Stück zu regeln, musste die Sanktionsnorm durch die Einführung von § 59d Abs. 5 BRAO-E zu Absatz 6 werden.

§ 59d Abs. 7 BRAO-E stellt sicher, dass ein Ausschluss auch vollzogen werden kann. Bei einer hohen Abfindungszahlung würde es sonst kaum zu einem Gesellschafterausschluss kommen können (s. III. 1. auf S. 12 f.).

Die Verpflichtung von anwaltlichen Gesellschaftern und Berufsausübungsgesellschaft lässt eine Lücke für nichtanwaltliche Gesellschafter. Für diese wird lediglich in § 59d Abs. 2 BRAO-E die Verschwiegenheitspflicht kodifiziert. Sie sind ansonsten persönlich nicht an die Berufspflichten gebunden, können aber bei einem schwerwiegenden oder wiederholten Pflichtenverstoß gegen eben jene Berufspflichten aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden. Diese *ultima ratio* als einzige Handhabe gegen faktische Berufspflichtverstöße von nichtanwaltlichen Gesellschaftern zu haben, dürfte zur flächendeckenden Durchsetzung anwaltlicher Berufspflichten nicht ausreichen. Um neben der Berufsausübungsgesellschaft auch eine persönliche Verantwortlichkeit für nichtanwaltliche Gesellschafter zur Einhaltung der Berufspflichten zu erreichen, ist deshalb als milderer Mittel die Sanktionierung im Rahmen einer Ordnungswidrigkeit als § 59d Abs. 8 BRAO-E geeignet und erforderlich.

Zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit ist die strikte Akzessorietät des Ordnungswidrigkeitstatbestandes an die Feststellung eines Berufsrechtsverstoßes im anwaltsgerichtlichen Verfahren erforderlich.

Gleichfalls ist zur Absicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit zwingend erforderlich, dass die Entscheidung über die Auflösung der GmbH nicht nach § 62 GmbHG durch eine Behörde bzw. der AG nach § 396 AktG nicht durch eine Entscheidung des Landgerichts auf Antrag der obersten Landesbehörde erfolgen darf, sondern nur im anwaltsgerichtlichen Verfahren.

c) § 59f BRAO-E: Anpassung der Zulassung von Berufsausübungsgemeinschaften

Änderungsvorschlag:

§ 59f BRAO-E

Zulassung

(1) Berufsausübungsgesellschaften bedürfen der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer. Keiner Zulassung nach Satz 1 bedürfen Personengesellschaften, bei denen keine Beschränkung der Haftung der natürlichen Personen vorliegt und denen als Gesellschafter und als Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte oder Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Nummer 1 genannten Berufs angehören. Unberührt von Satz 2 bleibt der freiwillige Antrag auf eine Zulassung.

(2) Die Zulassung ist zu erteilen, wenn

- 1. die Berufsausübungsgesellschaft, die Gesellschafter und die Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane die Voraussetzungen der §§ 59b, 59c, des 59d Absatz 5 bis Absatz 7, der §§ 59i und 59j erfüllen,*
- 2. [...]*

Begründung:

Die Anpassung war erforderlich aufgrund der Änderungen in § 59d BRAO-E.

5. Einschränkung der interprofessionellen Zusammenarbeit

Der Entwurf ermöglicht die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit den in § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E genannten Personen und gestattet diesen, gleichzeitig neben der auf die Rechtsberatung bezogenen Tätigkeit ihrem nichtanwaltlichen Beruf nachzugehen. Diese Erweiterung wird nachfolgend vorgeschlagen einzugrenzen. Die Vorschläge beziehen sich sowohl auf den Kreis der sozietätsfähigen Berufe als auch auf die Möglichkeit der nichtanwaltlichen Tätigkeit und deren Anforderungen.

a) § 59c BRAO-E: Beschränkung der sozietätsfähigen Berufe auf verkammerte Berufe

Änderungsvorschlag:

§ 59c BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59b ist Rechtsanwälten auch gestattet

1. mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,

2. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt wären, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen,

3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung ihren Beruf mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes gemeinschaftlich ausüben dürfen,

4. mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen verkammerten, regulierten freien Beruf, der einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht mit einer berufsrechtlichen Sanktion unterliegt, nach § 1 Absatz 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als

unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Eine Verbindung nach Satz 1 Nummer 4 kann insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn in der anderen Person ein Grund vorliegt, der bei einem Rechtsanwalt nach § 7 zur Versagung der Zulassung führen würde. Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Angehörigen anderer, freier Berufe nach Satz 1 Nummern 1 bis 4 nach den Bestimmungen und Anforderungen des jeweilig anderen Berufsrechts.

(2) Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaft nach Absatz 1 ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. ~~Daneben kann die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs treten.~~

§ 59e BRAO-E

Berufspflichten der Berufsausübungsgemeinschaft

(1) [...]

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen, insbesondere durch Satzungsbestimmungen, sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

~~(3) Werden in der Berufsausübungsgesellschaft auch nichtanwaltliche Berufe ausgeübt, so gelten die Absätze 1 und 2 nur, soweit ein Bezug zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht.~~

(3) [...]

Begründung:

Eine weitere Abkehr von der bisherigen Linie des Berufsrechts ist die Öffnung der sozietätsfähigen Berufe. Nach § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E kann ein Rechtsanwalt mit Personen, die nach § 1 Abs. 2 PartGG einen freien Beruf ausüben, in einer Berufsausübungsgesellschaft gemeinschaftlich tätig werden. Damit wird der Kreis der sozietätsfähigen Berufe weder auf einen Bezug zur Rechtsanwendung begrenzt noch auf Berufe beschränkt, die verkammert sind, über eine Berufsordnung verfügen, eine

eigene Berufsgerichtsbarkeit haben und berufsrechtliche Sanktionen für einen Verstoß gegen gesetzliche Verschwiegenheitspflichten festlegen. Auch der Gemeinwohlbezug ist nicht mehr Voraussetzung für die Sozietätsfähigkeit. Insbesondere ist künftig auch ein Zusammenschluss mit Berufen möglich, welche nicht der Verpflichtung zur Beratungshilfe nach § 3 BerHG unterliegen. Die einzige gesetzliche Einschränkung findet sich im selben Absatz in § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E, in dem es heißt, dass solch ein interprofessioneller Zusammenschluss dann nicht zulässig ist, wenn „die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwaltes, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann“.

Der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁵⁸ zur interprofessionellen Zusammenarbeit von Ärzten/Apothekern und Rechtsanwälten im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft (bzgl. § 59a BRAO) sind keine Erweiterungen für die interprofessionelle Berufsausübung über die entschiedene Konstellation hinaus zu entnehmen. Daher ist es verfassungsrechtlich möglich, aufgrund der überragenden Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit für den Rechtsstaat, die interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften enger zu fassen.

