

Prof. Dr. Matthias Kilian

Direktor – Soldan Institut, Köln

Hans-Soldan-Stiftungs juniorprofessur für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht,
Anwaltsrecht sowie anwaltsorientierte Juristenausbildung – Universität zu Köln

**An den
Deutschen Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin**

per e-mail: rechtsausschuss@bundestag.de

**Stellungnahme zum
Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der
anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur
Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe**

Zusammenfassung

1. Die „große BRAO-Reform“ erinnert daran, dass in Deutschland Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, anders als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Patentanwälte, ausländische Rechtsanwälte und Mediatoren, ohne nachgewiesene Kenntnisse ihres eigenen Berufsrechts Zugang zum Beruf erhalten. Nachvollziehbare Gründe, warum alle anderen regulierten Beratungsberufe Berufsrechtskenntnisse verlangen, diese aber für Rechtsanwälte verzichtbar sein sollen, sind nicht ersichtlich. Da Berufsrecht die Funktion eines Mandantenschutzrechts hat, sollte diese Anomalie beseitigt werden.
2. Der mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ansatz einer hybriden Regulierung sowohl von Berufsträgern als auch Entitäten vollzieht die Realitäten des Rechtsdienstleistungsmarktes der Gegenwart nach und gleicht das deutsche Berufsrecht Regulierungsstandards an, die in bedeutenden internationalen Rechtsdienstleistungsmärkten bereits etabliert sind. Der Regelungsvorschlag ist daher zu begrüßen, auch wenn er in Details von internationalen Standards entitätenbezogener Regulierung abweicht und er punktuell zu Inkohärenzen bei der berufsrechtlichen Behandlung von einzelunternehmerisch geführten Kanzleien mit mehreren Berufsträgern führt.
3. Die gesetzliche Klarstellung des von der Rechtsprechung bereits etablierten berufsrechtlichen Grundsatzes der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit der regulierten Beratungsberufe in § 59c BRAO-E ist zu begrüßen. Sichergestellt werden sollte, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten unabhängig vom Schicksal des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPEG) die Nutzbarkeit von oHG und KG, der aktuell noch handelsrechtliche Hindernisse entgegenstehen, ermöglicht wird.
4. Die klarstellende erstmalige Regelung der Vergesellschaftung dem deutschen Berufsrecht unterfallender Berufsträger in ausländischen Rechtsformen ist aufgrund der anhaltenden Beliebtheit insbesondere von Limited Liability Partnerships britischen/US-amerikanischen Rechts zu begrüßen. Steuerberater bzw. Auslandspartner betreffende Regelungslücken sollten im Gesetzgebungsverfahren noch geschlossen werden.
5. Die Erweiterung der Möglichkeiten interprofessioneller Berufsausübung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unter Berücksichtigung der empirischen Befunde zu Präferenzen und Bedürfnissen der Betroffenen und der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist die vorgeschlagene Lösung einer unterschiedlich weiten Öffnung der interprofessionellen Zusammenarbeit in Berufsausübungsgesellschaften (mit freien Berufen) und Bürogemeinschaften (mit vereinbarten Berufen) ein sinnvoller Kompromiss.
6. Die Regelungen zur Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit von Berufsausübungsgesellschaften in §§ 59k, 59l BRAO-E sind in der neuen Gesamtarchitektur des Berufsrechts folgerichtig. Dies gilt auch für die Erstreckung dieser Regelungen auf Gesellschaften aus Nicht-EU-Staaten. Mangels gesetzlicher Regelungen verbleibt aber die lediglich vorübergehende, dienstleistende Tätigkeit von Berufsausübungsgesellschaften (und auch Rechtsanwälten) aus Nicht-EU-Mitgliedstaaten in einer rechtsdienstleistungsrechtlichen Grauzone, die beseitigt werden sollte.
7. Die erstmalige Regelung der sozietätsweiten Geltung von Tätigkeitsverboten in Folge von beidseitig anwaltlichen Interessenkonflikten auf der Ebene des Berufsgesetzes beseitigt bestehende Friktionen und ist zu begrüßen. Mit der darüberhinausgehenden Kreierung eines Tätigkeitsverbots, das an die Innehabung sensiblen Wissens aus einem Vormandat anknüpft,

verschwimmen die Grenzen zwischen den Pflichten zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung der Vertretung widerstreitender Interessen. Losgelöst von dieser konzeptionellen Frage erscheint aus berufspraktischer Sicht die Operationalisierung der vorgeschlagenen Regelung im Berufsalltag schwierig, so dass die vorgeschlagene Regelung intensiver diskutiert und vorbereitet werden sollte als dies bislang möglich war.

8. Die Schaffung eines Registers zugelassener Berufsausübungsgesellschaften (§ 31 BRAO-E) ist im Grundsatz zu begrüßen. Die Beschränkung des Registers auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften stellt aber Transparenz nur dort her, wo sie über gesellschaftsrechtliche Registerpflichten fast immer schon besteht, und verzichtet dort, wo sie bislang fehlt, auf deren Herstellung. Der Verzicht auf Schaffung eines *Kanzleiregisters* ist auch eine vertane Chance, die Risiken zu adressieren, denen viele angestellte Rechtsanwälte als Scheingesellschafter in Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder einzelunternehmerisch geführten Kanzleien ausgesetzt sind.

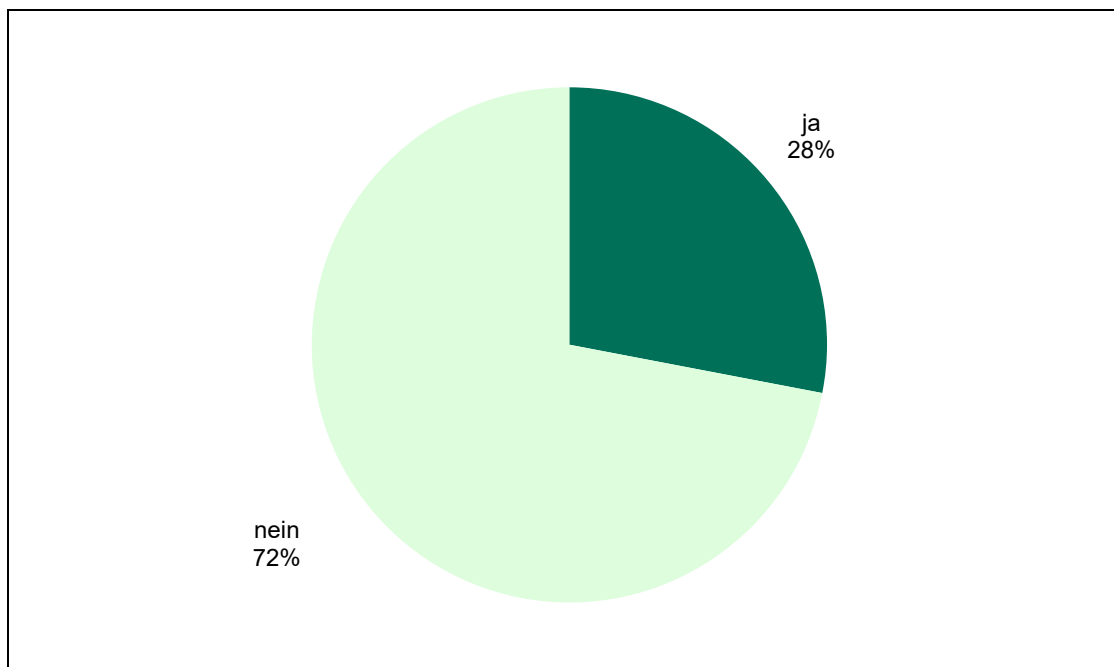
9. Die Einführung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften in § 31b BRAO-E ist bei einem entitätenbezogenen Regulierungsansatz folgerichtig. Problematisch erscheint aber, dass ein „Gesellschaftspostfach“ und kein „Kanzleipostfach“ geschaffen wird, dessen Nutzung zudem von der Zulassung der Gesellschaft abhängen soll. Die entsprechenden Neuregelungen für die Rechtsanwaltschaft sollten im Übrigen Anlass sein, auch für den Steuerberaterberuf vergleichbare Regelungen zur elektronischen Kommunikation zu schaffen.

1. Die „große BRAO-Reform“ erinnert daran, dass in Deutschland Rechtsanwälte, anders als Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Patentanwälte, ausländische Rechtsanwälte und Mediatoren, ohne nachgewiesene Kenntnisse ihres eigenen Berufsrechts Zugang zum Beruf erhalten. Nachvollziehbare Gründe, warum alle anderen regulierten Beratungsberufe Berufsrechtskenntnisse verlangen, diese aber für Rechtsanwälte verzichtbar sein sollen, sind nicht ersichtlich. Da Berufsrecht die Funktion eines Mandantenschutzrechts hat, sollte diese Anomalie beseitigt werden.

Der Deutsche Anwaltverein hat in seiner Stellungnahme zum RegE auf ein Defizit der aktuellen „BRAO-Reform“ hingewiesen,¹ das im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch beseitigt werden sollte: Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können in Deutschland ihren Beruf ausüben, ohne Kenntnisse des Berufsrechts nachweisen zu müssen, das bei der Ausübung des Anwaltsberufs zu beachten ist – obwohl das Berufsrecht die einzige Rechtsmaterie ist, die ausnahmslos jeden Rechtsanwalt betrifft. Dies ist umso bedenklicher, als Berufsrecht in der Gegenwart vor allem Mandantenschutzrecht ist, wenn es etwa Tätigkeitsverbote bei Interessenkonflikten, Sorgfaltspflichten im Geldverkehr, Anforderungen an die Vertraulichkeit, anwaltliche Informationspflichten, verbotene Vergütungsmodelle, Kontrahierungszwang usw. regelt.

Es kann angesichts des Verzichts auf eine gesetzlich abgesicherte Notwendigkeit der Vermittlung von Berufsrechtskenntnissen an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nicht überraschen, dass in einer Befragung des Soldan Instituts Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ihre berufsrechtlichen Kenntnisse zum Zeitpunkt des Einstiegs in den Anwaltsberuf retrospektiv kritisch beurteilten: 72 % bewerteten ihre Kenntnisse im anwaltlichen Berufsrecht bei Berufsstart als unangemessen (gering).²

Abb. 1: Angemessenheit berufsrechtlicher Kenntnisse bei eigener Zulassung (2011)



Der Befund eines Verzichts auf Berufsrechtskenntnisse von Rechtsanwälten kontrastiert merkwürdig mit den Anforderungen, die für den Berufszugang an die Angehörigen der mit dem Anwaltsberuf eng verwandten und deshalb von jeher sozietätsfähigen Berufe gestellt werden:

¹ DAV-Stellungnahme 2020/87, S. 45 sowie DAV-Stellungnahme 2021/18, S. 23.

² Kilian, Berufsrechtsbarometer 2011, Essen 2012, S. 129, 132.

- Für **Wirtschaftsprüfer** ist nach § 4 WiPrPrüfV Gegenstand eines der vier Prüfungsblöcke des Wirtschaftsprüferexamens das Berufsrecht. Der angehende Wirtschaftsprüfer hat Kenntnisse insbesondere in der Organisation des Berufs, der Berufsaufsicht, der Berufsgrundsätze und der Unabhängigkeit nachzuweisen.
- **Steuerberater** in spe werden nach § 37 III Nr. 8 StBerG im Rahmen der mündlichen Steuerberaterprüfung auf Kenntnisse in ihrem Berufsrecht überprüft. Das Berufsrecht kann zudem auch Gegenstand des Kurzvortrags sein, der im Rahmen der mündlichen Prüfung zu halten ist.
- Für **Patentanwälte** ist nach § 40 II Nr. 7 PatAnwAPrV das Berufsrecht eines von sieben Prüfungsfächern in der mündlichen Patentanwaltsprüfung.
- **Ausländische Rechtsanwälte** mit einer ausländischen Berufszulassung, die sich auf der Grundlage der RL 98/5/EG in Deutschland der so genannten Eignungsprüfung nach dem Eu-RAG unterziehen, um eine Zulassung als „deutscher“ Rechtsanwalt beantragen zu können, werden im Rahmen dieser Eignungsprüfung nach § 20 I 1 EuRAG im „Recht für das berufliche Verhalten der Rechtsanwälte“ geprüft.
- Auch **Mediatoren** müssen nach der Verordnung über die Aus- und Fortbildung von zertifizierten Mediatoren (ZMediatAusbV) „Mediatorenrecht“ (Recht der Mediation / Recht in der Mediation) im Umfang von 18 Zeitstunden belegen.

