WIRTSCHAFTSPRÜFERKAMMER
Körperschaft des öffentlichen Rechts

Merkblatt

Ausnahmegenehmigung für eine unvereinbare Tätigkeit, § 43a Abs. 3 Satz 2 WPO

(Stand: Juli 2023)

Mit der Durchführung gesetzlicher Abschlussprüfungen als Vorbehaltsaufgabe ist dem Berufsstand eine wichtige Aufgabe im öffentlichen Interesse übertragen. Das hierfür erforderliche Vertrauen in die Unabhängigkeit der Berufsangehörigen rechtfertigt verschiedene Inkompatibilitätsregelungen. So sind Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern gewerbliche Tätigkeiten, außerberufliche Anstellungsverhältnisse und Beamtenverhältnisse seit jeher verboten.

Möchte ein Berufsangehöriger ausschließlich eine solche mit dem Beruf unvereinbare außerberufliche Tätigkeit wahrnehmen, kann er hierfür von der Wirtschaftsprüferkammer beurlaubt werden. Während einer Beurlaubung darf ein Berufsangehöriger seine Berufsbezeichnung nicht führen und den Beruf nicht ausüben. Einzelheiten zur Beurlaubung können Sie dem Merkblatt entnehmen.

Möchte ein Berufsangehöriger die unvereinbare außerberufliche Tätigkeit neben seiner originären beruflichen Tätigkeit ausüben, kann er hierfür von der Wirtschaftsprüferkammer eine Ausnahmegenehmigung erhalten, wenn die unvereinbare außerberufliche Tätigkeit

1. einer originären Tätigkeiten nach § 43a Abs. 1 WPO oder einer mit dem Beruf vereinbaren Tätigkeit nach § 43a Abs. 2 WPO vergleichbar ist und
2. durch die Tätigkeit das Vertrauen in die Einhaltung der Berufspflichten nicht gefährdet werden kann (§ 43a Abs. 3 Satz 2 WPO).

Die gesetzliche Regelung knüpft an die Zweitberufsrechtsprechung des BVerfG an und ermöglicht es WP/vBP, neben ihrem WP/vBP-Beruf auch einen anderen Beruf auszuüben. Dieser andere Beruf muss formal und inhaltlich mit einer originären oder vereinbaren Tätigkeit vergleichbar sein und darf nicht das Vertrauen in die Einhaltung der Berufspflichten gefährden.

Anders als bei der Beurlaubung setzt die Ausnahmegenehmigung voraus, dass der Antragsteller seinen Beruf weiterhin in einer originären Form der Berufsausübung, also in eigener Praxis (dann mit eigener Berufshaftpflichtversicherung und mit der Pflicht zur Zahlung des Kammerbeitrags) oder im beruflichen Anstellungsverhältnis ausüben können muss.

Die Genehmigung der außerberuflichen Tätigkeit als Syndikus-StB oder Syndikus-RA macht die Genehmigung durch die WPK nicht entbehrlich.

I. Vergleichbarkeit

Voraussetzung für die Genehmigung ist zunächst, dass die (beabsichtigte) Tätigkeit einer originären oder vereinbaren Tätigkeit nach Inhalt und Form vergleichbar (BT-Drs.18/6282, S. 74) ist.

Die formale und die inhaltliche Vergleichbarkeit sind getrennt voneinander zu prüfen. Dabei bedarf es für die Vergleichbarkeit insgesamt jeweils eines Mindestmaßes an formaler und inhaltlicher Vergleichbarkeit. Ist eine Tätigkeit formal oder inhaltlich nicht vergleichbar, scheidet die Vergleichbarkeit insgesamt aus.

Für die **formale Vergleichbarkeit** sind sowohl die Organisationsformen als auch die Mitgliederstrukturen und Funktionen zu berücksichtigen. Tätigkeiten bei einer K.d.ö.R. – wie der WPK – sind daher formal nur vergleichbar, wenn auch die Mitgliederstruktur vergleichbar ist. Formal vergleichbar ist daher z. B. die Tätigkeit bei einer Steuerberater- oder Ärztekammer K.d.ö.R. (Mitglieder sind jeweils Angehörige freier Berufe) oder einer Industrie- und Handelskammer K.d.ö.R. (Mitglieder sind jeweils „Unternehmer“), nicht aber bei einer gesetzlichen Krankenkasse K.d.ö.R. (Mitglieder sind gesetzlich Versicherte). Im Übrigen kommt es für die formelle Vergleichbarkeit auf die Rechtsform des Arbeitgebers und nicht einer möglicherweise dahinterstehenden Institution an (Fälle der Tätigkeit bei einer ausgelagerten Abteilung).

