

Mit dieser Mail übermittle ich Ihnen die Einschätzung des DAV zu den von Ihnen mit Mail vom 7. März 2024 übersandten und hier wiedergegebenen Fragen mit ihrem angegebenen Hintergrund betreffend eventueller Anpassungen im Bereich von § 207a Absatz 1 Nummer 3 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO).

1. Erstreckung des Verweises in § 207a Absatz 1 Nummer 3 BRAO auf die in § 59c Absatz 1 Nummer 3 BRAO genannten Berufe.

(a) Zum Hintergrund aus Sicht des BMJ:

"Aus der Praxis haben uns [das BMJ] vermehrt Hinweise erreicht, dass die Zulassung von ausländischen Berufsausübungsgesellschaften häufig auf Hindernisse stößt, weil an ihnen entweder ausländische Notarinnen und Notare oder ausländische Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüferinnen bzw. Steuerberater und Steuerberaterinnen beteiligt sind. Diese Hinweise haben das BMJ veranlasst die Regelung des § 207a Absatz 1 Nummer 3 BRAO nochmals zu überprüfen.

§ 207a Absatz 1 und Absatz 2 BRAO bestimmt, welche Voraussetzungen eine ausländische Berufsausübungsgesellschaft erfüllen muss, damit sie Rechtsdienstleistungen in Deutschland erbringen darf und durch die Rechtsanwaltskammern zugelassen werden. § 207a Absatz 1 Nummer 3 BRAO enthält hierbei die Bestimmung zu der erforderlichen Qualifikation der Gesellschafter einer ausländischen Berufsausübungsgesellschaft. Nach der aktuellen Fassung ist erforderlich, dass alle Gesellschafter Angehörige eines der in § 59c Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 BRAO genannten Berufe sind. Diese Verweisung umfasst lediglich den Beruf des Rechtsanwalts und den des Patentanwalts. Nicht erfasst sind hingegen bisher die in Nummer § 59c Absatz 3 und 4 BRAO genannten Berufe.

Die von § 59c Absatz 1 Nummer 3 BRAO umfassten Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer anderer Staaten, die nach dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung [ergänzt: zulässige Gesellschafter] sind, sind solche, die ihren Beruf mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern in der Bundesrepublik Deutschland gemeinschaftlich ausüben dürfen. Es erscheint daher fraglich, ob ausländischen Berufsausübungsgesellschaften die Zulassung verweigert werden kann, weil an diesen Gesellschafter aus den vorgenannten wirtschaftsnahen rechtsberatenden Berufen beteiligt ist, sofern nach dem Steuerberatungsgesetz oder dem Wirtschaftsberatungsgesetz ein Zusammenschluss mit diesen Berufsangehörigen möglich ist (vgl. hierzu Hessler in BRAO 6. Aufl., § 207a Rn.33). "

(b) Stellungnahme

(i) Der vorstehenden (1(a) Abs. 2) Auslegung des § 207a Abs. 1 und 2 BRAO stimmen wir zu. Mitglieder einer ausländischen Berufsausübungsgesellschaft (BAG) müssen nicht selbst in Deutschland zugelassen sein, aber ihr Beruf muss den in § 59c Abs. 1 Nr. 1 und 2 genannten Voraussetzungen grundsätzlich entsprechen. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn das Mitglied in Deutschland Mitglied einer inländischen BAG sein könnte. Da § 59c Nr. 3 und 4 BRAO für diese inländischen BAG einen erheblich weiteren Personenkreis eröffnet als § 207a BRAO für die ausländischen, besteht ein Wertungswiderspruch, dessen Grundlage weder aus sich selbst heraus offensichtlich ist noch in der Gesetzesbegründung angegeben wurde.

Für diese Ungleichbehandlung gibt es aus Sicht des DAV keine hinreichende Rechtfertigung. Sie dürfte jedenfalls dann gegen höherrangiges Recht verstößen, wenn die BAG im Gebiet der EU/EWG ansässig ist oder durch das Schifffahrts-, Friedens- und Freundschaftsabkommen mit den USA von 1954 geschützt ist.