International ist es selbstverständlich, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte für den Berufszugang Kenntnisse im Berufsrecht nachweisen müssen. Diese werden zumeist sogar geprüft, so dass bei Defiziten der Berufszugang verwehrt bleibt. Ein System, das auf den Nachweis von Berufsrechtskenntnissen verzichtet, ist rechtsvergleichend absoluter Außenseiter.³

Entsprechend Vorschlägen des Deutschen Juristentages⁴, des Deutschen Anwaltvereins⁵ und der Bundesrechtsanwaltskammer⁶ sollte daher das aktuelle Gesetzgebungsverfahren zum Anlass genommen werden, die BRAO um folgende Regelung – etwa als § 43f BRAO oder als Abs. 2 des § 43 BRAO – zu ergänzen:

„§ X BRAO [Kenntnisse im Berufsrecht]:¹ Der Rechtsanwalt hat innerhalb des ersten Jahres nach seiner erstmaligen Zulassung an einer Lehrveranstaltung in einem Umfang von mindestens zehn Zeitstunden teilzunehmen, die die wesentlichen Bereiche des rechtsanwaltlichen Berufsrechts umfasst. ² Die Pflicht nach S. 1 besteht nicht, wenn der Rechtsanwalt vor dem 1. Januar 2022 zugelassen wurde oder wenn er nachweist, dass er innerhalb von sieben Jahren vor seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft an einer Lehrveranstaltung nach S. 1 teilgenommen hat.“

Die Ausgestaltung als anwaltliche Berufspflicht und nicht als Ausbildungsanforderung oder Zulassungsvoraussetzung stellt sicher, dass durch die **Neuregelung weder Fragen der Juristenausbildung berührt werden noch das Konzept des Einheitsjuristen in Frage gestellt** wird. Zugleich werden existierende punktuelle Ausbildungsangebote im Berufsrecht während der universitären Ausbildung oder im Rechtsreferendariat anerkannt und die frühzeitige berufsorientierende Befassung mit dem Recht der Anwaltschaft belohnt.

Eine solche Regelung fände breiten Rückhalt bei den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. In einer Befragung des Soldan Institut aus dem Jahr 2015 begrüßten 85 % den Vorschlag, durch einen geeigneten Mechanismus das Vorhandensein von Berufsrechtskenntnissen bei neu zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten sicherzustellen.⁷

³ Siehe die Länderberichte bei *Kilian*, Modelle der Juristenausbildung in Europa, Bonn 2010, S. 33 ff.

⁴ Beschlüsse des 68. Deutschen Juristentages 2010, S. 23

⁵ DAV-Vorschlag für Berufsrechtskompetenz als Zulassungsvoraussetzung, Pressemitteilung v. 27.6.2014.

⁶ BRAK-Stellungnahme 2016/16, S. 2 (abrufbar unter www.brak.de).

⁷ *Kilian*, Berufsrechtsbarometer 2015, Essen 2015, S. 14 f.

2. Der mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ansatz einer hybriden Regulierung sowohl von Berufsträgern als auch Entitäten vollzieht die Realitäten des Rechtsdienstleistungsmarktes der Gegenwart nach und gleicht das deutsche Berufsrecht Regulierungsstandards an, die in bedeutenden internationalen Rechtsdienstleistungsmärkten bereits etabliert sind. Der Regelungsvorschlag ist daher zu begrüßen, auch wenn er in Details von internationalen Standards entitätenbezogener Regulierung abweicht und er punktuell zu Inkohärenzen bei der berufsrechtlichen Behandlung von einzelunternehmerisch geführten Kanzleien mit mehreren Berufsträgern führt.

Die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Idee, neben die traditionelle personenbezogene Regulierung von Berufsträgern eine entitätenbezogene Regulierung auch der Unternehmen zu stellen, in denen die Berufsträger ihren Beruf ausüben, ist zu begrüßen. Eine solche **hybride Regulierung trägt den Realitäten des Rechtsdienstleistungsmarktes Rechnung**, der seit langem nicht mehr von Einzelunternehmen, sondern von Berufsausübungsgesellschaften dominiert wird. Mit jeweils rund zwei Dritteln übt die deutliche Mehrheit der marktteilnehmenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte⁸ bzw. Steuerberaterinnen und Steuerberater⁹ den Beruf gemeinschaftlich aus und bietet berufliche Leistungen auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt nicht als Einzelperson, sondern in Berufsausübungsgemeinschaften an.¹⁰

Das deutsche Berufsrecht mit seinem auf den einzelnen Berufsträger abstellenden Regulierungsansatz hat diesen Wandel auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt bislang nicht nachvollzogen, während auf wichtigen Rechtsdienstleistungsmärkten wie England, Australien oder Kanada auch Entitäten seit Langem reguliert werden.¹¹ Viele die Wahrnehmung von Berufsaufgaben betreffende Entscheidungen, die in der Vergangenheit noch der einzelne Berufsträger traf, werden in größeren Kanzleien in zunehmendem Maße durch eine definierte Kanzleipolitik, vorgegebene interne Verfahrensabläufe und etablierte Willensbildungsprozesse vorbestimmt. Probleme, die festzustellen sind, beruhen nicht auf persönlichem Versagen eines Berufsträgers, sondern auf defizitärer Unternehmenskultur. Auf viele Abläufe in der Kanzlei, die berufsrechtliche Risiken bergen – etwa im Bereich Fremdgelder oder Interessenkonflikte – haben Berufsträger faktisch keine Einwirkungsmöglichkeiten mehr oder sind an ihnen überhaupt nicht beteiligt. Durch die Möglichkeit, nicht nur Berufsträger, sondern zugleich auch die Entität zu regulieren, in der Berufsträger ihren Beruf ausüben, wird Zugriff auf das faktische Machtzentrum in Kanzleien der Gegenwart gewonnen. Daher ist die vorgeschlagene gesetzliche Neuregelung als überfällig zu begrüßen.

Allerdings nimmt die Neuregelung das international erprobte Konzept der „entity-based regulation“ von Rechtsdienstleistungsunternehmen nicht uneingeschränkt auf.

Von internationalen Standards weicht die synonyme Verwendung der Begriffe „Entität“ und „Berufsausübungsgesellschaft“ ab. Regulatorisch könnte hierdurch eine Inkohärenz entstehen, soweit eine Kanzlei weder eine Einmannkanzlei noch eine Berufsausübungsgesellschaft ist, sondern **ein Einzelunternehmen, in dem mehrere Berufsträger tätig sind**. Tatsächlich

⁸ Kilian, *Anwaltliche Tätigkeit der Gegenwart*, Bonn 2016, S. 26 ff.

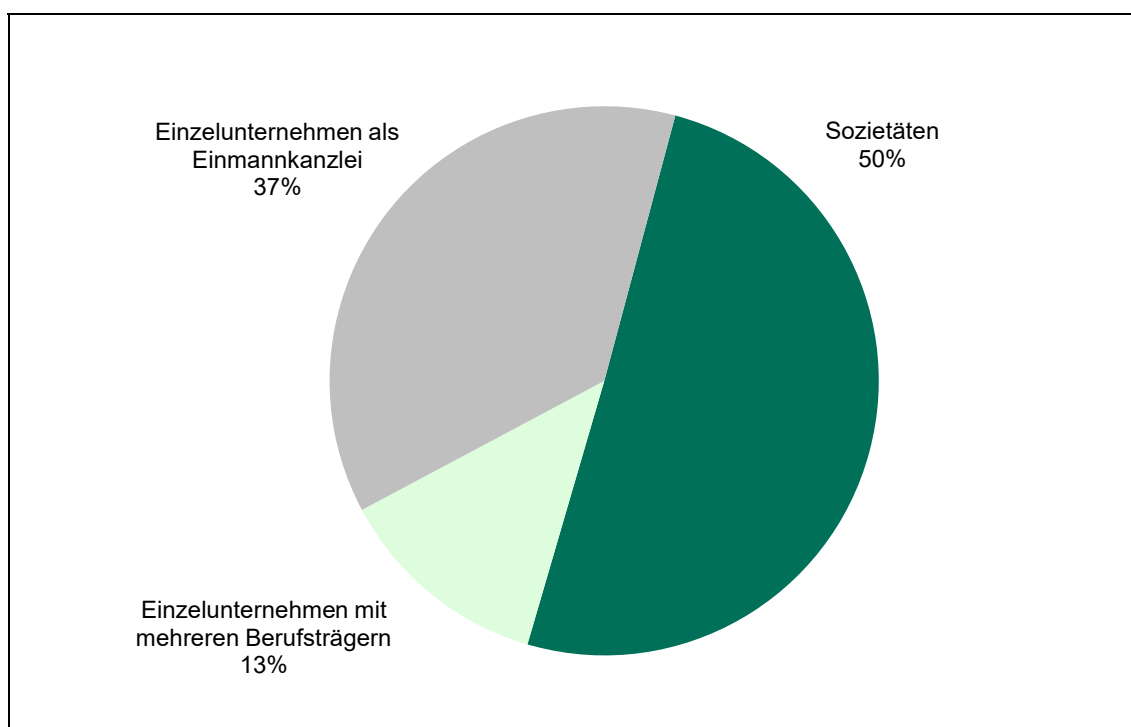
⁹ BStBK, *Berufsstatistik 2020*, Berlin 2021, S. 13.

¹⁰ Dass bisweilen höhere Anteile an Einzelanwälten berichtet werden, beruht auf der Tatsache, dass in der statistisch nachgewiesenen Gesamtzahl der niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine größere Zahl von nicht-marktteilnehmenden Berufsträgern enthalten ist, z.B. Titularanwälte, Alt-Syndikusanwälte oder aus verschiedenen Gründen den Beruf nicht aktiv ausübende Berufsträger. Sie sind mangels Marktteilnahme in der Regel in einer „pro forma“-Einzelkanzlei organisiert.

¹¹ Zum Ganzen Kilian, *Die Zukunft des Berufsrechts – neue Ansätze für eine moderne Regulierung*, AnwBI 2017, 370; ders., *Die Regulierung von Beratungsmärkten*, AnwBI 2004, 289 ff.

ist rund ein Viertel der Rechtsanwälte, die ihren Beruf in einzelunternehmerisch geführten Kanzleien ausüben, dort nicht allein, sondern gemeinsam mit weiteren angestellten Rechtsanwälten tätig. Solche Kanzleien, die in der Zahl der Berufsträger deutlich größer sein können als Kleinsozietäten, werden von dem neuen, rein gesellschaftsrechtlich basierten Regulierungsansatz nicht erfasst. Dies ist weitgehend unproblematisch, soweit es in den konkreten Regelungen um rein gesellschaftsrechtliche Anforderungen oder zivilrechtlich verbrämte Fragen geht. Bei genuin berufsrechtlichen Aspekten (z.B. § 43a IV 2 BRAO-E, § 31b BRAO-E, § 59o III BRAO-E, § 114 II Nr. 3 BRAO-E) bestehen jedenfalls bei einer unternehmensbezogenen Betrachtung Wertungswidersprüche, wenn Kanzleien identischer Größe und Wirtschaftskraft berufsrechtlich unterschiedlich in Abhängigkeit davon behandelt werden, ob ihr Träger ein Einzelunternehmer oder eine Berufsausübungsgesellschaft ist.