Die Tätigkeit in einer gewerblichen Gesellschaft ist formal mit der Tätigkeit für eine Berufsgesellschaft vergleichbar, wenn die Gesellschaft die für die Sicherung der verantwortlichen Führung zentralen Anerkennungsvoraussetzungen als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Buchprüfungsgesellschaft, Steuerberatungsgesellschaft oder Rechtsanwaltsgesellschaft erfüllt.

Inhaltlich ist eine Tätigkeit **vergleichbar**, wenn sie im Kern durch praktische berufliche Aufgaben i. S. d. § 2 WPO oder vereinbare Tätigkeiten nach § 43a Abs. 2 WPO geprägt wird. Folgt der erforderliche berufliche Bezug (z. B. Leiter Rechnungswesen) nicht bereits aus der Bezeichnung der Tätigkeit (z. B. Direktor, Leiter, Geschäftsführer), ist der Aufgabenbereich aufzuklären.

Nicht vergleichbar sind solche Tätigkeiten, bei denen es sich um dieselben Aufgaben und Tätigkeiten wie in § 2 WPO und § 43a Abs. 2 WPO handelt. Dieselben Aufgaben sind nicht vergleichbar, sondern vielmehr gleich. Dazu zählen z. B. Aufgaben nach § 2 WPO, die bei formeller Vergleichbarkeit aus einem gewerblichen Unternehmen heraus vorgenommen werden und damit in einem für § 2 WPO typischen Mandatsverhältnis gegenüber Auftraggebern (des Unternehmens) am Markt erbracht werden. Diese Tätigkeiten sollen von WP/vBP in einer der originären Berufsausübungsformen, und zwar in eigener Praxis, in gemeinsamer Berufsausübung oder in WPG/BPG ausgeübt werden. Grund hierfür ist, dass es im Interesse des Gesetzgebers ist, dass solche Tätigkeiten auch in den dafür vorgesehenen und berufsrechtlich reglementierten Organisationsformen

unter unmittelbarer Geltung der Berufspflichten und mit unmittelbarer berufsrechtlicher Verantwortung ausgeübt werden. Eine Auslagerung beruflicher Aufgaben ist in Anbetracht der dem Berufsstand im öffentlichen Interesse übertragenen Aufgaben ausgeschlossen.

Nach der Betrachtung der formalen und der inhaltlichen Vergleichbarkeit ist schließlich eine **Gesamtbetrachtung** vorzunehmen. Auch insgesamt muss ein **Mindestmaß an Vergleichbarkeit** erreicht sein.

II. Kein Anschein einer Gefährdung von Berufspflichten

Ein abstrakter Maßstab lässt sich für die Beurteilung des Anscheins einer Gefährdung von Berufspflichten, insbesondere der Unabhängigkeit und Eigenverantwortlichkeit, nicht darlegen. Festhalten lässt sich aber, dass Tätigkeiten in öffentlich-rechtlichen Einrichtungen (zumindest im Bereich der Aufsicht) tendenziell weniger Anschein einer Gefährdung von Berufspflichten begründen als Tätigkeiten in zivilrechtlichen Einrichtungen.

Notwendig ist, dass der WP/vBP die vergleichbare Tätigkeit in einem mit dem Berufsrecht des WP/vBP vergleichbar regulierten Umfeld ausübt (insbesondere das Berufsrecht der StB, RA, anderer freier Berufe). Vorsorglich lässt sich die WPK von außerberuflichen Arbeitgebern eines WP/vBP in jedem Fall bestätigen, dass die Berufspflichten der WP/vBP bei der Ausübung des Direktionsrechts gewahrt werden.

