



Stellungnahme zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

Die Wirtschaftsprüferkammer hat mit Schreiben vom 4. Mai 2007 gegenüber dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts wie nachfolgend wiedergegebene Stellung genommen:

I. Artikel 1 – Entwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (insbes. zu §§ 2, 5 RDG-E)

Die Wirtschaftsprüferkammer begrüßt und unterstützt ausdrücklich die mit dem Regierungsentwurf eines Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) verbundene maßvolle Liberalisierung des Rechtsberatungsrechts auf Basis der verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Vorgaben. Deshalb möchten wir ausdrücklich die derzeitige Fassung von § 2 Abs. 1 RDG-E und von § 5 Abs. 1 RDG-E unterstützen und Sie und die Mitglieder des Rechtsausschusses bitten, inhaltlich nicht durch mögliche Änderungen hinter die heutige Fassung des Entwurfs zurückzufallen.

Dies hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme¹ zu § 2 Abs. 1 RDG-E sowie zu § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG-E vorgeschlagen. Die Vorschläge des Bundesrates entsprachen nicht den dem Regierungsentwurf zugrunde liegenden verfassungs- und europarechtlichen Vorgaben und sind deshalb auch von der Bundesregierung in ihrer Gegenäußerung² abgelehnt worden.

Die zu Protokoll gegebenen Reden zur Beratung des betreffenden Entwurfs durch den Deutschen Bundestag am 1. Februar 2007³ lassen nun aber die Befürchtung zu, dass diese oder ähnliche Vorschläge in die weiteren Beratungen des parlamentarischen Verfahrens einfließen können. Ihre Berücksichtigung im Entwurf hätten zur Konsequenz, dass der Entwurf hinter die bisherigen Regelungen des Rechtsberatungsgesetzes und damit auch hinter die in Artikel 1 § 5

¹ BT-Drucks. 16/3655, S. 256, 257.

² BT-Drucks. 16/3655, S. 285–288.

³ Plenarprotokoll 16/79, S. 7964 ff, Plenarprotokoll 16/81 S. 8183 ff.

Nr. 2 RBerG festgelegten Maßstäben zur so genannten Annexkompetenz für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer zurückfällt oder diese lediglich erreicht. Dies wäre für Mandanten, welche die hoch qualifizierten Dienstleistungen von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern in der Steuerberatung (§ 2 Abs. 2 WPO in Verbindung mit §§ 3 Nr. 1, 12 StBerG) sowie in der Wirtschafts- und Unternehmensberatung (§ 2 Abs. 3 Nr. 2 WPO) in Anspruch nehmen möchten, weder erforderlich noch sinnvoll.

Der Vorschlag des Bundesrates, in § 2 Abs. 1 RDG-E das Wort „besondere“ zu streichen, läuft den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu dem Erfordernis einer „besonderen rechtlichen Prüfung“ diametral entgegen und ist aus unserer Sicht abzulehnen. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass nicht jede Geschäftstätigkeit auf rechtllichem Gebiet als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung angesehen werden darf. Dabei hat es bei der erforderlichen Abgrenzung entscheidend darauf abgestellt, ob der Auftraggeber eine besondere rechtliche Prüfung des Inhalts des Geschäfts oder der mit diesem verbundenen Risiken ausdrücklich wünscht oder zumindest erkennbar erwartet.

Abzulehnen ist ebenso der Vorschlag des Bundesrates zu § 5 Abs. 1 RDG-E, die erlaubnisfreien Nebenleistungen im Zusammenhang mit einer anderen Tätigkeit darauf zu begrenzen, dass diese als eine **untergeordnete** Nebenleistung zum Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören muss **und** zur vollständigen Erfüllung der mit der Haupttätigkeit verbundenen gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten **notwendig** ist. Nach Art 1 § 5 Nr. 2 RBerG wird die Nebenleistung („rechtliche Bearbeitung“) weder als **untergeordnet** gewertet, noch wird der unmittelbare Zusammenhang zwischen Haupt- und Nebentätigkeit nur dann angenommen, wenn die Nebenleistung für die Haupttätigkeit **notwendig** ist, **Maßstab ist derzeit**, ob die Haupttätigkeit bei Verzicht auf die Rechtsbesorgung **sachgemäß** wäre⁴. Im Übrigen ist dem Wort „Nebenleistung“ bereits ein im Vergleich zur Haupttätigkeit untergeordneter Charakter immanent.

