

Stellungnahme

des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft

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

(Drucksache 19/27670)

**Gesamtverband der Deutschen
Versicherungswirtschaft e. V.**

Wilhelmstraße 43 / 43 G, 10117 Berlin
Postfach 08 02 64, 10002 Berlin
Tel.: +49 30 2020-5314
Fax: +49 30 2020-6314

Rue du Champs de Mars 23
B - 1050 Brüssel
Tel.: +32 2 28247-30
Fax: +49 30 2020-6140
ID-Nummer 6437280268-55

Ansprechpartner:
**Abt. Haftpflicht-, Kredit-, Transport-,
Luftfahrt-, Unfall- und Rechtsschutz-
versicherung, Assistance, Statistik**

E-Mail: S1@gdv.de

www.gdv.de



Zusammenfassung

Wir begrüßen, dass für (Patent-)Anwälte und Steuerberater weitgehend einheitliche und rechtsformneutrale Regelungen für alle anwaltlichen, patentanwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften geschaffen und die interprofessionelle Zusammenarbeit erleichtert werden soll. Vor dem Hintergrund der Entwicklungen in der Rechtsprechung halten wir es für konsequent und folgerichtig die Berufsausübungsgesellschaft als zentrale Organisationsform anwaltlichen, patentanwaltlichen und steuerberatenden Handelns anzuerkennen und die berufsrechtliche Regulierung nicht mehr ausschließlich an die einzelnen Berufsträgerinnen und -träger, sondern auch an die Entität, in der diese ihren Beruf ausüben, anzuknüpfen.

Bei folgenden Regelungen sehen wir Änderungsbedarf:

- Artikel 1 Nr. 23, § 59n BRAO-E (Berufshaftpflichtversicherung): Der **Ausschluss von Ersatzansprüchen wegen wissentlicher Pflichtverletzung** (§ 51 Absatz 3 Nr. 1 BRAO) sollte auch in der BRAO für alle Berufsausübungsgesellschaften (wieder) zugelassen werden. Denn der Ausschluss hat elementare Bedeutung in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe, aber auch darüber hinaus. Zum Schutz des geschädigten Dritten könnte die persönliche Haftung des Gesellschafters, der wissentlich seine Pflicht verletzt, wiederaufleben. Der Rechtsgedanke des § 59n Absatz 3 BRAO-E ließe sich hierfür entsprechend übertragen.
- Artikel 24 (Inkrafttreten): **Zusätzlich** zu der vorgesehenen Vorlaufzeit für die Kammern und die betroffenen Berufsausübungsgesellschaften ist eine, sich an den Ablauf der Vorlaufzeit anschließende, Übergangsfrist für den Nachweis der Versicherungsbestätigung **unbedingt erforderlich. Andernfalls ist nicht auszuschließen, dass Berufsausübungsgesellschaften zum Stichtag faktisch einem Berufsverbot unterliegen.**

Zu folgenden die Berufshaftpflichtversicherung betreffenden Regelung nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Kernanliegen

1. Artikel 1 Nr. 23, § 59n BRAO-E (Berufshaftpflichtversicherung) – Ausschluss wissentliche Pflichtverletzung

Vorschlag

Wir schlagen vor, den Ausschluss von Ersatzansprüchen wegen wissentlicher Pflichtverletzung (§ 51 Absatz 3 Nr. 1 BRAO) auch in der BRAO für alle Berufsausübungsgesellschaften (wieder) zuzulassen.

Dementsprechend müsste § 59n Absatz 2 Satz 2 **auch** auf § 51 Absatz 1 Satz 2, Absatz 3 **Nummer 1 BRAO** verweisen.

§ 59n Absatz 3 BRAO-E könnte zum Schutz des durch eine wissentliche Pflichtverletzung geschädigten Mandanten dahingehend ergänzt werden, dass neben der Gesellschaft die Gesellschafter und Geschäftsführer persönlich für vorsätzliche oder wissentliche Pflichtverletzungen haften.

Begründung

Der Ausschluss hat **elementare Bedeutung** in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für die rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe, aber auch darüber hinaus:

- Er dient dem **Schutz der Versichertengemeinschaft** vor höherer Belastung durch „Schwarze Schafe“, deren Verhalten das berufsbezogene Tätigkeitsrisiko deutlich erhöht.
- Die generalpräventive Wirkung des Ausschlusses führt zur **Qualitätssicherung** im Berufsstand.
- Der Rechtsanwalt, der wissentlich eine Pflicht verletzt, ist **nicht schutzwürdig**.

Dies dürfte auch von den Kammern der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe, die als Berufsaufsicht die Integrität und Qualität der Kammermitglieder fördern und damit zugleich den Interessen der gesamten Anwaltschaft und der Rechtssuchenden dienen, so gesehen werden.

Daher sollte auch für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften bei denen rechtsformbedingt keine natürliche Person haftet, der Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung wieder vereinbart werden können. Dies ist seit jeher bspw. auch bei der Versicherung von Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaften möglich.

