

# Compliance Berater

11 / 2023

## Betriebs-Berater Compliance

26.10.2023 | 11.Jg  
Seiten 425–476

### EDITORIAL

#### **Greenwashing: Neue Herausforderung für Internal Investigations** | I

Dr. Martin Petrasch

### AUFSÄTZE

#### **Compliance für Wertpapierdienstleister mit der neuen EU Retail Investment Strategy** | 425

Anika Feger

#### **Das Hinweisgeberschutzgesetz in der Praxis von Banken und Finanzdienstleistern** | 432

Prof Dr. Dieter Krimphove

#### **DORA, internationaler Datentransfer und der „neue“ EU-US Datenschutzrahmen** | 436

Thomas Kahl und Charlotte Dreisigacker-Sartor

#### **10 Jahre MaRisk-Compliance** | 441

Markus Müller und Tabea Jarocki

#### **BAFA-Handreichung zur Zusammenarbeit in der Lieferkette** | 450

Dr. Lothar Harings, Stefanie Beermann und Dr. Julia Hörnig

#### **Berufsrecht-Compliance: Der neue § 31 BORA** | 455

Tim Günther

#### **Die Relevanzanalyse – Durchführung, Ablauf, Inhalt** | 459

Prof. Dr. Oliver Haag und Khadija Sandführ

### RECHTSPRECHUNG

#### **OLG Düsseldorf: Kartell-Geldbußen – Vorstand und Geschäftsführer haften nicht persönlich** | 465

Schwerpunktheft  
Finanz-Compliance

## CB-BEITRAG

Tim Günther, RA

# Berufsrecht-Compliance: Der neue § 31 BORA

Die Satzungsversammlung der Anwaltschaft hat mit Wirkung zum 1.10.2023 einen neuen § 31 BORA geschaffen. Danach sollen Berufsausübungsgesellschaften Maßnahmen zur Einhaltung des Berufsrechts implementieren müssen. Der Maßnahmenkatalog reicht von der Bestellung eines (internen oder externen) Berufsrechtsbeauftragten über berufsrechtliche Schulungen bis hin zu elektronischen Überwachungssystemen. Die konkreten Maßnahmen hängen von dem Ergebnis der zuvor erfolgten Risikoanalyse ab. Größere Kanzleien (ab regelmäßig elf Berufsträgern) müssen diese Maßnahmen zudem dokumentieren und regelmäßig aktualisieren.

## I. Neuregelung Kanzlei-Compliance

Der Gesetzgeber hatte bereits mit der letzten, als sog. „Große-Berufsrechts-Reform“ bekannte, Gesetzesänderung der BRAO im Jahre 2022 die Grundlagen für (auch berufsrechtliche) Compliance-Strukturen in Kanzleien geschaffen.

Die Berufsausübungsgesellschaft hat insoweit nach § 59e Abs. 2 BRAO durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO genannten Berufs (also Angehörige anderer Berufe wie Steuerberater, Patentanwälte oder auch beratende Betriebswirte, Ärzte oder Architekten) sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

Die Norm greift nicht eine Einzelmaßnahme heraus, sondern stellt auf die Eignung der ergriffenen Maßnahmen insgesamt ab. Dies sind beispielsweise Maßnahmen zum Schutz der Schweigepflicht durch Zugriffsbeschränkungen, der Installierung eines Systems zur Konfliktprüfung, der unverzüglichen Ablehnung von Aufträgen, der Implementierung einer Vorgehensweise bei Fremdgeldauskehrung oder der sicheren Aufbewahrung von Handakten.<sup>1</sup> Im Wesentlichen ergeben sich die Maßnahmen aus den in Absatz 1 genannten Berufspflichten (§§ 43 bis 43b, 43d, 43e, 44, 45 Abs. 1 Nr. 2 und 3, die §§ 48, 49a bis 50, 53, 54, 56 Abs. 1 und 2 und die §§ 57 bis 59a BRAO).

