



Die dritte Änderung der Berufssatzung - Teil 1: „Allgemeine Regelungen“

WP/StB/RA Dr. Karl Ernst Knorr / RA Dr. Volker Schnepel

Der Beirat der Wirtschaftsprüferkammer hat am 24.11. 2004 umfangreiche Änderungen der Berufssatzung beschlossen. Diese werden am 2.3.2005 in Kraft treten. Ebenfalls überarbeitet worden sind die Erläuterungen zu den einzelnen Satzungsregelungen (Begründungstexte).

A. Einleitung

B. Änderungen der Satzungsvorschriften

I. Änderungen einzelner Regelungen

1. § 3 - Aufhebung des Verbots der Auftragsannahme bei lediglich abstrakter Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen
2. § 10 - Unzulässige Mandatsannahme bei Vorbefassung in Einzelfall
3. § 18 - Aufhebung des Verbots der Siegelführung bei Mitunterzeichnung von Nicht-WP/vBP
4. § 27a - Unterzeichnung durch mindestens einen WP/vBP bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen und Gutachten
5. § 28 - Aufhebung des Verbots der Kundmachung von Bürogemeinschaften

II. Liberalisierung und Neustrukturierung der Regelungen zur Werbung

1. § 31 - Allgemeine Grundsätze zur Werbung
2. § 32 - Grenzen der Information über das Dienstleistungsangebot
3. § 33 - Drittwerbung
4. § 34 - Information über die beruflichen Verhältnisse
5. § 35 - Fachgebiets- und weitere Tätigkeitsbezeichnungen
6. § 36 - Veröffentlichung von Qualitätskontrollberichten

C. Änderungen der „Begründung zu den einzelnen Vorschriften“

I. Anpassung der Begründungstexte an die geänderten Satzungsvorschriften

II. Hervorzuhebende Erläuterungen in einzelnen Begründungstexten

1. Begründung zu § 31 - Grundsätze zum unaufgeforderten Herantreten insbesondere an Nichtmandanten
2. Begründung zu § 34 - Hinweise auf Kooperationen und Bürogemeinschaften; Außensozietäten
3. Begründung zu § 40 - Grundsätze zur Trennung der Berufe

D. Schlußbemerkung und Ausblick

A. Einleitung

Neben der allgemeinen Weiterentwicklung des Berufsrechts, insbesondere der erheblichen Liberalisierung der Regelungen zur Werbung, stellt die Einführung von Regelungen zur Qualitätssicherung in der WP/vBP-Praxis den Schwerpunkt der Änderungen dar. Dieser Bereich wird in einem Folgebeitrag erläutert. Unverändert geblieben sind derzeit noch die Satzungs Vorschriften zur Besorgnis der Befangenheit. Nach Inkrafttreten des Bilanzrechtsreformgesetzes zum 1.1.2005 sind zu diesem Themenbereich Änderungen eingetreten, die eine Überarbeitung auch der Berufssatzung angezeigt erscheinen lassen. Daß eine modernisierte 8. Richtlinie („Abschlussprüferrichtlinie“), deren Verabschiedungszeitpunkt zudem offen ist, weitergehende Detailregelungen und damit auch eine Ergänzung der gerade erst durch das Bilanzrechtsreformgesetz geänderten handelsrechtlichen Vorschriften zur Besorgnis der Befangenheit erfordern wird, ist derzeit nicht abzusehen.

Im folgenden werden die jetzt beschlossenen Änderungen der Berufssatzung vorgestellt und erläutert, soweit sie nicht die Qualitätssicherung in der WP/vBP-Praxis betreffen. Lediglich redaktionelle Anpassungen werden hierbei nicht angesprochen.

Die einzelnen Satzungsänderungen, die im Bundesanzeiger (BAnz. 2004, I S. 24133) bekannt gemacht worden sind, sind in diesem Heft auf Seite 14 ff. abgedruckt. Der Volltext der aktuellen Fassung der Berufssatzung mit Erläuterungstexten ist im Internet unter -> www.wpk.de/service/recht.asp einsehbar.