Auch ein praktisches Bedürfnis für den Zusammenschluss mit allen freien Berufen besteht nicht.⁵⁹ Zwar ist grundsätzlich zu begrüßen, dass eine weitergehende Öffnung der sozietätsfähigen Berufe nun unterblieben ist. Um die Kohärenz sicherzustellen, scheint eine Beschränkung auf die verkammerten Berufe sinnvoll zu sein. Diese Einschränkung spiegelt sich auch in den berufsständischen Versorgungswerken wider. Auch hier kann es zu Friktionen mit interprofessionellen Sozietäten kommen, von denen ein Teil Gesellschafter einem Versorgungswerk nicht angehören können.

Darüber hinaus ist es wichtig, eine Klarstellung zur Kollision und Wechselwirkung der Berufsrechte in § 59c Abs. 1 BRAO-E zu ergänzen. Zur Herstellung der Rechtssicherheit über die Reichweite des berufsrechtlich erlaubten Zusammenschlusses wurde sich bei der Ergänzung des § 59c Abs. 1 BRAO-E an der

⁵⁸ Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13.

⁵⁹ Nach einer Studie des Soldan Instituts würden sich nur drei Prozent der Rechtsanwälte zu einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft zusammenschließen wollen. Hierzu *Wolf*, BRAK-Mitt. 2018, 162.

bereits geltenden Parallelvorschrift des § 44b Abs. 2 S. 3 WPO orientiert. Die Ausweitung der anwaltlichen Rechte für interprofessionelle Zusammenschlüsse innerhalb der Bundesrechtsanwaltsordnung kann es anderen freien Berufsträgern nicht ermöglichen, über die eigenen berufsrechtlichen Regulierungen hinaus interprofessionelle Zusammenschlüsse zu bilden. Dies ist zum einen in Bezug auf die Rechtsform und Sozietätsfähigkeit der Berufsgruppen selbst relevant. Durch die Einbeziehung eines § 59c Abs. 1 S. 3 BRAO-E haben sich die Rechtsanwälte ebenfalls an die entsprechenden Bestimmungen der jeweiligen Berufsrechte zu halten und nicht nur die Angehörigen des jeweils anderen, freien Berufes.⁶⁰

Unabhängig von der Frage, wie weit man den Kreis der sozietätsfähigen Berufe zieht, sollte die Berufstätigkeit auf den Rechtsanwaltsberuf bezogen sein, also auf Unterstützungstätigkeiten i.S.v. § 43e BRAO beschränkt werden. Eine Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe läuft Gefahr, dass gegenüber den Strafverfolgungsbehörden Einschränkungen des Zeugnisverweigerungsrechts und des Beschlagnahmeverbots erfolgen.

Zusätzlich spricht für die Streichung von § 59c Abs. 2 S. 2 BRAO-E der § 5 Abs. 1 S. 1 RDG. Nach diesem können nichtanwaltliche Gesellschaften als Nebentätigkeit Rechtsdienstleistungen erbringen. Sofern sich beratende freie Berufe, die ihre Rechtsdienstleistungsbefugnis bisher auf diesen Erlaubnistatbestand gestützt haben, mit Rechtsanwälten in Form einer Berufsausübungsgesellschaft zusammenschließen, deren erklärter Unternehmensgegenstand „die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten“ ist (§ 59c Abs. 2 BRAO-E), kommt es zu einem Widerspruch zwischen lediglich erlaubter „Nebentätigkeit“ und erklärtem Hauptzweck. Dies würde gesellschaftsrechtlich eine Möglichkeit begründen, die Rechtsdienstleistungsbefugnis beratender freier Berufe über § 5 Abs. 1 RDG hinaus auszuweiten.

Zwar versucht der Gesetzesentwurf, entsprechende Interessen der Allgemeinheit und der Rechtsuchenden durch gesellschaftsinterne Verpflichtungen abzusichern, vgl. § 59e Abs. 2 BRAO-E. Tatsächlich wird jedoch immer diejenige Sparte einer Gesellschaft das letzte Wort haben, die für ein Gros der Gewinne zuständig ist. Sofern

⁶⁰ Vgl. *Hense/Ulrich*, 3. Aufl. 2018, § 44b WPO Rn. 21.

dies nicht die rechtsberatende Tätigkeit, sondern beispielsweise die steuerberatende ist, ist es ökonomisch unrealistisch anzunehmen, dass dennoch die Rechtsanwälte Wege gehen könnten, die eine geringere wirtschaftliche Ausrichtung für die Gesamtgesellschaft bedeuten.

Die Streichung von § 59e Abs. 3 BRAO-E ist eine Folgeänderung der hier vorgeschlagenen Regelung in § 59c Abs. 2 S. 2 BRAO-E.

b) § 59c BRAO-E: Sicherstellung der tatsächlichen Berufsausübung

Änderungsvorschlag:

§ 59c BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

(1) - (2) [...]

(3) Die Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft müssen freiberuflich im Sinne von § 18 Abs. 1 EStG tätig sein. Dabei können sich die Gesellschafter der Mithilfe fachlich vorgebildeter Arbeitskräfte bedienen; Voraussetzung ist, dass der jeweilige Gesellschafter auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Eine Vertretung im Fall vorübergehender Verhinderung steht der Annahme einer leitenden und eigenverantwortlichen Tätigkeit nicht entgegen.

Begründung:

Zur ausführlichen Begründung der Änderungsvorschläge s. III. 3. auf S. 16 f. Zu begrüßen ist, dass eine Ermöglichung einer Fremdkapitalbeteiligung keinen Einzug in den Gesetzesentwurf gefunden hat. Ein solches hätte insbesondere Probleme in Bezug auf die anwaltliche Unabhängigkeit verschärft und dadurch Konflikte bei den Rechtsanwälten zur Einhaltung der Berufspflichten auslösen können.

Der Änderungsvorschlag sichert die Umgehung des Fremdkapitalverbots ab. Ohne die Regelung würde die Gefahr bestehen, dass ein Gesellschafter nur formal einen Gesellschaftsanteil hält, ohne selbst nennenswert freiberuflich in der Berufsausübungsgesellschaft tätig zu werden und sich sein Beitrag in erster Linie auf eine kapitalistische Beteiligung beschränkt.

c) § 59i BRAO-E: Sicherung der Gesellschafterstruktur bei Anteilsveräußerung

Änderungsvorschlag:

§ 59i BRAO-E

Gesellschafter- und Kapitalstruktur von Berufsausübungsgesellschaften

(1) [...]

(2) Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen muss an die Zustimmung der anwaltlichen Gesellschafterversammlung gebunden sein. Bei Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten.

(3) - (5) [...]

Begründung:

Laut Gesetzesbegründung soll die Vorschrift des § 59i BRAO-E die anwaltlichen Gesellschafter davor schützen, ohne ihr Zutun mit nicht-sozietätsfähigen Personen gesellschaftlich verbunden zu werden (BT-Drs. 19/27670, S. 192). Dies kann die Bestimmung aber nicht leisten, wenn die anwaltlichen Gesellschafter nicht die Mehrheit in der Gesellschafterversammlung stellen. Daher muss die Übertragung der Gesellschaftsanteile, auch ohne ein Mehrheitserfordernis der anwaltlichen Gesellschafter, an die Zustimmung der anwaltlichen Gesellschafter gebunden werden.

