

5. April 2023

Der Ausschuss 2 bittet die Satzungsversammlung, in ihrer Sitzung am 8. Mai 2023 wie folgt zu beschließen:

1. § 33 wird zu § 30.
2. § 31 wird wie folgt neu gefasst:

§ 31 Maßnahmen zur Einhaltung des Berufsrechts

1. *Berufsausübungsgesellschaften haben laufend ihre konkreten Risiken für Berufsrechtsverstöße zu ermitteln und zu bewerten, insbesondere solche, die sich aus ihrer Zusammensetzung und Organisationsstruktur, ihren Tätigkeitsfeldern sowie ihren Mandaten ergeben.*
2. *Auf Basis der Risikoanalyse nach Absatz 1 stellen Berufsausübungsgesellschaften durch geeignete Maßnahmen sicher, dass berufsrechtliche Verstöße verhindert oder zumindest frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Geeignete Maßnahmen können insbesondere sein:*
 - *die Bestellung einer oder eines Berufsrechtsbeauftragten;*
 - *berufsrechtliche Schulungen;*
 - *elektronische Systeme zur Vermeidung von Interessenkollisionen;*
 - *die elektronische Überwachung von Anderkonten zur Sicherstellung der Verpflichtungen nach § 4 BORA;*
 - *eine interne Hinweismeldestelle für berufsrechtsbezogene Beschwerden.*
3. *In Berufsausübungsgesellschaften mit regelmäßig mehr als 10 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten oder anderen Angehörigen eines in § 59c Absatz 1 Satz 1 BRAO genannten Berufs sind die Risikoanalyse nach Absatz 1 und die getroffenen Maßnahmen nach Absatz 2 zu dokumentieren, die Dokumentation ist spätestens alle zwei Jahre zu aktualisieren.*

BEGRÜNDUNG

I. Zu § 33 BORA

Das Verschieben des bisherigen § 33 BORA (Geltung der Berufsordnung bei beruflicher Zusammenarbeit) an die Stelle des (aufgehobenen) § 30 wird empfohlen. Würde man § 33 BORA an seinem bisherigen Ort lassen, wäre die Gliederung des 8. Abschnitts der BORA widersinnig: Erst käme im neuen § 31 der Maßnahmenkatalog zur Absicherung, dass in der Berufsausübungsgesellschaft Berufsrechtsverstöße vermieden oder rasch erkannt werden können. Dann käme in § 32 die Regelung zur Auseinandersetzung der Berufsausübungsgesellschaft, und danach erst in § 33 der allgemeine Grundsatz, dass auf die Einhaltung des Berufsrechts auch durch die Berufsausübungsgesellschaft zu achten ist.

II. Zu § 31 BORA (neu)

1. Ausgangspunkt

§ 59e Abs. 2 BRAO in der Fassung durch die große BRAO-Reform regelt, dass die Berufsausübungsgesellschaft *„durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen [hat], dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden“*. § 113 Abs. 3 Nr. 2 BRAO regelt, dass gegen eine zugelassene Berufsausübungsgesellschaft anwaltsgerichtliche Maßnahmen verhängt werden können, wenn *„eine Person, die nicht Leitungsperson ist, in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Berufsausübungsgesellschaft gegen Pflichten verstößt, die in diesem Gesetz oder der Berufsordnung nach § 59a bestimmt sind, wenn die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.“*

Damit obliegt es den Berufsausübungsgesellschaften, geeignete organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen zu ergreifen, die den Verstoß auch einzelner Mitglieder der Berufsausübungsgesellschaft verhindern oder wesentlich erschweren. In Unternehmen werden solche Maßnahmen als „Compliance Management“ bezeichnet.

Die BRAO verzichtet auf die konkrete Nennung geeigneter Maßnahmen.

