

05.03.21

Stellungnahme

des Bundesrates

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

Der Bundesrat hat in seiner 1001. Sitzung am 5. März 2021 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zu Artikel 1 Nummer 6 (§ 31b Absatz 1 bis 4 BRAO)
Artikel 2 Nummer 13 (§ 19 Absatz 5 RAVPV),
Nummer 14 (§ 21 Absatz 1 Satz 1, 3 RAVPV)
Nummer 16 (§ 28 Absatz 1 Satz 1 RAVPV)

- a) In Artikel 1 Nummer 6 ist § 31b wie folgt zu ändern:
 - aa) In Absatz 1 sind die Wörter „auf deren Antrag“ zu streichen.
 - bb) Absatz 2 ist wie folgt zu fassen:

„(2) 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 Berufsausübungsgesellschaft.“

- cc) In Absatz 3 sind die Wörter „die Berufsausübungsgesellschaft gegenüber der für sie zuständigen Rechtsanwaltskammer erklärt, kein besonderes elektronisches Anwaltspostfach mehr zu wünschen, oder“ zu streichen.
- dd) In Absatz 4 sind die Wörter „sowie Absatz 6“ durch die Wörter „ , Absatz 6 sowie Absatz 7“ zu ersetzen.
- b) Artikel 2 ist wie folgt zu ändern:
 - aa) In Nummer 13 ist § 19 Absatz 5 RAVPV wie folgt zu fassen:

„(5) Für die in das Gesamtverzeichnis eingetragenen Berufsausübungsgesellschaften gelten die Absätze 1 bis 3 entsprechend.“
 - bb) Nummer 14 Buchstabe a ist wie folgt zu ändern:
 - aaa) In Doppelbuchstabe aa sind nach dem Wort „Berufsausübungsgesellschaft“ die Wörter „ , die die Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs beantragt hat,“ zu streichen.
 - bbb) In Doppelbuchstabe cc sind die Wörter: „ , die die Einrichtung eines besonderen elektronischen Anwaltspostfachs beantragt haben, „ zu streichen. “
 - cc) Nummer 16 ist zu streichen.

Begründung:

Anders als in § 31b BRAO vorgesehen sollten alle im Gesamtverzeichnis nach § 31 BRAO eingetragenen zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften nicht lediglich auf Antrag, sondern verpflichtend ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach (beA) als Gesellschaftspostfach erhalten. Es sollte 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.

Bei den Änderungen in Artikel 2 (Änderung der Rechtsanwaltsverzeichnis- und -postfachverordnung) handelt es sich um Folgeänderungen zu § 31b BRAO (s. o.).

2. Zu Artikel 1 Nummer 10 (§ 43a BRAO)

Artikel 1 Nummer 10 ist zu streichen.

Begründung:

Das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen hat für das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant besonderen Stellenwert. Seine Beachtung erfordert eine organisatorische Ausgestaltung des Kanzleibetriebs, die einen jederzeitigen Zugriff auf die erforderlichen Informationen zu Bestand und Ausgestaltung vorangegangener Mandatsbeziehungen ermöglicht.

Die vorgesehene grundlegende Neuregelung zum Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen, die gegenüber den derzeit geltenden Anforderungen mit einer deutlichen Verschärfung verbunden werden soll, hat umfassende Auswirkungen auf die Berufspraxis der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie auf die Anforderungen an die Kanzleiorganisation. Sie bedarf einer breiter angelegten fachlichen Diskussion, die insbesondere die praktischen Auswirkungen auf das Ablage- und Wissensmanagement in den Kanzleien in den Blick nimmt. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die vorgesehene Neuregelung in § 43a Absatz 4 Nummer 2 BRAO an eine einzelne vertrauliche Information (zum Beispiel die Inhaberschaft eines bestimmten Bankkontos) anknüpft und damit die Frage aufwirft, welche Dokumentationsanforderungen sie auslöst und wie diese praxisgerecht erfüllt werden können.