B. Änderungen der Satzungsvorschriften

I. Änderungen einzelner Regelungen

1. § 3 - Aufhebung des Verbots der Auftragsannahme bei lediglich abstrakter Gefahr der Vertretung widerstreitender Interessen

§ 3 regelt das Verbot der Vertretung widerstreitender Interessen. Dieses im bisherigen Absatz 1 enthaltene Verbot bleibt unverändert bestehen. Aufgehoben worden sind allerdings die Absätze 2 und 3 der Vorschrift. Dort wird eine Vertretung widerstreitender Interessen auch für Fallgestaltungen angenommen, in denen Sozien oder bei Berufsgesellschaften Gesellschafter, gesetzliche oder gewillkürte Vertreter oder mit der Gesellschaft verbundene Unternehmen für einen anderen Auftraggeber in derselben Sache tätig waren oder sind. Eine vergleichbare Regelung in § 3 Abs. 2 der Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA) hat das Bundesverfassungsgericht mit Beschluß vom 3.7.2003 für verfassungswidrig erklärt. Konkret entschieden worden ist in dem Beschluß zwar nur der Fall des sogenannten Sozietätswechslers, der selbst weder auf der einen noch der anderen Seite unmittelbar mit dem Mandat befaßt war. Die Zulässigkeit einer Ausdehnung des Verbots widerstreitender Interessen auf Gestaltungen jenseits des direkten Interessenwiderstreits ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aber grundsätzlich zweifelhaft geworden.

Die weitergehenden Vorschriften der Berufssatzung sind daher gestrichen worden. Für die Abgrenzung des Verbots zur Vertretung widerstreitender Interessen im Einzelnen sollte die weitere Entwicklung insbesondere bei den in erster Linie betroffenen Rechtsanwälten beobachtet und im konkreten Einzelfall die Auslegung des § 3 hieran orientiert werden.

2. § 10 - Unzulässige Mandatsannahme bei Vorbefassung im Einzelfall

Ebenso wie die Verschwiegenheitspflicht stellt das Verbot der Verwertung von Berufsgeheimnissen das notwendige Korrelat zu der besonderen Vertrauensbeziehung zwischen Mandanten und Berufsangehörigen dar, die für eine ordnungsgemäße und effektive Auftragerfüllung unumgänglich ist. Die unzulässige Verwertung von Berufsgeheimnissen kann aber nicht nur zum Zwecke eigener oder fremder Vermögensdispositionen erfolgen, so daß die bislang hierauf beschränkte Formulierung in Satz 1 allgemeiner gefaßt worden ist.

Zugleich ist § 10 um einen Satz 3 ergänzt worden. Hierdurch sollen insbesondere die Fälle erfaßt werden, in denen ein interessebezogenes Mandat abgelehnt, in derselben Sache aber zugunsten eines anderen Auftraggebers angenommen wird. Rechtspolitisch kann eine solche Mandatsannahme jedenfalls dann nicht ohne weiteres gewollt sein, wenn der Berufsangehörige im Vorfeld der Mandatsablehnung bereits Einblicke in Interna des „abgewiesenen“ Auftraggebers genommen hat.

Von § 3 werden derartige Fälle jedenfalls nicht unmittelbar erfaßt, weil dort von einem zustande gekommenen Mandatsverhältnis ausgegangen wird. Auch die Verschwiegenheitspflicht ist nicht zwingend tangiert, da die gewonnenen Erkenntnisse nicht unbedingt als solche offenbart werden, sondern lediglich mittelbar in die Mandatsbearbeitung für den „akzeptierten“ Auftraggeber einfließen können. Eine gesonderte Regelung ist daher angebracht.

Zugleich wird im Hinblick auf die Tendenz in der Rechtsprechung, generelle Berufsausübungsbeschränkungen aufgrund abstrakter Gefährdungen sehr kritisch zu hinterfragen, die Mandatsannahme in den genannten Fallkonstellationen nicht pauschal untersagt; vielmehr besteht zunächst nur die Pflicht, den abgewiesenen Auftraggeber ausreichend über die Situation zu unterrichten und diesem die Einschätzung einer möglichen Gefährdung seiner Interessen zu überlassen. Widerspricht der abgewiesene Auftraggeber der Annahme des neuen Mandats aus von einem objektiven Dritten nicht als willkürlich anzusehenden Gründen, ist diese unzulässig.