Auch die BORA hält entsprechende Maßnahmen bereit: Die Verschwiegenheitspflicht nach § 2 BORA gebietet es dem Rechtsanwalt, die zum Schutze des Mandatsgeheimnisses erforderlichen organisatorischen und technischen Maßnahmen zu ergreifen, die risikoadäquat und für den Anwaltsberuf zumutbar sind. Technische Maßnahmen sind hierzu nach Absatz 2 ausreichend, soweit sie im Falle der Anwendbarkeit der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten deren Anforderungen entsprechen. Sonstige technische Maßnahmen müssen ebenfalls dem Stand der Technik entsprechen.

Ergänzt werden diese Compliance-Maßnahmen von § 113 Abs. 3 BRAO: Danach wird gegen eine zugelassene Berufsausübungsgesellschaft eine anwaltsgerichtliche Maßnahme verhängt, wenn eine Person, die nicht Leitungsperson ist, in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Berufsausübungsgesellschaft gegen Pflichten der BRAO und BORA verstößt, wenn die Pflichtverletzung durch angemessene organisatorische, personelle oder technische Maßnahmen hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können. Die Berufsausübungsgesellschaft muss durch ihre Organe dafür Sorge treffen, dass effektive Schritte ergriffen werden, die zur Vermeidung von Berufsrechtsverstößen führen. Es werden angemessene Maßnahmen verlangt. Es sind nur solche Verstöße sanktionierbar, die mit solchen Maßnahmen hätten verhindert werden können. Beispielsweise eine Überwachung jedweder Arbeitsschritte nichtanwaltlicher Gesellschafter kann nicht verlangt werden.<sup>2</sup>

Auch wenn der Gesetzgeber in seiner Begründung stets betonte, dass damit keine Verpflichtung zur Benennung eines Compliance-Officer einhergehe<sup>3</sup>, legt die Satzungsversammlung der Anwaltschaft nunmehr nach: Die Benennung eines Berufsrechtsbeauftragten sei zumindest geeignet, eine konkrete und geeignete Maßnahme zur Einhaltung des Berufsrechts darzustellen (§ 31 Abs. 2 S. 2 BORA n. F.).

## II. Berufsrecht-Compliance

Zum 1.10.2023 trat deshalb der neu geschaffene § 31 BORA in Kraft.<sup>4</sup> Danach sollen Berufsausübungsgesellschaften Maßnahmen zur Ein-

1 Jähne, in: Weyland, BRAO, 11. Aufl. 2023 (im Erscheinen), § 59e Rn. 8.

2 BT-Drs. 19/27670, 206.

3 BT-Drs. 19/27670, 185.

4 Der § 31 BORA wurde in der Satzungsversammlung am 8.5.2023 beschlossen, anschließend vom BMJ genehmigt, am 20.7.2023 auf der Seite der BRAK verkündet und tritt demnach am 1.10.2023 in Kraft; BRAK-Mitt 4/2023, S. 245 f.

haltung des Berufsrechts implementieren müssen. Größere Kanzleien ab durchschnittlich elf Berufsträgern müssen diese Maßnahmen zudem dokumentieren und spätestens alle zwei Jahre überprüfen. Die Norm betrifft jede „zugelassene“ Berufsausübungsgesellschaften. Nach § 59f Abs. 1 S. 1 BRAO bedürfen Berufsausübungsgesellschaften bekanntlich grundsätzlich der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer. Nach Satz 2 bedürfen jedoch keiner Zulassung solche Personengesellschaften, bei denen keine Beschränkung der Haftung der natürlichen Personen vorliegt (also der GbR oder der PartG) und denen als Gesellschafter und als Mitglieder der Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgane ausschließlich Rechtsanwälte oder Angehörige eines in § 59c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BRAO genannten Berufs (mithin vor allem Steuerberater oder Patentanwälte) angehören. Unberührt von Satz 2 bleibt der freiwillige Antrag auf eine Zulassung.

### 1. Risikoanalyse

Ausgangspunkt jeder Berufsrechts-Compliance ist sodann eine entsprechende Risikoanalyse. Berufsausübungsgesellschaften haben daher nach § 31 Abs. 1 BORA 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.