Die vorgeschlagenen Änderungshinweise des Bundesrates zu § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG-E entsprechen nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben und sind schon aus diesem Grunde abzulehnen. Wie die Begründung zum Regierungsentwurf⁵ dazu ausführt, hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz aufgestellt, zur Abgrenzung erlaubnisfreier Geschäftsbesorgung von erlaubnispflichtiger Rechtsbesorgung sei „auf den Kern und den Schwerpunkt der Tätigkeit abzustellen, weil eine Besorgung wirtschaftlicher Belange vielfach auch mit rechtlichen Vorgaben verknüpft ist“.

⁴ Rennen/Caliebe, RBerG, 3. Aufl., Art. 1 § 5 Rn. 8.

⁵ BT-Drucks. 16/3655, S. 51.

Auch können die mit der beabsichtigten Liberalisierung verbundenen Befürchtungen, dass der Begriff der Nebenleistung soweit ausgelegt werden könnte, dass beispielsweise auch Banken, Kfz-Werkstätten und viele andere Unternehmen eine umfassende Rechtsberatung ohne jegliche Kontrolle und Sicherung der Qualität anbieten können, nicht nachvollzogen werden. § 5 Abs. 1 Satz 2 RDG-E zieht bei der Beurteilung, ob es sich um eine erlaubnisfreie Nebenleistung handelt, die Berücksichtigung der Rechtskenntnisse, die für die Haupttätigkeit erforderlich sind, als Maßstab mit heran. Diese Regelung wird künftig zum Schutz des Verbrauchers die Möglichkeit einer sachgerechten Differenzierung des Umfangs der Befugnisse von hoch qualifizierten Angehörigen freier Berufe, die dem Rechtsanwalt - wie beispielsweise der Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer - nahe stehen, einerseits und den Gewerbetreibenden andererseits eröffnen.

Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer verfügen über ein durch ein staatliches Berufsexamen belegtes fundiertes Wissen im Bilanzrecht, Prüfungsrecht, Wirtschaftsrecht und Steuerrecht.⁶ Sie verfügen ebenso wie Steuerberater gemäß §§ 3, 12 StBerG über die Befugnis zur unbeschränkten Hilfeleistung in Steuersachen.

Sie üben ihre Tätigkeit unter besonderen berufsrechtlichen Anforderungen - unter Wahrung der Berufspflichten der Unabhängigkeit, Eigenverantwortlichkeit, Gewissenhaftigkeit, Verschwiegenheit, sowie bei Prüfung und Gutachten unter Wahrung der Berufspflicht der Unparteilichkeit - aus. Sie unterliegen der Berufsaufsicht der Wirtschaftsprüferkammer, die ihrerseits vom Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (Rechtsaufsicht) sowie von der Abschlussprüferaufsichtskommission (öffentliche Fachaufsicht) überwacht wird.

Der Verbraucher, der Dienstleistungen des Wirtschaftsprüfers oder vereidigten Buchprüfers abfragt, ist durch eine Berufshaftpflichtversicherung gegen mögliche Vermögensschäden geschützt. Die Mindestversicherungssumme beträgt dabei gemäß § 54 Abs. 1 WPO in Verbindung mit § 323 Abs. 2 S. 1 HGB 1 Mio. € für den einzelnen Versicherungsfall ohne Begrenzung der Jahreshöchstleistung und liegt damit höher als diejenige für Rechtsanwälte.

Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer verfügen im Übrigen über die Prozessführungsbezugnis vor den Finanzgerichten und dem Bundesfinanzgerichtshof. Vor den Verwaltungsgerichten ist diese auf Verfahren begrenzt, die die Überprüfung steuerrechtlich relevanter Verwaltungsakte zum Inhalt haben. Zudem besteht eine Vertretungsbefugnis in Abgabenangelegenheiten vor den Oberverwaltungsgerichten.

⁶ Vgl. dazu § 4 WiPrPrüfV, § 7 DV Art. 6 BiRiLiG.

Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer halten als staatlich gebundene Berufe hoch qualifizierte Dienstleistungen für den Verbraucher bereit. Sollte der Gesetzgeber hinter die heutige Fassung des Rechtsdienstleistungsgesetzes in der oben dargelegten Form zurückfallen wollen, sind aus unserer Sicht Differenzierungen im Rechtsdienstleistungsgesetz im Hinblick auf die Möglichkeiten des Berufsstandes der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer im Vergleich zu den Gewerbetreibenden zwingend erforderlich, um den Bedürfnissen der Verbraucher, diese Dienstleistungen von Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern auch umfassend abrufen zu können, gerecht zu werden.