3. § 18 - Aufhebung des Verbots der Siegelführung bei Mitunterzeichnung von Nicht-WP/vBP

§ 18 in der derzeit noch geltenden Fassung enthält in Absatz 3 Nr. 2 das Verbot, an sich siegelungsfähige Erklärungen zu siegeln, wenn an der Erklärung ein Nicht-Berufsangehöriger beteiligt ist. Hintergrund für diese erst im Rahmen der letzten Änderung

der Berufssatzung eingeführten Regelung war die Absicht, das dem WP/vBP vorbehaltene Siegel nicht auf Nicht-Berufsangehörige „abstrahlen“ zu lassen. Dritte ohne Berufszugehörigkeit sollten sich die Siegelführung und damit das mit der Verwendung des Berufssiegels verbundene Vertrauen der Öffentlichkeit in die Zuverlässigkeit des Berufsstands nicht im Wege der Zusammenarbeit mit einem Berufsangehörigen „erschleichen“ können. Diese Überlegung hat nach wie vor ihre Berechtigung.

Das Verbot der Siegelführung nicht nur in Fällen, in denen ausschließlich Nicht-Berufsangehörige tätig sind, sondern Nicht-Berufsangehörige neben Berufsangehörigen an der Abgabe einer Erklärung beteiligt sind, stößt allerdings an Grenzen, wenn es um die Vertretung von Berufsgesellschaften geht. Hier ist die Erklärung immer der Berufsgesellschaft als solcher und damit einem WP/vBP zuzurechnen, unabhängig davon, welche Berufseigenschaft der jeweils handelnde Vertreter hat. Ein „Erschleichen“ ist in diesen Fällen nicht zu befürchten, weil die Erklärung immer von der Berufsgesellschaft herrührt und diese im Rahmen der Praxisorganisation – unbeschadet der Eigenverantwortlichkeit handelnder natürlicher Personen als WP/vBP – auch die fachliche Verantwortung trägt. Insbesondere bei gesetzlich vorgeschriebenen, aber nicht dem Vorbehaltsbereich des WP/vBP unterliegenden Prüfungen kann zudem die Pflicht zur Siegelführung nach § 48 Abs. 1 Satz 1 WPO und § 18 Abs. 1 BS WP/vBP mit dem Siegelführungsverbot des Absatzes 3 Nr. 2 kollidieren. Daher wird die Vorschrift wieder gestrichen.

Dem Anliegen, die Siegelverwendung wenigsten bei Unterzeichnung durch ausschließlich Nicht-Berufsangehörige weiterhin zu untersagen, wird jetzt mittelbar durch den neuen § 27a Rechnung getragen, der auch bei nicht dem Vorbehaltsbereich unterliegenden siegelungspflichtigen oder siegelungsfähigen Prüfungen sowie Gutachten die Mitunterzeichnung durch mindestens einen WP/vBP vorschreibt (s. hierzu sogleich unten 4.).

4. § 27a - Unterzeichnung durch mindestens einen WP/vBP bei betriebswirtschaftlichen Prüfungen und Gutachten

Hintergrund für die neue Vorschrift des § 27a war die Überlegung, daß auch solche betriebswirtschaftlichen Prüfungen und Gutachten, die nicht dem Vorbehaltsbereich des WP/vBP unterliegen, zum engeren Berufsbild i. S. d. § 2 Abs. 1 WPO gehören. Dies betrifft nicht nur, aber insbesondere freiwillige Jahresabschlußprüfungen. Eine ausdrückliche Regelung, die in diesen Fällen die Unterzeichnung durch mindestens einen WP/vBP vorsieht, hatte bislang gleichwohl weder Eingang in die WPO noch in die Berufssatzung gefunden. Dies war in der Vergangenheit aber auch nicht erforderlich, da die Unterzeichnung durch wenigstens einen Berufsangehörigen in den genannten Fällen als „berufsüblich“ galt und als ungeschriebene Regel ohnehin eingehalten wurde. In jüngerer Zeit sind hingegen vermehrt Fälle aufgetreten, in denen ausschließlich Nicht-WP/vBP als Vertreter insbesondere von Berufs-

gesellschaften Prüfungsvermerke und Berichte unterzeichnet haben. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage war dies bislang formal nicht zu beanstanden.

