



Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und
Verbraucherschutz

Wortprotokoll der 139. Sitzung

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Berlin, den 14. April 2021, 11:02 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Stellvertretender Vorsitzender
Dr. Heribert Hirte, MdB

Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

Einzigiger Tagesordnungspunkt

Seite 7

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

BT-Drucksache 19/27670

Federführend:

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Mitberatend:

Haushaltsausschuss

Gutachtlich:

Parlamentarischer Beirat für nachhaltige Entwicklung

Berichterstatter/in:

Abg. Hans-Jürgen Thies [CDU/CSU]

Abg. Esther Dilcher [SPD]

Abg. Stephan Brandner [AfD]

Abg. Dr. Jürgen Martens [FDP]

Abg. Gökay Akbulut [DIE LINKE.]

Abg. Katja Keul [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



Teilnehmende Abgeordnete	Seite 3
Sprechregister Abgeordnete	Seite 5
Sprechregister Sachverständige	Seite 6
Anlagen:	
Stellungnahmen der Sachverständigen	Seite 31

**Mitglieder des Ausschusses**

	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
CDU/CSU	Heil, Mechthild	☐	Amthor, Philipp	☐
	Heveling, Ansgar	☐	Frei, Thorsten	☐
	Hirte, Dr. Heribert	☒	Gutting, Olav	☐
	Hoffmann, Alexander	☐	Hauer, Matthias	☐
	Jung, Ingmar	☐	Launert, Dr. Silke	☐
	Lehrieder, Paul	☐	Lindholz, Andrea	☐
	Luczak, Dr. Jan-Marco	☒	Maag, Karin	☐
	Müller, Axel	☐	Middelberg, Dr. Mathias	☐
	Müller (Braunschweig), Carsten	☐	Nicolaisen, Petra	☐
	Oellers, Wilfried	☐	Noll, Michaela	☐
	Sensburg, Dr. Patrick	☐	Schipanski, Tankred	☐
	Steineke, Sebastian	☐	Throm, Alexander	☐
	Thies, Hans-Jürgen	☒	Vries, Kees de	☐
	Ullrich, Dr. Volker	☐	Weisgerber, Dr. Anja	☐
	Warken, Nina	☐		
	Wellenreuther, Ingo	☐		
SPD	Brunner, Dr. Karl-Heinz	☐	Miersch, Dr. Matthias	☐
	Dilcher, Esther	☒	Müller, Bettina	☐
	Fechner, Dr. Johannes	☐	Nissen, Ulli	☐
	Groß, Michael	☐	Özdemir (Duisburg), Mahmut	☐
	Lauterbach, Prof. Dr. Karl	☐	Rix, Sönke	☐
	Post, Florian	☐	Schieder, Marianne	☐
	Rawert, Mechthild	☐	Vogt, Ute	☐
	Scheer, Dr. Nina	☐	Wiese, Dirk	☐
	Steffen, Sonja Amalie	☐	Yüksel, Gülistan	☐
AfD	Brandner, Stephan	☒	Curio, Dr. Gottfried	☐
	Jacobi, Fabian	☐	Hartwig, Dr. Roland	☐
	Maier, Jens	☐	Haug, Jochen	☐
	Maier, Dr. Lothar	☐	Seitz, Thomas	☐
	Peterka, Tobias Matthias	☐	Storch, Beatrix von	☐
	Reusch, Roman Johannes	☐	Wirth, Dr. Christian	☐
FDP	Buschmann, Dr. Marco	☐	Ihnen, Ulla	☐
	Helling-Plahr, Katrin	☐	Schinnenburg, Dr. Wieland	☐
	Martens, Dr. Jürgen	☒	Skudelny, Judith	☐
	Müller-Böhm, Roman	☐	Thomae, Stephan	☐
	Willkomm, Katharina	☐		



	Ordentliche Mitglieder	Unter- schrift	Stellvertretende Mitglieder	Unter- schrift
DIE LINKE.	Akbulut, Gökay Mohamed Ali, Amira Movassat, Niema Straetmanns, Friedrich	☐ ☐ ☐ ☒	Jelpke, Ulla Lay, Caren Möhring, Cornelia Renner, Martina	☐ ☐ ☐ ☐
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	Bayram, Canan Keul, Katja Rößner, Tabea Rottmann, Dr. Manuela	☐ ☒ ☐ ☐	Kühn (Tübingen), Christian Künast, Renate Mihalic, Dr. Irene Schauws, Ulle	☐ ☐ ☐ ☐



Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Stephan Brandner (AfD)	15, 24, 30
Esther Dilcher (SPD)	16, 25
Stellvertretender Vorsitzender Dr. Heribert Hirte (CDU/CSU)	7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30
Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	16, 25
Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU)	17, 24
Dr. Jürgen Martens (FDP)	17
Friedrich Straetmanns (DIE LINKE.)	16, 25
Hans-Jürgen Thies (CDU/CSU)	15, 25



Sprechregister Sachverständige

	Seite
Prof. Dr. Thomas Gasteyer, LL.M. Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Vorsitzender des Ausschusses Berufsrecht des DAV Rechtsanwalt	7, 22
Markus Hartung Rechtsanwalt; Mediator, Berlin	8, 21, 26
André Haug Bundesrechtsanwaltskammer Vizepräsident Rechtsanwalt, Mannheim	9, 20, 26
Prof. Dr. Martin Henssler Universität zu Köln Geschäftsführender Direktor des Instituts für Arbeits- und Wirtschaftsrecht	10, 20, 27, 30
Prof. Dr. Matthias Kilian Universität zu Köln Hans-Soldan-Stiftungs juniorprofessur für Zivilrecht, Wirtschaftsrecht, Verfahrensrecht, Anwaltsrecht sowie anwaltsorientierte Juristenausbildung	11, 19, 27, 30
Edith Kindermann Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Präsidentin Rechtsanwältin und Notarin	12, 18, 28, 30
Dr. Antje Wittmann Deutscher Anwaltverein e. V., Berlin Mitglied des Verfassungsrechtsausschusses des DAV Rechtsanwältin	13, 18, 29
Prof. Dr. Christian Wolf Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Deutsches, Europäisches und Internationales Zivilprozessrecht	14, 18



Der stellvertretende Vorsitzende **Dr. Heribert Hirte**: Ich eröffne die 139. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherrecht mit der öffentlichen Anhörung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuordnung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe. Ich begrüße die hier im Saal anwesenden und die per Webex zugeschalteten Kolleginnen und Kollegen sowie die Sachverständigen, von denen Frau Kindermann, Herr Gasteyer und Herr Henssler hier im Saal anwesend und die anderen per Webex zugeschaltet sind. Ich begrüße die Vertreterinnen und Vertreter der Bundesregierung, diesmal aus dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) und dem Bundesministerium für Finanzen (BMF), die alle per Webex zugeschaltet sind, sowie die Zuschauerinnen und Zuschauer auf der Tribüne. Gegenstand der heutigen Anhörung ist der Gesetzentwurf der Bundesregierung, der eine umfassende Neuordnung des Rechts der Berufsausübungsgesellschaften sowie die Umsetzung verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung anstrebt. Ziel ist die Gewährleistung der gesellschaftsrechtlichen Organisationsfreiheit für Anwaltschaft und Steuerberatende, die Schaffung einheitlicher und rechtsformneutraler Regelungen für alle anwaltlichen, patentanwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften und die Erleichterung der interprofessionellen Zusammenarbeit. Vorweg möchte ich Ihnen einige Hinweise zum Ablauf der heutigen Anhörung geben. Die Sachverständigen erhalten zunächst die Gelegenheit zu einer kurzen Eingangsstellungnahme. Wir beginnen dabei alphabetisch, heute also mit Herrn Gasteyer. Ich bitte die Sachverständigen dabei, nicht länger als 4 Minuten zu sprechen. Im Saal läuft eine Uhr mit. 30 Sekunden vor Ablauf der 4 Minuten gibt es eine akustische Vorwarnung. Zeigt die Anzeige rot, sind die 4 Minuten abgelaufen. Die zugeschalteten Sachverständigen sowie alle anderen per Webex zugeschalteten Teilnehmer bitte ich, Ihre Mikrofone auszuschalten, solange Sie nicht sprechen. An den Vortrag der Stellungnahmen schließen sich die Fragerunden an. Es kann eine oder mehrere Fragerunden geben, je nachdem wie viele Fragen gestellt

werden und wie viel Zeit noch bleibt. Liebe Kolleginnen und Kollegen, Sie können in jeder Fragerunde höchstens zwei Fragen stellen, d. h. zwei Fragen an einen Sachverständigen oder eine Frage an zwei Sachverständige. Die Sachverständigen werden in der ersten Fragerunde in umgekehrter alphabetischer Reihenfolge – heute also beginnend mit Herrn Wolf, der per Webex zugeschaltet ist – um ihre Antworten gebeten. Ich bitte die Sachverständigen, sich mit Ihren Antworten kurz zu halten. In der zweiten Fragerunde werden die Sachverständigen dann wieder in alphabetischer Reihenfolge um ihre Antworten gebeten. Ich weise darauf hin, dass die Anhörung öffentlich ist. Sie wird aufgezeichnet und am morgigen Donnerstag um 12 Uhr im Parlamentsfernsehen auf Kanal 2 ausgestrahlt. Anschließend ist die Aufzeichnung in der Mediathek des Deutschen Bundestags abrufbar. Das Sekretariat fertigt auf der Grundlage einer Tonaufzeichnung zudem ein Wortprotokoll an. Bild- und Tonaufnahmen von der Tribüne oder per Webex sind nicht gestattet. Ebenfalls nicht gestattet sind Beifalls- oder Missfallensbekundungen von der Tribüne. Rein vorsorglich möchte ich noch darauf hinweisen, dass Störungen in der Sitzung nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht beziehungsweise Strafrecht geahndet werden können. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit. Herr Gasteyer, Sie haben für die nächsten vier Minuten das Wort.

SV Prof. Dr. Thomas Gasteyer: Guten Tag, vielen Dank für die Einladung. Bezüglich der Sozietätsfähigkeit der freien Berufe wird u. a. Frau Wittmann begründen, warum nur die im Regierungsentwurf vorgesehene Erweiterung den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts im Hinblick auf Artikel 12 und 3 des Grundgesetzes (GG) genügt. Die Erweiterung ist nach meiner Auffassung und auch aus rechtspolitischer Sicht hinsichtlich der Zukunftsfähigkeit des Rechtsanwaltsberufs zu begrüßen und auch erforderlich. Ich werde mich in meiner Eingangsstellungnahme im Weiteren auf § 43a Absatz 4 der Bundesrechtsanwaltsordnung in der Fassung des Gesetzentwurfs (BRAO-E) konzentrieren. Die Integration der Sozietätsersreckung bei klassischen Interessenskonflikten aus der Berufsordnung für Rechtsanwälte (BORA) in die BRAO ist richtig und erforderlich. Die Neuordnung, die sog. sensible Informationen betrifft, bringt aber



erhebliche praktische Probleme mit sich. Unklar ist bereits, wie man sensibles Wissen von der Branchenkenntnis abgrenzt, die insbesondere die Mandanten erwarten. Außerdem ist eine Prüfung auf sensibles Wissen mittels Listen und Verzeichnissen wie beim klassischen Interessenskonflikt nicht möglich. Bei Beendigung eines früheren Mandats kann noch nicht das sensible Wissen dokumentiert werden, welches im Rahmen eines späteren Mandats relevant wird. Auch sind Ausgangspunkt einer Prüfung die meist unscharfen Angaben des späteren Mandanten. Der relevante Sachverhalt klärt sich zudem erst bei der Bearbeitung des Mandats. Stellt sich die Erinnerung dann später ein, ist die Anwaltschaft in der Regel bis zu diesem Moment gut und vertrauensschützend mit der Kenntnis umgegangen. Als milderer Mittel eine angemessene Lösung im Einzelfall zu finden, lässt der Entwurf nicht zu. Er verlangt den größten möglichen Eingriff, die sofortige Einstellung. Das ist übermäßig und nicht konform mit Artikel 12 GG und den Grundsätzen, die das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) aufgestellt hat. Die Möglichkeit, den Arbeitgeber zu wechseln, würde insbesondere den Syndikusrechtsanwälten wegen ihrer Vortätigkeiten und Kenntnisse über vermutlich sensible Informationen drastisch erschwert. Gerade das wollte das BVerfG verhindern. Schließlich müsste die direkte und mittelbare Sozietätsverbindung gleichermaßen ausgeschlossen sein, da die anderen Anwälte noch nicht einmal eine abstrakte Gefährdung begründen können. In ihrer Gegenäußerung zur Stellungnahme des Bundesrates verschließt sich die Bundesregierung dem nicht. Zwar ist die Erstreckung des Tätigkeitsverbots hinsichtlich der anderen Anwälte im Entwurf bereits einschränkt worden. Dies genügt aber noch nicht. Die Berufspflichten gelten für die Berufsausübungsgesellschaft selbst nach § 59e BRAO-E. Sie darf daher nicht tätig werden. Die in der Begründung angeregte Bearbeitung durch andere Anwälte ist zulässig, scheidet jedoch schon aus Haftungsgründen aus. Wenn die gemeinsame Tätigkeit aller Anwälte mit Ausnahme des verhinderten Anwalts aber zulässig ist, spricht nichts gegen die Mandatsannahme der Berufsausübungsgesellschaft mit Isolierung des verhinderten Anwalts. Der Verweis in § 59e Absatz 1 BRAO-E auf § 43a

Absatz 4 Satz 2 BRAO-E ist daher hier entsprechend einzuschränken. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Gasteyer. Als Nächster hat Herr Hartung das Wort, der uns per Webex zugeschaltet ist.

SV Markus Hartung: Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird das anwaltliche Berufsrecht auf ein zeitgemäßes und verfassungsrechtliches Niveau gebracht. Die Reform berücksichtigt den Umstand, dass das BVerfG in den letzten Jahren wesentliche Regelungen der BRAO für verfassungswidrig erklärt hat und dem BVerfG derzeit weitere Rechtsstreite zur Entscheidung vorliegen, die nach den grundlegenden Aussagen seiner Entscheidungen aus 2014 und 2016 (Beschluss vom 14.1.2014 – 1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12; Beschluss vom 12.1.2016 – 1 BvL 6/13) zu einer weiteren Durchlöcherung des anwaltlichen Berufsrechts führen würden, wenn nicht endlich Abhilfe geschaffen wird. Gegen die Reform des anwaltsspezifischen Gesellschaftsrechts oder auch der interprofessionellen Zusammenarbeit lässt sich weder einwenden, dass dadurch das Berufsbild des Rechtsanwalts verwässert oder kommerzialisiert wird, noch dass die Reform nur für einen kleinen Teil der Anwaltschaft relevant ist. Man sucht vergeblich nach einer verfassungsrechtlichen oder europarechtlichen Grundlage für dieses gesetzlich nicht definierte Berufsbild. Zudem stünde der Schutz der Grundrechte wie auch der unionsrechtlichen Grundfreiheiten über diesem. Über die Wahrung dieser Rechtsgüter kann nicht abgestimmt werden, sie würden auch gelten, wenn sich nur eine Minderheit darauf berufen würde. Darüber hinaus werden gerade hier mit der Einführung von Berufspflichten für die Berufsausübungsgesellschaft für einen sehr großen Teil der Anwaltschaft wichtige Regelungen geschaffen. Das gilt auch für die interprofessionelle Zusammenarbeit. Die Erhebungen des Soldan-Instituts zeigen, dass gerade jüngere Anwälte sich mehr Freiheiten für die interprofessionelle Berufsausübung wünschen. Die Versagung der interprofessionellen Zusammenarbeit über den Status quo hinaus bedeutet eine freiheitsbeschränkende Schwächung der Anwaltschaft, von der man sich fragt, wer daran eigentlich interessiert sein könne. Zwei Einzelthemen



würde ich gerne hervorheben. Zunächst möchte ich auf das Thema Syndikusrechtsanwälte und Drittberatungsverbot eingehen. Nach § 46 Absatz 5 BRAO beschränkt sich die Arbeit des Syndikusanwalts auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Das ist grundsätzlich auch richtig. Allerdings ist in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber selbst eine Rechtsberatungsbefugnis hat, eine Ausnahme erforderlich. Denn praktisch bedeutet das Verbot, dass Arbeitgeber für die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflicht nur auf sonstige Unternehmensjuristen oder juristisch-fachlich vorgebildete (oder auch juristisch gar nicht ausgebildete) Mitarbeiter zurückgreifen können, nicht aber auf diejenigen, die dafür besonders qualifiziert und nach ihrer Zulassung für ihn fachlich unabhängig tätig sind. Dieser Zustand ist nicht zu erklären und auch verfassungsrechtlich zweifelhaft. Einen entsprechenden Formulierungsvorschlag habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme unterbreitet. Das zweite Thema, auf das ich eingehen will, ist die Gewinnbeteiligung Dritter an der Berufsausübungsgesellschaft. § 59i Absatz 3 Satz 2 BRAO-E enthält das Verbot, Gewinne mit außenstehenden Dritten zu teilen. Damit erstreckt der Reformvorschlag das heute nur für die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH geltende Verbot des § 59e Absatz 3 BRAO auf alle Berufsausübungsgesellschaften. Grundsätzlich ist dieses Fremdbesitzverbot zu unterstützen. Allerdings brauchen Rechtsanwälte bessere Finanzierungsmöglichkeiten, als diejenigen, die ihnen heute zur Verfügung stehen. Das Verbot von Finanzierung auf Gesellschafterebene bevorzugt entweder diejenigen, die bereits beruflich etabliert sind, oder diejenigen, die etwa aufgrund ihrer Familie oder einer Erbschaft ausreichend Kapital haben, um Investitionen vornehmen zu können. Denn Bankkredite stehen für solche Investitionen regelmäßig nicht zur Verfügung. Das Verbot benachteiligt also unternehmerische Anwälte, die nicht über größere Geldmittel verfügen. Hier muss ein Ausgleich gefunden werden. Ausnahmslose Verbote verstoßen nur in besonderen Ausnahmefällen nicht gegen das Übermaßverbot. Zu beachten ist auch, dass die Regeln für Rechtsanwälte strenger sind als etwa die Regeln für Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer. Schon das allein spricht dagegen, dass ein Totalverbot hier berechtigt ist. Damit schafft der Reformvorschlag

einen insgesamt inkohärenten Zustand. Auch hierzu habe ich in meiner schriftlichen Stellungnahme einen Änderungsvorschlag unterbreitet. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hartung. Als Nächster hat Herr Haug das Wort, der uns ebenfalls per Webex zugeschaltet ist.

SV André Haug: Sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, herzlichen Dank für die Einladung. Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt es sehr, dass die große Reform der BRAO nun auf der Zielgeraden angekommen ist. Damit wird eine langjährige Forderung der BRAK und des Deutschen Anwaltvereins e.V. (DAV) umgesetzt. In der sehr kurzen, mir zur Verfügung stehenden Zeit möchte ich mich auf drei Aspekte beschränken, bei denen aus Sicht der BRAK noch Änderungsbedarf besteht. Der erste Punkt ist die Verweigerung der Sozietätsfähigkeit nach § 59b BRAO-E. Die BRAK spricht sich gegen eine Erweiterung der Sozietätsfähigkeit auf alle freien Berufe im Sinne § 1 Absatz 2 Partnerschaftsgesellschaftsgesetz (PartGG) aus. Das Ziel der Bundesregierung, die Möglichkeiten der interprofessionellen Zusammenarbeit zu verbessern, begrüßen wir. Zum Schutz der besonderen und dem Verbraucher dienenden anwaltlichen „core values“ darf der Kreis der sozietätsfähigen Berufe aber nur auf solche Berufe erweitert werden, die ähnliche Berufspflichten beziehungsweise ein ähnliches Schutzniveau wie ein Organ der Rechtspflege haben. § 1 Absatz 2 PartGG bietet keinen geeigneten Anknüpfungspunkt. Der Ihnen vorliegende Vorschlag der BRAK, der vom Bundesrat unterstützt wird, enthält einen, wie wir meinen, geeigneten Kompromiss. Der zweite Punkt, den ich ansprechen möchte, ist das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen nach § 43a Absatz 4 BRAO-E. Das vorgesehene anwaltliche Tätigkeitsverbot bei Erlangung sensiblen Wissens begegnet durchgreifenden Bedenken. Problematisch ist insbesondere, dass dieses Verbot unabhängig von einer konkreten Gefährdungslage hinsichtlich der Mandanteninteressen eingreift. Die Übermittlung von Informationen an einen Anwalt im Rahmen eines Mandats schafft aber für den Mandanten keine abstrakte Gefahr, vor deren Realisierung der Mandant im Wege eines gesetzlichen



Tätigkeitsverbots für den Anwalt geschützt werden müsste. Dem Entwurf liegt ein Verständnis zu Grunde, das den Anwalt als abstrakte Gefahrenquelle für die vertraulichen Mandanteninformationen betrachtet. Ein solches Verständnis entspricht aber weder dem gesetzlichen Leitbild des Anwaltsberufs, noch der Wirklichkeit der anwaltlichen Berufsausübung. In der konkreten Praxis der Mandatsführung würde das neue Tätigkeitsverbot zu erheblichen Konsequenzen führen. In aller Regel wird sich nämlich zu Beginn einer Mandatsbeziehung gar nicht beurteilen lassen, welche konkreten Informationen im Verlauf der Mandatsbeziehung bedeutsam sind beziehungsweise werden können. Drittens möchte ich auf das Thema Stimmengewichtung und auf § 190 Absatz 1 BRAO-E eingehen. Die BRAK spricht sich entschieden gegen die Einführung einer Stimmengewichtung bei Beschlussfassungen in ihrer Hauptversammlung aus. Nur bei gleichem Stimmengewicht wird eine Majorisierung der überwiegend kleineren Kammern durch wenige im Wesentlichen großstädtisch geprägte Kammern vermieden. Ein gleiches Stimmengewicht gewährleistet eine offene Debatte innerhalb der Hauptversammlung. Entgegen der Begründung des Regierungsentwurfs führt das geltende Berufsrecht nicht zu einem demokratischen Defizit in der Binnenorganisation der BRAK. Spätesten seit den Bastille-Beschlüssen des BVerfG vom 14. Juli 1987 (1 BvR 537/81) und der Schaffung der Satzungsversammlung als Parlament der Anwaltschaft sind die Aufgaben der BRAK nicht auf die unmittelbare Gestaltung der anwaltlichen Berufsausübung beschränkt, sondern betreffen vielmehr die Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern. Der Vorschlag im Regierungsentwurf würde zu einer grundlegenden Änderung der bewährten Struktur führen und sich negativ auf die Debatte innerhalb der Hauptversammlung der BRAK auswirken. Dies ist nicht in unserem Sinne und wird von uns deshalb abgelehnt. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Haug. Als Nächster hat Herr Henssler hier im Saal das Wort.

SV Prof. Dr. Martin Henssler: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, lieber Herr Hirte, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, die Bundes-

regierung nimmt mit dem heute diskutierten Gesetzentwurf die seit langem überfällige Reform des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater in Angriff. Die Novelle ist nicht nur im Grundsatz, sondern in vielen Details uneingeschränkt zu begrüßen und ein absolut unverzichtbares Reformprojekt in dieser Legislaturperiode. Der Entwurf begnügt sich mit insgesamt doch sehr moderaten und gut durchdachten Mindestreformen und lehnt weitergehende, durchaus erwägenswerte Schritte ab, wie etwa die Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Berufen für alle nach § 7 Nummer 8 BRAO mit dem Anwaltsberuf vereinbaren Berufe oder eine begrenzte Öffnung für die reine Kapitalbeteiligung nicht aktiver, aber sozietätsfähiger Gesellschafter. Solche, die Zukunft der Rechtsberatungsmärkte und die Folgen der Digitalisierung in den Blick nehmende Änderungen hätten die Reformbereitschaft von Politik und Teilen der Anwaltschaft wohl überfordert. Das am heftigsten umstrittene Kernelement der Reform ist sicherlich die moderate Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe unter Einbeziehung aller freien Berufe. Der Bundesrat schlägt in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf vor, nur einen aus meiner Sicht willkürlich ausgewählten Teil der freien Berufen für sozietätsfähig zu erklären und die freien Berufe damit in ein Zwei-Klassen-System, bestehend aus anwaltlicher Sicht als Partner tragbaren und untragbaren freien Berufe, zu pressen. Das ist verfassungsrechtlich unhaltbar und rechtspolitisch für die Idee der Freiberuflichkeit geradezu katastrophal. Meine sehr verehrten Damen und Herren, ersparen Sie der deutschen Gesetzgebung die Blamage, eine verfassungswidrige Regelung durch die nächste verfassungswidrige zu ersetzen, die dann vom BVerfG kassiert werden muss. Wer die Argumentation des Bundesrates übernimmt und die Grenzziehung zwischen freien Berufen und den Gewerbetreibenden für konturlos hält, gibt das deutsche Verständnis der Freiberuflichkeit, die Idee der gemeinsamen Klammer zwischen den freien Berufen, und damit zugleich einen Eckpfeiler des anwaltlichen Berufsbildes auf. Professionalität, Gemeinwohlverpflichtung, hohe ethische Standards und Eigenverantwortlichkeit durch persönliche Leistungserbringung sind die Ideen, die hinter dieser Klammer stehen. Es ist



schwer genug, sie in Europa zu bewahren, wir sollten sie also nicht neuen Anfeindungen aussetzen. Um die verfassungsrechtliche Willkür, mit der der Bundesrat seine Auswahl getroffen hat, zu verdeutlichen, möchte ich Ihnen einen Vergleich aufzeichnen. Nehmen Sie auf der einen Seite den vom Bundesrat für sozietätsfähig erklärten beratenden Betriebswirt. Darunter fällt jeder, der nach einem dreijährigen Bachelor-Studium an einer Fachhochschule selbstständig etwa im Bereich der Personalplanung von Unternehmen berät und seinen Beruf frei von jeglicher Reglementierung sowie ohne auch nur die Andeutung eines gefestigten Berufsethos‘ ausübt. Vergleichen Sie diesen Betriebswirt nun mit einem der vom Bundesrat nicht für sozietätsfähig erklärten European Patent Attorneys, von denen es knapp 5.000 in Deutschland gibt, denn das Europäische Patentamt befindet sich schließlich in Deutschland. Sie sind auf der Grundlage des Europäischen Patentübereinkommens (EPÜ), eines völkerrechtlichen Abkommens, tätig und strengstens berufsrechtlich reguliert. Sie sind Pflichtmitglieder im Europäischen Patentinstitut (EPI), das allerdings keine Kammer im Sinne einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ist. Ihr Ausschluss aus der Gruppe sozietätsfähiger Berufe wäre aber angesichts der engen Verwandtschaft mit den Rechtsanwälten und Patentanwälten evident willkürlich. Neben den European Patent Attorneys gibt es noch weitere Beispiele für Berufsgruppen, die ohne nachvollziehbaren Grund nicht sozietätsfähig sein sollen. Der Regierungsentwurf vermeidet diese Schwächen auf verfassungskonforme Weise, indem er hier eine entsprechende Einschränkung vorgesehen hat. Zu Unrecht stehen auch die Regelungen zur ausländischen Anwaltsgesellschaft im Regierungsentwurf in der Kritik. Der Bundesrat hat diese Kritik zu Recht nicht aufgegriffen, sondern erkannt, dass die vorgeschlagene Regelung eine deutliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Rechtszustand ist, weil alle ausländischen Gesellschaften, die hierzulande durch eine Zweigniederlassung tätig werden wollen, nun der Pflicht zur Kammermitgliedschaft und einem Zulassungsverfahren unterworfen werden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Henssler. Jetzt geht es weiter mit Herrn Kilian, der uns über Webex zugeschaltet ist.

SV Prof. Dr. Matthias Kilian: Vielen Dank für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Ich möchte einleitend, weil mir das besonders wichtig ist, auf einen Aspekt eingehen, den bisher keiner meiner Vorredner angesprochen hat, bei dem alle Anwesenden mir aber wahrscheinlich zustimmen werden. Der DAV hat in seiner Stellungnahme eine in der Vergangenheit auch schon vom Deutschen Juristentag e.V. und von der BRAK unterstützte Bitte um eine Ergänzung der BRAO zum Thema Berufsrechtskenntnisse der Anwälte formuliert. In Deutschland können Rechtsanwälte ihren Beruf ausüben, ohne sich eine einzige Minute mit ihrem Berufsrecht befassen zu haben. Das ist bei praktisch allen anderen ausländischen Anwaltschaften anders. Noch kurioser ist, dass bei uns in Deutschland EU-ausländische Rechtsanwälte, die sich der sogenannten Eignungsprüfung nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) unterziehen, sowie Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Patentanwälte und Mediatoren während ihrer Ausbildung oder in der Berufszugangsprüfung Kenntnisse des Berufsrechts nachweisen müssen. Und in Zeiten, in denen das Berufsrecht vor allem die Funktion eines Mandantenschutzrechts hat, lassen sich keine nachvollziehbaren Gründe dafür anführen, warum bei Anwälten hierauf verzichtet werden sollte. Daher bitte ich Sie, dieses Thema im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch zu berücksichtigen. Meine schriftliche Stellungnahme enthält dazu eine Formulierungshilfe. Nun möchte ich mich zu den Kerninhalten des Regierungsentwurfs äußern. Der mit dem Gesetzentwurf verfolgte Ansatz einer hybriden Regulierung, sowohl von Berufsträgern als auch Entitäten, vollzieht Realitäten des Rechtsdienstleistungsmarktes der Gegenwart nach und gleicht das deutsche Berufsrecht international etablierten Regulierungsstandards an. Der Vorschlag ist also zu begrüßen. Er führt allerdings punktuell aufgrund seiner gesellschaftsrechtlichen Basierung zu Inkohärenzen bei der berufsrechtlichen Behandlung von einzelunternehmerisch geführten Kanzleien mit mehreren Berufsträgern.



Hier sollte noch nachgebessert werden. Details dazu finden Sie in meiner schriftlichen Stellungnahme. Die gesetzliche Klarstellung des von der Rechtsprechung bereits etablierten berufrechtlichen Grundsatzes der gesellschaftlichen Organisationsfreiheit ist zu begrüßen. Sichergestellt werden sollte, dass Rechtsanwälten, unabhängig vom Schicksal des Entwurfs zum Gesetz zur Modernisierung der Personengesellschaften (MoPeG), die Nutzbarkeit von OHG und KG, der aktuell noch handelsrechtliche Hindernisse entgegenstehen, ermöglicht wird. Insbesondere in Bezug auf die KG gibt es Handlungsbedarf, den ich in meiner schriftlichen Stellungnahme näher beschreibe. Die Erweiterung der Möglichkeiten interprofessioneller Berufsausübung ist grundsätzlich zu begrüßen. Unter der Berücksichtigung der empirischen Befunde zu Präferenzen und Bedürfnissen der Betroffenen und der Vorgaben des BVerfG ist aus meiner Sicht die vorgeschlagene Lösung bei Abwägung der denkbaren Modelle, die ich in meiner schriftlichen Stellungnahme näher erläutere, ein sinnvoller Kompromiss. Eine Regelung mit einer engen Lösung birgt aufgrund der Vorgaben des BVerfG, das entsprechende Argumente bereits entkräftet hat, das Risiko, erneut für verfassungswidrig erklärt zu werden. Ich kann in der Fragerunde gerne näher auf Wünsche und Bedürfnisse der Anwaltschaft eingehen. Die Kreierung eines neuen Tätigkeitsverbots, das an das Vorhandensein sensiblen Wissens aus einem vorherigen Mandat anknüpft, lässt die Grenzen zwischen den Pflichten zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung widerstreitender Interessen in problematischer Art und Weise verschwimmen. Losgelöst von dieser konzeptuellen Frage erscheint die Operationalisierung der vorgeschlagenen Regelungen im Berufsalltag aus berufspraktischer Sicht schwierig, wenn nicht sogar unmöglich. Beispiele hierfür finden Sie in meiner schriftlichen Stellungnahme. Die vorgeschlagene Regelung muss nach meiner Ansicht intensiver diskutiert und vorbereitet werden, als das bislang möglich war. Schließlich möchte ich darauf hinweisen, dass, auch wenn das Gesetz seinem Titel nach Rechtsanwälte und Steuerberater gleichermaßen in den Blick nimmt, die Steuerberater ein wenig kurz kommen. So können sie, was sicherlich nicht beabsichtigt ist, nach der

vorgeschlagenen Fassung nicht mehr Gesellschafter in US-amerikanischen und britischen Rechtsformen sein. Dies sollte korrigiert werden. Vor dem Hintergrund des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs sollte dringend ein elektronisches Steuerberaterpostfach eingeführt und eine Steuerberaterplattform geschaffen werden. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kilian. Frau Kindermann hat als Nächste das Wort.