Das Vorhaben einer Neuregelung des Verbots der Vertretung widerstreitender Interessen sollte daher von dem aktuellen Gesetzgebungsverfahren entkoppelt und zurückgestellt werden.

3. Zu Artikel 1 Nummer 23 (§ 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 bis 5 BRAO)

In Artikel 1 Nummer 23 ist § 59c wie folgt zu ändern:

a) Absatz 1 Satz 1 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 3 und 4 ist durch folgende Nummern zu ersetzen:

„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

setz 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 selbständig 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 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 der Strafprozessordnung haben. „

bb) Satz 2 ist zu streichen.

- b) In Absatz 2 Satz 2 sind nach dem Wort „kann“ die Wörter „in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 bis 3“ einzufügen.“

Begründung:

Die im Regierungsentwurf in § 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BRAO vorgesehene erhebliche Ausweitung der Sozierungsmöglichkeiten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ist zu weitgehend. Hiernach wird eine gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten mit allen Personen ermöglicht, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Absatz 2 des PartGG ausüben. Zwar soll die vorgesehene Erweiterung auf (alle) freien Berufe nur insoweit gelten, als der ausgeübte freie Beruf mit dem Beruf des Rechtsanwalts und insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege vereinbar ist. Es bestehen gleichwohl erhebliche Bedenken gegen die beabsichtigte Ausweitung.

Unstreitig bedarf es mit Blick auf die grundlegende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. Beschluss vom 12. Januar 2016 – 1 BvL 6/13) und der hiermit festgestellten teilweisen Verfassungswidrigkeit des Sozietätsverbots bei einer gemeinschaftlichen Berufsausübung mit Ärztinnen und Ärzten oder Apothekerinnen und Apothekern in einer Partnerschaftsgesellschaft einer Überarbeitung der in Rede stehenden Bestimmung. Jedoch sollte der Kreis der sozietätsfähigen Berufe unter Berücksichtigung der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Grundsätze grundsätzlich nur auf solche Berufe ausgedehnt werden, die ähnliche Berufspflichten und eine vergleichbare Berufsaufsicht haben.

Sofern der Entwurf die Absicherung der anwaltlichen Grundpflichten als zentrales Anliegen benennt, dürfte sich die tatsächliche Einhaltung der anwaltlichen Grundpflichten durch Personen, die in ihrem eigentlichen Beruf keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegen, als problematisch erweisen und dem

Selbstverständnis manchen freien Berufs entgegenlaufen. Zudem besteht bei der vorgesehenen mittelbaren Kontrolle der Einhaltung berufsrechtlicher Pflichten durch die Rechtsanwaltskammern die Gefahr, dass diese im Einzelfall nicht hinreichend wirksam ist.

Zudem ist der Begriff des freien Berufs im Sinne des § 1 Absatz 2 PartGG nicht hinreichend konturiert. Die in dem Regierungsentwurf durch die Anknüpfung an den Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit vorgenommene Beschränkung vermag wegen ihrer Unbestimmtheit die drohende Ausweitung des Begriffs des freien Berufs nicht zu verhindern.

Schließlich kann nicht ausgeschlossen werden, dass über die Beteiligung von Angehörigen sämtlicher freier Berufe schließlich das Verbot der reinen Kapitalbeteiligung umgangen werden kann, da die aktive Mitwirkung der Angehörigen freier Berufe in der Berufsausübungsgesellschaft praktisch kaum zu überprüfen sein wird. So steht zu befürchten, dass externe Kapitalgeber eine beratende Tätigkeit vorgeben könnten, während sie tatsächlich als bloße Financiers agieren und die Berufsausübungsgesellschaft in wirtschaftliche Abhängigkeit bringen.

In Ansehung dessen soll die Bestimmung wie vorgeschlagen modifiziert werden. Im Einzelnen:

Die vorgeschlagene Änderung des § 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 BRAO dient der Klarstellung.

Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 4 BRAO soll die Sozierungsfähigkeit auf die Berufe erstreckt werden, die im Hinblick auf eine interprofessionelle Zusammenarbeit mit Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte grundsätzlich vereinbar sind.

Mit der vorgeschlagenen Anfügung der Nummer 5 sollen die Sozierungsmöglichkeiten für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte darüber hinaus auf weitere Berufsgruppen der freien Berufe ausgeweitet werden, die unter der Berufsaufsicht einer Berufskammer stehen, einer strengen Pflicht zur Verschwiegenheit unterfallen und zugleich ein Zeugnisverweigerungsrecht haben. Damit wird die Regelungssystematik des § 44b WPO aufgegriffen und einer dynamischen Entwicklung der freien Berufe im Sinne einer Verkammerung Rechnung getragen. Infolge der vorstehenden Änderungen wird die in § 59c Absatz 1 Satz 2 BRAO vorgesehene Einschränkung obsolet.

Mit der vorgeschlagenen Änderung des § 59c Absatz 2 Satz 2 BRAO soll die Ausübung des nichtanwaltlichen Berufs in den anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften auf die bisherigen klassischen sozietätsfähigen Berufe beschränkt werden.

Aufgrund der vorgeschlagenen Änderung ist zu prüfen, inwieweit möglicherweise Folgeänderungen insbesondere hinsichtlich der Patentanwaltsordnung und des Steuerberatungsgesetzes notwendig werden.

4. Zu Artikel 1 Nummer 29 Buchstabe b (§ 113 Absatz 3 Nummer 2 BRAO),
Artikel 3 Nummer 45 Buchstabe b (§ 95 Absatz 3 Nummer 2 PAO)
Artikel 4 Nummer 35 Buchstabe b (§ 89 Absatz 3 Nummer 2 StBerG)

In Artikel 1 Nummer 29 Buchstabe b § 113 Absatz 3 Nummer 2, Artikel 3 Nummer 45 Buchstabe b § 95 Absatz 3 Nummer 2 und Artikel 4 Nummer 35 Buchstabe b § 89 Absatz 3 Nummer 2 sind jeweils die Wörter „die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen“ durch die Wörter „durch eine Leitungsperson der Gesellschaft schuldhaft angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen unterlassen worden sind, durch die die Pflichtverletzung“ zu ersetzen.

Begründung:

Durch die Änderung wird jeweils im Wortlaut der Normen klargestellt, dass die Verhängung einer anwaltsgerichtlichen Sanktion nach Nummer 2 ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen einer Leitungsperson der Berufsausübungsgesellschaft voraussetzt.

Nach dem Wortlaut der derzeitigen Fassungen der Normen ist es ausreichend, dass statt einer Leitungsperson eine sonstige Person in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Berufsausübungsgesellschaft gegen Pflichten nach diesem Gesetz oder der Berufsordnung verstößt. Zwar muss nach dem Regelungstext hinzutreten, dass die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können. Dies kann aber dahin verstanden werden, dass ein objektiv pflichtwidriges und kein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen erforderlich ist. Nur der Gesetzesbegründung ist zu entnehmen, dass die anwaltsgerichtliche Sanktion einen Verschuldensvorwurf im Sinne eines Organisationsverschuldens der verantwortlichen Person (Leitungsperson) voraussetzen soll (BR-Drucksache 55/21, S. 244). Durch die Änderung wird deshalb ausdrücklich klargestellt, dass bei der Haftung nach Nummer 2 Organisationmaßnahmen schuldhaft unterlassen worden sein müssen.