Durch die Regelung soll zugleich vermieden werden, daß insbesondere bei Berufsgesellschaften das Siegel verwendet werden kann (und bei nicht dem Vorbehaltsbereich zugeordneten, aber gesetzlich vorgeschriebenen Prüfungen sogar verwendet werden muß), ohne daß die Siegelverwendung durch einen an der Abgabe der beruflichen Erklärung beteiligten WP/vBP „abgedeckt“ wird. Insoweit ersetzt § 27a zumindest teilweise zugleich den gestrichenen § 18 Abs. 3 Nr. 2 (s. bereits oben 3.).

5. § 28 - Aufhebung des Verbots der Kundmachung von Bürogemeinschaften

Das bislang geregelte Verbot, Bürogemeinschaften kundzumachen, gründete auf der Überlegung, daß die Bürogemeinschaft keine Form der beruflichen Zusammenarbeit darstellt. Hiermit sollte daher auch nicht „geworben“ werden dürfen. Diese Überlegung ist unverändert berechtigt.

Auf der anderen Seite ist aus Gründen des Mandantenschutzes ein vollständiges Kundmachungsverbot nicht angebracht. Auch die gemeinsame Nutzung sächlicher und personeller Mittel (Bürogemeinschaft) stellt einen Teil der beruflichen Verhältnisse dar, über die der potentielle Mandant ggfs. Aufgeklärt werden muß, jedenfalls informiert werden darf. Die bloße gemeinsame Nutzung von Räumlichkeiten und anderen Ressourcen bringt nämlich aus tatsächlichen Gründen zwangsläufig eine gewisse Gefährdung im Hinblick auf die Verschwiegenheitspflicht mit sich. Zudem könnten latente Interessenkonflikte entstehen. Die Aufhebung des Kundmachungsverbots bezweckt somit nicht die Eröffnung einer zusätzlichen Werbemöglichkeit; der Hinweis auf das Bestehen einer Bürogemeinschaft soll vielmehr eine gewisse Warnfunktion erfüllen. Bei tatsächlichen Verhältnissen, die insoweit konkrete Risiken begründen, wird ein Hinweis hierauf unter Umständen auch geboten sein.

Eine ausdrückliche Regelung hierzu ist allerdings nicht erforderlich. Die genannten Hintergründe werden aber im Erläuterungstext zu § 34 dargestellt (s. hierzu C.II.2.).

II. Liberalisierung und Neustrukturierung der Regelungen zur Werbung

In den letzten Jahren hat sich in der höchstrichterlichen, insbesondere auch der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung die Tendenz verfestigt, die früher begrenzten Werbemöglichkeiten der freien Berufe insgesamt erheblich auszuweiten. Jüngstes Beispiel ist der Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 26.10.2004, in dem die Verurteilung einer Steuerberatungsgesellschaft wegen Werbung auf einem Straßenbahnwagen als Verstoß gegen Art. 12 GG (Berufsausübungsfreiheit) gewertet wurde.

Insgesamt ist davon auszugehen, daß auch für Angehörige freier Berufe alle über die Grundsätze des allgemeinen Wettbewerbsrechts hinausgehenden Beschränkungen einer

besonderen Rechtfertigung bedürfen. Dem wird durch die vollständige Neufassung der Vorschriften in Teil 4 der Berufssatzung Rechnung getragen. Die Regelungen bezwecken in erster Linie, auf der Grundlage des für alle geltenden Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) berufsspezifische Besonderheiten aufzugreifen und zu konkretisieren. Die noch auf der bisherigen Rechtslage beruhende Verlautbarung des Vorstandes zu Grundsatzfragen der Werbung (unter -> www.wpk.de/praxishinweise/werbemoelichkeiten.asp) aus dem Jahre 2001 wird daher mit Wirkung zum 2.3.2005 aufgehoben. Soweit die dort getroffenen Aussagen den neueren Entwicklungen jedoch nicht ausdrücklich widersprechen, können sie weiterhin als Orientierungshilfe dienen.