SVe **Edith Kindermann**: Vielen Dank für die Gelegenheit. Zunächst möchte ich zusammenfassen, dass dieser Entwurf wichtig und richtig ist. Er ist in seinen großen Leitlinien wirklich unverzichtbar, wie Herr Henssler bereits gesagt hat. Seit 20 Jahren stellen wir fest, dass das Mandat im Grunde bei der Berufsausübungsgesellschaft liegt. Mit dem Entwurf vollziehen jetzt nach, dass die Berufsausübungsgesellschaft das Mandat selbst hat. Die Ausgestaltung der Berufsausübungsgesellschaften ist dann der zweite Schritt. Lassen Sie mich deshalb noch auf sechs Punkte des Entwurfs, dem ich grundsätzlich zustimme, im Einzelnen kurz und knapp eingehen. Der erste Punkt ist einer, den fast alle von uns Sachverständigen ansprechen. Es geht um die Regelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen im § 43a Absatz 4 BRAO-E. Die bisherige Regelung, dass eine Vertretung in derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse verboten ist, ist uneingeschränkt richtig. Auch ist es richtig, in diesem Zusammenhang Regelungen für die Berufsausübungsgesellschaft zu treffen. Für mich bleibt hier noch die einzige Frage offen, ob am Begriff der Berufsausübungsgesellschaft in der vorgeschlagenen Regelung festgehalten wird oder entsprechend dem Vorschlag des DAV auf die gemeinsame Berufsausübung abstellt wird, um auch freie Mitarbeiter und dergleichen mit einzuschließen. Etwas völlig anderes ist die Regelung in § 43a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 BRAO-E. Hierzu hat Herr Gasteyer bereits umfassend ausgeführt, dass der Inhalt dieser Regelung letztlich kein Thema des Tätigkeitsverbots bei widersprechenden Interessen ist, sondern ein Teil der Verschwiegenheitspflicht. Zu diesem Punkt gibt es noch viele Fragestellungen und deswegen sollten wir ihn nicht in



diesem Gesetzgebungsverfahren mitabhandeln, sondern an anderer Stelle erörtern. Zum Thema der interprofessionellen Berufsausübungsgemeinschaften wird Frau Wittmann noch im Einzelnen darlegen, warum der Regierungsentwurf hier zutreffend gestaltet ist. Hier besteht ein uneingeschränktes Bedürfnis, die Gruppe der sozietätsfähigen Berufe auf alle freien Berufe zu erweitern. Als Familienrechtlerin kann ich sagen, angesichts der Änderungen im Versorgungsausgleichsrecht ist die Zusammenarbeit mit Versicherungsmathematikern für Anwälte für Familienrecht sehr wichtig. Der dritte Punkt, den ich ansprechen möchte, ist das Fremdbesitzverbot, das uneingeschränkt aufrechtzuerhalten ist. Es besteht aus meiner Sicht kein Bedürfnis für eine Einschränkung. Rechtsanwälte errichten bereits alternative Modelle, die sie in andere Gesellschaften auslagern. Damit können sie sowohl die gewerbliche Infizierung ihrer Kanzleien vermeiden als auch die Möglichkeit erhalten, über partiarische Darlehen fremde Mittel einzuwerben, ohne einen Fremdbesitz ermöglichen zu müssen. Zum anderen wird mit dem Entwurf die Möglichkeit, interprofessionelle Berufsausübungsgemeinschaften zu gründen, geschaffen. Man kann das Know-how dann auf Gesellschafterebene einbeziehen. Insbesondere im Legal-Tech-Bereich kann man die Informatiker und die Programmierer als Gesellschafter aufnehmen und das Verbot des Fremdbesitzes umgehen, weil diese Gesellschafter sind und nach dem Regierungsentwurf den anwaltlichen Berufspflichten auch als Nichtanwälte unterliegen. Lassen Sie mich knapp drei weitere Punkte ansprechen. Ich beginne mit dem Gesamtverzeichnis der Anwaltschaft. Hinsichtlich dieses Aspekts sah der Referentenentwurf die richtige Regelung vor. Das Gesamtverzeichnis der Anwaltschaft sollte allen Berufsausübungsgemeinschaften und nicht nur den zugelassenen zustehen. Es schafft Transparenz, gerade für diejenigen, die nicht an einer anderen Stelle bereits in einem transparenten Register eingetragen sind. Daran anknüpfend, möchte ich betonen, dass wir alle eine Stärkung der Möglichkeit des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten wollen. Das setzt aber auch voraus, dass alle Berufsausübungsgemeinschaften, die dann schließlich über das Gesamtverzeichnis hinreichend transparent sind, die

Möglichkeit bekommen, ein Gesellschafts- oder ein Kanzleipostfach einzurichten. Wir gehen hier mit weiteren Schritten für die Bürger in die Richtung des elektronischen Rechtsverkehrs und wir brauchen das Postfach deswegen für alle Berufsausübungsgemeinschaften, um keinen mittelbaren Zwang zu einer Zulassung zu schaffen. Ein kleines Detail, zu dem ich mich noch kurz äußern möchte, ist die vorgeschlagene Regelung des § 59l BRAO-E. Hier wäre der Vorschlag, zum alten § 59l BRAO zurückzukommen. Worum geht es? Es geht um die Strafverteidiger und um § 137 StPO. Ich verweise hier auf die Stellungnahme des DAV (Nummer 87/2020), in der dieser Punkt ausführlich behandelt wird. Zuletzt möchte ich mich ausdrücklich Herrn Kilians Forderung anschließen, Anwälte zum Erwerb anwaltsberufsrechtlicher Kenntnisse zu verpflichten. Wir sagen, Berufsrechtswissen muss man haben, wenn man im Beruf ist, und es sollte daher auch vor Eintritt in den Beruf abgeprüft werden. Zudem sollen die berufsrechtlichen Kenntnisse auch während des laufenden Berufs erneuert und verstärkt werden. Die Satzungsversammlung bittet deshalb, eine Kompetenz der Satzungsversammlung oder des Gesetzgebers zu schaffen, um dies zu regeln. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Kindermann. Als Nächste hat Frau Wittmann das Wort, die uns per Webex zugeschaltet ist.

SVe Dr. Antje Wittmann: Vielen Dank für die Einladung. Ich begrüße die Regelungen insbesondere zur interprofessionellen Zusammenarbeit oder Berufsausübung von Anwälten und anderen Berufsträger, die der Regierungsentwurf beinhaltet. Die Änderungsvorschläge, die der Bundesrat unterbreitet hat, sehe ich sehr kritisch. Kurz möchte ich einmal darauf hinweisen, dass nicht etwa die Anwaltschaft, sondern das BVerfG festgestellt hat, dass in unserem zunehmend komplexen Leben Rechtsfragen oft nicht ohne den Sachverstand anderer Berufsträger beantwortet werden können. Für eine qualifizierte Beratung der Mandanten, aber natürlich auch für den wirtschaftlichen Erfolg der Kanzlei kann es ganz entscheidend sein, sich mit Angehörigen anderer Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung zusammen zu finden. Ausgehend von diesem Befund hat das



BVerfG daran festgehalten, dass natürlich das hohe Gut der Funktionsfähigkeit der Rechtspflege Einschränkungen der Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen kann. Es hat aber auch darauf hingewiesen, dass strukturelle Beschränkungen, insbesondere Sozietätsverbote, unverhältnismäßig sind, wenn das gleiche Ergebnis auch über Regelungen zum Berufsrecht erreicht werden kann und die Einhaltung der anwaltlichen Grundpflichten sowie die Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit durch ausreichend rechtliche Regelungen gewährleistet wird. Meines Erachtens erreicht der Regierungsentwurf durch ein ganzes Bündel von Maßnahmen, dass eben diese Voraussetzungen erfüllt werden. Zentral ist dabei natürlich die Bindung der Berufsausübungsgesellschaft selbst an das anwaltliche Berufsrecht, wie auch die Pflicht zur Beachtung dieser berufsrechtlichen Regelungen für die nichtanwaltlichen Gesellschafter und für die Geschäftsführer. Flankierend gibt es weitere Mechanismen, die ich hier nicht einzeln aufführen will. Festzustellen bleibt, dass der Gesetzentwurf mit seinem Bündel an Maßnahmen insoweit mit doppeltem oder sogar mit mehrfachem Boden arbeitet, sodass meiner Meinung nach ein Sozietätsverbot unverhältnismäßig wäre. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Beschränkung auf bestimmte, abschließend aufgezählte Berufe halte ich für mit dem allgemeinen Gleichheitssatz unvereinbar. Herr Henssler hat eigentlich bereits dargestellt, dass alle freien Berufe sich durch einen Charakter auszeichnen, der sie für geeignet erscheinen lässt, um mit anwaltlicher Berufsausübung gemeinsam kombiniert zu werden. Ich selbst arbeite überwiegend im Umweltrecht. Für mich ist überhaupt nicht nachvollziehbar, warum etwa eine Sozietät unter Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit einem Ingenieur zulässig sein soll, mit einem Ökologen, Umweltgutachter oder Biologen aber nicht. Dabei sind dies gerade Berufsgruppen, deren Unterstützung ich bei meiner Mandatsbearbeitung brauche. Die Kammermitgliedschaft – auch das ist schon gesagt worden – ist meiner Meinung nach kein tragfähiges Unterscheidungskriterium, weil die Kammer, der der nichtanwaltliche Gesellschafter angehört, gar nicht die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts kontrolliert. Sie hätte auch gar kein Instrument an der Hand, um hier

eingreifen zu können. Ich teile die Einschätzung von Herrn Henssler, dass es nur eine Frage der Zeit wäre, bis das nächste verfassungsrechtliche Verfahren beim BVerfG anhängig wäre, bei dem eine andere Berufsgruppe betroffen wäre. Zusammenfassend meine ich, dass der Regierungsentwurf Regelungen enthält, die es uns Anwälten erlauben, Kooperationsmöglichkeiten auszuschöpfen sowie in zeitgemäßer Form und in spezialisierter Weise unsere Mandanten zu beraten, was natürlich unser aller Anliegen sein muss. Vielen Dank.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Wittmann. Als Nächster und Letzter hat Herr Wolf das Wort.

SV Prof. Dr. Christian Wolf: Sehr geehrter Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, liebe Mitsachverständige, Sie haben heute ein kleines verfassungsrechtliches Symposium von den meisten meiner Mitsachverständigen erlebt. Im Mittelpunkt stand Artikel 12 GG. Ich glaube aber, Artikel 12 GG ist zu komplex, um das anwaltliche Berufsrecht zu beurteilen. Denn der Beruf des Anwalts ist unmittelbar mit dem Rechtsstaat verbunden. Es geht darum, dem Bürger einen vom Streitwert unabhängigen Zugang zum Recht ermöglichen. Das war das Leitbild, das dem Gesetzgeber der BRAO vor Augen stand, und mit der Chiffre des freien Berufs und des Organs der Rechtspflege hat er dies ausgedrückt. § 43a BRAO beschreibt viele der core values des Anwaltsberufs. Allerdings fehlt hier ein aus meiner Sicht wichtiges core value, die Verpflichtung, den vom Streitwert unabhängigen Zugang zum Rechtsweg zu gewährleisten. Wir plädieren daher dafür, diese Verpflichtung in § 43a BRAO-E aufzunehmen. Auch die juristischen Personen sollen in ihrer Satzung dazu verpflichtet werden. Schon allein deshalb, um dem Vorstand der juristischen Person die Möglichkeit zu eröffnen, Mandate anzunehmen, von denen von vornherein feststeht, dass sie keinen Ertrag für die Kanzlei oder für die Berufsausübungsgemeinschaft erzeugen werden. Dies wird umso wichtiger, je weiter man den Kreis der Personen zieht, die sich in einer Sozietät oder einer Berufsausübungsgesellschaft zusammenschließen dürfen. Der Bezug der Anwaltschaft zum Gemeinwohl muss im Gesetz deutlicher werden. Nur so wird gewährleistet,



dass auch ein Mandat für 164 Euro geführt wird, bei dem ich auch beim Amtsgericht keinen Gewinn, sondern nur einen Verlust machen kann. Andere Berufsgruppen haben diese Gemeinwohlverpflichtung oder dieses Gemeinwohlverständnis nicht. Zweitens halte ich es für sinnvoll, nicht allein die Kammermitgliedschaft einer Berufsgruppe als Kriterium für deren Sozietätsfähigkeit heranzuziehen. Auch das Berufsrecht der anderen freien Berufe sollte eine entsprechende Aufnahme ermöglichen können. Apotheker zum Beispiel können ihren Beruf nur in Form einer OHG ausüben. Ferner kann der Maßstab des freien Berufes in dem Augenblick kein Maßstab mehr sein, wenn der derjenige in dem freien Beruf nicht mehr tätig ist. Ein studierter und approbierter Arzt, der als Makler tätig ist, hat in diesem Sinne keinen freien Beruf mehr. Er müsste in seiner Ärztekammer Mitglied sein und auch dem ärztlichen Berufsrecht und der ärztlichen Verschwiegenheit unterliegen. Im Übrigen beurteile ich die zukünftige verfassungsrechtliche Rechtsprechung nicht so kritisch. Denn bis jetzt haben wir keine neue Berufsgruppe, die sich beim BVerfG eingeklagt hat. Und auch ist mir nicht bekannt, dass ein Zusammenschluss von Ärzten, Apothekern und Rechtsanwälten über den Fall Horn hinaus stattgefunden hat. Zum Schluss möchte ich noch zwei kleinere Punkte ansprechen. Erstens empfehle ich dringend, § 62 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) und § 396 Aktiengesetz (AktG) zu ändern. Es ist zwar eine tote Vorschrift, da sie nicht angewendet wird. Im Augenblick ist es aber möglich, dass anwaltliche Aktiengesellschaften bei Gesetzesverstößen durch die Landesjustizverwaltungen vor dem Landgericht aufgelöst werden können. Das sollte in das anwaltsgerichtliche Verfahren überführt werden. Als zweiten Punkt möchte ich noch vorschlagen, die Höhe der Geldbußen bei Anwaltsgesellschaften auf 10% des Umsatzes anzupassen. Mir erscheint die in § 114 BRAO-E vorgeschlagene Bußgeldhöhe für die kleinen Kanzleien zu hoch und für die großen Kanzleien deutlich zu niedrig. Vielen Dank.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Wolf. Damit sind wir am Ende der Vorstellungsrunde angelangt und kommen nun zur ersten Fragerunde. Herr Thies hat als Erster das Wort.

Abg. **Hans-Jürgen Thies** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine Damen und Herren, eines der Hauptanliegen dieses Gesetzentwurfs ist bekanntlich die Erweiterung der Zulässigkeit einer interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit allen Angehörigen von freien Berufen im Sinne von § 1 Absatz 2 PartGG. Von Seiten der berufsständischen Kammern der Rechtsanwalts-, Patentanwälte-, Wirtschaftsprüfer- und Steuerberaterkammern wurde ja die Forderung erhoben, den Kreis der sozietätsfähigen Berufe auf die Berufe zu beschränken, die den Berufspflichten der Rechtsanwälte ähnelnde Berufspflichten haben. Für mich steht bei der Erweiterung der Sozietätsfähigkeit weniger die Frage im Vordergrund, was gut für die Berufsausübenden ist, als vielmehr die Frage, was aus Sicht des rechtssuchenden Bürgers sinnvoll und notwendig ist. Ich habe Sorgen, dass eine Berufsausübungsgesellschaft, bei der Künstler, Journalisten und vielleicht auch ein Rechtsanwalt oder ein Steuerberater tätig sind, einem rechtssuchenden Bürger möglicherweise wie ein Dienstleistungsgemischtwarenladen erscheint. Wenn bei Berufsausübungsgesellschaften alle Berufsausübenden einer bestimmten berufsständischen oder öffentlichen Aufsicht unterliegen, die Verschwiegenheitspflicht umfassend geregelt ist und ein besonderer Schutz vor der Beschlagnahme von Akten und Zeugnisverweigerungsrechte bestehen, erhöht sich doch das Vertrauen des rechtssuchenden Bürgers. Vor diesem Hintergrund lautet meine Frage an Herrn Professor Haug: Welche Gefahren und Risiken sehen Sie aus Sicht der BRAK im Fall einer weiteren Öffnung des Bereichs der sozietätsfähigen Berufe über den Bereich der verkammerten Berufe hinaus?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thies. Ich gebe gleich weiter an Herrn Brandner.

Abg. **Stephan Brandner** (AfD): Guten Tag, ich habe zwei Fragen an Herrn Wolf. Es geht um die Frage der Sozietätsfähigkeit beziehungsweise der Berufsausübungsgesellschaften. Es gibt schriftliche Stellungnahmen der Bundessteuerberaterkammer und der Bundesnotarkammer, die bei einer Erstreckung der Sozietätsfähigkeit auf sämtliche freie Berufe die Gefahr sehen, dass in Zukunft aufgrund von bundesverfassungsgericht-



licher Rechtsprechung vielleicht auch sämtliche Gewerbe erfasst sein könnten. Wie schätzen Sie dieses Risiko ein? Könnte es etwa einen Zusammenschluss von Autowerkstatt und Verkehrsrechtsanwalt geben? Es wäre ja denkbar, dass in Zukunft sich eine Autowerkstatt dem anwaltlichen Berufsrecht unterwirft. Außerdem haben Sie bereits kritisch angemerkt, ein Zusammenschluss zu einer Berufsausübungsgesellschaft mit Rechtsanwälten sei darüber hinaus nur für wenige Berufsgruppen erwägenswert. Sie haben den Arzt als Beispiel erwähnt. Gibt es Zahlen dazu, welche Berufsgruppen hier überhaupt in Betracht kommen? Gibt es da einen Bedarf oder überhaupt Erhebungen zu einem Bedarf für interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaften?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brandner. Frau Dilcher hat das Wort.

Abg. **Esther Dilcher** (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Vielen Dank für die Beiträge der Sachverständigen. Ich möchte mein Augenmerk auf § 190 Absatz 1 BRAO-E richten, da geht es um die Stimmrechtsverteilung in der Hauptversammlung. Es wird festgelegt, dass sich das Stimmgewicht der Kammern bei den Entscheidungen der BRAK nach ihrer Größe richtet. Die BRAK hat geäußert, eine solche Regelung brauche sie gar nicht, da sie versuche, viele Entscheidungen möglichst mehrheitlich zu treffen. Frau Kindermann, wie sieht der DAV das? Bei meiner zweiten Frage geht es um § 43a Nummer 2 BRAO-E. Da hatte Frau Kindermann gesagt, da bestehe schon ein Bedarf, dies zu regeln – aber bitte nicht in diesem Gesetz. Frau Wittmann, könnten Sie bitte auch noch einmal darauf eingehen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dilcher. Frau Keul hat das Wort.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Meine erste Frage zu § 43a BRAO-E kann ich eigentlich niemandem stellen, weil ich jemanden fragen wollte, der diese Vorschrift verteidigt. Es gibt aber in dieser Runde offensichtlich niemanden, der diese Vorschrift für sinnvoll hält. Von daher gehe ich dann gleich über zu meiner Frage an Herrn Wolf. Sie sind in dieser Runde der Einzige, der für eine Beschränkung der Sozietätsfähigkeit auf die

verkammerten Berufe plädiert hat. Könnten Sie noch näher erklären, wie Sie diese Abgrenzung begründen wollen? Frau Dr. Wittmann hat etwa ein Beispiel aus dem Umweltrecht genannt. Warum sollte sich eine Umweltschädlerin mit einem Bauingenieur zusammenschließen dürfen, nicht aber mit einer Biologin? Das ist ja eine berechnete Frage. Herrn Kilian hat den Betriebsberater als Beispiel genannt, der offensichtlich verkammert ist. Das ist wahrscheinlich sogar der gängigste Fall, da Unternehmensberater sich gerne mit Anwälten zusammen tun wollen. Warum wollen wir das dann zulassen und den Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit anderen freien Berufen nicht? Wie würden Sie da argumentieren? Und dann würde ich gerne noch einmal Frau Kindermann zu dem befragen, was Herr Wolf zu „core values“ und der Annahme unwirtschaftlicher Mandate gesagt hat. Besteht hier eine Regelungslücke? Müssen wir die großen Kanzleien dazu verpflichten, auch Beratungshilfemandate zu übernehmen? Werden diese im Moment irgendwie dabei außen vor gelassen? Das wäre ja in der Tat eine Ungleichbehandlung. Sehen Sie hier Handlungsbedarf für den Gesetzgeber?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Keul. Herr Straetmanns hat das Wort.

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Vielen Dank, Herr Vorsitzender, und auch herzlichen Dank an die Sachverständigen. Ich will vorwegschicken, dass wir als Fraktion DIE LINKE. dem Anliegen selbst durchaus offen gegenüberstehen, aber einzelne Punkte des Entwurfs kritisieren. Wir sollten uns alle noch einmal vor Augen führen, dass der Zugang zum Recht und die Rechtsgewährung elementarer Bestandteil eines demokratischen Systems sind und Reformen auf diesem Rechtsgebiet sehr vorsichtig und abgewogen vorgenommen werden sollten. Ich habe zwei Fragen an Herrn Hartung. Zunächst möchte ich wissen, wie Sie reagieren würden, wenn jemand behaupten würde, im Kern oder in Teilen brauche man die Reform nicht, denn sie nütze nur Großkanzleien oder ausländischen Kanzleien, die auf den deutschen Markt eindringen wollten. Könnten Sie dazu vielleicht ein paar Argumente nennen? Ferner bitte ich Sie, sich ein fiktives Szenario vorzustellen. 1988 verlassen in Düsseldorf der sehr viel jüngere



Kollege Straetmanns und eine fiktive Kollegin Mayer das juristische Prüfungsamt. Herr Straetmanns hat kein Geld und würde sich gerne von Ihnen Geld zur Finanzierung einer Kanzleigründung leihen. Die Kollegin Mayer hat das gar nicht nötig, weil sie aus einer sehr vermögenden Familie kommt. Sie entgegnen, Sie würden das Geld nur dann leihen, wenn Sie auch eine gewisse Beteiligung an dem Erfolg der Kanzlei erhielten. Sehen Sie ein Problem, wenn Fremdkapital in die Kanzleien fließt und im Gegenzug eine Gewinnteilung vereinbart wird? Gibt es überhaupt ein Bedürfnis dafür? Danke.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank Herr Straetmanns, Herr Luczak hat das Wort.

Abg. **Dr. Jan-Marco Luczak** (CDU/CSU): Vielen Dank. Frau Keul hat gerade schon festgestellt, dass es in der Runde der Sachverständigen niemanden gibt, der den § 43a Absatz 4 BRAO-E verteidigt. Dennoch will ich eine Frage an Herrn Haug stellen, um vielleicht auch die Kritik ein bisschen zu untermauern. Sie hatten bereits ausgeführt, welche Schwierigkeiten die Verabschiedung dieser Norm mit sich bringen würde. Ich würde Sie auch noch einmal bitten, zu sagen, wie diese Norm in der Praxis wirken würde. Wäre das eigentlich nur bei den großen Sozietäten ein Thema oder würde das auch bei kleineren Sozietäten in der Praxis zu subjektiven Schwierigkeiten kommen? Die zweite Frage würde ich gerne an Herrn Henssler und Herrn Kilian richten wollen. Es geht um die Frage der Syndikusanwälte. Der BGH hat ja eine sehr restriktive Auslegung des § 46 Absatz 5 BRAO vorgenommen. Eine viel zu restriktive Auslegung, die – im Rahmen dieses Gesetzesvorhabens war ich Berichterstatter – nicht der Intention des Gesetzgebers entsprach. Vielleicht können Sie diese Problematik noch einmal beleuchten? Sehen Sie hier Korrekturbedarf für den Gesetzgeber? Und könnten Sie auch näher auf die verfassungsrechtlichen Implikationen im Hinblick auf Artikel 12 und Artikel 3 GG eingehen? Dankeschön.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Luczak. Herr Martens.

Abg. **Dr. Jürgen Martens** (FDP): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Den bisherigen Äußerungen nach urteilend, gibt es zwei Hauptkonfliktbereiche des

Gesetzentwurfs. Meine Fragen richten sich an Herrn Gasteyer. Das eine ist die Frage nach den sozietätsfähigen Berufen. Ist eine Begrenzung auf verkammerte Berufe wirklich langfristig tragfähig? Oder wird sich nicht bereits wieder in kurzer Zeit rein faktisch, aber dann auch rechtlich vor dem Hintergrund zu erwartender verfassungsrechtlicher Rechtsprechung, Änderungsbedarf abzeichnen? Meine zweite Frage ist die Frage nach der Handhabbarkeit der Regelungen in § 43a Absatz 4 BRAO-E. Wann und wie ist es vorhersehbar, dass es sich um sensible Daten handelt? Werden hier nicht einfach die Anforderungen überspannt, die an die Organisation in der Kanzlei hinsichtlich der Aufnahme von Tatsachen und Kenntnissen zu stellen sind?

Abg. **Heribert Hirte** (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Martens. Ich selbst habe auch eine Frage, die ich gerne an Herrn Henssler und Herrn Haug richten würde. Es wurde schon mehrfach die Drittfinanzierung von Kanzleien durch Eigenkapital angesprochen. Herr Hartung hat mit einem Nebensatz gesagt, dass auch möglicherweise Darlehen aufgenommen werden müssten. Mir stellt sich die Frage, ob das nicht die Unabhängigkeit der Entscheidungsfindung reduziert. Und müsste nicht gerade, was die Darlehensfinanzierung angeht, möglicherweise schon nach geltendem Recht eine entsprechende Offenlegung stattfinden? Denn wenn man von einem Großmandanten oder einer Bank aufgrund von Darlehen abhängig ist, kann man natürlich nicht mehr sein eigenes unabhängiges Urteil fällen. Und dann ist die Frage auch, inwieweit diese Möglichkeit einer Drittfinanzierung, sei es durch Eigenkapital oder durch Fremdkapital, beispielsweise aufgrund von finanziellem Druck möglicherweise auch mit dem Anwaltsgeheimnis in Konflikt geraten könnte. Wir diskutieren an einer anderen Stelle beim Thema Lobbyregister die Frage, ob sich Anwaltskanzleien auf das Anwaltsgeheimnis in diesem Zusammenhang berufen können. Wenn Kanzleien drittfinanziert sind, dann sind es aber eigentlich die dahinterstehenden Finanziers, auf deren Interessen es möglicherweise ankommt. Was müssten wir da tun oder vielleicht auch umgekehrt, was dürfen wir dann vielleicht gerade nicht tun? Damit wären wir am Ende der ersten Fragenrunde. Wir fangen wie angekündigt rückwärts im Alphabet an und



würden jetzt als erstes Herrn Wolf bitten, mit der Beantwortung der beiden Fragen von Herrn Brandner und der einen Frage von Frau Keul zu beginnen.

SV Prof. Dr. Christian Wolf: Vielen Dank für die Fragen. Je weiter man den Kreis derer zieht, die sozietätsfähig sind, desto größer wird die Gruppe, die als Vergleichsmaßstab heranzuziehen ist. In der Tat ist es eine große Gefahr, dass sich bei einer stetigen Erweiterung dieses Personenkreises eine Autowerkstatt mit einem Anwalt zusammenschließen will und das auch vor dem BVerfG einklagt. Ihre andere Frage war, wie groß das praktische Bedürfnis sei. Wir in Hannover sind immer auf die empirischen Studien von anderen angewiesen. Den 2018 im Anwaltsblatt veröffentlichten Studien des Soldan-Instituts – insofern kann ich auf Herrn Kilian verweisen – haben wir entnommen, dass drei Prozent der Anwälte von den durch den Entwurf eingeräumten Möglichkeiten Gebrauch machen würden. Außerdem möchte ich darauf hinweisen, dass die Horn-Entscheidung mittlerweile über fünf Jahre alt ist. Wir haben das Anwaltsregister und Google durchsucht und keine weiteren Verbindungen von Ärzten und Rechtsanwälten gefunden. Herr Horn scheint auch nicht mehr aktiv zu sein. Das praktische Bedürfnis scheint demnach deutlich geringer zu sein, als es dargestellt wird. Ich kenne auch kein Verfahren am BVerfG, bei dem eine andere Berufsgruppe, aufbauend auf der Horn-Entscheidung, sich in eine Anwaltssozietät eingeklagt hat. Frau Keul fragte, welche Gefahren drohen, wenn auch nichtverkammerte Berufe für sozietätsfähig erklärt werden. Wenn Anwälte in einer Berufsausübungsgesellschaft mit anderen Berufen, denen der Gesetzentwurf einen Zusammenschluss mit Rechtsanwälten erlaubt, zusammenarbeiten würden, stünde der Anwalt im Gegensatz zu der anderen Berufsgruppe unter einer doppelten Sanktionsdrohung. Einerseits würden der Berufsausübungsgesellschaft, die selbst auch Adressat der Berufspflichten ist, Sanktionen drohen und andererseits ihm selbst aufgrund eines von ihm begangenen Berufsrechtsverstoßes, der im anwaltsgerichtlichen Verfahren sanktioniert werden kann. Seinen Partner oder Mitgesellschafter, der z. B. Biologe oder Ingenieur ist oder einen sonstigen verkammerten Beruf ausübt, betrifft nur eine Sanktionsdrohung, nämlich die gegenüber der Berufsausübungs-

gesellschaft. Seinen Beruf kann er aber weiterhin ausüben. Hingegen kann dem Anwalt selbst die Zulassung entzogen werden. Deshalb plädiere ich dafür, nur verkammerten Berufsgruppen, die vergleichbaren Sanktionen bei Berufsrechtsverletzungen unterliegen, den Zusammenschluss mit Rechtsanwälten in Berufsausübungsgesellschaften zu gestatten.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank. Jetzt ist Frau Wittmann mit der Beantwortung der Frage von Frau Dilcher dran.

SVe Dr. Antje Wittmann: Ich muss zu der Frage erst einmal kurz nachfragen. Sie hatten, so glaube ich jedenfalls, von § 43a Absatz 2 BRAO-E gesprochen. Aber Sie meinten wahrscheinlich § 43a Absatz 4 Satz 2 BRAO-E. Wenn Sie nach dieser Vorschrift fragten, kann ich dazu nur beisteuern, dass es natürlich richtig ist, das nicht mehr nur in der BORA vorzuschreiben, sondern jetzt eine gesetzliche Regelung zu treffen. Es ist begrüßenswert, dass es diese Regelungen zu Interessenskollisionen und zu Vertretungsverboten gibt und zwar mit Sozietätsersreckung, also einer Erstreckung auf die Berufsausübungsgesellschaften und die darin tätigen Personen. Umstritten ist allerdings die Regelung über sensibles Wissen nach § 43a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 BRAO-E. Bezüglich der Frage, ob man eine solche Regelung jetzt im Rahmen dieses Gesetzgebungsvorhabens treffen sollte, gibt es unterschiedliche Auffassungen, insbesondere zu der Thematik, wie dieses sensible Wissen richtig eingegrenzt wird. Hier kann ich eigentlich nur darauf verweisen, was Herr Hartung gesagt hat. Weitere eigene Erkenntnisse hierzu habe ich nicht. Es ist jedoch verfassungsrechtlich geboten, dass hier eine gesetzliche Regelung, die eine Sozietätsersreckung enthält, ergeht.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Wittmann. Als Nächste hat Frau Kindermann das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Frau Dilcher und Frau Keul.