Des Weiteren möchten wir Sie bitten, die Einordnung der Mediation in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG-E, wonach diese keine Rechtsdienstleistung ist, sowie die Einordnung der Testamentsvollstreckung und Fördermittelberatung als stets erlaubte Nebenleistung gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 1 u. 3 RDG-E unverändert beizubehalten. Insbesondere die Testamentsvollstreckung, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes⁷ keine Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne von Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 1 RBerG darstellt, fällt als Treuhandtätigkeit unter die das Berufsbild prägenden Aufgaben der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO bzw. § 129 Abs. 3 Nr. 2 WPO⁸. Die Testamentsvollstreckung ist daher als Treuhandtätigkeit dem Kernbereich der Tätigkeit des Wirtschaftsprüfers/vereidigten Buchprüfers zuzuordnen und nicht nur als von diesem neben seiner Haupttätigkeit Erlaubnisweise auszuübende Tätigkeit.⁹ Dafür sprechen auch die Testierfreiheit des Erblassers und die besondere Eignung des Berufsstandes für diese Aufgabe aufgrund der besonders qualifizierten Ausbildung u.a. im prüfenden, steuer- und wirtschaftsrechtlichen Bereich. Die besondere Eignung des Berufsstandes wird auch an den Pflichten des Testamentsvollstreckers gemäß § 2215 BGB zum Nachlassverzeichnis (vergleichbar mit Inventar) und gemäß § 2218 BGB in Verbindung mit § 666 BGB zur Rechnungslegung / Schlussrechnung deutlich.

II. Artikel 4 – Zur Änderung von § 59a BRAO

1. § 59a Abs. 1 BRAO-E

Zur Neuregelung der Sozietätsfähigkeit von Rechtsanwälten in § 59a Abs. 1 BRAO-E möchten wir erneut anregen, entsprechend dem Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer die Möglichkeit zu eröffnen, eine Sozietät auch mit Berufsgesellschaften der sozietätsfähigen Berufe und Rechtsanwaltsgesellschaften zuzulassen. Nach § 44b Abs. 1 WPO dürfen

⁷ BGH I ZR 213/01, I ZR 182/02, NJW 2005, 968 und 969ff.

⁸ FG Baden-Württemberg vom 15.10.2001, WPK-Mitteilungen 2002, S. 166, Reimann WP und vBP als Testamentsvollstecker, Sonderheft WPK-Mitteilungen Juli 1996, S. 5 ff; Gelhausen in WP-Handbuch II 1998, H 334 ff.

⁹ FG Baden-Württemberg vom 15.10.2001, WPK-Mitteilungen 2002, S. 166, 167.

Wirtschaftsprüfer ihren Beruf mit natürlichen und juristischen Personen sowie mit Personengesellschaften, die der Berufsaufsicht einer Berufskammer eines freien Berufes im Geltungsbereich dieses Gesetzes unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO haben, örtlich und überörtlich in Gesellschaften bürgerlichen Rechts (Sozietäten) gemeinsam ausüben. Entsprechendes gilt für vereidigte Buchprüfer gem. § 130 Abs. 1 WPO i.V.m § 44b Abs. 1 WPO. Durch diese im Vergleich zu den Vorschriften der §§ 59a BRAO, 56 StBerG sehr liberale Regelung werden von der Sozietätsfähigkeit nicht nur Berufsgesellschaften, sondern im Grundsatz jede Berufsgruppe erfasst, sofern die unseres Erachtens wesentlichen – abstrakten – Anforderungen erfüllt werden (im Einzelnen siehe unter 2 a).

2. § 59a Abs. 4 BRAO-E

a) Gemeinsame Berufsausübung mit Angehörigen vereinbarter Berufe

Nach § 59a Abs. 4 Satz 1 BRAO-E sollen zukünftig Rechtsanwälte ihren Beruf mit Angehörigen vereinbarter Berufe ausüben können. Die Einhaltung der Berufspflichten nach der BRAO soll nur mittels Vertrag gewährleistet werden (d.h. im Wege einer rein zivilrechtlichen Lösung).

Die Wirtschaftsprüferkammer möchte sich gegen eine derart weit reichende Ausdehnung der Sozietätsfähigkeit von Rechtsanwälten auch im Hinblick auf die Ausstrahlungswirkung auf das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer aussprechen. Anders als in den Berufsrechten der Rechtsanwälte und Steuerberater werden in § 44b Abs.1 Satz 1 WPO derzeit keine abschließend aufgezählten Berufsgruppen als zulässige Sozien genannt, sondern die Norm knüpft an die Kriterien „Zeugnisverweigerungsrecht“ und dem Unterliegen der „Berufsaufsicht einer Berufskammer“ an, wobei das Zeugnisverweigerungsrecht untrennbar mit der dahinter stehenden gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht verbunden ist.