1. § 31 - Allgemeine Grundsätze zur Werbung

In § 31 werden die wichtigsten Grundsätze unzulässiger und damit zugleich berufswidriger Werbung den nachfolgenden Einzelregelungen vorangestellt. Besonders hervorgehoben wird das Verbot der Irreführung und der Belästigung.

2. § 32 - Grenzen der Information über das Dienstleistungsangebot

In Absatz 1 Satz 1 der Vorschrift wird die derzeit in § 33 Abs. 1 Satz 2 geregelte Aussage beibehalten, wonach nur solche Dienstleistungen angeboten werden dürfen, die der WP/vBP unter Beachtung der dafür geltenden Berufspflichten erbringen kann und will. Hierbei handelt es sich um eine Ausprägung des allgemeinen Verbots der irreführenden Werbung. Ergänzt worden ist dieser Tatbestand um eine Sonderregelung, die ihren Hintergrund in der in jüngerer Zeit vermehrt zu beobachtenden Werbung von Berufsangehörigen hat, die ihre Tätigkeit als Prüfer für Qualitätskontrolle und zugleich die Implementierung von Qualitätssicherungssystemen anbieten. Wird hier der Eindruck erweckt, beide Dienstleistungen würden für dieselbe Praxis und für den Mandanten damit gleichsam „aus einer Hand“ erbracht, ist dies wegen des auch für den Prüfer für Qualitätskontrolle geltenden Selbstprüfungsverbots nicht zulässig, so daß die Werbung mit einem solchen umfassenden Leistungsangebot irreführend wäre.

§ 32 Abs. 2 enthält eine modifizierte Fassung des bisher in § 33 Abs. 2 Satz 3 geregelten Verbots der vergleichenden Werbung. Durch die Neufassung wird keine inhaltliche Änderung herbeigeführt. Es wird aber klargestellt, daß die Definition der vergleichenden Werbung im Berufsrecht der WP/vBP nicht über das allgemeine Wettbewerbsrecht hinausgeht. Auf der anderen Seite ist das Berufsrecht in diesem Fall weiterhin strenger als das allgemeine Wettbewerbsrecht, weil vergleichende Werbung generell untersagt bleiben soll. Die Möglichkeit einer insoweit über das allgemeine Wettbewerbsrecht hinausgehenden Regelung eröffnet die Europäische Richtlinie 97/55/EG.

3. § 33 - Drittwerbung

§ 33 behält in gestraffter Form den bisher in § 36 enthaltenen Grundsatz bei, wonach berufswidrige Werbung des Berufsangehörigen nicht dadurch umgangen werden darf, daß diese zu seinen Gunsten durch Dritte erfolgt. Als solche unterliegt die Veranlassung der Werbung durch Dritte dagegen keinem besonderen Verbot.

4. § 34 - Information über die beruflichen Verhältnisse

Die Vorschrift entspricht in lediglich leicht modifizierter Form dem bisherigen § 33 Abs. 7 und enthält Regelungen, welche Angaben bei den Informationen über berufliche Verhältnisse, zwingend, zulässig oder untersagt sind.

5. § 35 - Fachgebiets- und weitere Tätigkeitsbezeichnungen

Eine Regelung zur Führung von Fachgebietsbezeichnungen enthält bereits der derzeitige § 32 Abs. 1. Diese Vorschrift war zu modifizieren, da nicht nur wie bisher in einem vorgeschriebenen Verfahren erworbenen Bezeichnungen, insbesondere Fachanwaltsbezeichnungen, erlaubt sein sollen; auch andere gesetzlich zulässige Bezeichnungen dürfen geführt werden. Wie bislang bezieht sich die Vorschrift in erster Linie auf Berufsangehörige mit Doppel- oder Mehrfachqualifikation. Ist etwa einem Rechtsanwalt oder Steuerberater die Führung einer bestimmten Fachgebietsbezeichnung erlaubt, soll dies nicht dadurch unzulässig sein, daß er zugleich WP/vBP ist.