SVe Edith Kindermann: Ich beginne mit der Frage von Frau Dilcher zu der Stimmverteilung in der Hauptversammlung der BRAK. Das ist eigentlich kein originäres Thema des DAV, weshalb der DAV sich diesbezüglich sehr zurückhaltend äußert. Nichtsdestotrotz habe ich persönlich natürlich auch eine Meinung. Ich halte es für



einen Schritt in die richtige Richtung, das Stimmgewicht einer Kammer von der Anzahl ihrer stimmberechtigten Mitglieder abhängig zu machen. Andererseits können gerade die kleineren Kammern vielleicht besondere Aspekte einbringen, die eine Rolle in der allgemeinen Meinungsbildung spielen könnten. Es geht schließlich um die Aufrechterhaltung der Rechtspflege in ihrer gesamten Bandbreite. Wenn man diese beiden Punkte miteinander vereinbaren will, erscheint es problematisch, dass die vorgesehene Stimmgewichtung, die nicht nur die reine Anzahl der Mitglieder nimmt, sondern dementsprechend schon ein bisschen schichtet, nicht ganz in den Blick genommen hat, dass so die acht größten Kammern 68 Prozent der Stimmen erreichen. Dieses Problem könnte man mit der Einführung eines Quorums lösen, indem man vorschreibt, dass neben einer Mehrheit der Stimmberechtigten auch eine Mindestzahl von Kammern zugestimmt haben muss, um eine Entscheidung zu treffen. Eine Kombination aus beidem wäre gut. Die Beantwortung der Frage von Frau Keul fällt mir viel einfacher. Die spannende Frage lautet, ob auch die Berufsausübungsgesellschaften daran gebunden sind, Beratungshilfemandate oder Mandate im Rahmen der Prozesskostenhilfe zu übernehmen. Gemäß § 59e Absatz 1 BRAO-E gelten bestimmte berufsrechtliche Regelungen für die Berufsausübungsgesellschaften entsprechend. Dies bezieht sich auch auf die Pflicht des Anwalts gemäß § 48 BRAO, nach einer Beiordnung als Notanwalt tätig zu werden. Rechtsanwälte sind auch dazu verpflichtet, im Rahmen der familienrechtlichen Mandate als besonderer Beistand tätig zu werden. Auch § 49a BRAO wird uneingeschränkt auf Berufsausübungsgesellschaften angewendet. Die Berufsausübungsgesellschaft wird verpflichtet, Beratungshilfemandate zu übernehmen. Das muss auf der Ebene des Beratungshilferechts nachvollzogen werden. Der Berechtigungsschein muss bei der Vorlage auch bei der Berufsausübungsgesellschaft und nicht nur bei dem individuellen Anwalt mitbearbeitet werden. Und damit wird es uns ein Vergnügen sein, auch den Berufsausübungsgesellschaften beizubringen, dass es Beratungshilfe gibt.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Kindermann. Als Nächster hat Herr Kilian

das Wort mit der Antwort auf die Frage von Herrn Luczak.

SV Prof. Dr. Matthias Kilian: Ich bin ein großer Freund von Kohärenzbetrachtungen, auch vor dem Hintergrund, dass der Europäische Gerichtshof (EuGH) solche immer anstellt. Wenn man jetzt auf die, die Syndikusanwaltschaft betreffenden Regelungen oder die Rechtslage, die sich nach der Rechtsprechung des BGH ergibt, schaut, muss man feststellen, die Konsequenz ist, dass die Unternehmen weiterhin, wie es ja schon vorher möglich war, über von ihnen beschäftigte Fachhochschuljuristen oder über Assessoren, die ohne Anwaltszulassung entsprechend beraten, tätig werden können. Ein Syndikusrechtsanwalt darf hingegen nicht tätig werden, weil er dann keine Zulassung erhält. Er müsste dann auf die Zulassung verzichten und als Assessor tätig werden. Für mich ist dann doch die Frage, inwiefern damit dem Empfänger der Rechtsdienstleistung gedient ist und ob er dann nicht Steine statt Brot erhält. Schließlich erhält er dann eine vielleicht unqualifiziertere, zumindest aber berufsrechtlich unregulierte Leistung. Diese Einschränkung für Syndikusrechtsanwälte besteht allein auf der Basis der Unterstellung, dass der Unternehmer, trotz der vertraglich übernommenen Verpflichtung zur Wahrung der Unabhängigkeit, auf seinen für ihn die Rechtsdienstleistung erbringenden Angestellten irgendeinen Einfluss zum Nachteil für den Empfänger der Rechtsdienstleistung nimmt. Das erscheint mir doch etwas konstruiert. Natürlich kann man überlegen, ob es aus Sicht des Empfängers der Rechtsdienstleistung irreführend ist, weil er jetzt mit einem Syndikusrechtsanwalt zu tun hat, der bestimmte Privilegien, die ein niedergelassener Anwalt hat, nicht besitzt. Ich bin mir aber nicht so sicher, ob hier tatsächlich ein Problem existiert, da ein Syndikusrechtsanwalt sich ja nicht über Briefbogen, Website oder Ähnliches vermarktet. Aber unterstellen wir mal, dem Empfänger der Rechtsdienstleistung wird wirklich ständig vor Augen geführt, dass er es hier mit einem Syndikusrechtsanwalt und nicht mit einem Diplomwirtschaftsjuristen oder einem Assessor zu tun hat. Dann kann man sagen, es reicht doch aus, wenn der Empfänger der Rechtsdienstleistung darauf hingewiesen wird, dass der Syndikusrechtsanwalt kein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt. Man sollte die



Erbringung einer solchen Rechtsdienstleistung durch einen Syndikusrechtsanwalt aber aus meiner Sicht nicht komplett ausschließen und unterbinden.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Kilian. Als Nächster antwortet Herr Henssler auf meine Fragen und die Frage von Herrn Luczak.

SV Prof. Dr. Martin Henssler: Zuerst zur Frage von Herrn Luczak. Ich stimme Ihnen absolut zu und folge insoweit auch meinem Vorredner, Herrn Kilian. Man muss ja berücksichtigen, es geht um Arbeitgeber, die ausnahmsweise nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen. Sollen nun diese Rechtsdienstleistungen nur durch Nichtsyndikusanwälte, also berufsrechtlich nicht regulierte Juristen bzw. möglicherweise nicht Absolventen eines zweiten Staatsexamens, erbracht werden dürfen? Oder sollten auch Syndikusanwälte diese erbringen dürfen? Entgegen dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers – da stimme ich Ihnen zu, Herr Luczak – sagt der BGH, dass ein Syndikusanwalt auch dann nicht zugelassen ist, wenn er nur gelegentlich für die Kunden des Arbeitgebers tätig werden soll. Die maßgebliche verfassungsrechtliche Frage ist doch, warum ein Jurist mit zweitem Staatsexamen in seiner verfassungsrechtlich garantierten Berufsausübungsfreiheit beschränkt werden soll, wenn er nun aufgrund seiner Zulassung als Syndikusanwalt Kammermitglied wird, einer Kammeraufsicht unterliegt und in besonderer Weise zur Wahrung der Unabhängigkeit verpflichtet ist. Das ist überhaupt nicht nachvollziehbar. Die Missbrauchsgefahr und die Gefahren für den Empfänger der Rechtsdienstleistung sind ersichtlich gering. Nun komme ich zur Frage des Vorsitzenden. Ja, das ist natürlich eine sehr spannende Frage. Die Position in dieser Anhörungsrunde, aber auch in Deutschland, ist ganz eindeutig, glaube ich. Niemand möchte „alternative business structures“ im englischen oder amerikanischen Sinne und niemand möchte, dass Banken oder Versicherungen sich an Anwaltsgesellschaften beteiligen können. Es geht hier nur um die Frage, ob sich aus dem Kreis der zunächst einmal für sozietätsfähig erklärten Personen auch Personen an der Berufsausübungsgesellschaft beteiligen

können sollen, die nicht aktiv in der Gesellschaft ihren Beruf ausüben. Dürfen sich also zum Beispiel auch Rechtsanwälte, die sich aus Altersgründen zur Ruhe gesetzt haben, weiterhin als Kapitalbeteiligte an der Gesellschaft beteiligen? Ich würde es mir wünschen, dass hier eine klare gesetzliche Regelung eingeführt wird. Meiner Meinung nach sollten solche nicht aktiven, aber dem engen Kreis der sozietätsfähigen Berufe angehörigen Gesellschafter bis zu einer bestimmten Quote, aus meiner Sicht unter 25 Prozent, beteiligt bleiben dürfen. Der Vorschlag der BRAK und des DAV ist hier viel weitergehend. Er möchte das Kriterium der aktiven Mitarbeit komplett aufheben. Das geht meines Erachtens zu weit. Mein Vorschlag wäre, den Grundsatz eines Erfordernisses der aktiven Mitarbeit beizubehalten, ihn aber in gewisser Weise einzuschränken. Untergeordnete Beteiligungen von Personen, die keinen Einfluss mehr auf die Unternehmenspolitik wahrnehmen können, sollten zugelassen werden. Ganz sicherlich sollte aber keine Kapitalbeteiligung von nicht sozietätsfähigen Personen möglich sein.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Henssler. Herr Haug hat als Nächster das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Thies und Herrn Luczak.

SV André Haug: Herr Thies, Sie haben natürlich die richtige Frage gestellt. Es ist entscheidend, was gut und richtig für den rechtssuchenden Bürger ist. Genau darum geht es ja. Das ist der Anlass für uns zu sagen, dass die bisher im Entwurf vorgesehene Ausweitung der Sozietätsfähigkeit uns zu weit geht, weil wir die Gefahr sehen, dass die anwaltlichen Kernwerte dadurch negativ berührt werden. Es hat mit der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts, mit dem Verbot der Vertretung widersprechender Interessen und der Verschwiegenheitsverpflichtung zu tun, die alle im Interesse des Mandanten bestehen. Insofern stellt sich die Frage, welche Risiken auf den Mandanten zukommen könnten. Wir sehen hier eine drohende Verwässerung des Berufsbildes. Der Anwalt als Organ der Rechtspflege hat genau diese Kernwerte des Berufsbildes. Es ist nicht gewährleistet, dass diese in der interprofessionellen Zusammenarbeit mit freien Berufen in der Weite, wie der Gesetzentwurf es jetzt vorsieht,



noch so aufrechterhalten werden können. Das ist für uns ein großes Problem. Das Dilemma spiegelt sich auch wider bei der Frage nach den Folgen bei Verstößen gegen die anwaltlichen Berufspflichten und dem Schutz des Mandanten in solchen Fällen. Es würde unserer Ansicht nach ein Defizit darstellen, wenn diese allein auf der Basis von gesellschaftsrechtlichen Regeln erfolgen sollen. Wir sehen hier Gefahren und fordern deshalb eine Einschränkung auf Berufe, die ein ähnliches Leitbild oder Berufsbild wie der Rechtsanwalt haben. Dass man hierbei im Detail über den einen oder anderen Beruf diskutieren kann, ist uns klar. Diese Diskussion sollte dann im Einzelnen aber auch geführt werden. Herr Luczak hat nach den Schwierigkeiten in der Praxis in Bezug auf § 43a BRAO-E gefragt. Das ist teilweise schon angesprochen worden. Die weitgehende Konsequenz dieser Regelung ist, dass außer der Niederlegung des Mandats gar keine andere Möglichkeit übrig bleibt. Problematisch ist hier insbesondere, dass wir es mit einer abstrakten Gefahr zu tun haben. Als Anwalt müsste ich immer, am Anfang, aber auch während des Mandats, schauen, ob eine solche abstrakte Gefahr besteht. Die Beurteilung darüber, ob diese abstrakte Gefahr gegeben ist, fällt schwer und dies führt im Zusammenhang mit den verwendeten, durchaus unbestimmten Rechtsbegriffen zu einem erheblichen Risiko, dem der Anwalt bei der Wahrnehmung von Mandaten ausgesetzt ist. Das ermöglicht sogar groteske Situationen, in denen ein Anwalt auch leicht aus dem Spiel genommen werden kann, indem ihm im Rahmen eines Mandats eine Information zugespielt wird, die eine solche abstrakte Gefahr begründen könnte. Dann müsste der Anwalt das Mandat niederlegen. So könnten unliebsame Gegner aus dem Weg geräumt werden. Das kann nicht in unser aller Interesse sein. Und natürlich ist das nicht nur ein Problem der großen Kanzleien, das betrifft alle Anwältinnen und Anwälte, egal in welcher Art und Weise sie ihren Beruf ausüben.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Haug. Herr Hartung hat als Nächster das Wort mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Straetmanns und mir.

SV Markus Hartung: Herr Straetmanns, Ihre erste Frage war, wen die geplante Reform eigentlich

betreffen wird. Sie wollten wissen, ob dies nicht nur die großen Kanzleien und Anwaltsfirmen oder eigentlich nur die ausländische Gesellschaften seien. Ich sehe das nicht so. Dieses Gesetz schafft für alle Anwaltsgesellschaften ein anwaltliches Berufsrecht, indem es die Pflichten des individuellen Anwalts und die Pflichten der Gesellschaft in eine gute Balance bringt. Dies bezieht sich auf alle Anwaltsgesellschaften, sofern sie zulassungspflichtig sind, und damit gelten künftig für sehr viele der Anwaltsgesellschaften Berufspflichten. Die Reform würde deutlich mehr als die Top 30 oder Top 50 der großen internationalen Wirtschaftskanzleien erreichen. Zweitens wurde mit der Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung deutlich, wie groß das Bedürfnis der Anwaltschaft nach einer haftungsbeschränkten Personengesellschaft ist. Käme es jetzt zur GmbH & Co. KG, kann wohl angenommen werden, dass ein entsprechender Rechtsformwechsel stattfinden würde. Denn diese GmbH & Co. KG schafft etwas, nach dem bisher immer gesucht wurde, nämlich eine vollhaftungsbeschränkte Personengesellschaft. Daher bin ich nicht der Meinung, dass das nur ein Gesetz für die großen deutschen Kanzleien ist. Es regelt das anwaltsspezifische Gesellschaftsrecht und das erreicht deutlich mehr Adressaten als nur die großen Kanzleien mit mehreren hundert Berufsträgern. Was die ausländischen Kanzleien angeht, muss man zur Kenntnis nehmen, dass der deutsche Rechtsmarkt, als ein auch für ausländische Gesellschaften attraktiver Markt, seit vielen Jahren von insbesondere englischen, US-amerikanischen und französischen Gesellschaften bevölkert ist. Dass deren Rechtslage jetzt gefestigt wird, ist eigentlich nur gut. Bisher hat der deutsche Rechtsmarkt darunter nicht gelitten, aber die ausländischen Gesellschaften müssen sich dem deutschen Berufsrecht unterziehen, wenn sie hier praktizieren wollen. Man kann es eigentlich nur begrüßen, dass die Niederlassungen in Deutschland künftig der Zulassungspflicht unterworfen und damit der Kammeraufsicht unterstellt werden sollen.

Ihre zweite Frage war, wie junge Berufsanfänger den Einstieg in den Anwaltsberuf finanzieren, wenn sie nicht gerade von zuhause aus mit einem Laptop arbeiten wollen. Sie haben Recht. Wenn



sich heutzutage jemand finanzieren will, ist er entweder auf ein eigenes großes Sparguthaben oder Unterstützung aus der Familie angewiesen. Bankkredite für größere Investitionen sind in der Regel schwer zu bekommen. Wenn man verhindern will, dass externe berufsfremde Gesellschafter Einfluss auf den Anwalt ausüben können, dann gibt es bereits im Gesellschaftsrecht Möglichkeiten, das entsprechend zu gestalten. Ich schlage das Modell der stillen Gesellschaft vor, bei der sich jemand beteiligen kann, ohne Einfluss auf die Geschäftsführung und die Beschlüsse der Gesellschaft zu haben. Ich habe einen entsprechenden Formulierungsvorschlag in meiner schriftlichen Stellungnahme unterbreitet. Darüber hinaus wäre es sachgerecht, zu regeln, dass dieser stille Gesellschafter nur Zugang zu aggregierten Finanz- und Wirtschaftsinformationen der Kanzlei und nicht zu kanzleispezifischen Informationen, d. h. nur einen gesammelten Überblick über das, was an Gewinn und Verlust erwirtschaftet worden ist, erhalten darf. Denn die Frage ist doch, ob dieses Totalverbot erforderlich im Sinne der Verhältnismäßigkeit ist. Angesichts der verschiedenen Möglichkeiten, dieses Problem anders zu regeln, kann man daran zweifeln. Das führt mich zu der Frage von Herrn Hirte, ob nicht eigentlich bei einer Drittfinanzierung und auch bei einem Darlehen eine Offenlegung stattfinden müsste. Wir haben hier in der Tat die seltsame Situation, dass die Beteiligung eines nichtanwaltlichen Finanzinvestors, selbst wenn es der Onkel des Rechtsanwalts ist, grundsätzlich Bedenken bezüglich der Unabhängigkeit hervorruft. Wenn aber jemand einen Bankkredit aufnimmt, können die Bedingungen der Bank ganz schön kujonierend gestaltet sein. Außerdem besteht auch immer die Gefahr, dass diese Kredite in Krisenzeiten fällig gestellt werden können, was den Anwalt in seiner Unabhängigkeit zusätzlich belasten kann. Daher haben wir einen meines Erachtens nach nicht stimmigen Zustand. Wenn wir Transparenzgesichtspunkte hinsichtlich der Gesellschaftsbeteiligung eines Nichtberufsträgers berücksichtigen und seine Einwirkungsmöglichkeiten auf die Geschäftsführung und die Beschlussfassung der Kanzlei begrenzen, was heute schon bei der typischen Gesellschaft ohne weiteres möglich ist, sehe ich nicht ein, warum diese Art der Drittfinanzierung schlechter behandelt werden

sollte als die Aufnahme eines Darlehens. Durch die Aufnahme eines Darlehens wird eine Beziehung zu einem Unternehmen hergestellt, was den Anwalt in seiner Unabhängigkeit genauso beeinträchtigen kann. Schließlich ist dann noch die Frage, was es mit der Tätigkeitspflicht in der Gesellschaft auf sich hat. Welchen Zustand hätten wir nach der Reform? Da muss ich sagen, wir laufen in einen nichtkohärenten Zustand hinein, den ich nicht gut finde. Es gibt bei den Rechtsanwälten die Tätigkeitspflicht, bei den Steuerberatern aber nicht. Um der Steuerberatungsgesellschaft beitreten zu können, muss jemand lediglich Steuerberater sein oder einem der verwandten Berufe zuzuordnen sein. Bei Wirtschaftsprüfern gibt es die Regelung, dass diese bis zu 24,9 Prozent nichtaktive Gesellschafter aufnehmen können. Herr Henssler hat vorgeschlagen, dass auch in Rechtsanwaltskanzleien bis zu 25 Prozent nichtaktive Gesellschafter aufgenommen werden dürfen. Es gibt immer gute politische Gründe, daran zu zweifeln. Aber aus rein verfassungsrechtlicher Sicht und bei Kohärenzbetrachtung ist schwer zu verstehen, warum wir bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern glauben, dass diese berufsrechtlich gefestigter sind, und Rechtsanwälten, die strengen berufsrechtlichen Pflichten unterliegen, nicht über den Weg trauen, wenn es um die Zusammenarbeit mit nichtaktiven Gesellschaftern geht. Ich würde wirklich daran appellieren, dass wir dieses Thema zur Stärkung der Anwaltschaft offener betrachten, als wir das bisher tun.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hartung. Als Nächster beantwortet Herr Gasteyer die beiden Fragen von Herrn Martens.

SV Prof. Dr. Thomas Gasteyer: Vielen Dank. Die erste Frage war, ob es nachhaltig, d. h. auf Dauer haltbar ist, dass nur die verkammerten Berufe sozietätsfähig sein sollen. Wir haben ja bereits Beispiele dafür gehört, bei denen ein Bedarf für einen Zusammenschluss von Rechtsanwälten mit Mitgliedern nicht nichtverkammerter Berufsgruppen besteht, darunter der Versicherungsmathematiker oder, in der Umweltkanzlei, der Biologe. Man muss sich deswegen fragen, woher der Druck aus der Praxis kommt, auch nichtverkammerte Berufe für sozietätsfähig zu erklären. Er kommt tendenziell aus zwei



Bereichen. Es sind zum einen diejenigen Kolleginnen und Kollegen, die auf sich dynamisch entwickelnden Rechtsgebieten arbeiten, wobei die Dynamik, abgesehen vom genannten Fall des Versicherungsmathematikers, sich weniger aus dem Recht selbst ergibt, sondern aus der Nachfrage der Mandanten, deren Belange in der heutigen Sitzung insgesamt ein bisschen kurz gekommen sind. Zum anderen sind es die jüngeren Kolleginnen und Kollegen, die bei ihrer Ausbildung schon viel offener für eine interprofessionelle Zusammenarbeit sind, als ich das beispielsweise zu meiner Zeit war. Sie haben später viel eher Kontakt zu anderen Berufsgruppen und wollen mit diesen zusammen arbeiten, aber in einer sehr losen und wenig organisierten Zusammenarbeit, was vielleicht auch nicht ideal ist. Das heißt, es kommt eine Entwicklung auf uns zu. Man muss dabei nicht befürchten, dass sich ein bunter Zoo von Berufsbildern in einer Organisation entwickelt. Denn die Nachfrage der Mandanten wird bestimmen, in welchen Kombinationen Anwälte mit anderen Berufsgruppen zusammenarbeiten wollen. Diese künftige Entwicklung ist das eigentlich Relevante. Die historischen Entwicklungen sind nicht entscheidend. Denn wir haben ja gehört, dass die Hürden für die Gründung einer interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaft aktuell sehr hoch sind. Einem jungen Kollegen jetzt sagen, er solle sich einklagen bis zum BVerfG, damit die von ihm für sinnvoll gehaltene Kombination zulässig ist, widerspricht meiner Auffassung von gelebter Verfassungsrechtlichkeit. Ich gebe noch ein weiteres Beispiel, warum ich glaube, dass ein immenser Druck für eine Öffnung vorhanden ist. Wenn man sich die Entwicklung über die letzten Jahre ansieht, muss man feststellen, dass der Bereich von Tätigkeiten, die exklusiv für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zugelassen sind, sich verringert hat. Das RDG hat sich dahingehend entwickelt, auch andere Dienstleister zuzulassen. Ich will das überhaupt nicht kritisieren. Ganz aktuell ist das Thema Legal Tech oder IT-unterstützte Beratungsmöglichkeiten. Es gibt viele Leute, die über umfangreiches Expertenwissen darüber verfügen, was solche Anwendungen sind, wie man so etwas programmieren kann und wie man mit ihnen effektiver und vielleicht auch besser arbeiten

kann. Viele Anwälte haben erkannt, dass das sehr hilfreich ist. Was ist jetzt die Konsequenz, die wir bisher daraus gezogen haben? Wenn man – das haben wir im Berufsrechtsausschuss des DAV auch schon getan – analysiert, wie ein Anwalt dieses Know-How in die eigene Organisation bekommen könnte, stellt man fest, dass die Hürden für eine Zusammenarbeit mit diesen Experten in einer Kanzlei, um dieses Geschäftsfeld gerade nicht den Nichtanwältinnen zu überlassen, heutzutage noch extrem hoch sind. Ich kann eine solche Person momentan noch nicht in meine Sozietät als Partner aufnehmen und muss unter Beachtung der Vorschriften in § 43e BRAO mit ihr als Dienstleisterin zusammenarbeiten. Wir haben uns auch bereit erklärt, den Schutz vor Beschlagnahme und Zeugnisverweigerung auf diese Personen auszudehnen. Ich weiß nicht, warum hier etwas anderes gelten soll, wenn gleichzeitig andere Berufsgruppen mit in die Sozietät übernommen werden können. Ich habe das Problem, dass partiarische Darlehen, die eindeutig betriebswirtschaftlich und nach Bilanzrecht Fremdkapital sind, im Konflikt mit dem Verbot der Gewinnbeteiligung stehen. Das einzige Konzept, was bis jetzt entwickelt wurde und wahrscheinlich berufsrechtlichen Regelungen entspricht, ist eine Parallelgesellschaft, in der sich der Anwalt in seiner Rolle als Nichtanwalt mit dem Entwickler zusammenschließen kann. Aus meiner praktischen Erfahrung kann ich Ihnen berichten, dass wir auch mit jemandem, der ein Programm entwickelt, zusammenarbeiten und dabei Hilfestellungen geben. Es ist einfach ein Unterschied, ob ich einen Informatiker in meiner eigenen Sozietät als potentiellen Partner beschäftige und später zum Partner mache. Denn dann ist sein Geschäftsmodell meines und mein Geschäftsmodell seines. Ich garantiere den nötigen cash flow, damit er etwas entwickeln kann. Das ist eine Anforderung des Marktes. Wir müssen die Anwälte einfach zukunftsfähiger machen.

Ich komme zur Beantwortung der zweiten Frage. Das erste Problem, was ich beim Thema sensible Daten sehe, ist die Abgrenzung zwischen spezifischen Kenntnissen über einen Mandanten und allgemeiner Marktkenntnis. Was bedeutet das praktisch? Ich bin auf dem Gebiet Finanzierung tätig, arbeite für Banken, und damit auch für



Bankenkonsortien, und ich sehe, wie sich der Markt entwickelt. Irgendwann berate ich aber auch die Darlehensnehmer. Wenn ich jetzt einen Vorschlag für eine Finanzierung mache und die Ausgestaltung für die Konditionen übernehme, verwerte ich dann vertrauliche Informationen des Geldgebers? Oder verwerte ich eine allgemeine Marktkennntnis, die die Mandanten von mir erwarten? Wie grenzt man das ab? Wir alle wollen, dass Anwälte ein vernünftiges Know-How mitbringen. Die Abgrenzung zu sensiblen Wissen ist nur schwer umzusetzen. Bisher haben wir noch keinen Ansatz dafür. Ein besonderes Problem ergibt sich für die Anwälte, die als Syndikusanwälte in der Industrie arbeiten. In meiner schriftlichen Stellungnahme habe ich ein Beispiel aus der engen Branche der Energieversorgung beschrieben, wo laufend Verträge miteinander abgeschlossen werden. Natürlich weiß ich dann, was mein Mandant erzielen will. Kann ich dann überhaupt noch den Arbeitgeber in der Branche wechseln, insbesondere, wenn mein bisheriger Arbeitgeber nicht sehr kooperativ ist, entsprechende Vereinbarungen zu schließen? Allein die Verhandlungsmacht beim Ausscheiden aus diesem Arbeitgeber würde durch diese Regelungen immens steigen. Ein anderes Problem bei sensiblen Daten ist, dass ich sie eigentlich nicht rechtzeitig erfassen kann. Was sensibel ist, wird durch das Folgemandat determiniert, weil die Verwendbarkeit der ursprünglichen Kenntnisse jetzt plötzlich darüber entscheidet, welche Daten sensibel sind. Wer weiß denn wirklich noch nach fünf Jahren oder schon nach einem Jahr, was er alles in einem Mandat gemacht hat. In Wirklichkeit ist es doch so, dass der Mandant zum Rechtsanwalt kommt, wenn er ein Problem hat. Er weiß vielleicht, wer der Gegner ist, manchmal noch nicht mal das. Aber erst die richtige Bearbeitung führt dazu, dass der Rechtsanwalt weiß, was wirklich relevant ist. Später erinnere ich mich dann an etwas und frage mich, ob ich dieses Wissen verwenden kann. Das würde nach dem Entwurf unmittelbar dazu führen, dass ich das Mandat niederlegen muss. Es gibt Fälle, da sind wir alle der Ansicht, hier kann jemand nicht weiterarbeiten. Aber es wird ja sogar unmöglich gemacht, zu überlegen, was eine praktische Alternative wäre. In meiner schriftlichen Stellungnahme habe ich den Beispielsfall dargestellt, dass ich eine Kollegin bei

mir aufgenommen habe und sie um Mitarbeit bitte, nachdem ich ein Mandat angenommen habe. Daraufhin sagt sie, ich möge ihr bitte nichts davon erzählen, denn sie könnte diesbezüglich über sensibles Wissen verfügen. Das bedeutet, ich kann sofort aufhören. Letztlich hat keiner etwas falsch gemacht, keinem ist ein Schuldvorwurf zu machen. Der Mandant muss einen neuen Anwalt beauftragen. Er muss die Einarbeitungszeit hinnehmen und das ganze Verfahren verzögert sich. Unter Umständen bestätigt sich der Verdacht aber gar nicht. Wir belasten den Mandanten, der eigentlich durch diese abstrakte Stärkung des Vertraulichkeitsgrundsatzes geschützt werden soll, mit einem massiven Nachteil. Deshalb glaube ich, dass eine Umsetzung dieser Regelung sicherlich überlegenswert ist, sie aber noch nicht hinreichend diskutiert worden ist, um eine Entscheidung zu treffen. Zum Thema der Sozietätsstreckung habe ich vorhin umfangreich ausgeführt. Dazu muss ich jetzt nichts mehr sagen.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Gasteyer. Herr Luczak hat als Erster in der zweiten Fragerunde das Wort.

Abg. Dr. Jan-Marco Luczak (CDU/CSU): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Ich würde gerne Frau Kindermann die Gelegenheit geben, auf die Antwort von Herrn Haug auf die Frage des Kollegen Thies einzugehen. Herr Haug hat Bedenken im Hinblick darauf geäußert, dass es bei der Assoziierung anderer Berufsgruppen möglicherweise zu einer Verwässerung des Berufsbildes kommen könnte. Er sehe das sehr kritisch. Ich bitte Sie, die – wenn ich das richtig sehe – durchaus offenere Haltung des DAV zu skizzieren.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Luczak. Als Nächster hat Herr Brandner das Wort.

Abg. Stephan Brandner (AfD): Ich habe noch eine Frage an Herrn Henssler und an Herrn Haug. Es geht um die internationale Beteiligung. Herr Henssler ist schon darauf eingegangen. Nach § 59a Absatz 2 Nummer 1 i. V. m. § 206 BRAO können ausländische Rechtsanwälte sich an deutschen Anwaltsgesellschaften beteiligen. Herr Henssler sagt nun, dass sich die Situation durch



die beabsichtigte Neuregelung dadurch verbessern würde, dass die ausländischen Rechtsanwaltsgesellschaften einem Zulassungsverfahren in Deutschland unterzogen werden. Daran knüpft meine Frage an. Wie konkret kann man sich das vorstellen? Wenn die Kammer beispielsweise festgestellt hat, dass ein in Deutschland zugelassener, chinesischer Mehrheitsgesellschafter im Zusammenhang mit einem Patentverfahren berufsrechtswidrig Informationen nach China geleitet hat, kann dem zwar in Deutschland entgegenwirkt werden. Jedoch wird das die Chinesen nicht sonderlich beeindrucken. Bedürfte es da weiterer Sanktionsmöglichkeiten?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Brandner. Herr Thies hat das Wort.

Abg. **Hans-Jürgen Thies** (CDU/CSU): Ich habe zwei Fragen an Frau Kindermann. Nach § 207a BRAO-E sollen ausländische Berufsausübungsgesellschaften auch aus Drittstaaten, für die keine Gegenseitigkeit verbürgt ist, eine Rechtsdienstleistungsbefugnis erhalten. Warum wird eine solche Regelung vom DAV kritisch betrachtet? Außerdem hatten Sie in Ihrem Eingangsstatement die Besorgnis ausgedrückt, dass das Fremdbesitzverbot möglicherweise aufgeweicht würde. Meine zweite Frage lautet daher: Wo konkret sehen Sie im Gesetzentwurf Anhaltspunkte für diese Besorgnis?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Thies. Frau Keul ist an der Reihe.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Vielen Dank. Ich habe noch Nachfragen an Frau Kindermann: Herr Wolf hat seine Bedenken hinsichtlich der Sozietätsfähigkeit von nichtverkauften Berufen damit begründet, dass dann in der Berufsausübungsgesellschaft die Anwälte einer doppelten und die Partner nur einer einfachen Sanktionsdrohung unterliegen. Wie bewerten Sie das? Ist das ein ernst zu nehmendes Problem? Außerdem steht § 43a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 BRAO-E hier in der Kritik. Sehen Sie irgendein Problem oder irgendeine Regelungslücke auf uns zukommen, wenn wir diese Regelung jetzt einfach streichen? Würde es zu einer Gefährdung von Verbraucherinteressen kommen? Ich habe von einer entsprechenden Konstellation jedenfalls bisher

noch nicht gehört und wenn der Vorsitzende an dieser Stelle großzügig ist, möchte ich Ihnen ferner noch die Frage nach einer Benachteiligung kleinerer Kanzleien stellen: Inwiefern sind kleinere Kanzleien gegenüber großen Kanzleien-Wechslern benachteiligt?

