



Stellungnahme Nr. 11 Februar 2021

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe

Mitglieder des Ausschusses BRAO

Rechtsanwalt Otmar Kury (Vorsitzender)
Rechtsanwältin Christine Bernard
Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach
Rechtsanwalt Prof. Ingo Hauffe
Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer
Rechtsanwalt und Notar Dr. Marcus Mollnau
Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl
Rechtsanwalt Rolf Pohlmann
Rechtsanwalt Jan Schaeffer
Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund
Rechtsanwalt Dr. Uwe Wirsching
Rechtsanwalt Dr. Christian Zwade

Rechtsanwalt André Haug, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses RDG

Rechtsanwalt Dr. Frank Remmert (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Stefan Buck
Rechtsanwältin Sabine Fuhrmann
Rechtsanwalt Stefan Graßhoff
Rechtsanwältin Dr. Birte Lorenzen
Rechtsanwältin Heidi Milsch
Rechtsanwalt Tilman Winkler

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Daniela Neumann, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Sozialrecht

Rechtsanwalt Jörn Schroeder-Printzen, Vorsitzender
Rechtsanwältin Marion Häßler
Rechtsanwalt Matthias Herberg
Rechtsanwältin und Notarin Ruth Nobel
Rechtsanwältin und Notarin Susanne Pfuhlmann-Riggert

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Friederike Wohlfeld, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Versicherungsrecht

Rechtsanwalt Dr. Siegfried Mennemeyer, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Michael Burmann
Rechtsanwalt Joachim Cornelius-Winkler
Rechtsanwalt Prof. Dr. Uwe Gail
Rechtsanwalt Tobias Küverling
Rechtsanwalt Dr. Thomas Münkler
Rechtsanwalt Dr. Christian Völker

Rechtsanwalt und Notar Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses ZPO/GVG

Rechtsanwalt Dr. Michael Weigel (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Markus Cloppenburg
Rechtsanwältin Dr. Sabine Hohmann
Rechtsanwalt Helmut Kerkhoff, LL.M. Eur.
Rechtsanwalt Jan-Karl Schäfer
Rechtsanwalt Lothar Schmude
Rechtsanwalt beim BGH Dr. Michael Schultz
Rechtsanwalt Dr. Michael L. Ultsch

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Jennifer Witte, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Anwenderbeirat beA

Rechtsanwalt Christoph Sandkühler (Vorsitzender), Berichterstatter
Rechtsanwalt Stefan Graßhoff
Rechtsanwalt Dr. Oliver Islam
Rechtsanwalt Dr. Arnd-Christian Kulow
Rechtsanwalt und Notar Patrick Miedtank
Rechtsanwalt Dr. Kay Oelschlägel
Rechtsanwalt Martin Schafhausen
Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Julia von Seltmann, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Rechtspolitische Sprecher der Bundestagsfraktionen
Arbeitskreis Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Richterbund
Deutsche Rechtspflegervereinigung
Deutscher Juristinnenbund
Deutscher Notarverein
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Patentanwaltskammer
Bundesverband der Freien Berufe
Institut der Wirtschaftsprüfer
Redaktionen der NJW, ZAP, AnwBl, Juristenzeitung, MDR, Legal Tribune ONLINE, JUVE
Verlag für juristische Information GmbH, Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, Deubner Verlag Online Recht, Beck aktuell, Jurion Expertenbriefing, Juris Nachrichten, Lexis-Nexis Rechtsnews, Otto Schmidt Verlag

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Zu dem vom BMJV erarbeiteten Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe hatte die Bundesrechtsanwaltskammer bereits eine umfassende und rechtlich fundierte Stellungnahme mit mehreren eigenen Vorschlägen abgegeben.¹ Mit großem Bedauern musste die Bundesrechtsanwaltskammer feststellen, dass in dem am 20.01.2021 vom Bundeskabinett beschlossenen Regierungsentwurf die von ihr geäußerten Bedenken und fundiert vorgetragene Kritikpunkte und Vorschläge fast ausnahmslos keine Berücksichtigung gefunden haben. Zahlreiche Forderungen trägt die Bundesrechtsanwaltskammer deshalb erneut vor.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ausdrücklich, dass mit dem vorliegenden Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften eine langjährige Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer umgesetzt werden soll. Mit dieser Reform wird das Recht der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften umfassend modernisiert und an die Entwicklungen und Erfordernisse der Berufsausübung von Rechtsanwälten² angepasst. Nicht zuletzt trägt dieser Entwurf der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Rechnung, wonach bisherige Beschränkungen in der Ausgestaltung anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften als teilweise verfassungswidrig erachtet worden sind.

1. Neuregelung des Rechts der Berufsausübungsgesellschaften

Als zulässige Rechtsform für Berufsausübungsgesellschaften sollen künftig alle Gesellschaften nach deutschem Recht, einschließlich der Handelsgesellschaften, europäische Gesellschaften und Gesellschaften in einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats der EU oder eines Vertragsstaates des EWR in Betracht kommen. Diese Erweiterung der Berufsausübungsfreiheit wird von der Bundesrechtsanwaltskammer ausdrücklich befürwortet, die mit ihrem damaligen Vorschlag³ selbst gefordert hat, dass anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften grundsätzlich alle nationalen und europäischen Rechtsformen zur Verfügung stehen müssen.

Ferner begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer, dass die Bundesregierung ihrem weiteren Vorschlag gefolgt ist, für die Anwaltschaft auch die Zulassung der Rechtsform der Kommanditgesellschaft, namentlich auch als Rechtsanwaltsgesellschaft und Co. KG, als Berufsausübungsgesellschaft für Rechtsanwälte einzuführen. Wir regen insoweit allerdings an klarzustellen, dass die anwaltliche Tätigkeit in einer KG gemäß § 2 Abs. 2 BRAO keine gewerbliche Tätigkeit darstellt.

¹ BRAK-Stellungnahme Nr. 82/2020

² Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

³ BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2018.

1.1 Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe (§ 59c BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Ziel des Ministeriums, die Möglichkeiten der interprofessionellen Zusammenarbeit zu verbessern. Nach der grundlegenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12.01.2016 ist eine Erweiterung der Zulässigkeit einer interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit bestimmten anderen Berufsgruppen überfällig.

Nach unserer Auffassung ist jedoch die in § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO-E beabsichtigte Erweiterung auf alle Angehörige eines freien Berufes im Sinne des § 1 Abs. 2 PartGG viel zu weitgehend und auch nicht erforderlich. Eine derartige Erweiterung würde das Vertrauen der Rechtsuchenden in die Anwaltschaft und deren Integrität massiv schädigen. Insbesondere könnte nicht hinreichend sichergestellt werden, dass die nichtanwaltlichen Gesellschafter, die nicht der Berufsaufsicht der Rechtsanwaltskammern oder einer eigenen Berufsaufsicht unterliegen, die anwaltlichen Grundpflichten vollumfänglich beachten. Eine persönliche Unterwerfung unter die anwaltlichen Pflichten ist nicht vorgesehen. Eine Erweiterung der sozietätsfähigen Berufe darf keinesfalls die anwaltlichen Grundpflichten aushebeln. Gerade Grundpfeiler wie die anwaltliche Unabhängigkeit, das Verbot widerstreitender Interessen, aber auch die Verschwiegenheitsverpflichtung könnten durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen nicht in ausreichendem Maße gewährleistet werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer fordert daher auch weiterhin, den Kreis der sozietätsfähigen Berufe grundsätzlich auf solche Berufe zu erweitern, die ähnliche Berufspflichten und ein ähnliches Schutzniveau haben. § 1 Abs. 2 PartGG bietet insofern keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für die Sozietätsfähigkeit anderer Berufe.

Im Zusammenhang mit dem damaligen Eckpunktepapier des BMJV hatte die Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagen, dass Rechtsanwälte ihren Beruf ausnahmslos mit Personen ausüben dürfen, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes unterliegen und ein originäres Zeugnisverweigerungsrecht haben. Nunmehr regt die Bundesrechtsanwaltskammer eine behutsame Öffnung der Möglichkeit einer gemeinsamen Zusammenarbeit an, ohne die Besonderheiten des anwaltlichen Berufs aus den Augen zu verlieren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt folgende Neuregelung des § 59c BRAO-neu vor:

„(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft im Sinne des § 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 einen Beruf ausüben, der in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entspricht und die mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen,

4. mit Personen, die selbstständig tätig sind als Apotheker, Architekten, Ärzte, beratende Volks- und Betriebswirte, hauptberufliche öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige, Ingenieure, Psychologen, Psychotherapeuten, Tierärzte, Zahnärzte,

5. mit Personen, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 der Strafprozessordnung haben.

(2) Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaft nach Absatz 1 ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Daneben kann in den Fällen des Absatzes 1, Ziffern 1 bis 3, die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs treten.“

In Ziffer 4 sind diejenigen Berufe enumerativ genannt, welche die Bundesrechtsanwaltskammer im Hinblick auf eine interprofessionelle Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten grundsätzlich für vereinbar hält; unter der Voraussetzung, dass diese kraft Gesetzes in die Pflicht genommen und zumindest indirekt der Berufsaufsicht der Rechtsanwaltskammern unterworfen werden.

Die Ziffer 5 dient der Vereinheitlichung des Berufsrechts der vom Entwurf geregelten rechtsdienstleistenden Berufe, indem der Regelungsansatz des § 44b WPO aufgenommen wird und enthält überdies eine dynamische Verweisung auf die mögliche zukünftige Regulierung freier Berufe im Sinne einer Verkammerung sowie die Einbeziehung in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO kraft eigenen Berufsrechts.

Der Vorschlag zu Absatz 2 Satz 2 nimmt den bisherigen Rechtszustand auf, der die gemeinschaftliche Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse nur für die in den Ziffern 1 bis 3 genannten Berufsträger vorsieht. Für Ärzte und Apotheker hatte das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 12.01.2016 nur die beratende und gutachterliche Tätigkeit von Ärzten und Apothekern im Rahmen gemeinsamer Berufsausübung für erforderlich erachtet. Der Bundesrechtsanwaltskammer ist es mithin wichtig zu betonen, dass der Unternehmensgegenstand einer Berufsausübungsgesellschaft die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist. Die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs in der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft muss unbedingt auf die bisherigen klassischen sozietätsfähigen Berufe beschränkt bleiben.

1.2 Ausländische Berufsausübungsgesellschaften

Mit § 207a BRAO-E soll auch ausländischen Berufsausübungsgesellschaften aus Drittstaaten gestattet werden, Rechtsdienstleistungen in der Bundesrepublik Deutschland zu erbringen. Diese Vorschrift sieht erstmals die Rechtsdienstleistungsbefugnis von ausländischen Berufsausübungsgesellschaften vor, die ebenfalls eine Erlaubnisnorm im Sinne von § 3 RDG darstellen würde. Diese Befugnisse sind aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer nicht erforderlich und bergen erhebliche Risiken für Rechtssuchende, die nach § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen geschützt werden müssen.

Zunächst ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer erneut zu bekräftigen, dass eine derart weitgehende Öffnung des inländischen Rechtsdienstleistungsmarkts für ausländische Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (WHO) unter den Vorbehalt der Gegenseitigkeit gestellt werden sollte. Gegenwärtig ist man aber noch durch die Meistbegünstigungsklauseln in Artikel 2 GATS (General Agreement on Trade and Services) daran gehindert. Wie bereits von der Bundesrechtsanwaltskammer zum ursprünglichen Eckpunktepapier des BMJV betont, bevorzugen wir es weiterhin, eine derartige Regelung zunächst zum Gegenstand von Verhandlungen über eine Reform des GATS zu machen, um so entsprechende Rechte auch für deutsche und europäische Berufsausübungsgesellschaften in wichtigen Ländern zu erreichen. Ohne Gegenseitigkeit sollte eine Öffnung für Berufsausübungsgesellschaften aus WHO-Mitgliedsländern somit keinesfalls gewährt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt eine Rechtsdienstleistungsbefugnis im deutschen Recht nach § 207a Abs. 4 BRAO-E entschieden ab. Danach kann eine Berufsausübungsgesellschaft, die ihren Sitz in einem WHO-Mitgliedstaat hat, unter den Voraussetzungen von § 207a Abs. 1 BRAO-E über die Verweisungsnorm des § 207a Abs. 4 BRAO-E auf § 59k BRAO-E Rechtsdienstleistungen nach § 2 RDG erbringen und somit im deutschen Recht beraten und vertreten, wenn an ihr zumindest ein Rechtsanwalt als Gesellschafter beteiligt ist und die konkrete Rechtsdienstleistung durch diesen erbracht wird. Entsprechendes soll für die Vertretung vor Gerichten und Behörden nach § 59l BRAO-E gelten. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer reicht es aber nicht aus, für die Rechtsdienstleistungsbefugnis der Gesellschaft allein auf ihren Sitz in irgendeinem Mitgliedstaat der WHO abzustellen und für die Stellung der übrigen Gesellschafter an § 206 BRAO zu knüpfen (§ 207a Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit § 59c Abs. 1 Nr. 2 BRAO-E).