Hinzuweisen ist darauf, dass den **Versicherer die Beweislast für jedes einzelne Tatbestandselement des Ausschlusses wissentliche Pflichtverletzung** trifft. Das heißt der Versicherer muss sowohl das Bestehen einer Pflicht, den objektiven Pflichtenverstoß, die Kenntnis von der Pflicht, den wissentlichen Verstoß gegen die Pflicht sowie die Kausalität des Verstoßes für den Schaden darlegen und beweisen. Beruft sich der Anwalt auf einen Rechtsirrtum, muss der Versicherer beweisen, dass ein solcher nicht vorlag. Den Beweis wird der Versicherer in der weit überwiegenden Zahl der relevanten vielen Fällen nicht erbringen können. Dies belegen auch die Erfahrungen aus der Schadenregulierungspraxis. Der vermeintliche Einwand, dass der Ausschluss dem Berufsträger nicht zumutbar ist, ist daher unbegründet.

Zum **Schutz des geschädigten Dritten** könnte die persönliche Haftung des Gesellschafters, der wissentlich seine Pflicht verletzt, wiederaufleben. So würde die wissentliche Pflichtverletzung **weder zu Lasten des Geschädigten noch zu Lasten der Versichertengemeinschaft** gehen, sondern allein zu Lasten des Berufsträgers, der wissentlich seine Pflicht verletzt. **Dies ist gerechtfertigt, da der Berufsträger, der wissentlich eine Pflichtverletzung, nicht schutzwürdig ist.**

§ 59n Absatz 3 BRAO-E sieht, wie bisher die Regelung in § 59j BRAO vor, dass zum Schutz der Mandantschaft die Gesellschafter sowie die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans bei einer unzureichenden Berufshaftpflichtversicherung persönlich neben der Gesellschaft haften. Dieser Rechtsgedanke lässt sich 1:1 auf die Konstellation übertragen, dass wegen wissentlicher Pflichtverletzung kein Versicherungsschutz besteht.

Die Ausführungen gelten entsprechend für Artikel 3 Nr. 30 § 52m Absatz 2 PAO-E.

2. Artikel 24 (Inkrafttreten)

Vorschlag

Es wird vorgeschlagen, die in Artikel 24 vorgesehene Vorlaufzeit bis zum Inkrafttreten von 12 auf 18 Monate zu verlängern.

Zusätzlich bitten wir dringend eine Regelung vorzusehen, die erlaubt, dass die Versicherungsbestätigungen der zuständigen Kammer für 6 Monate ab Ablauf der Vorlauffrist (Stichtag) rückwirkend zu diesem Stichtag abgegeben werden können.

Entsprechend einer solchen Regelung sollte

- für Berufsausübungsgesellschaften im Sinne von § 59f Absatz 1 Satz 2 BRAO, die sich nicht freiwillig registrieren lassen wollen, **§ 59n BRAO 6 Monate nach Ablauf der Vorlauffrist (Stichtag) in Kraft treten** (also am ersten Tages des neunzehnten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats).
- für Berufsausübungsgesellschaften im Sinne von § 52f Absatz 1 Satz 2 PAO, die sich nicht freiwillig registrieren lassen wollen, **§ 59m PAO 6 Monate nach Ablauf der Vorlauffrist (Stichtag) in Kraft treten** (also am ersten Tages des neunzehnten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats).

Für **bereits anerkannte Steuerberatungsgesellschaften** sollte ebenfalls eine Übergangsfrist vorgesehen werden, weil sich für diese die Mindestversicherungssumme erhöht. Dementsprechend sollte

- für vor Inkrafttreten bereits nach § 49 StBerG a.F. anerkannte Steuerberatungsgesellschaften § 59f StBerG und § 52 Absatz 4 der Verordnung zur Durchführung der Vorschriften über Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Berufsausübungsgesellschaften **6 Monate nach Ablauf der Vorlauffrist (Stichtag) in Kraft treten** (also am ersten Tages des neunzehnten auf die Verkündung folgenden Kalendermonats).

Begründung

Andernfalls rechnen wir ausfolgenden Gründen mit erheblichen Problemen in der Praxis:

- Unsere Erfahrungen aus anderen rechtlichen Änderungen zu Pflichtversicherungen zeigen, dass die Berufsträger beim Berufshaftpflichtversicherer oft erst sehr kurzfristig und quasi „auf den letzten Drücker“ zum Ablauf der Vorlaufzeit und vor Inkrafttreten des Gesetzes (Stichtag) sich um die Versicherung kümmern und die erforderliche Versicherungsbescheinigung nach § 113 Absatz 2 VVG verlangen.

- Kritisch wird von den Versicherern (erfahrungsgemäß aber oft auch von den Zulassungs- bzw. Erlaubnisbehörden) gesehen, wenn der Versicherungsnachweis erteilt wird, bevor das materielle Gesetz in Kraft getreten ist.
- Auch wenn die Berufshaftpflichtversicherer ihr Bestes tun, kann daher nicht garantiert werden, dass alle Versicherungsbestätigungen rechtzeitig zum Stichtag (Inkrafttreten des Gesetzes) vorliegen. Dies könnte dazu führen, dass die Berufsausübungsgesellschaft zum Stichtag ihre Tätigkeit einstellen muss, weil kein förmlicher Versicherungsnachweis vorliegt.