Abb. 2: Anteil der Rechtsanwälte in Kanzleien mit bis zu 10 Berufsträgern nach Art der Kanzlei (2015)



Zudem geht international mit einer entitätenbezogenen Regulierung in der Regel das Erfordernis eines berufsrechtlich für die Entität Verantwortlichen einher, der entsprechend designiert ist und den gegenüber der Aufsichtsbehörde besondere Pflichten treffen. Die Funktion eines solchen „Legal Practice Directors“ (Australien) oder „Compliance Office for Legal Practice“ (England & Wales) adressiert einerseits das Problem, dass bei einer Berufspflichtbindung sowohl von Entität als auch Berufsträger das Bewusstsein persönlicher Verantwortlichkeit beim einzelnen Berufsträger abnehmen könnte, und schafft andererseits kanzleiintern eine Instanz, die gegenüber gesellschaftsrechtlich gleichrangigen Partnern eine herausgehobene, gesetzlich abgesicherte Position hat, die es erlaubt, berufsrechtlich erforderliche Maßnahmen in der Entität durchzusetzen. Zudem ermöglicht die Schaffung einer solchen Position, über an sie geknüpfte berufsrechtliche Fortbildungspflichten in besondere Maße die Regeltreue sicherzustellen. Es ist sachgerecht, wenn mit der Einführung einer entitätenbezogenen Regulierung auch die Position eines berufsrechtlichen Verantwortungsträgers geschaffen würde.

3. Die gesetzliche Klarstellung des von der Rechtsprechung bereits etablierten berufsrechtlichen Grundsatzes der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit der regulierten Beratungsberufe in § 59c BRAO-E ist zu begrüßen. Sichergestellt werden sollte, dass Rechtsanwälten unabhängig vom Schicksal des Entwurfs eines Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPEG) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Nutzbarkeit von oHG und KG, der aktuell noch handelsrechtliche Hindernisse entgegenstehen, ermöglicht wird.

Bereits seit 1994 besteht auf der Ebene des Berufsrechts im Grundsatz Organisationsfreiheit für die regulierten Beratungsberufe. Seinerzeit sind von der Rechtsprechung Strukturmerkmale etabliert worden, die jede Berufsausübungsgesellschaft aufweisen muss und die die Gestaltungsmöglichkeiten des allgemeinen Gesellschaftsrechts berufsrechtlich begrenzen.¹² Diese Grundsätze sind rechtsformneutral, auch wenn sie in Umsetzung der Rechtsprechung in der BRAO explizit nur für die GmbH normiert worden sind. Dass diese Grundsätze, die z.B. auch auf Anwalts-Aktiengesellschaften und in Deutschland niedergelassene ausländische Rechtsformen zur Anwendung kommen¹³, nunmehr in §§ 59i - § 59p BRAO-E rechtsformübergreifend gesetzlich geregelt werden und folgerichtig in § 59c BRAO-E die gesellschaftsrechtliche Organisationsfreiheit klargestellt wird, ist überfällig und zu begrüßen.

Im Zusammenspiel mit dem Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG), das bislang entgegenstehende handelsrechtliche Hindernisse durch die Öffnung des Gesellschaftszwecks der Handelsgesellschaften für freiberufliche Betätigungen durch einen neuen § 107 HGB-E beseitigen wird, werden für Rechtsanwälte zudem **erstmalig die Kommanditgesellschaft (KG) und die offene Handelsgesellschaft (oHG) zugänglich**, während für die Steuerberater bislang erforderliche Hilfskonstrukte (gewerbliche Treuhandtätigkeit in der Gesellschaft) entbehrlich werden. Auch diese Entwicklung ist begrüßenswert: Die Nutzung der KG wird es Rechtsanwälten ermöglichen, in einer Personengesellschaft eine umfassende Haftungsfreistellung der Gesellschafter von der Haftung für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft zu erreichen. Mit Blick auf die Wettbewerbsposition insbesondere von international tätigen Wirtschaftskanzleien ist es sinnvoll, deutschen Kanzleien ein solches Organisationsmodell anzubieten, steht doch in den meisten im Rechtsdienstleistungsmarkt bedeutenden Rechtsordnungen mittlerweile eine hybride Gesellschaftsform zur Verfügung, die Wesenselemente von Personen- und Kapitalgesellschaft verbindet und insbesondere einen Schutz vor Haftung der Gesellschafter für Verbindlichkeiten der Gesellschaften jenseits der Berufshaftung bietet. Die 2013 ins deutsche Recht eingeführte PartGmbH ermöglicht einen solchen Schutz gerade nicht, weil bei ihr nur die Haftung für Verbindlichkeiten gegenüber Mandanten aufgrund anwaltlicher Kunstfehler umfassend beschränkt werden kann.¹⁴ Es kann daher nicht überraschen, dass die stärksten Befürworter der Öffnung der KG als Organisationsform für die Anwaltschaft Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind, die gegenwärtig in einer der rund 2.600 PartGmbH mit anwaltlichen Gesellschaftern organisiert sind.¹⁵ Zum 1.1.2020

¹² BayObLG NJW 1995, 199; NJW 1996, 3217.

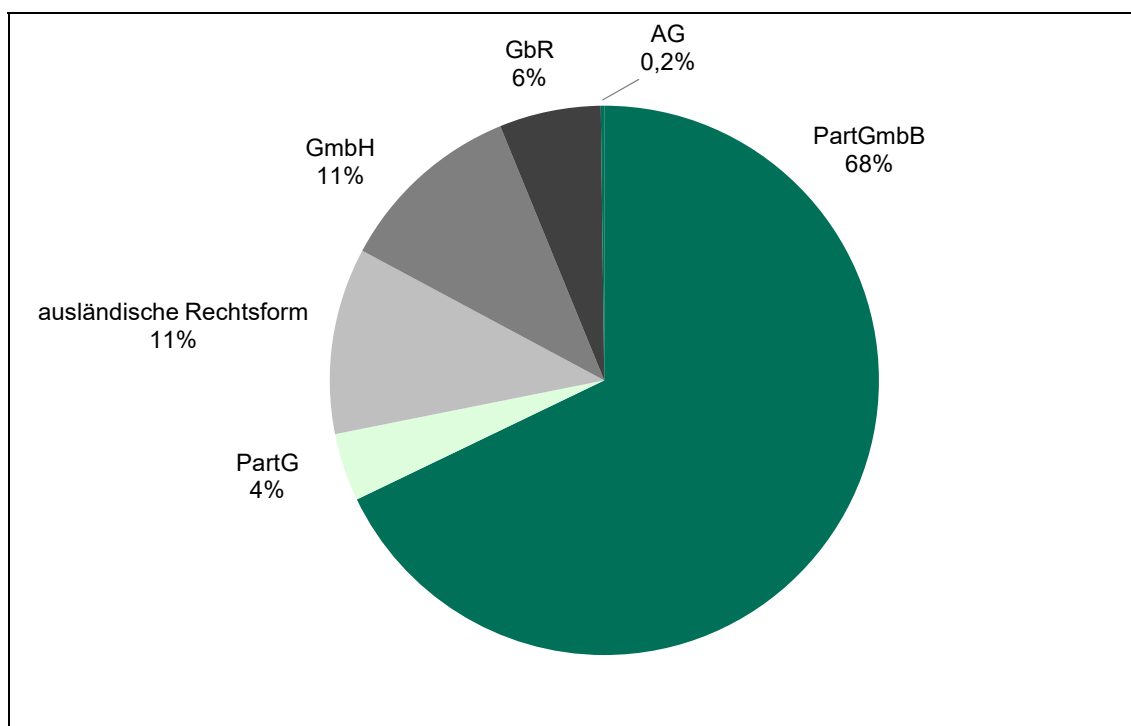
¹³ BGH NJW 2000, 1657. Näher *Kilian*, in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2. Aufl., Köln 2011, Rn. 3 ff.

¹⁴ Die PartGmbH ist im Wettbewerb der Rechtsordnungen in gewisser Weise eine Anomalie, weil sie die Möglichkeit des Ausschlusses der Berufshaftung bietet, die in vielen ausländischen Rechtsordnungen quasideliktisch ausgestaltet ist und daher durch Rechtsformwahl nicht adressiert werden kann.

¹⁵ Im Rahmen einer empirischen Studie des Soldan Instituts sprachen sich Rechtsanwälte, die in einer PartGmbH organisiert sind, deutlich häufiger für die nun beabsichtigte Öffnung der KG aus als Rechtsanwälte, die in einer PartG oder GbR organisiert sind, vgl. *Kilian*, Die Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, Bonn 2018, S. 115.

gab es in Deutschland 2.587 anwaltliche PartGmbH. Bedeutender ist noch, dass die PartGmbH die Rechtsform der Wahl für große Kanzleien ist: Von den 456 größten Wirtschaftskanzleien in Deutschland (Kanzleien mit 10 oder mehr anwaltlichen Berufsträgern) waren im März 2021 mit 310 mehr als zwei Drittel als PartGmbH organisiert. Es handelt sich hierbei häufig um Gesellschaften, die in der Vergangenheit auf Liberalisierungen des anwaltlichen Sozietätsrechts (Öffnung der GmbH/PartG 1995, der ausländischen Rechtsformen ab 1999 und der PartGmbH 2013) durch Reorganisation reagiert haben, so dass davon auszugehen ist, dass eine größere Zahl der PartGmbH sich mittelfristig erbeut reorganisiert.

Abb. 3: Rechtsformen von Kanzleien mit 10 und mehr Berufsträgern (2021)