Durch die Verweisung auf § 206 BRAO ist zwar gewährleistet, dass Gesellschafter der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft nur Angehörige jener Staaten sein können, die in der Rechtsverordnung gemäß § 206 Abs. 1 Satz 2 BRAO aufgeführt (gegenwärtig 45 Staaten) und die auch gegenwärtig nach § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO in einer Berufsausübungsgesellschaft nach deutschem oder europäischem Recht sozietätsfähig sind. Dies rechtfertigt aber nicht, ausländische Berufsausübungsgesellschaften aus allen Drittstaaten zuzulassen und ihnen sogar die Erbringung einer Rechtsdienstleistung im deutschen Recht zu erlauben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Mandatsvertrag wie bei einer inländischen Berufsausübungsgesellschaft direkt mit der ausländischen Gesellschaft geschlossen wird, diese sich mithin zur Rechtsberatung und Vertretung im deutschen Recht verpflichten würde.

Es ist bereits im Ansatz verfehlt, Berufsausübungsgesellschaften aus Drittstaaten den deutschen oder europäischen Gesellschaften gleichzustellen, nur weil ein einziger deutscher oder europäischer Rechtsanwalt als Gesellschafter beteiligt ist. Zwar ist es auch nach bisherigem Recht mit § 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO möglich, mit einem WHO-Anwalt (§ 206 BRAO) eine Sozietät einzugehen. Keineswegs sind damit aber sämtliche Berufsausübungsgesellschaften aus allen Drittstaaten erlaubt, bei denen in manchen Ländern noch nicht einmal gewährleistet werden kann, ob diese oder deren Angehörige überhaupt einem Berufsrecht unterliegen, das mit dem hiesigen Recht vergleichbar ist.

Allgemein ist zu fordern, dass die ausländische Berufsausübungsgesellschaft in ihrer Binnenstruktur demokratischen Grundsätzen entsprechen muss und einem vergleichbaren Berufsrecht zur Sicherstellung der anwaltlichen Kernwerte unterliegt, wie das für inländische und europäische Berufsausübungsgesellschaften gewährleistet ist. Für die von der Verordnung nach § 206 umfassten 45 Länder regelt § 206 BRAO gegenwärtig lediglich die Befugnis der einzelnen Rechtsanwälte, sich unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts in Deutschland niederzulassen. Die Vorschrift enthält jedoch keine Anforderungen an das Berufsrecht der Angehörigen dieser Staaten zur Gewährleistung der anwaltlichen Kernwerte. Geht es bei § 206 BRAO lediglich um die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen im Herkunftsland und um Völkerrecht, soll mit § 207a BRAO gerade eine Befugnis zur Beratung und Vertretung im deutschen Recht geschaffen werden, so dass deutlich höhere Anforderungen an die Einhaltung des Berufsrechts durch ausländische Berufsausübungsgesellschaften zu stellen sind. Die Voraussetzungen nach § 207a Abs. 1 und 2 BRAO-E reichen dafür nicht aus, da sich unter den WHO-Mitgliedstaaten auch solche befinden, die unserem Verständnis von einem demokratischen Rechtsstaat nicht entsprechen und folglich keine Gewähr für eine Vergleichbarkeit mit der am deutschen Grundgesetz orientierten deutschen Anwaltschaft bieten können. Im Extremfall wäre eine Berufsausübungsgesellschaft nach chinesischem Recht mit mehr als 100 chinesischen Gesellschaftern im deutschen Recht rechtsdienstleistungsbefugt, wenn lediglich ein einziger Rechtsanwalt als Gesellschafter beteiligt wäre. Die chinesische Gesellschaft könnte über eine Zweigstelle in Deutschland mithin deutsche Rechtssuchende im deutschen Recht beraten.

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer kann der Schutz des rechtsuchenden Publikums nicht allein durch eine Zulassungspflicht und Geltung von berufsrechtlichen Pflichten gewährleistet werden. Zwar sollen die übrigen Gesellschafter über die Verweisungsnorm in § 207a Abs. 2 BRAO-E zur Einhaltung berufsrechtlicher Pflichten wie bei inländischen Berufsausübungsgesellschaften verpflichtet werden. Die ausländischen Mitglieder der Berufsausübungsgesellschaften werden häufig aber nicht in der Lage (manche auch nicht gewillt) sein, das deutsche Berufsrecht zu beachten.

Die regionalen Rechtsanwaltskammern, die für die Zulassung und Aufsicht der ausländischen Berufsausübungsgesellschaften zuständig sein sollen, werden auch nicht überprüfen können, ob das Berufsrecht von den übrigen im Ausland ansässigen Gesellschaftern eingehalten wird. Die Prüfung der lediglich formalen Anforderungen für die Zulassung der Zweitniederlassung in entsprechender Anwendung von § 59f BRAO-E reicht nicht aus, um einen ausreichenden Schutz vor unsachgemäßer Einflussnahme auf die anwaltliche Unabhängigkeit zu gewährleisten. Besonders problematisch kann dies im Fall einer Fremdbeteiligung werden, deren Verbot in § 59i Abs. 3 BRAO-E über die Verweisungsnorm des § 207a Abs. 2 BRAO zwar entsprechend gilt, für ausländische Berufsausübungsgesellschaften aus einigen WHO-Staaten aber praktisch nicht oder nur unzureichend überprüft werden kann.

Es gilt, unsachgemäßem Einfluss ausländischer Kapitalgesellschaften oder gar eines Staates auf die Unabhängigkeit der beteiligten deutschen oder europäischen Rechtsanwälte und auf die Erbringung der Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht zu verhindern. Dies erfordert der Schutzzweck in § 1 Abs. 1 Satz 2 RDG, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, dem auch § 207a BRAO-E als Erlaubnisnorm im Sinne von § 3 RDG Rechnung tragen muss. Diesem Schutzzweck wird § 207a BRAO-E insgesamt nicht gerecht.

Den regionalen Rechtsanwaltskammern wird eine Überprüfung der Einhaltung der Berufspflichten aber auch aus praktischen Gründen⁴ kaum möglich sein. Zudem werden an keiner Stelle im Gesetzentwurf die Aufsichtsbefugnisse der Kammern diesbezüglich gestärkt. Die geplanten Vorschriften zum Schutz der Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts mit der Verweisungsnorm des § 207a Abs. 2 BRAO dürften sich de facto als Papiertiger erweisen. Aufklärende Hinweise auf Geschäftsbriefen oder anderen Verlautbarungen nach § 207a Abs. 5 BRAO-E genügen nicht, die Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, zumal keine näheren Vorgaben zu den Hinweisen gemacht werden. Unklar ist insbesondere, wie das „Haftungsregime“ erläutert werden soll.

1.3 Bürogemeinschaft

§ 59q BRAO-E gibt die Zusammenarbeit im Rahmen einer Bürogemeinschaft von Rechtsanwälten mit Angehörigen beliebiger anderer Berufe frei. Dies wird nachdrücklich abgelehnt, soweit hierdurch Berufe umfasst sind, die über die von der Bundesrechtsanwaltskammer vorgeschlagene Neuformulierung des § 59c BRAO hinausgehen.

In § 59q Abs. 1 BRAO-E wird eine Definition der Bürogemeinschaft eingeführt. Eine gesetzliche Definition ist auch grundsätzlich begrüßenswert. Keine Klärung bringt die neue Vorschrift jedoch für die Abgrenzung der „reinen“ Bürogemeinschaft zu den in der Praxis bekannten vielfältigen Formen der Scheinsozietät. Weder dem Normtext noch der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, wann eine Bürogemeinschaft aufgrund ihres Außenauftritts als Scheinsozietät zu beurteilen ist, noch finden sich Ausführungen dazu, welche berufsrechtlichen Konsequenzen aus diesem Rechtsschein folgen sollen.

Da der Rechtsvorschlag insoweit die Rechtswirklichkeit nicht hinreichend abbildet, ist auch die in der Gesetzesbegründung angeführte Prämisse, die Bürogemeinschaft habe grundsätzlich keinen Einfluss

⁴ Hierzu im Einzelnen Ziff. 1.9.

auf die Unabhängigkeit der in ihr tätigen Rechtsanwälte, unzutreffend. Wenige Zeilen später räumt die Gesetzesbegründung selbst ein, dass die Bürogemeinschaft durch die organisatorische Nähe ihrer Mitglieder die Einhaltung anwaltlicher Berufspflichten gefährden kann, auch wenn sie keine der Berufsausübungsgesellschaft vergleichbare Verbindung schafft. Dementsprechend erscheint es unverständlich, dass der Gesetzentwurf eine Bürogemeinschaft mit nahezu allen denkbaren Berufsgruppen erlauben will.

Die uferlose Freigabe einer Zusammenarbeit in Bürogemeinschaften ist mit der Stellung des Rechtsanwalts nicht vereinbar, würde sein Ansehen als Organ der Rechtspflege in der Wahrnehmung des rechtsuchenden Publikums nachhaltig schädigen und das Schutzniveau, welches die Einhaltung seiner Berufspflichten gewährleisten soll, gefährden. Aus dem Umstand, dass nichtanwaltliche Bürogemeinschaftsmitglieder zur Beachtung der anwaltlichen Berufspflicht verpflichtet werden sollen, ergibt sich nichts anderes. Es ist eher fernliegend, dass § 59q BRAO-E bei Berufsangehörigen, die nach ihrem beruflichen Selbstverständnis solche Berufspflichten überhaupt nicht kennen, durch § 59q BRAO-E effektiv und verlässlich angehalten werden könnten, sie zu beachten. Dies insbesondere dann nicht, wenn es an einer entsprechenden Berufsaufsicht fehlt. Unbeschadet § 59q BRAO-E kann auch die Rechtsanwaltskammer eine solche Berufsaufsicht über Mitglieder einer Bürogemeinschaft, die keine Kammermitglieder sind, nicht ausüben.

1.4 Berufshaftpflichtversicherung

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass § 59o Abs. 2 BRAO-E ersatzlos entfallen sollte. Wir teilen nicht die Auffassung des Entwurfes, wonach die hohen Mindestversicherungssummen bei kleinen Gesellschaften nicht im Verhältnis zu ihrem typischen Risiko stehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer geht auch nicht davon aus, dass „kleine“ Berufsausübungsgesellschaften generell Mandate mit geringerem Haftungsrisiko bearbeiten.

Ferner hält es die Bundesrechtsanwaltskammer für geboten, die Mindestversicherungssumme in § 51 Abs. 4 BRAO auf 400.000 Euro anzuheben. Die durchschnittliche Inflationsrate betrug seit dem Jahre 1994 1,3 %. Legt man den Verbraucherpreisindex zugrunde, würde sich eine Preissteigerung von 44,3 % ergeben. Bereits vor diesem Hintergrund ist eine Erhöhung der Mindestversicherungssumme notwendig. Unabhängig davon stellt eine erhöhte Versicherungssumme auch ein Werbeargument für die Seriosität der Anwaltschaft dar. Gerade zur Begründung des Rechtsberatungsmonopols der Anwaltschaft wird immer wieder angeführt, dass der Rechtsanwalt im Gegensatz zu anderen „Beratern“ über eine Pflichtversicherung verfügt. Dieses Argument ist jedoch nur dann wirklich aussagekräftig, wenn die Versicherungssumme auch ausreicht. Auch bei Verfahren, die in anwaltlichen Praxen ohne Spezialisierung betrieben werden, kann das Haftungsrisiko eine Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro problemlos überschreiten. Man denke hierbei nur an die Bearbeitung eines auch nur mittelschweren Personenschadens im Rahmen von Verkehrsunfällen oder Arzthaftpflichtverfahren. Insbesondere bei Dauerschäden lässt sich schwer einschätzen, welche Schadensbeträge in der Zukunft anfallen können. Scheitert die Anspruchsdurchsetzung in derartigen Fällen aufgrund eines Anwaltsfehlers (z. B. Eintritt der Verjährung), kann die Versicherungssumme allein schon im Hinblick auf die Schadenspositionen Schmerzensgeld und Haushaltsführungsschaden schnell überschritten werden.

1.5 Rechtsdienstleistungsbefugnis

Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte bereits in ihrem Vorschlag zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts im Mai 2018⁵ vorgeschlagen, Personen- wie Kapitalgesellschaften künftig als „Rechtsanwalts-gesellschaft“ zuzulassen, womit klargestellt würde, dass diese – wie gegenwärtig ausdrücklich nur

⁵ BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2018.

die Rechtsanwalts-GmbH in § 59c Abs. 1 BRAO – selbst befugt wären, Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Eine ausdrückliche Regelung der Rechtsdienstleistungsbefugnis wäre dann zwar nicht erforderlich, wenngleich zur Klarstellung sinnvoll.

