

27.01.98**Empfehlungen
der Ausschüsse****R - Fz**zu **Punkt** der 721. Sitzung des Bundesrates am 6. Februar 1998

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze

Der **federführende Rechtsausschuß (R)** und
der **Finanzausschuß (Fz)**
empfehlen dem Bundesrat,
zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt
Stellung zu nehmen:

- R 1. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 59 e Abs. 1 Satz 3 BRAO), ...
Artikel 2 a - neu - (§ 9 Abs. 3 - neu - BNotO)
- a) In Artikel 1 Nr. 2 ist § 59 e Abs. 1 Satz 3 wie folgt zu fassen:
"§ 172 a ist entsprechend anzuwenden."
- b) Nach Artikel 2 ist folgender Artikel 2 a einzufügen:
- "Artikel 2 a
Änderung der Bundesnotarordnung
- Dem § 9 der Bundesnotarordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch ... geändert worden ist, wird folgender Absatz 3 angefügt:
- "(3) Anwaltsnotare dürfen nicht Gesellschafter von Rechtsanwalts- oder Patentanwaltsgesellschaften sein."

Ausgeliefert am 27. JAN. 1998

(noch Ziffer 1)

Begründung:

Der Notar übt ein öffentliches Amt aus und nimmt staatliche Funktionen wahr, die denjenigen des Richters ähnlich sind (vgl. BVerfG vom 18.06.1986, DNotZ 1987, 121, 122). Die Ausübung eines öffentlichen Amtes darf aber nicht Gegenstand einer - in der Regel auf Gewinnerzielung ausgerichteten - Kapitalgesellschaft sein. Aus den Vorschriften der Bundesnotarordnung und des Beurkundungsgesetzes, vor allem aus §§ 1, 3 Abs. 1, § 9 Abs. 1, § 14 BNotO, § 3 BeurkG, ergibt sich der gesetzgeberische Wille, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars zu wahren und jeder nur denkbaren Gefährdung von vornherein entgegenzutreten (vgl. BVerfG vom 29.04.1980, DNotZ 1980, 556, 560). Dürfte der Anwaltsnotar seinen Beruf als Rechtsanwalt in einer Rechtsanwaltsgesellschaft ausüben, würde dadurch indes seine persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit als Notar beeinträchtigt. Auch wenn die Notartätigkeit selbst nicht Gesellschaftszweck des Unternehmens wäre, würden doch die Mitarbeiter und sämtliche Gegenstände sowie die Geschäftsstelle, die der Notar für die Ausübung seines Berufes braucht, der Kapitalgesellschaft zugeordnet sein. Der Anwaltsnotar wäre deshalb auch bei der Ausübung seines Amtes wirtschaftlich in die Gesellschaft integriert. Diese wirtschaftliche Einbindung würde sich aber nicht auf die Inanspruchnahme des Personals und der Hilfsmittel der Gesellschaft beschränken. Die bereits bekannten und in diesem Punkt auch mit dem vorliegenden Gesetzentwurf in Einklang stehenden Vertragsentwürfe belegen vielmehr deutlich, daß im Innenverhältnis auch die notarielle Amtsausübung auf Kosten und Rechnung der Gesellschaft erfolgen würde (Anwaltsblatt 1995, 6). Damit wäre aber zwangsläufig auch die - nur durch ein Beteiligungsverbot auszuräumende - Gefahr einer Einflußnahme der Gesellschaft auf Art und Inhalt der Amtsausübung verbunden.

Dem deshalb vorgeschlagenen Verbot einer Beteiligung steht die Tatsache, daß Anwaltsnotare nach geltendem Recht in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwälte Gesellschafter einer Sozietät oder Partnerschaftsgesellschaft sein können, nicht entgegen, da zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften grundlegende Unterschiede bestehen, die eine abweichende Regelung rechtfertigen.

- R 2. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 59 j Abs. 2 Satz 2 BRAO).
Artikel 2 Nr. 2 (§ 52 j Abs. 2 Satz 2 PatAnwO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die Regelungen des § 59 j Abs. 2 Satz 2 BRAO und des § 52 j Abs. 2 Satz 2 PatAnwO über die Summe, die für Leistungen des Versicherers für alle Schäden innerhalb eines Versicherungsjahres zur Verfügung stehen muß, so umgestaltet werden sollte, daß die Mindestsumme sich am Tätigkeitsumfang der Gesellschaft orientiert.