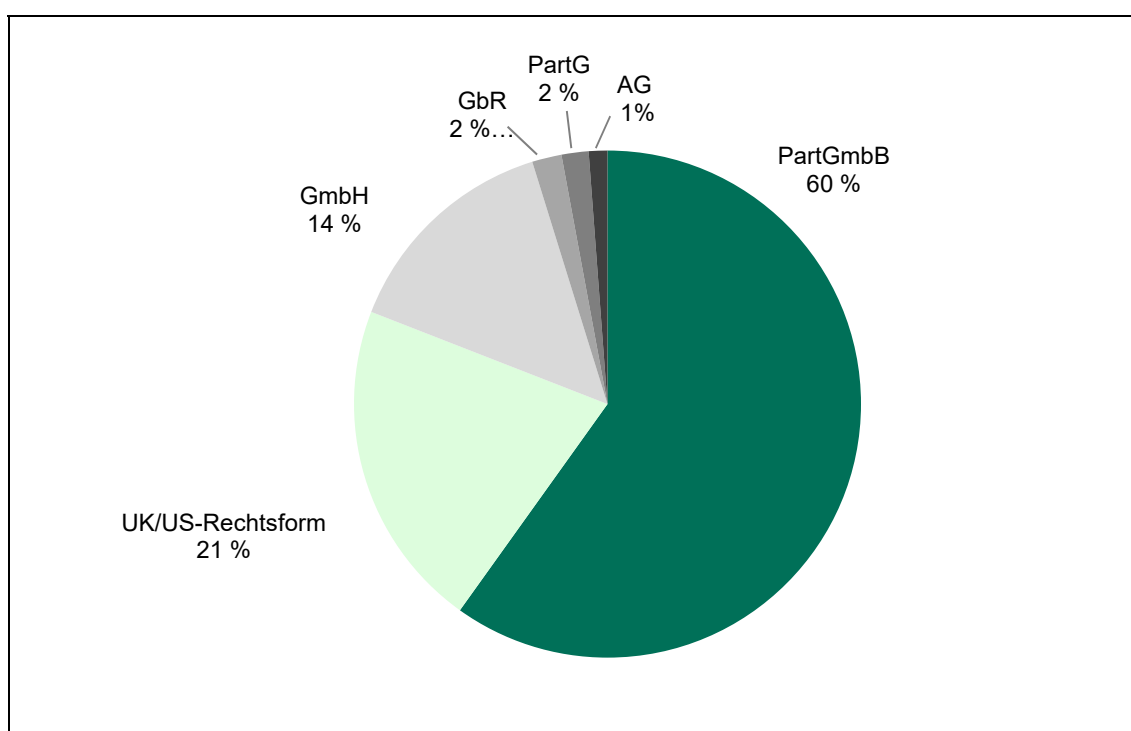


Vor dem Hintergrund, dass insbesondere die große Zahl der Kanzleien, die seit der Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in diese Rechtsform gewechselt sind, logische Kandidaten für eine erneute Optimierung ihrer Haftungsrisiken durch Wechsel in die KG sind, sollte sichergestellt werden, dass diese Möglichkeit mit Inkrafttreten des Gesetzes besteht und **nicht von der Verabschiedung des MoPeG noch in der laufenden Legislaturperiode bzw. vom Zeitpunkt seines Inkrafttretens abhängt**. Zwar lässt sich vertreten, dass § 59c II Nr. 1 BRAO-E als lex specialis zu § 105 HGB auch ohne Änderung des HGB (§ 107 HGB-E) eine Nutzung der Handelsgesellschaften durch Rechtsanwälte ermöglicht, insbesondere auch, weil ansonsten eine Auflistung der nutzbaren Rechtsformen in § 59c II BRAO-E überflüssig wäre (der Grundsatz der Organisationsfreiheit lässt sich bereits aus § 59c I BRAO gewinnen). Allerdings könnte gerade die Tatsache, dass die Problematik durch das MoPeG in § 107 HGB-E explizit angesprochen werden soll, zu dem Verständnis führen, dass § 59c II Nr. 1 BRAO-E als solcher die Handelsgesellschaften für Rechtsanwälte nicht öffnen kann und es einer handelsrechtlichen Regelung zwingend bedarf. Das Verhältnis von § 59c II BRAO-E zum Handelsrecht sollte daher in geeigneter Form klargestellt werden.

4. Die klarstellende erstmalige Regelung der Vergesellschaftung dem deutschen Berufsrecht unterfallender Berufsträger in ausländischen Rechtsformen ist aufgrund der anhaltenden Beliebtheit insbesondere von Limited Liability Partnerships britischen/US-amerikanischen Rechts zu begrüßen. Steuerberater bzw. Auslandspartner betreffende Regelungslücken sollten im Gesetzgebungsverfahren noch geschlossen werden.

Kanzleien, die in ausländischen Rechtsformen organisiert sind, haben auch nach dem Brexit weiterhin eine große Bedeutung. 51 Kanzleien ausländischer Rechtsform mit einer Größe zwischen 10 und 550 Berufsträgern, in denen fast 5.000 Berufsträger arbeiten, sind in Deutschland über Zweigniederlassungen aktiv. 21 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus Wirtschaftskanzleien mit 10 und mehr Berufsträgern über ihren Beruf in einer Limited Liability Partnership oder General Partnership ausländischen Rechts aus.

Abb. 4: Verteilung anwaltlicher Berufsträger auf Wirtschaftskanzleien mit 10 und mehr Berufsträgern (2021) (Basis: 21.681 anwaltliche Berufsträger in 462 Kanzleien)



Nach dem Gesetzentwurf wird es künftig **Steuerberaterinnen und Steuerberatern** nicht mehr möglich sein, in solchen Berufsausübungsgesellschaften Gesellschafter zu sein.¹⁶ § 49 II StBerG-E listet die von deutschen Berufsträgern zur Sozierung nutzbaren Rechtsformen auf und beschränkt diese auf solche des EU-Binnenmarktes:

- (2) Für Berufsausübungsgesellschaften zulässige Rechtsformen sind
1. Gesellschaften nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften,
 2. Europäische Gesellschaften und
 3. Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht
 - a) eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder
 - b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

¹⁶ Die Steuerberaterkammern ermöglichen die Zugehörigkeit von Steuerberatern in EU-ausländischen Rechtsformen aktuell durch ein rechtsformneutrales Verständnis des § 56 StBerG, den § 49 StBerG-E ersetzen soll.

Zwar entspricht die Regelung des § 49 II StBerG-E exakt der für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vorgeschlagenen Vorschrift des § 59b II BRAO-E. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten wird aber in einer weiteren Vorschrift, § 207a BRAO-E, die Nutzung von EU-ausländischen Rechtsformen eröffnet. An einer § 207a BRAO-E entsprechenden Vorschrift fehlt es in der vorgeschlagenen künftigen Fassung des StBerG.¹⁷ Konsequenz der bislang vorgeschlagenen Regelung wäre, dass

- Steuerberater Berufsausübungsgesellschaften, die als US/UK-LLP/GP/LLC verfasst sind und über deutsche Zweigniederlassungen agieren, demnächst verlassen müssen – während die (interprofessionelle) Gesellschaft als solche das Steuerrecht weiterhin als Rechtsdienstleistung anbieten könnte, dann allerdings nur noch über ihre in der Regel weniger sachkundigen anwaltlichen Gesellschafter, denen der Gesetzgeber die Nutzung dieser Rechtsform über § 207a BRAO-E eröffnet.
- Steuerberater mit einer weiteren Zulassung als Rechtsanwalt ihren Steuerberaterberuf nur noch außerhalb der Berufsausübungsgesellschaft ausüben dürfen (in einer – regelmäßig neu zu gründenden – eigenen Kanzlei), während sie nur mit ihrem Beruf als Rechtsanwalt Mitglied bleiben dürften.

Da Gründe für eine Ungleichbehandlung von Steuerberatern und Rechtsanwälten in der Frage der Nutzbarkeit von Rechtsformen des ausländischen Rechts nicht ersichtlich sind, sollte zur **Vermeidung der Entstehung einer die Steuerberater verfassungswidrig benachteiligenden Rechtslage** die Nutzbarkeit auch von EU-ausländischen Rechtsformen gesetzlich angeordnet werden. Eine denkbare Lösung wäre ein vollständiger Verzicht auf § 49 II StBerG-E, da der bereits in § 49 I StBerG-E zum Ausdruck kommende Grundsatz der Organisationsfreiheit keine Auflistung der nach diesem Grundsatz zugänglichen Rechtsformen erfordert. Erfolgt sie – wie aktuell – unvollständig, schließt sie aber die nicht erwähnten Rechtsformen aus. Da allerdings die Auflistung der möglichen Rechtsformen in § 49 II StBerG-E u.U. die Nutzung der Handelsgesellschaften eröffnen könnte, sollte es nicht durch das MoPeG zu einer entsprechenden Öffnung bereits im HGB kommen (s.o.), ist eine wohl sinnvollere Alternative eine Ergänzung des Katalogs in § 49 II StBerG-E.

In § 49 II StBerG-E bzw. § 59b II BRAO-E klargestellt werden sollte zudem, dass die Vorschrift nicht die **Zugehörigkeit von deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Berufsausübungsgesellschaften im Ausland** regelt. Diese Konstellation wäre vom Gesetzentwurf nur erfasst, wenn man generell einen Geltungsanspruch des deutschen Berufsrechts in reinen Auslandssachverhalten verneinen würde. Das internationale Anwaltsrecht geht allerdings davon aus, dass aus der Zulassung eines Rechtsanwalts im Herkunftsstaat die Notwendigkeit folgt, Berufspflichten des Herkunftsstaats auch bei einer Niederlassung im Ausland zu beachten (vgl. Art. 6 I Richtlinie 98/5/EU¹⁸). In Nicht-EU-Staaten niedergelassene deutsche Rechtsanwälte könnten sich deshalb ohne eine ausdrückliche Beschränkung des Geltungsanspruchs von § 49 II StBerG-E bzw. § 59b II BRAO-E auf Inlandssachverhalte im Nicht-EU-Ausland nicht in einer Rechtsform des Aufnahmestaats vergesellschaften.

¹⁷ Der Grund hierfür ist, dass § 207a BRAO-E bislang bereits für anwaltliche Berufsträger als Person eingeräumte Gewährleistungen des GATS auf Berufsausübungsgesellschaften erstreckt, die es in dieser Form für Steuerberater nicht gibt.

¹⁸ Art. 6 I RiLi 98/5/EG: „Der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt unterliegt neben den im Herkunftsstaat geltenden Berufs- und Standesregeln hinsichtlich aller Tätigkeiten, die er im Aufnahmestaat ausübt, den gleichen Berufs- und Standesregeln wie die Rechtsanwälte, die unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats praktizieren.“

5. Die Erweiterung der Möglichkeiten interprofessioneller Berufsausübung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unter Berücksichtigung der empirischen Befunde zu Präferenzen und Bedürfnissen der Betroffenen und der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts ist die vorgeschlagene Lösung einer unterschiedlich weiten Öffnung der interprofessionellen Zusammenarbeit in Berufsausübungsgesellschaften (mit freien Berufen) und Bürogemeinschaften (mit vereinbarten Berufen) ein sinnvoller Kompromiss.

§ 59c BRAO-E knüpft an die Entscheidung des BVerfG zur partiellen Verfassungswidrigkeit des § 59a I BRAO¹⁹ an, in der das BVerfG die Bedeutung einer interprofessionellen Vergesellschaftung in Zeiten „moderner Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse“ besonders betont hat:

[Rn. 68]: „Der Eingriff in die freie Berufsausübung durch das [Verbot interprofessioneller Berufsausübung] hat erhebliches Gewicht. Gerade bei der Einschränkung der Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit anderen Berufen zeigt sich dies in besonderem Maße; denn die begrenzte Überschaubarkeit und zunehmende Komplexität moderner Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse haben zur Folge, dass Rechtsfragen oft nicht ohne professionellen Sachverstand aus anderen Berufen ausreichend beantwortet werden können und die Nachfrage nach kombinierten interprofessionellen Dienstleistungen wächst. Für eine qualifizierte Beratung und Vertretung der Rechtsuchenden, aber auch für den wirtschaftlichen Erfolg einer Anwaltskanzlei kann es daher entscheidend sein, anwaltliche Hilfe in spezialisierten Bereichen anzubieten und sich mit Angehörigen hierfür geeigneter Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenzuschließen. Im Unterschied zu einer Zusammenarbeit nur in konkreten einzelnen Fällen ermöglicht ein solch dauerhafter Zusammenschluss eine gemeinsame Außendarstellung und damit auch Vorteile beim Angebot der berufsübergreifenden Leistungen.“

Dem BVerfG ist zuzustimmen, dass die fortschreitende Verrechtlichung von immer mehr Lebensbereichen aus Sicht Verbrauchern und Unternehmen die Lösung von rechtlich geprägten Problemen aus einer Hand an Bedeutung gewinnt. Sie ist letztlich ein **Baustein der Gewährleistung des Zugangs zum Recht**, der möglichst niedrigschwellig auszugestaltet ist. Die Ermöglichung bedarfsgerechter interprofessioneller Dienstleistungsangebote ist daher insbesondere in von Wissensasymmetrien geprägten Experten-Laien-Beziehungen von Bedeutung, die typischerweise von besonderem Vertrauen in die professionellen Leistungserbringer geprägt sind. Hier ist die **Eröffnung der Möglichkeit des „one-stop-shopping“** besonders wichtig.²⁰

Kombinierte Leistungsangebote im Bereich traditioneller Vorbehaltsaufgaben zu ermöglichen, ist daher Gegenstand moderner Gesetzgebung. Im Bereich der Rechtsdienstleistungen kommt dies durch den 2007 geschaffenen § 5 RDG zum Ausdruck (Zulässigkeit von Rechtsdienstleistungen als Nebenleistung zu einer andersartigen Hauptleistung), im Bereich der Heilkunde durch §§ 23b, 23c MBOÄ (Zulässigkeit „medizinischer Kooperationsgemeinschaften mit anderen Fachberufen“ sowie „Partnerschaften mit Angehörigen anderer Berufe“). Sie ist zudem mangels entgegenstehender Verbote registrierten Rechtsdienstleistern im Sinne von § 10 RDG möglich, also insbesondere Inkassodienstleistern, denen nach dem „wenigermiete.de“-Urteil des BGH²¹ deutlich über traditionelles Inkasso hinausgehende Rechtsdienstleistungsbefugnisse zukommen. Das „Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“, das Reaktion auf das verstärkte Auftreten dieser alternativen Rechtsdienstleister auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt ist, sieht keine Einschränkungen in der Frage der Zusammenarbeit dieser Rechtsdienstleister mit anderen Berufen vor.