Die nunmehr vorgesehene ausdrückliche Befugnis von Berufsausübungsgesellschaften zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen nach § 59k Satz 1 BRAO-E stellt künftig eine Erlaubnisnorm im Sinne von § 3 RDG dar und wird von der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt. Die Regelung in § 59k Satz 2 BRAO-E, wonach die Gesellschaft die Rechtsdienstleistung durch einen Gesellschafter und Vertreter erbringen muss, in deren Person die dafür nach dem RDG vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen, also in erster Linie Rechtsanwälte oder europäische Rechtsanwälte im Sinne von § 2 EuRAG, entspricht ebenfalls im Wesentlichen der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer in ihrem Vorschlag in § 59f Abs. 2 BRAO-E.⁶ Mit § 59c Abs. 2 Satz 1 BRAO-E ist gewährleistet, dass Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaft die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, die dann entsprechend § 59k Satz 2 BRAO-E grundsätzlich durch einen Rechtsanwalt erbracht werden muss, auch wenn er sich mit anderen Berufsträgern nach § 59c Abs. 1 BRAO-E zu einer Berufsausübungsgesellschaft zusammengeschlossen hat.

Da Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59i Abs. 1 Satz 1 BRAO-E auch andere Berufsausübungsgesellschaften sein können (Zulässigkeit mehrstöckiger Gesellschaften), begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer die Regelung in § 59i Abs. 1 Satz 2 BRAO-E, womit gewährleistet ist, dass die Voraussetzung des § 59k Satz 2 BRAO-E dann bei dem Gesellschafter der beteiligten Berufsausübungsgesellschaft, deren Gegenstand die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten ist, erfüllt sein muss. Das bedeutet, dass die Rechtsdienstleistung grundsätzlich durch einen Rechtsanwalt oder einen europäischen Rechtsanwalt im Sinne von § 2 EuRAG als Gesellschafter der beteiligten Berufsausübungsgesellschaft zu erfolgen hat.

1.6 Postulationsfähigkeit von Berufsausübungsgesellschaften

§ 59l BRAO-E sieht vor, dass Berufsausübungsgesellschaften als solche postulationsfähig sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dagegen aus, die Postulationsfähigkeit auf sämtliche Berufsausübungsgesellschaften auszudehnen. Sie plädiert dafür, dass nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften postulationsfähig sind.

Berufsausübungsgesellschaften haben, wenn sie als Prozess- oder Verfahrensbevollmächtigte beauftragt sind, die Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts, § 59l Abs. 1 BRAO-E. Die Einhaltung der Rechte und Pflichten eines Rechtsanwalts zu überwachen, ist Sache der Rechtsanwaltskammer. Diese kann diese Aufgabe indes nur zuverlässig gegenüber ihren Mitgliedern wahrnehmen. Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sind nach § 59f Abs. 3 BRAO-E nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften.

Nach geltendem Recht kommen als postulationsfähige Rechtsanwaltsgesellschaften zwar auch rechtsfähige Personengesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit (Partnerschaftsgesellschaft, Rechtsanwalts-GbR/Sozietät) in Frage.⁷ Das geltende Recht sieht aber anders als der Entwurf mit Ausnahme der Rechtsanwaltskapitalgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung keine Zulassung von Berufsausübungsgesellschaften zur Anwaltschaft vor. Nach dem Entwurf wird indes für sämtliche Berufsausübungsgesellschaften die Pflicht oder zumindest die Möglichkeit der Zulassung nach § 59f Abs. 1 BRAO-E bestehen.

⁶ BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2018, S. 14.

⁷ Zöller/Althammer, 33. Auflage, § 78 Rdnr. 6.

Zur Sicherheit und Verlässlichkeit des Rechtsverkehrs ist es aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer geboten, dass Berufsausübungsgesellschaften, die postulationsfähig sein wollen und sollen, auch von der jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammer zugelassen und damit ihr Mitglied werden.

1.7 Einrichtung eines Gesellschaftspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften

§ 31b BRAO-E sieht vor, dass die Bundesrechtsanwaltskammer für jede im Gesamtverzeichnis eingetragene Berufsausübungsgesellschaft auf deren Antrag hin ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) empfangsbereit einrichtet. Zu diesem Zweck übermittelt die jeweils zuständige Rechtsanwaltskammer der Bundesrechtsanwaltskammer die für die Einrichtung erforderlichen Daten der Berufsausübungsgesellschaft.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass nach dem Regierungsentwurf nunmehr anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen wird, dass nur zugelassene Berufsausübungsgesellschaften nach § 31 Abs. 1 Satz 1 BRAO-E in die Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern eingetragen werden. Dies führt dazu, dass entsprechend der Forderung der Bundesrechtsanwaltskammer diese nur für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften ein beA empfangsbereit einrichtet. Dies trägt zur Gewährleistung und Aufrechterhaltung der Sicherheit und Verlässlichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs bei.

Bedenken hat die Bundesrechtsanwaltskammer indes weiterhin hinsichtlich der Anzeigepflichten nach § 59g Abs. 4 BRAO-E. Danach haben die zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften der Rechtsanwaltskammer unverzüglich jede Änderung der im Rahmen des Zulassungsantrags zu machenden Angaben anzuzeigen. Die Rechtsanwaltskammer kann Nachweise für die Änderungen anfordern. Anders als noch im Referentenentwurf vorgesehen besteht aber keine Verpflichtung, eine öffentlich beglaubigte Abschrift der Eintragung nachzureichen, wenn die Änderung im Handelsregister oder Partnerschaftsregister eingetragen wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält ihre Forderung aufrecht, dass aus Gründen der Verlässlichkeit im elektronischen Rechtsverkehr alle zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften in ein mit öffentlichem Glauben ausgestattetes Register eingetragen werden müssen.

Für Rechtsanwaltskapitalgesellschaften und Partnerschaftsgesellschaften ist diese Forderung bereits erfüllt, da diese in die jeweiligen, mit öffentlichem Glauben versehenen Register eingetragen sind. Im Rechtsverkehr problematisch könnten indes Berufsausübungsgesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit, also Gesellschaften bürgerlichen Rechts, insbesondere Sozietäten, sein. Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte deshalb in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf zur Reform des Rechts der Personengesellschaften bereits darauf hingewiesen, dass es sinnvoll wäre, wenn diejenigen Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die sich in die Verzeichnisse der Rechtsanwaltskammern eintragen lassen möchten, sich zuvor in das mit öffentlichem Glauben versehene „BGB-Gesellschaftsregister“ eintragen lassen müssten (Voreintragungserfordernis). Nur so würde der notwendige Grad der Verlässlichkeit hinsichtlich der Existenz und der Zusammensetzung einer GbR als Berufsausübungsgesellschaft hergestellt werden können. Die Rechtsanwaltskammern und der Rechtsverkehr könnten anhand des Registereintrags die Existenz der Gesellschaft und die Vertretungsregelungen überprüfen und sich wegen des öffentlichen Glaubens des Registers darauf verlassen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich dafür aus, dass alle im Gesamtverzeichnis gemäß § 31 BRAO eingetragenen zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften verpflichtend ein Gesellschaftspostfach erhalten. Es soll nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften kein Wahlrecht geben, ob sie mit einem eigenen beA am elektronischen Rechtsverkehr teilnehmen. Denn die zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften sind Mitglieder der

Rechtsanwaltskammern und unterliegen damit allen berufsrechtlichen Pflichten der Anwaltschaft. Es bedeutete einen Systembruch, wenn Mitglieder, die natürliche Personen sind, ein beA verwenden müssten, dagegen Mitglieder, die Berufsausübungsgesellschaften, aber gleichwohl postulationsfähig sind, ein Wahlrecht hätten, ob sie ein eigenes beA benutzen möchten oder nicht. Die Berufsausübungsgesellschaft als postulationsfähiges Mitglied der Rechtsanwaltskammer muss und kann Zustellungen direkt entgegennehmen. Dazu gehört auch, dass sie die dafür notwendigen Voraussetzungen schafft, also auch die Empfangsvorrichtungen für elektronische Dokumente, mithin das beA. Diese Lösung entspricht auch dem Anspruch der Justiz, nicht in jedem Einzelfall prüfen zu müssen, ob ein Gesellschaftspostfach vorliegt. Sie wird sich bei zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften künftig darauf verlassen können, dass diese auch per beA als solche adressierbar sind.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs sollte insbesondere für die kleineren, gegebenenfalls nur aus zwei bis drei Berufsangehörigen bestehenden Berufsausübungsgesellschaften keine Pflicht geschaffen werden, ein weiteres kostenpflichtiges beA zu unterhalten. Bei den größeren Berufsausübungsgesellschaften, die bei der Adressierung durch die Gerichte die maßgeblichen Probleme bereiten, könne demgegenüber davon ausgegangen werden, dass diese für sich die Einrichtung eines beA beantragen würden. Diese Überlegungen des Regierungsentwurfs stehen dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften verpflichtend ein Gesellschaftspostfach einzurichten, nicht entgegen. Gerade die in der Entwurfsbegründung erwähnten kleineren Berufsausübungsgesellschaften und Sozietäten, die aus nur zwei oder drei Gesellschaftern bestehen, haben nach § 59f Abs. 1 Satz 2 BRAO-E die Möglichkeit, von der Zulassungspflicht als Berufsausübungsgesellschaft ausgenommen zu bleiben. Sie können aber nach § 59f Abs. 1 Satz 3 BRAO-E den freiwilligen Antrag auf eine Zulassung stellen. Dies müssten sie nach dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer immer dann tun, wenn sie die Einrichtung eines Gesellschaftspostfachs begehren. Die Freiwilligkeit auch hinsichtlich der Einrichtung eines Gesellschaftspostfachs gerade für kleinere Berufsausübungsgesellschaften bliebe also auch mit dem Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften verbindlich ein beA einzurichten, erhalten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich ausdrücklich dafür aus, dass für zugelassene Berufsausübungsgesellschaften mehr als ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach eingerichtet werden kann. Die im Regierungsentwurf vorgesehene Einrichtung nur eines Postfachs für Berufsausübungsgesellschaften ist praxisfern und stellt einen Systembruch dar.

Der Systembruch liegt darin, dass zugelassene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für weitere Kanzleien ein weiteres beA erhalten. Warum dies bei Berufsausübungsgesellschaften nicht möglich sein soll, erschließt sich nicht. Dies gilt umso mehr, als dass der Regierungsentwurf in § 31 Abs. 4 Nr. 4 BRAO-E vorsieht, dass die Rechtsanwaltskammern in ihre Verzeichnisse zu jeder Berufsausübungsgesellschaft den Namen und die Anschrift bestehender weiterer Kanzleien und Zweigstellen eintragen.

Darüber hinaus ist die vorgeschlagene Regelung praxisfern. Gerade bei großen und größeren Berufsausübungsgesellschaften mit vielen Standorten würde die Entgegennahme von Posteingängen in nur einem Postfach zu erheblichen organisatorischen Problemen führen. Die standortübergreifende Organisation der Rückgabe von Empfangsbekanntnissen aus diesem Postfach heraus wäre extrem kompliziert zu organisieren, wäre fehleranfällig und könnte zu Verzögerungen bei der Rückgabe von Empfangsbekanntnissen führen. Eine schlichte Weiterleitung aus einem zentralen Postfach an das persönliche beA des sachbearbeitenden Rechtsanwalts ist, da es sich bei dem elektronischen Empfangsbekanntnis um einen Strukturdatensatz handelt, der direkt aus dem Empfängerpostfach zurückgesendet werden soll, keine Alternative. In jedem Fall wäre es erforderlich, dass organisatorische und gegebenenfalls technische Vorkehrungen innerhalb der Gesellschaft getroffen würden, um Zustellungen, die im Gesellschaftspostfach eingehen, den jeweiligen Sachbearbeitern auch standortübergreifend zur Verfügung stellen zu können.

Die IT-mäßige Weiterverarbeitung innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft kann auch nur in solchen Berufsausübungsgesellschaften zuverlässig funktionieren, die über ein einheitliches IT-System und eine eigene IT-Abteilung verfügen, die standortübergreifend zuständig ist und alle Standorte einbindet. Bei überörtlichen Sozietäten oder loserem Zusammenschlüssen dürfte diese Voraussetzung nicht immer erfüllt sein. Es ist also davon auszugehen, dass dann, wenn die Möglichkeit, für jeden Standort ein eigenes beA zu erhalten, nicht bestünde, diese Berufsausübungsgesellschaften schlicht von einer Zulassung und damit der Einrichtung eines beA absehen würden. Dies entspricht weder dem Ziel des Gesetzentwurfs noch den Erwartungen der Justiz, die großes Interesse daran hat, Berufsausübungsgesellschaften als solche adressieren zu können und auch aktiv aus den Gesellschaftspostfächern heraus adressiert zu werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, durch einen Verweis auf § 31a Abs. 7 BRAO klarzustellen, dass auch Berufsausübungsgesellschaften für weitere Standorte/Kanzleien, die sie der Rechtsanwaltskammer mitteilen und die nach den Vorstellungen des Regierungsentwurfs auch in die Verzeichnisse eingetragen werden, ein weiteres beA erhalten werden. Um der Justiz die Adressierung zu erleichtern und Verwechslungen möglichst auszuschließen, wird die Bundesrechtsanwaltskammer im Rahmen der Umsetzung des Gesetzes darauf achten und mit der Justiz absprechen, dass sich der Standort eindeutig in der Adress-Suche anzeigen lässt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt daher aus den vorgenannten Gründen die Auffassung, dass § 31b BRAO-E wie folgt lauten müsste (Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf in roter Farbe hervorgehoben):

„§ 31b

Besonderes elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften

(1) Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet für jede im Gesamtverzeichnis eingetragene Berufsausübungsgesellschaft ~~auf deren Antrag~~ ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach empfangsbereit ein.

