

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften

Die WPK hat mit Schreiben vom 10. August 2020 gegenüber dem Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz zu dessen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften wie nachfolgend wiedergegeben Stellung genommen.

Die Wirtschaftsprüferkammer ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, deren Mitglieder alle Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften und Buchprüfungsgesellschaften in Deutschland sind. Die Wirtschaftsprüferkammer hat ihren Sitz in Berlin und ist für ihre über 21.000 Mitglieder bundesweit zuständig. Ihre gesetzlich definierten Aufgaben sind unter www.wpk.de ausführlich beschrieben.

Mit dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des notariellen Berufsrechts und zur Änderung weiterer Vorschriften sollen nicht nur das notarielle Berufsrecht, sondern auch die Berufsrechte zahlreicher anderer Freier Berufe geändert werden. Die folgenden Ausführungen befassen sich mit den geplanten Änderungen an der Wirtschaftsprüferordnung (WPO) gem. Art. 16 des Entwurfs.

Vorangestellt dürfen wir mitteilen, dass ein Großteil der vorgeschlagenen WPO-Änderungen aus Sicht der Wirtschaftsprüferkammer entbehrlich ist und teilweise auch nicht ins System der WPO passt. Auf systemwidrige Änderungen, auf die unten im Einzelnen eingegangen wird, sollte verzichtet werden.

Der Referentenentwurf geht von der seit den 1970er Jahren nur unzureichend an die Entwicklungen im allgemeinen Verwaltungsrecht angepassten Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) aus und versucht, eine Harmonisierung der Berufsrechte der wirtschaftsnahen Freien Berufe für die jeweiligen Kammern zu erreichen. Sinnvoller wäre es unseres Erachtens gewesen, das Verfahrensrecht der BRAO den Regelungen der anderen wirtschaftsnahen Freien Berufe anzunähern. Zumal in der WPO Verwaltungsverfahren geregelt sind, die andere Berufsrechte wie etwa die der Rechtsanwälte und Steuerberater nicht kennen (z. B. das Qualitätskontrollverfahren).

Die Tätigkeit der Verwaltung des Bundes und der Länder, soweit sie Bundesrecht im Auftrag des Bundes ausführen, ist seit 1976 im Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) geregelt. Daneben gelten die Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder, die häufig nur auf das VwVfG verweisen. Für die WPK als unmittelbare Körperschaft des Bundes gilt das VwVfG (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 VwVfG). Die auf Länderebene angesiedelten Kammern anderer Freier Berufe (z. B. die lokalen Steuerberaterkammern) unterliegen regelmäßig dem VwVfG, soweit sie Bundesrecht ausführen, und im Übrigen dem Verwaltungsverfahrensgesetz ihres jeweiligen Bundeslandes. Die Anwendbarkeit des VwVfG auf die Rechtsanwaltskammern war lange Zeit umstritten, sodass hier ein eigenes Verfahrensrecht entwickelt wurde. Erst im Jahr 2009 hat der Gesetzgeber die Anwendung des VwVfG in Anwaltssachen gesetzlich klargestellt. Unterblieben ist jedoch eine Bereinigung der BRAO um doppeltes (eigenes) Verfahrensrecht.

Die Harmonisierung des Berufsrechts findet regelmäßig ausgehend von den Regelungen der BRAO statt. Dies führt dazu, dass gelegentlich nach dem VwVfG bereits geltende Regelungen zusätzlich in die WPO übernommen werden. So verhält es sich auch mit einigen Normen dieses Referentenentwurfs.

A. Zu den WPO-Regelungsentwürfen im Einzelnen:

1. § 16b WPO-E

Eine ausdrückliche **Regelung**, dass bei Strafverfahren gegen Kandidaten die Entscheidungen über die Anträge auf Bestellung als Wirtschaftsprüfer ausgesetzt werden können, ist nicht schädlich, aber auch **nicht erforderlich**. Dieses Vorgehen entspricht bereits der heutigen Verwaltungspraxis bei Wirtschafts- und Vermögensdelikten. Solange der entsprechende Verdacht besteht, wird keine Bestellung vorgenommen (vgl. *Schwoy*, in: Hense/Ulrich, WPO Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 16 Rn. 50). Sofern ein Kandidat der Auffassung ist, er habe gleichwohl einen Anspruch auf die Bestellung, wird er auf den Klageweg verwiesen.