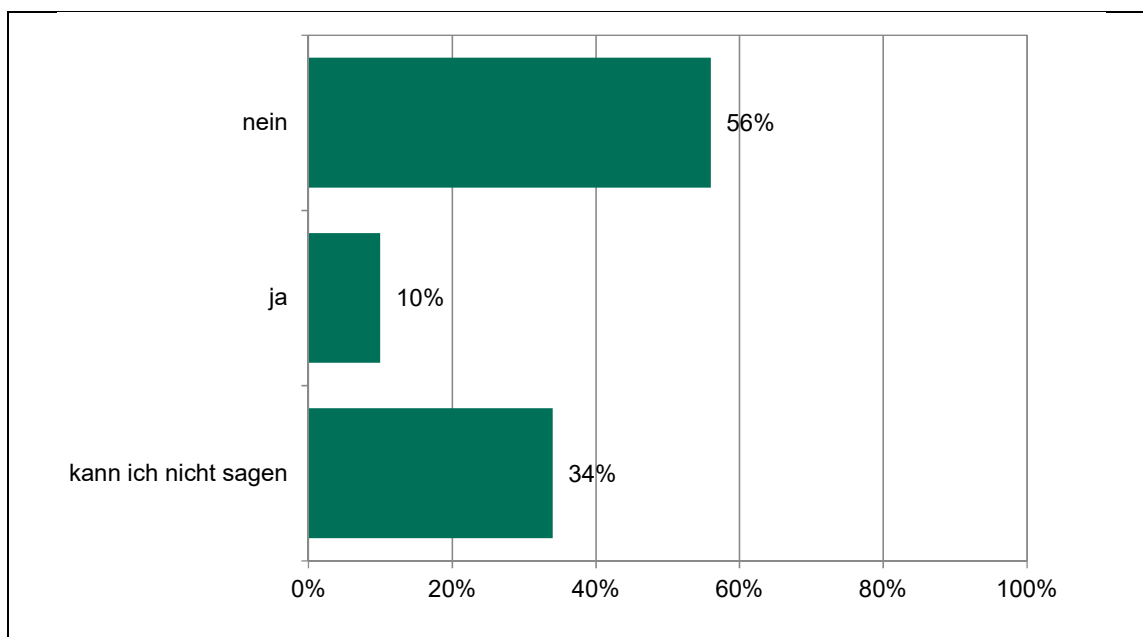
¹⁹ BVerfGE 141, 82 ff.

²⁰ Zum Ganzen näher *Kilian*, Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts: Empirische Grundlagen einer großen BRAO-Reform, Bonn 2018.

²¹ BGH NJW 2020, 208 ff.

Die vor diesem Hintergrund **sinnvolle Erweiterung der Möglichkeit interprofessioneller Ausübung des Anwalts- bzw. Steuerberaterberufs** würde mittelfristig nur eine relativ kleine, gleichwohl nicht unbedeutende Teilgruppe der Berufsangehörigen betreffen. Für die Anwaltschaft lässt sich diese Annahme empirisch fundieren: Bereits 2015 beabsichtigten 10 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine interprofessionelle Berufsausübung, wenn diese mit dem von ihnen für sinnvoll erachteten Beruf zulässig wäre (das Interesse zielte hierbei häufiger auf eine interprofessionelle Bürogemeinschaft als auf eine Sozietät)²².

Abb. 5: Beabsichtigte Nutzung erweiterter interprofessioneller Betätigungsmöglichkeiten in Sozietät oder Bürogemeinschaft (2015)



Soweit die Erweiterung der interprofessionellen Berufsausübung rechtspolitisch folgerichtig ist und auf einen vorhandenen Bedarf in der Anwaltschaft reagiert, bieten sich bei der Ausgestaltung einer möglichen interprofessionellen Berufsausübung mehrere Gestaltungsoptionen:

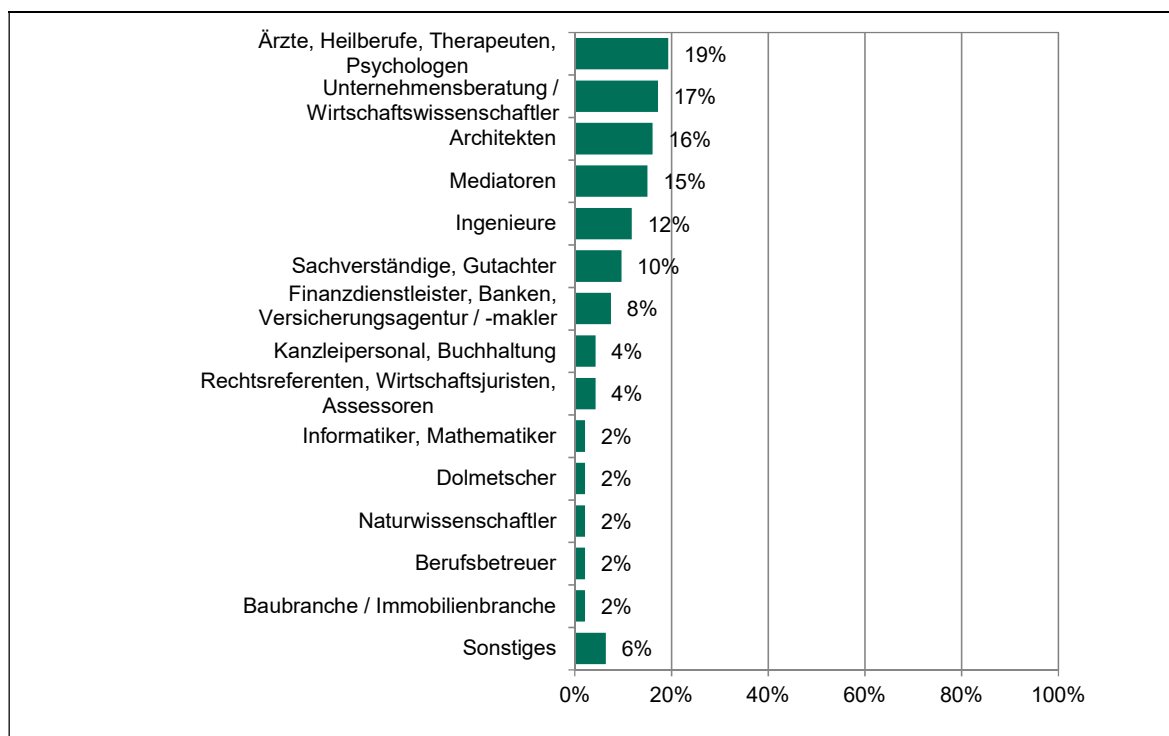
- **Modell 1:** Mit Angehörigen verkammerter freier Berufe, die Berufsheimnisträger sind (BStBK-Vorschlag)
- **Modell 2:** Mit Angehörigen verkammerter freier Berufe
- **Modell 3:** Mit Angehörigen von ausgewählten freien Berufen (BRAK-Vorschlag)
- **Modell 4:** Mit Angehörigen aller freien Berufe (Modell 4 / Regierungsentwurf)
- **Modell 5:** Mit Angehörigen i.S.v. § 7 Nr. 8 BRAO vereinbarer Berufe (DAV-Vorschlag)
- **Modell 6:** Mit Angehörigen beliebiger Berufe

Hilfreich für eine rechtspolitische Bewertung der Gestaltungsoptionen sind die Bedürfnisse der Berufspraxis: Empirische Forschung des Soldan Instituts hat 14 Berufe bzw. Berufsfelder identifiziert, die aus Sicht der Anwaltschaft für eine interprofessionelle Berufsausübung besonders reizvoll sind²³.

²² Kilian, Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, Bonn 2018, S. 138.

²³ Vgl. Kilian, Befreiung der Bürogemeinschaft von den Fesseln des Sozietätsrechts, AnwBl. 2020, 674.

Abb. 6: Für Rechtsanwälte reizvolle Berufe für interprofessionelle Berufsausübung (2015)



Basis: Befragte, die eine interprofessionelle Bürogemeinschaft oder Sozietät begründen würden

Das **Modell 1** würde die sozietätsfähigen Berufe nur um (gutachterlich tätige) Zahnärzte und Psychotherapeuten (nicht aber um Psychologen) erweitern. Es ist im Kern von dem Gedanken getragen, dass diese enge Lösung zu Sicherung des Berufsgeheimnisses der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer geboten ist. Mit dieser Überlegung hat der historische Gesetzgeber den vom BVerfG für teilweise verfassungswidrig erklärten § 59a BRAO begründet (BT-Drs. 12/4993, S. 33). Ob diese Sichtweise angesichts des – nach der Entscheidung des BVerfG in Kraft getretenen – Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen (BGBl. I 2017, 3618), durch das Dienstleistern aufgrund eines rein vertraglich vermittelten Geheimnisschutzes Zugang zu geheimhaltungspflichtigen Mandatsinformationen verschafft werden darf, nicht bereits im Ansatz verfehlt ist, mag dahinstehen. Jedenfalls hat das BVerfG betont, dass Mandanten bei Beauftragung interprofessioneller Sozietäten in die interne Weitergabe mandatsrelevanter Informationen nicht nur einwilligen, sondern diese sogar erwarten (Rn. 58), die Verpflichtung Berufsfremder zur Beachtung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht hinreichend schutzintensiv ist (Rn. 70) und Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote auch bei Fehlen des Status als Berufsgeheimnisträger eingreifen (Rn. 75, 76). „Exklusiven“ Schutz genießen Berufsgeheimnisträger somit lediglich im Bereich des § 160a StPO, was allein die Einschränkung der Berufsausübungsfreiheit nicht tragen kann (Rn. 78, 80).

Das **Modell 2** würde den Kreis lediglich um Veterinäre und diejenigen Ingenieure und Architekten erweitern, die sich für eine Kammermitgliedschaft (die nicht verpflichtend ist) entschieden haben. Unklar bleibt bei einem solchen Modell, welches verfassungsrechtliche beachtliche Differenzierungskriterium die Tatsache einer Kammermitgliedschaft bietet, da hieraus lediglich die Bindung an ein auf Rechtsdienstleistungen nicht zugeschnittenes Berufsrecht folgen würde. An das anwaltliche Berufsrecht sind Mitglieder anderer Kammern unabhängig von dieser Kammermitgliedschaft über § 59d BRAO-E gebunden. Nicht recht erklärlich ist bei einem

solchen Ansatz auch, warum von jeher ausländische Rechtsanwälte sozietätsfähig sind (künftig nach § 59c I Nr. 2 BRAO-E), ohne dass dies davon abhängig gemacht wird, ob sie im Herkunftsstaat verkammert sind oder nicht.