(2) ~~Ein Antrag nach Absatz 1 ist bei der Rechtsanwaltskammer zu stellen, in deren Verzeichnis die Berufsausübungsgesellschaft eingetragen ist oder eingetragen werden soll.~~ Die Rechtsanwaltskammer übermittelt der Bundesrechtsanwaltskammer zum Zweck der Einrichtung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs den Namen oder die Firma, die Rechtsform, ~~bei juristischen Personen den Familiennamen, den oder die Vornamen und den Beruf des zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organs, bei rechtsfähigen Personengesellschaften den Familiennamen, den oder die Vornamen und den in der Berufsausübungsgesellschaft ausgeübten Beruf der vertretungsberechtigten Gesellschafter und eine zustellfähige Anschrift der antragstellenden Berufsausübungsgesellschaft.~~

(3) Die Bundesrechtsanwaltskammer hebt die Zugangsberechtigung zu einem nach Absatz 1 eingerichteten besonderen elektronischen Anwaltspostfach auf, wenn ~~die Berufsausübungsgesellschaft gegenüber der für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer erklärt, kein besonderes elektronisches Anwaltspostfach mehr zu wünschen oder die Registrierung oder~~ die Zulassung als Berufsausübungsgesellschaft aus einem anderen Grund als den Wechsel der Rechtsanwaltskammer erlischt.

(4) Im Übrigen gilt für nach Absatz 1 eingerichtete besondere elektronische Anwaltspostfächer § 31a Absatz 1 Satz 2, Absatz 2 Satz 3, Absatz 3, Absatz 4 Satz 2, Absatz 6 sowie ~~Absatz 7~~ entsprechend.“

Folgeänderungen wären in der RAVPV vorzunehmen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich schließlich dafür aus, dass auch das Gesellschaftspostfach ein sicherer Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO sein kann.

Berufsausübungsgesellschaften handeln nach § 59I Abs. 2 BRAO-E durch ihre Organe und Vertreter, in deren Person die für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen müssen. Dies bedeutet, dass das Empfangsbekenntnis für die Berufsausübungsgesellschaft als Zustellungsempfängerin durch einen ihrer anwaltlichen Geschäftsführer oder durch einen durch die anwaltlichen Geschäftsführer zur Vertretung bevollmächtigten Rechtsanwalt abgegeben werden darf und muss. Es ist fraglich, ob die entsprechend Berechtigten die Erklärungen für die Gesellschaft mit ihrer eigenen qualifizierten elektronischen Signatur unterzeichnen können. Denn daraus ergibt sich keine Handlungsvollmacht für die Gesellschaft. Geht man entsprechend der Konzeption des neu gefassten § 174 ZPO-E davon aus, dass die Zustellung an die Gesellschaft erfolgt und die Gesellschaft selbst, da sie postulationsfähig ist, Erklärungen abgibt, dann muss diese das elektronische Dokument selbst übermitteln. Die Gesellschaft als solche kann keine qualifizierte elektronische Signatur vornehmen; dies kann nur eine natürliche Person tun, die ein Identifizierungsverfahren durchlaufen hat. Angesichts der Absicht, Berufsausübungsgesellschaften zu eigenständigen Organen der Rechtspflege aufzuwerten, wäre es nicht kohärent, dass eine handlungsberechtigte Rechtsanwältin oder ein handlungsberechtigter Rechtsanwalt mit „ihrer“ oder „seiner“ persönlichen und mit einem Zertifikat für die Erzeugung einer qualifizierten elektronischen Signatur versehenen Karte ein Empfangsbekenntnis abgibt oder ein elektronisches Dokument einreicht, weil dann der Eindruck entstünde, das elektronische Dokument werde durch den Rechtsanwalt oder die Rechtsanwältin als Prozessvertreter oder -vertreterin, nicht aber durch die Gesellschaft als Prozessvertreterin abgegeben.

§ 174 Abs. 3 ZPO sieht vor, dass ein Empfangsbekenntnis mit einer Unterschrift versehen werden muss. Übersetzt auf den elektronischen Rechtsverkehr mit Berufsausübungsgesellschaften bedeutet dies, dass im übertragenen Sinne ein Stempel der Gesellschaft und eine Unterschrift des oder der Vertretungsberechtigten erfolgen muss. Dies lässt sich im elektronischen Rechtsverkehr durch ein Unternehmenssiegel mit Nachweis der Vertretungsberechtigung entsprechend den Vorgaben der eIDAS-Verordnung abbilden.

Sinnvoll wäre es zudem, dass § 130a ZPO in der Weise ergänzt wird, dass ein sicherer Übermittlungsweg auch dadurch begründet werden kann, dass das vertretungsberechtigte Organ der Berufsausübungsgesellschaft im Sinne von § 59I Abs. 2 BRAO-E im Rechtmanagement des Gesellschaftspostfachs Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durch Vollmacht berechtigt, elektronische Dokumente im Sinne von § 130a Abs. 1 ZPO für die Gesellschaft einzureichen. Der Nachweis der Berechtigung erfolgt in der Weise, dass sich der Berechtigte am Postfach der Berufsausübungsgesellschaft sicher anmeldet und beim Versand der Nachricht ein vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis angebracht wird. Technisch wäre diese Gestaltung umsetzbar. Details wären noch zu klären. Für die Verlässlichkeit und Sicherheit des elektronischen Rechtsverkehrs würde diese Lösung einen erheblichen Mehrwert bedeuten.

Nach der Begründung des Regierungsentwurfs stelle die aus einem Gesellschaftspostfach heraus erfolgte Übermittlung eines elektronischen Dokuments an ein Gericht keine Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO und der Parallelvorschriften in den anderen Verfahrensordnungen dar, da bei ihr für das Gericht nicht sicher feststellbar sei, ob die Versendung durch die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt selbst oder zumindest auf deren oder dessen Veranlassung erfolgt sei. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Stellungnahme dargelegt, dass eine solche Nachvollziehbarkeit technisch darstellbar ist und dafür bereits über eine Anpassung des Rechtmanagements Vorschläge unterbreitet. Es ist also nicht richtig, dass diese Nachvollziehbarkeit jedenfalls in Zukunft nicht gegeben sein könnte. Dass die Übermittlung elektronischer Dokumente aus einem Gesellschaftspostfach heraus nicht über einen sicheren Übermittlungsweg möglich sein soll, ist umso unverständlicher, als dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz mit dem

Referentenentwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten bereits Vorschläge unterbreitet hat, wie ein sicherer Übermittlungsweg für die sogenannten elektronischen Bürger- und Organisationenpostfächer (eBO) geregelt werden könne. Organisationen, also juristische Personen, sollen künftig ein eBO erhalten können und daraus über einen sicheren Übermittlungsweg elektronische Dokumente versenden können, obwohl bei ihnen die Identifizierung und Authentifizierung mangels Zulassung und weiterer berufsrechtlicher Pflichten erheblich komplizierter ist als bei Berufsausübungsgesellschaften nach dem vorliegenden Regierungsentwurf. Die Bundesrechtsanwaltskammer wiederholt deshalb mit Nachdruck ihre Forderung, dass auch Gesellschaftspostfächer für Berufsausübungsgesellschaften als sichere Übermittlungswege im Sinne des § 130a Abs. 4 ZPO ausgestaltet werden.

Diese Forderung nach einer Stärkung des qeS-ersetzenden sicheren Übermittlungswegs entspricht auch den Vorstellungen der Justiz wie sie in den Diskussionen der Arbeitsgruppen der Bund-Länder-Kommission und dem Diskussionspapier der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ im Auftrag der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Bundesgerichtshofs zum Ausdruck kommt.

Angesichts der Absicht, Berufsausübungsgesellschaften zu eigenständigen Organen der Rechtspflege aufzuwerten, ist auch die Änderung des § 174 Abs. 3 Satz 3 ZPO zu überdenken. Vorgesehen ist die folgende Fassung der Vorschrift:

„Bei einer Zustellung an einen Anwalt steht die Übermittlung an ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften nach § 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung der Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg nach Satz 3 gleich.“ (Seite 120 oben des Entwurfs)

Diese Fiktion verkennt, dass die Gesellschaft als solche postulationsfähig und als solche Mandatsträgerin ist. Demzufolge müssen, nicht nur können, Zustellungen an die Mandatsträgerin, also an die Gesellschaft als solche erfolgen. Richtigerweise müsste deswegen ein neuer Absatz 3 Satz 3 im § 174 ZPO wie folgt lauten (Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf in roter Schrift hervorgehoben):

*„Bei der Zustellung **an eine Berufsausübungsgesellschaft oder** an einen Anwalt steht die Übermittlung an ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften nach § 31b der Bundesrechtsanwaltsordnung der Übermittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg nach Satz 3 gleich.“*

Zudem bedarf es zwingend einer Änderung des § 174 Abs. 1 Satz 1 ZPO, wo geregelt werden muss, dass ein Schriftstück neben den dort Genannten auch einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft gegen Empfangsbekanntnis zugestellt werden kann.

1.8 Sachliche und örtliche Zuständigkeit

Die Vorschrift des § 33 Abs. 3 Nr. 3 BRAO-E sieht vor, dass die Rechtsanwaltskammer örtlich zuständig ist, in deren Bezirk die Berufsausübungsgesellschaft ihren Sitz hat. Diese Regelung passt nicht, soweit die Berufsausübungsgesellschaft von der Kanzleipflicht gemäß §§ 59m Abs. 4, 29a BRAO-E befreit ist. Darüber hinaus hat eine Berufsausübungsgesellschaft oft mehrere Standorte, die für die Rechtsuchenden die Zuordnung erschweren.

Sinnvoll wäre es daher aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer, die nachfolgende an § 33 Abs. 3 Nr. 1 BRAO angelegte Formulierung vorzusehen:

„Örtlich zuständig ist die Rechtsanwaltskammer, deren Mitglied die Berufsausübungsgesellschaft ist.“

1.9 Probleme in der Umsetzung des Gesetzes für die regionalen Kammern

Auch der Regierungsentwurf löst die Probleme in der Umsetzung des Gesetzes bei der Zulassung und Eintragung der Berufsausübungsgesellschaften für die regionalen Kammern nicht. Erforderlich ist insbesondere eine Regelung, nach welcher die Kammern nur die im Antrag gemachten Angaben nachrichtlich übernehmen, sie also keine Pflicht zur Prüfung der gemachten Angaben trifft. Zumindest eine Klarstellung, dass die Kammern im Zulassungsverfahren auf die vorgelegten Dokumente und öffentliche Register vertrauen dürfen, erscheint dringend erforderlich. Wenn die Kammern auf Eintragungen in öffentlichen Registern vertrauen dürften, wären jedenfalls die Verfahren mit registergängigen Berufsausübungsgesellschaften leichter zu handhaben; dies sollte dann mit einer grundsätzlichen Pflicht der Antragsteller verbunden werden, jeweils (amtlich) beglaubigte Auszüge dieser Register vorzulegen (was der Regierungsentwurf in Abkehr vom Referentenentwurf aber z. B. in § 59g Abs. 3 BRAO-E gerade nicht mehr vorsieht). Dabei bliebe das Problem, dass – anders als in Registerverfahren – der Regierungsentwurf keine Authentifizierung der handelnden Personen (durch einen Notar) vorsieht, so dass sich die Frage stellt, ob die Kammern eine solche Authentifizierung selbst vornehmen müssen.

Bei nicht-registergängigen Berufsausübungsgesellschaften stellt der Regierungsentwurf die Kammern vor praktisch unlösbare Probleme: So enthält der Entwurf etwa keine Regelungen zu der Frage, wer den Zulassungsantrag stellen darf – nach den allgemeinen Regeln ist das also jede für die Berufsausübungsgesellschaft vertretungsberechtigte Person. Bei nicht-registergängigen Berufsausübungsgesellschaften ist es aber praktisch unmöglich festzustellen, wer vertretungsberechtigt ist. Das kann sich insbesondere bei streitigen Auseinandersetzungen in Berufsausübungsgesellschaften auswirken: Wenn die Kammern sich widersprechende Anträge erreichen (z. B. von Gesellschafter A auf Ausscheiden der Gesellschafterin B und von Gesellschafterin B auf Ausscheiden des Gesellschafters A oder ein Verzicht auf die Rechte aus der Zulassung von Gesellschafterin A und dem widersprechend der Antrag auf Fortbestand der Zulassung von Gesellschafter B), müssten sie den zugrundeliegenden Gesellschafterstreit entscheiden, um die Antragsbefugnis feststellen zu können.