Wenn eine solche Regelung dennoch in die WPO aufgenommen werden soll, wäre eine Ergänzung des Entwurfs dergestalt erforderlich, dass der Verdacht einer

berufsbezogenen Straftat, also ein Fall der Wirtschaftskriminalität (z. B. Steuerstraftaten, Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen, Betrug, Untreue) **oder eines Verbrechens vorliegen muss** (Versagungsgrund gem. § 16 Abs. 1 Nr. 2 WPO). Bei Ermittlungen bspw. zu einem Verkehrsdelikt ist unter Berücksichtigung der Grundrechts auf Berufszugang gem. Art. 12 GG keine Rechtfertigung erkennbar, das Verfahren auszusetzen.

2. § 17 WPO-E

Die in § 17 Abs. 4 WPO-E vorgesehene **Regelung** zur Protokollierung der Bestellung als Wirtschaftsprüfer entspricht bereits der bisherigen Verwaltungspraxis (*Uhlmann*, in: Hense/Ulrich, WPO Kommentar, 3. Aufl. 2018, § 17 Rn. 20) und erscheint daher **entbehrlich**. Hierdurch werden die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Aktenführung umgesetzt. Die Niederschrift dient der Vollständigkeit und Prüfung der Richtigkeit der Verwaltungsakte.

Überdacht werden sollte die Pflicht zur Einholung einer Unterschrift des Wirtschaftsprüfers (§ 17 Abs. 4 Satz 2 WPO-E). Diese wirkt nicht verfahrensvereinfachend, sondern erhöht den bürokratischen Aufwand.

3. § 58a WPO-E

Mit § 58a WPO sollen Regelungen zur Einführung von Mitgliederakten und zur Akteneinsicht durch die Mitglieder geschaffen werden. Nicht berücksichtigt wird, dass selbstverständlich bereits heute bei der WPK Mitgliederakten geführt werden. Diese Aktenführung ist unmittelbare Folge der zum VwVfG entwickelten Rechtspraxis und Rechtsprechung und liegt dem Verständnis des § 29 VwVfG zugrunde. Rechtliche oder praktische Probleme, die sich nicht mit Kommentierungen zum VwVfG lösen ließen und eine ergänzende gesetzliche Regelung erfordern würden, haben sich seit Inkrafttreten des VwVfG nicht ergeben.

Zu Abs. 1 Satz 1:

Die Aktenführungspflicht als Amtspflicht für die öffentliche Verwaltung folgt nach einhelliger Meinung aus dem Rechtsstaatsprinzip. Eine **gesonderte Regelung in der WPO** ist unseres Erachtens daher **nicht erforderlich**. Ein Mehrwert aus der Regelung könnte allenfalls darin gesehen werden, dass ausdrücklich geregelt wird, dass die Akten mitglieds- und nicht vorgangsbezogen geführt werden. Das ist in der WPK aber schon seit 1961 Praxis.

Zu Abs. 1 Satz 2:

Bereits nach Maßgabe des VwVfG ist es möglich, die Akten elektronisch zu führen. **Eine gesonderte Regelung in der WPO ist daher entbehrlich.**

Zu Abs. 1 Satz 3:

Der Grundsatz der Aktenvollständigkeit für die öffentliche Verwaltung folgt nach einhelliger Meinung aus dem Rechtsstaatsprinzip, sodass eine **gesonderte Regelung in der WPO entbehrlich** ist. Nach bestehender Praxis nimmt die WPK sämtliche Informationen zur Akte.

Zu Abs. 2 Satz 1:

Das Akteneinsichtsrecht ist im Anwendungsbereich des VwVfG unbestritten. **Eine eigene Regelung in der WPO ist daher nicht erforderlich.**

Zu Abs. 2 Satz 2:

Der Entwurf sieht vor, dass sich das Mitglied bei der Akteneinsicht nur von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern (als anderen Kammermitgliedern) und von Rechtsanwälten vertreten lassen können. **Es erschließt sich nicht, weshalb sich das Mitglied nicht wie im Verwaltungsverfahren üblich auch von anderen Bevollmächtigten vertreten lassen können soll.**

Wir regen daher an, § 58a Abs. 2 Satz 2 WPO-E wie folgt zu fassen:

„~~Sie können dieses Recht nur persönlich oder durch einen bevollmächtigten Wirtschaftsprüfer, vereidigten Buchprüfer oder Rechtsanwalt ausüben~~ § 14 des Verwaltungsverfahrensgesetzes gilt entsprechend.“

Zu Abs. 2 Satz 3 und 4:

Zur Art und Weise der Akteneinsicht nach dem auch auf die WPK anwendbaren VwVfG gibt es detaillierte Rechtsprechung, sodass eine **gesonderte Regelung in der WPO nicht erforderlich** ist.