Dies entspricht in der Sache auch dem Ordnungswidrigkeitenrecht, das insoweit als Vorbild für die vorliegenden Regelungen dient. Dort findet sich ein eigener Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung in Betrieben und Unternehmen in § 130 OWiG, der über die Regelung des § 30 OWiG auch zu einer Bebußung juristischer Personen oder Personenvereinigungen führen kann. Erforderlich ist hier jedoch stets, dass die in § 30 Absatz 1 Nummern 1 bis 5 OWiG beschriebene Leitungsperson tatsächlich eine Ordnungswidrigkeit (gemäß § 130 OWiG) „begangen“ hat, was nach allgemeiner Ansicht voraussetzt, dass der Tatbestand volldeliktisch und folglich auch schuldhaft verwirklicht wurde (vgl. nur Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 5. Aufl. 2018, § 30 Rn. 88 m.w.N.).

Die Anknüpfung - auch - an das schuldhafte Handeln gerade einer Leitungs-

person des Verbandes dürfte auch verfassungsrechtlich mit Blick auf das Schuldprinzip geboten sein. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass das Schuldprinzip auch auf juristische Personen und rechtsfähige Personengesellschaften anzuwenden ist (vgl. BVerfG, Beschluss vom 25. Oktober 1966 – 2 BvR 506/63 – und vom 4. Dezember 2006 – 1 BvR 1200/04 –, juris). Für die Wahrung dieses Prinzips hinsichtlich juristischer Verbände hat das Bundesverfassungsgericht in einem älteren Beschluss vom 25. Oktober 1966 – 2 BvR 506/63 –, juris Rn. 48, angenommen, dass diesbezüglich auf die Schuld der „für sie verantwortlich handelnden Person“ abzustellen ist. Ob der Kreis dieser Personen auf die Organe eines Verbandes beschränkt sei oder darüber hinaus auf weitere Personen innerhalb der Organisation – etwa Prokuristen, Handlungsbevollmächtigte, leitende Angestellte – erstreckt werden könnte, hat es damals ausdrücklich offengelassen. Mittlerweile verweist das Gericht jedoch allgemein darauf, dass für juristische Personen das Verschulden der für sie verantwortlich handelnden Personen „im Sinne des § 31 BGB“ maßgebend sei, während sie sich das Verschulden (sonstiger) Dritter grundsätzlich nicht zurechnen lassen müssten (vgl. Beschluss vom 4. Dezember 2006 – 1 BvR 1200/04 –, juris Rn. 11).

Der Bundesrat hat zu der parallelen Vorschrift im Gesetzentwurf für das Verbandssanktionengesetz (VerSanG) eine dem Änderungsantrag entsprechende Ergänzung bereits beschlossen (BR-Drucksache 440/20 (Beschluss), Ziffer 4).

5. Zu Artikel 1 Nummer 43 (§ 120a BRAO)

Artikel 1 Nummer 43 ist zu streichen.

Begründung:

Die in § 120a BRAO getroffene Regelung über den Informationsaustausch zwischen der Staatsanwaltschaft und dem Vorstand der Rechtsanwaltskammer bei Bekanntwerden eines Verhaltens, das gegen eine Rechtsanwältin oder einen Rechtsanwalt den Verdacht einer anwaltsgerichtlich zu ahndenden Pflichtverletzung begründet, sollte beibehalten werden. Sie schafft in dem sensiblen Bereich der notwendigen Unterrichtung im Vorfeld eines möglichen anwaltsgerichtlichen Verfahrens Rechtssicherheit und gewährleistet die gebotene Kooperation.

Ob sich eine Berechtigung und Verpflichtung der Rechtsanwaltskammer zur Unterrichtung der zuständigen Staatsanwaltschaft bereits aus dem Sanktionssystem der BRAO ergibt (vergleiche Entwurfsbegründung unter „B. Besonderer Teil“, „Zu Artikel 1 (Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung“, „Zu Nummer 43 (Aufhebung des § 120a BRAO)“, 4. Absatz), kann im Hinblick auf die wachsenden Anforderungen, die die Rechtsprechung hinsichtlich des Erfordernisses einer formell-gesetzlichen Grundlage für Eingriffe in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung stellt, in der Praxis Einwänden ausgesetzt sein. Die in § 36 Absatz 2 BRAO vorgesehene Regelung ist hinsichtlich des Umfangs zu übermittelnder Informationen deutlich weniger spezifisch gefasst und macht die Pflicht zur Übermittlung von einer subjektiven Ein-

schätzung der übermittelnden Stelle abhängig, ob die Kenntnis der jeweiligen Daten für die empfangende Stelle erforderlich ist. Beides sind Punkte, in denen Unklarheiten durch die Beibehaltung der bestehenden Regelung in § 120a BRAO vermieden werden können.