6. § 114 BRAO-E: Geldbußen gegen Berufsausübungsgesellschaften

Änderungsvorschlag:

§ 114 BRAO-E

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen

(1) [...]

(2) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen sind bei Verfahren gegen Berufsausübungsgesellschaften

1. Warnung,

2. Verweis,

3. Geldbuße bis zu 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes bis zu fünfhunderttausend Euro,

4. Verbot, auf bestimmten Rechtsgebieten für die Dauer von einem Jahr bis zu fünf Jahren als Vertreter oder Beistand tätig zu werden,

5. Aberkennung der Rechtsdienstleistungsbefugnis.

(3) [...]

Begründung:

Des Weiteren wurden in § 114 Abs. 2 BRAO-E mögliche anwaltsgerichtliche Maßnahmen gegen Berufsausübungsgesellschaften kodifiziert. Als solches ist eine Spiegelung des § 114 Abs. 1 BRAO nur denklogisch bei einer Angleichung von Rechten und Pflichten der Berufsausübungsgesellschaften an Rechtsanwälte. Bei einem maximalen Jahresumsatz der großen Berufsausübungsgesellschaften von über 400 000 000 Euro⁶¹ ist jedoch fraglich, ob die vorgesehene Höchstsumme von 500 000 Euro in § 114 Abs. 2 Nr. 3 BRAO-E ausreicht, um auch diese entsprechend zu sanktionieren.

Der Median des durchschnittlichen Umsatzes aller Rechtsanwaltskanzleien beträgt 110 000 Euro.⁶² Demnach wäre für die Mehrzahl der Berufsausübungsgesellschaften eine Geldbuße bis 500 000 Euro – die fast 500 % des Gesamtumsatzes ausmacht – mehr als hinreichend spürbar; bei den 20 umsatzstärksten Berufsausübungsgesellschaften mit Umsätzen von über 100 000 000 Euro beträfe eine entsprechende Geldbuße lediglich 0,5 % des Umsatzes. Bei einer Kanzlei wie Freshfields mit einem Umsatz von sogar 453 500 000 Euro⁶³ wären es nur noch 0,11 %.

Letztlich führt dies zu einer Ungleichbehandlung in der Anwaltschaft. De facto liefe eine solche Geldbuße bei bestimmten Berufsausübungsgesellschaften grundsätzlich ins Leere, sodass man sich zwangsläufig für eine angemessene Sanktion anderer Maßnahmen bedienen oder gar zur *ultima ratio*, einem Zulassungswiderruf, greifen müsste. Dies gilt es zu verhindern. Um eine angemessene Geldbuße festzusetzen, könnte sich der Betrag an den Umsätzen der Berufsausübungsgesellschaft orientieren. Die genaue Ausgestaltung kann an den Entwurf des BMJV zum Verbandssanktionsrecht angelehnt werden. Der § 9 VerSanG-E statuiert genau diesen Fall einer angemessenen Sanktionierung umsatzstarker Wirtschaftsunternehmen. Die

⁶¹ JUVE Oktober 2020, Umsätze 2019/2020, S. 34 ff.

⁶² STAR 2018 Abb. 4.1.1.

⁶³ JUVE Oktober 2020, Umsätze 2019/2020, S. 34 ff.

Orientierung an dem Umsatz in § 9 Abs. 2 VerSanG-E erscheint auch bei Berufsausübungsgesellschaften sinnvoll.

7. § 207a BRAO-E: Ausländische Berufsausübungsgesellschaften

Änderungsvorschlag:

§ 207a BRAO-E

Ausländische Berufsausübungsgesellschaften von Rechtsanwälten

(1) Eine Berufsausübungsgesellschaft, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der Welthandelsorganisation hat, darf über eine Zweigniederlassung in der Bundesrepublik Deutschland Rechtsdienstleistungen nach den Absätzen 3 und 4 erbringen, wenn

- 1. ihr Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist,*
- 2. sie nach dem Recht des Staats ihres Sitzes zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befugt ist,*
- 3. ihre Gesellschafter Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c Absatz 1 Nummer 1 und 2 genannten Berufe sind, wenn die Voraussetzungen für die Berufsausübung den Vorschriften dieses Gesetzes im Wesentlichen entsprechen.*
- 4. die deutsche Zweigniederlassung eine eigene Geschäftsleitung hat, die die Gesellschaft vertreten kann und die über ausreichende Befugnisse verfügt, um die Wahrung des Berufsrechts in Bezug auf die deutsche Zweigniederlassung sicherzustellen, und*
- 5. sie durch die für den Ort ihrer deutschen Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer zugelassen ist.*

(2) Um die Einhaltung des deutschen Berufsrechts gegenüber berufsrechtswidrigen Weisungen der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft zu gewährleisten, muss satzungsmäßig die gesellschaftsrechtliche Verselbständigung der deutschen Zweigniederlassung ohne wirtschaftliche Nachteile für die deutsche Zweigniederlassung sichergestellt werden.

(23) – (7) [...]

Begründung:

Durch die Einführung des § 207a BRAO-E soll ausländischen Berufsausübungsgesellschaften die Erbringung von Rechtsdienstleistungen in Deutschland, teilweise auch im nationalen Recht, erlaubt werden. Es wird im gleichen Zuge mit der Neustrukturierung des Rechts der Berufsausübungsgesellschaften und der weitestgehenden Öffnung der sozietätsfähigen Berufe in Deutschland eine Angleichung von inländischen und ausländischen Rechtsberatungsbefugnissen in Berufsausübungsgesellschaften vorgenommen, ohne auf die unterschiedlichen Hintergründe und rechtlichen Risiken der ausländischen Strukturen genügend einzugehen.

Gerade die im Gesetzesentwurf neu eingeführte Verpflichtung auch von nationalen Berufsausübungsgesellschaften zur Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts muss konsequenterweise – wenn nicht sogar umso mehr – für ausländische Berufsausübungsgesellschaften gelten. Die Einhaltung des Berufsrechts durch die ausländischen Berufsausübungsgesellschaften soll durch die in § 207a Abs. 1 BRAO-E festgelegten Voraussetzungen gesichert werden. Erklärtes Ziel „ist der Schutz des rechtsuchenden Publikums und der funktionsfähigen Rechtspflege.“⁶⁴ Die Voraussetzungen in § 207a BRAO-E sind jedoch in mehrfacher Hinsicht nicht ausreichend, die Berufspflichten gegenüber dem deutschen Rechtsuchenden hinreichend abzusichern.