Zu Abs. 3 Satz 1:

Die in Abs. 3 vorgesehenen Löschrufen geben Rechtssicherheit und sind daher im Grundsatz zu begrüßen. Im Einzelnen erscheinen die vorgesehenen Regelungen allerdings inkonsistent und sollten noch einmal auf den Prüfstand gestellt werden:

- Eine Löschung der Mitgliederakte gemäß Satz 1 nach 20 Jahren des Erlöschens der Mitgliedschaft kann zu unzureichenden Informationen der WPK führen, wenn nach mehr als 20 Jahren die Wiederbestellung beantragt wird. Regelmäßig kommt es vor, dass Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer in jungen Jahren in die gewerbliche Wirtschaft wechseln und aus dem Beruf ausscheiden. Nach Eintritt in den (Vor-) Ruhestand stellen sie

einen Antrag auf Wiederbestellung als Wirtschaftsprüfer oder vereidigter Buchprüfer, um auch in fortgeschrittenem Alter noch beruflich tätig zu werden.

- Auch sind Wiederbestellungsanträge von Kandidaten, die älter als 90 Jahre sind, nicht ausgeschlossen, etwa um die Voraussetzung der Beteiligung an einer Wirtschafts- oder Buchprüfungsgesellschaft zu erfüllen. Zwar können die wesentlichen Daten der vormaligen Bestellung über das Berufsregister rekonstruiert werden, jedoch gilt dies nicht für Daten über Beurlaubungen gem. § 46 WPO, da diese Gegenstand der Registerakte sind.

In den Bereichen der Qualitätskontrolle und der Berufsaufsicht gibt es spezielle Löschrufen (vgl. §§ 57a Abs. 8 und 126a WPO), an denen auch weiterhin festgehalten werden sollte.

Um zwischen der allgemeinen Aufbewahrungsfrist nach § 58a Abs. 3 Satz 1 WPO-E und der spezielleren Aufbewahrungsfrist nach § 57a Abs. 8 WPO keinen Widerspruch entstehen zu lassen, sollte § 57a Abs. 8 Satz 1 WPO wie folgt angepasst werden:

„¹Die Wirtschaftsprüferkammer hat den Qualitätskontrollbericht und den damit in Zusammenhang stehenden Vorgang sieben Jahre nach Eingang des Berichts aufzubewahren und anschließend zu vernichten.“

Zu Abs. 3 Satz 2 und 3:

Die zu Abs. 3 Satz 2 und 3 genannten Widerrufs- und Rücknahmegründe der „Unzuverlässigkeit“, „Ungeeignetheit“ oder „Unwürdigkeit“ entsprechen nicht den Widerrufs- und Rücknahmegründen nach §§ 20 und 34 WPO und sollten daher ersatzlos gestrichen werden, um Auslegungsprobleme zu vermeiden.

Gegebenenfalls kann in der Regelung auf die vorgenannten Vorschriften der WPO verwiesen werden. Sollte die Regelung mit dieser Maßgabe bestehen bleiben, wäre auch der nicht in das Regelwerk der WPO passende Begriff „Zulassung“ durch die in §§ 15 ff. und 27 ff. WPO geführten Begriffe „Bestellung“ und „Anerkennung“ zu ersetzen.

Zu Abs. 3 Satz 4:

Die 20 jährige Aufbewahrungsfrist für die Mitgliederakte soll sich im Falle des Todes des Mitglieds auf fünf Jahre verkürzen. Diese Fristverkürzung sollte auch bei Auflösung einer Gesellschaft gelten.

Wir regen daher an, § 58a Abs. 3 Satz 4 WPO-E wie folgt zu ändern:

„⁴Wird der Wirtschaftsprüferkammer der Tod des Mitglieds bekannt oder eine Gesellschaft, die als Wirtschaftsprüfungsgesellschaft oder Buchprüfungsgesellschaft anerkannt ist oder war, aus dem Partnerschafts- oder Handelsregister gelöscht, verkürzen sich die Fristen nach den Sätzen 1 bis 3 auf fünf Jahre nach dem Ende des Todes- oder Lö- schungsjahres.