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.<sup>5</sup>

Die Berufsausübungsgesellschaft wird demnach zu bewerten haben, welche Mandate sie üblicherweise annimmt (beispielsweise Unternehmenstransaktionen, Inkassogeschäft oder familienrechtliche Vertretungen), welchen Mandantenkreis sie dabei bedient (beispielsweise Verbraucher, Unternehmer oder internationale Konzerne) und mit welcher Mannschaft (beispielsweise Berufsträger, Standorte und Beschäftigte) diese Leistungen erbracht werden. Aus einer Gesamtschau dieser Parameter lassen sich sodann konkrete Risiken für einzelne Berufspflichten ableiten. Diese Risiken sollten sodann in einer Risikomatrix anhand der „Eintrittswahrscheinlichkeit“ und der „Schwere“ eines möglichen Verstoßes beurteilt und entsprechende technische und organisatorische Maßnahmen implementiert werden. Es gilt die Formel „Risiko = Schaden x Eintrittswahrscheinlichkeit“; die Berufsausübungsgesellschaft muss demnach für jede einzelne Berufspflicht bestimmen/bewerten, wie hoch die Wahrscheinlichkeit eines Verstoßes ist und welcher Schaden durch den Verstoß (berufs-, zivil- und strafrechtlich) entstehen könnte.

Beispiele für eine Risikobewertung<sup>6</sup>:

- Berufsausübungsgesellschaften mit einem Boutique-Geschäft (beispielsweise im Kartell- oder Patentrecht) haben ein erhöhtes Risiko bei Sozietätswechslern mit einer Interessenkollision „infiziert“ zu werden.
- Eine Berufsausübungsgesellschaft mit einem konkreten Beratungsschwerpunkt bei komplexen wirtschaftsrechtlichen Transaktionen (beispielsweise Unternehmensfinanzierungen) oder auch in familien- oder verkehrsrechtlichen Angelegenheiten hat ein erhöhtes Risiko von zu spät erkannten Interessenkollisionen.
- Bei werbeaffinen Berufsausübungsgesellschaften kann sich unter Umständen das Risiko des Bruches der Schweigepflicht durch Offenbarung der Mandatsnamen zu Werbezwecken (§ 43a Abs. 1 BRAO) oder eines Verstoßes gegen das Vermittlungsverbot bei-

spielsweise bei dem Ankauf von sog. „leads“ (§ 49b Abs. 3 BRAO) eher realisieren.

- Eine Berufsausübungsgesellschaft mit lebhaftem Inkassogeschäft hat ein erhöhtes Risiko, mit § 12 BORA (Umgehung des Gegenanwalts) oder § 4 BORA (zeitnahe Abrechnung von Fremdgeld) in Konflikt zu geraten.
- Bei größeren, vor allem technisch orientierten Berufsausübungsgesellschaften („legal techs“) bestehen erhöhte Risiken in Bezug auf einen Verstoß gegen § 11 BORA (Mandanteninformation und Kenntnisgabe von Schriftstücken) oder auch dem Outsourcing von Dienstleistungen nach § 43e BRAO.
- Größere Einheiten stehen vor der Herausforderung, vor allem in der Mandatsannahme ein transparentes System zur Kollisionsprüfung nach § 43a Abs. 4 BRAO zu etablieren.

So muss die Berufsausübungsgesellschaft anhand der vorgenommenen Risikoanalyse für jede einzelne Berufspflicht (vor allem der §§ 43a ff. BRAO und der §§ 2 ff. BORA) – zumindest gedanklich – eine Risikomatrix zeichnen und die „Eintrittswahrscheinlichkeit“ und die „Schwere“ eines möglichen berufsrechtlichen Verstoßes bewerten. In einem zweiten Schritt müssen sodann bei Risikobereichen entsprechende technische oder organisatorische Maßnahmen (wie etwa der verpflichtende Conflict Check bei Mandatsannahme, der Einholung der Einwilligung bei Mandatserteilung zur Mandatsnennung auf der Webseite oder eine technische Überwachung von Fremdgeldeingängen) implementiert werden. Das gilt gerade auch für nicht im täglichen Fokus stehende Berufspflichten, wie sie etwa in § 43e BRAO (Beauftragung von Dienstleistern), § 45 BRAO (Vorbefassung), § 50 BRAO (Umgang mit den Handakten) oder § 2 Abs. 2 S. 5, 6 BORA (E-Mail-Nutzung) enthalten sind.<sup>7</sup>

### 2. Maßnahmenkatalog

Neben einzelnen und individuellen Maßnahmen, die sich vor allem an den jeweiligen, in der Berufsausübungsgesellschaft manifestierten Risiken orientieren, schlägt die Satzungsversammlung in § 31 Abs. 2 BORA eigene Maßnahmen zur Einhaltung des Berufsrechts vor. Geeignete Maßnahmen können insbesondere (nicht abschließend) 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.