Abg. **Heribert Hirte** (CDU/CSU): Die dritte Frage von Frau Keul ist hier legitim. Ich habe auch eine Frage an Herrn Haug. Können Sie vielleicht etwas zur Neuregelung der Stimmgewichtung in der Hauptversammlung der BRAK sagen, auch im Hinblick darauf, was Frau Kindermann zu dem Thema gesagt hat?

Abg. **Friedrich Straetmanns** (DIE LINKE.): Ich habe eigentlich eine Frage, die an die Frage des Vorsitzenden anknüpft. Meine Frage richtet sich an Herrn Hartung. Es geht um die deutlich gewordenen unterschiedlichen Auffassungen der BRAK und des DAV in einigen Punkten. Woraus resultieren diese Differenzen?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Straetmanns. Frau Dilcher hat als Letzte das Wort.

Abg. **Esther Dilcher** (SPD): Vielen Dank. Ich habe eine Frage an Herrn Kilian und Frau Wittmann zum Kanzleipostfach. In § 31b Absatz 3 BRAO-E wird den Berufsausübungsgesellschaften die Verwendung eines besonderen elektronischen Postfachs freigestellt. Wenn sie keine Zugangsberechtigung wünschen, sollen sie den Antrag auf Aufhebung stellen können, sodass sie nicht an diesem besonderen elektronischen Postfach teilnehmen müssen. Wäre es nicht notwendig, auch die Berufsausübungsgesellschaften zu verpflichten, das elektronische Postfach zu verwenden? Diese Frage stellt sich mir insbesondere auch im Hinblick darauf, dass Berufsausübungsgesellschaften, auch im Sinne der Verbraucherinnen und Verbraucher, den gleichen Rechten und Pflichten wie Anwälte unterliegen sollen. Wäre die vorgesehene Regelung nicht eine Aufweichung dieses Grundsatzes und signalisiert man so nicht, dass Berufsausübungsgesellschaften und Anwälte nicht gleichbehandelt werden?

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Dilcher. Jetzt haben wir 20 Minuten Zeit für die Beantwortung. Als Erster antwortet Herr Hartung auf die Frage von Herrn Straetmanns.



SV Markus Hartung: Vielen Dank. Der DAV hält sich mit einer Meinung zu § 190 BRAO-E zurück und ich bin auch gar nicht in der Position, für den DAV zu sprechen. Letztendlich ist es eine Sache der Dachorganisation der Kammern. Aber wir sind natürlich alle Rechtsanwälte und haben eine Meinung. Man kann, glaube ich, sagen, dass der DAV eine lange Tradition einer innerverbandlichen Demokratie hat und weiß, auf welche Weise er erfahren kann, was seine Mitglieder denken. Das System bei der BRAK ist im Grunde vorkonstitutionell, weil es sich nämlich nicht auf das Prinzip „one man, one vote“ sondern „one chamber, one vote“ stützt, unabhängig von der Zahl der jeweiligen Kammermitglieder. Nun argumentiert die BRAK, legislativ tätig sei gar nicht sie selbst, sondern die Satzungsversammlung. Daran ist natürlich richtig, dass die Satzungsversammlung legislativ tätig wird, allerdings nur in Bezug auf einen weitgehend irrelevanten Bereich der BORA, wo auch nur das festgeschrieben ist, was letztlich auch in der BRAO steht. Jedoch besitzt die BRAK selbst weitgehende Einflussmöglichkeiten. Sie kann im Gesetzgebungsverfahren unmittelbar auf die Gestaltung von Gesetzen einwirken und für sich in Anspruch zu nehmen, für die Anwaltschaft zu sprechen, ohne aber gleichzeitig eine entsprechende innerverbandliche demokratische Struktur zu haben. Das halten wir nicht für gut. Wir schätzen den Minderheitenschutz. Diesbezüglich könnte die BRAK etwas vom DAV lernen. Wir meinen, wenn ein Verband als Stimme der Anwaltschaft auftritt, dann muss er sich auch eine interne Struktur nach bestimmten demokratischen Grundsätzen geben, sodass man wenigstens sagen kann, die Anwaltschaft wird in ihrer Buntheit und Tiefe vertreten. Das ist kurz gesagt, glaube ich, das, was man zu den unterschiedlichen Sichtweisen sagen kann.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Hartung. Jetzt ist Herr Haug mit den Antworten auf die Fragen von Herrn Brandner und mir an der Reihe.

SV André Haug: Ich werde zunächst etwas zu der Stimmengewichtung sagen und dabei insbesondere auf den Vorschlag eingehen, den Frau Kindermann in die Diskussion eingebracht hat. Ich denke, es ist wichtig, dass man sich noch einmal mit der Frage befasst, was eigentlich die

Aufgabe der BRAK, die ja in § 177 BRAO definiert wird, ist. Aus der Formulierung dort geht hervor, dass die BRAK vorwiegend die Funktion des Bindeglieds zwischen den Kammervorständen hat. Das heißt, es handelt sich um eine pyramidenartige Struktur, die sich in die Mitgliederversammlungen der einzelnen Rechtsanwaltskammern, die Kammerversammlung, die dann einen Vorstand wählt, und den Vorstand der Kammern, der dann in der Hauptversammlung repräsentiert ist, gliedert. Bei Betrachtung der Aufgaben und der Struktur der BRAK, zeigt sich, warum die BRAK gerade im Bereich von Gesetzgebungsvorhaben die Auffassung vertritt, dieser Aufbau sei genau der richtige Weg. Das Prinzip „Eine Kammer, eine Stimme“ ist gerade eine Gewährleistung dafür, dass jede Kammer ihre Stimme in der Diskussion in der BRAK-Hauptversammlung erheben kann. Denn jeder kann sich unter den gleichen Voraussetzungen und mit gleichem Stimmengewicht an der Diskussion beteiligen, um eine gemeinsame Positionierung der Anwaltschaft zu finden. Das hat bisher hervorragend geklappt. Wir sehen keinen Grund für eine Änderung und insbesondere keine Argumente für eine Änderung, die sich auf das Demokratieprinzip stützen. Im Übrigen wäre es auch sehr hilfreich gewesen, wenn wir etwas mehr Zeit für eine gemeinsame Diskussion über dieses Thema gehabt hätten. Wir wurden mit diesem Vorschlag überrascht, ohne vorher konsultiert worden zu sein, und konnten uns nur innerhalb der kurzen Frist, die wir für das Verfassen der Stellungnahme hatten, darauf einlassen. Insofern bleibt es dabei, dass die BRAK mit Nachdruck gegen eine entsprechende Änderung und Regelung ist. Herr Brandners Frage betraf die Beteiligung ausländischer Anwaltskanzleien an einer deutschen Kanzlei. Die Kammer kann natürlich nur auf die in Deutschland zugelassene Anwaltsgesellschaft und nicht auf irgendwelche dahinter stehenden ausländischen Akteure zugreifen. Das ist ein Problem, das sich aber in den Griff bekommen ließe, weil wir mit der hier zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft in Deutschland ein Zugriffsobjekt haben. Viel problematischer ist es in dem Fall der ausländischen Kanzlei, die hier in Deutschland selbst tätig werden will. Da gibt es nach dem Gesetzentwurf zwar auch gewisse Möglichkeiten,



wie die Kammer ihre Berufsaufsicht ausüben kann. Aber gleichzeitig bestehen viele andere Probleme. Nämlich, wie sind die strukturiert? Welchen Rechten und Pflichten unterliegen sie? Wie kommt man an sie ran? Zudem bleiben praktische Fragen offen, wie etwa die Frage, wie die Anwaltskammer einen chinesischen Gesellschaftsvertrag lesen soll – aber das nur so am Rande.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank für die sozusagen bebilderte Antwort. Herr Henssler hat das Wort mit der Antwort auf die Frage von Herrn Brandner.

SV Prof. Dr. Martin Henssler: Vielen Dank. Um beurteilen zu können, wo die Verbesserung liegt, muss man sich zunächst die geltende Rechtslage ansehen. China ist Mitglied der Welthandelsorganisation (WHO), d. h. der chinesische Anwalt kann sich derzeit ohne Weiteres in Deutschland niederlassen und hier auf dem Gebiet des chinesischen Rechts und des Völkerrechts beraten. Er kann auch ohne Weiteres Mitglied einer deutschen Berufsausübungsgesellschaft werden. Auch die Anwälte nach § 206 BRAO-E sind hier erfasst. Ebenso kann ihm ohne Weiteres die Mehrheit der Anteile an dieser Gesellschaft gehören. Es gibt auch die Möglichkeit, dass eine chinesische Anwaltsgesellschaft in Deutschland eine rechtlich unselbstständige Zweitniederlassung unterhält. Das bekommt die Kammer derzeit gar nicht mit, weil eine solche Zweitniederlassung nicht in irgendeiner Weise eintragungspflichtig ist. Die Kammer weiß nur, dass es sich um einen hier niedergelassenen chinesischen Anwalt handelt, der natürlich Kammermitglied ist. Aber über den Kanzlei-hintergrund dieses chinesischen Anwalts, erfährt man derzeit nichts. Und hier knüpft nun die neue gesetzliche Regelung an. So würde es künftig nicht mehr sein. Wenn eine chinesische Anwaltskanzlei in Deutschland eine rechtlich unselbstständige Zweitniederlassung unterhalten möchte und somit als chinesische Kanzlei auf dem deutschen Markt auftreten will, so soll sie sich künftig selbst einem Zulassungsverfahren unterwerfen müssen. Auch wenn es sich um eine rechtlich unselbstständige Zweitniederlassung handelt, in der dieser chinesische Anwalt seinen Beruf ausüben möchte, besteht eine Zulassungspflicht und die Pflicht zur Kammermitgliedschaft.

Außerdem ist die Gesellschaft selbst jetzt den anwaltlichen Berufspflichten unterworfen. Das heißt, die Kammer kann jeglichen Hinweisen darauf, dass die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigt oder die Verschwiegenheitspflicht nicht beachtet wird, nachgehen. Das führt dazu, dass, jedenfalls bei massiven Verstößen, dieser Gesellschaft wieder die Zulassung entzogen werden kann, mit der Konsequenz, dass sie in Deutschland überhaupt nicht mehr auftreten darf. Hingegen können wir nicht, wie Herr Haug schon hingewiesen hat, auf die Hintergrundgesellschaft in irgendeiner Weise Einfluss nehmen. Ich will aber darauf hinweisen, dass der Gesetzentwurf sehr restriktiv gefasst ist. Er verbietet es etwa einer ausländischen Gesellschaft im Gegensatz zu nationalen Gesellschaften, sich an einer deutschen Gesellschaft zu beteiligen. Deutsche Gesellschaften können sich untereinander beteiligen. Da gibt es die Möglichkeit der mehrstöckigen Strukturen, wie das auch jetzt schon bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern der Fall ist. Aber ausländischen Gesellschaften ist es ausdrücklich untersagt, sich an einer deutschen Gesellschaft zu beteiligen. Insofern stellt der Gesetzentwurf wirklich eine ganz deutliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Rechtszustand dar.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Herr Henssler. Herr Kilian hat das Wort mit der Antwort auf die Frage von Frau Dilcher.

SV Prof. Dr. Matthias Kilian: Die Frage ist, ob es sachgerecht ist, dass die Möglichkeit für Berufsausübungsgesellschaften besteht, sich von einem Gesellschaftspostfach wieder zu trennen. Das ist natürlich ein Thema, das sehr stark in die Spezifika des elektronischen Postfachs hineingeht. Ein Aspekt, der die vorgesehene Regelung rechtfertigt, ist sicherlich, dass mit dem elektronischen Postfach natürlich auch Kosten verbunden sind, die insbesondere kleinere Kanzleien nicht tragen möchten. Insofern ist es sinnvoll, die Beantragung eines Gesellschaftspostfaches nicht verpflichtend zu machen. Die Schaffung eines Gesellschaftspostfachs beruht darauf, dass hiermit der Wunsch aus der Praxis umgesetzt werden soll, dieses zusätzlich zum individuellen Postfach einzuführen. Die Kommunikation ist ja bereits über das individuelle Anwaltspostfach sichergestellt.



Wenn man diese nun eingeführte Erleichterung wegen der zusätzlichen Kosten oder aus sonstigen Gründen nicht will, dann soll man darauf verzichten können. Bei Ihrer Frage ist aber ein Problem der gesamten Regelungen deutlich geworden. Sie hatten ja nach einem Kanzlei-postfach gefragt. Ein Kanzleipostfach wird es aber nicht geben, obwohl dies ursprünglich gefordert worden ist; stattdessen soll ein Gesellschafts-postfach eingeführt werden. Das wird bedeuten, dass bestimmte Berufsausübungsgesellschaften aus dem Adressatenkreis wegfallen werden, nämlich diejenigen, die mehrere angestellte Berufsträger, aber nur einen Inhaber haben. Diese Berufsausübungsgesellschaften haben keine Möglichkeit, ein Gesellschaftspostfach zu bekommen, weil sie ein Einzelunternehmen sind. Denn es soll eben kein Kanzlei- sondern ein Gesellschaftspostfach eingeführt werden. Dafür gibt es auch Gründe. So kann man etwa sagen, dass nur die Gesellschaft im Rechtsverkehr mit den Gerichten postulationsfähig ist, nicht aber ein Einzelunternehmen mit mehreren angestellten Anwälten. Aber natürlich stellt sich schon die Frage, ob es sachgerecht ist, dass eine Kanzlei mit fünf Anwälten, die ein Einzelunternehmen ist, kein Kanzleipostfach hat und eine Sozietät mit fünf Partnern ein Gesellschaftspostfach hat. Darüber könnte man natürlich nachdenken. Denn etwa ein Viertel aller anwaltlichen Einzelunter-nahmen sind keine Ein-Mann-Kanzleien, sondern bestehen aus mehreren Berufsträgern. Es handelt sich dabei um Zwitterwesen, die auch in den anderen Regelungen des Gesetzes und des Gesetzentwurfs durch das Raster fallen, weil der Gesetzgeber immer nur in den Kategorien Ein-Mann-Kanzlei und Sozietät denkt. Diesbezüglich gibt es noch weitere Aspekte, auf die ich in meiner schriftlichen Stellungnahme eingehe und mit denen ein sachgerechter Umgang noch gefunden werden muss.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Herr Kilian. Als Nächste antwortet Frau Kindermann auf die Fragen von Herrn Luczak, Herrn Thies und Frau Keul.

SVe Edith Kindermann: Herr Luczak, Sie haben die Frage angesprochen, ob die Zulässigkeit von interprofessionellen Berufsausübungsgemein-schaften das anwaltliche Berufsbild verwässert. Aus meiner Sicht ist das nicht der Fall. Denn

innerhalb der interprofessionellen Berufsaus-übungsgesellschaft erbringt jeder Berufsträger die ihm zugewiesene Tätigkeit. Darauf wird dann auch jeder achten. Etwas anderes ist nicht mit den Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen, aber auch nicht mit anderen Versicherungen, abgesprochen. Es besteht ein Baukastensystem, d. h. jeder ist für seine eigene Tätigkeit versichert. Wenn jemand, der nicht Anwalt ist, eine anwaltliche Leistung erbringt, ist er dabei nicht versichert. Er wird sie auch nicht erbringen, weil er dafür gar nicht die richtige Qualifikation besitzt. Warum fordern wir dann die Zulässigkeit von interprofessionellen Berufsausübungsgemein-schaften? Der Hintergrund ist, dass die Lebens-sachverhalte komplexer werden. Das kann ich am Beispiel des Familienrechts verdeutlichen. Es geht um das Thema der betrieblichen Alters-vorsorge. Jeder auf diesem Gebiet tätig werdende Anwalt muss sich mit jedem Versorgungssystem auskennen, um sinnvoll beraten zu können. Es geht um die Frage, welche Rechte in diesem System bestehen oder was für Bewertungen existieren und ob diese zutreffend sind. Der Anwalt muss die Frage beantworten können, wie man eine ordnungsgemäße Altersvorsorge aufbauen kann. Um diesen Anforderungen wirklich gerecht zu werden, braucht es eine Zusammenarbeit mit Versicherungsmathe-matikern und Rentenberatern. Es ist wichtig, dass ich dem Mandanten nicht immer nur sagen kann: Ich kann dir das Versorgungsausgleichsgesetz vorlesen, aber dir nicht sagen, welche Vorgehens-weise sinnvoll ist. Wenn der Mandant mich daraufhin fragt, wie die Rentenversicherung der Allianz SE zu bewerten ist, dann kann ich ihn nur darauf hinweisen, dort selbst nachzufragen. Möchte er wissen, wie die Beamtenversorgung besteuert wird, kann ich ihn nur an einen Steuerberater verweisen. Ich kann ihm nur das Versorgungsausgleichsgesetz vorlesen. Das ist überaus unbefriedigend. Das wird dem komplexen Lebenssachverhalt der Mandanten einfach nicht mehr gerecht. Die Neuregelung verwässert das Berufsrecht daher nicht. Herr Thies, Sie hatten das Thema der ausländischen Gesellschaften angesprochen und wollten wissen, warum hier nicht ein Erfordernis der Gegenseitigkeit festgeschrieben worden ist. Hier kann ich auf die Begründung der Bunderegierung verweisen, die diesen Punkt anspricht. Eine



entsprechende Regelung hat es in einer alten Fassung des § 206 Absatz 1 BRAO, aber auch in der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) gegeben. Das Gegenseitigkeitserfordernis ist damals gestrichen worden, weil es gegen die Bestimmungen des Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) verstieß. Hinsichtlich des Fremdbesitzverbots bin ich vielleicht falsch verstanden worden. Ich sehe keinerlei Anhaltspunkte in diesem Entwurf, dass eine Öffnung des Fremdbesitzverbotes auch nur angedacht wäre. Das finden wir auch genau richtig, denn der DAV möchte keine Zulässigkeit von Fremdbesitz. Frau Keul, Sie haben gefragt, ob es nicht ein Problem darstelle, dass es bei interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften auf der einen Seite zu einer doppelten Sanktionierung des Anwalts und auf der anderen Seite nur zu einer einfachen Sanktionierung des nichtverkamerten Berufsträgers käme. Aus meiner Sicht kann die Beschränkung der Sozietätsfähigkeit auf verkammerte Berufe hier nicht die Lösung sein. Die Anwaltskammer kann nur Verstöße gegen anwaltliches Berufsrecht sanktionieren. Die Sanktionen werden hier gegen die Berufsausübungsgesellschaft als solche erlassen. Eine andere, nichtanwaltliche Kammer könnte ihr Kammermitglied auch nicht wegen Fehlern, die diese im anwaltlichen Bereich machen, sanktionieren. Die Kammern können nur die Einhaltung der jeweilig einschlägigen berufsrechtlichen Regelungen geltend machen. Und deswegen ist es richtig, dass für die interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften mit dem § 59d BRAO-E ein doppelter Anknüpfungspunkt für die anwaltlichen Berufspflichten geschaffen wird. Die Gesellschaften werden zur Einhaltung der „core values“ der Anwaltschaft verpflichtet und auch die Berufsausübungsgesellschaft wird in die Verantwortung genommen und muss die core values, aber auch bestimmte berufsrechtliche Regelungen einhalten.

§ 43a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 BRAO-E und das Thema der vertraulichen Informationen betrifft nicht nur die Großkanzleien, sondern insbesondere die kleinen Berufsausübungsgesellschaften. Bei Zusammenschlüssen bereits berufstätiger Anwälte bringt jeder Anwalt vertrauliche Informationen aus seinen

vorausgegangenen Mandaten mit. Das stellt gerade in kleineren Städten ein Problem dar. Mein Heimatort hat 20.000 Einwohner und es gibt dort drei Sozietäten mit jeweils drei Anwälten. Wenn jetzt ein Anwalt aus einer Dreiersozietät in eine andere wechseln sollte, ergibt sich die Schwierigkeit, dass der gemeinsame Kreis möglicher Mandanten sich auf diese 20.000 Einwohner erstreckt. Ich stimme zu, dass man das Thema der Verschwiegenheit ernst nehmen muss. Aber ich halte die jetzige Formulierung des § 43a Absatz 4 Satz 1 Nummer 2 BRAO-E einfach für zu weitgehend. Die Regelung läuft auf ein Tätigkeitsverbot hinaus, obwohl eigentlich der Schutz vertraulicher Informationen erreicht und nicht ein Parteiverratsthema an dieser Stelle eingefädelt werden soll.

Der stellvertretende Vorsitzende: Vielen Dank, Frau Kindermann. Frau Wittmann hat als Letzte das Wort mit der Antwort auf die Frage von Frau Dilcher.

SVe Dr. Antje Wittmann: Frau Dilcher hat gefragt, ob nicht auch die Berufsausübungsgesellschaften verpflichtet werden sollten, ein Gesellschaftspostfach zu unterhalten oder zu beantragen. Zudem hat sie die Befürchtung geäußert, dass individuelle Rechtsanwälte und Berufsausübungsgesellschaft doch anders behandelt werden, woraus sich möglicherweise Nachteile für die Rechtssuchenden ergeben könnten. Ich persönlich fände es sinnvoll, auch die Berufsausübungsgesellschaften zu verpflichten, ein solches Postfach zu beantragen und ihnen die Unterhaltung eines solchen nicht freizustellen. Allerdings teile ich nicht Ihre Befürchtung, dass diese Regelung das Signal sendet, dass Berufsausübungsgesellschaften doch irgendwie in besorgniserregender Weise gegenüber Einzelanwälten privilegiert würden. Zudem ist zu beachten, dass die Befugnis zu Rechtsdienstleistungen zwar bei der Gesellschaft liegt, diese aber natürlich durch ihre natürlichen Personen als Vertreter handelt. § 59k BRAO-E regelt ganz genau, dass der konkret Handelnde eine Rechtsdienstleistungsbefugnis haben muss und das sind nun einmal die Anwälte in der Gesellschaft. Diese verfügen selbst immer über das elektronische Anwaltspostfach. Also ist hier kein Defizit bei den Möglichkeiten der elektronischen Kommunikation festzustellen und ich erkenne



hier keine Privilegierung der Berufsausübungsgesellschaft, die zu kritisieren wäre.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, Frau Wittmann. Herr Brandner hat noch eine kurze letzte Frage.

Abg. **Stephan Brandner** (AfD): Meine Frage bezieht sich auf die Eingangsstellungen von Frau Kindermann und Herrn Kilian. Sie bemängelten, dass die Anwälte ihr anwaltliches Berufsrecht eigentlich gar nicht kennen müssen. Dies sei gesetzlich nicht geregelt. Ich stimme Ihnen zu, dass eine entsprechende gesetzliche Regelung geschaffen werden muss. Wie soll diese Ihrer Ansicht nach ausgestaltet sein?

SV **Edith Kindermann**: Ich kann nur auf das verweisen, was der DAV bereits gefordert hat. Er schlägt eine verpflichtende Teilnahme an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht vor, die mindestens zehn Zeitstunden dauern soll. Die Teilnahme an dieser Lehrveranstaltung soll innerhalb einer bestimmten Zeit nach der Zulassung zum Beruf oder auch davor erfolgen. Ich bin seit vielen Jahren Mitreferentin in der Referendarausbildung. Dort gibt es Lehrveranstaltungen zum anwaltlichen Berufsrecht, die man sich anerkennen lassen könnte. So würden keine zusätzlichen Hürden geschaffen, aber sichergestellt, dass jeder, der die Anwaltszulassung hat, wenigstens die Grundzüge des ganzen anwaltlichen Berufsrechts kennt.

SV **Prof. Dr. Martin Henssler**: Die ideale Lösung wäre natürlich, Grundzüge des anwaltlichen Berufsrechts zu einem Pflichtbestandteil der universitären Ausbildung zu machen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Herr Henssler hatte einmal einen Lehrstuhl für Anwaltsrecht. Insofern passt das ganz gut. Herr Kilian, wollen Sie auch noch etwas dazu sagen?

SV **Prof. Dr. Matthias Kilian**: Ich habe einen entsprechenden Formulierungsvorschlag in meiner schriftlichen Stellungnahme unterbreitet. Der Erwerb dieser Kenntnisse sollte als Berufspflicht ausgestaltet werden, um Probleme im Zusammenhang mit der Juristenausbildung und den Länderkompetenzen zu vermeiden. Nicht zuletzt würde sich vielleicht auch das Berufsbild des Einheitsjuristen verbessern, wenn man es zu einer Zulassungsvoraussetzung zum Anwaltsberuf machen würde. Ich plädiere daher dafür, dass Anwälte ein Jahr nach ihrer Zulassung diese Kenntnisse nachweisen müssen, die sie auch bis zu sechs oder sieben Jahre vor Zulassung, z.B. in der Universität oder im Referendariat, erworben haben können. Anwälte, die diese Kenntnisse nicht vor der Zulassung erworben haben, sollten binnen eines Jahres nach Zulassung an einer Lehrveranstaltung mit einer Dauer von zehn Stunden teilnehmen. Wesentliche Inhalte des Berufsrechts sollten abgedeckt sein, um letztendlich den Anwalt auf eine Augenhöhe mit allen anderen regulierten Beratungsberufen zu bringen.

Der **stellvertretende Vorsitzende**: Vielen Dank, das waren jetzt die Stellungnahmen der Lehrstuhlinhaber für Anwaltsrecht. Jetzt sind wir auch am Ende der kurzen dritten Fragerunde. Ich möchte zunächst einen herzlichen Dank an alle teilnehmenden Sachverständigen für ihren sachdienlichen Input aussprechen. Wir werden das alles wägen und wichten. Das Ergebnis wissen wir noch nicht. Dennoch wissen wir mit großer Sicherheit, dass wir bis zum Ende dieser Legislaturperiode zu einem Ergebnis kommen müssen. Ich danke auch all denen, die zugehört haben, und wünsche im Übrigen einen schönen restlichen Tag. Bleiben Sie gesund! Ich schließe die Sitzung.

Schluss der Sitzung: 13:04 Uhr

Dr. Heribert Hirte, MdB
Stellvertretender Vorsitzender



Anlagen:

Stellungnahmen der Sachverständigen

Prof. Dr. Thomas Gasteyer	Seite 32
Markus Hartung	Seite 40
André Haug	Seite 51
Prof. Dr. Martin Henssler	Seite 82
Prof. Dr. Matthias Kilian	Seite 99
Dr. Antje Wittmann	Seite 121
Prof. Dr. Christian Wolf	Seite 129



Stellungnahme

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

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des
Berufsrechts der anwaltlichen und
steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften
sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im
Bereich der rechtsberatenden Berufe
([BT-Drucksache 19/27670](#))**

– große BRAO-Reform –

**durch Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer,
Vorsitzender des Berufsrechtsausschusses des
DAV**

**(basierend auf den DAV-Stellungnahmen
[Nr. 18/2021](#) zum Regierungsentwurf und
[Nr. 87/2020](#) zum Referentenentwurf)**

Berlin, im April 2021

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

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

www.anwaltverein.de

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

Kurzzusammenfassung

Der Gesetzesentwurf¹ ist grundsätzlich zu begrüßen. Er trägt dazu bei, die Zukunftsfähigkeit der Rechtsanwaltschaft bei Wahrung ihrer Core Values sicherzustellen. Dabei nimmt er wesentliche Anregungen und Forderungen des Deutschen Anwaltvereins auf.

Diese Stellungnahme konzentriert sich auf zwei Regelungsbereiche. Die Öffnung der Berufsausübungsgesellschaften für die freien Berufe - ohne die vom Bundesrat vorgeschlagenen Einschränkungen - wird befürwortet. Sie trägt früheren Entscheidungen des BVerfG Rechnung und ermöglicht es gerade jüngeren Anwältinnen und Anwälten sowie kleineren Sozietäten, sich weiter zu spezialisieren und im Wettbewerb mit anderen Beratern für Mandanten die erste Wahl zu bleiben.

Das Tätigkeitsverbot wegen sensibler Tatsachen (§ 43a Abs. 4 S.2)² ist in seiner Ausgestaltung als abstrakter Gefährdungstatbestand praxisfern und bedarf insbesondere der Klarstellung, dass eine indirekte Sozietätserstreckung über § 59e Abs. 1 ausgeschlossen ist.

Ergänzend wird auf die früheren Stellungnahmen des DAV zur großen BRAO-Reform verwiesen.

¹ Hierunter wird der Entwurf der Bundesregierung mit ihrer Gegenäußerung ("Gegenäußerung") zur Stellungnahme des Bundesrates verstanden, insgesamt abgekürzt auch "RegE".

² Paragraphen sind solche des RegE, falls nicht anders angegeben.

I. Sozietätsfähige Berufe

1. Zu begrüßen ist, dass der RegE an der Erweiterung der Sozietätsfähigkeit auf die freien Berufe im Sinne des § 1 Abs. 2 PartGG festhält. Eine Einschränkung auf einen (erweiterten) Katalog freier Berufe verstößt gegen Art. 12 GG und die in der Gegenäußerung zitierten Entscheidungen des BVerfG. Vorgebrachte Bedenken aus dem Gesichtspunkt mangelnder Überwachungsmöglichkeit überzeugen nicht. Nach dem RegE ist die für die Berufsausübungsgesellschaft zuständige Rechtsanwaltskammer ("RAK") dazu berufen, Verletzungen von Berufspflichten zu überwachen und zu ahnden, § 74 Abs. 6. Die nicht-anwaltlichen Gesellschafter sind verpflichtet, Berufspflichten der Rechtsanwälte³ zu beachten und zu wahren, § 59d Abs. 1. Die Pflichten gelten für die Berufsausübungsgesellschaft sinngemäß und sie hat die Beachtung organisatorisch sicherzustellen, § 59e. Dies ist ein umfassendes Schutzkonzept. Die Konzentration der Aufsicht bei der RAK genügt, und zwar unabhängig davon, ob die anderen vertretenen Berufe verkammert sind. Der Unterstützung durch andere Kammern bedarf die RAK daher nicht, zumal sie für die Aufsicht über anwaltliche Berufspflichten keine gesetzliche Kompetenz haben.
2. Gegen die Neuregelung wurde zuletzt vorgebracht, es bestehe kein praktischer Bedarf. Diese Frage ist nicht erheblich, denn für die Aufhebung einer grundrechtswidrigen Beschränkung hat eine Bedarfsfeststellung keinen Raum. Sie erkennt aber auch den Reformbedarf. Die Anwaltschaft muss sich in immer stärkerem Wettbewerb behaupten und die Mandanten erwarten zu Recht kompetente und effiziente Unterstützung. Wie in anderen Berufen kann dabei das anwaltliche Arbeitsergebnis davon profitieren, dass das Verständnis für die anstehende Problemlage des Mandanten umfassend ist und dabei der Sachverstand anderer Professionen genutzt wird. Die von der Gegenäußerung zitierte Horn-Entscheidung des BVerfG (Öffnung für Ärzte und Apotheker) ist dafür ein Beispiel. Um in ihrem Spezialgebiet zusätzliche fachliche Kompetenz neben der anwaltlichen nutzen und Rechtssuchende besser beraten zu können, sollten Rechtsanwälte nicht auf die Zuarbeit von Dienstleistern verwiesen werden; diese

³ Das Maskulinum steht stets auch für das Femininum.

teilen ihr eigenes Know-how gerade nicht unbedenklich mit den auftraggebenden Rechtsanwälten, weil sie ihr eigenes Geschäftsmodell nicht gefährden wollen.

Anwälte sollten in der Lage sein, dieses Know-how in die eigene Berufsausübungsgesellschaft zu integrieren und Nicht-Anwälten eine berufliche Heimat und Karriere anzubieten. Welche Kombinationen von Berufen sich in den nächsten Jahren entwickeln werden und ob sie die Rechtsberatung verbessern helfen, sollte die Mandantennachfrage entscheiden, ein de facto auf Jahre geltender statischer Katalog zulässiger Berufe wird das verhindern.