Das **Modell 3** würde zu einer Erweiterung nach mutmaßlichem Bedarf führen, wobei die Kriterien, nach denen die Berufe ausgewählt werden, im Dunkeln bleiben. Der vorgeschlagene Katalog deckt allerdings einige aus Anwaltssicht besonders interessante Berufe nicht ab (Mediatoren, Informatiker, Berufsbetreuer, nicht-anwaltliche Juristen (z.B. Bachelor-/Masterjuristen). Entscheidendes Problem dürfte allerdings sein, dass ein – letztlich willkürlich zusammengestellter – Katalog von verkammerten und nicht-verkammerten freien Berufen das Risiko der Verfassungswidrigkeit birgt, da er sich bei der Aufnahme bzw. Ausklammerung einzelner Berufe an keinem nachvollziehbaren verfassungsrechtlichen Differenzierungskriterium orientiert. So ist verfassungsrechtlich kaum erklärlich, warum ein Fachanwalt für Familienrecht mit einem Psychologen vergesellschaftet sein darf, nicht aber mit einem Diplom-Pädagogen, ein Fachanwalt für IT-Recht mit einem nicht verkammerten Ingenieur, nicht aber mit einem Diplom-Informatiker, ein Rechtsanwalt mit einem beratenden Volkswirt, nicht aber mit einem „beratenden Rechtswissenschaftler“ (Bachelor-/Masterjurist).

Das **Modell 4** erlaubt mit Ausnahme der gewerblichen Berufe im Bereich Finanzdienstleistungen und Immobilienwirtschaft die interprofessionelle Zusammenarbeit mit allen Berufen, die aus Sicht von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten einen Mehrwert für Kanzleien und Mandanten bieten. Das primär soziologische Kriterium der Freiberuflichkeit zieht den Kreis sozietätsfähiger Berufe zwar theoretisch sehr weit, in der Praxis wird aber ein Großteil der freien Berufe aufgrund des Gegenstands der Berufstätigkeit nicht ernsthaft für eine interprofessionelle Zusammenarbeit in Betracht kommen.

Das **Modell 5** bietet das m.E. überzeugendste Abgrenzungskriterium, soweit es die Sozietätsfähigkeit mit solchen Berufen eröffnet, die der Rechtsanwalt selbst berufsrechtlich als Zweiberuf ausüben dürfte. Wenn der Gesetzgeber keine Gefährdung der Unabhängigkeit und des Berufsgeheimnisses darin sieht, dass ein Rechtsanwalt einen bestimmten weiteren Beruf ausübt, ist es nicht naheliegend, dass solche Gefährdungen bestehen, wenn eine andere Person diesen Beruf in Zusammenarbeit mit dem Rechtsanwalt ausübt. Das Modell 5 würde allerdings aktuell aus Sicht der mitgeteilten praktischen Bedürfnisse – die sich freilich wandeln können – kein „mehr“ als das Modell 4 bieten, weil die von Modell 4 nicht abgedeckten gewerblichen Berufe im Sinne von § 7 Nr. 8 BRAO für den Rechtsanwalt unvereinbare Berufe wären.

Insgesamt erscheint daher eine Neuregelung der Sozietätsfähigkeit anhand des Modells 4 sowohl praxisgerecht als auch im Vergleich zu den alternativen Modellen als konzeptionell widerspruchsfrei. Für darüberhinausgehenden (künftigen) Bedarf an interprofessioneller Berufsausübung nach Modell 5 ist wie im Gesetzentwurf vorgesehen die Bürogemeinschaft geeignetes Organisationsmodell. Eine solche Gesamtlösung kann sich nach den Erkenntnissen einer Studie des Soldan Instituts auf besonders breite Zustimmung bei jüngeren Berufsangehörigen stützen²⁴, für die durch das Reformgesetz die Rahmenbedingungen ihrer Berufstätigkeit in den nächsten Jahrzehnten geschaffen werden.²⁵

²⁴ Kilian, Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts, Bonn 2018, S. 131.

²⁵ Klarstellungsbedürftig ist für den Fall, dass § 59c BRAO-E dem Modell 4 folgend, also in der Fassung des RegE, verabschiedet werden sollte, ob damit – z.B. entsprechend „beratenden Volkswirten“ oder „Naturwis-

6. Die Regelungen zur Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit von Berufsausübungsgesellschaften in §§ 59k, 59l BRAO-E sind in der neuen Gesamtarchitektur des Berufsrechts folgerichtig. Dies gilt auch für die Erstreckung dieser Regelungen auf Gesellschaften aus Nicht-EU-Staaten. Mangels gesetzlicher Regelungen verbleibt aber die lediglich vorübergehende, dienstleistende Tätigkeit von Berufsausübungsgesellschaften (und auch Rechtsanwälten) aus Nicht-EU-Mitgliedstaaten in einer rechtsdienstleistungsrechtlichen Grauzone, die beseitigt werden sollte.

Die in § 59k BRAO-E vorgesehene ausdrückliche Regelung der **Rechtsdienstleistungsbefugnis von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften** ist sinnvoll, da sie die zivilrechtlichen Rechtsbeziehungen, die von diesen Gesellschaften bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen eingegangen werden, spiegelt. Auch wenn eine solche Befugnis im Sinne von § 3 RDG nicht ernsthaft bestritten wird, ist eine gesetzliche Normierung dieser Frage bereits deshalb sinnvoll, weil sie bis zum Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes im Jahr 2008 im früheren Recht in Art. 1 § 3 Nr. 2 RBerG enthalten war.²⁶

Gleiches gilt auch für die neu rechtsformneutral gewährte **Postulationsfähigkeit von Berufsausübungsgesellschaften** in § 59l BRAO-E. Sie vermeidet den bislang für einzelne Rechtsformen erforderlichen Umweg über Analogieschlüsse. Richtig erscheint es auch, die verfahrensrechtliche Frage der Postulationsfähigkeit nicht mit der berufsrechtlichen Regelung einer Zulassung der Berufsausübungsgesellschaft zu verknüpfen, da dies zu einer Verschlechterung der Rechtsposition insbesondere kleinerer Sozietäten führen würde, die bislang als Gesellschaft Postulationsfähigkeit besitzen.²⁷

Nicht zu kritisieren ist auch die Einräumung von Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit für Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation, die über Zweigniederlassungen in Deutschland aktiv sind (§ 207a IV BRAO-E). Gegenwärtig sind in Deutschland bereits rund 500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus WHO-Staaten in Deutschland niedergelassen, sie dürfen sich nach § 59a II Nr. 1 BRAO untereinander und/oder mit deutschen Rechtsanwälten in einer Berufsausübungsgesellschaft mit Haupt- oder Zweigniederlassung in Deutschland vergesellschaften und außergerichtliche Rechtsdienstleistungen im Recht ihres Herkunftsstaats (nicht aber im deutschen Recht) erbringen. Bislang vermittelt die persönliche Rechtsdienstleistungsbefugnis eines „ausländischen“ Anwalts aus § 206 I BRAO bzw. eines „deutschen“ Rechtsanwalts aus § 3 I BRAO die Rechtsdienstleistungsbefugnis der Gesellschaft, in der diese Anwälte tätig sind. Die durch § 207a III, IV BRAO-E der Entität eingeräumten Befugnisse schaffen daher **keine neuen Berechtigungen**, sondern wandeln eine von jeher bestehende Befugnis lediglich in eine originäre Befugnis der Gesellschaft um. Insbesondere werden für ausländische Gesellschaften keine Befugnisse eröffnet, auf dem deutschen Rechtsdienstleistungsmarkt ohne Beteiligung deutscher Berufsträger Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht anzubieten. Solche Rechtsdienstleistungen dürfen diese Gesellschaften – wie auch bislang – nur erbringen, wenn sie über deutsche Berufsträger verfügen und die Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht durch diese deutschen Berufsträger erbracht werden.

senschaftlern“ – nicht-anwaltliche „Rechtswissenschaftler“ sozietätsfähig würden (Assessoren, Diplom-Juristen, Bachelor-/Masterjuristen). Ihnen verwehrt das RDG bislang die selbstständige Erbringung von Rechtsdienstleistungen. Über die Sozietätsfähigkeit würde eine unternehmerische Betätigung erstmals ermöglicht.

²⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/3655, S. 62, 92.

²⁷ Vgl. zur Postulationsfähigkeit der GbR nur *Jacoby*, in: Stein/Jonas, ZPO, 23. Aufl., Tübingen 2016, § 78 ZPO Rn. 76; *Piekenbrock*, in: BeckOK ZPO, 40. Ed. 1.3.2021, ZPO § 78 Rn. 22.

Durch das in § 207a I Nr. 3 BRAO-E für ihre Gesellschafter bestimmte Habilitätserfordernis ist auch sichergestellt, dass sich nicht ausländische Gesellschaften aus allen 164 WHO-Mitgliedstaaten in Deutschland betätigen dürfen, sondern nur solche, die aus jenen 46 Rechtsordnungen stammen, deren Rechtsanwaltsberuf nach einem Prüfungsverfahren durch das BMJV gemäß § 206 I 2 BRAO durch Rechtsverordnung etwa in Fragen der anwaltlichen „core values“ als dem deutschen Rechtsanwaltsberuf gleichwertig anerkannt worden ist. Anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften aus diesen Rechtsordnungen nicht an dieser Festlegung teilhaben zu lassen, wäre nicht nur widersprüchlich, sondern dürfte mutmaßlich zu erheblicher Irritationen in den betroffenen Rechtsordnungen führen. § 207a II BRAO-E stellt zudem sicher, dass die Binnenstrukturen der in Deutschland tätigen ausländischen Gesellschaften deutschen Berufsrechtsstandards genügen muss.

Die vorgeschlagene Neuregelung bringt im Vergleich zur lex lata daher entgegen verbreiteter Missverständnisse **keine Liberalisierung, sondern eine Verschärfung der Rechtslage für EU-ausländische Gesellschaften**, weil diese sich nun erstmals einem Zulassungsverfahren unterziehen müssen, für die Zulassung z.B. bislang gesetzlich nicht vorgesehene Geschäftsleitungsbefugnisse und Binnenstrukturen sicherstellen müssen, die Gesellschaft neuartige Informationspflichten erfüllen muss und durch die Mitgliedschaft der Gesellschaft in der Rechtsanwaltskammer Sanktionierungsmöglichkeiten gegenüber der Gesellschaft als Berufsrechtssubjekt eröffnet werden, die weit über jene hinausgehen, die bislang gegenüber solchen Gesellschaften verhängt werden können.

Ungelöst bleibt bedauerlicherweise die rechtsdienstleistungsrechtliche Behandlung der vorübergehenden Tätigkeit von Berufsausübungsgesellschaften und Rechtsanwälten aus WHO-Staaten in Deutschland. §§ 206, 207a BRAO-E adressieren allein die Frage der dauerhaften, niedergelassenen Tätigkeit solcher Rechtsdienstleister in Deutschland. Anders als das für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte aus dem EWR maßgebliche EuRAG, das nach einer vorübergehend-dienstleistenden und einer dauerhaft-niedergelassenen Tätigkeit in Deutschland differenziert und mit bzw. § 2 EuRAG bzw. § 25 EuRAG für beide Tätigkeitsformen Rechtsdienstleistungsbefugnisse im Sinne von § 3 RDG schafft, **fehlt es an einer gesetzlichen Aussage zur Zulässigkeit der vorübergehenden Tätigkeit von Rechtsanwälten aus WHO-Staaten in Deutschland**. Da eine entsprechende Tätigkeit nach § 3 RDG grundsätzlich erlaubnispflichtig ist, besteht eine Rechtsunsicherheit, ob sich z.B. US-amerikanische, türkische oder seit dem 1.1.2021 britische Anwälte, die sich zu Vertragsverhandlungen, zur Beratung oder zur Teilnahme an Schiedsgerichtsverfahren kurzzeitig, aber u.U. auch wiederholt berufsausübend in Deutschland aufhalten, rechtswidrig verhalten.²⁸ Einer in der Vergangenheit im Schrifttum bisweilen angenommenen, dogmatisch nicht näher begründeten „Nichtanwendbarkeit“ des RDG auf vorübergehende rechtsdienstleistende Tätigkeiten im Inland ist durch § 25 EuRAG und § 15 RDG die Grundlage entzogen, da sie zu einer Diskriminierung von Unionsbürgern führen würde. Die Ergänzung des Zwölften Teils des BRAO sollte, nicht zuletzt aufgrund der gestiegenen Bedeutung der Problematik in Folge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der EU, Anlass sein, in diesem Punkt auch im Interesse der Mandanten von Rechtsanwälten aus WHO-Staaten für Rechtssicherheit zu sorgen.