6. Zu Artikel 1 Nummer 78 (§ 190 Absatz 1 BRAO)

Artikel 1 Nummer 78 ist zu streichen.

Begründung:

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der 28 Rechtsanwaltskammern. Dementsprechend gewährt § 190 Absatz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) nach der geltenden Rechtslage jeder der Rechtsanwaltskammern in der Hauptversammlung der BRAK eine Stimme. Entgegen der Begründung des Gesetzentwurfs (BR-Drucksache 55/21, S. 275) erscheint die Stimmverteilung daher unter demokratischen Gesichtspunkten nicht fraglich, vielmehr entspricht die derzeitige Rechtslage den Grundsätzen der Gleichheit der Wahl.

Darüber hinaus liegt die Zuständigkeit für den Erlass der Berufsordnung nach § 191a Absatz 2 BRAO bei der Satzungsversammlung. Insoweit kommt der Mitgliederstärke der einzelnen Kammern nach § 191b Absatz 1 BRAO bereits Bedeutung bei der Abstimmung zu. Demokratische Bedenken zu § 190 BRAO stammen demgemäß nach den in der Begründung des Gesetzentwurfs in Bezug genommenen Nachweisen bei Weyland in: Weyland, BRAO, 10. Auflage 2020, § 190 Rn. 5 ff. im Wesentlichen aus der Zeit vor der Einführung der Satzungsversammlung. Überdies ist auch der BGH mit Beschluss vom 31. Oktober 1988 (AnwZ 53/87) davon ausgegangen, dass die Stimmgewichtung nach § 190 Absatz 1 BRAO keinen Verstoß gegen das Demokratieprinzip begründet.

Zudem ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von § 177 Absatz 2 BRAO, dass die Hauptversammlung vorrangig für die „Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern“ – ohne eine Bezugnahme auf deren Mitgliederzahl – zuständig ist. Insbesondere obliegt es der BRAK nach § 177 Absatz 2 Nummer 1 BRAO, in Fragen betreffend die „Gesamtheit der Rechtsanwaltskammern“ die Auffassung „der einzelnen Rechtsanwaltskammern“ zu ermitteln und im Wege gemeinschaftlicher Aussprache die Auffassung der Mehrheit festzustellen. Die Meinungsbildung hat sich demnach an der Autonomie der einzelnen Kammern zu orientieren (vgl. Weyland aaO, § 177 Rn. 15).

Schließlich würde die in § 190 Absatz 1 BRAO vorgesehene Stimmgewichtung dazu führen, dass den nach Mitgliederzahlen größten Kammern mit einer urbanen Struktur eine entscheidende Bedeutung bei der Stimmverteilung zukäme. Damit bestünde die Gefahr, dass wenige große Kammern die Meinungsführerschaft unter sich ausmachen könnten und die Interessen städtischer Kanzleien übermäßig vertreten wären. Den kleineren – tendenziell überwiegend von der Rechtsanwaltschaft in der Fläche geprägten – Kammern wäre eine Mehrheits-

findung dagegen erheblich erschwert. Ein relevantes Mitspracherecht der kleineren Kammern wäre damit nicht gewährleistet.

Vor diesem Hintergrund erscheint es unerlässlich, an dem bisherigen Abstimmungsprinzip – eine Stimme für jede Kammer – festzuhalten.