Durch die weitreichende internationale Öffnung, die auch solche WTO-Staaten einbezieht, die weder demokratisch noch berufsrechtlich mit den Anforderungen der deutschen Anwaltsstruktur vergleichbar wären, muss eine entsprechende Sicherung der Grundprinzipien des Berufsrechts in § 207a BRAO-E fest verankert werden. Mit der Einführung der neuen Nr. 4 in § 207a Abs. 1 BRAO-E wird dahingehend ein Versuch unternommen, die Sicherstellung des anwaltlichen Berufsrechts in der deutschen Zweigniederlassung der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft zu gewährleisten. Nach dem derzeitigen Gesetzesentwurf könnte ab der Beteiligung eines einzelnen Rechtsanwalts eine gesamte Berufsausübungsgesellschaft (mit potentiell mehreren hundert ausländischen Gesellschaftern) Rechtsberatung im deutschen Recht für nationale Rechtsuchende anbieten. Neben der inhaltlich zu

⁶⁴ BT-Drs. 19/27670 S. 239.

weiten Fassung ist diese als Sicherungsmechanismus beabsichtigte Regelung zu vage. Es wird nicht ersichtlich, wann „ausreichende Befugnisse“ vorliegen sollen und in welcher Weise sie durch die Geschäftsleitung dargelegt werden müssen. Am Ende wird es durch § 207a Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E den entsprechenden Geschäftsleitungen überlassen, die Einhaltung des Berufsrechts in Deutschland sicherzustellen und die Verstöße zu verantworten. Dies ist in einem System der Selbstverwaltung nicht geeignet und führt durch die zu unkonkreten Regelungen zu Fallstricken für die jeweiligen Geschäftsleitungen.

Die zweite Öffnung in § 207a Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E betrifft die sozietätsfähigen Berufe. Sie erfasst durch die Bezugnahme auf § 59c Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAO-E freie Berufe. Es kann durch den internationalen Kontext zu einer Zusammenarbeit mit ausländischen Wirtschaftsprüfern kommen, die deutschen Wirtschaftsprüfern nach § 43a Abs. 1 Nr. 5 WPO nicht gestattet wäre. Durch den internationalen Kontext ergibt sich außerdem ein Qualifikationsproblem dahingehend, welche Berufe innerhalb aller WTO-Staaten zu den freien Berufen zu zählen sind. Eine Absicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit ist längst nicht in allen entsprechenden Rechtsordnungen verankert. Dies kann für die gesamte Berufsausübungsgesellschaft zum Problem werden, indem die Rechte der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft nur bei Einhaltung der nationalen Berufspflichten gewährt werden sollten; eine Überprüfung aller – in ihrer jeweiligen Rechtsordnung nicht verpflichteten – Personen durch die deutschen Rechtsanwaltskammern ist kaum möglich.

Mindestens ist für eine solche Öffnung der Berufsausübungsgesellschaften auf Ebene der Rechtsformen und der Berufe der Gesellschafter eine dem § 43a WPO vergleichbare berufsrechtliche Stellung zu fordern, deren Einhaltung nicht durch den ausländischen Staat, sondern nur durch eine selbstverwaltete Anwaltschaft im Sinne der BRAO überwacht wird.

Das einzige tatsächliche Hindernis für solche Berufsausübungsgesellschaften besteht nach derzeitigem Gesetzesentwurf in der Zulassung durch die örtliche Rechtsanwaltskammer, § 207a Abs. 1 Nr. 5 BRAO-E und der grundsätzlichen Beschränkung der inhaltlichen Materie in § 207a Abs. 4 BRAO-E. Wie eine entsprechende Überprüfung der jeweiligen Bearbeiter erfolgen soll, bleibt unklar und wird im Zweifel den einzelnen Rechtsanwaltskammern aufgebürdet.

Anhang

**Übersicht über die Rechtsnormen bezüglich der Möglichkeit und Reichweite von
Berufsausübungsgemeinschaften der Freien Berufe**

Übersicht über die Rechtsnormen bzgl. der Möglichkeit und Reichweite von Berufsausübungsgemeinschaften der freien Berufe

Ärzte

§ 33 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)

(1) Die gemeinsame Nutzung von Praxisräumen und Praxiseinrichtungen sowie die gemeinsame Beschäftigung von Hilfspersonal durch mehrere Ärzte ist zulässig. Die Kassenärztlichen Vereinigungen sind hiervon zu unterrichten. Nicht zulässig ist die gemeinsame Beschäftigung von Ärzten und Zahnärzten; dies gilt nicht für medizinische Versorgungszentren.

(2) Die gemeinsame Ausübung vertragsärztlicher Tätigkeit ist zulässig unter allen zur vertragsärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragsarztsitz (örtliche Berufsausübungsgemeinschaft). Sie ist auch zulässig bei unterschiedlichen Vertragsarztsitzen der Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft (überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft), wenn die Erfüllung der Versorgungspflicht des jeweiligen Mitglieds an seinem Vertragsarztsitz unter Berücksichtigung der Mitwirkung angestellter Ärzte und Psychotherapeuten in dem erforderlichen Umfang gewährleistet ist sowie das Mitglied und die bei ihm angestellten Ärzte und Psychotherapeuten an den Vertragsarztsitzen der anderen Mitglieder nur in zeitlich begrenztem Umfang tätig werden. Die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistungen, ist zulässig, sofern diese nicht einer Umgehung des Verbots der Zuweisung von Versicherten gegen Entgelt oder sonstige wirtschaftliche Vorteile nach § 73 Absatz 7 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch dient. Eine Umgehung liegt insbesondere vor, wenn sich der Beitrag des Arztes auf das Erbringen medizinisch-technischer Leistungen auf Veranlassung der übrigen Mitglieder einer Berufsausübungsgemeinschaft beschränkt oder wenn der Gewinn ohne Grund in einer Weise verteilt wird, die nicht dem Anteil der persönlich erbrachten Leistungen entspricht. Die Anordnung einer Leistung, insbesondere aus den Bereichen der Labormedizin, der Pathologie und der bildgebenden Verfahren, stellt keine persönlich erbrachte anteilige Leistung in diesem Sinne dar.

(3) Die Berufsausübungsgemeinschaft bedarf der vorherigen Genehmigung des Zulassungsausschusses. Für überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften mit Vertragsarztsitzen in mehreren Zulassungsbezirken einer Kassenärztlichen Vereinigung wird der zuständige Zulassungsausschuss durch Vereinbarung zwischen

der Kassenärztlichen Vereinigung sowie den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen bestimmt. Hat eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft Mitglieder in mehreren Kassenärztlichen Vereinigungen, so hat sie den Vertragsarztsitz zu wählen, der maßgeblich ist für die Genehmigungsentscheidung sowie für die auf die gesamte Leistungserbringung dieser überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft anzuwendenden ortsgebundenen Regelungen, insbesondere zur Vergütung, zur Abrechnung sowie zu den Abrechnungs-, Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen. Die Wahl hat jeweils für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren unwiderruflich zu erfolgen. Die Genehmigung kann mit Auflagen erteilt werden, wenn dies zur Sicherung der Anforderungen nach Absatz 2 erforderlich ist; das Nähere hierzu ist einheitlich in den Bundesmantelverträgen zu regeln.