Das betrifft nicht nur Berufsausübungsgesellschaften, die sich registrieren lassen müssen oder wollen, sondern auch Kanzleien von Anwälten (§ 59f Absatz 1 Satz 2 BRAO-Entwurf) oder bereits anerkannte Steuerberatungsgesellschaften, die ohne Versicherungsnachweis ihre Tätigkeit einstellen müssten, da Anknüpfungspunkt der Versicherungspflicht auch mit der Novelle nicht unbedingt die Anerkennung bzw. Zulassung ist, sondern die Dauer der Betätigung ist (§ 59n Absatz 1 BRAO-Entwurf). Im Ergebnis kommt es zum Stichtag zu einem Berufsverbot.

Daher schlagen wir vor, dass eine zusätzliche Übergangsfrist gewährt wird, zumindest für diejenigen Berufsausübungsgesellschaften, die sich nicht zulassen müssen oder wollen.

II Weitere Hinweise der Haftpflichtversicherer zu Artikel 1, Nr. 23 - § 59n BRAO-E

1. Gegenstand der Pflichtversicherung

Es ist zu begrüßen, dass die Berufshaftpflichtversicherung gemäß § 59n Absatz 2 Satz 1 BRAO-E Berufsfehler im Bereich der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten – also der anwaltlichen Vorbehaltsaufgaben – decken muss. Dadurch wird sichergestellt, dass die gesetzliche Mindestversicherungssumme gemäß § 59o Absatz 1, 2 und 3 BRAO-E tatsächlich in voller Höhe für Berufsfehler aus der Rechtsberatung zur Verfügung steht und nicht etwa durch Schäden aus anderen, möglicherweise besonders risikoreichen Tätigkeiten (bspw. Treuhandltätigkeit) aufgebraucht wird. Die Regelung ist auch im Interesse der Versichertengemeinschaft. Denn Schäden aus besonders risikoreichen anderen Tätigkeiten einzelner Rechtsanwälte müssten sonst durch die Versicherungsbeiträge der gesamten Versichertengemeinschaft quersubventioniert werden.

Die Ausführungen gelten entsprechend für Artikel 3 Nr. 30 § 52m Absatz 2 PAO-E und Artikel 4 Nr. 11 § 55f Absatz 2 StBerG-E.

2. Versicherung bei beruflicher Zusammenarbeit mit anderen Berufen

Die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen kann, je nach Gesellschaftsform, zu einer **akzessorischen Haftung der nichtanwaltlichen Gesellschafter für Pflichtverletzungen von Rechtsanwälten führen**. Umgekehrt haften anwaltliche Gesellschafter für Pflichtverletzungen der berufsfremden Gesellschafter. Diese Haftungsrisiken, die sich durch die erweiterte Möglichkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit allen Freien Berufe ergeben (§ 59c Absatz 1 Satz 1 Nr. 4), **können wie in der Gesetzesbegründung beschrieben auf freiwilliger Basis gegenseitig versichert werden**:

- Auch die Inanspruchnahme berufsfremder Partner für Vermögensschäden aus der Beratung und Vertretung in rechtlichen Angelegenheiten kann auf freiwilliger Basis risikoadäquat nach dem anwaltlichen Berufsrecht mitversichert werden.
- Für die Haftung der anwaltlichen Gesellschafter aus berufsfremden Tätigkeiten kann risikoadäquater Versicherungsschutz - ggf. nach einem anderen einschlägigen Berufsrecht - abgeschlossen werden.

Klargestellt wird in der Gesetzesbegründung, dass dabei nicht das jeweils strengste Berufsrecht gilt. Maßstab für die gegenseitige freiwillige Versicherung der akzessorischen Haftung ist hinsichtlich des Versicherungsumfangs vielmehr das Berufsrecht derjenigen Gesellschafter, deren beruflicher Betätigung die zum Schadensersatz führende Pflichtverletzung zuzurechnen ist. **Das ist zu begrüßen.**

3. Redaktioneller Hinweis (hilfsweise)

Die Begründung zu § 59n Absatz 2 Satz 2 BRAO-E letzter Absatz enthält im 3. Satz einen Fehler, der in der Praxis zu erheblichen Missverständnissen führen könnte. Daher sollte dies hier richtiggestellt werden, für den Fall dass o.g. Änderungsvorschlag nicht nachgekommen wird. Richtig ist, dass die Vereinbarung des Vorsatzausschlusses unabhängig von der Regelung in der BRAO immer möglich ist (vgl. § 103 VVG) .

4. Versicherung mehrstöckiger Gesellschaften

Gemäß § 59i BRAO ist eine Öffnung für mehrstöckige Gesellschaften vorgesehen. Für die Praxis hilfreich wäre zumindest eine Erläuterung in der Begründung oder an anderer geeigneter Stelle wie beispielsweise die GmbH & Co. KG zu versichern ist.

Berlin, den 26. März 2021