²⁸ Vgl. Kilian, in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2. Aufl., Köln 2011, Rn. N 29 f.; Deckenbrock, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl., München 2015, § 1 Rn. 38; Dötsch, in: Deckenbrock/Henssler, RDG, 4. Aufl., München 2015, § 15 Rn. 29.

7. Die erstmalige Regelung der sozietätsweiten Geltung von Tätigkeitsverboten in Folge von beidseitig anwaltlichen Interessenkonflikten auf der Ebene des Berufsgesetzes beseitigt bestehende Friktionen und ist zu begrüßen. Mit der darüberhinausgehenden Kreierung eines Tätigkeitsverbots, das an die Innehabung sensiblen Wissens aus einem Vormandat anknüpft, verschwimmen die Grenzen zwischen den Pflichten zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung der Vertretung widerstreitender Interessen. Losgelöst von dieser konzeptionellen Frage erscheint aus berufspraktischer Sicht die Operationalisierung der vorgeschlagenen Regelung im Berufsalltag schwierig, so dass die vorgeschlagene Regelung intensiver diskutiert und vorbereitet werden sollte als dies bislang möglich war.

Die bisherige Regelung von Tätigkeitsverboten aufgrund von Interessenkonflikten in §§ 43a IV, 45 BRAO, § 3 BORA ist von Widersprüchen geprägt. Dass der Gesetzentwurf diese auflösen will, ist uneingeschränkt zu befürworten. So ist die sozietätsweite Geltung der „besonderen“ Tätigkeitsverbote aufgrund nicht-anwaltlicher Vor- und Nachbefassung von jeher auf der Ebene des Berufsgesetzes in § 45 III BRAO geregelt, während die „allgemeinere“ Regelung in § 43a IV BRAO keine Sozietätsklausel kennt, so dass diese wichtige Problematik „nur“ auf der Ebene des Satzungsrechts in § 3 II BORA geregelt ist. Ebenso **beseitigt der Gesetzentwurf den Widerspruch**, dass für das bei einem beidseitigen anwaltlichen Tätigwerden bestimmte Tätigkeitsverbot aus § 43a IV BRAO ein Tätigwerden im widerstreitenden Interesse erforderlich ist, während das bei einer anwaltlichen Vor- und Nachbefassung vorgesehene Tätigkeitsverbot aus § 45 BRAO auf die Notwendigkeit eines Interessenwiderstreits verzichtet.

Ein Detailproblem sollte im Gesetzgebungsverfahren noch gelöst werden: Im Vergleich zur bislang maßgeblichen Rechtslage (§ 3 II 1 BORA) erfolgt die Erstreckung des Tätigkeitsverbots nur noch innerhalb einer Berufsausübungsgesellschaft. Bislang kommt es hingegen zu einer **Erstreckung auf Berufsausübungsgemeinschaften gleich welcher Rechts- und Organisationsform**, worunter auch einzelunternehmerisch betriebene Kanzleien mit mehreren Berufsträgern fallen. Warum es z.B. einem angestellten Rechtsanwalt möglich sein soll, auf eigene Rechnung außerhalb des Arbeitsverhältnisses im widerstreitenden Interesse zu einer von seiner Arbeitgeberkanzlei betreuten Rechtsangelegenheit tätig werden zu können, ist nicht einsichtig und eröffnet Möglichkeiten der Umgehung des Verbots.

Problematisch erscheint aber das neue Tätigkeitsverbot in § 43a IV 1 Nr. 1 BRAO-E, nach dem der Rechtsanwalt nicht tätig werden darf, 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 im Widerspruch zu den Interessen des Mandanten des vorhergehenden Mandats stehen würde. Die Regelung, die für die Stakeholder überraschend in dem im November 2020 vorgelegten Referentenentwurf enthalten war, ist der Model Rule 1.9. der Model Rules of Professional Conduct (MRPC) des US-amerikanischen Rechts nachempfunden, die sog. „former client conflicts“ behandelt.²⁹

In formaler Hinsicht ist unschön, dass die materiell primär eine Frage der Verschwiegenheit betreffende Regelung in den Regelungskomplex zur Prävarikation eingebettet ist. Richtiger erscheint, die Problematik im Kontext der Verschwiegenheitspflicht in § 43a II BRAO zu regeln. Davon einmal abgesehen, ist ungewiss, ob für eine sinngemäße Übernahme dieser Regelung im deutschen Recht ein praktisches Bedürfnis besteht: Rechtsanwälte sind einerseits nach § 203 StGB, § 43a II BRAO zur Verschwiegenheit hinsichtlich aller Informationen aus früheren

²⁹ Zur Rule 1.9 MRPC ausführlich *Kilian*, Conflicts of Interest und Berufsrecht – Lösungen des Auslands, AnwBl. Online 2018, 219, 223 ff.

Mandaten verpflichtet und andererseits ist ihnen die Verwertung fremder Geheimnisse strafrechtlich nach § 204 StGB verwehrt. Letztlich basiert die Neuregelung also auf der Annahme, dass Rechtsanwälte diese Pflichten nicht beachten und deshalb ihr Tätigwerden insgesamt unterbunden werden muss, ohne dass diese Annahme auf Evidenzen gestützt werden könnte.

Rein praktisch betrachtet **zeichnen sich zahlreiche Anwendungsprobleme ab**, die vor einer Verabschiedung einer derart weitreichenden Norm sorgfältiger durchdacht werden sollten: So ist die Frage der Innehabung bestimmter Informationen letztlich jenseits der Informationen, die der frühere Mandant selbst mitgeteilt hat, eines Beweises nicht zugänglich. Grundsätzlich geheimhaltungspflichtig sind z.B. auch Informationen, die ein Rechtsanwalt aus der Auswertung von Akten oder durch eigene Recherchen gewonnen hat. Um das Tätigkeitsverbot in der Praxis zu effektivieren, müsste also nicht an die tatsächliche Innehabung von Informationen angeknüpft werden, sondern daran, dass ein Rechtsanwalt bei vernünftiger Betrachtung im Zuge der früheren Mandatsbearbeitung bestimmte Informationen erlangt haben muss, ohne dass Gewissheit zu gewinnen ist, dass dies tatsächlich der Fall ist (ein Ansatz, den US-amerikanische Gerichte bei der Anwendung von MRPC 1.9 im Rahmen des dort etablierten „*Substantial Relationship Tests*“ ebenfalls verfolgen müssen). Hinzu kommt, dass keinesfalls gewiss ist, dass ein Rechtsanwalt bei Übernahme eines neuen Mandats ohne Weiteres alle Informationen erinnert, die er in einem früheren Mandat im Detail erhalten hat, so dass er u.U. umfassende Aktienstudien betreiben müsste, um das Eingreifen des Tätigkeitsverbots verlässlich beurteilen zu können. Noch problematischer erscheint, dass sich die Frage, welche Informationen aus einem früheren Mandat für eine neue Rechtssache von Bedeutung sind und welche nicht, zu Beginn eines Mandats ungleich schwerer beurteilen lässt als etwa mit Blick auf das bereits existierende Tätigkeitsverbot des § 43a IV BRAO das Vorliegen widerstreitender Interessen in derselben Rechtsangelegenheit. Die Frage, ob sensibles Wissen aus einem früheren Mandat vorliegt, das für das neue Mandat „bedeutend“ ist, wird häufig von der Entwicklung des neuen Mandats abhängen und bringt den Rechtsanwalt in die schwierige Situation, dass ihm ein Mandatsverlust droht, weil durch nicht vorhersehbare Entwicklungen eine zunächst nicht bedeutsame Information Relevanz erhält und ein Tätigkeitsverbot auslöst.

Weitere Probleme zeichnen sich dadurch ab, dass im Regierungsentwurf zwar, anders als im Referentenentwurf, auf eine sozietätsweite Erstreckung des Tätigkeitsverbots verzichtet worden ist, gleichwohl aber Auswirkungen des Tätigkeitsverbots über den einzelnen Anwalt zu besorgen sind: So ist völlig unklar, ab welchem Grad der Involvierung weiterer Anwälte einer Kanzlei diese ebenfalls Träger sensiblen, potenziell disqualifizierenden Wissens werden. Man denke etwa an Urlaubsvertretungen, die sich in einer kursorischen Befassung mit einer Mandatsakte und deren Weiterverfügung erschöpfen, an einen punktuellen kanzleiinternen Meinungsaustausch zu einem Detailproblem oder die arbeitsteilige Bearbeitung eines Mandats, das nicht für alle Beteiligten die jeweils erschöpfende Kenntnis aller Mandatsinformationen mit sich bringt. Sollte über solchen Szenarien jeweils das Damoklesschwert eines späteren Tätigkeitsverbots im Raum stehen, könnte dies zur Notwendigkeit einer größtmöglichen Reduzierung arbeitsteiliger oder unterstützender Mandatsbearbeitungen führen, um spätere Tätigkeitsverbote zu vermeiden. Dies kann nicht im Mandanteninteresse sein.

Alles in allem deutet sich bereits jetzt an, dass das vorgeschlagene neue Tätigkeitsverbot aus § 43a IV 1 Nr. 2 BRAO so weitreichende Konsequenzen für die Tätigkeit von Anwaltskanzleien hätte und zahlreiche durch den Normgehalt nicht adressierte Probleme mit sich brächte, **dass intensiver über die Gesamtarchitektur der berufsrechtlichen Behandlung von Interessenkollisionen und Geheimhaltungspflichten nachgedacht werden sollte**. Bevor gesetzliche Neuregelungen im Bereich des § 43a BRAO mit potenziell einschneidenden wirtschaftlichen Folgen für Kanzleien in Kraft gesetzt werden, sollte Gelegenheit zu ausführlicher Diskussion mit Berufspraxis und Wissenschaft bestehen.

8. Die Schaffung eines Registers zugelassener Berufsausübungsgesellschaften (§ 31 BRAO-E) ist im Grundsatz zu begrüßen. Die Beschränkung des Registers auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften stellt aber Transparenz nur dort her, wo sie über gesellschaftsrechtliche Registerpflichten fast immer schon besteht, und verzichtet dort, wo sie bislang fehlt, auf deren Herstellung. Der Verzicht auf Schaffung eines *Kanzleiregisters* ist auch eine vertane Chance, die Risiken zu adressieren, denen viele angestellte Rechtsanwälte als Scheingesellschafter in Gesellschaften bürgerlichen Rechts oder einzelunternehmerisch geführten Kanzleien ausgesetzt sind.

§ 31 BRAO-E sieht vor, dass auf Kammer- und Bundesebene künftig ein elektronisches Verzeichnis zugelassener Berufsausübungsgesellschaften geführt wird. Die Begründung erläutert die Änderung damit, dass „gerade bei zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften ein erhöhtes Interesse der Öffentlichkeit“ bestehe. Ein auf zugelassene Berufsausübungsgesellschaften beschränktes Verzeichnis, das nicht zugelassene Berufsausübungsgesellschaften ebenso ausklammert wie einzelunternehmerisch betriebene Kanzleien mit mehreren Berufsträgern, schafft aber keine hinreichende Markttransparenz. **Wünschenswerte Klarheit für Rechtsuchende schafft nur ein Kanzleiregister**, da sich für die Rechtsuchenden der Rechtsdienstleistungsmarkt über Kanzleien als Marktteilnehmer definiert und nicht über Rechtsformen mit bestimmten Strukturmerkmalen, die eine Zulassungspflicht auslösen. Solche Kanzleiregister existieren in anderen Rechtsordnungen seit Langem.