(noch Ziffer 2)

Begründung:

Die Summe, bis zu der die Berufshaftpflichtversicherung alle innerhalb eines Jahres verursachten Schäden abzudecken hat, muß das rechte Verhältnis zu dem bestehenden Schadensrisiko haben. Die Höhe dieses Risikos wird vom Gesamtumfang der Tätigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung oder der Patentanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung bestimmt. Für den Tätigkeitsumfang ist jedoch nicht allein die Zahl der Gesellschafter und der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind, maßgebend. Er wird vielmehr auch von der Zahl der Rechtsanwälte oder Patentanwälte bestimmt, die im Angestelltenverhältnis oder als freie Mitarbeiter regelmäßig für die Gesellschaft tätig sind.

Wird, wie es der Entwurf vorsieht, allein auf die Zahl der Gesellschafter und Geschäftsführer abgestellt, könnte darin eine Ungleichbehandlung von Gesellschaften mit hohem Geschäftsumfang und vielen Gesellschaftern sowie Geschäftsführern und von solchen Gesellschaften liegen, die einen vergleichbar hohen Geschäftsumfang mit wenigen Gesellschaftern und Geschäftsführern und vielen Angestellten und freien Mitarbeitern abwickeln. Außerdem könnte eine solche Regelung einen unerwünschten Anreiz dafür darstellen, daß Gesellschaften einen möglichst hohen Anteil der für sie tätigen Rechtsanwälte oder Patentanwälte nicht als Gesellschafter aufnehmen, sondern sie im Angestelltenverhältnis oder in sonstiger Weise beschäftigen.

Wird, um diese Nachteile zu vermeiden, zur Bestimmung der Summe, die für die Schadensfälle eines Jahres zur Verfügung stehen muß, auch auf die Zahl der für die Gesellschaft tätigen Rechtsanwälte oder Patentanwälte abgestellt, die nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer sind, so müßte durch entsprechende Ergänzungen des § 59 m Abs. 1 Satz 1 BRAO und des § 52 m Abs. 1 Satz 1 PatAnwO jeweils i.d.F. des Gesetzentwurfs sichergestellt werden, daß die Zulassungsbehörden verläßlich erfahren, welche Zahl von Rechtsanwälten oder Patentanwälten regelmäßig für die Gesellschaft tätig wird. Dies wäre erforderlich, um eine Entscheidung über den Widerruf der Zulassung nach § 59 h Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 59 j Abs. 2 Satz 2 BRAO i.d.F. des Gesetzentwurfs bzw. § 52 h Abs. 3 Satz 1 i.V.m. § 52 j Abs. 2 Satz 2 PatAnwO i.d.F. des Gesetzentwurfs zu ermöglichen. Der Gesellschaft wäre eine solche Mitteilung zuzumuten, weil sie ohnehin wegen der Änderung des Risikos den Versicherer entsprechend wird unterrichten müssen.

Der Umstand, daß - neben der Berufshaftpflichtversicherung für die Gesellschaft - jeder der beteiligten Rechtsanwälte oder Patentanwälte eine Berufshaftpflichtversicherung nach § 51 BRAO bzw. § 45 PatAnwO unterhalten muß, spricht nicht gegen eine Berücksichtigung der Rechtsanwälte und Patentanwälte, die nicht Gesellschafter oder Geschäftsführer sind, bei der Berufshaftpflichtversicherung für die Gesellschaft selbst, weil es hierbei um eine Versicherung für Schadensersatzansprüche geht, die gegen diese gerichtet sind. Da die Versicherung des einzelnen Rechtsanwalts oder Patentanwalts nur Ansprüche abdeckt, die sich gegen ihn richten, nicht aber Ansprüche gegen die

(noch Ziffer 2)

Gesellschaft, kann eine solche Versicherung die im Rahmen des § 59 j Abs. 2 Satz 2 BRAO i.d.F. des Gesetzentwurfs bzw. § 52 j Abs. 2 Satz 2 PatAnwO i.d.F. des Gesetzentwurfs zur Verfügung stehenden Summen nicht verstärken.

Allerdings muß vermieden werden, daß durch eine Erhöhung des Vervielfältigungsfaktors die Gesellschaft mit unverhältnismäßig hohen Versicherungsprämien belastet wird. In welcher Weise sich eine Änderung auf die Prämienhöhe auswirken würde, könnte vor einer abschließenden Entscheidung im Kontakt mit der Versicherungswirtschaft geklärt werden. Die Versicherungswirtschaft dürfte im übrigen auch in der Lage sein, praktische Möglichkeiten der Vertragsgestaltung und -abwicklung auch bei hoher Fluktuation in der Zahl von Angestellten und Mitarbeitern anzubieten.