2. Prinzip der Risikoorientierung

Der Regelungsvorschlag folgt dem Prinzip der **Risikoorientierung**, das sich allgemein beim Risikomanagement und insbesondere im Geldwäscherecht bewährt hat. Welche Maßnahmen im Einzelnen zu treffen sind, soll also davon abhängen, welche berufsrechtlichen Risiken sich für eine Berufsausübungsgesellschaft im Einzelfall ergeben. Beispiele:

- Eine Berufsausübungsgesellschaft mit lebhaftem Inkassogeschäft hat ein erhöhtes Risiko, mit § 12 BORA (Nichterkennen der Einschaltung einer Gegenanwältin oder eines Gegenanwalts) oder § 4 BORA (zeitnahe Abrechnung von Fremdgeld) in Konflikt zu geraten.
- Eine Berufsausübungsgesellschaft mit einem Schwerpunkt bei komplexen wirtschaftsrechtlichen Transaktionen (z.B. Unternehmensfinanzierungen) hat ein erhöhtes Risiko von

zu spät erkannten Interessenkollisionen. Ein erhöhtes Risiko von Interessenkollisionen kann sich auch bei familienrechtlich oder erbrechtlich spezialisierten Berufsausübungsgesellschaften ergeben.

- Je mehr Berufsträgerinnen und Berufsträger in einer Berufsausübungsgesellschaft tätig sind, desto wichtiger wird es, Transparenz in der Zusammenarbeit sowie bei der Mandatsannahme und -bearbeitung sicherzustellen, um Berufsrechtsverstöße einzelner Personen zu verhindern. Allerdings kann auch bei kleineren Einheiten die konkrete Organisationsstruktur der Zusammenarbeit innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft erfordern, dass Transparenz durch organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hergestellt wird.

3. Risikoanalyse (Abs. 1)

Das konkrete Risiko für Berufsrechtsverstöße ist im Rahmen einer Risikoanalyse zu ermitteln. Dabei ist festzustellen, um welche Risiken es sich handelt und wie hoch die Eintrittswahrscheinlichkeit ist. Diese konkret ermittelten Risiken sind dann mit geeigneten Maßnahmen zu minimieren, um effektiv Berufsrechtsverstöße zu verhindern oder wesentlich zu erschweren.

Es liegt nahe, die Erstellung der Risikoanalyse nach Abs. 1 einer oder einem Berufsrechtsbeauftragten (siehe sogleich) anzuvertrauen.

4. Mögliche Maßnahmen (Abs. 2)

- 4.1 Abs. 2 listet die in Frage kommenden Maßnahmen **beispielhaft** auf. Die Liste ist aber weder zwingend noch abschließend, d.h. je nach Risikostruktur sind zusätzliche Maßnahmen erforderlich oder einzelne in Abs. 2 genannte Maßnahmen nicht erforderlich.

- 4.2 Die **Bestellung einer oder eines Berufsrechtsbeauftragten** ist nach Überzeugung des Ausschusses die wichtigste und zugleich sinnvollste Maßnahme im Rahmen des § 59e Abs. 2 BRAO. Das Berufsrecht wird, nicht zuletzt durch das Hinzutreten des GWG, eine immer komplexere Materie. Die einzelnen Berufsträgerinnen und Berufsträger kennen meist nur noch die wesentlichen Grundpflichten (z.B. Verschwiegenheit, Verbot der Interessenkollision), meist aber auch diese nur in ihren Grundzügen. Allein die Tatsache, dass es innerhalb der Berufsausübungsgesellschaft eine berufsrechtlich verantwortliche Person gibt und man sich bei Fragen oder Zweifeln an diese wenden kann, wird vielen aus Unkenntnis begangenen Berufsrechtsverstößen vorbeugen.

In Berufsausübungsgesellschaften, die nicht nur die Einhaltung von Berufspflichten, sondern generell die Einhaltung von Gesetzen und internen Regelungen an Beauftragte delegieren wollen, könnte diese Aufgabe von einem „Compliance Officer“ übernommen werden. In Unternehmen gilt eine solche Bestellung als *best practice*, mit welcher Geschäftsführung und Vorstände ihren Organisationspflichten zur Einhaltung der Legalitätspflicht nachkommen.