II. Das Tätigkeitsverbot nach 43a Abs. 4

§ 43a Abs. 4 S. 1 (Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen in derselben Rechtssache) und die Erstreckung des Tätigkeitsverbots in Satz 2 der Norm auf die in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Kolleginnen und Kollegen sowie gemäß 59e Abs. 1 auf die Berufsausübungsgesellschaft übernehmen im Wesentlichen die Regelung des § 3 BORA. Es ist richtig und notwendig, dass dies unmittelbar auf der Ebene des formellen Gesetzes in der BRAO geregelt wird. In mehrfacher Hinsicht problematisch ist allerdings die vorgesehene Neuregelung in § 43a Abs. 4 S. 2, insbesondere im Fall der Erstreckung nach § 59e Abs. 1.

1. Inhaltlich geht es um die Verwertung von vertraulichen Informationen, bisher also um „Vertraulichkeit“, § 43a Abs. 2 BRAO. Über den Inhalt des Gebots der Vertraulichkeit, eines Kernwerts der Anwaltschaft, gibt es bis auf wenige Ausnahmen eine herrschende Meinung mit umfangreicher Literatur und Rechtsprechung. Missstände sind nicht bekannt und werden im RegE nicht näher bezeichnet. Der RegE adressiert einen Aspekt der Vertraulichkeit (potentielle Verwertung sensibler Informationen) als Problem der Vertretung widerstreitender Interessen. Das ist nicht nur eine rein theoretische Überlegung, sondern sie hat unmittelbare Konsequenzen: Im Rahmen des § 43a Abs. 2 BRAO ist der Mandant „der Herr des Geheimnisses“; das entspricht grundlegend dem anwaltlichen Selbstverständnis. Durch die Einordnung unter „widerstreitende Interessen“ wird dem Mandanten das Recht genommen, durch ausdrückliches oder stillschweigendes Einverständnis über die Offenlegung "seiner") Tatsachen zu

entscheiden. Die Zustimmung des späteren (zweiten) Mandanten wird erforderlich, wie auch im Entwurf vorgesehen. Warum diese Verschärfung geboten ist, wird allerdings nicht näher begründet. Sollte es dabei bleiben, bedarf mindestens die Gesetzesbegründung der Klarstellung, dass daraus keine verallgemeinerungsfähigen Schlüsse gezogen werden sollen und die Dispositionsbefugnis der Mandanten nicht generell in Frage gezogen wird.

2. Der Tatbestand des Abs. 4 Nr. 2 wäre auch gegeben, wenn das erste Mandat bereits abgeschlossen und damit die Interessenvertretung beendet ist. Die Vertretung widerstreitender Interessen liegt dann gerade nicht vor, sondern es geht ausschließlich darum, wie der erste (ehemalige) Mandant vor einem nachträglichen Vertrauensbruch geschützt werden kann. Dieses Ziel kann sicherlich unterstützt werden, es trägt aber nicht die folgenreiche Umqualifikation im RegE und jede ihn ergänzende Regelung gehört in den Zusammenhang mit Abs. 2.
3. Das Konzept der „sensiblen Tatsache“ bringt erhebliche praktische Probleme mit sich, die noch ungeklärt sind. Dafür ein Beispiel: Die Syndikusrechtsanwältin S bearbeitet in der Rechtsabteilung eines großen Energiekonzerns dessen Bezugs- und Absatzverträge. Damit verfügt sie unvermeidbar über sensibles Wissen. Die Branche ist eng, die Unternehmen tätigen laufend miteinander Geschäfte. Soll S künftig daran gehindert sein, den Arbeitgeber in der Branche zu wechseln, weil sie in ihrer späteren Tätigkeit sensible Informationen des früheren Arbeitgebers nutzen würde oder dies zumindest in den Raum gestellt werden könnte, um sie aus taktischen Gründen anzugreifen? Bisher ließ sich dieses Problem durch geeignete Maßnahmen zur Vermeidung einer konkreten Gefährdung regeln, auch wenn der bisherige Arbeitgeber nicht kooperativ war. Das ist bei Umsetzung des RegE nicht mehr möglich. Er knüpft das Tätigkeitsverbot an die abstrakte Gefährdung durch Kenntnis sensibler Tatsachen und verlegt deshalb die Eingriffsschwelle nach vorne. Dieser Eingriff in das Grundrecht der S auf freie Aufnahme der Berufstätigkeit, Art.12 GG, ist nicht gerechtfertigt.
4. Auch der Sozietätswechsel durch niedergelassene Rechtsanwälte wird erschwert, sicher nicht im Geiste der Sozietätswechslerentscheidungen des BVerfG. Dazu ein weiteres Beispiel: Der Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft P1 nimmt

ein Mandat an, nachdem er anhand von Mandanten und Gegnerlisten ausgeschlossen hat, dass ein Konflikt nach § 43a Abs. 4 S. 1 vorliegt. Zu einem späteren Zeitpunkt bittet er bei der Bearbeitung einer speziellen Rechtsfrage seine Partnerin P2 um Hilfe, die aus einer anderen Sozietät zu ihm gekommen ist. Bereits bei seinen ersten Worten bittet ihn P2, zu schweigen, denn sie kenne den Gegner und möglicherweise auch sensible Informationen. Durch geeignete organisatorische Maßnahmen wird sichergestellt, dass sie nichts von der Fallbearbeitung erfahren kann. P1 bittet P3 um Hilfe bei der weiteren Bearbeitung.

5. Ob diese Handhabung auch nach dem RegE genügen kann, ist unklar. Das Risiko des Tätigkeitsverbots aus der Vortätigkeit von Sozietätswechslern wäre sehr hoch und würde zu großer Zurückhaltung bei der neuen Sozietät führen. Der Gegenäußerung lässt sich die Absicht entnehmen, die Sozietätserstreckung in diesen Fällen nicht mehr anzustreben. Dem entspricht ein gegenüber dem RefE geänderter Verweis in §43a Abs. 4 S.2, der sich nur noch auf S. 1 Nr. 1 bezieht. § 59e Abs. 1 sieht jedoch für die Berufsausübungsgesellschaft die sinngemäße Geltung des gesamten § 43a vor, und seine (möglicherweise überholte) Begründung führt als verbliebene Alternative aus, dass die einzelnen Partner der Gesellschaft das Mandat übernehmen oder seine Bearbeitung fortführen. Das ist keine praktisch realisierbare Lösung, und im Ergebnis wäre sie – wenig überzeugend – faktisch identisch mit der Mandatsannahme durch die Berufsausübungsgesellschaft unter Tätigkeitsverbot und Kontaktsperre zu der an der Tätigkeit gehinderten Rechtsanwältin P2. Die Haftpflichtversicherung der Berufsausübungsgesellschaft müsste sich von vornherein auf den Fall erstrecken, dass Rechtsanwälte als Einzelpersonen Mandate übernehmen, und ein eventueller rechtsformbedingter persönlicher Haftungsausschluss, etwa im Fall einer Partnerschaftsgesellschaft mbB, wäre obsolet. Als Partei des Mandatsvertrags wären sie (oder eine von ihnen formlos gegründete Gelegenheitsgesellschaft?) Leistungserbringer und müssten selbst die Umsatzsteuer in Rechnung stellen; eine umsatzsteuerneutrale Lösung ist schwer vorstellbar, jdf. ohne Absprachen mit dem Finanzamt. All das kann ohne Verlust effektiven Schutzes des früheren Mandanten vermieden werden, indem in § 59e Abs. 1 der Verweis auf § 4a Abs.4 S.2 ausgenommen wird.

6. Von unzulässiger Verwertung ist die Kenntnis von Usancen und Standards in einer Branche oder bei bestimmten Arten von Rechtsgeschäften oder -handlungen zu unterscheiden. Sie wird nicht nur zulässig erworben, sondern von Mandanten als anwaltliches Know-how besonders geschätzt. Der RegE will das auch nicht verhindern, brauchbare Unterscheidungskriterien liegen aber noch nicht vor. Der Unterschied ist im Einzelfall wohl leicht zu erkennen, aber abstrakt schwer zu definieren. Das Risiko, einen Anwalt in einem Mandat durch den im konkreten Fall überzogenen Vorwurf der unzulässigen Nutzung sensibler Informationen "aus dem Mandat zu schießen" oder ihn aus Vorsichtsgründen die Mandatsannahme ablehnen zu lassen, muss gesehen werden. Es geschieht häufig, dass Mandanten bereits bei dem ersten E-Mail- oder anderem Kontakt wesentliche Informationen preisgeben, manchmal gezielt. Wie diese Problematik zu lösen ist, lassen die Entwürfe und Stellungnahmen offen.
7. Die Praxisferne der Regelung und insbesondere der Sozietätserstreckung liegt in ihrem Ausgangspunkt begründet. Bei Annahme eines Mandats überlegt ein Rechtsanwalt, ob sensible Informationen aus anderen Mandaten vorliegen. Grundlage sind der von dem potentiellen neuen Mandanten meist nur rudimentär erläuterte Sachverhalt und die Angaben zum potentiellen Gegner. Häufig ist aber nicht klar, wer genau der Gegner ist oder sein sollte, oder ob es gar mehrere sind. Der Sachverhalt entwickelt sich in seiner ganzen Breite erst bei der Bearbeitung deutlich nach der Mandatierung, bei Verbrauchern wie bei geschäftlich erfahrenen Mandanten. Auf dieser eingeschränkten Tatsachenbasis erfolgt also die Prüfung und Entscheidung über die Mandatsannahme.
8. Auch auf Seiten des Anwalts ist das Erinnerungsvermögen beschränkt. Die Erinnerung an konkrete Tatsachen wird häufig erst aktualisiert, wenn Assoziationen bei der Bearbeitung und bei Gesprächen angestoßen werden. Ob ein Konflikt im bisherigen Sinn vorliegt, kann bei der Mandatsannahme anhand von Mandanten- und Gegenerlisten geprüft werden. Diese Methode lässt sich auf sensible Informationen nicht übertragen. Man kann sie nicht bei Mandatsbeendigung erfassen, weil sich erst später herausstellt, was sensibel ist. Wäre es aber möglich, würde diese Dokumentation gegen den Grundsatz der Datensparsamkeit und die Lösungsfristen nach Datenschutz verstoßen. Dokumentationen in der Kanzlei

allgemein verfügbar vorzuhalten verstieße auch gegen Grundsätze der berufsrechtlichen Vertraulichkeit. Wenn dem Bearbeiter relevante Vorkenntnisse bewusst werden, muss daher die Behebung der abstrakt gegebenen Gefahr für den ersten Mandanten durch geeignete Maßnahmen als das mildere Mittel zulässig sein. Nur soweit dies unmöglich ist, darf ein Tätigkeitsverbot eingreifen.

Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung...

... im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages am 14. April 2021 zum

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

BT-Drucksache 19/27670

von Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin

Berlin, den 14. April 2021

Der Ausschuss Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages befasst sich in einer öffentlichen Anhörung am 14. April 2021 mit der „Großen BRAO-Reform“, genauer dem „Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe“, BT-Drucksache 19/27670.

Mit dem vorgelegten Papier sollen die Anhörung und meine Ausführungen kurz thesenartig vorbereitet werden. Wegen der sehr kurzfristig erfolgten Bestellung werde ich auf eine ausführliche Begründung meiner Thesen vorerst verzichten. Außerdem beschränke ich mich im Wesentlichen auf die Änderungsvorschläge zur BRAO. Themen, die in diesem Papier nicht, wohl aber in den bereits vorliegenden Gutachten und Stellungnahmen des DAV und der Sachverständigen Gasteyer, Henssler, Kilian und Wittmann behandelt werden, begrüße ich ausdrücklich und mache sie mir zu eigen.

Es ergibt sich folgendes

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkung	3
2	Einzelne Themen	5
2.1	Syndikusrechtsanwälte und Drittberatungsverbot, § 46 Abs. 5 BRAO	5
2.2	Sozietäterstreckung in § 43a Abs. 4 und § 45 Abs. 2 BRAO-E	6
2.3	Interprofessionelle Zusammenarbeit und Bürogemeinschaft	6
2.4	Gewinnbeteiligung Dritter an der Berufsausübungsgesellschaft	7
2.5	Ausländische Gesellschaften, § 207a BRAO-E	9
2.6	Steuerberater in internationalen Berufsausübungsgesellschaften	9
2.6.1	Berufsausübung von Nur-Steuerberatern in internationalen Gesellschaften	9
2.6.2	Reichweite von § 49 Abs. 2 StBerG-E bzw. § 59b Abs. 2 BRAO-E	10
2.6.3	Sozietätsbefugnis zwischen Steuerberatern und Rechtsanwälten in deutschen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften	10
3	Schlussbemerkung	11

1 Vorbemerkung

- 1 Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf wird das anwaltliche Berufsrecht, insbesondere das anwaltsspezifische Gesellschaftsrecht auf ein zeitgemäßes und verfassungsfestes Niveau gebracht. Die Reform berücksichtigt den Umstand, dass das BVerfG in den letzten Jahren wesentliche Regelungen der BRAO für verfassungswidrig erklärt hatte und dem BVerfG derzeit weitere Rechtsstreite zur Entscheidung vorliegen, die nach den grundlegenden Aussagen der BVerfG-Entscheidungen aus Januar 2014 („Mehrheitsentscheidung“) und Januar 2016 („Horn“) zu einer weiteren Durchlöcherung des anwaltlichen Berufsrechts führen werden, wenn nicht endlich Abhilfe geschaffen wird.
- 2 Dieser Zustand ist in einem demokratischen Rechtsstaat unhaltbar, gerade angesichts der großen Bedeutung, welche die Anwaltschaft für den Zugang zum Recht sowie für die Verwirklichung des Rechtsstaats hat.
- 3 Das BMJV hat mit der Reform einen großen Wurf vorgelegt. Mit der Verabschiedung würden nicht nur verfassungsrechtliche Rechtsstreite erledigt werden, sondern mit der Anerkennung der gemeinschaftlichen Berufsausübung sowie eines Pflichtenprogramms für Berufsausübungsgesellschaften wird sichergestellt, dass die Bewahrung der anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO auch in solchen Gesellschaften sichergestellt ist, die nach Regeln guter und erfolgreicher

Unternehmensführung aufgestellt sind und in denen Anwälte¹ nicht hierarchiefrei arbeiten. Letztlich erkennt der Reformentwurf an, dass Rechtsanwaltsgesellschaften jedweder Größe und Rechtsform heute auch bedeutende Wirtschaftsunternehmen sind, die, um erfolgreich sein zu können, entsprechend organisiert sein müssen, dabei aber den Gemeinwohlbezug und die Beachtung der anwaltlichen Kernpflichten aus § 43a BRAO zu wahren haben. Diesen Balanceakt zwischen Regulierung zugunsten der Wahrung des Gemeinwohlbezugs einzelner Anwälte und der Berufsausübungsgesellschaften einerseits und der verfassungsrechtlich verorteten (Art. 12 GG) unternehmerischen Freiheit andererseits bewältigt der Reformentwurf in besonders guter Weise.

- 4 Gegen die Reform des anwaltsspezifischen Gesellschaftsrechts oder auch der interprofessionellen Zusammenarbeit lässt sich weder einwenden, dass dadurch das Berufsbild des Rechtsanwalts verwässert oder kommerzialisiert würde, noch dass es sich um eine Reform für einen nur kleinen Teil der Anwaltschaft handelt. Abgesehen davon, dass die Argumentation mit einem gesetzlich nicht definierten Berufsbild vergeblich nach einer verfassungs- und europarechtlichen Grundlage sucht, und weiterhin abgesehen davon, dass Grundrechte sowie die unionsrechtlichen Grundfreiheiten nicht mehrheitsfähig sind und folglich auch gelten würden, wenn nur eine Minderheit von Anwälten sich darauf berufen wollte, gilt gerade hier, dass mit der Einführung von Berufspflichten für die Gesellschaft und der Sicherung der Berufspflichten des einzelnen Anwalts für einen sehr großen Teil der Anwaltschaft wichtige Regelungen eingeführt werden.
- 5 Das gilt auch für die interprofessionelle Zusammenarbeit: Es mag sein, dass der prozentuale Anteil solcher Kollegen, die ihren Mandanten mehr als Rechts- und Steuerrat bieten wollen, heute noch klein ist. Die Erhebungen des Soldan-Instituts zeigen aber, dass gerade jüngere Anwälte mehr Freiheiten für die interprofessionelle Berufsausübung wünschen. Die Versagung der interprofessionellen Zusammenarbeit über den status quo hinaus bedeutet eine freiheitsbeschränkende Schwächung der Anwaltschaft, von der man sich fragt, wer an so etwas eigentlich interessiert sein kann.
- 6 Der Reformvorschlag regelt über das anwaltsspezifische Gesellschaftsrecht auch die Frage der inneren demokratischen Verfasstheit der Bundesrechtsanwaltskammer. Das ist ausdrücklich zu begrüßen. Dass in der Hauptversammlung der BRAK jede Kammer unabhängig von der Zahl ihrer Mitglieder eine Stimme hat, ist nur historisch zu erklären. Wenn die

¹ In diesem Papier wird überwiegend die männliche Form verwendet. Gemeint sind aber stets Menschen jedweden Geschlechts.

BRAK für sich in Anspruch nimmt, für die deutsche Anwaltschaft zu sprechen, dann ist das in einem demokratisch verfassten Gemeinwesen nur mit dem Grundsatz „one woman/man, one vote“ möglich, nicht mit einem vorkonstitutionellen System „one chamber, one vote“. Die Neuregelung des § 190 BRAO-E ist ein erster Schritt zur Demokratisierung innerhalb des Dachverbands, die für eine starke, freie und unabhängige Anwaltschaft, die der Rechtsstaat braucht, unverzichtbar ist.

- 7 Der sehr gute Reformvorschlag schließt nicht aus, dass es an einigen Stellen Klarstellungs-, Berichtigungs- und auch Ergänzungsbedarf gibt. Insgesamt sollte das Reformpaket aber in jedem Fall noch in dieser Legislaturperiode verabschiedet werden, trotz der vielfältigen Herausforderungen, denen der Gesetzgeber in der Pandemiebekämpfung ausgesetzt ist. Aber gerade in diesen Zeiten der pandemiebedingten Einschränkung von Rechten zeigt sich die Bedeutung einer leistungsstarken Anwaltschaft für das Funktionieren des Rechtsstaats. Die Reform darf daher nicht auf die lange Bank geschoben werden.

2 Einzelne Themen

2.1 Syndikusrechtsanwälte und Drittberatungsverbot, § 46 Abs. 5 BRAO

- 8 Nach § 46 Abs. 5 BRAO beschränkt sich die Befugnis des Syndikusrechtsanwalts auf die Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers. Das ist grundsätzlich auch richtig. Allerdings ist in den Fällen, in denen ein Arbeitgeber selber eine Rechtsberatungsbefugnis hat, eine Ausnahme erforderlich, damit der Arbeitgeber diese Tätigkeiten gegenüber seinen Kunden durch den bei ihm angestellten Syndikusrechtsanwalt vornehmen lassen kann. Das ist nach heutigem Recht verboten; der BGH erlaubt nicht einmal zeitlich untergeordnete Tätigkeiten eines Syndikusrechtsanwalts für Kunden seines rechtsdienstleistungsbefugten Arbeitgebers.
- 9 Praktisch bedeutet das, dass Arbeitgeber für die Erfüllung ihrer vertraglichen Pflichten nur auf sonstige Unternehmensjuristen oder juristisch fachlich vorgebildete (oder auch juristisch gar nicht ausgebildete) Mitarbeiter zurückgreifen kann, nicht aber auf diejenigen, die dafür besonders qualifiziert und nach ihrer Zulassung für ihn fachlich unabhängig tätig sind. Dieser Zustand ist nicht zu erklären und auch verfassungsrechtlich zweifelhaft. Derzeit liegt eine Verfassungsbeschwerde in einer bestimmten Fallkonstellation beim Bundesverfassungsgericht. Im Rahmen der Form wäre es sinnvoll, § 46 Abs. 5 BRAO so zu öffnen, dass der Syndikusrechtsanwalt Kunden seines Arbeitgebers beraten darf, wenn dieser seinerseits rechtsdienstleistungsbefugt und die Tätigkeit zeitlich untergeordnet ist.

- 10 Die Änderung könnte durch eine Änderung des § 46 Abs. 5 Nr. 3 BRAO wie folgt formuliert werden (Änderungsvorschlag hervorgehoben):

„(3) erlaubte Rechtsdienstleistungen des Arbeitgebers gegenüber Dritten, sofern es sich bei dem Arbeitgeber um einen Angehörigen der in § 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 bis 3 genannten sozietätsfähigen Berufe oder um eine Berufsausübungsgesellschaft solcher Berufe handelt oder die Beratung gegenüber der sonstigen Tätigkeit i.S.d. § 46 Abs. 3 BRAO untergeordnet ist.“

2.2 Sozietätserstreckung in § 43a Abs. 4 und § 45 Abs. 2 BRAO-E

- 11 Unabhängig von der rechtspolitischen Frage der Sinnhaftigkeit der Neuregelung in § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E ist die Möglichkeit des Wegfalls der Sozietätserstreckung nach Zustimmung des Mandanten in § 43a Abs. 4 S. 5 BRAO-E anders geregelt als der völlig gleichgelagerte Sachverhalt in § 45 Abs. 2 BRAO-E. In § 43a Abs. 4 S. 5 BRAO-E heißt es:

Wenn nach Satz 1 ein Tätigkeitsverbot für eine Berufsausübungsgesellschaft angeordnet wird, besteht die Möglichkeit der Zustimmung des Mandanten nach Satz 4 auch in Bezug auf das Tätigkeitsverbot nach Satz 1 Nummer 1.

- 12 Zunächst hatte der DAV in seiner Stellungnahme bereits auf die sprachlich verunglückte Form dieses Satzes hingewiesen. Denn ein Tätigkeitsverbot wird ja nicht „angeordnet“, sondern es besteht oder es besteht nicht.
- 13 Abgesehen davon ist ein- und derselbe Sachverhalt in § 43a Abs. 4 und § 45 Abs. 2 BRAO-E unterschiedlich geregelt: denn die Sätze 4 und 6 von § 43a Abs. 4 entsprechen den Sätzen 4 und 5 von § 45 Abs. 2. Eine dem Satz 5 von § 43a Abs. 4 entsprechende Regelung fehlt allerdings in § 45 Abs. 2. Diese unterschiedliche Regelung ist nicht nachvollziehbar, beide Vorschriften sollten gleichgestaltet werden.

2.3 Interprofessionelle Zusammenarbeit und Bürogemeinschaft

- 14 Das Thema der interprofessionellen Zusammenarbeit ist ein seit Jahrzehnten umstrittenes Thema. Schon im Jahr 2006 sollten die Beschränkungen liberalisiert werden, wozu ist dann jedoch aufgrund einer Kabale der Anwaltsverbände nicht kam. Der Reformvorschlag ist ausdrücklich zu begrüßen, weil er zu einer Stärkung der Anwaltschaft und zu einer Verbesserung der Rechtsberatungsangebote für das rechtssuchende Publikum führen wird.
- 15 Vorgeschlagene Einschränkungen – etwa auf einen willkürlich gewählten Exklusiv-Katalog oder etwa auf „verkammerte Berufe“ – sind unbrauchbar, da verfassungswidrig. Es ist bereits mehrfach darauf

hingewiesen worden, dass Exklusivkataloge unter Art. 3 GG nicht haltbar sind (siehe Gutachten Henssler und Wittmann). Das Kriterium der Verkammerung bedeutet auch nichts für die Frage, ob das anwaltliche Berufsrecht in einer solchen Verbindung besser oder schlechter befolgt wird, denn der Reformentwurf setzt ja darauf, dass die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts seitens der nichtanwaltlichen Gesellschafter durch die jeweils zuständigen Rechtsanwaltskammern gesichert werden soll. Diese sind dafür auch viel besser berufen als etwa eine Architekten-, eine Ärzte- oder eine Apothekerkammer. Die Verkammerung dort bringt dem anwaltlichen Berufsrecht also gar nichts.

- 16 Die Verkammerung von Berufen wird auch nicht durch die Beschwörung eines „kulturellen Gleichklangs“ zum tauglichen und verfassungsgemäßen Kriterium. Dass verkammerte Berufe durch das Erdulden einer Kammeraufsicht sozusagen seelenverwandt seien (Gutachten Wolf), ist eine freie Erfindung, die nirgendwo im Recht eine Grundlage findet. Der Gemeinwohlbezug hingegen könnte eine Klammer bilden, ist aber wiederum von einer Verkammerung unabhängig.
- 17 Die Differenzierung zwischen interprofessioneller Zusammenarbeit auf Ebene der Berufsausübungsgesellschaft einerseits und der Bürogemeinschaft andererseits ist im Reformentwurf besonders gut gelungen. Es lässt Anwälten und anderen Berufen ausreichend Freiheit, sich die Form der Zusammenarbeit zu wählen, die aus ihrer Sicht für die Mandantenbedürfnisse am besten geeignet sind. Dass sich dadurch in mittlerer und ferner Zukunft das Berufsfeld des Anwalts ändern wird, ist eine völlig normale Folgeerscheinung. Denn so, wie sich der Rechtsdienstleistungsmarkt heute präsentiert, sah er weder vor 20, vor 30 oder vor 40 Jahren aus. Der Wandel aller Berufe, auch des Anwaltsberufs, ist eine Konstante im freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat, dessen Verfassung es nicht erlaubt, gesellschaftlichen Wandel durch strukturelle und oft rückwärtsgewandte Regelungen aufzuhalten.

2.4 Gewinnbeteiligung Dritter an der Berufsausübungsgesellschaft

- 18 In § 59i Abs. 3 S. 2 BRAO-E ist das Verbot enthalten, Gewinne mit außenstehenden Dritten zu teilen. Damit erstreckt der Reformvorschlag das heute nur für die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH geltende Verbot des § 59e Abs. 3 BRAO auf alle Berufsausübungsgesellschaften. Mit dieser Regelung, verbunden mit dem Tätigkeitsgebot aus § 59b Abs. 1 S. 1 BRAO-E, soll der sogenannte „Fremdbesitz“ verhindert werden, also die Beteiligung eines Gesellschafters, der nur aus finanziellen Interessen an der Gesellschaft beteiligt sein will und der Renditeinteressen verfolgt, die er als Gesellschafter auch durchsetzen möchte.

- 19 Grundsätzlich ist dieses Fremdbesitzverbot zu unterstützen. Denn die Unabhängigkeit von Anwälten gehört zu den zentralen Werten der Anwaltschaft. Das beantwortet aber noch nicht die Frage, warum hier nur eine strukturelle Regelung verhältnismäßig, insbesondere geeignet und erforderlich sein soll, wenn doch andererseits viel Wert darauf gelegt wird, dass Anwälte für die Befolgung der berufsrechtlichen Pflichten selber verantwortlich sind.
- 20 Zudem brauchen Rechtsanwälte bessere Finanzierungsmöglichkeiten als die, die sie heute haben. Das Verbot von Finanzierungen auf Gesellschafterebene bevorzugt entweder diejenigen, die bereits beruflich etabliert sind oder diejenigen, die aus anderen Quellen (Familie, Erbschaft pp.) ausreichend Kapital haben, um Investitionen vornehmen zu können. Denn Bankkredite stehen für solche Investitionen regelmäßig nicht zur Verfügung. Das Verbot benachteiligt also unternehmerische Anwälte, die nicht über größere Geldmittel verfügen.
- 21 Hier muss also ein Ausgleich gefunden werden. Ausnahmslose Verbote verstoßen nur in besonderen Ausnahmefällen nicht gegen das Übermaßverbot. Zu beachten ist auch, dass die Regeln für Rechtsanwälte strenger sind als etwa für Steuerberater oder für Wirtschaftsprüfer. Schon das alleine spricht gegen die Berechtigung des Totalverbots. Damit schafft der Reformvorschlag einen insgesamt inkohärenten Zustand.
- 22 Diese Inkohärenz zwischen den Regelungen für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer folgt daraus, dass etwa in WP-Gesellschaften eine 24,99%ige Beteiligung von nicht aktiven Berufsträgern erlaubt ist (§ 28 Abs. 4 Nr. 3a WPO). Bei Steuerberatern erlaubt der Regierungsentwurf auch die Beteiligung von nicht in der Gesellschaft aktiven Berufsträgern. In der Terminologie von Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern heißt „Fremdbesitz“ die Beteiligung eines Berufsfremden an der Gesellschaft. Ein Berufsangehöriger, der „nur sein Geld arbeiten lassen will“, ist danach tauglicher Gesellschafter.
- 23 Warum das bei Rechtsanwälten anders ist, erklärt der Entwurf nicht. Da aber in zahllosen Berufsausübungsgesellschaften Angehörige dieser Berufe seit vielen Jahren zusammenarbeiten, lässt sich nicht (mehr) erklären, warum Steuerberater und Wirtschaftsprüfer im Hinblick auf die Finanzierung auf Gesellschafterebene mehr dürfen als Rechtsanwälte – oder anders gewendet: warum man der Integrität und berufsrechtlichen Festigung von Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern mehr traut als der Integrität und berufsrechtlichen Festigung von Rechtsanwälten.
- 24 Da es verschiedene gesellschaftsrechtliche Beteiligungsformen gibt, mit denen eine Finanzierung auf Gesellschafterebene möglich ist, ohne dass

auf die Führung der Gesellschaft Einfluss genommen wird (etwa durch partiarische Darlehen oder durch eine typische stille Gesellschaft), sollte § 59i Abs. 3 BRAO-E eine entsprechende Öffnung erhalten, etwa so (Änderungsvorschlag hervorgehoben):

(3) Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten werden. Dritte dürfen ~~nicht~~ am Gewinn der Berufsausübungsgesellschaft nur beteiligt werden, wenn mit der Beteiligung kein Einfluss auf die Geschäftsführung oder die Gesellschafterbeschlüsse verbunden ist.

2.5 Ausländische Gesellschaften, § 207a BRAO-E

- 25 Abgesehen von den nachstehend behandelten Themen ist die Regelung des § 207a BRAO-E ausdrücklich zu begrüßen. Die dagegen erhobenen Bedenken schwanken zwischen „Angst vor Überfremdung“ einerseits (etwa durch chinesische Rechtsanwaltsgesellschaften, die, was die BRAK übersieht, heute bereits in Deutschland praktizieren dürfen) und der leichthin aufgestellten Behauptung, Aufsichtsbehörden seien ohnehin nicht in der Lage, das alles zu überprüfen – ein erstaunliches und betrübliches Zeugnis des Dachverbands über die Leistungsfähigkeit der deutschen Rechtsanwaltskammern. Auf dieser Basis sollte man solche Themen wirklich nicht diskutieren, diese Ausführungen sind für die hier anstehenden Fragen nicht von Bedeutung.
- 26 Was indes die Anmerkungen der BRAK zur Frage der Meistbegünstigungsklauseln nach dem GATS angeht, überschreitet sie ihr Mandat, denn ein allgemeines wirtschaftspolitisches Mandat hat sich nach § 177 BRAO ganz unstreitig nicht. Wie die Bundesregierung ihre Handelspolitik innerhalb der WHO organisiert und gestaltet, ist alleine deren Sache, nicht Sache der BRAK. Ähnlich ist der „Demokratietest“ zu bewerten, dem die BRAK offenbar WHO-Mitgliedstaaten unterziehen will (S. 7 ihrer Stellungnahme). Man wird diesen Ausführungen am besten dadurch gerecht, indem man sie mit Nichtbeachtung übergeht.

2.6 Steuerberater in internationalen Berufsausübungsgesellschaften

- 27 In diesem Themenkomplex gibt es drei verbesserungsbedürftige Punkte:

2.6.1 Berufsausübung von Nur-Steuerberatern in internationalen Gesellschaften

- 28 Nach dem jetzigen Reformstand scheint es so zu sein, dass Steuerberater nach Inkrafttreten der Neuregelungen ihren Beruf nicht mehr in einer internationalen (verstanden als außereuropäische) Berufsausübungsgesellschaft ausüben können. Das ist heute aber ohne weiteres

möglich, und es ist wenig wahrscheinlich, dass diese Möglichkeit abgeschafft werden sollte. Es scheint sich vielmehr um ein redaktionelles Versehen mit möglichen weitreichenden Folgen zu handeln. Ich verweise insoweit auf die Ausführungen von Herrn Prof. Kilian in seinem Gutachten: seinem Vorschlag, den § 49 Abs. 2 StBerG-E entweder zu streichen oder aber um außereuropäische Gesellschaften, die zulässigerweise in der Bundesrepublik praktizieren, zu ergänzen, schließe ich mich an.