Apotheker

§ 8 Gesetz über das Apothekenwesen (ApoG)

Mehrere Personen zusammen können eine Apotheke nur in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer offenen Handelsgesellschaft betreiben; in diesen Fällen bedürfen alle Gesellschafter der Erlaubnis. Beteiligungen an einer Apotheke in Form einer Stillen Gesellschaft und Vereinbarungen, bei denen die Vergütung für dem Erlaubnisinhaber gewährte Darlehen oder sonst überlassene Vermögenswerte am Umsatz oder am Gewinn der Apotheke ausgerichtet ist, insbesondere auch am Umsatz oder Gewinn ausgerichtete Mietverträge sind unzulässig. Pachtverträge über Apotheken nach § 9, bei denen die Pacht vom Umsatz oder Gewinn abhängig ist, gelten nicht als Vereinbarungen im Sinne des Satzes 2. Die Sätze 1 bis 3 gelten für Apotheken nach § 2 Abs. 4 entsprechend.

Architekten

Beispielhaft Architektenordnung Bayern:

8. Tätigkeit in Gesellschaften (Berufsordnung Architekten in Bayern)

8.1 Die Tätigkeit in Gruppen, Partnerschaften oder Gesellschaften, gleich welcher Art, befreit den Architekten nicht von der Beachtung der Berufsordnung.

8.2 Die Teilnahme an Gruppen, Partnerschaften oder Gesellschaften ist dem Architekten nur dann gestattet, wenn deren Zielsetzung oder deren Tätigkeit nicht im Widerspruch zu der Berufsordnung steht.

Beratende Ingenieure

Beispielhaft Brandenburgisches Ingenieurgesetz:

§ 7 Gesellschaften Beratender Ingenieurinnen und Ingenieure (BbgIngG)

(1) Bezeichnungen, Zusätze oder Wortverbindungen nach § 1 Absatz 4 dürfen im Namen einer Partnerschaftsgesellschaft, Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung oder in der Firma einer Kapitalgesellschaft geführt werden, wenn die Gesellschaft in ein besonderes Verzeichnis bei der Ingenieurkammer (Verzeichnis der Gesellschaften Beratender Ingenieure) eingetragen ist. Mit der Eintragung wird die Gesellschaft nicht Mitglied der Ingenieurkammer.

(2) Die Gesellschaft ist auf Antrag in das Gesellschaftsverzeichnis einzutragen, wenn sie ihren Sitz im Land Brandenburg hat, das Bestehen einer ausreichenden Haftpflichtversicherung nachweist und der Gesellschaftsvertrag oder die Satzung regelt, dass

1. Gegenstand des Unternehmens die Wahrnehmung der Berufsaufgaben nach § 3 Absatz 2 ist,
2. die Berufsangehörigen nach § 1 Absatz 4 mindestens die Hälfte des Kapitals und der Stimmanteile innehaben und die weiteren Anteile von natürlichen Personen gehalten werden, die aufgrund ihrer Berufsausbildung zum Erreichen des Unternehmenszwecks beitragen können und einen freien Beruf ausüben,
3. die zur Geschäftsführung befugten Personen mehrheitlich Berufsangehörige nach § 1 Absatz 4 sind und gewährleistet ist, dass die Gesellschaft verantwortlich von Berufsangehörigen geführt wird,
4. Kapitalanteile nicht für Rechnung Dritter gehalten und Stimmrechte nicht für Dritte oder von Dritten ausgeübt werden dürfen,

5. bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien die Aktien auf Namen lauten,
6. die Übertragung von Kapital- und Geschäftsanteilen an die Zustimmung aller Gesellschafter gebunden ist und
7. die für die Berufsangehörigen nach § 25 geltenden Berufspflichten von der Gesellschaft beachtet werden.

Die Berufszugehörigkeit der Gesellschafter, die mindestens ein Viertel des Kapitals und der Stimmanteile an der Gesellschaft innehaben, ist in geeigneter Weise kenntlich zu machen. Bezeichnungen, Zusätze oder Wortverbindungen nach § 1 Absatz 4 und Berufsbezeichnungen nach dem Brandenburgischen Architektengesetz können zusammen geführt werden, wenn abweichend von Satz 1 Nummer 3 die zur Geschäftsführung befugten Personen zusammen mehrheitlich Berufsangehörige nach § 1 Absatz 4 und Berufsangehörige nach dem Brandenburgischen Architektengesetz sind und gewährleistet ist, dass die Gesellschaft verantwortlich von diesen Berufsangehörigen geführt wird und die Anforderungen des Satzes 1 im Übrigen erfüllt werden. Die Eintragung der Gesellschaft kann nur bei einer Kammer erfolgen.

(3) Mit dem Antrag auf Eintragung ist eine öffentlich beglaubigte Ausfertigung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung vorzulegen und die Anmeldung zum Handelsregister oder Partnerschaftsregister nachzuweisen. Die Ingenieurkammer hat gegenüber dem Registergericht zu bescheinigen, dass die im Handelsregister oder Partnerschaftsregister einzutragende Gesellschaft die Voraussetzungen zur Eintragung in das Verzeichnis nach Absatz 1 erfüllt. Änderungen der Eintragung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister sind der Ingenieurkammer von der Gesellschaft unverzüglich anzuzeigen.

(4) Die Eintragung einer Gesellschaft wird gelöscht, wenn

1. die Gesellschaft nicht mehr besteht,
2. die geschützte Berufsbezeichnung im Namen oder in der Firma nicht mehr geführt wird,
3. die Eintragungsvoraussetzungen nicht mehr vorliegen,
4. die Gesellschaft in Vermögensverfall geraten ist oder
5. in einem Ehrenverfahren rechtskräftig auf Löschung der Eintragung aus dem Verzeichnis nach Absatz 1 erkannt wurde.

(5) In den Fällen des Absatzes 4 Nummer 3 setzt die Ingenieurkammer der Gesellschaft eine Frist von höchstens einem Jahr, innerhalb derer die

Eintragungsvoraussetzungen wieder erfüllt werden können. Im Falle des Todes einer Geschäftsführerin oder eines Geschäftsführers oder einer Gesellschafterin oder eines Gesellschafters soll die Frist mindestens ein Jahr und höchstens zwei Jahre betragen.

Notare

§ 9 Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung (BNotO-E)

(1) ¹Zur Amtsausübung bestellte Notare dürfen sich nur mit am selben Amtssitz bestellten Notaren zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben. ²Die Landesregierungen oder die von ihnen durch Rechtsverordnung bestimmten Stellen werden ermächtigt, um den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege insbesondere im Hinblick auf die örtlichen Bedürfnisse und Gewohnheiten Rechnung zu tragen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen,

1. daß eine Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder eine gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume nach Satz 1 nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die mit Auflagen verbunden oder befristet werden kann, und nach Anhörung der Notarkammer zulässig ist;
2. die Voraussetzungen der gemeinsamen Berufsausübung oder die gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume, insbesondere zur Höchstzahl der beteiligten Berufsangehörigen sowie die Anforderungen an die Begründung, Führung, Fortführung und Beendigung der Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder Nutzung gemeinsamer Geschäftsräume.