Das Verbot des bisherigen § 32 Abs. 3, „andere Spezialisierungshinweise kundzugeben“, steht in engem Zusammenhang mit den Regelungen zu den Fachgebietsbezeichnungen und insbesondere den Tätigkeitsschwerpunkten. Durch die allgemeine Regelung des § 32 Abs. 1 n. F. kommt diesem Verbot aber keine Bedeutung mehr zu.

Satz 2 und 3 des § 35 wurden aus § 31 unverändert übernommen. Hiernach sind Hinweise sowohl auf eine öffentliche Bestellung als Sachverständiger als auch auf die Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder in vergleichbaren Funktionen zulässig.

6. § 36 - Veröffentlichung von Qualitätskontrollberichten

In § 36 wurde der bislang in § 33 Abs. 4 enthaltene Grundsatz übernommen, wonach Veröffentlichungen über das Ergebnis der Qualitätskontrolle nur in ungekürzter Form zulässig sind. Hierdurch soll eine mögliche Irreführung des Rechtsverkehrs von vornherein ausgeschlossen werden.

C. Änderungen der „Begründung zu den einzelnen Vorschriften“

I. Anpassung der Begründungstexte an die geänderten Satzungsvorschriften

Soweit durch die aufgezeigten Änderungen der Satzungsvorschriften erforderlich, sind auch die dazugehörigen Begründungstexte angepaßt worden. Diese stellen für den Berufsstand dienliche Kommentierungen zu den Regelungen der Berufssatzung dar. Stellenweise ist hierauf in den obigen Ausführungen bereits Bezug genommen worden. Die Begründungstexte, und damit auch deren Änderungen, unterliegen nicht der förmlichen Beschlußfassung des Beirates, sind von diesem aber zur Kenntnis genommen und inhaltlich gebilligt worden.

II. Hervorzuhebende Erläuterungen in einzelnen Begründungstexten

Die ohnehin erforderlichen Anpassungen der Begründungstexte sind zum Anlaß für weitere Ergänzungen genommen worden, die nicht zwingend in unmittelbarem Zusammenhang mit der Änderung von Satzungsvorschriften selbst stehen, gleichwohl Hinweise auf wichtige Weiterentwicklungen des Berufsrechts enthalten. Dies betrifft wiederum insbesondere Fragestellungen, die mit der Werbung und Kundmachung zusammenhängen.

1. Begründung zu § 31 - Grundsätze zum unaufgeforderten Herantreten insbesondere an Nichtmandanten

Im Rahmen der umfassenden Novellierung der Vorschriften zur Werbung entfällt u. a. die Regelung des derzeitigen § 35. Hiernach sind Angebote zur Erlangung von Aufträgen nur zulässig, wenn hierzu eine Aufforderung des möglichen Auftraggebers vorliegt. In diesem Sinne war lange Zeit in allen Berufsrechten der auch in § 52 WPO enthaltene Passus verstanden worden, wonach eine auf die Erteilung eines Auftrages im Einzelfall gerichtete Werbung unzulässig ist.

Dieses generelle Verbot des unaufgeforderten Herantretens insbesondere an Nichtmandanten sieht die Rechtsprechung bereits seit einigen Jahren als zu weit gehend an, weil es nicht nur Werbung um bestimmte Einzelmandate, sondern auch die Werbung um Mandanten insgesamt erfaßt. Nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 GG, sondern auch dem Wortlaut des Verbots der Einzelfallwerbung entsprechend wird seitdem unaufgeforderte Werbung nur dann als unzulässig angesehen, „wenn der Umworbene in einem konkreten Einzelfall der Beratung oder der Vertretung bedarf und der Werbende dies in Kenntnis der Umstände zum Anlaß für seine Werbung nimmt.“