III. Nebenbestimmungen

Die Ausnahmegenehmigung kann Nebenbestimmungen nach dem allgemeinen Verwaltungsrecht enthalten. Mögliche Nebenbestimmungen sind insbesondere eine Befristung der Ausnahmegenehmigung und das Verbot, die Berufsbezeichnung zu führen. Die Befristung kommt zur Anwendung, wenn die Tätigkeit weniger berufsnah ist und hinter der originären Berufsausübung vollständig zurücktritt. Damit soll der Gleichklang mit der Wiederbestellung gewahrt werden. Das Verbot, die Berufsbezeichnung zu führen, kommt als Schutzmaßnahme zur Anwendung, um beispielsweise einem Anschein einer Gefährdung von Berufspflichten entgegenzuwirken.

IV. Antrag

Ein unterzeichneter Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung ist **grundsätzlich vor Aufnahme** der unvereinbaren Tätigkeit bei der WPK zu stellen. Der Antrag kann per Post, Fax oder auch E-Mail an die Hauptgeschäftsstelle in Berlin versandt werden.

Nachweise:

Beizufügen ist ein geeigneter Nachweis der unvereinbaren Tätigkeit (z. B. Kopie des von beiden Vertragsparteien unterzeichneten **Anstellungsvertrages**). Wird der Inhalt der Tätigkeit aus dem Vertrag oder der Tätigkeitsbezeichnung nicht deutlich, bedarf es einer **Tätigkeitsbeschreibung**.

Ebenfalls beizufügen ist die **Erklärung des Arbeitgebers** über die Wahrung der Berufspflichten der WP/vBP:

Formulierungsvorschlag: „Zur Vorlage bei der Wirtschaftsprüferkammer bestätigen wir, dass wir bei der Ausübung des Direktionsrechtes gegenüber Herrn/Frau ……. die Berufspflichten des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers, insbesondere die Berufspflichten zur eigenverantwortlichen und unabhängigen Berufsausübung, wahren werden."

Für die Bearbeitung eines Antrages auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung für eine unvereinbare Tätigkeit erhebt die WPK eine Gebühr in Höhe von 500 € (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 GebO WPK).

Beispiele für genehmigungsfähige Tätigkeiten:

- Angestellter bei einem RA oder StB, einer Berufsausübungsgesellschaft nach StBerG oder BRAO oder einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder Partnerschaftsgesellschaft, der nur RA oder StB als Gesellschafter angehören
- Prüfer beim Bundes- oder Landesrechnungshof oder einer kommunalen Prüfungseinrichtung
- Leiter Rechnungswesen einer Steuerberaterkammer
- Prüfer bei einer ausländischen Finanzmarktaufsicht
- Leiter des Fachbereichs Steuern eines Landesbetriebes
- Geschäftsführer einer Gesellschaft zur Fortbildung des Berufsstandes (über § 43a Abs. 2 Nr. 4 WPO hinaus), die die zentralen Anerkennungsvoraussetzungen als Berufsgesellschaft erfüllt

Beispiele für nicht genehmigungsfähige Tätigkeiten:

- Geschäftsführer eines produzierenden Unternehmens
- Tätigkeit bei einer Landesbank oder Sparkasse
- Leiter Rechnungswesen eines gewerblichen Unternehmens oder einer gesetzlichen Krankenkasse
- Tätigkeit in einer Gesellschaft zur Durchführung freiwilliger Abschlussprüfungen
- Tätigkeit in einer Unternehmensberatungsgesellschaft, in die betriebswirtschaftliche Beratung aus einer personenidentischen WPG/BPG ausgelagert wird

V. Alternative zur Ausnahmegenehmigung

Wird das mit dem Beruf des WP/vBP unvereinbare außerberufliche Anstellungsverhältnis bei einem Angehörigen der freien Berufe (RA, StB), einer Berufsausübungsgesellschaft nach StBerG oder BRAO oder in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer Partnerschaftsgesellschaft, der nur RA oder StB als Gesellschafter angehören, ausgeübt, besteht für WP/vBP, die zugleich StB oder RA sind, alternativ die Möglichkeit der Trennung der Berufe. Diese setzt voraus, dass das außerberufliche Anstellungsverhältnis nur unter der Bezeichnung StB oder RA ausgeübt wird. Die Trennung der Berufe erfordert keine Genehmigung und löst auch keine Gebühr aus. Die Einzelheiten zur Trennung der Berufe sind in einem gesonderten Merkblatt zusammengefasst.

Ansprechpartner

Frau RAin Schwoy, Telefon +49 30 726161-236

Herr RA Timmer, Telefon +49 30 726161-177