Insbesondere die Verschwiegenheitspflicht und das Zeugnisverweigerungsrecht sowie die damit verbundene Beschlagnahmefreiheit sind essentielle und verfassungsrechtlich abgesicherte Voraussetzungen für die Berufsausübung der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer sowie der Steuerberater und Rechtsanwälte, weil nur auf diese Weise eine vertrauensvolle Zusammenarbeit mit den Mandanten gewährleistet ist. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die EuGH-Entscheidung „Wouters“ vom 19. Februar 2002 (Slg. 2002, I-1577), in der die Nicht-Sozietätsfähigkeit eines niederländischen Abschlussprüfers, der keiner gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegt, bestätigt worden ist.

Zwar sieht der Gesetzesentwurf nunmehr in Artikel 6 eine Ergänzung des § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO dahingehend vor, dass auch Angehörigen vereinbarter Berufe ein Zeugnisverweigerungs-

recht zusteht, soweit sie an der berufsmäßigen Tätigkeit des Rechtsanwalts teilnehmen. Damit wurde eine unsererseits in früheren Stellungnahmen gegenüber dem Bundesministerium der Justiz unterbreitete Anregung aufgegriffen und umgesetzt, was wir ausdrücklich begrüßen. Allerdings löst diese Ergänzung des § 53 Abs.1 StPO – und auch die ebenfalls richtige, in Art. 17 Nr. 2 b) vorgesehene Erweiterung des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB - allein nicht das Problem, dass die Angehörigen vereinbarter Berufe nicht einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht unterliegen. Der bereits aufgezeigte Zusammenhang zwischen Zeugnisverweigerungsrecht und Verschwiegenheitspflicht geht so weit, dass für den berufrechtlich zur Verschwiegenheit Verpflichteten das Zeugnisverweigerungsrecht in der Regel zur Zeugnisverweigerungspflicht wird (vgl. *Naumann*, in: *Institut der Wirtschaftsprüfer* [Hrsg.], WP Handbuch, Band 1, 13. Auflage 2006, A Rdnr. 345; *Eylmann*, in: *Hennsler/Prütting*, BRAO, 2. Auflage 2004, § 43a Rdnr. 72; *Kuhls/Maxl*, StBerG, 2. Auflage 2004, § 57 Rdnr. 293). Die berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht ist aber nicht deckungsgleich mit dem strafrechtlichen Geheimnisschutz nach § 203 StGB, sondern geht darüber hinaus: anders als von dem Straftatbestand werden von ihr nämlich auch anvertraute oder bekannt gewordene Tatsachen erfasst, die kein „Geheimnis“ beinhalten (vgl. *Senge*, in: *Pfeiffer* [Hrsg.], Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2003, § 53 Rn. 3 StPO; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, 49. Aufl. 2006, § 53 Rn. 4, jeweils m. w. N.). Die Erweiterung des § 203 StGB kann die fehlende berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen vereinbarter Berufe also nicht vollständig ersetzen, und zwar auch deshalb nicht, weil es sich bei dieser Strafnorm um ein reines Vorsatzdelikt handelt, Fahrlässigkeit also nicht sanktioniert wird. Damit besteht nach wie vor kein gleichwertiger Schutz der Mandanteninformationen. Dieser könnte letztlich wohl nur dadurch erreicht werden, dass auch für die Angehörigen vereinbarter Berufe, soweit sie mit Rechtsanwälten den Beruf gemeinsam ausüben, eine gesetzliche Verschwiegenheitspflicht statuiert wird. Dies wäre z.B. durch eine entsprechende Ergänzung der Gewerbeordnung, des Handelsgesetzbuches oder an anderer Stelle erreichbar.

Wir halten die vorgesehene Änderung des § 59a Abs.4 BRAO daher nach wie vor für nicht unbedenklich, zumal wir auch kein praktisches Bedürfnis für eine Erweiterung der Sozietätsfähigkeit in dem vorgeschlagenen Umfang erkennen können. Unterhalb der Schwelle gemeinsamer Berufsausübung im Sinne einer gemeinsamen Mandatsbearbeitung steht die berufliche Zusammenarbeit in Form von Kooperationen jedenfalls nach dem Berufsrecht der Rechtsanwälte und auch der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer ohne Einschränkung auf bestimmte Berufsgruppen bereits jetzt zur Verfügung. Auch hierdurch kommen dem Auftraggeber die Kenntnisse und Fähigkeiten des jeweiligen Berufsträgers zugute. Wegen der getrennt vorzunehmenden Mandatierung werden aber die o.g. Schwierigkeiten vermieden. Diesen Weg geht übrigens auch der Referentenentwurf eines 8. Steuerberatungsänderungsgesetzes. Nach dessen § 56

Abs. 5 StBerG-E wird der Kreis der zulässigen Kooperationspartner auf alle freien Berufe i.S.d. § 1 Abs.2 PartGG ausgeweitet.