Nach dem Grundsatz, daß auch im Recht der Freien Berufe über das allgemeine Wettbewerbsrecht hinausgehende Beschränkungen einer gesonderten Rechtfertigung bedürfen, kann allerdings auch diese Auslegung des Verbots der Einzelfallwerbung unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten noch hinterfragt werden. Das allgemeine Wettbewerbsrecht ent-

enthält bereits hinreichende Kriterien, um Werbeadressaten vor nötiger, belästigender oder in sonstiger Weise unlauterer Werbung zu schützen. Die wichtigsten Fallgruppen im Bereich der unaufgeforderten Werbung werden im Begründungstext zu § 31 erläutert. Ein darüber hinaus gehendes Schutzbedürfnis hinsichtlich der Werbung durch Angehörige freier Berufe ist nicht ersichtlich. Die Reaktion auf einen konkreten, dem Anbietenden bekannten Beratungsbedarf sollte daher allenfalls als Indiz, nicht aber als ausschließliches Kriterium für eine unzulässige Einzelfallwerbung herangezogen werden.

2. Begründung zu § 34 - Hinweise auf Kooperationen und Bürogemeinschaften; Außensozietäten

Als eine Form der beruflichen Zusammenarbeit unterhalb der Sozietätsebene ist die sogenannte Kooperation seit jeher zulässig gewesen. Im Gegensatz zur Sozietät liegt der Kooperation keine gemeinsame Mandatsannahme und -abwicklung oder die Teilung der mit einem Auftrag verbundenen Chancen und Risiken zugrunde. Hinweise auf eine Kooperation müssen nach dem allgemeinen Irreführungsverbot daher so gestaltet sein, daß der Eindruck einer gemeinsamen Berufsausübung ausgeschlossen ist.

Neben diesem Grundsatz wird im Begründungstext zu § 34 der Kreis der zulässigen Kooperationspartner erläutert. Da die WPO im Unterschied zur Sozietät keine Regelung zur Kooperation enthält, kommt als Kooperationspartner grundsätzlich jeder Dritte in Betracht, sofern das Ansehen des Berufs nicht beeinträchtigt wird. Die bislang vorherrschende Auffassung, nach der Kooperationen nur mit Angehörigen sozietätsfähiger Berufe eingegangen werden dürfen, wird somit nicht mehr aufrecht erhalten. Das Verbot irreführender Hinweise gilt bei Kooperationen insbesondere mit gewerblich Tätigen erst recht, da in diesen Fällen eine gemeinsame Berufsausübung mit dem WP/vBP nicht nur tatsächlich nicht vorliegt, sondern auch gesetzlich nicht zugelassen ist.

Im Gegensatz zu Kooperationen war im Berufsrecht der WP/vBP bereits seit längerem anerkannt, daß Bürogemeinschaften nicht nur mit Angehörigen sozietätsfähiger Berufe, sondern auch mit sonstigen Dritten zulässig sind. Da es sich bei Bürogemeinschaften lediglich um die gemeinsame Nutzung personeller oder sächlicher Mittel und damit nicht um eine berufliche Zusammenarbeit handelt, war auf der anderen Seite bislang jeglicher Hinweis auf das Bestehen einer Bürogemeinschaft nach § 28 Abs. 5 untersagt. Dieses Verbot wird aus den oben unter B.I.5. genannten Gründen aufgehoben. Die grundsätzliche Zulässigkeit des Hinweises auf Bürogemeinschaften sowie die hierbei zu beachtenden Grundsätze, insbesondere das auch hier geltende Irreführungsverbot, werden nunmehr im Begründungstext zu § 34 näher dargelegt.

Ebenfalls an dieser Stelle werden die berufsrechtlichen Rahmenbedingungen für die sogenannte „Außensozietät“ erläutert. Außensozietäten haben entgegen einer weit verbreiteten Ansicht nicht nur haftungsrechtliche Folgen; ob sie überhaupt zulässig sind, hängt darüber

hinaus davon ab, daß der Rechtsverkehr nicht über die Befugnisse der Außensozien getäuscht wird. Auch Außensozien müssen daher ebenso wie „echte“ Sozien insbesondere zur eigenständigen Mandatsannahme und Vertretung der übrigen Sozien berechtigt sein.