(2) Anwaltsnotare dürfen sich über Absatz 1 hinaus nur miteinander und mit anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern sowie vereidigten Buchprüfern zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben. Weitergehende Möglichkeiten der Verbindung, die sich aus dem Berufsrecht dieser Berufsgruppen ergeben, sind ausgeschlossen. Verbindungen nach Satz 1 dürfen sich nicht auf die notarielle Tätigkeit beziehen und sind von einer Verbindung nach Absatz 1 zu trennen.

(3) Die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder die gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume ist nur zulässig, soweit hierdurch die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird.

§ 9 Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung (BNotO)

(1) ¹Zur hauptberuflichen Amtsausübung bestellte Notare dürfen sich nur mit am selben Amtssitz bestellten Notaren zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben. ²Die Landesregierungen oder die von ihnen durch Rechtsverordnung bestimmten Stellen werden ermächtigt, um den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege insbesondere im Hinblick auf die örtlichen Bedürfnisse und Gewohnheiten Rechnung zu tragen, durch Rechtsverordnung zu bestimmen,

3. daß eine Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder eine gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume nach Satz 1 nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde, die mit Auflagen verbunden oder befristet werden kann, und nach Anhörung der Notarkammer zulässig ist;

4. die Voraussetzungen der gemeinsamen Berufsausübung oder die gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume, insbesondere zur Höchstzahl der beteiligten Berufsangehörigen sowie die Anforderungen an die Begründung, Führung, Fortführung und Beendigung der Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder Nutzung gemeinsamer Geschäftsräume.

(2) Anwaltsnotare dürfen sich nur miteinander, mit anderen Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinsamen Berufsausübung verbinden oder mit ihnen gemeinsame Geschäftsräume haben.

(3) Die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder die gemeinsame Nutzung der Geschäftsräume ist nur zulässig, soweit hierdurch die persönliche und eigenverantwortliche Amtsführung, Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars nicht beeinträchtigt wird.

Patentanwälte

§ 52c Zulassung als Patentanwaltsgesellschaft und Beteiligung an beruflichen Zusammenschlüssen (PatAnwO)

(1) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, deren Unternehmensgegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten im Sinne § 3 Absatz 2 und 3 ist, können als Patentanwaltsgesellschaften zugelassen werden.

(2) Die Beteiligung von Patentanwaltsgesellschaften an Zusammenschlüssen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung ist unzulässig.

§ 52e Gesellschafter (PatAnwO)

(1) ¹Gesellschafter einer Patentanwaltsgesellschaft können nur Mitglieder der Patentanwaltskammer, Rechtsanwälte, Angehörige der in § 52a Abs. 2 Nr. 1 genannten Berufe und Rechtsanwälte anderer Staaten im Sinne des § 52a Abs. 2 Nr. 2 sein. ²Sie müssen in der Patentanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. ³§ 52a Abs. 1 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden.

(2) ¹Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muß Patentanwälten zustehen. ²Sofern Gesellschafter zur Ausübung eines in Absatz 1 genannten Berufs nicht berechtigt sind, haben sie kein Stimmrecht.

(3) Anteile an der Patentanwaltsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Patentanwaltsgesellschaft beteiligt werden.

(4) Gesellschafter können zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur stimmberechtigte Gesellschafter bevollmächtigen, die Angehörige desselben Berufs oder Patentanwälte sind.

§ 52f Geschäftsführung (PatAnwO)

(1) ¹Die Patentanwaltsgesellschaft muß von Patentanwälten verantwortlich geführt werden. ²Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Patentanwälte sein.

(2) Geschäftsführer kann nur sein, wer zur Ausübung eines in § 52e Abs. 1 Satz 1 genannten Berufs berechtigt ist.

(3) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

(4) ¹Die Unabhängigkeit der Patentanwälte, die Geschäftsführer oder gemäß Absatz 3 bevollmächtigt sind, bei der Ausübung ihres Patentanwaltsberufs ist zu gewährleisten. ²Einflußnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

Psychotherapeuten

Beispielhaft Psychotherapeutenordnung Niedersachsen:

§ 21 Zusammenschlüsse zu Berufsausübungsgemeinschaften, zu Kooperationsgemeinschaften und zu sonstigen Organisationen (Berufsordnung der Psychotherapeutenkammer Niedersachsen)

(1) Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten dürfen sich zur Ausübung ihres Berufes in allen rechtlich möglichen Formen mit anderen Angehörigen ihres Berufsstandes oder Angehörigen anderer Berufsgruppen zusammenschließen, wenn

die eigenverantwortliche und Selbstständige sowie nicht gewerbliche Berufsausübung gewahrt bleibt. Bei allen Formen von Zusammenschlüssen muss die freie Wahl der Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten durch die Patientinnen und Patienten gewährleistet bleiben.

(2) Bei Berufsausübungsgemeinschaften sind die Namen aller in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten, der Angehörigen der anderen Berufsgruppen, die zugehörigen Berufsbezeichnungen, die Rechtsform und jeder Ort der Berufsausübung öffentlich anzukündigen.

(3) Bei allen Formen von Zusammenschlüssen ist die Verarbeitung der Patientendaten so zu organisieren, dass bei Auflösung des Zusammenschlusses eine Trennung der Datenbestände unter Wahrung der gesetzlichen Geheimhaltungspflichten, der Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten, der schutzwürdigen Belange der Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten sowie der schutzwürdigen Belange der betroffenen Patientinnen und Patienten möglich ist.

(4) Alle rechtlichen Zusammenschlüsse sowie deren Änderungen sind der Kammer anzuzeigen. Die Verträge sind auf Verlangen der Kammer vorzulegen

Steuerberater

§ 51 Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit (StBerG-E)

(1) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 50 Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, haben bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft die in diesem Gesetz und die in der Berufsordnung nach § 86 Absatz 2 Nummer 2 bestimmten Pflichten der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Steuerberater oder Steuerbevollmächtigten sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu beachten. Sie sind insbesondere verpflichtet, die berufliche Unabhängigkeit der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Steuerberater und Steuerbevollmächtigten sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu wahren.

(2) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 50 Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet. Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Steuerrechtsangelegenheiten bekannt geworden ist. Nicht unter die Verschwiegenheitspflicht fallen Tatsachen, die offenkundig sind oder ihrer Bedeutung nach keiner Geheimhaltung bedürfen.

(3) § 57 Absatz 1a bis 1c und 4 gilt für Gesellschafter, die Angehörige eines in § 50 Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, entsprechend.