R 3. Zu Artikel 1 Nr. 2 (§ 59 I Abs. 1 Satz 4 - neu - BRAO)

In Artikel 1 Nr. 2 ist dem § 59 I Abs. 1 folgender Satz anzufügen:

"Die §§ 81, 83 und 84 der Zivilprozeßordnung gelten für die Geschäftsführer und Bevollmächtigten der Rechtsanwaltsgesellschaft entsprechend."

Begründung:

§ 59 I BRAO i.d.F. des Gesetzentwurfs regelt nur die Vertretungsbefugnis der Rechtsanwaltsgesellschaft, nicht der für sie handelnden Personen. Sowohl in gerichtlichen als auch behördlichen Verfahren bliebe deshalb - zumindest bei entsprechender Rüge (§ 88 Abs. 2 ZPO) - zu prüfen, ob der Handelnde allein oder nur in Gemeinschaft mit anderen zur Vertretung der Gesellschaft befugt ist und welchen Umfang seine Vertretungsmacht hat. Diese Prüfung würde sich weitgehend erübrigen, wenn die §§ 81, 83 und 84 ZPO entsprechende Anwendung fänden, weil damit klargestellt wäre, daß auch der Vertreter der Rechtsanwaltsgesellschaft dieselben Befugnisse hat wie ein von dem Mandanten unmittelbar beauftragter Rechtsanwalt.

Fz 4. Zu Artikel 3 (Änderung des Rechtsberatungsgesetzes)

Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

'Artikel 3

Änderung des Rechtsberatungsgesetzes

Artikel 1 des Rechtsberatungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-12, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 3 Nr. 2 wird wie folgt gefaßt:

"2. die Berufstätigkeit der Notare und sonstigen Personen, die ein öffentliches Amt ausüben, der Rechtsanwälte und Patentanwälte sowie der Rechtsanwaltsgesellschaften und Patentanwaltsgesellschaften, die durch im Rahmen ihrer beruflichen Befugnisse handelnde Personen tätig werden;"

2. § 4 Abs. 1 wird wie folgt geändert:

- a) In Nummer 1 werden nach dem Wort "Bundesrecht" das Wort "oder" durch ein Komma ersetzt und nach den Wörtern "Europäischen Gemeinschaften" die Wörter "oder der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum" eingefügt.
- b) In Nummer 2 werden nach dem Wort "Realsteuern" die Wörter "oder die Grunderwerbsteuer" eingefügt.'

Begründung:

Nach dem jetzigen Wortlaut von Artikel 1 § 4 Abs. 1 Nr. 1, 2 RBerG gewährt eine Erlaubnis nach Artikel 1 § 1 RBerG auch die Befugnis zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Angelegenheiten, die durch Recht der Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum geregelte Steuern und Vergütungen betreffen, soweit diese durch Bundesfinanzbehörden oder durch Landesfinanzbehörden verwaltet werden, sowie in Angelegenheiten, die die Grunderwerbsteuer betreffen, da dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Da derartige Tätigkeiten jedoch dem Anwendungsbereich des StBerG unterfallen, welches hinsichtlich § 1 Abs. 1 Nr. 2 durch das 4. StBerÄG vom 09.06.1989 (BGBl. I S. 1062) und hinsichtlich § 1 Abs. 1 Nr. 1 durch das EWR-Ausführungsgesetz vom 27.04.1993 (BGBl. I S. 512, 1529) geändert wurde, ist eine Angleichung an das Steuerberatungsgesetz erforderlich.

Fz 5. Zu Artikel 4 Nr. 3 - neu - (§ 58 Abs. 2 Nr. 1 StBerG)

Dem Artikel 4 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 3 anzufügen:

- '3. In § 58 Abs. 2 Nr. 1 wird nach dem Wort "Rechtsanwälten" das Wort
", Rechtsanwälts-gesellschaften" eingefügt.'

Begründung:

Gemäß § 58 Abs. 1, 2 Nr. 1 StBerG dürfen bestellte Steuerberater ihren Beruf als Angestellte eines anderen Steuerberaters, Steuerbevollmächtigten, einer Steuerberatungsgesellschaft, von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern, vereidigten Buchprüfern, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Buchprüfungsgesellschaften ausüben. Der Entwurf normiert zwar eine Erweiterung der Beratungsbefugnis auf Rechtsanwalts-gesellschaften in § 3 Nr. 2 StBerG, gleichwohl wäre nach dem Entwurf eine Tätigkeit eines Steuerberaters oder Steuerbevollmächtigten als Angestellter einer Rechtsanwalts-gesellschaft gemäß § 57 Abs. 4 StBerG mit seinem Beruf nicht vereinbar; die Bestellung wäre zwingend gemäß § 46 Abs. 2 Nr. 1 StBerG zu widerrufen. Da ein Steuerberater/-bevollmächtigter bereits derzeit als Angestellter von Rechtsanwälten und den berufsrechtlich zulässigen Zusammenschlüssen von Steuerberatern/-bevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern tätig sein darf, sollte in Konsequenz der Erweiterung des § 3 StBerG auch die Tätigkeit als Angestellter einer Rechtsanwalts-gesellschaft berufsrechtlich zulässig sein, zumal sonst ein Bewerber für die Steuerberaterprüfung die erforderlichen berufspraktischen Erfahrungen bei einer Rechtsanwalts-gesellschaft erwerben könnte, nach erfolgreichem Bestehen der Steuerberaterprüfung jedoch eine Bestellung nicht erfolgen dürfte (§ 40 Abs. 3 Nr. 1, § 46 Abs. 2 Nr. 1, § 57 Abs. 4 Nr. 2 StBerG).

R 6. Zu Artikel 6 (§ 8 Abs. 2 PartGG)

Artikel 6 ist zu streichen.

Begründung:

Die mit Artikel 6 des Gesetzentwurfs vorgesehene Neuregelung wird in der Begründung mit dem unzutreffenden, aber positiv klingenden Begriff "gesetzliche Handelndenhaftung" umschrieben. Die Begründung verwendet außerdem für die Änderung eine Reihe von Attributen, die zwar nicht aussagekräftig, wohl aber geeignet sind, positive Assoziationen zu wecken: "einfach und unbürokratisch", "Rechts- und Planungssicherheit", "kalkulierbar", "Haftungskonzentration", "echte Alternative zur Kapitalgesellschaft". Dies alles kann

(noch Ziffer 6)

nicht darüber hinwegtäuschen, daß eine gesetzliche Haftungsbeschränkung eingeführt werden soll, die von einem grundlegenden Prinzip der Personengesellschaft abweicht und die Vertragspartner der Partnerschaftsgesellschaft benachteiligt, ohne daß dies nach außen hin deutlich wird. Eine solche Regelung ist nicht sachgerecht.

Es ist das Prinzip der Personengesellschaft, daß alle Gesellschafter mit ihrem Vermögen für die Schulden der Gesellschaft haften. Die Kenntnis dieses Prinzips ist im Rechtsleben durchaus verbreitet, und das Prinzip dürfte zumeist auch der Erwartung des Publikums entsprechen. Die Aussage in der Begründung, der Rechtsverkehr erwarte nicht, daß jeder Partner für Berufsfehler anderer Partner mithaftet, ist nicht belegt und nicht belegbar.

Die grundsätzliche Haftung aller Partner ist vielmehr ein sachgerechtes Prinzip. Wenn es nach der geltenden Fassung des § 8 Abs. 2 PartGG möglich ist, auch durch Allgemeine Geschäftsbedingungen die persönliche Haftung auf den im Einzelfall verantwortlichen Partner zu beschränken, so ist schon dieses keineswegs unproblematisch, aber gerade noch hinnehmbar, weil die Haftungsbeschränkung im Einzelfall durch Vertrag vorgenommen wird und deshalb für die Vertragspartner noch hinreichend erkennbar ist.

Wenn für die Angehörigen freier Berufe die Personengesellschaft und die Kapitalgesellschaft nebeneinander als Form des beruflichen Zusammenschlusses zur Verfügung stehen, so ist es sachgerecht, daß sie sich hinsichtlich der persönlichen Haftung der Gesellschafter klar unterscheiden und daß also wenigstens grundsätzlich alle Gesellschafter für alle Verbindlichkeiten der Partnerschaftsgesellschaft persönlich einstehen. Die Haftung nur eines Gesellschafters entspricht nicht dem Bild der Personengesellschaft.

Wenn, wie in der Begründung dargestellt, die Haftung aller Gesellschafter in der Praxis nur von sehr geringer Bedeutung wäre, gäbe es keinen hinreichenden Grund, die bestehende Regelung zu ändern. Richtigerweise muß jedoch damit gerechnet werden, daß in einer nicht unbeträchtlichen Zahl von Fällen die Haftpflichtversicherung zum Schadensausgleich nicht ausreichen wird. Für anwaltliche Partnerschaftsgesellschaften kommt hinzu, daß bei vorsätzlichem Verhalten (Veruntreuung) die Haftpflichtversicherung nicht eintritt. In solchen Fällen kann die Realisierung von Haftungsansprüchen gerade von der Durchgriffsmöglichkeit auf das Vermögen anderer Partner abhängen.