Insbesondere die bislang fehlenden Erkenntnismöglichkeiten über die Binnenstruktur von Gesellschaften bürgerlichen Rechts, die nach wie vor die Rechtsform der Wahl für viele kleinere Sozietäten sind und rund die Hälfte aller vom Statistischen Bundesamt erfassten Gesellschaften, „die in der Rechtsberatung tätig sind“, ausmachen³⁰, werden nicht beseitigt, da solche Gesellschaften bürgerlichen Rechts weder einem berufsrechtlichen Zulassungszwang nach § 59f BRAO-E unterliegen, der zu einer Eintragung in das elektronische Verzeichnis nach § 31 BRAO-E führen würde, noch nach dem geplanten MoPeG zwingend in das künftige Gesellschaftsregister nach § 707 BGB-E einzutragen wären. Die vorgeschlagene Regelung dupliziert daher Transparenz dort, wo sie über gesellschaftsrechtliche Registerpflichten in einen anderen „Verzeichnis“ bereits besteht (gesellschaftsrechtliche Registerpflicht für GmbH, AG, Part-GmbH), und verzichtet dort, wo sie fehlt (GbR, Einzelunternehmen), auf deren Herstellung.

Damit wird insbesondere auch die **Chance vertan, berufsrechtlich auf das Problem sog. Scheinsozietäten bzw. Scheingesellschafter zu reagieren**, die dadurch entstehen, dass Gesellschaften bürgerlichen Rechts und anwaltliche Einzelunternehmen Berufsträger ohne Gesellschafter-/Inhaberstatus in der Außendarstellung nicht als solche kennzeichnen, weil diese Täuschung des Rechtsverkehrs in keinem offiziellen Register oder Verzeichnis offengelegt ist.³¹ Die Rechtsprechung, dass solche „Scheinsozietäten“ nicht zu beanstanden seien³², weil den Rechtsuchenden durch die Grundsätze der Rechtscheinhaftung keine Nachteile drohen, sondern sie vielmehr zusätzliche Haftungsmasse erhalten³³, verkennt, dass durch die Tolerierung von Scheinsozietäten durch Gesetzgeber und Rechtsprechung angestellte Rechtsanwälte (deren Anteil an der Gesamtanwaltschaft immer weiter zunimmt) von ihren Arbeitgebern erheblichen, potenziell existenzvernichtenden Haftungsrisiken ausgesetzt werden,

³⁰ *Kilian/Dreske*, Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 2019/20, Bonn 2020, S. 140.

³¹ Grundlegend hierzu *Kilian*, Gesellschafter kraft Rechtsscheins – (k)ein praktisches Problem des Gesellschaftsrechts der freien Berufe?, NZG 2016, 90 ff.

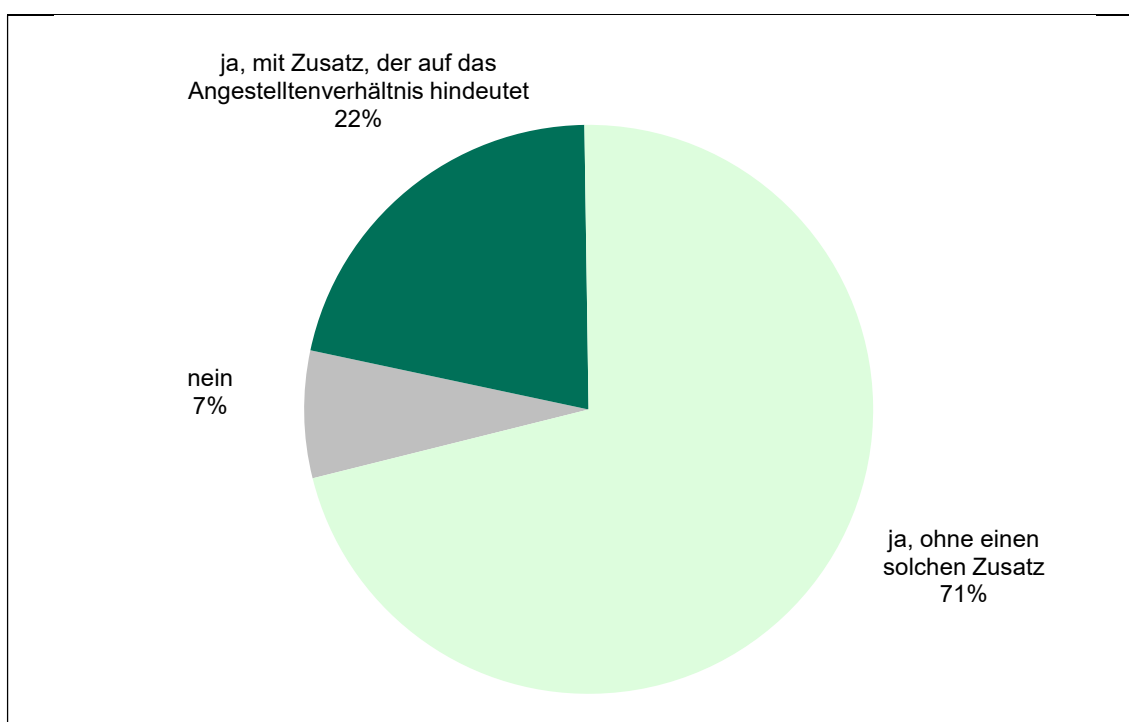
³² 77 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wünschen sich eine Änderung des Laissez Faire im Umgang mit Scheinsozietäten durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung, vgl. die bei *Kilian*, AnwBl. 2019, 158 f. referierten Ergebnisse des Berufsrechtsbarometers 2017 zu dieser Frage.

³³ BGH NJW 2012, 3102 ff.

denen sie sich unterhalb der Schwelle einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses regelmäßig nicht entziehen können.

Nach einer Studie des Soldan Instituts werden 71 % aller angestellten Junganwälte in der Außendarstellung ihrer Arbeitgeberkanzlei namentlich genannt, ohne dass ein auf das Angestelltenverhältnis hindeutender Zusatz verwendet wird.³⁴ Damit werden fast 3/4 der Junganwälte durch einen von ihrem Arbeitgeber gesetzten Rechtsschein Haftungsrisiken ausgesetzt³⁵, dessen Setzung ohne weiteres verhindert werden könnte, wenn alle Kanzleien (d.h. auch einzelunternehmerisch geführte Kanzleien mit angestellten Rechtsanwälten) in ein Kanzleiregister einzutragen wären. Die nun vorgesehene Lösung führt aus der Sicht sowohl der Rechtsuchenden als auch der besonders schützenswerten angestellten Junganwälte zu einer Art „Zwei-Klassen-Gesellschaft“, die auf einer Übergewichtung formaler Kriterien zu Lasten von teleologischen Erwägungen beruht.

Abb. 7: Namentliches Erscheinen in der Außendarstellung der Kanzlei (angestellte Rechtsanwälte in Gesellschaften bürgerlichen Rechts / Einzelkanzleien) (2014)



³⁴ Kilian, Die junge Anwaltschaft: Ausbildung, Berufseinstieg, Berufskarrieren, Bonn 2014, S. 178 ff.

³⁵ Vgl. nur BGH NJW 1999, 3040; 1991, 1225; 1978, 996; OLG Köln NJW-RR 2004, 279; OLG Frankfurt NJW-RR 2001, 1004; OLG Hamm NJW-RR 1992, 301.

9. Die Einführung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften in § 31b BRAO-E ist bei einem entitätenbezogenen Regulierungsansatz folgerichtig. Problematisch erscheint aber, dass ein „Gesellschaftspostfach“ und kein „Kanzleipostfach“ geschaffen wird, dessen Nutzbarkeit zudem von der Zulassung der Gesellschaft abhängen soll. Die entsprechenden Neuregelungen für die Rechtsanwaltschaft sollten im Übrigen Anlass sein, auch für den Steuerberaterberuf vergleichbare Regelungen zur elektronischen Kommunikation zu schaffen.

§ 31b BRAO-E schafft für (zugelassene) Berufsausübungsgesellschaften die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation mit den Gerichten und Dritten über ein besonderes elektronisches „**Gesellschaftspostfach**“. Die Regelung entspricht im Ansatz einem vielfach geäußerten Wunsch aus der Berufspraxis nach einem Kanzleipostfach, so dass sie im Grundsatz zu befürworten ist. Allerdings ist zu bedenken, dass durch § 31b BRAO-E ein Gesellschaftspostfach geschaffen wird und **kein Kanzleipostfach**. Damit wird auch an dieser Stelle das Problem praktisch, dass der Gesetzentwurf für an sich kanzleibezogene Probleme nicht an die Kanzlei anknüpft, sondern rein gesellschaftsrechtlich an den Träger der Kanzlei, die Berufsausübungsgesellschaft. Ein Bedürfnis, Kommunikation nicht ausschließlich über individuelle Anwaltspostfächer abzuwickeln, besteht aber nicht nur in Berufsausübungsgesellschaften, sondern auch in Kanzleien mit mehreren Berufsträgern, die als Einzelunternehmen organisiert sind (ein Inhaber sowie angestellte Rechtsanwälte und/oder freie Mitarbeiter). Diese fallen durch die Verknüpfung der Regelung gleichsam durch das Raster (s. insofern bereits oben). Zwar lässt sich für eine Begrenzung der Bereitstellung von elektronischen Postfächern nur an (zugelassene) Berufsausübungsgesellschaften ins Feld führen, dass im zentralen Anwendungsbereich der elektronischen Postfächer, dem elektronischen Rechtsverkehr mit den Gerichten, nur Berufsausübungsgesellschaften postulationsfähig sind, für das Erfordernis einer Zulassung streitet ein erleichtertes praktisches Handling durch die Kammern. Gleichwohl stellt sich vor dem Hintergrund, dass elektronische Anwaltspostfächer nicht ausschließlich der besonders geschützten Kommunikation mit den Gerichten dienen, die Frage, ob eine Ungleichbehandlung von Kanzleien identischer Größe in Abhängigkeit von der Beschäftigungsform der in ihr tätigen Berufsträger erfolgen sollte.

Die vorgesehenen Neuregelungen zum besonderen elektronischen Postfach für das Organ der Rechtspflege Rechtsanwalt sollten auch zum Anlass genommen werden, entsprechende Regelungen für das Organ der Steuerrechtspflege Steuerberater zu schaffen. Während für Rechtsanwälte und künftig Rechtsanwaltsgesellschaften dieser Kommunikationskanal bereits offensteht, ist er Steuerberatern und Steuerberatergesellschaften bislang in Ermangelung gesetzlicher Regelungen verwehrt. Die Schaffung der Voraussetzungen für Einrichtung und Betrieb eines **besonderen elektronischen Steuerberaterpostfachs** und eines besonderen elektronischen Postfach für Steuerberatungsgesellschaften (einschließlich der hierfür erforderlichen Plattform) nach dem Vorbild des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, sollte zügig erfolgen, damit Steuerberaterinnen und Steuerberater genauso wie Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Kommunikation mit der Finanzgerichtsbarkeit nach Maßgabe der §§ 52a, 52d FGO vornehmen und Steuerberaterkammern für Verwaltungsverfahren, die die kammerangehörigen Steuerberater betrifft, besondere elektronische Steuerberaterpostfach als Kommunikationsmittel nutzen können. Das Steuerberatungsgesetz sollte daher um die entsprechenden Regelungen ergänzt werden.