Durch unseren Alternativvorschlag, eine Regelung entsprechend § 44b Abs. 1 WPO für die Rechtsanwälte in der BRAO zu installieren, würde aus unserer Sicht eine maßvollere und auch vom praktischen Bedürfnis her ausreichende Liberalisierung im Berufsrecht der Rechtsanwälte vorgenommen werden. Nicht zuletzt würde dies auch zur weiteren Harmonisierung der Berufsrechte der derzeit sozietätsfähigen Berufe beitragen.

b) Gemeinsame Auftragsannahme

Auch die Regelung von § 59a Abs. 4 Satz 2 BRAO-E wird unsererseits kritisch betrachtet. Zunächst ist unklar, ob sich die gemeinsame Auftragsannahme im Einzelfall auch auf Rechtsdienstleistungen erstrecken soll. Unbedenklich wäre dies aus unserer Sicht, wenn diese auf andere, mit dem Beruf des Rechtsanwalts vereinbare Tätigkeiten, die nicht Rechtsdienstleistungen sind, begrenzt wäre. Nach dem derzeitigen Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer und vereidigten Buchprüfer wäre eine gemeinsame Auftragsannahme, welche die Erledigung einer Vorbehaltsaufgabe zum Gegenstand hat, unzulässig und im Übrigen auch berufspolitisch nicht gewollt.

Noch weniger vorstellbar wäre die zweite Alternative in Satz 2, dass ein Rechtsanwalt im Auftrag eines Angehörigen eines vereinbarten Berufs für dessen Vertragspartner Rechtsdienstleistungen ausweislich der Gesetzesbegründung (S. 182) als „Erfüllungsgehilfe“ erbringen dürfte. Eine Tätigkeit eines Rechtsanwalts als „Erfüllungsgehilfe“ für einen Angehörigen eines nur vereinbarten Berufs ist schwer vorstellbar. Die Frage ist auch, ob bei dieser Interessenlage der Rechtsanwalt aufgrund seiner Position als „Erfüllungsgehilfe“ noch die Einhaltung seiner Berufspflichten sicherstellen kann. Auch wird ein Bedürfnis am Markt bezweifelt.

Vor diesem Hintergrund und dem Umstand, dass es auch hier andere weniger eingreifende Liberalisierungsmöglichkeiten beispielsweise in Form einer Kooperation gibt, lehnt die Wirtschaftsprüferkammer die Regelung insgesamt ab und bittet, Satz 2, soweit die erste Alternative nicht auf nur vereinbare Tätigkeiten begrenzt wird, komplett zu streichen.

3. Schlussbemerkung

Insgesamt sind wir der Auffassung, dass vor einer Erweiterung der Sozietätsfähigkeit auf Personen, die die nach allen Berufsrechten erforderlichen Grundanforderung nicht erfüllen, zunächst eine Liberalisierung der BRAO hinsichtlich der Zusammenarbeit der Rechtsanwälte untereinander

der sowie mit anderen derzeit sozietätsfähigen Berufen angezeigt wäre. Dies wäre nicht zuletzt aus Gründen der Harmonisierung der Berufsrechte sinnvoll.

Neben der oben bereits angesprochenen Erweiterung der Sozietätsfähigkeit auf Berufsgesellschaften betrifft dies insbesondere auch das Recht der Berufsgesellschaften. Beispielsweise wäre es dienlich, die Rechtsanwaltsgesellschaft in weiteren Gesellschaftsformen für zulässig zu erachten, um den Zusammenschluss mit Berufsgesellschaften anderer sozietätsfähiger freier Berufe zu erreichen. Die möglichen Rechtsformen einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und Buchprüfungsgesellschaft ergeben sich aus § 27 WPO bzw. §130 Abs. 2 WPO i.V.m § 27 WPO, die im Übrigen mit den möglichen Rechtsformen einer Steuerberatungsgesellschaft (§ 49 Abs. 1, 2 StBerG) korrespondieren.