(ii) Der DAV hält daher die Erstreckung des Verweises auf § 59c Abs. 1 Nr. 3 BRAO für geboten. Die Aufsichtsmöglichkeit durch die zuständige Rechtsanwaltskammer wird dadurch nicht beeinträchtigt. Die damit verbundenen Herausforderungen entsprechen denen, die bei rein deutschen BAG'n mit Gesellschaftern iSd. Nr. 3 entstehen. Sie hat die Aufsicht über die ausländische BAG insgesamt und kann deren Fehlverhalten sanktionieren, während ein ausländisches dem § 59c Abs. 1 S. 1 unterfallendes (Rechtsanwalts-) Mitglied nicht anders überwacht und indirekt sanktioniert werden kann als beispielsweise ein ausländischer Angehöriger eines dem Wirtschaftsprüfer entsprechenden Berufs.

2. Erstreckung des Verweises in § 207 Absatz 1 Nummer 3 BRAO auf die in § 59c Absatz 1 Nummer 4 BRAO genannten Berufe.

(a) Zum Hintergrund aus Sicht des BMJ

"Auch im Hinblick auf die anderen freien Berufe erscheint es zweifelhaft, ob die Zurückweisung der Zulassung einer ausländischen Berufsausübungsgesellschaft gerechtfertigt ist, wenn an ihr ein Gesellschafter beteiligt ist, der einen freien Beruf i.S.v. § 59c Absatz 1 Nummer 4 BRAO ausübt.

Nach § 59f Absatz 1 BRAO ist für multiprofessionelle Gesellschaften immer die Erteilung einer Zulassung erforderlich. Grund hierfür ist, dass die Absicherung der Einhaltung der Berufspflichten durch die nichtanwaltlichen Gesellschafter über die Berufsausübungsgesellschaft erfolgt. Ausländische Berufsausübungsgesellschaften müssen jedoch nach § 207a Absatz 3 und 4 BRAO immer zugelassen sein, wenn sie in Deutschland Rechtsdienstleistungen erbringen wollen. Die Einhaltung der Berufspflichten ist daher bei ausländischen multiprofessionellen Gesellschaften in gleicher Weise sichergestellt wie bei deutschen Gesellschaften. Zudem können sich Angehörige freier Berufe nach § 59c Absatz 1 Nummer 4 BRAO auch dann an deutschen Gesellschaften beteiligen, wenn sie ihren freien Beruf im Ausland ausüben. Wenn die Beteiligung an einer deutschen Gesellschaft ohne weiteres möglich ist, erscheint fraglich warum dieselbe Beteiligung für eine ausländische Berufsausübungsgesellschaft ein Zulassungshindernis sein sollte."

(b) Stellungnahme

- (i) Aus oben unter 1(b)(i) genannten Gründen und den vorstehenden (2(a)) Überlegungen des BMJ hält der DAV die Erstreckung des Verweises auf § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO für ebenfalls geboten.
- (ii) Redaktionell wäre bei der Erstreckung des Verweises zu beachten, dass §59c Ziffer 3 BRAO voraussetzt, dass die dort bezeichneten Personen "ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen", also persönlich zugelassen sind. Das ist enger als die Regelung in Abs. 1 Nr. 2, bei der die Berechtigung genügt, und müsste entsprechend angepasst werden. Das Steuerberatungsgesetz (StBG) enthält diese Einschränkung nicht, vgl. § 50 StBG Abs.1 Nr.4: "mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Absatz 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben". Diese Formulierung könnte entsprechend übernommen werden.
- (iii) Die Wirtschaftsprüferordnung steht dem ebenso nicht entgegen, solange die im Wesentlichen quantitativen Beschränkungen des § 28 Abs. 4 S. 1 WPO beachtet werden. Im Gegenteil kann man aus den Regelungen des StBG und der WPO den Schluss ziehen, dass die Anpassung sogar geeignet ist, die Regelungen der drei Berufe weiter zu harmonisieren.
- (iv) Für die Aufsichtsmöglichkeiten der zuständigen Rechtsanwaltskammer gelten die Ausführungen unter 1(b)(ii) entsprechend; sie werden nicht beeinträchtigt. Sie hat die Aufsicht über die ausländische BAG insgesamt und kann deren Fehlverhalten sanktionieren, während ein ausländisches, dem § 59c Abs. 1 S. 1 unterfallendes (Rechtsanwalts-) Mitglied von ihr nicht anders überwacht und indirekt sanktioniert wird

als ein ausländischer Angehöriger eines Berufs, der der Typusbeschreibung in § 1 Abs. 2 PartGG (Hessler/Prütting/Hessler, BRAO, 6. Auflage, PartGG § 1 Rn 24) entspricht.