Zu Abs. 4:

Die Privilegierung der wissenschaftlichen Forschung ist zwar nicht schädlich, aber auch nicht zwingend erforderlich. Datenschutzrechtlich ist die Wissenschaft bereits privilegiert (vgl. § 27 BDSG). Einsichtsrechte z. B. von Historikern können bereits hieraus hergeleitet werden.

Zu Abs. 5:

Mit Blick auf Abs. 5 stellt sich die Frage, weshalb in den Fällen, in denen der Antrag auf Bestellung vom Kandidaten zurückgenommen oder die Bestellung versagt wird, Einsichtsrechte zu Zwecken wissenschaftlicher Forschung ausgeschlossen sein sollen, der Verweis also nicht auch Abs. 4 erfassen soll.

4. § 59c WPO-E

Die **Verschiebung** der Verschwiegenheitspflicht aus dem Fünften Teil (Berufsaufsicht) in den Vierten Teil (Organisation des Berufs) der WPO greift eine Anregung der WPK auf und ist **un- eingeschränkt zu begrüßen**.

Durch die Verschiebung wird auch gesetzessystematisch klargestellt, dass die Verschwiegenheitspflicht nicht nur im Rahmen der Berufsaufsicht, sondern für die gesamte Tätigkeit der WPK gilt, soweit personenbezogene Daten betroffen sind.

Zu Abs. 1 Satz 4:

Es stellt sich jedoch die Frage, ob es erforderlich ist, dass Personen, die sonst zur Mitarbeit im Beirat oder in den Ausschüssen herangezogen werden (§ 59c Abs. 1 Satz 3 Nr. 3 WPO-E), in jedem Falle schriftlich zur Verschwiegenheit zu verpflichten sind. Haben diese Personen keine Möglichkeit zur Kenntnisnahme von personenbezogenen Daten (etwa weil die Person lediglich abstrakt referiert oder konsultiert wird), gibt es keinen praktischen Bedarf für eine Verschwiegenheitsverpflichtung.

5. Redaktioneller Hinweis:

Bei der Inhaltsübersicht der WPO sollte jeweils zunächst der Paragraph und im Anschluss dessen amtliche Überschrift genannt werden. Dies entspricht auch Anpassungen anderer Inhaltsübersichten im Referentenentwurf.

B. Weitere Anregungen zur Änderung der WPO

1. Weitere Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsprüfungsexamens

Mit der Zweiten Verordnung zur Änderung der Wirtschaftsprüferprüfungsverordnung vom 6. Februar 2019 (BGBl. I S. 78) führte der Gesetzgeber das modularisierte Wirtschaftsprüfungsexamen ein und folgte damit einer Anregung aus dem Berufsstand der WP/vBP zur Erhöhung der Attraktivität des Berufszugangs.

Zur weiteren Erhöhung der Attraktivität des Wirtschaftsprüfungsexamens sollten Teile der Prüfung jedoch bereits abgelegt werden können, auch wenn die Zulassungsvoraussetzungen Tätigkeit und Prüfungstätigkeit noch nicht vollständig nachgewiesen sind. Hiervon ausgenommen bleiben sollte die Modulprüfung in dem Prüfungsgebiet Wirtschaftliches Prüfungswesen, Unternehmensbewertung und Berufsrecht. Die Teilnahme an diesem Modul soll weiterhin – geregelt in der Wirtschaftsprüferprüfungsverordnung – erst nach vollständigem Nachweis von Tätigkeit und Prüfungstätigkeit nach drei bzw. vier Jahren möglich sein.

Die Zulassung zum Wirtschaftsprüfungsexamen sollte indes weiterhin grundsätzlich vom vollständigen Nachweis aller Zulassungsvoraussetzungen abhängen.

Absolventen eines Studiengangs nach § 8a WPO sollten wie bisher die gesamte Prüfung einschließlich des Moduls Wirtschaftliches Prüfungswesen, Unternehmensbewertung und Berufsrecht unabhängig von der Dauer der nachgewiesenen Tätigkeit und Prüfungstätigkeit ablegen können.