Es liegt nahe, Berufsrechtsbeauftragte auf der Ebene der Gesellschafterinnen und Gesellschafter anzusiedeln. Hat die Berufsausübungsgesellschaft eine Geschäftsleitung etabliert, ist zu entscheiden, ob die oder der Berufsrechtsbeauftragte dieser Geschäftsleitung angehören soll oder nicht. Die oder der Berufsrechtsbeauftragte kann selbstverständlich zugleich auch andere Ämter, z.B.

als Beauftragte oder Beauftragter für GWG, für Datenschutz etc. ausüben. Es muss nicht zwingend eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt sein, wenngleich das regelmäßig sinnvoll sein wird.

Bei der Auswahl der Berufsrechtsbeauftragten ist sicherzustellen, dass er oder sie fachlich geeignet ist. Organisatorisch ist sicherzustellen, dass die oder der Berufsrechtsbeauftragte die übertragenen Aufgaben auch angemessen wahrnehmen kann.

Der Ausschuss hat lange diskutiert, ob die Bestellung von Berufsrechtsbeauftragten ab einer gewissen Größenordnung zwingend vorgeschrieben sein soll. Zur Überzeugung aller Ausschussmitglieder ist die Bestellung einer oder eines Berufsrechtsbeauftragten die mit Abstand geeignetste Maßnahme zur Umsetzung des § 59e Abs. 2 BRAO. Gleichwohl sollen – jedenfalls bis auf weiteres – die Berufsausübungsgesellschaften nicht durch zwingende Vorgaben überfordert werden. Gegen eine berufsrechtliche Pflicht zur Bestellung einer oder eines Berufsrechtsbeauftragten spricht auch, dass ohnehin größere Berufsausübungsgesellschaften künftig dem Hinweisgeberschutzgesetz unterfallen (die Grenze liegt hier bei 50 Mitarbeitenden, wobei auch nicht-juristische Mitarbeitende mitzählen). Eine dem Hinweisgeberschutzgesetz unterfallende Berufsausübungsgesellschaft muss eine interne Meldestelle einrichten und dann auch eine verantwortliche Person für die Meldestelle benennen. Das kann man mit dem Amt einer oder eines Berufsrechtsbeauftragten kombinieren.

Um unnötigen Verwaltungsaufwand auf der Ebene der Rechtsanwaltskammern zu vermeiden, soll es die im Ausschuss diskutierte Pflicht zur Mitteilung der oder des jeweils bestellten Berufsrechtsbeauftragten an die Kammer nicht geben. Vernünftigerweise wird eine Berufsausübungsgesellschaft jedoch jedenfalls dafür sorgen, dass Schriftverkehr mit der zuständigen Rechtsanwaltskammer zentral über eine oder einen Berufsrechtsbeauftragten erfolgt.

Werden Berufsrechtsbeauftragte bestellt, so ist das Zusammenspiel mit §§ 113, 113a BRAO zu beachten. Eine Berufsrechtsbeauftragte oder ein Berufsrechtsbeauftragter wird regelmäßig unter § 113a Nr. 5 BRAO fallen, also Leitungsperson der Berufsausübungsgesellschaft sein.

Wenn eine Berufsrechtsverletzung vorgekommen ist, die die oder der Berufsrechtsbeauftragte bei sachgerechter Ausübung seiner Aufgaben hätte verhindern können, kann nach § 113 Abs. 3 Nr. 1 BRAO nicht nur gegen die berufsrechtswidrig handelnde Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt werden, sondern auch gegen die Berufsausübungsgesellschaft selbst. Hingegen folgt aus §§ 113, 113a BRAO nicht, dass bei nachlässiger Amtsführung anwaltsgerichtliche Maßnahmen auch gegen die oder den Berufsrechtsbeauftragten bestellt werden könnten.