(4) Steuerberater und Steuerbevollmächtigte dürfen ihren Beruf nicht mit anderen Personen ausüben, wenn diese in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 86 Absatz 2 Nummer 2 bestimmt sind, verstoßen.

(5) Im Gesellschaftsvertrag ist der Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 86 Absatz 2 Nummer 2 bestimmt sind, verstoßen.

§ 49 Rechtsform der Gesellschaft, anerkennende Steuerberaterkammer, Gesellschaftsvertrag (StBerG)

(1) Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften können nach Maßgabe dieses Gesetzes als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden.

(2) Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften können als Steuerberatungsgesellschaften anerkannt werden, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind.

(3) ¹Für die Entscheidung über den Antrag auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft ist die Steuerberaterkammer zuständig, in deren Kammerbezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat. ²Dem Antrag auf Anerkennung als Steuerberatungsgesellschaft ist eine Ausfertigung oder eine öffentlich beglaubigte Abschrift des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung beizufügen.

(4) ¹Jede Änderung des Gesellschaftsvertrages oder der Satzung oder der Gesellschafter oder in der Person der Vertretungsberechtigten ist der zuständigen Steuerberaterkammer innerhalb eines Monats anzuzeigen. ²Der Änderungsanzeige ist eine öffentlich beglaubigte Abschrift der jeweiligen Urkunde beizufügen. ³Die Vorlage einer einfachen Abschrift der jeweiligen Urkunde reicht aus, wenn die Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister eingetragen und eine beglaubigte Abschrift oder ein amtlicher Ausdruck der Eintragung bei der Steuerberaterkammer eingereicht wird. ⁴Wird die Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister eingetragen, so ist eine beglaubigte Abschrift oder ein amtlicher Ausdruck der

Eintragung nachzureichen. ⁵Liegt der Steuerberaterkammer bereits eine öffentlich beglaubigte Abschrift der jeweiligen Urkunde vor, reicht es aus, wenn nach Eintragung der Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister ein einfacher Ausdruck der Eintragung oder eine Kopie des Ausdrucks bei der Steuerberaterkammer eingereicht wird.

§ 50 Voraussetzungen für die Anerkennung (StBerG)

(1) ¹Voraussetzung für die Anerkennung ist, daß die Mitglieder des Vorstandes, die Geschäftsführer oder die persönlich haftenden Gesellschafter Steuerberater sind.

²Mindestens ein Steuerberater, der Mitglied des Vorstandes, Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter ist, muß seine berufliche Niederlassung am Sitz der Gesellschaft oder in dessen Nahbereich haben. ³Persönlich haftender Gesellschafter kann auch eine Steuerberatungsgesellschaft sein, die die Voraussetzungen des § 50a erfüllt.

(2) Neben Steuerberatern können auch Rechtsanwälte, niedergelassene europäische Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Steuerbevollmächtigte Mitglieder des Vorstands, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter von Steuerberatungsgesellschaften sein.

(3) ¹Die zuständige Steuerberaterkammer kann genehmigen, daß besonders befähigte Personen mit einer anderen Ausbildung als in einer der in § 36 genannten Fachrichtungen neben Steuerberatern Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer oder persönlich haftende Gesellschafter von Steuerberatungsgesellschaften werden. ²Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die besondere Fachkunde fehlt oder die persönliche Zuverlässigkeit nicht vorhanden ist.

(4) Die Zahl der unter Absatz 2 und 3 fallenden Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und persönlich haftenden Gesellschafter darf die Zahl der Steuerberater im Vorstand, unter den Geschäftsführern oder unter den persönlich haftenden Gesellschaftern nicht übersteigen.

(5) ¹Bei Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten. ²Die Übertragung muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. ³Dasselbe gilt für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

(6) Die Anerkennung darf nicht erteilt werden, solange nicht die vorläufige Deckungszusage auf den Antrag zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegt.

Tierärzte

Beispielhaft Niedersächsische Berufsordnung der Tierärzte:

§ 18 Partnerschaft (Berufsordnung der Tierärztekammer Niedersachsen)

(1) Soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, gelten für die Partnerschaft im Sinne des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes vom 25. Juli 1994 (BGBl. I S. 1744) in der jeweils geltenden Fassung die Vorschriften über die Gemeinschaftspraxis entsprechend. Partnerschaften sind nur unter Berufsangehörigen möglich.

(2) Der Zusammenschluss in einer Partnerschaft ist der Kammer unverzüglich anzuzeigen.

(3) Der Name eines aus einer Partnerschaft ausgeschiedenen oder verstorbenen Partners darf in der Bezeichnung der Partnerschaft nicht fortgeführt werden.

Wirtschaftsprüfer

§ 27 Rechtsform (WiPrO)

(1) Europäische Gesellschaften, Gesellschaften nach deutschem Recht oder Gesellschaften in einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum zulässigen Rechtsform können nach Maßgabe der Vorschriften dieses Abschnitts als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden.

(2) Offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften können als Wirtschaftsprüfungsgesellschaften anerkannt werden, wenn sie wegen ihrer Treuhandtätigkeit als Handelsgesellschaften in das Handelsregister eingetragen worden sind.

§ 28 Voraussetzungen für die Anerkennung (WiPrO)

(1) Voraussetzung für die Anerkennung ist, dass die Mehrheit der Mitglieder des Vorstandes, der Geschäftsführer und Geschäftsführerinnen, der persönlich haftenden Gesellschafter und Gesellschafterinnen, der geschäftsführenden Direktoren und Direktorinnen oder der Partner und Partnerinnen (gesetzliche Vertreter) Berufsangehörige oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer sind. Persönlich haftende Gesellschafter und Gesellschafterinnen können auch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften sein. Hat die Gesellschaft nur zwei gesetzliche Vertreter, so muss einer von ihnen Berufsangehöriger oder EU- oder EWR-

Abschlussprüfer sein. Mindestens eine in den Sätzen 1 bis 3 genannte Person oder Gesellschaft muss ihre berufliche Niederlassung am Sitz der Gesellschaft haben.

(2) Neben Berufsangehörigen, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, EU- oder EWR-Abschlussprüfern und EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften sind vereidigte Buchprüfer und vereidigte Buchprüferinnen, Steuerberater und Steuerberaterinnen sowie Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen berechtigt, gesetzliche Vertreter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zu sein. Dieselbe Berechtigung kann die Wirtschaftsprüferkammer besonders befähigten Personen, die nicht in Satz 1 genannt werden und die einen mit dem Beruf des Wirtschaftsprüfers und der Wirtschaftsprüferin zu vereinbarenden Beruf ausüben, auf Antrag erteilen.