Zudem sieht der Regierungsentwurf etwa in § 59f Abs. 2 Nr. 2 BRAO-E vor, dass die Zulassung zu erteilen ist, wenn die Berufsausübungsgesellschaft „sich nicht in Vermögensverfall befindet“. Das legt nahe, dass die Kammern in jedem Fall das Nicht-Vorliegen des Vermögensverfalls positiv feststellen müssen – und nicht, wie bei § 7 Nr. 9 BRAO, die Zulassung nur versagen müssen, wenn die antragstellende Person sich in Vermögensverfall befindet. Die Beurteilung, ob sich eine Gesellschaft in Vermögensverfall befindet, ist nur mit sehr aufwändigen Prüfungen möglich – allein die Tatsache, dass über das Vermögen der Berufsausübungsgesellschaft kein Insolvenzverfahren eröffnet wurde, reicht für die Feststellung nicht.

Der Entwurf muss daher dringend noch einmal dahingehend überarbeitet werden, dass die regionalen Kammern das Zulassungsverfahren effizient und rechtssicher durchführen können.

2. Neuregelung der Stimmgewichtung bei Beschlussfassungen in der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer

Der Regierungsentwurf enthält auch eine Änderung des bisherigen § 190 BRAO in der Weise, dass die bisher gegebene Stimmenparität in den Hauptversammlungen zugunsten einer an der Mitgliederzahl orientierten Stimmgewichtung aufgegeben werden soll. Einer solchen Änderung tritt die ganz große Mehrheit der regionalen Rechtsanwaltskammern entschieden entgegen.

Zur Begründung der Neuregelung der Stimmgewichtung führt der Regierungsentwurf demokratische Gesichtspunkte an. Er beruft sich dabei jedoch zum Teil auf Stimmen in der Kommentarliteratur, die

ihrerseits eingestehen, dass sich mit der Übertragung der Verordnungskompetenz hinsichtlich der Berufspflichten eines jeden Rechtsanwalts auf die Satzungsversammlung die Frage des demokratischen Defizits nicht mehr stelle⁸. Der Regierungsentwurf sieht ein demokratisches Defizit in der Binnenorganisation der Bundesrechtsanwaltskammer darin, dass bei der bisherigen Regelung des § 190 Abs. 1 BRAO die kleineren bzw. weniger mitgliederstarken Rechtsanwaltskammern die Rechtsanwaltskammern mit einer größeren Mitgliederzahl sehr schnell majorisieren könnten. Der Entwurf führt aus, dass nach dem derzeitigen System⁹ 15 Rechtsanwaltskammern, denen lediglich 17 % aller Rechtsanwälte angehören, 13 Kammern, denen 83 % aller Rechtsanwälte angehören, überstimmen können. Bei Anwendung der vorgeschlagenen Stimmengewichtung vereinigten sich von insgesamt 103 Stimmen aller Kammern 51 Stimmen auf die nach Mitgliederzahl größten sieben Rechtsanwaltskammern. Weitere 51 Stimmen vereinigen sich auf alle kleineren Kammern (die RAK beim BGH ausgenommen). Die RAK beim BGH mit einer Stimme (40 Kammermitglieder) könnte somit den Ausschlag geben. Schließt sie sich den größeren Kammern an, überstimmen insgesamt acht Kammern die restlichen 20 Kammern. Schließt sie sich den kleineren Kammern an, überstimmen 21 Kammern sieben andere Kammern. Damit kommt entgegen der Auffassung des Entwurfs (Seite 246) den Stimmen der kleineren Kammern, ausgenommen der Stimme der RAK beim BGH, nur bei Uneinigkeit der großen Kammern und auch dann nur sehr begrenzt „eine maßgebliche Bedeutung“ zu.

Der Regierungsentwurf hebt in seiner Begründung zur angeblichen Notwendigkeit einer Neuverteilung der Stimmengewichtung darauf ab, dass es maßgeblich auf die Zahl der in einer Rechtsanwaltskammer vereinigten Mitglieder, sprich der Rechtsanwälte, ankäme. Dem ist jedoch gerade nicht so. Weder die Bundesrechtsanwaltskammer noch deren Hauptversammlung sind das „Parlament der Anwälte“. Gemäß § 175 BRAO sind in der Bundesrechtsanwaltskammer die 28 Rechtsanwaltskammern zusammengeschlossen, d. h., dass die regionalen Kammern Mitglied in der Bundesrechtsanwaltskammer sind und nicht die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern selbst. Dass bei der Willensbildung in der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer somit die einfache Stimmverteilung entsprechend der bisherigen Regelung des § 190 BRAO sachgemäß und vom Gesetzgeber zu Recht gewollt war, ergibt sich aus insbesondere aus Folgendem:

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat gemäß § 177 BRAO die Aufgabe, in Angelegenheiten, die die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern angeht, die Auffassung der einzelnen Rechtsanwaltskammern zu ermitteln und im Wege gemeinschaftlicher Aussprache die Auffassung der Mehrheit festzustellen. In der amtlichen Begründung zur Errichtung der Bundesrechtsanwaltskammer heißt es: „Die Bundesrechtsanwaltskammer hat vornehmlich die Funktion, das Bindeglied für die Kammervorstände zu sein. Sie soll dabei einen Ausgleich unter den Kammern fördern und eine einheitliche Willensbildung ermöglichen. Nach außen soll sie die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern gegenüber Behörden und Organisationen vertreten.“¹⁰

Damit wird deutlich, dass es bei der Willensbildung auf Ebene der Bundesrechtsanwaltskammer auf die einzelnen Rechtsanwaltskammern und gerade nicht auf die in ihr vereinigten Rechtsanwälte ankommt. Wie sollte der vom Gesetzgeber angestrebte Interessenausgleich zwischen den Kammern gefördert werden, wenn eine Majorisierung von 20 Rechtsanwaltskammern mit relativ wenigen Mitgliedern durch lediglich sieben Rechtsanwaltskammern mit einer vergleichsweise großen Mitgliederzahl unter Hinzunahme einer weiteren Kammer mit lediglich einer Stimme erfolgen kann?

⁸ Vgl. Weyland, BRAO, 10. Auflage, § 190 Rdnr. 6.

⁹ Unter Zugrundelegung des Mitgliederbestands im Jahre 2011.

¹⁰ Weyland, BRAO, 10. Auflage, § 175 Rdnr. 1f.

Die amtliche Begründung macht deutlich, dass sich die Vorstände der regionalen Rechtsanwaltskammern in der Bundesrechtsanwaltskammer zur gemeinsamen Interessenwahrnehmung zusammenschließen wollten. Dies kann aber nur dann reibungslos funktionieren, wenn die Stimmen der in der Bundesrechtsanwaltskammer organisierten Kammern gleich verteilt sind. Auch die vor der Gründung der Bundesrechtsanwaltskammer gebildeten Zusammenschlüsse der Rechtsanwaltskammern hatten die Aussprache über die in den Vorständen der deutschen Anwaltskammern nach der Rechtsanwaltsordnung obliegenden Pflichten und Befugnisse als Aufgabe und sollten sich an die Kammern und deren Vorstände anschließen.

Die Willensbildung der regionalen Kammer erfolgt in der Kammerversammlung, die gemäß § 89 Abs. 1 BRAO Angelegenheiten erörtert, die von allgemeiner Bedeutung für die Rechtsanwaltschaft sind. Dies bedeutet, dass hier Erörterungen zu grundsätzlichen Fragen der Anwaltschaft erfolgen können, die schließlich bei der Abstimmung der Vertreter der Rechtsanwaltskammer in der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer Berücksichtigung finden. Es ist Aufgabe des Vorstands einer Rechtsanwaltskammer, die Belange der Kammer zu wahren und zu fördern. Die Wahrung der Belange auch der Mitglieder wird vom Gesetzgeber in die Hand des Vorstands und des Präsidiums der Rechtsanwaltskammer, das aus dem Vorstand heraus gewählt wird, gelegt. Der Vorstand seinerseits ist dann durch den Präsidenten in der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer vertreten. Die Willensbildung zieht sich somit pyramidenartig auf. Der Wille der Mitglieder der Kammer wird über den Vorstand in die Hauptversammlung eingebracht.

Ein Grund, das bewährte Abstimmungssystem zu ändern, ergibt sich weder aus rechtlichen noch aus faktischen Erwägungen. Im Gegenteil bestärken die historische Entwicklung und die vom einzelnen Mitglied in der Kammerversammlung über den Vorstand gehende Willensbildung in den regionalen Rechtsanwaltskammern, dass die bisherige Regelung des § 190 Abs. 1 BRAO einen gerechten Interessenausgleich darstellt. Nur bei gleichem Stimmengewicht wird eine Majorisierung der überwiegend kleineren Kammern durch wenige im Wesentlichen großstädtisch geprägte und damit tendenziell am Interesse großstädtischer Rechtsanwälte ausgerichteter Kammern vermieden. Nur bei gleichem Stimmengewicht haben kleinere Kammern bei Wahlen noch die Chance, eigene Kandidaten für das Präsidium der Bundesrechtsanwaltskammer erfolgreich zu nominieren. Nur bei gleichem Stimmengewicht findet zudem eine wirklich offene Debatte innerhalb der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer statt.

3. Widerruf der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt (§ 46b Abs. 2 Satz 3 BRAO-E)

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die geplante Einführung des § 46b Abs. 2 Satz 3 BRAO-E.

Danach ist die Zulassung als Syndikusrechtsanwalt dann nicht zu widerrufen, wenn die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit als Syndikusrechtsanwalt zur Aufnahme einer anderen Tätigkeit unterbrochen wird, die infolge ihrer Eigenart oder vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist und das der Zulassung als Syndikusrechtsanwalt zugrunde liegende Arbeitsverhältnis fortbesteht. Die Einführung des § 46b Abs. 2 Satz 3 BRAO-E führt zu einem Gleichlauf der berufsrechtlichen und sozialversicherungsrechtlichen Beurteilung. Es ist nicht einzusehen, dass der Syndikusrechtsanwalt – im Gegensatz zum niedergelassenen Rechtsanwalt – seine Zulassung verliert, wenn er etwa für eine Betriebsratstätigkeit von seiner Syndikustätigkeit freigestellt wird, seine Tätigkeit für die Elternzeit unterbricht oder im Rahmen seiner beruflichen Entwicklung vorübergehend eine berufsfremde Tätigkeit (z. B. als Vorstandsassistent oder im Rahmen einer Auslandstätigkeit) ausüben soll.

4. Wegfall des § 135 BRAO (Nichtöffentlichkeit der anwaltsgerichtlichen Verfahren)

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist der Auffassung, dass am Grundsatz des Ausschlusses der Öffentlichkeit in der Verhandlung vor dem Anwaltsgericht festgehalten werden muss.

§ 135 BRAO regelt, dass die Hauptverhandlung vor dem Anwaltsgericht nicht öffentlich ist und nur auf Antrag der Staatsanwaltschaft und auf Antrag des Rechtsanwalts die Öffentlichkeit hergestellt werden kann bzw. muss. Diese Regelung soll vollständig gestrichen werden mit der Begründung, dass in der Bundesrepublik Deutschland Gerichtsverfahren, insbesondere zur Wahrung der Transparenz, grundsätzlich öffentlich sind und keine besonderen Gründe ersichtlich seien, die Ausnahmen für die Verhandlungen vor dem Berufungsgericht der Rechtsanwälte rechtfertigen könnten. Der Schutz sensibler Inhalte könnte durch einen Ausschluss der Öffentlichkeit auf Antrag gewährt werden.

Insofern ist zu berücksichtigen, dass die Anwaltsgerichte regelmäßig über Sachverhalte entscheiden müssen, denen jeweils ein konkretes Mandatsverhältnis zugrunde liegt, welches seinerseits geheimhaltungsbedürftig ist und der Verschwiegenheitspflicht unterliegt. Dabei ist ferner zu berücksichtigen, dass zwar in der Regel die Mandantschaft das Verfahren als Beschwerdeführer in Gang gesetzt hat, aber über die weiteren konkreten Maßnahmen und die Entscheidungen der Kammer oder des Anwaltsgerichts erst nach Abschluss des Verfahrens in Kenntnis gesetzt wird. Der Mandant ist mithin nicht beteiligt am anwaltsgerichtlichen Verfahren und nicht beigeladen in der mündlichen Verhandlung vor dem Anwaltsgericht. Da die Mandanten somit auch keinen Antrag auf Ausschluss der Öffentlichkeit stellen können, wird zwangsläufig mit der öffentlichen Hauptverhandlung das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ausgehöhlt.