2.6.2 Reichweite von § 49 Abs. 2 StBerG-E bzw. § 59b Abs. 2 BRAO-E

- 29 Das gilt auch für den Vorschlag, dass in § 49 Abs. 2 StBerG-E bzw. § 59b Abs. 2 BRAO-E klargestellt werden sollte, dass die Vorschrift nicht die Tätigkeit von ausländischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in ausländischen Berufsausübungsgesellschaften regelt. Denn nach dem jetzigen Vorschlag ist unklar, wie weit das deutsche Berufsrecht auch für ausländische Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft gilt, wenn es um tätigkeitsbezogene (nicht statusbezogene) Regeln des deutschen Rechts geht.

2.6.3 Sozietätsbefugnis zwischen Steuerberatern und Rechtsanwälten in deutschen Zweigniederlassungen ausländischer Gesellschaften

- 30 Nach § 59c Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E dürfen sich Rechtsanwälte auch mit Steuerberatern anderer Staaten zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen. Handelt es sich aber um eine deutsche Niederlassung einer ausländischen Berufsausübungsgesellschaft, dann verhindert die Partnerschaft eines Steuerberaters anderer Staaten die Tätigkeit in Deutschland: Denn nach § 207a Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E darf eine ausländische Berufsausübungsgesellschaft über eine deutsche Zweigniederlassung nur praktizieren, wenn die Gesellschafter Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c Abs. 1 Nr. 1 und 2 BRAO-E genannten Berufe sind. Steuerberater anderer Staaten sind aber in § 59c Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E erfasst, auf die § 207a Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E nicht verweist. Das hätte zur Folge, dass eine ausländische interprofessionelle Berufsausübungsgesellschaft, an der ausländische Steuerberater beteiligt sind, in Deutschland nicht praktizieren dürfen. Es ist allerdings kein Grund ersichtlich, warum das nicht möglich sein soll. Vielleicht handelt es sich um ein redaktionelles Versehen, denn in der Begründung des Regierungsentwurfs ist eine Beschränkung auf die Nrn. 1 und 2 des § 59c Abs. 1 BRAO-E gerade **nicht** enthalten, dort heißt es (S. 239 unter „Zu Abs. 1“):

Vorausgesetzt wird, dass die ausländische Gesellschaft ihrem Unternehmensgegenstand nach Rechtsdienstleistungen erbringt und ihre

Gesellschafter dem durch § 59c BRAO-E zulässigen Gesellschafterkreis entsprechen.

- 31 Folglich sollte § 207a Abs. 1 Nr. 3 BRAO-E auch insgesamt auf § 59c Abs. 1 verweisen.

3 Schlussbemerkung

- 32 Wie bereits oben erwähnt, schließe ich mich im übrigen den bereits vorliegenden Gutachten und Stellungnahmen der anderen Sachverständigen Gasteyer, Henssler, Kilian und Wittmann sowie des DAV (an deren Erstellung ich mitgewirkt habe) an. Der vorliegende Regierungsentwurf geht auf den Reformvorschlag des DAV zurück, der maßgeblich von Herrn Professor Henssler entworfen und gemeinsam mit dem Berufsausschuss des DAV, dessen Vorsitzender ich seinerzeit war, innerhalb des DAV vorangetrieben worden war. Die mit der Reform verbundenen Rechtsfragen wurden in einem langandauernden, offenen und alle Betroffenen und Interessierte einbeziehenden und wissenschaftlich begleiteten Diskussionsprozess behandelt. Dass die genannten Gutachter und ich deshalb den hier vorliegenden Reformentwurf abgesehen von Einzelfragen weitgehend ähnlich bewerten, erklärt sich daraus.

Berlin, den 14. April 2021

Markus Hartung
Rechtsanwalt



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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 Hauße
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 Großhoff
 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 Neuordnung 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 vorgetragenen 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 Neuordnung 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. Neuordnung 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 Rechtssuchenden 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 rechtssuchenden 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 Empfangsbekenntnis 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 angelehnte 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 Berufsgericht 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 angegebenen 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 werden 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.

* * *



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

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

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 -11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

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 erheblichen 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 Schutzzweck 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.

- - -

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

Sachverständigenanhörung am 14. April 2021 im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages

Stellungnahme von

Prof. Dr. Martin Henssler, Universität zu Köln

I. Grundsätzliche Bewertung des Reformvorhabens

1. Die zentrale Bedeutung des Reformprojektes für den Rechtsdienstleistungsmarkt

Die Bundesregierung hat mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaft sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe die seit langem überfällige Reform des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater in Angriff genommen. Sie wird aus anwaltlicher Sicht zu Recht als die „große BRAO-Reform“ bezeichnet und ist im Grundsatz nicht nur uneingeschränkt zu begrüßen, sondern aus einer Vielzahl von Gründen sogar ein absolut unverzichtbares Reformprojekt dieser Legislaturperiode. Die Reform muss im Interesse der deutschen Rechtsanwaltschaft, der deutschen Patentanwälte und der deutschen Steuerberater ebenso wie im Interesse des rechtsuchenden Publikums unbedingt noch in diesem Sommer zum Abschluss gebracht werden.

Der Verfasser dieser Stellungnahme befasst sich seit 30 Jahren mit dem Berufsrecht der Gesellschaften der Freien Berufe und speziell der Anwaltsgesellschaften. Als Berufsrechtler und Gesellschaftsrechtler hat er in dieser Zeit nicht nur die Rechtsfortbildung auf diesem Gebiet, etwa durch die von der Rechtsprechung aufgegriffene Forderung nach der Zulassung der Rechtsanwalts-GmbH, vorangetrieben, das Rechtsgebiet wissenschaftlich in Handbüchern, Kommentierungen und einer Vielzahl von Beiträgen aufgearbeitet und eine nicht mehr überschaubare Anzahl von Anfragen aus der Praxis der Berufsausübungsgesellschaften aller Größe und Ausrichtung beantwortet, sondern immer wieder konkrete Reformvorschläge unterbreitet. Das gilt insbesondere für den von ihm 2018 erarbeiteten und vom Deutschen Anwaltverein im Wesentlichen aufgegriffenen¹ Gesetzesvorschlag zur Reform des anwaltlichen Gesellschaftsrechts.² Ziel dieses rechtspolitischen Vorschlags war es, den jahrzehntelangen Reformstau in diesem vielschichtigen Rechtsgebiet durch ein in sich stimmiges Gesamtkonzept aufzubrechen und zugleich dem BMJV eine Grundlage zu bieten, auf dem die sehr anspruchsvolle Detailarbeit des Ministeriums aufbauen konnte. Mit der Einladung als Sachverständiger schließt sich für den

¹ DAV-Stellungnahme Nr. 8/2019, AnwBl Online 2019, 257 ff.

² Henssler, AnwBl Online 2018, 564 ff.

Verfasser, der bereits bei der letzten „großen“ BRAO-Reform des Jahres 1994 als Sachverständiger im Rechtsausschuss aufgetreten ist, in gewisser Weise der Kreis seiner rechtspolitischen Aktivitäten auf dem Gebiet des Berufsrechts.

Das BMJV hat auf der Grundlage der geschilderten Vorarbeiten einen exzellenten Gesetzesvorschlag erarbeitet, der insgesamt zu Recht als großer Wurf bezeichnet wird. Das schließt angesichts der Komplexität der Materie selbstverständlich nicht aus, dass es in zahlreichen Detailfragen Diskussionsbedarf gibt. Die nur ganz vereinzelt geäußerte grundsätzliche Kritik an dem Reformprojekt erweist sich dagegen, das sei ausdrücklich betont, als absolut substanzlos, zumal sie den Beweis schuldig bleibt, weshalb nun ausgerechnet das aus gesellschaftsrechtlicher Sicht längst überholte, inkohärente, verfassungswidrige, in sich widersprüchliche und zudem in vieler Hinsicht lückenhafte und damit Rechtsunsicherheit schaffende derzeitige Regelungskonzept bewahrenswert sein sollte. Der Regierungsentwurf kann für sich in Anspruch nehmen, in einem stimmigen Gesamtkonzept sowohl für kleinere Rechtsanwaltsgesellschaften klare Verbesserungen zu bringen als auch der fortgeschrittenen Internationalisierung der Rechtsdienstleistungsmärkte Rechnung zu tragen und die deutsche Anwaltschaft in einem sich national wie international verschärfenden Wettbewerb durch zahlreiche, insgesamt sehr moderate Reformschritte zu stärken.

2. Die überzeugenden Eckdaten des Reformgesetzes

Der Verfasser dieser Stellungnahme hat bereits umfassend im Schrifttum zu dem seinerzeitigen Referentenentwurf Stellung genommen³ und auch konkrete Verbesserungsvorschläge⁴ unterbreitet, die bereits teilweise in den Regierungsentwurf⁵ eingeflossen sind. Auf diese umfangreiche Stellungnahme wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Nur im Überblick hervorgehoben seien daher die durchweg positiv zu bewertenden zentralen Eckdaten des Reformvorschlages, nämlich:

- In sich geschlossene, vollständige Neuregelung des Rechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften in §§ 59b ff. BRAO-E sowie der Steuerberatungsgesellschaften und der Patentanwaltsgesellschaften
- Umsetzung der „Organisationsfreiheit für die Anwaltschaft“ unter Einbeziehung aller nationalen und EU-Rechtsformen sowie der Handelsgesellschaften
- Verzicht auf Mehrheitserfordernisse im Kreis der Gesellschafter und Organmitglieder
- Beibehaltung des Gebots der aktiven Mitarbeit als zentralem Wesenselement der Berufsausübungsgesellschaft
- Klare Regelung von Rechtsdienstleistungsbefugnis und Postulationsfähigkeit
- Eigene Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft mit korrespondierenden Verfahrensrechten

³ Henssler, AnwBl Online 2021, 69 ff.

⁴ Vgl. nur Henssler AnwBl-Online 2021, 51 ff. (zur Referendarproblematik).

⁵ Vgl. die Neuregelung in § 43a Abs. 5 BRAO-E.

- Grundsätzliche Zulassungspflicht unter Ausklammerung von monoprofessionellen und traditionellen multiprofessionellen (Steuerberater, WP, Patentanwälte) Personengesellschaften unter gleichzeitiger Eröffnung der Möglichkeit einer freiwilligen Zulassung durch alle Berufsausübungsgesellschaften
- Eingeschränkte Zulässigkeit von Konzernstrukturen/mehrstöckigen Gesellschaften
- Überzeugende Vorgaben für den Namen der Rechtsanwaltsgesellschaft
- Eigene Versicherungspflicht der Gesellschaft unter gleichzeitiger Gewährung von Erleichterungen hinsichtlich der Versicherungspflicht für kleinere Gesellschaften
- Liberalisierung von Gründung und Ausgestaltung der zugleich legaldefinierten Bürogemeinschaft
- Europarechtskonforme Gleichstellung der EU-Anwaltsgesellschaften
- WTO-konforme Regelung der außereuropäischen Auslandsgesellschaften unter gleichzeitiger strikter Beaufsichtigung durch die Rechtsanwaltskammern und Unterwerfung unter das deutsche Berufsrecht
- Akribische Detailarbeit in Verfahrensfragen; Kammerfragen etc.

Vor dem Hintergrund dieses überzeugenden Gesamtkonzeptes werden im Folgenden einige ausgewählte Einzelfragen aufgegriffen, wobei ein Schwerpunkt auf die umstrittenen Regelungen gelegt wird.

II. Die Neuregelung des Verbots der Vertretung widerstreitende Interessen in § 43a Abs. 4 BRAO-E

1. Zutreffende Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf

Zu den sehr kontrovers diskutierten Änderungsvorschlägen des ursprünglichen Referentenentwurfs zählt die – außerhalb des eigentlichen Regelungsgegenstands (Berufsrecht der „Berufsausübungsgesellschaften“) liegende – Neuregelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen. Der ursprüngliche Referentenentwurf stellt neben den bislang schon von § 43a Abs. 4 BRAO erfassten Interessenwiderstreit (künftig § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BRAO-E) gleichberechtigt solche Fälle, in denen ein Rechtsanwalt von einem Mandanten außerhalb einer Tätigkeit in derselben Rechtssache vertrauliche Informationen erhalten hat (§ 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2 BRAO-E). Die Vorschrift war auch vom Verfasser⁶ als zu weit kritisiert worden, wobei sich seine Kritik auf die sozietätsweite Erstreckung des Verbots und die fehlende Möglichkeit einer Einwilligung der Mandanten in die Mandatsbearbeitung bezog.

Die Fassung des Regierungsentwurfs trägt diesen Bedenken Rechnung. So ist die Sozietätsklausel, deren Aufnahme in die BRAO grundsätzlich zu begrüßen ist, ausdrücklich auf das Verbot des § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 1 BRAO-E beschränkt worden. Sie darf selbstverständlich, insofern ist den weiterhin geäußerten Bedenken zuzustimmen, auch nicht über die Hintertüre der etwas unklaren Formulierung in § 59e Abs. 1 BRAO-E (sinngemäße Anwendung des gesamten § 43a BRAO-E), wieder eingeführt werden. Außerdem greift nach § 43a Abs. 4 S. 4 BRAO-E

⁶ Henssler, AnwBl Online 2021, 69, 77

das Tätigkeitsverbot nicht, wenn die betroffenen Mandanten der Tätigkeit des Rechtsanwalts nach umfassender Information in Textform zugestimmt haben und geeignete Vorkehrungen die Einhaltung der Verschwiegenheit des Rechtsanwalts sicherstellen.

2. Zutreffende Reformregelung

Soweit nunmehr auch die im Regierungsentwurf verbliebene Fassung kritisiert bzw. mit einem Fragezeichen⁷ versehen worden ist, überzeugen die vorgetragenen, nur sehr allgemein gehaltenen Argumente nicht. Die Kritik übersieht, dass das geltende Recht insoweit durchaus eine seit langem bekannte Gesetzeslücke aufweist. Nach geltendem Recht darf ein Rechtsanwalt außerhalb derselben Rechtssache zwar das sensible Vorwissen, das er aus einem Vormandat hat, nicht in einem zweiten Mandat offenbaren. Insoweit greift die auch strafrechtlich nach § 203 StGB sanktionierte Verschwiegenheitspflicht des § 43a Abs. 2 BRAO. Verlautbart er sein Vorwissen dagegen nicht, sondern verwendet er es in anderer, zB prozesstaktischer Weise, zum Nachteil seines Erstmandanten, so liegt weder eine Verletzung der Verschwiegenheitspflicht noch ein Verstoß gegen das Prävarikationsverbot vor. Der Verfasser hat schon vor 20 Jahren auf dieses Defizit hingewiesen.⁸ Die aktuelle ablehnende Stellungnahme von Ausschüssen der BRAK geht auf das Kernproblem des **Ausnutzens sensibler Informationen zum Nachteil des Erstmandanten** nicht ein. Es sei aber darauf hingewiesen, dass in dem Diskussionspapier des Präsidiums der BRAK aus dem Jahre 2010 ausdrücklich festgehalten wurde: „Bei für die Mandatsführung relevanten Kenntnissen aus dem früheren oder parallel geführten Gegnermandat ist die Mandatsübernahme abzulehnen“.⁹ Diese Stellungnahme stützt damit die Fassung des Regierungsentwurfs.

Angesichts der evidenten zu Lasten der Mandanten gehenden Schutzlücke spricht vieles für eine Angleichung an die strengeren Regelungen, wie sie sich in ausländischen Rechtsordnungen finden. Gemäß Rule 1.7(a)(1) der US Model Rules of Professional Conduct (MRPC) darf der *lawyer* einen Mandanten grundsätzlich nicht vertreten, wenn er zeitgleich einen anderen (*concurrent*) *client* mit entgegengesetzten Interessen (*adverse interests*) betreut.¹⁰ Ob es sich

⁷ Der Bundesrat lehnt die Regelung nicht pauschal ab, sondern regt eine ausführliche Diskussion dieser Thematik an. Allerdings sind die Probleme seit 20 Jahren bekannt, so dass die ohnehin sehr moderate Erweiterung, die im Grunde eine ethische Selbstverständlichkeit zum Ausdruck bringt, nicht aufgeschoben werden sollte.

⁸ Henssler in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 43a, Rn. 201a; ders. bereits NJW 2001, 1521, 1522 f.

⁹ Veröffentlicht in BRAK-Mitt. 2011, 58, 60.

¹⁰ Rule 1.7 MRPC lautet: „Conflict Of Interest: Current Clients

(a) Except as provided in paragraph (b), a lawyer shall not represent a client if the representation involves a concurrent conflict of interest. A concurrent conflict of interest exists if:

- (1) the representation of one client will be directly adverse to another client; or
- (2) there is a significant risk that the representation of one or more clients will be materially limited by the lawyer's responsibilities to another client, a former client or a third person or by a personal interest of the lawyer.

(b) Notwithstanding the existence of a concurrent conflict of interest under paragraph (a), a lawyer may represent a client if:

- (1) the lawyer reasonably believes that the lawyer will be able to provide competent and diligent representation to each affected client;
- (2) the representation is not prohibited by law;
- (3) the representation does not involve the assertion of a claim by one client against another client represented by the lawyer in the same litigation or other proceeding before a tribunal; and
- (4) each affected client gives informed consent, confirmed in writing.

insoweit um dieselbe Rechtssache handelt, ist ohne Bedeutung. Selbst in sog. *unrelated matters* besteht bei gleichzeitiger Vertretung ein Tätigkeitsverbot. Dieser – im Verhältnis zum deutschen Recht striktere – Ansatz wird zum einen mit der Notwendigkeit begründet, vertrauliche Mandanteninformationen zu schützen. Für Interessenkonflikte in zeitlich aufeinander folgenden Mandanten sieht Rule 1.9 MRPC eine eigenständige Regelung vor.¹¹ Danach darf ein Anwalt einen *client* dann nicht vertreten, wenn er zuvor in derselben oder einer hinreichend verwandten Angelegenheit (*same or a substantially related matter*) bereits eine andere Person vertreten hat und wenn die Interessen der beiden Mandanten entgegengesetzt sind.

Entsprechende strengere Regelungen sind durchaus keine anglo-amerikanische Besonderheit. Insbesondere sehen sogar die CCBE Regeln in 3.2.3. vor: „Der Rechtsanwalt darf ein neues Mandat dann nicht übernehmen, wenn die Gefahr der Verletzung der Verschwiegenheitspflicht bezüglich der von einem früheren Mandanten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit eines früheren Mandanten dem neuen Mandanten zu einem ungerechtfertigten Vorteil gereichen würde. Dem entsprechen u.a. die Berufsregeln der spanischen (Art. 12.C.4 Código Deontológico de la Abogacía Española) und französischen (Art. 4.1 Règlement Intérieur National de la profession d’avocat) Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (BT-Drs. 19/27670, S. 352).

Mit dem Regierungsentwurf erscheint es daher an der Zeit, das deutsche Berufsrecht an internationale Standards anzupassen und Schutzlücken zu schließen. Eine Überforderung der Praxis ist, wie die ausländischen Vorbilder zeigen, nicht zu befürchten. Sie liegt schon deshalb nicht nahe, weil das Tätigkeitsverbot nur dann greift, wenn sich – für den Rechtsanwalt erkennbar – die Verwendung des sensiblen Vorwissens zum Nachteil des früheren Mandanten auswirken würde. Allein die Vorteilhaftigkeit für den neuen Mandanten hindert die Mandatsannahme nicht. Jedenfalls ist die Regelung, die auf den „Widerspruch zu den Interessen“ des früheren Mandanten abstellt, unter Berücksichtigung des Normzweckes in diesem engen Sinne zu verstehen. In der Anwaltschaft sollte Konsens bestehen, dass die Übernahme des Mandates in solchen Fällen ethisch indiskutabel und für das Ansehen der Anwaltschaft höchst schädlich ist.

¹¹ Rule 1.9 MRPC hat folgenden Wortlaut: „*Client-Lawyer Relationship*”

(a) A lawyer who has formerly represented a client in a matter shall not thereafter represent another person in the same or a substantially related matter in which that person's interests are materially adverse to the interests of the former client unless the former client gives informed consent, confirmed in writing.

(b) A lawyer shall not knowingly represent a person in the same or a substantially related matter in which a firm with which the lawyer formerly was associated had previously represented a client

(1) whose interests are materially adverse to that person; and

(2) about whom the lawyer had acquired information protected by Rules 1.6 and 1.9(c) that is material to the matter; unless the former client gives informed consent, confirmed in writing.

(c) A lawyer who has formerly represented a client in a matter or whose present or former firm has formerly represented a client in a matter shall not thereafter:

(1) use information relating to the representation to the disadvantage of the former client except as these Rules would permit or require with respect to a client, or when the information has become generally known; or

(2) reveal information relating to the representation except as these Rules would permit or require with respect to a client.

3. Die Vorbefassung als Referendar

Zu begrüßen ist, dass sich der Regierungsentwurf unter Abweichung vom Referentenentwurf detailliert der Referendarthematik annimmt und sie in § 43a Abs. 5 sowie § 45 Abs. 1 und 2 BRAO-E einer überzeugenden Lösung zuführt. Die Regelung ermöglicht es einerseits den Ausbildungskanzleien, weiterhin Referendare auch in größeren, komplexen und längerfristig angelegten Mandaten einzusetzen, ohne befürchten zu müssen, dass der Referendar die erworbenen Kenntnisse nach Abschluss seiner Ausbildung in einer anderen Kanzlei verwendet. Auf der anderen Seite werden durch den Verzicht auf die Sozietätserstreckung des Tätigkeitsverbotes (Unanwendbarkeit von § 43a Abs. 4 S. 2 BRAO-E gemäß § 43a Abs. 5 S. 2 BRAO-E) auch die künftigen Berufschancen der Referendare, die in Großkanzleien eine Ausbildungsstage absolvieren, nicht unzumutbar eingeschränkt. Bedauerlich bleibt, dass die ebenfalls regelungsbedürftige Tätigkeit von wissenschaftlichen Mitarbeitern, Praktikanten etc. in Anwaltsgesellschaften nicht angesprochen wird.¹²

III. Einzelfragen des Berufsrechts der Berufsausübungsgesellschaften

1. Die Erweiterung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe

a. Der Alternativvorschlag des Bundesrates

Zum Kernbereich der spezifisch die Berufsausübungsgesellschaften betreffenden Reform zählt zweifellos die Neufassung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe in § 59c BRAO-E. Der Regierungsentwurf behält insoweit die Fassung des Referentenentwurfs bei und erlaubt über die schon nach dem geltenden Recht zulässigen Verbindungen hinausgehend als begrenzte Neuerung auch die gemeinschaftliche Berufsausübung

- mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Absatz 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Obwohl diese Öffnung deutlich hinter derjenigen für alle nach § 7 Nr. 8 BRAO vereinbaren Berufe zurückbleibt, wie sie anlässlich der Einführung des RDG noch von Seiten der Bundesregierung vorgeschlagen wurde,¹³ ist selbst diese kleine Lösung der Kritik ausgesetzt. Der Bundesrat (BT-Drucks. 19/27670 S. 362 ff.)¹⁴ will stattdessen eine Zusammenarbeit nur mit ausgewählten Berufen erlauben, nämlich nur mit

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

¹² Dazu *Henssler AnwBl-Online* 2021, 51 ff.

¹³ BT-Drucks. 16/3655 und 16/6634; *Uwer AnwBl Online* 2019, 20, 24 hält diesen aus guten Gründen nach wie vor für „bestechend aktuell“.

¹⁴ In diese Richtung geht auch die Stellungnahme der BRAK Stellungnahme 11/2021 S. 5.

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

b. Die Verfassungswidrigkeit des restriktiven Regelungsvorschlags des Bundesrates und vergleichbarer Vorschläge

Diese – willkürliche – Auswahl aus dem Kreis der Freien Berufe ist evident verfassungswidrig. Spätestens seit der Entscheidung des BVerfG¹⁵ sollte es eine Selbstverständlichkeit sein, dass jeder Ausschluss eines bestimmten Berufes nicht nur durch Belange des Gemeinwohls gerechtfertigt werden und außerdem geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein muss, sondern dass außerdem bei einer Differenzierung zwischen vergleichbaren Berufen der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten ist. Eine willkürliche Ungleichbehandlung einzelner Freier Berufe führt damit zur Verfassungswidrigkeit der Regelung.¹⁶ Jedem mit der Materie vertrauten Berufsrechtsexperten werden aber spontan viele verwandte Berufe einfallen, die mit den im Regelungsvorschlag genannten unmittelbar vergleichbar sind. Erwähnt seien etwa selbstständig tätige Datenschutzbeauftragte, sozialwissenschaftlich ausgebildete Berufsbetreuer, Kunsthistoriker oder Versicherungsmathematiker, mit denen etwa die Zusammenarbeit in einer datenschutzrechtlich, sozialrechtlich, kunst-/restitutionsrechtlich oder auf die betriebliche Altersversorgung spezialisierten Kanzlei praktisch bedeutsam und ganz im Interesse des beratenen Mandanten ist. Die Liste lässt sich nahezu beliebig fortsetzen.

Besonders anschaulich lässt sich die Unbrauchbarkeit des Regelungsvorschlags des Bundesrates am Beispiel der European Patent Attorneys verdeutlichen, die in der Begründung des Regierungsentwurfs zu Recht ausdrücklich als sozietätsfähige Berufe aufgeführt werden (BT-Drucks. 19/27670 S. 189). Grundlage ihrer Befugnisse in Deutschland ist das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ), ein autonomes völkerrechtliches Abkommen, das neben den europäischen Verträgen steht, und daher auch für das Vereinigte Königreich durch den Brexit unberührt geblieben ist.¹⁷ Nach Artikel 134 EPÜ sind primär die in der beim Europäischen Patentamt zu diesem Zweck geführten Liste eingetragenen European Patent Attorney (EPA) berechtigt, Personen in Verfahren vor dem Europäischen Patentamt zu vertreten. Sie sind außerdem berechtigt, zur Ausübung ihrer Tätigkeit als zugelassene Vertreter einen Geschäftssitz in jedem Vertragsstaat zu begründen. Ihnen steht damit ein Niederlassungsrecht auch in Deutschland zu. Sämtlich EPA sind Pflichtmitglieder im Europäischen Patentinstitut (epi), als der offiziellen Berufsvereinigung aller ca. 12.600 European Patent Attorneys, davon ca. 4.600 in Deutschland, und unterliegen strengen eigenen Standes- und Berufsregeln. Das epi ist zwar keine Kammer im Sinne einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, es ist aber ein offizielles auf völkerrechtlicher Grundlage eingeführtes Organ mit kammerähnlichen Befugnissen. Berufsrechtsverstöße werden mit (vorübergehendem) Ausschluss aus der beim Europäischen Patentamt geführten Liste sanktioniert und führen damit zu einem Tätigkeitsverbot. Selbst nach

¹⁵ BVerfG NJW 2016, 700.

¹⁶ Im Ergebnis ebenso *Wittmann*, Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags am 14. April 2021, S. 5 ff.

¹⁷ Vgl. dazu bereits *Henssler*, AnwBl Online 2021, 69, 79.

den denkbar strengsten Anforderungen (dazu sogleich unter c.) handelt es sich somit um Angehörige eines Freien Berufs. Es wäre verfassungsrechtlich schlicht unververtretbar, ihnen die Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten und Patentanwälten zu verweigern, wenn auf der anderen Seite eine ganz unpräzise als beratende Volkswirte umschriebene, in keiner Weise berufsrechtlich erfasste und Berufspflichten unterworfenen Personengruppe als sozietätsfähig angesehen würde.

Die These, die (patent-)anwaltliche Zusammenarbeit mit ihnen könne mit dem Beruf des Rechtsanwalts/Patentanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, unvereinbar sein oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden, entbehrt jeder Grundlage. Jedenfalls gibt es nach der Rechtsprechung des BVerfG keine Gemeinwohlbelange, die ein entsprechendes Rechtsanwält/Patentanwält treffendes Zusammenschlussverbot rechtfertigen könnten. Die Zusammenarbeit ist ganz im Gegenteil aufgrund der sich ideal ergänzenden Tätigkeitsbereiche sowohl aus Sicht der betroffenen Berufsgruppen als auch aus Sicht der zu betreuenden Mandanten und damit zur Stärkung des Innovationsstandorts Deutschlands sinnvoll und geboten. Es wäre blamabel, wenn Deutschland, das sich rühmt, im Land den Sitz des Europäischen Patentamts zu haben, die Arbeit der EPA auf diese Weise erschweren und ihnen den Zugang zur passenden Infrastruktur verweigern würde.

Die Bundesregierung hat in ihrer Gegenäußerung zu Recht darauf hingewiesen, dass Sachgründe für die Ausklammerung anderer Freier Berufe nicht ersichtlich sind. Die generelle Schwäche der Gegenansicht zeigt sich bereits daran, dass von ihr kein einziges Beispiel für einen Freien Beruf genannt wird, bei dem eine Zusammenarbeit aus anwaltlicher Sicht problematisch sein könnte. Wenn es überhaupt solche Beispiele geben sollte, könnte es sich allenfalls um atypisch gelagerte Fälle im Grenzbereich der Freiberuflichkeit handeln. Solche atypischen Fälle werden aber durch die im Entwurf vorgesehene Einschränkung, nämlich die Vereinbarkeit mit der Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege und der fehlenden Gefährdung des Vertrauens in die anwaltliche Unabhängigkeit, ausgeschlossen.

Zusammenfassend gilt: Personen, die einerseits die Anforderungen an die Freiberuflichkeit erfüllen und andererseits auch die beiden zusätzlich vom Gesetz aufgebauten Hürden überwinden, können schlicht nicht verfassungskonform von der Zusammenarbeit mit Rechtsanwälten und Patentanwälten ausgeschlossen werden, wenn man gleichzeitig die vom Bundesrat genannten Berufe als sozietätsfähig einstuft.

c. Die Anknüpfung am Begriff des Freien Berufes

Von Seiten des Bundesrates wird sehr pauschal behauptet, dass der Begriff des Freien Berufes in § 1 Abs. 2 PartGG nicht hinreichend konturiert sei. Der Einwand der Konturlosigkeit geht zunächst schon deshalb fehl, weil er allenfalls einen Anlass bieten könnte, die Formulierung in § 1 Abs. 2 PartGG zu schärfen. Er rechtfertigt es jedoch nicht, die Gruppe der Freien Berufe nun willkürlich in zwei Kategorien, nämlich die aus anwaltlicher Sicht bedenklichen und die unbedenklichen und damit sozietätsfähigen, zu unterteilen. Der Verfasser beschäftigt sich über das von ihm geleitete „Europäische Zentrum für Freie Berufe“ der Universität zu Köln seit vielen Jahren mit der Entwicklung des Freien Berufes und empfindet den im vorliegenden Kontext unsubstantiierten Vorwurf aus einer Vielzahl von Gründen als höchst problematisch. Zwar

trifft es zu, dass die Gruppe der Freien Berufe heterogen ist. Falsch ist dagegen, dass es keine gemeinsame Klammer zwischen ihnen geben würde. Diese Gemeinsamkeiten betreffen aber genau diejenigen Kriterien, die vorliegend maßgeblich sind, wenn man denn überhaupt bestimmte (konkret: gewerbliche) unternehmerische Tätigkeiten von der Sozietätsfähigkeit ausschließen will. Diese gemeinsamen Merkmale finden sich nicht nur im nationalen Recht, sondern auch im europäischen Recht.