7. Zu Artikel 1 (§ 207a BRAO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob für die Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Berufsausübungsgesellschaften, die ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der Welthandelsorganisation haben, über ihre Zweigniederlassung in der Bundesrepublik Deutschland die zusätzliche Voraussetzung in § 207a BRAO aufgenommen werden sollte, dass die Gegenseitigkeit mit dem Herkunftsstaat verbürgt ist.

Begründung:

Das fehlende Erfordernis einer Gegenseitigkeit in Bezug auf die Öffnung des deutschen Marktes für alle Gesellschaften aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation sollte kritisch bewertet werden. Nach dem Gesetzesentwurf dürfen Berufsausübungsgesellschaften aus Mitgliedsstaaten der Welthandelsorganisation über eine Zweigstelle Rechtsdienstleistungen in Deutschland erbringen, wenn die Voraussetzungen aus § 207a Abs. 1 BRAO vorliegen, also u.a. wenn Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte oder Angehörige der in § 59c Absatz 1 Nummern 1 und 2 BRAO genannten Berufe die Gesellschafter sind und die deutsche Zweigniederlassung eine eigene Geschäftsleitung hat, die die Gesellschaft vertreten kann und über ausreichende Befugnisse verfügt, um die Wahrung des Berufsrechts in Bezug auf die deutsche Zweigniederlassung sicherzustellen. Dies ist im Grundsatz sachgerecht, sollte aber – entsprechend der Regelung für Berufsausübungsgesellschaften mit Sitz außerhalb eines Mitgliedstaates der Welthandelsorganisation (§ 207a Absatz 6 BRAO) – an die Voraussetzung geknüpft werden, dass in dem betreffenden Mitgliedsstaat der Welthandelsorganisation auch deutschen Berufsausübungsgesellschaften der Zugang zum Rechtsdienstleistungsmarkt eröffnet ist.

8. Zu Artikel 8 Nummer 4 Buchstabe b (§ 64a Absatz 1 BNotO)

In Artikel 8 Nummer 4 Buchstabe b sind nach dem Wort „gestrichen“ die Wörter „und nach dem Wort „Verwaltungsverfahrensgesetz“ werden die Wörter „des Bundes“ angefügt“ einzufügen.

Begründung

Der Regelungsgehalt von § 64a BNotO beschränkt sich künftig auf den bisherigen Absatz 1, der für Verwaltungsverfahren nach der Bundesnotarordnung

oder nach einer auf Grund der Bundesnotarordnung erlassenen Rechtsverordnung das Verwaltungsverfahrensgesetz für anwendbar erklärt, soweit nichts anderes bestimmt ist. In der Kommentarliteratur werden unterschiedliche Auffassungen vertreten, ob die Norm das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (so Herrmann, in: Schippel/Görk, BNotO, 10. Aufl. 2021, § 64a Rn. 2 und BeckOK BNotO, 3. Edition Stand: 01.08.2020, § 64a Rn. 2) oder des jeweiligen Landes (so Kindler, in: Frenz/Miermeister, BNotO, 5. Aufl. 2020, § 64a Rn. 1; Zimmer, in: Diehn, BNotO, 2. Aufl. 2019, § 64a Rn. 4) für anwendbar erklärt.

Die mit dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Reduktion von § 64a BNotO auf dessen bisherigen Absatz 1 sollte dazu genutzt werden, dass der Gesetzgeber klarstellt, ob das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes oder des jeweiligen Landes gilt. Der Änderungsantrag sieht eine ausdrückliche Verweisung auf das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes vor (vgl. § 2 Absatz 3 Nummer 1 VwVfG), von dessen Geltung auch der Senat für Notarsachen des Bundesgerichtshofs ausgeht (vgl. beispielsweise Orientierungssatz 4 und Gründe 9 des Beschlusses vom 17. März 2014, NotZ (Brfg) 17/13, zitiert nach juris).