3. Begründung zu § 40 - Grundsätze zur Trennung der Berufe

Die nach einer Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 2000 eröffnete Möglichkeit für Berufsangehörige und Berufsgesellschaften mit Mehrfachqualifikationen, ihre Berufstätigkeit als WP/vBP von derjenigen als Steuerberater und/oder Rechtsanwalt getrennt auszuüben, wird bereits im derzeitigen Begründungstext zu § 40 ausführlich erläutert. Die dortigen Ausführungen sind allerdings auf Grund weiterer, auf praktischen Erfahrungen beruhender Erkenntnisse aktualisiert worden.

Daneben ist der Begründungstext um eine weitere Passage ergänzt worden, der eine Grundsatzentscheidung des BGH vom 12.10.2004 zugrunde liegt. Der BGH hatte die Frage zu entscheiden, ob nicht nur einer gesonderten Berufsordnung unterliegenden Berufe wie die des Steuerberaters oder Rechtsanwalts, sondern auch andere nicht unmittelbar dem Kernbereich der beruflichen Tätigkeit des WP/vBP zuzuordnenden Tätigkeiten dem Berufsrecht entzogen sein können. Im konkreten Fall hatte ein Berufsangehöriger seine nach § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO zulässige Tätigkeit als Insolvenzverwalter in ein gesondertes Büro ausgelagert, das weder als Zweigniederlassung zum Berufsregister angemeldet noch mit einem Berufsangehörigen als Zweigniederlassungsleiter besetzt worden ist.

Im Gegensatz zu den Vorinstanzen hat der BGH die Tätigkeit als Insolvenzverwalter nicht als echten Zweitberuf gewertet, der dem Berufsrecht des WP/vBP insgesamt entzogen werden kann. Die Anwendbarkeit der hier in Rede stehenden §§ 38 Nr. 3 und 47 WPO hat der BGH in der vorliegenden Konstellation unter Berücksichtigung der Berufsausübungsfreiheit (Art. 12 GG) und des Verhältnismäßigkeitsprinzips gleichwohl verneint, sofern im Rahmen der insolvenzverwaltenden Tätigkeit kein Hinweis auf die Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer erfolgt. Die Entscheidung nebst Anmerkung ist ebenfalls in diesem Heft auf Seite 48 zu finden.

D. Schlußbemerkung und Ausblick

Die bereits der vorangegangenen Novellierung der Berufssatzung zugrunde liegende allgemeine Tendenz, das Recht der freien Berufe von früher für erforderlich gehaltenen Restriktionen zu befreien, hat sich fortgesetzt. Auch der Berufsstand selbst erwartet mittlerweile, daß über die allgemeinen gesetzlichen Regelungen hinausgehende Beschränkungen der Berufsausübungsfreiheit durch nachvollziehbare sachliche Gründe gerechtfertigt sein müssen. Die Zugehörigkeit zu einem „Freien Beruf“ und das traditionell hiermit verbundene „Standesbewußtsein“ allein wird in der heutigen Zeit nicht mehr als ausreichend erachtet. Nicht zuletzt werden berufsspezifische Sonderregelungen auch auf europäischer Ebene beargwöhnt, ins-

besondere wenn sie geeignet sind, den freien Wettbewerb zu beeinträchtigen. Unter diesem Blickwinkel befindet sich die Berufssatzung nach ihrer erneuten Überarbeitung auf der Höhe der Zeit.

Weiterer Aktualisierungsbedarf besteht hingegen noch hinsichtlich der Regelungen zur Besorgnis der Befangenheit. Nachdem zwischenzeitlich das Bilanzrechtsreformgesetz in Kraft getreten ist, besteht jetzt mit den modifizierten resp. neu geschaffenen §§ 319, 319a HGB hierfür eine gesicherte Grundlage.