Als zentrale charakterisierende Merkmale lassen sich unter Einbeziehung der Rechtsprechung des EuGH, der in seinem Urteil vom 11.10.2001¹⁸ auch auf nationale Gepflogenheiten abgestellt hat, nennen

- die Gemeinwohlbindung der Dienstleistung,
- die hohe Qualifikation bzw. – so der EuGH – der ausgesprochen intellektuelle Charakter
- die fachlich und wirtschaftlich unabhängige Aufgabenwahrnehmung, die der EuGH mit einem Hinweis auf die „große Selbstständigkeit“ zum Ausdruck bringen möchte,
- das Bestehen eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, das mit der Erwartung der Einhaltung gewisser ethischer Standards verbunden ist,
- die Zurückstellung des Interesses maximaler Gewinnerzielung.¹⁹

Der Bundesverband der Freien Berufe (BFB) nennt vier hervorstechende Merkmale,²⁰ nämlich (1) Professionalität, d.h. hochqualifizierte Freiberufler helfen, beraten und vertreten neutral und fachlich unabhängig, (2) Gemeinwohlverpflichtung, d.h. die Sicherung der Gesundheitsvorsorge, der Rechtsordnung und der Kultur liegen im Interesse aller Bürger, (3) Selbstkontrolle, da Patienten, Mandanten und Klienten persönliche Betreuung auf neuestem Kenntnisstand erwarten, die durch hohe ethische Standards und ihre strenge Selbstkontrolle garantiert sind, und (4) die Eigenverantwortlichkeit, da Freiberufler mehrheitlich selbstständig tätig sind, 10,9 Prozent des Bruttoinlandsprodukts erwirtschaften und über drei Millionen Mitarbeiter beschäftigen.

Die genannten Kriterien rechtfertigen zwar sicherlich keine generelle Sonderstellung der Freien Berufe, insbesondere nach Ansicht des Verfassers keine eigenständigen, für sie reservierten Gesellschaftsformen. Die Freiberuflichkeit fasst als soziologische Wortschöpfung aber doch eine Gruppe sich ähnelnder Berufsbilder zusammen²¹ und kennzeichnet auch aus der Sicht des BVerfG einen Sachverhalt, der aus einer bestimmten (vergleichbaren) gesellschaftlichen Situation erwachsen ist.²² Entscheidend ist vorliegend die Ähnlichkeit in punkto Unabhängigkeit, Qualifikation, ethischer Standards und Gemeinwohlbindung, die eine Zusammenarbeit auch aus der Sicht der Mandanten unproblematisch erscheinen lässt und eine Gefährdung der an-

¹⁸ EuGH, Urt. v. 11.10.2001 – C 267/99, ECLI:EU:C:2001:534 = Slg 2001, I-7467 – *Adam*.

¹⁹ Zum Ganzen *Henssler*, Verhandlungen des 71. DJT in Essen, Bd. II/1, O 53, 64 ff.

²⁰ <https://www.freie-berufe.de/freie-berufe/profil/> (zuletzt abgerufen am 9.4.2021).

²¹ Vgl. *Raisch*, Geschichtliche Voraussetzungen, dogmatische Grundlagen und Sinnwandlung des Handelsrechts, 1965, S. 209; *Rittner*, Unternehmen und Freier Beruf als Rechtsbegriffe, Freiburger Antrittsvorlesung, Tübingen, 1962, S. 8.

²² Vgl. BVerfGE 10, 354, 364 = NJW 1960, 619, 620.

waltlichen Grundwerte durch die Zusammenarbeit grundsätzlich ausschließt. Zu der soziologischen Einbindung des Rechtsanwalts in den Typus der Freien Berufe und die ihn kennzeichnenden Merkmale bekennt sich die BRAO ausdrücklich, indem sie im Grundlagenteil (§ 2 Abs. 1 BRAO) als Wesenselement des Anwaltsberufs seine Einstufung als Freier Beruf hervorhebt; die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer hat dieses Verständnis mit § 1 Abs. 1 BORA unterstrichen. Die anderen Freien Berufe sind damit grundsätzlich wesensverwandt.

Das Argument der Konturlosigkeit und damit der fehlenden Wesensverwandtschaft der einzelnen Freien Berufe ist ein rechtspolitisch höchst gefährliches Argument, weil es den Schluss nahelegt, dass auch bei vielen gewerblichen Tätigkeiten das Verbot eines Zusammenschlusses kaum zu rechtfertigen ist, wenn denn der Rechtsanwalt selbst – verfassungsrechtlich abgesichert – diese Tätigkeiten als Zweitberuf ohne Beeinträchtigung des Ansehens der Anwaltschaft und der Interessen der Mandanten ausüben darf. Der Verfasser, der seit langem in Brüssel für die kontinentaleuropäische Idee der Freiberuflichkeit eintritt, empfindet diese Aufspaltung der Freien Berufe in aus anwaltlicher Sicht „gute“ und „schlechte“ Berufe und die damit verbundene Entwertung der Freiberuflichkeit als sehr unglücklich. Letztlich ist sie ein rechtspolitischer Tiefschlag für alle Befürworter der Freiberuflichkeit in Europa.

d. Europarechtliche Bedenken gegen den Vorschlag des Bundesrates

Auch europarechtliche Probleme drängen sich bei dem Zwei-Stufen-Modell (zum einen abschließender Katalog bestimmter Freier Berufe und zum zweiten Einbeziehung aller verkammerter Berufe) auf: Wie verhält es sich etwa mit Angehörigen von Freien Berufen aus Mitgliedsstaaten der EU, die zwar hierzulande verkammert sind, bei denen jedoch der Heimatstaat keine Verkammerung kennt, sondern etwa eine staatliche Aufsicht nebst strenger Regulierung? Soll ihnen deshalb die Zusammenarbeit mit einer Anwaltsgesellschaft verwehrt und damit massiv in ihre Niederlassungsfreiheit eingegriffen werden? Die EU-Kommission steht auf dem Standpunkt, dass Berufskammern zwar zulässig, aber gerade nicht notwendig sind, um eine effektive Berufsaufsicht über regulierte Berufe sicherzustellen. Vielmehr gibt es aus ihrer Sicht gleichwertige Alternativmodelle.

Das Abstellen auf eine Kammeraufsicht entlarvt sich bei näherer Betrachtung ohnehin als Scheinargument. Die Kammern anderer Berufe sind nämlich ersichtlich nicht dazu berufen, nun gerade das Berufsrecht der anwaltlichen und steuerberatenden Berufe durchzusetzen und die Interessen dieser Berufsstände zu vertreten. Sie bieten daher keine Gewähr, dass die von ihnen beaufsichtigten Berufsträger sich aus anwaltlicher Sicht berufsrechtskonform verhalten und die Grundpflichten der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater achten. Mit der auch vom Verfasser in seinem Gesetzesentwurf präferierten Lösung muss eine effektive und verfassungskonforme Regelung daher anders anknüpfen, indem die berufsfremden Gesellschafter und die Gesellschaft selbst den Berufspflichten der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater unterworfen und Pflichtverstöße gegenüber der Gesellschaft sanktioniert werden. Damit ist den berechtigten Belangen der (Patent-)Anwaltschaft und der Steuerberater hinreichenden Genüge getan, einer Aufsicht der Sozietätspartner durch eine fremde Berufskammer bedarf es nicht.

2. Die Öffnung für mehrstöckige Strukturen / Konzernverbindungen

Ausdrücklich zu begrüßen ist die Regelung in § 59i Abs. 1 BRAO, die abweichend vom geltenden Recht die Möglichkeit eröffnet, sich als zugelassene Berufsausübungsgesellschaften an einer anderen Berufsausübungsgesellschaft zu beteiligen. Der Entwurf greift auch insoweit einen Vorschlag des Verfassers aus seinem Reformentwurf auf (vgl. den weitgehend inhaltsgleichen § 59b Abs. 3 BRAO des Entwurfs *Henssler/DAV*).²³ Die Öffnung gilt auch für EU-Gesellschaften, die damit Anteile an einer verbundenen deutschen Regionalgesellschaft halten dürfen. Damit werden zugleich Anreize geschaffen, für den deutschen Beratungsmarkt nicht nur eine rechtlich unselbstständige Zweigniederlassung zu gründen, sondern eine – den deutschen Mandanten vertraute – deutsche Rechtsform zu wählen. Wenig glücklich erscheint, dass sich die EU-Auslandsgesellschaft nur für diese Beteiligung einem Zulassungsverfahren unterziehen und damit Pflichtmitglied in einer deutschen Kammer werden muss. Sowohl Mutter- als auch Tochtergesellschaft sind somit beide zulassungspflichtig und Pflichtkammermitglied, und zwar selbst dann, wenn die Muttergesellschaft von der durch § 59m BRAO-E iVm § 29a BRAO eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, in Deutschland keine eigene Kanzlei zu unterhalten. Nach dem in Bezug genommenen § 29a Abs. 2 BRAO befreit die Rechtsanwaltskammer einen Rechtsanwalt – und damit entsprechend auch eine Rechtsanwaltsgesellschaft – von der Kanzleipflicht des § 27 BRAO bzw. § 59m BRAO-E, sofern diese ihre Kanzleien ausschließlich in anderen Staaten einrichten. Voraussetzung ist lediglich, dass keine überwiegenden Interessen der Rechtspflege entgegenstehen, was im Regelfall unproblematisch sein dürfte, wenn die Gesellschaft in Deutschland lediglich eine Beteiligung halten möchte. Auch wenn der Wunsch nach einer gewissen Kontrolle der Auslandsgesellschaft nachvollziehbar ist, so werden die Gesellschaften im Ergebnis vermutlich doch den deutlich unbürokratischeren Weg über eine unselbstständige Zweigniederlassung vorziehen.

Komplett verschlossen bleibt dagegen nach § 207a Abs. 2 BRAO-E, der ausdrücklich § 59i Abs. 1 BRAO-E von der Verweisung ausnimmt, die Beteiligungsmöglichkeit für Auslandsgesellschaften aus Staaten außerhalb der EU/EWR.²⁴ Die Beteiligung deutscher Anwaltsgesellschaften an internationalen Kanzleiverbünden wird damit unnötig erschwert, wenn man das Zulassungserfordernis für die Auslandsgesellschaften berücksichtigt. Der DAV²⁵ hat in seiner Stellungnahme zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Regelung nicht mit der ausschließlichen Kompetenz der EU für Außenhandelsabkommen und dem deutsch-amerikanischen Handels-, Schifffahrts- und Freundschaftsvertrag von 1954 vereinbar sein dürfte.

3. Für kleinere Gesellschaften herabgesetzte Mindestversicherungssumme (§ 59c BRAO-E)

Ausdrücklich zu begrüßen ist die auf eine Mio. EUR herabgesetzte Mindestversicherungssumme für kleinere Gesellschaften nach § 59o Abs. 3 BRAO-E. Der Regierungsentwurf weicht insoweit von § 59o Abs. 3 BRAO-E des Referentenentwurfs ab, als nicht mehr auf den Umsatz

²³ Eingehend zu diesem Konzept *Glindemann*, Personengesellschaften zur Ausübung freier Berufe, 2019, S. 179 ff., 348 ff.

²⁴ So ausdrücklich Vgl. dazu BT-Drucks. 19/27670 S. 240.

²⁵ Stellungnahme Nr.: 18/2021 vom Februar 2021, S. 10 f.

der Gesellschaft abgestellt wird, sondern nur noch auf die Personenzahl („nicht mehr als 10 Personen“). Das ist zwar ungenauer, dafür aber als eindeutiges Kriterium für die Praxis leichter zu handhaben. Der Verfasser hatte in seinem Gesetzesvorschlag daher auch alternativ beide Varianten als mögliche Gestaltungen aufgegriffen. Wichtig ist, dass es nach der überarbeiteten Fassung zum Ausgleich nicht mehr auf die Anzahl der Gesellschafter, sondern auf die Anzahl der Personen ankommt, die zur Ausübung ihres anwaltlichen oder sozietätsfähigen Berufs in der Berufsausübungsgesellschaft tätig sind. Die Herabsetzung der Mindestversicherungssumme vermeidet zudem, wie die an ihr geäußerte Kritik verkennt, mit der Angleichung an § 67 Abs. 2 S. 1 StBerG und § 54 Abs. 1 S. 1 und 2 WPO iVm § 323 Abs. 2 S. 1 HGB die Schwierigkeiten, die sich derzeit bei interprofessionellen Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaften aus den unterschiedlichen berufsrechtlichen Vorgaben ergeben.

4. Die Regelung der ausländischen Rechtsanwaltsgesellschaften / Ergänzung des § 59b Abs. 2 BRAO-E

Sehr zu begrüßen ist zunächst, dass auch der Bundesrat die überzeugende Neuregelung der ausländischen Rechtsanwaltsgesellschaft in § 207a BRAO ausdrücklich als „im Grundsatz sachgerecht“ gewürdigt hat (BT-Drucks. 19/27670, S. 369) und sich damit zur Internationalisierung des deutschen anwaltlichen Berufsrechts bekennt. Er distanziert sich damit zu Recht von der verfehlten und von falschen Fakten ausgehenden Kritik an dem Reformvorschlag, die verkennt, dass sich schon derzeit selbstverständlich Rechtsanwälte aus allen Staaten der WHO in Deutschland niederlassen können. Es gibt damit schon derzeit völlig unproblematisch Anwaltsgesellschaften von etwa chinesischen Rechtsanwälten in Deutschland. Selbstverständlich können derzeit auch Rechtsanwälte aus Staaten der WHO nach § 59a Abs. 2 Nr. 1 iVm § 206 BRAO die Mehrheit an deutschen Anwaltsgesellschaften halten, ohne dass diese Gesellschaften²⁶ einer Kammeraufsicht unterliegen würden.²⁷ Die Neuregelung, die alle in- wie ausländischen Rechtsanwaltsgesellschaften einem Zulassungsverfahren und einer Kammeraufsicht unterwirft, verbessert damit die Kontrolle der Einhaltung des deutschen Berufsrechts, etwa der anwaltlichen Unabhängigkeit, in solchen Gesellschaften.

Nicht zum Anlass für eine Änderung genommen hat die Bundesregierung²⁸ zu Recht die zusätzlich geäußerte Prüfbitte des Bundesrates (BT-Drucks. 19/27670, S. 369), in § 207a BRAO-E einen Gegenseitigkeitsvorbehalt aufzunehmen. Eine solche Einschränkung wäre mit der Meistbegünstigungsklausel gem. Art. II (1) General Agreement on Trade in Services (GATS) nicht vereinbar. Die Bundesregierung hat zu Recht darauf hingewiesen, dass – der Verfasser erinnert sich noch gut an die damalige Diskussion – aus gutem Grund schon 1994²⁹ auf entsprechende Gegenseitigkeitsklauseln in § 206 Abs. 2 S. 1 BRAO und § 10 Abs. 2 Nr. 3 WPO unter Verweis auf Art. II (1) GATS verzichtet wurde.

In den aktuellen Diskussionen um den Regierungsentwurf ist allerdings deutlich geworden, dass das Verhältnis zwischen § 59b Abs. 2 BRAO-E und § 207a BRAO-E nicht ganz eindeutig

²⁶ Nur die Rechtsanwälte selbst müssen nach § 206 BRAO in Deutschland niedergelassen und Kammermitglied sein.

²⁷ Dazu *Henssler* in *Henssler/Prütting*, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59a, R. 97 ff.

²⁸ BT-Drucks. 19/27670, S. 380.

²⁹ Vgl. BT-Drucks. 12/7655 (neu), S. 7 f., 341.

ist. Der Katalog der in § 59b Abs. 2 BRAO-E erwähnten Rechtsformen ist ersichtlich nicht abschließend zu verstehen, sondern soll bezieht sich nur auf solche Berufsausübungsgesellschaften, die ihren Verwaltungssitz in Deutschland haben. Unberührt bleibt die nach allgemeinen Grundsätzen zulässige Möglichkeit jeder ausländischen Gesellschaft, habe sie ihren Sitz nun innerhalb oder außerhalb der EU, in Deutschland eine rechtlich unselbstständige Zweigniederlassung zu unterhalten und auf diese Weise als ausländische Rechtsform in Deutschland tätig zu werden. Die berufs- und rechtsdienstleistungsrechtliche Zulässigkeit einer derartigen Betätigung richtet sich nach § 207a BRAO-E. Dieses Verständnis eines Nebeneinanders von § 59b Abs. 2 und § 207a BRAO-E berücksichtigt freilich nicht, dass durchaus auch Berufsausübungsgesellschaften, die ihren Registersitz außerhalb der EU haben, aufgrund von Staatsverträgen oder internationalen Abkommen ihren Verwaltungssitz in Deutschland unterhalten können. Hierzu zählt etwa der Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrag vom 29. Oktober 1954 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika, möglicherweise aber auch der Vertrag zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich vom 24. Dezember 2020. Jedenfalls wird ein entsprechendes Verständnis des Abkommens diskutiert. Will man nicht entsprechend dem Vorschlag des DAV³⁰ § 59b Abs. 2 BRAO-E komplett streichen und die Zusammenarbeit in jeder in Deutschland gesellschaftsrechtlich zulässigen Rechtsform erlauben, was allerdings die Handelsgesellschaften nicht erfassen und damit neue Probleme aufwerfen würde, so empfiehlt sich eine Ergänzung des § 59b Abs. 2 Nr. 3 BRAO-E um einen Buchstaben c) „auf Grund eines Staatsvertrages oder internationalen Abkommens berechnete Gesellschaften“.

5. Die Regelung der Bürogemeinschaft in § 59q BRAO-E

Zu den begrüßenswerten Neuerungen des Reformgesetzes zählt auch die Regelung der Bürogemeinschaft in § 59q Abs. 1 BRAO-E. Die Vorschrift enthält zum einen die überfällige Legaldefinition der Bürogemeinschaft und verzichtet für sie auf die Beschränkungen, die das Gesetz für Berufsausübungsgesellschaften kennt. Der Entwurf geht ersichtlich von der grundsätzlichen Zulässigkeit der Bürogemeinschaft und ihrer freien Gestaltbarkeit hinsichtlich Rechtsform und Gesellschafterkreis aus. Dementsprechend enthält er auch keine Beschränkung auf natürliche Personen unter Ausschluss von Personengesellschaften und Juristischen Personen. Eine solche vor dem Hintergrund der Gesamtregelung schlicht systemwidrige Einschränkung hätte schon aus verfassungsrechtlichen Gründen mit der hinreichenden Bestimmtheit angeordnet werden müssen.

Der Verfasser hatte vor dem Hintergrund seines eigenen ausdrücklich für die Beteiligung von Gesellschaften geöffneten Vorschlags (vgl. § 59a Abs. 4 iVm § 59b Abs. 3 BRAO des Entwurfs *Henssler*) zunächst Zweifel, ob nicht aus der Formulierung „Rechtsanwälte können sich ...“ der falsche Schluss gezogen werden könnte, dass die Beteiligung von Gesellschaften ausgeschlossen sein sollte. Bei näherer Betrachtung der Gesamtregelung, nach der sich gemäß § 59i BRAO-E ja sogar an einer Berufsausübungsgesellschaft Gesellschaften beteiligen dürfen, hält er diese Zweifel nicht mehr aufrecht. Eine Klarstellung in der Begründung der Beschlussemp-

³⁰ Vgl. Stellungnahme Nr.: 18/2021 vom Februar 2021, S. 10 f.

fehlung wäre gleichwohl wünschenswert. Die Zulässigkeit der Beteiligung von Berufsausübungsgesellschaften der Steuerberater und Rechtsanwälte an Bürogemeinschaften wird durch den Umstand gestützt, dass der BGH schon bislang eine Bürogemeinschaft (GbR) zwischen einer Einzelanwältin und einer in der Rechtsform der Partnerschaftsgesellschaft geführten Steuerberatungsgesellschaft nicht beanstandet hat.³¹ Der BGH kam zu diesem Ergebnis auf der Grundlage der identischen Gesetzesformulierung im derzeitigen § 59a Abs. 1 BRAO („Rechtsanwälte dürfen sich ...“), auf die der bisherige § 59a Abs. 3 BRAO für die Bürogemeinschaft verweist. Der Entwurf will, daran kann überhaupt kein Zweifel bestehen, keine Einschränkung der Zusammenschlussmöglichkeit in einer Bürogemeinschaft, sondern hat die redaktionelle Gestaltung des neuen § 59q BRAO in Kenntnis dieser Rechtsprechung, auf die in der Begründung verwiesen wird,³² gewählt.

Im Ergebnis steht damit fest, dass sich an Bürogemeinschaften selbstverständlich auch Berufsausübungsgesellschaften beteiligen dürfen. Sogar eine Bürogemeinschaft eines Rechtsanwalts oder Steuerberaters mit einem gewerblichen Unternehmen wäre nicht zu beanstanden.

6. Die Regelung des Aufsichtsrats einer Berufsausübungsgesellschaft

Nach § 59j Abs. 1 BRAO-E können nur Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59c Abs. 1 BRAO-E genannten Berufe Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft sein. Der Verfasser³³ hatte hier eine Klarstellung angeregt, dass mitbestimmungsrechtliche Vorgaben durch diese berufsrechtlichen Bestimmungen unberührt bleiben. Das Berufsrecht kann insoweit mitbestimmungsrechtliche Vorschriften nicht verdrängen. Für die Steuerberatungsgesellschaften und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften ist seit langem anerkannt, dass sich die Besetzung ihrer Aufsichtsräte nach den Mitbestimmungsgesetzen richtet. Im Interesse der Rechtsklarheit wäre es gleichwohl sehr zu begrüßen, wenn der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz in einen Satz des § 59j Abs. 1 BRAO-E die Ergänzung „Mitbestimmungsrechtliche Vorschriften bleiben unberührt“ aufnehmen würde. Auch ein Hinweis in der Gesetzesbegründung dürfte wohl genügen.

IV. Reformbedarf im Recht der Patentanwälte

Für Novellierung der PAO gelten im Grundsatz die Ausführungen unter I. – III. entsprechend. Im Folgenden sei nur ergänzend auf einige Besonderheiten hingewiesen.

1. Die klare Öffnung der Sozietätsfähigkeit für Europäische Patentanwälte

Besonders wichtig ist die schon angesprochene Klarstellung der Sozietätsfähigkeit von European Patent Attorneys (EPA) naturgemäß für Patentanwaltsgesellschaften.³⁴ Die Gesetzesbegründung erwähnt die EPA zwar nur im Kontext des § 59c Abs. 1 BRAO-E, nicht dagegen erneut in den Erläuterungen zur Parallelvorschrift des § 52c PAO-E. Allerdings weist der Regierungsentwurf zu den Gründen für die parallele Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe unter

³¹ BGH NJW 2003, 3548, 3549.

³² BT-Drucks. 19/27670, S. 203.

³³ Henssler, AnwBl Online 2021, 69, 79.

³⁴ Vgl. dazu bereits Henssler, AnwBl Online 2021, 69, 79.

Einbeziehung der Angehörigen der Freien Berufe auf die Erläuterungen zu § 59c BRAO-E in Artikel 1 Nummer 23. Für den – wie ausgeführt wurde – nicht ernsthaft diskussionswürdigen Fall, dass sich der Bundestag hier für eine restriktivere Lösung entscheiden sollte, müssten E-PAs in jedem Fall als sozietätsfähig eingestuft werden. Ausdrücklich zu begrüßen ist auch, dass unter Erweiterung der bisherigen Rechtslage künftig – entsprechend der Rechtslage bei Rechtsanwälten – Patentanwälte eine Berufsausübungsgesellschaft auch mit ausländischen Patentanwälten eingehen können, die nach § 157 BRAO-E berechtigt wären, sich in der Bundesrepublik Deutschland niederzulassen. Eine Zusammenarbeit mit britischen UK-PA ist damit auch nach dem Brexit unproblematisch zulässig.

2. Der Verzicht auf die Gegenseitigkeit in § 157 PAO-E

Die zu begrüßende Vorschrift des § 157 PAO-E³⁵ ist grundsätzlich der ebenfalls neu gestalteten Regelung in § 206 BRAO nachgebildet, der allerdings zwischen WTO Staaten und sonstigen Staaten unterscheidet und das Gegenseitigkeitserfordernis nur für Berufe aus solchen Staaten vorsieht, die nicht Mitgliedstaaten der WHO sind. Wohl aufgrund eines redaktionellen Versehens ist versäumt worden, das Erfordernis der Gegenseitigkeit in § 157 PAO-E für Berufe aus Staaten der WHO zu streichen. Das Gleiche gilt für § 159 Abs. 1 Nr. 6 PAO-E, auch hier sollte auf das Gegenseitigkeitserfordernis für Gesellschaften aus Staaten der WHO verzichtet werden. Die Bundesregierung hat die entsprechende Überprüfung in ihrer Gegenäußerung bereits angekündigt (BT-Drucks. 19/27670, S. 380).

3. Die Verkürzung der Frist für das Inkrafttreten von § 157 PAO-E

Die Patentanwaltskammer hat als fürsorgliche Berufskammer angesichts der unmittelbar bevorstehenden Neuregelung darauf verzichtet, gegenüber UK Patent Attorneys (UK PA), die aufgrund ihrer durch die europäischen Grundfreiheiten verbürgten Befugnisse bislang Kammermitglied waren, den Widerruf der Zulassung auszusprechen. Da die PAO bislang kein Pendant zu § 206 BRAO kennt, gibt es für UK Patent Attorneys bis zum Inkrafttreten des Reformgesetzes auch keine Auffangregelung, die derjenigen für UK Solicitors vergleichbar wäre. Künftig sieht § 157 Abs. 1 PAO-E die überfällige Angleichung an § 206 BRAO vor. Danach dürfen Angehörige solcher ausländischer Berufe, die in der Rechtsverordnung nach § 157 Abs. 2 PAO-E aufgeführt sind, sich zur Rechtsbesorgung auf dem Gebiet des Patentrechts des Herkunftsstaats in der Bundesrepublik Deutschland niederlassen, wenn sie nach dem Recht des Herkunftsstaats befugt sind, den Beruf im Herkunftsstaat auszuüben, und auf Antrag in die Patentanwaltskammer aufgenommen wurden. UK-PA können daher weiterhin Kammermitglieder und in Deutschland niedergelassen sein.

Es bietet sich an, diese Regelung unmittelbar am Tag nach der Verkündung des Gesetzes in Kraft zu setzen, eine dreizehnmonatige Hängepartie ist weder der Patentanwaltskammer noch den UK PA zuzumuten.

V. Die Reform des Rechts der Syndikusrechtsanwälte

³⁵ Dazu bereits eingehend Henssler AnwBl Online 2021, 69. 79.

Nach Mitteilung des BMJV ist aus dem parlamentarischen Raum an das Ministerium die Bitte herangetragen worden, durch eine Gesetzesänderung eine (geringfügige) Drittberatung durch Syndikusrechtsanwälte für deren nichtanwaltliche Arbeitgeber zu ermöglichen, soweit die Arbeitgeber selbst rechtsdienstleistungsbefugt sind. Hintergrund dieser Forderung ist die inzwischen gefestigte Rechtsprechung des BGH, nach der eine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten eines Kunden des Arbeitgebers keine Tätigkeit in Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers darstellen soll, selbst wenn sich der Arbeitgeber im Einklang mit dem RDG zu einer Beratung des Kunden verpflichtet hat.³⁶ Nur in den in § 46 Abs. 5 S. 2 Nr. 1 bis 3 BRAO genannten besonderen Fällen der Drittberatung könnten Tätigkeit für die Kunden den Rechtsangelegenheiten des Arbeitgebers gleichgestellt werden.³⁷ Die Rechtsprechung führt zu dem rechtspolitisch absurden Ergebnis, dass der Arbeitgeber in den nicht von § 46 Abs. 5 S. 2 BRAO erfassten Sachverhalten seine vertraglich geschuldete Rechtsdienstleistung nur durch nicht als Syndikusrechtsanwälte zugelassene Mitarbeiter erbringen kann,³⁸ und er ausgerechnet denjenigen Mitarbeitern, welche die beste Gewähr für eine optimale Beratung und Betreuung der Kunden bieten, die Mitwirkung verwehren muss.

Der Hinweis des BGH, der Syndikusrechtsanwalt müsse eben auf seine Zulassung verzichten und als einfacher Unternehmensjurist tätig werden, geht aus verfassungsrechtlicher Sicht fehl, da er die unterschiedliche Behandlung der beiden Berufe ersichtlich nicht rechtfertigt. Warum sollte es für einen Unternehmensjuristen mit 2. Juristischem Staatsexamen zu einer Einschränkung seiner Rechtsdienstleistungsbefugnisse führen, wenn er aufgrund seiner Zulassung als Syndikusrechtsanwalt nun Kammermitglied wird, einer Kammeraufsicht unterliegt und gesetzlich in besonderer Weise zu fachlicher Unabhängigkeit verpflichtet ist? Die Missbrauchsrisiken sind doch in diesem Fall sogar evident reduziert und seine Eignung als Rechtsberater ist auch aus Verbrauchersicht sogar deutlich verbessert. Von den vom BGH³⁹ behaupteten „höheren Gefahren für die fachliche Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit“ kann im Verhältnis zu einem Assessor keine Rede sein. Im Schrifttum ist, auch vom Verfasser dieser Stellungnahme, die Rechtsprechung daher vielfach auf Ablehnung gestoßen⁴⁰ und eine Korrektur durch den Gesetzgeber gefordert worden.⁴¹ Den Gegnern der hier befürworteten Reform missfällt in Wahrheit die nicht mehr umkehrbare Öffnung des RDG für bestimmte nicht-anwaltliche Dienstleistungen. Sie verkennen, dass diese Öffnung des RDG für Nichtanwälte aus Sicht des einheitlich zu verstehenden Anwaltsberufs noch viel gravierender wird, wenn nun ausschließlich nicht-anwaltliche, und damit berufsrechtlich nicht gebundene Personen diese Rechtsdienstleistungen erbringen können.

³⁶ Zuletzt BGH, Urteil v. 22. 6. 2020 – AnwZ (Brfg) 23/19 = JZ 2021, 209; zuvor bereits BGH NJW 2018, 3100 Rn. 39 ff.; Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17, BeckRS 2018, 30038 Rn. 11.

³⁷ BGH NJW 2018, 3100 Rn. 56, 60 ff.; Urt. v. 15.10.2018 – AnwZ (Brfg) 58/17, BeckRS 2018, 30038 Rn. 12; NJW-RR 2020, 443 Rn. 13.

³⁸ Wolf, in: Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 3. Aufl. 2020, § 46 Rn. 86; vgl. auch Remmert, BRAK-Mitt. 2020, 264, 270.

³⁹ BGH v. 2.7.2018 – AnwZ (Brfg) 49/17, NJW 2018, 3100 Rn. 93.

⁴⁰ Huff BRAK-Mitt. 2020, 123 ff.; Römermann, EWiR 2020, 527, 528; Henssler/Deckenbrock DB 2016, 215, 220; Henssler/Deckenbrock NJW 2016, 1345, 1348; Henssler JZ 2021, 212, 215; Kilian WuB 2021, 149, 152.

⁴¹ Für eine Lösung de lege ferenda Freundorfer, NJW 2020, 2970; Henssler JZ 2021, 212, 215.

Die besondere Stellung des Syndikusrechtsanwalt, insbesondere sein eingeschränktes Recht auf Verschwiegenheit,⁴² folgt, für jeden Kunden erkennbar, unmittelbar aus dem Gesetz (§ 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO). Ein Hinweis auf die Gesetzeslage ist grundsätzlich nicht erforderlich. Sieht man gleichwohl die Gefahr einer Irreführung der Kunden, wenn etwa die Syndikusrechtsanwältin im vom BGH entschiedenen Fall im Schriftverkehr als solche unterzeichnet und auftritt, obwohl ihr das Gesetz das Zeugnisverweigerungsrecht verwehrt, dann könnte man allenfalls einen entsprechenden Hinweis der Syndikusrechtsanwältin auf ihren vom „normalen“ Rechtsanwalt abweichenden Sonderstatus verlangen. Ein kompletter Ausschluss aus dem für den Arbeitgeber ja zulässigen Betätigungsfeld und die damit verbundene erhebliche Einschränkung seiner Berufsausübung lässt sich dagegen verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

1. Die Anwaltschaft steht angesichts des massiven Einflusses der Digitalisierung auf ihre Tätigkeitsfelder und dem damit verbundenen Aufkommen neuer Dienstleistungen vor enormen Herausforderungen. Der Rechtsdienstleistungsmarkt wird in den nächsten 10 Jahren massiven Veränderungen unterworfen sein.
2. Das Reformgesetz bringt vor diesem Hintergrund eine wichtige, allerdings auch längst überfällige verfassungskonforme Anpassung des anwaltlichen Berufsrechts an die aktuellen Herausforderungen, die sich für Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater auf den Rechtsdienstleistungsmärkten bei einem sich verschärfenden Wettbewerb stellen.
3. Es begnügt sich gleichwohl mit insgesamt sehr moderaten und gut durchdachten Mindestreformen und lehnt weitergehende, durchaus erwägenswerte Schritte, wie etwa die Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Berufe für alle nach § 7 Nr. 8 BRAO vereinbaren Berufe oder eine begrenzte Öffnung für die reine Kapitalbeteiligung nicht aktiver Gesellschafter (24,9 %) ab.
4. An die Politik richtet sich die Bitte, diese unverzichtbaren Reformschritte nunmehr möglichst zügig umzusetzen.