Auch familiengerichtliche Verfahren sind aus gutem Grunde durchgehend nicht öffentlich. Häufig geht es auch gerade in familienrechtlichen Mandaten um Verstöße des Verbots gegen die Vertretung widerstreitender Interessen durch den Rechtsanwalt. Zur Aufklärung des Sachverhalts bedarf es der konkreten Darlegung des Mandats im anwaltsgerichtlichen Verfahren. Zudem muss beachtet werden, dass Beschwerdeverfahren Teil der Personalakten des jeweils betroffenen Rechtsanwalts sind und diese Personalakten der Verschwiegenheitspflicht unterliegen, was sich auch darin ausdrückt, dass eine Akteneinsicht nach § 58 BRAO jeweils nur dem betroffenen Rechtsanwalt gewährt werden kann und nicht anderen interessierten Personen wie beispielsweise einem Beschwerdeführer/Mandanten, der sich bei der Rechtsanwaltskammer über einen Rechtsanwalt beschwert.

Daher ist es nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer gerechtfertigt, es beim Grundsatz zu belassen, dass die Hauptverhandlung vor dem Anwaltsgericht nicht öffentlich ist und nicht anders herum, dass die Hauptverhandlung grundsätzlich öffentlich ist und nur auf Antrag die Öffentlichkeit ausgeschlossen werden kann. In jedem Verfahren in der Berufungsgerichtsbarkeit der Anwaltschaft sind sensible Informationen tangiert, die der Verschwiegenheit unterliegen. Nur wenn dies im Grundsatz so bleibt, kann das Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Anwalt dauerhaft geschützt bleiben. Es ist daher nicht nur gerechtfertigt, sondern vielmehr geboten, am Grundsatz des Ausschlusses der Öffentlichkeit in der Verhandlung vor dem Anwaltsgericht festzuhalten.

5. Sonstiges

5.1 Besondere Pflichten gegenüber dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer

§ 56 Abs. 3 BRAO regelt die Anzeigepflichten des Rechtsanwalts gegenüber seiner Rechtsanwaltskammer. Nach der Intention des Gesetzgebers soll der Rechtsanwaltskammer hierdurch im Bereich des § 14 Abs. 2 Nr. 5 und 8 BRAO eine bessere Ausübung ihrer Pflichten zur Beratung und Aufsicht nach § 73 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BRAO ermöglicht werden.

Gemäß § 31 BRAO sind die Rechtsanwaltskammern verpflichtet, ein Verzeichnis der in ihren Bezirken zugelassenen Rechtsanwälte zu führen (§ 31 Abs. 1 BRAO) und in dieses die in § 31 Abs. 3 BRAO aufgeführten Daten einzutragen. Nach § 31 Abs. 1 Satz 6 BRAO tragen die Rechtsanwaltskammern die datenschutzrechtliche Verantwortung für die eingegebenen Daten, insbesondere für die Richtigkeit ihrer Erhebung. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt an, in die Mitteilungspflichten nach § 56 BRAO auch die Verpflichtung zur Mitteilung aller Daten, die im Anwaltsverzeichnis veröffentlicht werden sollen, aufzunehmen.

§ 56 Abs. 3 BRAO könnte wie folgt ergänzt werden:

„4. jede Änderung seiner Daten, die im Anwaltsverzeichnis veröffentlicht werden müssen. Dies gilt auch für Berufsausübungsgesellschaften.“

5.2 Verlust der Wählbarkeit

§ 66 Abs. 1 Nr. 6 BRAO-E sieht vor, dass derjenige nicht zum Mitglied des Vorstands gewählt werden kann, bei dem in den letzten fünf Jahren nach § 115b BRAO von einer anwaltsgerichtlichen Ahndung abgesehen wurde, sofern ohne die anderweitige Ahndung voraussichtlich ein Verweis oder eine Geldbuße verhängt worden wäre.

Dieser Neuregelung tritt die Bundesrechtsanwaltskammer entgegen. Insbesondere erschließt sich uns nicht, wie die Rechtsanwaltskammern Informationen darüber erlangen können, dass ohne die anderweitige Ahndung voraussichtlich ein Verweis oder eine Geldbuße verhängt worden wäre. Regelmäßig gibt es hierzu auch keine Prognose der Anwaltsgerichte in anwaltsgerichtlichen Verfahren.

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer auch nicht unproblematisch ist die in § 66 Abs. 2 BRAO-E vorgesehene Regelung, wonach die Geschäftsordnung der Rechtsanwaltskammer weitere Ausschlussgründe vorsehen kann.

Die Gesetzesbegründung führt hierzu aus, einzelnen Kammern soll es unbenommen bleiben, zusätzliche Restriktionen zu begründen, sollten sie diese für erforderlich erachten. Ein nachvollziehbares Erfordernis für eine solch weite Öffnung ist indes nicht ersichtlich. Ausschlussgründe, welche die Reform des § 66 BRAO mit zutreffenden Gründen aus dem Gesetz streichen will, könnten durch die Geschäftsordnungsregelung letztlich wieder eingeführt werden. Auch der in der Gesetzesbegründung angegebene Reformzweck, die Berufsrechte der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare bei den Ausschlussgründen zu vereinheitlichen, würde konterkariert, sollte es möglich sein, sogar innerhalb einer Berufsgruppe von Kammer zu Kammer durch unterschiedliche Bestimmungen in den jeweiligen Geschäftsordnungen vielfältige und divergente Ausschlussgründe bestimmen zu können.

5.3 Gegenseitige Unterrichtung

Der Referentenentwurf sieht vor, dass § 120a BRAO aufgehoben wird.

Da diese Regelung jedoch als einzige Vorschrift den Informationsaustausch zwischen Rechtsanwaltskammer und Staatsanwaltschaft ermöglicht, sollte daran nach Auffassung der Rechtsanwaltskammern festgehalten werden.

5.4 Erhebung von Gebühren und Auslagen für Einrichtung und Betrieb des beA

Der Regierungsentwurf sieht vor, dass nach einem neuen § 192 Satz 2 BRAO-E die Rechtsanwaltskammer zur Deckung des Verwaltungsaufwands, der der Bundesrechtsanwaltskammer für die Einrichtung und den Betrieb des beA entsteht und den diese der Rechtsanwaltskammer in Rechnung stellt, Gebühren und Auslagen erheben kann.

Wird der Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer umgesetzt, dass jede zugelassene Berufsausübungsgesellschaft ein Gesellschaftspostfach erhält, bedarf es einer eigenen Kostenregelung für dessen Einrichtung und Betrieb nicht. Denn die Bundesrechtsanwaltskammer erhebt nach § 178 Abs. 1 BRAO zur Deckung ihres persönlichen und sächlichen Bedarfs Beiträge von den Rechtsanwaltskammern. Die Beiträge werde von der Hauptversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer beschlossen und richten sich in der Höhe nach der Zahl der Mitglieder einer jeden Rechtsanwaltskammer jeweils zum Stichtag 1. Januar. Die Berufsausübungsgesellschaften, die zugelassene Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sind und deshalb verpflichtend ein beA erhalten, würden also bei der Berechnung mitzählen, ohne dass es zusätzlicher Regelungen bedürfte. Sie müssten, wie jetzt bereits Rechtsanwaltskapitalgesellschaften, die Beiträge einschließlich des beA-Beitrags oder der beA-Umlage – dies haben die Rechtsanwaltskammern unterschiedlich – an ihre Rechtsanwaltskammer zur Weiterleitung an die Bundesrechtsanwaltskammer abführen.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung widerspricht im Übrigen dem derzeitigen System der Beitragserhebung durch die Bundesrechtsanwaltskammer nach § 178 BRAO gegenüber den Rechtsanwaltskammern. Die Kosten für das beA werden, da eine andere Möglichkeit nicht zur Verfügung steht, durch Beiträge der Rechtsanwaltskammern finanziert. Die Bundesrechtsanwaltskammer erhebt keine Nutzungsgebühr für jedes einzelne beA, die sie den Rechtsanwaltskammern in Rechnung stellt, die sie wiederum per Umlage oder Beitrag von den Mitgliedern einziehen. Die Kosten pro Mitglied für den Titel „Elektronischer Rechtsverkehr“ des Haushaltes der Bundesrechtsanwaltskammer errechnen sich aus den Gesamtkosten, dividiert durch die Anzahl der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern zum Stichtag 01.01. eines jeden Jahres. In die Beitragsberechnung werden auch Rechtsanwaltskapitalgesellschaften einbezogen, die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sind, derzeit jedoch noch kein beA erhalten können. Dies liegt daran, dass die Beitragsberechnung allein auf die Anzahl der Mitglieder der Rechtsanwaltskammern bezogen ist.

Dieses System müsste nicht geändert werden, wenn alle zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften, die Mitglieder der Rechtsanwaltskammern sind, verpflichtend ein beA erhalten würden. Ansonsten müsste das System der Finanzierung der sächlichen und persönlichen Aufwände der Bundesrechtsanwaltskammer in § 178 BRAO komplett überarbeitet werden. Dafür besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer kein Anlass.

5.5 Inkrafttreten

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 24 Abs. 1 des Entwurfs vor, dass die Änderungen am ersten Tag des 13. auf die Verkündung folgenden Kalendermonats in Kraft treten. Zur Begründung wird angeführt, dass eine angemessene Vorlaufzeit insbesondere für die Aufnahme der Berufsausübungsgesellschaften in das Rechtsanwaltsverzeichnis durch die Kammern erforderlich sei.

Diese Übergangszeit ist aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer zu kurz bemessen. Sowohl im Gesamtverzeichnis als auch im beA-System sind erhebliche technische Anpassungen erforderlich. Diese müssen beauftragt werden. Die nötigen Haushaltsmittel müssen dazu zur Verfügung stehen und es muss gewährleistet sein, dass der Dienstleister so rechtzeitig vorher informiert werden kann, dass das

notwendige, gegebenenfalls zusätzliche, Personal für die Anpassungsarbeiten zur Verfügung gestellt werden kann.

Die Bundesrechtsanwaltskammer kann Aufträge mit Kostenfolge erst dann erteilen, wenn die gesetzlichen Grundlagen klar sind, also wenn das Gesetz verkündet wurde. Der Haushalt für das Jahr 2021 ist bereits beschlossen. Die meisten Rechtsanwaltskammern haben ihrerseits die Haushalte für das Jahr 2021 bereits beschlossen. In die Haushaltsplanung sind die bereits bekannten Weiterentwicklungsthemen, die insbesondere aus dem Bereich der Justiz an die Bundesrechtsanwaltskammer herangetragen wurden, einkalkuliert. Kämen jetzt erhebliche zusätzliche Aufwände hinzu, müsste nicht nur bei der Bundesrechtsanwaltskammer, sondern auch bei den Rechtsanwaltskammern jeweils ein Nachtragshaushalt beschlossen und die Beiträge der Mitglieder entsprechend angepasst werden.

Darüber hinaus sind die Entwicklungs-Teams bei der Dienstleisterin der Bundesrechtsanwaltskammer, der Wesroc GbR, für das Jahr 2021 mit den anstehenden Weiterentwicklungen, die insbesondere aus der Justiz heraus vorgegeben werden, bereits ausgelastet. Zur Umsetzung der Anforderungen aus der Einrichtung von Postfächern für Berufsausübungsgesellschaften müssten daher neue Teams zusammengezogen werden, was einen gewissen Vorlauf erfordert.

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich daher für eine Übergangsfrist von mindestens 18 Monaten¹¹ aus. Diese Frist benötigen die Bundesrechtsanwaltskammer, die Rechtsanwaltskammern, die Hersteller der Kammersoftware sowie die technische Dienstleisterin der Bundesrechtsanwaltskammer für die Weiterentwicklung des beA, um die erforderlichen Änderungen zu spezifizieren, notwendige Abstimmungen im EGVP-Verbund vorzunehmen und die zusätzlichen Funktionalitäten im System zu implementieren, zu testen und auszurollen.

Hinzu kommt voraussichtlich Anpassungsbedarf bei der Zertifizierungsstelle der Bundesnotarkammer, weil die dortigen Prozesse zur Beantragung elektronischer Siegel nach der eIDAS-Verordnung durch Berufsausübungsgesellschaften angepasst werden müssten. Die genauen Prozesse müssten abgestimmt, gegebenenfalls neu zertifiziert und umgesetzt werden.

5.6 Erfüllungsaufwand

Der Hinweis unter F. „Weitere Kosten“ im Regierungsentwurf, dass für die Einrichtung eines Gesellschaftspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften Gebühren erhoben werden könnten, ist falsch. Die (Weiter-)Entwicklung und der Betrieb des beA sind beitragsfinanziert, weil eine andere Form der Finanzierung der Aufwendungen der Bundesrechtsanwaltskammer nach § 178 BRAO nicht zur Verfügung steht.

Die Möglichkeit, den initialen Erfüllungsaufwand auf die Berufsausübungsgesellschaften umzulegen, besteht nach der derzeitigen gesetzlichen Konzeption nicht. Im Übrigen dürfte es kaum umsetzbar sein, die initialen Kosten für die technische Ausgestaltung der Gesellschaftspostfächer und die Anpassungen im Gesamtverzeichnis nur auf die derzeit bestehenden Berufsausübungsgesellschaften umzulegen oder an diese weiterzuberechnen. Die Kosten trägt also die Bundesrechtsanwaltskammer, finanziert durch die Beiträge der Rechtsanwaltskammern.