- 4.3 **Schulungen** können sich auf die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die nicht-anwaltlichen Mitarbeitenden sowie andere in der Berufsausübungsgesellschaft freiberuflich Tätige erstrecken.
- 4.4 Ein wichtiges Instrument zum Erkennen und Abstellen von Berufsrechtsverstößen sind **interne Hinweisgebersysteme**. Dadurch wird insbesondere angestellten oder freien Mitarbeitenden sowie Mitarbeitenden der Sekretariate und der allgemeinen Verwaltung die Möglichkeit gegeben, risikofrei Hinweise auf Verstöße an das Management der Berufsausübungsgesellschaft oder an Berufsrechtsbeauftragte geben zu können. Es ist unklar, ob das kommende Hinweisgeberschutz-

gesetz auch für die Meldung von Berufsrechtsverstößen gelten wird. Allerdings liegt es im Interesse der Berufsausübungsgesellschaft, durch geeignete organisatorische Maßnahmen möglichst effektiv Berufsrechtsverstöße zu verhindern. Interne Meldestellen haben sich hierzu bewährt.

5. Schriftliche Dokumentation (Abs. 3)

- 5.1. Die Grenze für die Pflicht zur Erstellung einer schriftlichen Risikoanalyse (Abs. 3) stellt nicht nur auf die Zahl der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ab, sondern auch auf die in der Berufsausübungsgesellschaft anderen freiberuflich Tätigen nach § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO. Eine schriftliche Risikoanalyse muss also auch erstellt werden, wenn in einer Berufsausübungsgesellschaft eine Rechtsanwältin oder ein Rechtsanwalt mit neun Steuerberaterinnen oder Steuerberatern zusammenarbeitet. Hinsichtlich der maßgeblichen Größe soll nicht auf die jeweils aktuelle Zahl der Berufsträgerinnen und Berufsträger abgestellt werden, die sehr von Zufällen abhängig sein kann, sondern auf die „regelmäßig“ Tätigen. Das folgt der Regelungstechnik des Arbeitsrechts, welches bei Mitarbeitendengrenzen üblicherweise auf die Regelmäßigkeit abstellt (z.B. § 1 BetrVG, § 1 MitbestG, § 23 KSchG).
- 5.2. Dass getroffene Maßnahmen zur Risikominimierung laufend zu dokumentieren sind, bedeutet nicht, dass eine Berufsausübungsgesellschaft immer wieder zusätzliche Maßnahmen zur Risikominimierung treffen müsste. Es reicht aus, bereits getroffene Maßnahmen aufzulisten, wenn diese ausreichend und effektiv erscheinen.

6. Satzungskompetenz

Die **Satzungskompetenz** ist unproblematisch gegeben (§ 59a Abs. 2 Nr. 8 BRAO: Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit).

III. Verhältnismäßigkeit

Bedenken im Hinblick auf die Artt. 5 bis 7 der RL EU 2018/958 (**Verhältnismäßigkeit**) bestehen nicht. Zwar begründen § 31 Abs. 1 und 3 neue Verpflichtungen der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts (Risikoanalyse). Dies ist jedoch nur eine Ausfüllung des per 1.8.2022 neu geschaffenen gesetzlichen Gebots in § 59e Abs. 2 BRAO, wonach Berufungsausübungsgesellschaften schon kraft Gesetzes „geeignete Maßnahmen“ zu ergreifen haben, um Berufsrechtsverstöße frühzeitig zu erkennen und abstellen zu können. Nach Überzeugung des Ausschusses 2 setzt das Ergreifen geeigneter Maßnahmen denklologisch voraus, dass in einem ersten Schritt eine Risikoanalyse erfolgt und diese in größeren Einheiten auch schriftlich dokumentiert sein muss. Deshalb ist nach Auffassung des Ausschusses 2 die Verpflichtung zur Erstellung einer Risikoanalyse bereits durch § 59e Abs. 2 BRAO vorgegeben, sodass durch die vorgeschlagene Satzungsänderung keine zusätzlichen Pflichten der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts begründet werden. Jedenfalls wären solche zusätzlichen Verpflichtungen verhältnismäßig, da sie die Anwältin oder den Anwalt in die Lage versetzen, den Normbefehl des § 59e Abs. 2 BRAO umzusetzen.