(3) Die Wirtschaftsprüferkammer kann genehmigen, dass Personen, die in einem Drittstaat als sachverständige Prüfer oder Prüferinnen ermächtigt oder bestellt sind, neben Berufsangehörigen und EU- oder EWR-Abschlussprüfern gesetzliche Vertreter von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften sein können, wenn die Voraussetzungen für ihre Ermächtigung oder Bestellung den Vorschriften dieses Gesetzes im Wesentlichen entsprechen. Diejenigen sachverständigen, in einem Drittstaat ermächtigten oder bestellten Prüfer und Prüferinnen, die als persönlich haftende Gesellschafter oder Gesellschafterinnen von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, bleiben unberücksichtigt. Die Sätze 1 und 2 gelten entsprechend für Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen, Patentanwälte und Patentanwältinnen sowie Steuerberater und Steuerberaterinnen anderer Staaten, wenn diese einen nach Ausbildung und Befugnissen der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung oder des Steuerberatungsgesetzes entsprechenden Beruf ausüben.

(4) Voraussetzung für die Anerkennung ist ferner, daß

1. Gesellschafter ausschließlich Berufsangehörige, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, welche die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfer, EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften oder Personen nach Nummer 1a sind;

1a. Gesellschafter vereidigte Buchprüfer oder vereidigte Buchprüferinnen, Steuerberater oder Steuerberaterinnen, Steuerbevollmächtigte, Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen, Personen, mit denen eine gemeinsame Berufsausübung nach § 44b Abs. 2 zulässig ist, oder Personen sind, deren Tätigkeit als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder Geschäftsführerin, Partner oder Partnerin oder persönlich haftender Gesellschafter oder persönlich haftende Gesellschafterin nach Absatz 2

oder 3 genehmigt worden ist, und mindestens die Hälfte der Anzahl der in dieser Nummer genannten Personen in der Gesellschaft tätig ist;

2. die Anteile an der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht für Rechnung eines Dritten gehalten werden;
3. bei Kapitalgesellschaften die Mehrheit der Anteile Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften oder dort zugelassenen Prüfungsgesellschaften gehört;
- 3a. bei Kapitalgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien denjenigen Personen nach Nummer 1a, die nicht in der Gesellschaft tätig sind, weniger als ein Viertel der Anteile am Nennkapital oder der im Handelsregister eingetragenen Einlagen der Kommanditisten gehören (einfache Minderheitenbeteiligung);
4. bei Kommanditgesellschaften die Mehrheit der im Handelsregister eingetragenen Einlagen der Kommanditisten von Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, von EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften übernommen worden ist;
5. Wirtschaftsprüfern oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Absatzes erfüllen, EU- oder EWR-Abschlussprüfern oder EU- oder EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften zusammen die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre, Kommanditaktionäre, Gesellschafter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder Kommanditisten zusteht und
6. im Gesellschaftsvertrag bestimmt ist, daß zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur Gesellschafter bevollmächtigt werden können, die Berufsangehörige oder EU- oder EWR-Abschlussprüfer sind.

Haben sich Berufsangehörige im Sinne von Satz 1 Nr. 1 zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft ist, so werden ihnen die Anteile an der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet. Stiftungen und eingetragene Vereine gelten als Berufsangehörige im Sinne von Satz 1 Nr. 1, wenn

- a) sie ausschließlich der Altersversorgung von in der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft tätigen Personen und deren Hinterbliebenen dienen oder ausschließlich die Berufsausbildung, Berufsbildung oder die Wissenschaft fördern und
- b) die zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organe mehrheitlich aus Wirtschaftsprüfern bestehen.

(5) Bei Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten. Die Übertragung muß an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden sein. Dasselbe gilt für die Übertragung von Geschäftsanteilen an einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

(6) Bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung muß das Stammkapital mindestens fünfundzwanzigtausend Euro betragen. Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung muss bei Antragstellung nachgewiesen werden, dass der Wert der einzelnen Vermögensgegenstände abzüglich der Schulden mindestens dem gesetzlichen Mindestbetrag des Grund- oder Stammkapitals entspricht.

(7) Die Anerkennung muß versagt werden, solange nicht die vorläufige Deckungszusage auf den Antrag zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung vorliegt.

Zahnärzte

§ 33 Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (Zahnärzte-ZV)

(1) Die gemeinsame Nutzung von Praxisräumen und Praxiseinrichtungen sowie die gemeinsame Beschäftigung von Hilfspersonal durch mehrere Vertragszahnärzte ist zulässig. Die Kassenzahnärztlichen Vereinigungen sind hiervon zu unterrichten. Nicht zulässig ist die gemeinsame Beschäftigung von Zahnärzten und Ärzten; dies gilt nicht für medizinische Versorgungszentren.

(2) Die gemeinsame Ausübung vertragszahnärztlicher Tätigkeit ist zulässig unter allen zur vertragszahnärztlichen Versorgung zugelassenen Leistungserbringern an einem gemeinsamen Vertragszahnarztsitz (örtliche Berufsausübungsgemeinschaft). Sie ist auch zulässig bei unterschiedlichen Vertragszahnarztsitzen der Mitglieder der Berufsausübungsgemeinschaft (überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft), wenn die Erfüllung der Versorgungspflicht des jeweiligen Mitglieds an seinem Vertragszahnarztsitz unter Berücksichtigung der Mitwirkung angestellter Zahnärzte in

dem erforderlichen Umfang gewährleistet ist sowie das Mitglied und die bei ihm angestellten Zahnärzte an den Vertragszahnarztsitzen der anderen Mitglieder nur in zeitlich begrenztem Umfang tätig werden. Die gemeinsame Berufsausübung, bezogen auf einzelne Leistung, ist zulässig, sofern diese Berufsausübungsgemeinschaft nicht zur Erbringung überweisungsgebundener medizinisch-technischer Leistungen mit überweisungsberechtigten Leistungserbringern gebildet wird.

(3) Die Berufsausübungsgemeinschaft bedarf der vorherigen Genehmigung des Zulassungsausschusses. Für überörtliche Berufsausübungsgemeinschaften mit Vertragszahnarztsitzen in mehreren Zulassungsbezirken einer Kassenzahnärztlichen Vereinigung wird der zuständige Zulassungsausschuss durch Vereinbarung zwischen der Kassenzahnärztlichen Vereinigung sowie den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen bestimmt. Hat eine überörtliche Berufsausübungsgemeinschaft Mitglieder in mehreren Kassenzahnärztlichen Vereinigungen, so hat sie den Vertragszahnarztsitz zu wählen, der maßgeblich ist für die Genehmigungsentscheidung sowie für die auf die gesamte Leistungserbringung dieser überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft anzuwendenden ortsgebundenen Regelungen, insbesondere zur Vergütung, zur Abrechnung sowie zu den Abrechnungs-, Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfungen. Die Wahl hat jeweils für einen Zeitraum von mindestens zwei Jahren unwiderruflich zu erfolgen. Die Genehmigung kann mit Auflagen erteilt werden, wenn dies zur Sicherung der Anforderungen nach Absatz 2 erforderlich ist; das Nähere hierzu ist einheitlich in den Bundesmantelverträgen zu regeln.