3. Lösung des in der Praxis mehrfach aufgetretenen Problems der Beteiligung ausländischer (Nur-)Notare an ausländischen Berufsausübungsgesellschaften durch eine Erweiterung der Verweisung gemäß [1. und] 2.

(a) Zum Hintergrund aus Sicht des BMJ:

"Ausländische Notare sind bisher nicht ausdrücklich von der Verweisung in § 207a BRAO erfasst. Daher ist zweifelhaft, ob eine ausländische Berufsausübungsgesellschaft, an der ausländische Notarinnen und Notare beteiligt sind, zugelassen werden kann. Eine Beteiligung ausländischer Notarinnen und Notare führt jedoch regelmäßig zu keiner Gefährdung der Berufspflichten. Daher erscheint fraglich, ob ihre Beteiligung an der ausländischen Berufsausübungsgesellschaft einen Ausschluss der Zulassung rechtfertigen kann. Ausländische Notarinnen und Notare werden jedoch von § 59c Absatz 1 Nummer 1 bis 3 BRAO nicht erfasst. Da ausländische Notare jedoch regelmäßig einen freien Beruf ausüben, würden diese jedoch von § 59c Absatz 1 Nummer 4 BRAO erfasst.

Mit der Änderung soll jedoch in jedem Fall keine Lockerung des Fremdfinanzierungsverbots verbunden sein, da diese Prüfung nicht abgeschlossen ist. Auch nicht-anwaltliche Gesellschafter müssen daher ihren Beruf in der Berufsausübungsgesellschaft tatsächlich ausüben."

(b) Stellungnahme

(i) Nicht nur in Deutschland, auch in anderen Rechtssystemen gibt es Notare, deren Berufsbild dem des deutschen Anwaltsnotars entspricht. Im Unterschied zu deutschen Regelungen gibt es Nur-Notare, die nach ihrem Heimatrecht eine berufliche Verbindung mit Anwälten eingehen dürfen, auch wenn sie selbst keine Anwaltszulassung haben (wohl aber den identischen Ausbildungsverlauf wie Rechtsanwälte hatten). Das ist etwa in den Niederlanden der Fall. Da niederländische Notare nach ihrem Berufsrecht Partner (Gesellschafter) in internationalen Anwaltsgesellschaften sein können, besteht in diesem Fall ein grundlegendes Problem für die Zulassung der ausländischen BAG in Deutschland. Das ist insoweit misslich, als die entsprechenden internationalen Kanzleien vor der BRAO-Änderung seit Jahren mit niederländischen Notaren als Partnern auch in Deutschland tätig waren und Belange der Rechtspflege schon deshalb nicht gefährdet

werden konnten, weil die ausländischen Notare in Deutschland nicht beruflich tätig waren.

- (ii) Die Notare sind weder in § 59c, noch in § 1 PartGG erwähnt. Nach dem BVerfG sind sie Träger eines freien Berufes (BVerfG, Beschl. v. 24.2.2017 – 2 BvR 2524/16, DNotZ 2017, 706 Rn 2), wenngleich hier immer wieder Gegenmeinungen publiziert werden (vgl. etwa Eschwey in BeckOK BnotO, 9. Edition Stand 1.1.2024 § 1 BnotO Rn. 25j) und darüber hinaus üben sie – zumindest in Deutschland – ein öffentliches Amt aus. In dieser Funktion scheiden sie als Mitglied einer BAG aus.
- (iii) Da die Notare nicht in § 59c erwähnt sind, wurde in bisherigen Fällen nur die Zulassungsfähigkeit der ausländischen BAG über die Einordnung als Träger eines freien Berufs bedacht, wobei eine Trennung der Tätigkeiten nach deren Heimatrecht wie bei deutschen Anwaltsnotaren nachzuweisen sein müsste und der öffentlich-rechtlich strukturierte "Notar"-Bereich nicht zu dem Geschäft der BAG gehören könnte. Dieser Denkansatz scheiterte aber bei Unterstellung der Erfüllung aller sonstigen hypothetischen Anforderungen spätestens am mangelnden Verweis in § 207a BRAO auf die Angehörigen freier Berufe.
- (iv) § 9 Abs. 1 und 2 BNotO enthalten abschließende Regelungen zu berufsrechtlich zulässigen Zusammenschlüssen von in Deutschland zugelassenen Nur-Notaren und Anwalts-Notaren. § 9 stellt dabei in Abs. 2 S. 3 klar, dass sich die berufliche Verbindung nicht auf die notarielle Tätigkeit erstreckt. Dass Anwaltsnotare mit ihrem öffentlichen Amt und Notarberuf nicht Teil einer BAG werden können, ist unstrittig (OLG Stuttgart 8 W 521/05), berührt aber nicht die zulässige Mitgliedschaft mit ihrer anwaltlichen Tätigkeit (MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl. 2024, PartGG § 1 Rn 81).
- (v) Ausländische Notare können ihren Beruf in Deutschland nicht ausüben. Ein ausländischer Nur-Notar ist aus der Perspektive des deutschen anwaltlichen Berufsrechts nur ein der BAG außerhalb des Geltungsbereichs der BNotO angehörender Jurist, ein ausländischer Anwaltsnotar eben nur ein Anwalt, der im anderen Land auch noch Notar ist, was ihn in Deutschland aber nicht zum Träger eines öffentlichen Amtes i.S.d. BNotO macht. Eine schwierige Diskussion darüber, ob die Einbeziehung ausländischer Notare in den zulässigen Gesellschafterkreis einer BAG diese gegenüber deutschen Notaren begünstigt oder nicht, wäre im Laufe des Gesetzesvorhaben abzusehen.
- (vi) § 59c Abs. 1 Nr. 4 BRAO spricht nicht von „freien Berufen“, sondern von „freien Berufen i.S. von § 1 Abs. 2 PartGG“. Im PartGG sind Anwälte, aber nicht die Notare aufgeführt. Die fehlende Erwähnung hat