9. Zu Artikel 8 Nummer 5 (§ 64d Absatz 1 BNotO)

In Artikel 8 Nummer 5 ist dem § 64d Absatz 1 folgender Satz anzufügen:

„Über Satz 1 hinaus ist die Übermittlung von Daten zwischen den Aufsichtsbehörden und den Berufskammern zum Zweck der Erfüllung ihrer Aufgaben zulässig.“

Begründung

§ 64d Absatz 1 BNotO sieht die Übermittlung von Daten an die für die Entscheidung zuständige Aufsichtsbehörde vor. Des Weiteren regelt § 67 Absatz 6 BNotO Benachrichtigungen von der Landesjustizverwaltung an die Notarkammer zur Vornahme von Eintragungen in das Notarverzeichnis gemäß § 78I Absatz 1 Satz 3 BNotO. Eine funktionierende Notaraufsicht erfordert darüber hinaus einen weitergehenden Austausch von Daten zwischen den Aufsichtsbehörden und den Berufskammern, etwa für die Überweisung eines Notarassessors an einen Notar oder an eine sonstige Ausbildungsstelle, für die Gewährung von Teil- oder Elternzeit bei Notarassessoren, für die Erteilung – nicht nur für die Rücknahme oder den Widerruf – einer Genehmigung (bspw. zur Nebenbeschäftigung, Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung oder Beschäftigung eines juristischen Mitarbeiters), für den Bericht über das Ergebnis einer Geschäftsprüfung oder für die jährlichen Übersichten über die Urkundengeschäfte nach § 24 DONot. Daher sollte § 64d Absatz 1 BNotO um den anzufügenden Satz ergänzt werden, mit dem die Rechtsgrundlage für diese Datenverarbeitung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e und Absatz 3 der Datenschutz-Grundverordnung festgelegt wird.

10. Zu Artikel 8 Nummer 6 (§ 69 Absatz 4 Nummer 5 BNotO)

In Artikel 8 Nummer 6 ist § 69 Absatz 4 Nummer 5 zu streichen.

Als Folge ist

in Artikel 8 Nummer 7 § 69c Absatz 1 die Angabe „ , 3 oder 5“ durch die Angabe „oder 3“ zu ersetzen.

Begründung

Der im Gesetzentwurf neu vorgesehene Ausschlussgrund nach § 69 Absatz 4 Nummer 5 BNotO eignet sich nicht für eine Ausschlussautomatik, weil sich seine Voraussetzungen nicht aus Tatsachen oder vorhandenen Unterlagen ergeben, sondern eine Sachverhaltsermittlung und eigenständige Prüfung voraussetzen. Der Ausschlussgrund Nummer 5 ist daher zu streichen, was die Folgeänderungen Buchstaben a und b nach sich zieht.

11. Zu Artikel 8 Nummer 6 (§ 69 Absatz 5 BNotO)

In Artikel 8 Nummer 6 sind in § 69 Absatz 5 nach dem Wort „Ausschlussgründe“ die Wörter „oder längere Ausschlussfristen“ einzufügen.

Begründung

Die Satzungskompetenz der Notarkammer soll insoweit klarstellend erweitert werden, als sie für die Wählbarkeit in den Vorstand nicht nur weitere inhaltliche Ausschlussgründe, als sie in § 69 Absatz 4 BNotO geregelt sind, aufstellen kann, sondern auch längere Ausschlussfristen bezüglich der in Absatz 4 genannten inhaltlichen Ausschlussgründe.

12. Zu Artikel 11 (Änderung der ZPO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren vorzusehen, dass auch der Übermittlungsweg zwischen dem besonderen elektronischen Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften nach § 31b BRAO und der elektronischen Poststelle des Gerichts als sicherer Übermittlungsweg nach § 130a Absatz 4 Nummer 2 der ZPO und den entsprechenden Parallelvorschriften in anderen Verfahrensordnungen anerkannt wird.