¹¹ Vgl. insoweit auch die Ausführungen unter 1.2 (am Ende).

6. Sozialversicherungsfreiheit von Gesellschaftern von Rechtsanwaltsgesellschaften

Schließlich regt die Bundesrechtsanwaltskammer eine Ergänzung der BRAO vor, um die Sozialversicherungsfreiheit für Gesellschafter von Rechtsanwaltsgesellschaften festzustellen.

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung des § 59b BRAO-E sollte um einen neuen Absatz 4 ergänzt werden. Die neue Regelung könnte wie folgt lauten:

Artikel 1 Nr. 23 - § 59b Abs. 4 - neu BRAO

Mitglieder einer Berufsausübungsgesellschaft sind als Gesellschafter für die Tätigkeit in der Berufsausübungsgesellschaft nicht sozialversicherungspflichtig. Dies gilt ab dem Zeitpunkt der Gesellschafterbestellung, auch wenn dieser in der Vergangenheit liegt.

Nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts kann auch ein Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft sozialversicherungspflichtig sein (vgl. BSG-Urteil vom 14.03.2018 - B 12 KR 13/17 R). Insbesondere die erst kürzlich veröffentlichte Entscheidung des BSG zu einer Steuerberatungsgesellschaft vom 07.07.2020 (B 12 R 17/18) verdeutlicht, dass das BSG die Besonderheiten der freien Berufe im Rahmen der Sozialversicherungspflicht nicht anerkennt, sondern sie wie alle anderen Gesellschafter von Kapitalgesellschaften behandelt. Dort heißt es u. a. wie folgt: „Allein aus der Zuordnung zum "Freien Beruf" lässt sich jedoch keine normative Wirkung in dem Sinn ableiten, dass die Angehörigen eines solchen Berufs grundsätzlich einer selbstständigen Tätigkeit nachgingen und in erhöhtem Maße vor gesetzgeberischen Eingriffen - hier durch Begründung der Versicherungspflicht - geschützt wären.“ Und weiter: „Das Berufsrecht der Steuerberater geht zwar grundsätzlich von einer selbstständigen Tätigkeit aus, lässt aber auch den Status als Arbeitnehmer zu.“

Die Gleichbehandlung von Angehörigen der rechtsberatenen und steuerberatenden Berufe mit allen anderen Gesellschaftern von Kapitalgesellschaften ist jedoch nicht sachgerecht, weil für diese Personengruppe keine Schutzbedürftigkeit innerhalb der Sozialversicherung besteht. Ferner ist speziell für die Befreiungsmöglichkeit von der gesetzlichen Rentenversicherung auf § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI zu verweisen.

Durch Satz 2 des Regelungsvorschlags wird gewährleistet, dass diese Regelung auch für die Vergangenheit Anwendung findet, um eine einheitliche Rechtsanwendung zu gewährleisten.

* * *



Stellungnahme Nr. 15 Februar 2021

Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (BR-Drs. 55/21)

Hier: Stellungnahme zum vorgesehenen neuen anwaltlichen Tätigkeitsverbot bei „Erlangung sensiblen Wissens“ (§ 43a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BRAO-E)

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause (Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Holger Matt

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Anne Wehnert

RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Kri-
minalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (hier referenziert als BR-Drs. 55/21 v. 22.01.2021) enthält eine neue Regelung bei den Tätigkeitsverboten für Rechtsanwälte. § 43a Absatz 4 Satz 1 BRAO-E soll künftig zwei Alternativen anwaltlicher Tätigkeitsverbot enthalten: Die in § 43a Absatz 4 Satz 1 Ziff. 1 BRAO-E vorgesehene Regelung zur Vorbefassung in derselben Rechtssache entspricht im Wesentlichen dem geltenden Recht (§ 3 Absatz 1 Satz 1 1. Alt BORA). Neu aufgenommen werden soll ein § 43a Abs. 4 Ziff. 2 BRAO. Danach soll ein Rechtsanwalt nicht tätig werden dürfen, wenn er

„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.“

Der Gesetzgeber beschreibt dieses Verbot als Tätigkeitsverbot bei „Erlangung sensiblen Wissens“ (Begr. Reg-Entw., S. 191). Das Verbot des neuen § 43a Absatz 4 Satz 1 Ziff. 2 BRAO-E soll solche Fälle erfassen, in denen ein Rechtsanwalt¹ bei der anwaltlichen Tätigkeit in einem früheren Mandat vertrauliche Informationen im Mandat erlangt hat und diese Informationen für eine neue Rechtssache von Bedeutung sind und entgegen den Interessen des vorherigen Mandanten genutzt werden können. Das Tätigkeitsverbot soll vertrauliche Informationen schützen, die der Rechtsanwalt im Rahmen eines Mandatsverhältnisses erhalten hat. Hinsichtlich dieser Informationen soll der Mandant darauf vertrauen können, dass der Rechtsanwalt diese in einem späteren Mandat nicht gegen ihn verwendet. Konkrete Fälle werden in der Begründung nicht angesprochen.

Nach der Entwurfsbegründung setzt die Regelung zunächst voraus, dass das vertraulich erlangte „sensible Wissen“ aus der früheren Mandatsbeziehung solche Informationen betrifft, die für die (neue) Rechtssache von Bedeutung sind. Das soll namentlich der Fall sein, wenn die Information Einfluss auf die rechtliche Bewertung oder die erforderlichen rechtlichen Schritte hat. Das Tätigkeitsverbot greift ein, wenn die (hypothetische) Verwendung dieser Information in der (neuen) Rechtssache im Widerspruch zu den Interessen des früheren Mandanten stehen würde. Die Entwurfsbegründung stellt fest, dass die Ausweitung des Verbots den Schutz der Vertrauensbeziehung zwischen Rechtsanwalt und Mandant verbessere und eine der Kernpflichten der Rechtsanwaltschaft stärke (Begr. Reg-Entw., S. 191).

Konkrete regelungsbedürftige Fallkonstellationen, die nach dem bisherigen Recht zulässig sind und nach dem neuen Recht unterbunden werden sollen, lassen sich der Entwurfsbegründung ebenso wenig entnehmen wie allgemeine Ausführungen zur Regelungsbedürftigkeit des neuen Tätigkeitsverbots und seiner erheblichen Reichweite. Die Entwurfsbegründung stellt lediglich allgemein fest, dass die derzeitige Regelung bezüglich der konkreten Verwendung vertraulich erlangter Informationen in späteren Mandaten als unzulänglich empfunden wird und verweist dazu auf Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. §

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

43a Rn. 201a (der dort allerdings zwei besonders gelagerte Fallkonstellationen behandelt, i.e. die Einnahme divergierender Rechtsstandpunkte durch den Rechtsanwalt in aufeinanderfolgenden Angelegenheiten sowie die prozesstaktische Verwendung früher erlangter Informationen im späteren Mandat ohne deren Offenbarung).

Stellungnahme

Das vorgesehene neue Tätigkeitsverbot des § 43a Abs. 4 Ziff. 2 BRAO-E ist verfehlt. Es führt als „*Einzelbaustein*“ eine dem deutschen Recht fremde Konzeption des angelsächsischen Rechtskreises (i.e. den Besitz von „*relevant confidential information*“) in die Prävarikationsregeln ein und knüpft hieran in weit reichender Weise ein striktes Tätigkeitsverbot für den Rechtsanwalt. Dies begegnet in grundsätzlicher Hinsicht wie auch in praktischer Hinsicht durchgreifenden Bedenken.

Grundsätzliche Einwände

Das neue Tätigkeitsverbot knüpft an die dem Rechtsanwalt in einem Mandat bekannt gewordenen Informationen an. Die Vertraulichkeit solcher Informationen wird durch die Berufspflicht zur Verschwiegenheit umfassend und in den Grenzen des § 203 Absatz 1 Ziff. 3 StGB strafbewehrt geschützt. Die Verschwiegenheitspflicht verpflichtet den Rechtsanwalt, ihm im Rahmen des Mandatsverhältnisses bekannt gewordene Umstände vertraulich zu behandeln und nicht ohne Zustimmung der Mandantin oder des Mandanten zu offenbaren.

Neben die Verschwiegenheitspflicht soll zur Wahrung der Vertraulichkeitsinteressen des Mandanten nun mit identischer Schutzrichtung ein anwaltliches Tätigkeitsverbot treten, das ebenfalls an die im Rahmen des Mandats dem Rechtsanwalt bekannt gewordenen Informationen anknüpft. Das vorgesehene neue Tätigkeitsverbot begründet eine erhebliche Vorverlagerung des Schutzes der Vertraulichkeit mandatsbezogener Informationen: Der Rechtsanwalt darf schon nicht tätig werden, wenn ihm aus einem früheren Mandat eine Information bekannt geworden ist, deren Verwendung in der (neuen) Rechtssache im Widerspruch zu den Interessen des früheren Mandanten stehen könnte. Angeknüpft wird hiernach an eine abstrakte Gefahrenlage.

Damit verlässt der Entwurf die bisherige Grundkonzeption des Tätigkeitsverbots des § 3 Absatz 1 1. Alt BORA. Dieser untersagt, dass ein Rechtsanwalt in derselben Rechtssache widerstreitende Interessen berät oder vertritt. Das Verbot setzt einen aktuell vorhandenen Interessenwiderstreit voraus, wobei bei der Beurteilung der Interessen die konkrete Einschätzung der betroffenen Mandantin oder des betroffenen Mandanten besonders berücksichtigt werden muss.²

Das neue Tätigkeitsverbot greift unabhängig von einer konkreten Gefährdungslage in Bezug auf die Mandanteninteressen ein. Es knüpft an eine abstrakte Gefährdungslage an, namentlich an die abstrakte Möglichkeit, dass eine bestimmte dem Rechtsanwalt bekannt gewordene Information im (hypothetischen) Fall ihrer Verwendung in einem anderen Mandat im Widerspruch zu den Interessen des früheren Mandanten stehen würde. Dem Rechtsanwalt soll nach dem neuen Recht eine Tätigkeit in der (neuen) Rechtssache also verboten sein, obgleich vollkommen ungewiss ist, ob die betreffende Information jemals tatsächlich verwendet werden wird, und ebenso ungewiss ist, ob die spätere

² Vgl. nur BVerfGE, Beschluss vom 3.7.2003, 1 BvR 238/01, BVerfGE 108, 150, 162; BVerfG, Beschluss vom 20.6.2006, 1 BvR 594/06, NJW 2006, S. 2469, 2470)

Interessenwahrnehmung im Rahmen des Mandates sich zu irgendeinem Zeitpunkt zu einer konkreten Gefahr für die Mandanteninteressen des früheren Mandats entwickelt wird.

Bereits in seinem Ausgangspunkt legt der Entwurf mit dem Tätigkeitsverbot ein Verständnis anwaltlicher Tätigkeit zugrunde, das nachdrücklich zurückzuweisen ist: Die Übermittlung von Informationen an einen Rechtsanwalt im Rahmen einer Mandatsbeziehung schafft für die Mandantin oder den Mandanten keine abstrakte Gefahr, vor deren Realisierung der Mandant im Wege eines gesetzlichen Tätigkeitsverbotes für den Rechtsanwalt geschützt werden müsste. Die Entwurfskonzeption insinuiert, dass der bestehende umfassende Schutz der Mandanteninteressen durch die Verschwiegenheitspflicht und das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen lückenhaft bzw. unzulänglich sei. Denn dem Entwurf liegt die Prämisse zugrunde, dass die geltenden Verbote der Offenbarung von Mandatsinformationen kombiniert mit dem Tätigkeitsverbot bei konkreten Interessenwiderstreiten den Mandanteninteressen nicht ausreichend Rechnung trügen und zu ihrer verbesserten Wahrung eine Vorverlagerung des Schutzes im Wege eines gesetzlichen Tätigkeitsverbots zur Vermeidung schon abstrakter Gefahren notwendig sei.

Dem Entwurf liegt im Kern ein Verständnis zugrunde, das den Rechtsanwalt als abstrakte Gefahrenquelle für die vertraulichen Mandanteninformationen begreift, gegen die der Mandant mit seinen Interessen durch ein Tätigkeitsverbot für den Rechtsanwalt in späteren Mandaten abgeschirmt werden muss. Ein solches Verständnis entspricht weder dem gesetzlichen Leitbild des Rechtsanwaltsberufs noch der Wirklichkeit der anwaltlichen Berufsausübung.