historische Gründe, die heute nicht mehr gelten (vgl. ausführlich dazu MüKoBGB/Schäfer, 9. Aufl. 2024, PartGG § 1 Rn 81). § 1 Abs. 2 PartGG verweist aber neben den Katalogberufen auch auf "ähnliche Berufe", ist also nicht abschließend, wobei die inhaltlichen Voraussetzungen unscharf sind (vgl. Hessler/Prütting/Hessler, BRAO 6. Aufl, § 1 PartGG Rn 23f.).

- (vii) Die geschilderte Problematik mit mehreren nie zu Ende gebrachten Diskussionssträngen zeigt Gegenargumente gegen die vom BMJ dargestellten Überlegungen, ändert aber aus Sicht des Berufsrechtsausschusses nichts am Reformbedarf für die Zulassung von ausländischen BAG nach § 207a BRAO. Denn die Ablehnung eines Zulassungsantrags kann in außergewöhnlichen Konstellationen gesetzlich begründet sein, auch wenn sie von den Entscheidern als unbefriedigend empfunden wird. Dies ist leider keine nur hypothetische Situation. Diese Diskrepanz ist mittelfristig nicht haltbar und passt nicht zu unserer Rechtskultur, und sie ist auch in anderen Fällen als dem Beispiel des ausländischen "Anwalts"notars anzutreffen.
- (viii) Der Kern des Problems scheint darin zu liegen, dass die für die Regelung eines Inlandssachverhalts verwendete Terminologie, und damit Berufsbezeichnungen und Berufsbilder, qua Verweisung auf ausländische Sachverhalte angewendet werden. Das wird der Lebenswirklichkeit nicht gerecht und entspricht nicht dem Selbstan spruch, international zu agieren und für fremde (Rechts-)kulturen offen zu sein. Das Ziel, ausländische Sachverhalte mit deutschen Begrifflichkeiten einzufangen und in diesem konsistenten, aber starren System zu regeln, ist zu anspruchsvoll und führt zu Rissen in der Rechtfertigung konkret gefasster Entscheidungen, wie oben angedeutet.
- (ix) Daher legen wir dem BMJ nahe, für die Rechtsanwaltskammern eine Kompetenz zur Erteilung von Ausnahmegenehmigungen im Einzelfall zu schaffen. Wenn Transparenz der Beteiligung und die Aufsichtsmöglichkeit der zuständigen RAK über die Beachtung deutschen Berufsrechts sichergestellt sind sowie schädliche Auswirkungen auf Belange der deutschen Rechtspflege ausgeschlossen sind, sollte die Rechtsanwaltskammer berechtigt sein, die ausländische BAG im Inland zuzulassen, auch wenn einzelne Mitglieder die Kriterien der §§ 59c BRAO, 1 PartGG nicht oder nicht offensichtlich erfüllen.