Köln, den 10. April 2021

Prof. Dr. Martin Henssler

⁴² Dazu Henssler in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 46c, Rn. 9 ff.

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 vereinbaren 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 *Kanzlei*registers 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.

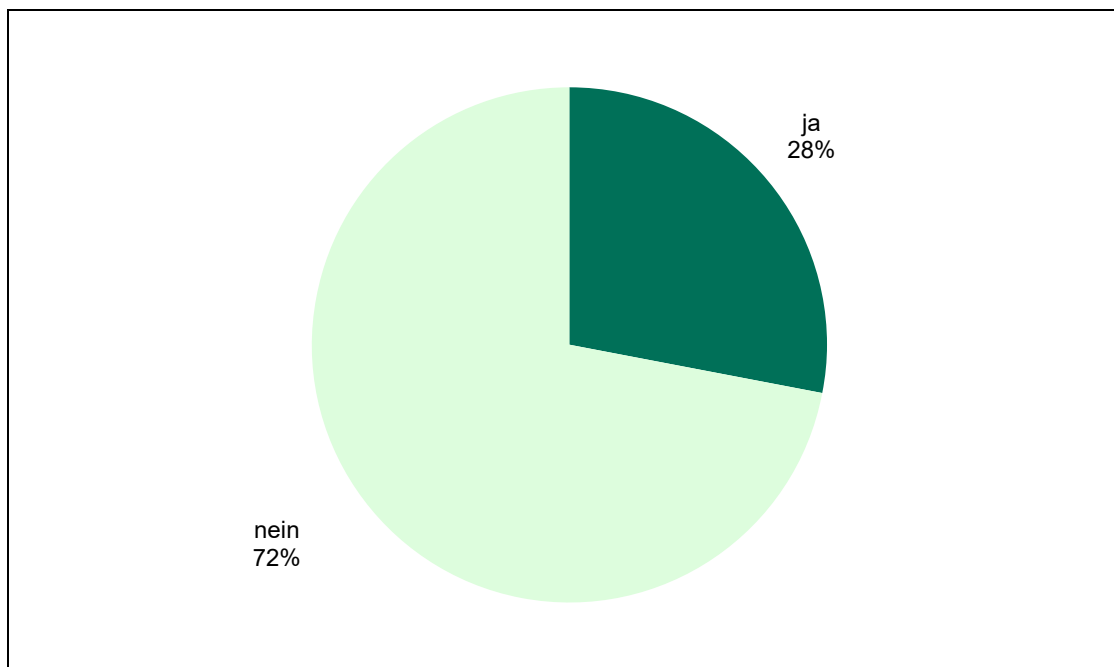
9. Die Einführung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs für Berufsausübungsgesellschaften in § 31b BRAO-E ist bei einem entitätenbezogenen Regulierungsansatz folgerichtig. Problematisch erscheint aber, dass ein „Gesellschaftspostfach“ und kein „Kanzleipostfach“ geschaffen wird, dessen Nutzung 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 markteilnehmenden 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.

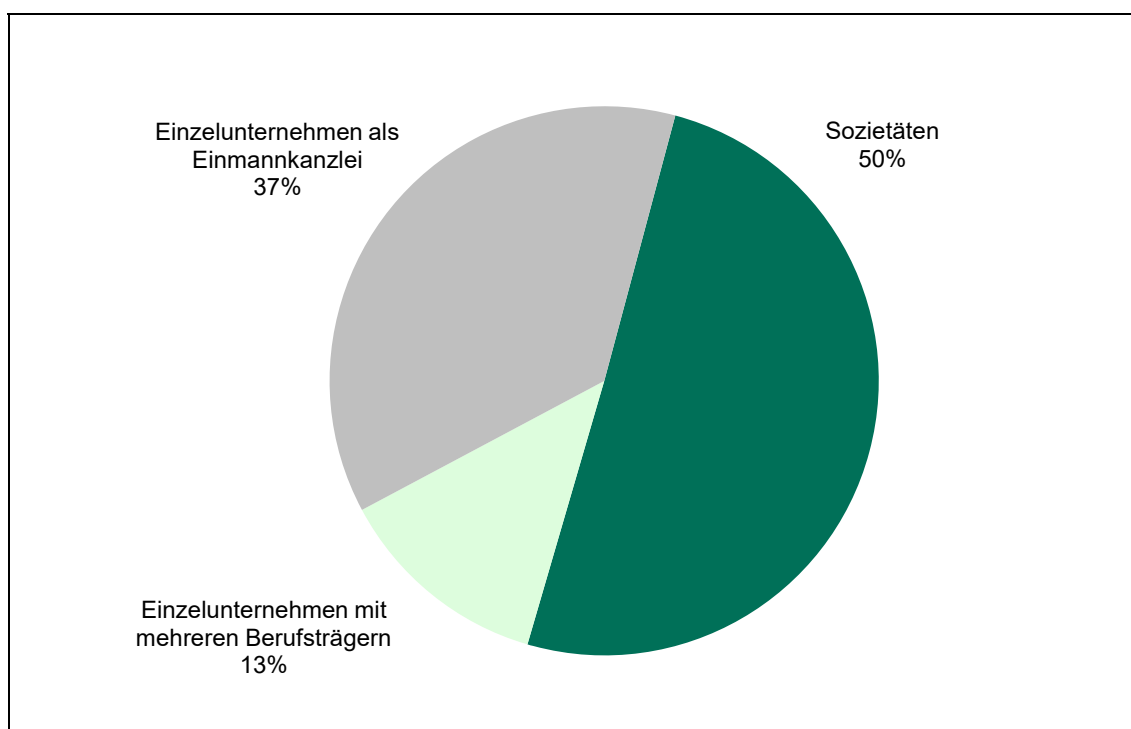
⁹ BStBK, Berufsstatistik 2020, Berlin 2021, S. 13.

¹⁰ Dass bisweilen höhere Anteile an Einzelanwältinnen berichtet werden, beruht auf der Tatsache, dass in der statistisch nachgewiesenen Gesamtzahl der niedergelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine größere Zahl von nicht-markteilnehmenden Berufsträgern enthalten ist, z.B. Titularanwältinnen, Alt-Syndikusanwältinnen 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, AnwBl 2017, 370; ders., Die Regulierung von Beratungsmärkten, AnwBl 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.

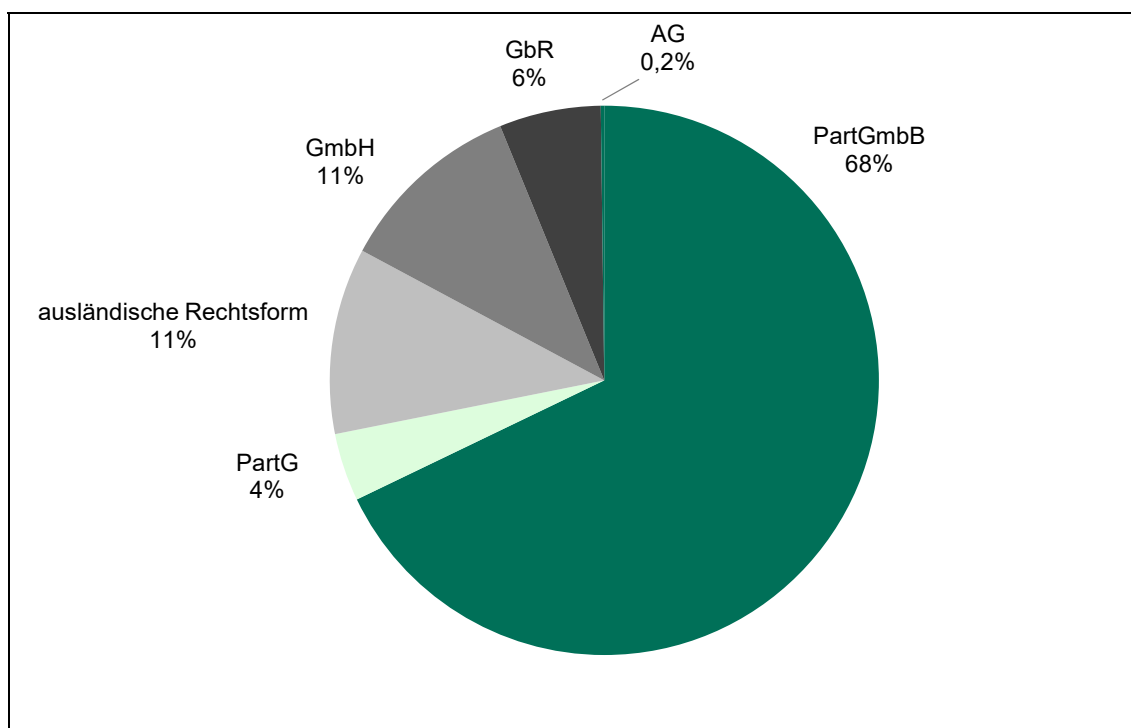
¹³ BGH NJW 2000, 1657. Näher *Kilian*, in: Henssler/Streck, Handbuch des Sozietätsrechts, 2. Aufl., Köln 2011, Rn. 3 ff.

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)

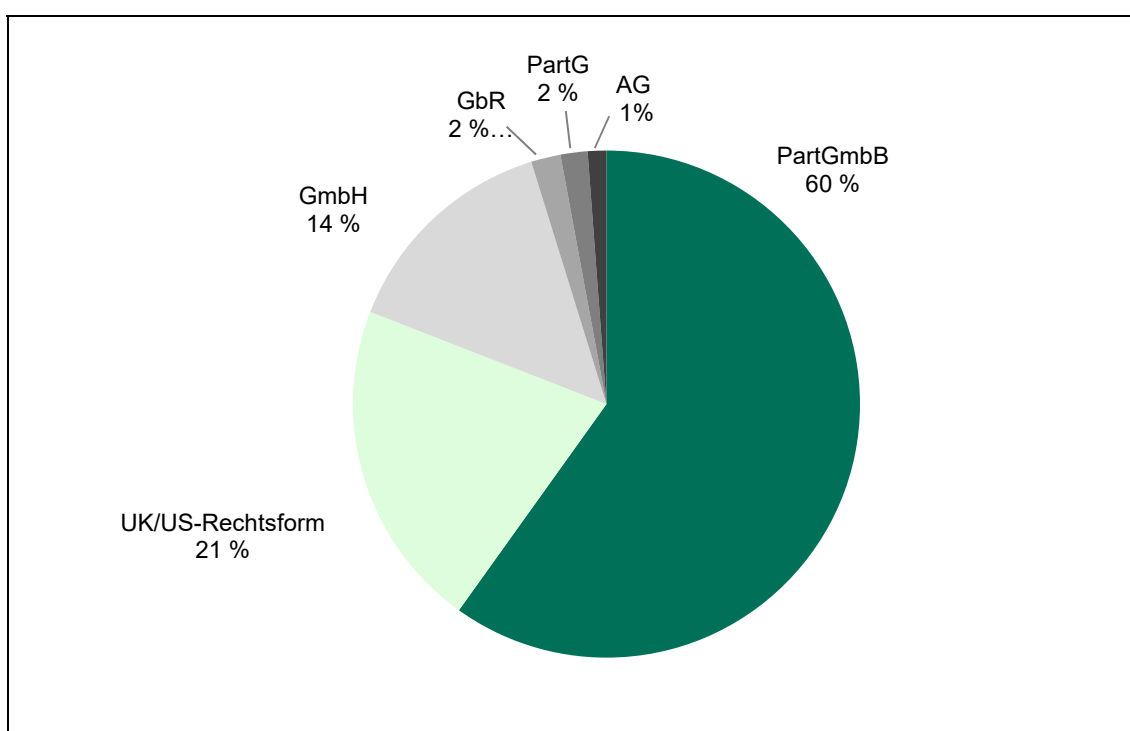


Vor dem Hintergrund, dass insbesondere die große Zahl der Kanzleien, die seit der Einführung der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung in diese Rechtsform gewechselt sind, logische Kandidaten für eine erneute Optimierung ihrer Haftungsrisiken durch Wechsel in die KG sind, sollte sichergestellt 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 Rechtsanwälte 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 vereinbaren 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 Rechtssuchenden, 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 auszugestalten 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.

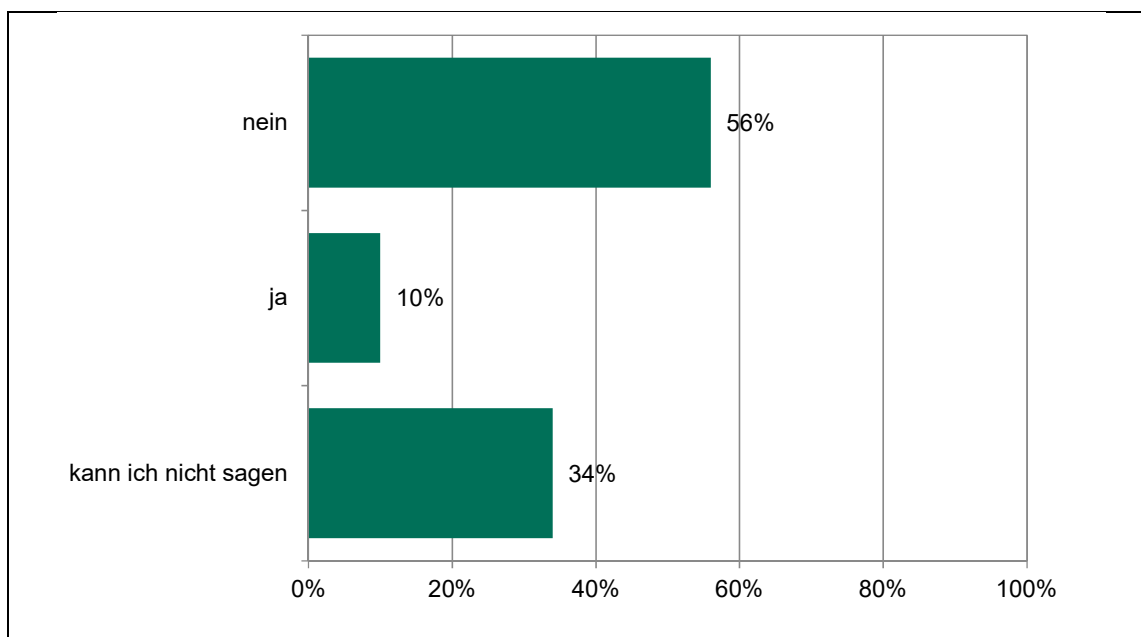
¹⁹ BVerfGE 141, 82 ff.

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:

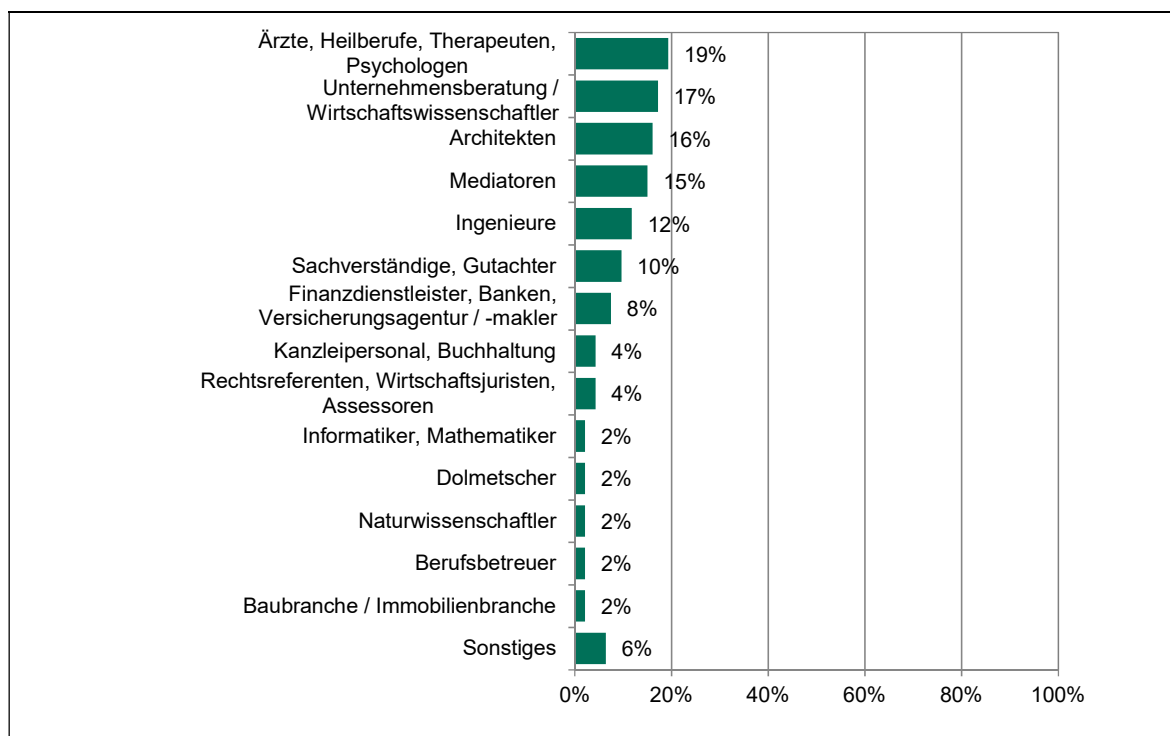
- **Modell 1:** Mit Angehörigen verkammerter freier Berufe, die Berufsheimnisträger sind (BStBK-Vorschlag)
- **Modell 2:** Mit Angehörigen verkammerter freier Berufe
- **Modell 3:** Mit Angehörigen von ausgewählten freien Berufen (BRAK-Vorschlag)
- **Modell 4:** Mit Angehörigen aller freien Berufe (Modell 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 Geschäftsführungsbefugnisse 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, PartGmbH), 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 Rechtscheinhaltung keine Nachteile drohen, sondern sie vielmehr zusätzliche Haftungsmasse erhalten³³, verkennet, 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.

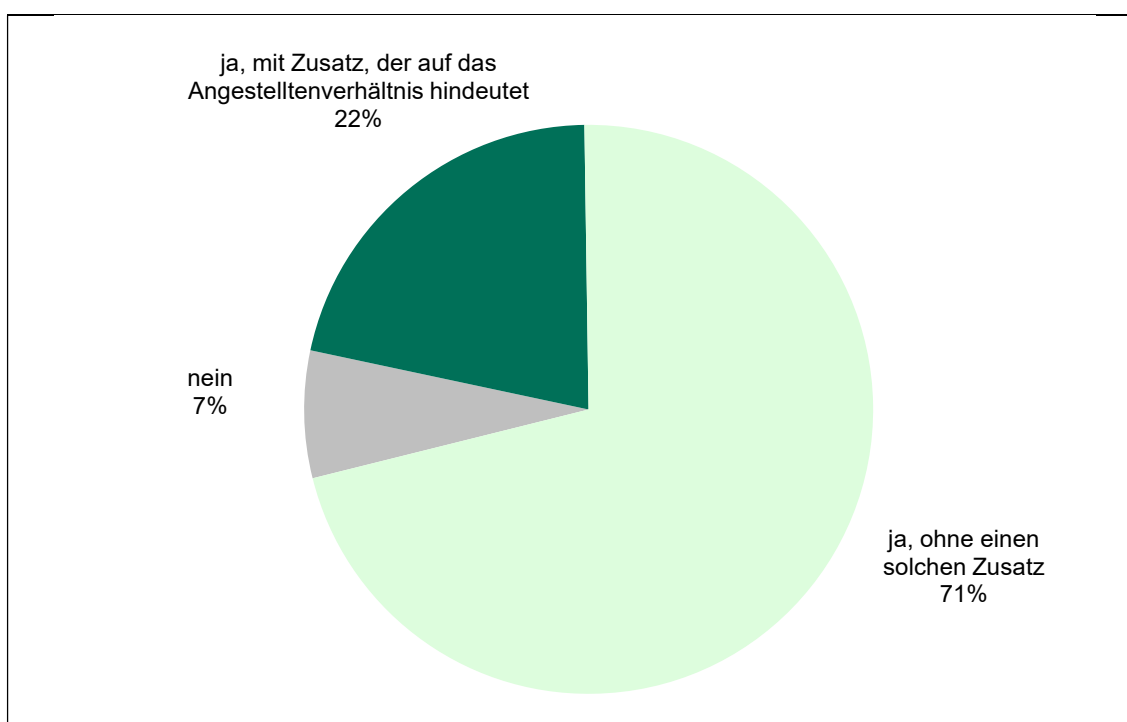
³² 77 % der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wünschen sich eine Änderung des Laissez Faire im Umgang mit Scheinsozietäten durch den Gesetzgeber und die Rechtsprechung, vgl. die bei Kilian, AnwBl. 2019, 158 f. referierten Ergebnisse des Berufsrechtsbarometers 2017 zu dieser Frage.

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.



Stellungnahme

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

zum Gesetzentwurf der Bundesregierung

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

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

– große BRAO-Reform –

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

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

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

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

www.anwaltverein.de

Berlin, im April 2021

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

Kurzzusammenfassung

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

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

Stellungnahme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Diesen Maßstäben wird der Änderungsvorschlag des Bundesrates nicht gerecht.

- a) Die Kammermitgliedschaft stellt zwar ein sachliches Unterscheidungsmerkmal dar, es ist aber kein innerer Zusammenhang zwischen den Verschiedenheiten verkammerter und nicht-verkammerter freier Berufe und dem anwaltlichen Berufsrecht erkennbar, der eine Differenzierung bei der gemeinschaftlichen Berufsausübung rechtfertigen könnte. Die Einbindung des potentiellen Sozius in eine Kammer und die damit verbundenen Aufsichtsbefugnisse beschränken sich auf das Berufsrecht des jeweils betroffenen, nicht-anwaltlichen Berufsstandes und haben keine Bedeutung für die Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts, zu dessen Schutz der Bundesrat die Regelung vorschlägt. Zudem hat das BVerfG zutreffend darauf hingewiesen, dass die Verpflichtung zu beruflicher Unabhängigkeit ein wesentliches Kennzeichen aller freien Berufe, also auch der nicht-verkammerter Berufe ist.
- b) Die Beschränkung der Sozierungsmöglichkeit auf bestimmte, einzeln benannte freie Berufe lässt sich vor Art. 3 Abs. 1 GG ebenfalls nicht rechtfertigen, da kein Grund ersichtlich ist, warum nur die aufgeführten Berufe für eine gemeinsame Berufsausübung geeignet sein sollen. Die im Änderungsvorschlag des Bundesrates genannten Berufe verbindet kein besonderes Merkmal, das bei anderen freien Berufen nicht gegeben wäre. Es ist nicht nachvollziehbar, warum beispielsweise eine Berufsausübungsgesellschaft mit einem Ingenieur zulässig, mit einem Umweltgutachter, Biologen oder Ökologen aber unzulässig sein soll, obwohl hierfür z.B. in der umweltrechtlichen Beratung ein vergleichbares praktisches Bedürfnis bestehen kann. Sämtlichen freien Berufen ist gemein, dass sie auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt haben. Als solche sind sie zunächst einmal alle für eine gemeinsame Berufsausübung mit Rechtsanwälten

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

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

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

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

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

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

Stellungnahme

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

Bundestags am 14. April 2021

BT-Drs. 19/27670

Professor Dr. Christian Wolf

Vorbemerkung:

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

I. Wesentliche Ergebnisse der Stellungnahme

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

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

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

2. Keine praktische Notwendigkeit der Reform

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

3. Rechtsanwälte haben Einfluss auf die richterliche Entscheidungsfindung

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

4. Subjektiv-absolute und objektiv-relative Kostensperre

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

² BVerfGE 141, 82-120.

³ Wolf, BRAK-Mitt, 2018, 162.

⁴ Kilian, AnwBl. 2018, 352

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

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

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

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

6. Bindung der gesellschaftsrechtlich verantwortlichen Entscheider an das Gemeinwohl

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II. Einleitung

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁰ Hartung, NJW 2020, 1772 (1774).

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

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

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

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

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

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

¹⁴ Genitheim, STAR 2018, Abs. 3.1.1.

¹⁵ JUVE, Heft 10 2020, S. 38.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

²⁹ BVerfGE 81, 347 ff.

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

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

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

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

³¹ BVerfGE 85, 337.

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

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

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

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

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

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

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

III. Hauptkritikpunkte

1. Vernachlässigung der Bedeutung des unternehmerischen Sagens

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁰ BGH, NZA 2014, 820.

2. Maßnahmen gegen nichtanwaltliche Gesellschafter

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

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

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

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

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

3. Indirektes Fremdkapital

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴² NJW-RR 2021, 246.

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

5. Absicherung des streitwertunabhängigen Zugangs zum Recht

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁵ Wolf, BRAK-Mitt. 2018, 162 (162).

⁴⁶ BVerfGE 81, 347.

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

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

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

6. Ausländische Berufsausübungsgesellschaften

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

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

IV. Die Regelungen im Detail

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

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

1. Die anwaltlichen Grundpflichten

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

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

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

Änderungsvorschläge:

§ 43a BRAO-E

Grundpflichten

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Begründung:

aa) Vertrauliche Informationen

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

(1) Kenntnismöglichkeit

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

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

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

(2) Erstreckung auf die Berufsausübungsgesellschaft

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

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

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

bb) Einwilligung in die Doppelvertretung

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

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

(1) Korrektiv: Belange der Rechtspflege

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

(2) Textformerfordernis

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

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

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

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

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

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

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

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

cc) Ergänzung des nichtanwaltlichen Tätigkeitsverbots

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

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

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

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

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

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

dd) Gemeinschaftliche Berufsausübung

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

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

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

Änderungsvorschläge:

§ 43a BRAO-E

Grundpflichten

(1) – (8) [...]

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

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

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

Änderungsvorschläge:

§ 59a BRAO-E

Satzungskompetenz

(1) [...]

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

1. die allgemeinen Berufspflichten und Grundpflichten:

- a) Gewissenhaftigkeit,
- b) Wahrung der Unabhängigkeit,
- c) Verschwiegenheit,
- d) Sachlichkeit,
- e) Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen inkl. des § 43a Abs. 4 S. 1 Nr. 2,

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

2. [...]

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 45 BRAO-E

Tätigkeitsverbote bei nichtanwaltlicher Vorbefassung

(1) [...]

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

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

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

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

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

Begründung:

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 45a BRAO-E

Vertretung der nichtanwaltlichen Gesellschafter der
Berufsausübungsgesellschaft

Der Rechtsanwalt darf die nichtanwaltlichen Gesellschafter der
Berufsausübungsgesellschaft nicht vertreten

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

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

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

4. Absicherung des anwaltlichen Berufsrechts in den Berufsausübungsgesellschaften

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

Änderungsvorschläge:

§ 59b BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften

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

(2) Für Berufsausübungsgesellschaften zulässige Rechtsformen sind

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

b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

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

Begründung:

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

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

Änderungsvorschläge:

§ 59d BRAO-E

Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

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

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

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

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

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

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

Begründung:

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

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

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

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

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

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 59f BRAO-E

Zulassung

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

(2) Die Zulassung ist zu erteilen, wenn

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

Begründung:

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

5. Einschränkung der interprofessionellen Zusammenarbeit

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 59c BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 59e BRAO-E

Berufspflichten der Berufsausübungsgemeinschaft

(1) [...]

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

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

(3) [...]

Begründung:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 59c BRAO-E

Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

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

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

Begründung:

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

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

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

Änderungsvorschlag:

§ 59i BRAO-E

Gesellschafter- und Kapitalstruktur von Berufsausübungsgesellschaften

(1) [...]

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

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

Begründung:

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

6. § 114 BRAO-E: Geldbußen gegen Berufsausübungsgesellschaften

Änderungsvorschlag:

§ 114 BRAO-E

Anwaltsgerichtliche Maßnahmen

(1) [...]

(2) Anwaltsgerichtliche Maßnahmen sind bei Verfahren gegen Berufsausübungsgesellschaften

1. Warnung,

2. Verweis,

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

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

5. Aberkennung der Rechtsdienstleistungsbefugnis.

(3) [...]

Begründung:

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

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

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

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

⁶² STAR 2018 Abb. 4.1.1.

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

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

7. § 207a BRAO-E: Ausländische Berufsausübungsgesellschaften

Änderungsvorschlag:

§ 207a BRAO-E

Ausländische Berufsausübungsgesellschaften von Rechtsanwälten

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

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

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

(23) – (7) [...]

Begründung:

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

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

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

⁶⁴ BT-Drs. 19/27670 S. 239.

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

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

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

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

Anhang

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

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

Ärzte

§ 33 Zulassungsverordnung für Vertragsärzte (Ärzte-ZV)

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

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

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

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

Apotheker

§ 8 Gesetz über das Apothekenwesen (ApoG)

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

Architekten

Beispielhaft Architektenordnung Bayern:

8. Tätigkeit in Gesellschaften (Berufsordnung Architekten in Bayern)

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

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

Beratende Ingenieure

Beispielhaft Brandenburgisches Ingenieurgesetz:

§ 7 Gesellschaften Beratender Ingenieurinnen und Ingenieure (BbgIngG)

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

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

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

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

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

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

(4) Die Eintragung einer Gesellschaft wird gelöscht, wenn

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

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

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

Notare

§ 9 Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung (BNotO-E)

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

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

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

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

§ 9 Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung (BNotO)

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

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

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

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

Patentanwälte

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

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

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

§ 52e Gesellschafter (PatAnwO)

- (1) ¹Gesellschafter einer Patentanwaltsgesellschaft können nur Mitglieder der Patentanwaltskammer, Rechtsanwälte, Angehörige der in § 52a Abs. 2 Nr. 1 genannten Berufe und Rechtsanwälte anderer Staaten im Sinne des § 52a Abs. 2 Nr. 2 sein. ²Sie müssen in der Patentanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. ³§ 52a Abs. 1 Satz 2 ist entsprechend anzuwenden.
- (2) ¹Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muß Patentanwälten zustehen. ²Sofern Gesellschafter zur Ausübung eines in Absatz 1 genannten Berufs nicht berechtigt sind, haben sie kein Stimmrecht.
- (3) Anteile an der Patentanwaltsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Patentanwaltsgesellschaft beteiligt werden.
- (4) Gesellschafter können zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur stimmberechtigte Gesellschafter bevollmächtigen, die Angehörige desselben Berufs oder Patentanwälte sind.

§ 52f Geschäftsführung (PatAnwO)

- (1) ¹Die Patentanwaltsgesellschaft muß von Patentanwälten verantwortlich geführt werden. ²Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Patentanwälte sein.
- (2) Geschäftsführer kann nur sein, wer zur Ausübung eines in § 52e Abs. 1 Satz 1 genannten Berufs berechtigt ist.
- (3) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 entsprechend anzuwenden.
- (4) ¹Die Unabhängigkeit der Patentanwälte, die Geschäftsführer oder gemäß Absatz 3 bevollmächtigt sind, bei der Ausübung ihres Patentanwaltsberufs ist zu gewährleisten. ²Einflußnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

Psychotherapeuten

Beispielhaft Psychotherapeutenordnung Niedersachsen:

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

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

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

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

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

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

Steuerberater

§ 51 Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit (StBerG-E)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

§ 50 Voraussetzungen für die Anerkennung (StBerG)

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

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

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

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

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

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

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

Tierärzte

Beispielhaft Niedersächsische Berufsordnung der Tierärzte:

§ 18 Partnerschaft (Berufsordnung der Tierärztekammer Niedersachsen)

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

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

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

Wirtschaftsprüfer

§ 27 Rechtsform (WiPrO)

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

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

§ 28 Voraussetzungen für die Anerkennung (WiPrO)

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

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

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

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

(4) Voraussetzung für die Anerkennung ist ferner, daß

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Zahnärzte

§ 33 Zulassungsverordnung für Vertragszahnärzte (Zahnärzte-ZV)

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

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

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

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