Das im BRAO-E vorgesehene neue Tätigkeitsverbot ist auch deshalb abzulehnen, weil der Regelungsansatz in seiner umfassenden Reichweite auf der Annahme aufbaut, dass im Grundsatz davon ausgegangen werden muss, dass der Rechtsanwalt seine bestehenden gesetzlichen Berufspflichten verletzt. Denn tatsächlich kann eine konkrete Gefährdung der Mandanteninteressen durch die Verwendung anvertrauter Informationen nur dann eintreten, wenn der Rechtsanwalt in einer späteren Rechtssache gegenüber dem früheren Mandanten entweder gegen die Pflicht zur Verschwiegenheit oder gegen das Verbot der widerstreitenden Interessenwahrnehmung oder gegen beide verstößt. Der vom Gesetzgeber gesehene Regelungsbedarf für diese umfassende Vorverlagerung des Tätigkeitsverbots hat die Erwartung zum Ausgangspunkt, dass der Rechtsanwalt seine Berufspflichten verletzt und sich selbst von der Strafbewehrung in den §§ 203, 356 StGB (Geheimnis- bzw. Parteiverrat) nicht erreichen lässt. Das aber widerspricht diametral dem Berufsbild des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Nach dieser kann im Grundsatz davon ausgegangen werden, dass ein Rechtsanwalt seine Verschwiegenheitspflicht einhält, und dass es zu weit geht, zur Absicherung dieser Verschwiegenheitspflicht vorbeugend die Niederlegung von Mandaten bzw. das Verbot des Tätigwerdens anzuordnen.³

Es ist auch nicht ersichtlich, dass eine derartige umfassende Vorverlagerung des Tätigkeitsverbots auf eine lediglich abstrakte Gefahrenebene zur Wahrung bedeutender Gemeinwohlinteressen erforderlich wäre. Mit seinem Ansatz, ein weit reichendes präventives Tätigkeitsverbot bei Erlangung „sensibler Informationen“ neben die umfassenden und effektiven Berufspflichten zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung kollidierender Interessenwahrnehmung treten zu lassen, geht der Regierungsentwurf über die Grenzen des Vertretbaren hinaus. Dies zumal vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber in seiner Entwurfsbegründung die vermeintlichen Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts nicht einmal näher bestimmt oder beschreibt, denen durch diesen weitreichenden Ansatz entgegengewirkt werden soll. Relevante Regelungslücken haben sich in diesem Kontext bislang nicht gezeigt. Zum Schutz wichtiger Gemeinwohlbelange ist ein solches weit reichendes Tätigkeitsverbot angesichts des effektiven Systems

³ Vgl. BVerfG Beschluss v. 3.7.2003 – 1 BvR 238/01, BRAK-Mitt. 2003, 231; zutr. gegen den BRAO-E Diller AnwBl. Online 2021, 1

berufsrechtlicher Pflichten zur Verschwiegenheit bzw. zur Interessenwahrung gegenüber dem Mandanten jedenfalls nicht erforderlich.

Regelungstechnische und praktische Einwände

Neben diese grundsätzlichen Bedenken tritt eine Fülle von Schwachpunkten der gesetzlichen Ausgestaltung und von unerwünschten praktischen Folgewirkungen des vorgesehenen Tätigkeitsverbots. Von diesen seien nur beispielhaft die folgenden hervorgehoben:

- Verfehlt ist bereits der Ansatz, das vorgesehene neue Tätigkeitsverbot an eine hypothetische Informationsverwendung und die Vornahme einer entsprechenden hypothetischen Prüfung durch den Rechtsanwalt zu koppeln. Auch nach dem BRAO-E verbleibt es dabei, dass der Rechtsanwalt nicht nur bei Mandatsbeginn, sondern auch im Verlauf des Mandats zu jeder Zeit zu prüfen hat, ob für ihn ein Tätigkeitsverbot besteht, dass zur Nicht-Aannahme bzw. zur Niederlegung des Mandates zwingt. Die neue Vorschrift des § 43a Abs. 4 Satz 1 Ziff. 2 BRAO-E verlangt dem Rechtsanwalt ab, jenseits der konkreten Mandatsführung zu jeder Zeit abstrakt zu prüfen, ob irgendeine vertrauliche Information aus einem anderen Mandat in dem neuen Mandat bedeutsam sein und ihre (nota bene: berufsrechtswidrige, s.o.) Verwendung im Widerspruch zu den Interessen des früheren Mandanten stehen könnte. Eine solche auf rein abstrakte Konstellationen bezogene Ausweitung der Prüfungspflichten eines Rechtsanwalts ist nicht nur in hohem Maße unpraktikabel; sie ist in ihrer rein abstrakten Vorverlagerung auch zum Schutz der Mandanteninteressen nicht erforderlich.
- Unvertretbar ist überdies, dass das neue Tätigkeitsverbot schon dann eingreift und zur Ablehnung bzw. Niederlegung eines Mandates zwingt, wenn dessen abstrakte Voraussetzungen vorliegen, ohne dass es auf die konkrete Mandatsführung durch den Rechtsanwalt ankäme. Die Folge der Entwurfsregelung geht dahin, dass der Rechtsanwalt das spätere Mandat selbst dann nicht annehmen bzw. fortführen darf, wenn er – in Beachtung seiner beruflichen Pflichten – gar nicht die Absicht oder auch nur die Bereitschaft besitzt, diese Information bei der Bearbeitung des späteren Mandates zu verwenden. Mit dieser Folge schießt der Entwurf weit über sein Ziel hinaus und untersagt einer Vielzahl von Rechtsanwälten ein Tätigwerden in Mandaten, bei denen eine konkrete Interessengefährdung von früheren Mandanten wegen eines rechtstreuen Verhaltens des Rechtsanwalts zu keiner Zeit zu besorgen ist.
- Auch in der konkreten Praxis der Mandatsführung wird das neue Tätigkeitsverbot zu erheblichen (und unnötigen) Konsequenzen führen. Denn in aller Regel wird sich zu Beginn einer Mandatsbeziehung überhaupt nicht beurteilen lassen, welche konkreten Informationen im Verlauf der Mandatsbeziehung bedeutsam sind bzw. werden können. Typischerweise wird sich dies erst im Zuge der Mandatsbearbeitung und Interessenwahrnehmung zutage treten. Insoweit wird es künftig durch das neue Tätigkeitsverbot bei sich ergebenden abstrakten Interessenkollisionen zu Mandatsbeendigungen kommen (müssen), ohne dass die Interessen des früheren Mandanten schon in irgendeiner Weise in Gefahr geraten sind oder noch geraten wären. Unnötige negative Folgen (Zeitverzögerung, Kostensteigerungen, Streit um Honorar etc.) sind sicher zu erwarten.
- Auch gesetzestechnisch bestehen gegen die Ausgestaltung der Vorschrift erhebliche Bedenken. Sie enthält diverse unbestimmte Rechtsbegriffe („in Ausübung des Berufs“, „für die Rechtssache von Bedeutung“, „vertrauliche Information“, „in Widerspruch stehen“) und zusätzlich prognostische bzw. konditionale Elemente („deren Verwendung in Widerspruch (...) stehen würde“), die erhebliche Auslegungsschwierigkeiten mit sich bringen. So ist beispielsweise unklar, ob sich die Vorschrift nur auf dem Rechtsanwalt vom Mandanten anvertraute Informationen bezieht oder auch auf solche, die

dem Rechtsanwalt lediglich bei Gelegenheit der Mandatsführung, also ggf. auch nur zufällig oder gar von dritter Seite aufgedrängt, bekannt geworden sind. Die Häufung der erhebliche Auslegungsschwierigkeiten bewirkenden Tatbestandselemente führt dazu, dass die Vorschrift überaus unbestimmt ist. Sie bietet keinen klaren und verlässlichen Verhaltensmaßstab. Da es sich bei der Konzeption der „Erlangung sensiblen Wissens“ um ein dem deutschen Recht fremdes Element des angelsächsischen Rechtskreises zur Konturierung von anwaltlichen Verhaltenspflichten im dortigen Rechtssystem handelt, existiert zu diesem Ansatz auch keine konturierende Rechtsprechung bundesdeutscher Gerichte, auf die im Interesse einer Konkretisierung der Vorschrift bzw. ihrer einzelnen Tatbestandsmerkmale zurückgegriffen werden könnte.

- Schließlich wird durch die Neuregelung und ihr Anknüpfen an abstrakte und überdies lediglich hypothetische Interessenkollisionen zahlreichen erwünschten, unbedenklichen und vielfach praktizierten Tätigkeitskonstellationen der anwaltlichen Berufsausübung die Grundlage entzogen: So wird beispielsweise die ständig geübte (und gänzlich unbedenkliche) sukzessive und parallele Mehrfachvertretung von verschiedenen Klägern gegen einen gemeinsamen Schuldner weniger leicht möglich sein, weil regelmäßig die (abstrakte) Möglichkeit besteht, dass eine von einem Mandanten dem Rechtsanwalt mitgeteilte Information sich möglicherweise im weiteren Verlauf bei einer hypothetischen Verwendung in dem Mandat eines anderen Klägers zum Nachteil des ersteren (ggf. auch nur theoretisch) auswirken könnte. Auch die anwaltliche Vertretung mehrerer Zeugen oder Opferzeugen im Zusammenhang mit einem bestimmten einheitlichen Lebenssachverhalt würde wegen rein abstrakter bzw. hypothetischer Kollisionskonstellationen zwischen den betreffenden Zeugen weitgehend unterbunden. Entsprechendes würde beispielsweise für die Vertretung mehrerer Nebenkläger durch einen Rechtsanwalt in einem Strafverfahren bei Vielfach- oder Massenschäden gelten, die der Gesetzgeber in anderem Zusammenhang gerade zu forcieren beabsichtigt. Auch solche Konsequenzen widersprechen unabweisbaren praktischen Bedürfnissen und sind daher abzulehnen.
- Das vorgesehene neue Tätigkeitsverbot würde voraussichtlich aber auch nicht den Interessen des Mandanten dienen, den es vermeintlich schützen soll. Denn es ist absehbar, dass das vorgesehene neue Tätigkeitsverbot unerwünschte Vorwirkungen schon in das „Erstmandat“ hinein hätte. Der Rechtsanwalt wäre bereits im „Erstmandat“ zur Vermeidung später ggf. eintretender Tätigkeitsverbote gehalten, die ihm im Rahmen der Mandatsbearbeitung durch den Mandanten zugänglich gemachten Informationen nach Möglichkeit auf das zu beschränken, was zur Bearbeitung des konkreten Mandates unbedingt erforderlich erscheint. Denn jede zusätzliche Information kann perspektivisch den Raum für die Annahme künftiger Mandate verengen. Diese nahe liegenden Vorwirkungen des neuen Tätigkeitsverbotes laufen den Interessen des Mandanten zuwider, der von der Neuregelung an sich geschützt werden soll. Denn die Vertrauensbeziehung zwischen Mandant und Rechtsanwalt ist darauf ausgelegt, dass sich ein umfassender und von solchen Sonderinteressen freier Informationsaustausch zwischen Mandant und Rechtsanwalt vollziehen kann.

Die geschilderten Bedenken werden auch nicht dadurch zerstreut, dass die Übernahme eines Mandats, für dessen Bearbeitung vertrauliche Informationen aus einem anderen Mandat von Bedeutung sind, zulässig sein soll, wenn der betroffene (Erst)Mandant dem zustimmt (Entwurfsbegr., S. 194). Die Zulässigkeit bei Zustimmung wird damit begründet, dass die (neue) Vorschrift des § 43a Absatz 4 Satz 1 Ziff. 2 BRAO-E dem Schutz des Vertrauensverhältnisses von Rechtsanwalt und Mandant diene; stimme der Mandant nach umfassender Aufklärung einer Tätigkeit des Rechtsanwalts zu, sei dieser Schutzzeit nicht gefährdet. Dies beseitigt die angeführten Bedenken nicht: Denn zum einen ist bereits unklar, zu welchem Zeitpunkt und wie eine solche auf abstrakte und hypothetische Konstellationen bezogene Belehrung einen Mandanten in die Lage versetzen können soll, die betreffende Zustimmung auf einer

zureichenden Informationsgrundlage zu erteilen. Jenseits dessen ist auch in anderem Zusammenhang hinlänglich geklärt, dass die Einwilligung bzw. Zustimmung auf der Grundlage einer lediglich abstrakten Aufklärung als Rechtfertigung für spätere (vermeintliche) Interessenbeeinträchtigungen nicht ausreicht. Unabhängig davon erweist es sich jedoch auch als unvertretbar und unverhältnismäßig, die Zulässigkeit der Annahme von Mandaten eines Rechtsanwalts weit im Vorfeld von konkreten Interessenkollisionen und Interessenbeeinträchtigungen von der Zustimmung eines (früheren) Mandanten abhängig zu machen. Hierfür besteht auch kein Bedürfnis.

Nach alldem ist das im BRAO-E neu vorgesehene Tätigkeitsverbot des § 43a Absatz 4 Satz 1 Ziff. 2 abzulehnen. Es begegnet diversen durchgreifenden Bedenken. Diese Bedenken betreffen sowohl die gesetzliche Grundkonzeption wie auch die konkrete Ausgestaltung der Vorschrift und deren vorhersehbare Konsequenzen in der anwaltlichen Praxis.

- - -