Darüber hinaus ist die vorgesehene Abgrenzung zwischen Partnern, die persönlich haften, und solchen, für die das nicht gelten soll, unklar und zweifelhaft. So ist nach dem Wortlaut nicht sicher, daß alle Partner persönlich haften, wenn z. B. ein angestellter Rechtsanwalt ein Mandat selbständig bearbeitet hat und kein Partner mit der Bearbeitung befaßt war. Unklar ist auch die Ausnahme für Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung. Daß die konsiliarische (nicht: "konsularische") Beteiligung eines Partners in der Entwurfsbegründung als untergeordneter Beitrag gewertet wird, überzeugt nicht:

(noch Ziffer 6)

Gerade die Heranziehung eines Konsiliarius dürfte in der Regel Gewicht haben. Im Ergebnis ist die Unterscheidung zwischen haftenden und nicht haftenden Partnern auch deshalb zweifelhaft, weil es Sache des Geschädigten wäre herauszufinden, welcher Partner haftet und welcher nicht. Die Ausführungen in der Begründung zu Auskunftsanspruch und Auskunftsklage machen eindrucksvoll deutlich, welchen dornigen Weg ein Geschädigter vor sich hätte.

R 7. Zu Artikel 9 (Inkrafttreten)

Artikel 9 ist wie folgt zu fassen:

"Artikel 9
Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am (einsetzen: ersten Tag des vierten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats) in Kraft."

Begründung:

Über den Antrag auf Zulassung als Rechtsanwaltsgesellschaft soll gemäß § 59 g BRAO i.d.F. des Gesetzentwurfs die Landesjustizverwaltung entscheiden. Schon bisher haben die Länder von der Ermächtigung zur Übertragung der Befugnisse der Landesjustizverwaltung auf nachgeordnete Behörden (§ 224 BRAO) umfangreich Gebrauch gemacht. Eine Delegation auch der in § 59 g BRAO in der Entwurfsfassung vorgesehenen Befugnisse liegt daher nahe. Sofern bis zum Inkrafttreten dieses Gesetzes auch der Gesetzentwurf des Bundesrates zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BR-Drucks. 816/97 - Beschluß -) verabschiedet sein sollte, käme darüber hinaus auch eine Übertragung der neuen Aufgaben auf die Rechtsanwaltskammern in Betracht. Um den zeitlich abgestimmten Erlaß einer Übertragungsverordnung zu ermöglichen, muß deshalb der Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes maßvoll hinausgeschoben werden.

R 8. Zu Artikel 9 (Inkrafttreten)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Gesetzgebungsverfahren das Inkrafttreten der Neuregelung mit der Bundesratsinitiative zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung - BR-Drucks. 816/97 (Beschluß) - in der Weise zu harmonisieren, daß den Ländern ausreichend Zeit bleibt, vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung, der Patentanwaltsordnung und anderer Gesetze die Zuständigkeit für die Zulassung zur Anwaltschaft und für andere berufsrechtliche Entscheidungen auf die Rechtsanwaltskammern zu

(noch Ziffer 8)

übertragen. Es muß zumindest die rechtliche Möglichkeit bestehen, daß die Kammern die neuen Aufgaben, die sich aus der Zulassung der Rechtsanwalts-GmbH ergeben, von Beginn an tragen.

Begründung:

Die Bestimmungen über die Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung werden erhebliche Mehrbelastungen für die Zulassungsbehörden auslösen. Über den zu erwartenden laufenden Verwaltungsaufwand, den der Gesetzesvollzug mit sich bringen wird (Zulassung und Widerruf der Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften, Entgegennahme und Auswertung von Mitteilungen der Gesellschaften nach § 59 m Abs. 1 BRAO i.d.F. des Gesetzentwurfs hinaus sind für die Zeit unmittelbar nach Inkrafttreten der Neuregelung zusätzliche Verwaltungsmaßnahmen erheblichen Umfangs durchzuführen, nämlich das Anlegen von EDV-Programmen, von Dateien und Verzeichnissen und die Bewältigung des zu erwartenden Staues von Zulassungsanträgen bereits bestehender Gesellschaften und von Gesellschaften, die die Möglichkeiten des neuen Gesetzes umgehend nutzen werden. Es muß vermieden werden, daß die Justizverwaltungen diesen Mehraufwand einer neuen Verwaltungstätigkeit in einer Übergangszeit leisten müssen, um anschließend die Aufgaben auf die Rechtsanwaltskammern zu übertragen.