Begründung:

Das besondere elektronische Postfach (beA) für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stellt einen sicheren Übermittlungsweg im Sinne des § 130a Absatz 4 ZPO und der entsprechenden Parallelvorschriften in anderen Verfahrensordnungen dar. Nach dem vorliegenden Gesetzentwurf soll das beA für Berufsausübungsgesellschaften hingegen kein entsprechendes Postfach im Sinne des § 130a Absatz 4 Nummer 2 ZPO sein, da – so die Begründung auf Seite 385 des Gesetzentwurfs – 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 ist.

Berufsausübungsgesellschaften sind jedoch – nach der nun ausdrücklich in dem Gesetzentwurf vorgesehenen Klarstellung in §§ 59k, 59l BRAO – wie einzelne Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte selbst postulationsfähig und als solche selbst Mandatsträger, quasi selbst „Rechtsanwalt“.

Insofern ist auch zu berücksichtigen, dass künftig mit dem Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften auch für sonstige Unternehmen, privatrechtliche Organisationen und Verbände sowie andere professionelle Verfahrensbeteiligte die Möglichkeit der Einrichtung eines besonderen elektronischen Bürger- und Organisationenpostfachs geschaffen werden soll, mit dem diese auf einem sicheren Übermittlungsweg gerade in ihrer Eigenschaft als Unternehmen oder privatrechtliche Organisation mit den Gerichten kommunizieren können sollen. Für Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts besteht daneben bereits de lege lata eine vergleichbare Möglichkeit zur Übermittlung eines elektronischen Dokuments über einen sicheren Übermittlungsweg mittels des besonderen elektronischen Behördenpostfachs (beBPo). Vor diesem Hintergrund ist kein Grund dafür ersichtlich, bei Berufsausübungsgesellschaften nach § 31b BRAO-E einen anderen Maßstab an die Authentisierung und insbesondere auch an den Nachweis der Identität der das elektronische Dokument verantwortenden natürlichen Person beim Versand eines elektronischen Dokuments anzulegen als bei sonstigen Unternehmen, privatrechtlichen Organisationen und Verbänden sowie bei Behörden und juristischen Personen des öffentlichen Rechts.

Dementsprechend sollte die Übermittlung eines elektronischen Dokuments von einem beA einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 31b BRAO als sicherer Übermittlungsweg mit einem hinreichend sicheren Authentisierungsverfahren dergestalt ausgestattet werden, dass die jeweils vertretungsberechtigten Organe der Berufsausübungsgesellschaft im Sinne von § 59l Absatz 2 BRAO im Rechtemanagement des Postfachs bestimmte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte durch Vollmacht berechtigen, elektronische Dokumente für die Gesellschaft zu versenden. Der Nachweis der Berechtigung könnte in der Weise erfolgen, dass sich die Berechtigten am Postfach der Berufsausübungsgesellschaft sicher anmelden und beim Versand der Nachrichten ein vertrauenswürdiger Herkunftsnachweis angebracht wird. Technisch wäre diese Gestaltung laut Auskunft der Bundesrechtsanwaltskammer umsetzbar.

Eine Anerkennung der Übermittlung eines elektronischen Dokuments aus einem beA für Berufsausübungsgesellschaften nach § 31b BRAO als eine Über-

mittlung auf einem sicheren Übermittlungsweg durch eine Ergänzung des § 130a Absatz 4 ZPO und der entsprechenden Vorschriften in anderen Verfahrensordnungen erfordert verschiedene Folgeänderungen. Die in dem Gesetzentwurf enthaltenen Einfügungen nach § 174 Absatz 3 Satz 3 ZPO und in § 195 Absatz 1 Satz 5 ZPO wären zu streichen. In weiteren Gesetzen und Gesetzentwürfen, insbesondere in dem Entwurf eines Gesetzes zum Ausbau des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten und zur Änderung weiterer prozessrechtlicher Vorschriften, wären weitere Anpassungen einzelner Vorschriften vorzunehmen.