Um dies umzusetzen, regen wir an, § 9 Abs. 6 WPO wie folgt zu ändern:

„(6) ¹Bewerber und Bewerberinnen, die einen nach § 8a WPO anerkannten Hochschulausbildungsgang abgeschlossen haben, können ohne Nachweis der Tätigkeit nach Absatz 1 und der Prüfungstätigkeit nach Absatz 2 bereits zu einem früheren Zeitpunkt zur Prüfung zugelassen werden. ²Bewerberinnen und Bewerber können zur Ablegung einzelner Teile der Prüfung zugelassen werden, wenn sie eine Tätigkeit nach Absatz 1 von wenigstens sechs Monaten nachweisen.“

2. Einführung einer offiziellen Abkürzung der „Wirtschaftsprüferordnung“:

Für die Wirtschaftsprüferordnung existiert bislang keine gesetzlich vorgegebene Abkürzung. Da dies in der Praxis zu uneinheitlichen Bezeichnungen des Gesetzes führt, sollte die im Berufsstand übliche Abkürzung „WPO“ normativ vorgesehen werden.

Mit Einführung einer amtlichen Abkürzung würde man etwa an das Steuerberatungsgesetz (StBerG), die Bundesnotarordnung (BNotO) und die Patentanwaltsordnung (PAO) anknüpfen, die jeweils bereits amtliche Abkürzungen haben.

Wir regen daher an, die Bezeichnung des Gesetzes wie folgt zu fassen:

„Gesetz über eine Berufsordnung der Wirtschaftsprüfer (Wirtschaftsprüferordnung – [WPO](#))“

C. Ergänzende Anregung zum Entwurf der BNotO:

Wir dürfen bei der Gelegenheit anregen, § 14 Abs. 5 Satz 2 BNotO dahingehend zu ändern, es dem Anwaltsnotar zu ermöglichen, sich an Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Steuerberatungsgesellschaften zu beteiligen.

Dies ist geboten vor dem Hintergrund der Feststellungen und Ausführungen des BVerfG zur Sozietätsfähigkeit von Wirtschaftsprüfern (und Steuerberatern) mit Anwaltsnotaren (BVerfG, Beschluss vom 8. April 1998, 1 BVR 1773/96). Beispielhaft dürfen wir auf die Randnummern 56 ff. des Urteils verweisen (zitiert nach www.bundesverfassungsgericht.de):

- Rn. 56: *„Die verbleibenden Unterschiede, die sich allein aus den Vorbehaltsaufgaben der Wirtschaftsprüfer nach § 2 Abs. 1 WPO oder ihrer spezifischen Berufsstruktur ergeben könnten, rechtfertigen die Ungleichbehandlung nicht.“*
- Rn. 58: *„Im Zusammenhang mit den Vorbehaltsaufgaben sind aber keine spezifischen Rechte oder Pflichten des Wirtschaftsprüfers zu erkennen, die tatsächlich oder dem Anschein nach auf die Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit des mit ihm verbundenen Anwaltsnotars Einfluß nähmen. (...)“*
- Rn. 59: *„Angesichts der Verpflichtung zu Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ähneln sich vielmehr die den Rechtsanwälten jeweils zusätzlich möglichen Berufe des Notars und des Wirtschaftsprüfers. (...)“*

Zudem darf der Anwaltsnotar auch den Beruf des Wirtschaftsprüfers ausüben (§ 8 Abs. 2 Satz 2 BNotO). Des Weiteren ist darauf zu verweisen, dass sich Anwaltsnotare an einer Anwalts-GmbH beteiligen dürfen – dann muss dies aber auch für WPG möglich sein.

Demgemäß regen wir an, § 14 Abs. 5 BNotO wie folgt zu ändern:

(5) ¹Der Notar darf keine mit seinem Amt unvereinbare Gesellschaftsbeteiligung eingehen. ²Es ist ihm insbesondere verboten, sich an einer Gesellschaft, die eine Tätigkeit im Sinne des § 34c Abs. 1 der Gewerbeordnung ausübt, ~~sowie an einer Steuerberatungs- oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaft~~ zu beteiligen, wenn er alleine oder zusammen mit den Personen, mit denen er sich nach § 9 verbunden oder mit denen er gemeinsame Geschäftsräume hat, mittelbar oder unmittelbar einen beherrschenden ~~Einfluß~~-Einfluss ausübt.

Wir würden uns freuen, wenn unsere Anregungen im weiteren Verfahren berücksichtigt werden. Inhaltlich haben wir unsere Ausführungen auf Fragestellungen beschränkt, die die berufliche Stellung und Funktion unserer Mitglieder betreffen.