Der Katalog ist weder abschließend noch verbindlich. Auch die Verpflichtung der nichtanwaltlichen Beschäftigten auf die Schweigepflicht in Textform nach § 43a Abs. 2 S. 4 BRAO sowie der eingesetzten Dienstleister nach § 43e Abs. 3 BRAO gehört zu dem erforderlichen und sogar gesetzlich definierten Rahmen der Maßnahmen zur Einhaltung des anwaltlichen Berufsrechts.

#### a) Berufsrechtsbeauftragter

Eine nach § 31 Abs. 2 BORA geeignete Maßnahme zur Verhinderung oder zumindest frühzeitigen Erkennung von berufsrechtlichen Ver-

5 *Holloch*, AnwBl. 7/2023, 414; *Diller*, Antrag Ausschuss 2 der Satzungsversammlung vom 5.4.2023.

6 Dazu: *Diller*, Antrag Ausschuss 2 der Satzungsversammlung vom 5.4.2023; S. 2/3.

7 *Offermann-Burckart*, NJW 2023, 1705.

stößen stellt die Benennung eines Berufsrechtsbeauftragten dar. Weitergehende Anforderungen definiert die Norm nicht.

Die Bestellung eines Berufsrechtsbeauftragten ist nach Überzeugung des Ausschusses 2 der Satzungsversammlung die wichtigste und zugleich sinnvollste Maßnahme im Rahmen des § 59e Abs. 2 BRAO. 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.<sup>8</sup>

Das Berufsrecht wird, nicht zuletzt durch die große BRAO-Reform aus dem Jahre 2022 und das Hinzutreten des GWG, eine immer komplexere Materie und erfährt regelmäßig Änderungen durch die Anwaltsgerichte oder Entscheidungen des Anwaltssenates des BGH. Die einzelnen Berufsträger kennen meist nur noch die wesentlichen Grundpflichten, obgleich die Neuzugelassenen eine Verpflichtung von zehn Zeitstunden Fortbildung im anwaltlichen Berufsrecht nachweisen müssen (§ 43f BRAO).

Der Berufsrechtsbeauftragte kann dabei sowohl durch einen internen Beschäftigten (idealerweise Berufsträger, aber nicht zwingend) wahrgenommen werden, der obendrein noch andere Aufgaben (beispielsweise Datenschutzbeauftragter oder Geldwäschebeauftragter) übernehmen kann. Dies setzt naturgemäß voraus, dass diese Person vertiefte Kenntnisse des anwaltlichen Berufsrechts aufweist und sich – durch Fortbildungen oder im Selbststudium – stets auf dem Laufenden hält. Neben dem berufsrechtlichen Knowhow (fachliche Eignung und zeitliche sowie örtliche Verfügbarkeit) sollte der Berufsrechtsbeauftragte auch entsprechende Softskills (beispielsweise Souveränität, Unabhängigkeit, Vortragsfähigkeit und besondere Verschwiegenheit) aufweisen.

Der interne Berufsrechtsbeauftragte dürfte Leitungsperson im Sinne des § 113a Nr. 5 BRAO sein. Die Norm stellt in Anlehnung an die Regelungen zur Begründung von Garantenstellungen und vergleichbar der Regelung in § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG auf die faktische Übernahme der Leitungsfunktion ab. Maßgebend ist die Ausübung eines selbstständigen Pflichtenkreises aus den Bereichen Leitung oder Überwachung der Berufsausübungsgesellschaft. Die Vorschrift geht wie § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG von einer faktischen Betrachtungsweise aus und bezieht damit Personen ein, die formal keine der in Nr. 1–3 genannten Rechtsstellung innehaben, wie etwa der faktische Geschäftsführer einer GmbH, die oder der nicht wirksam bestellt wurde, die Organwalterfunktion aber tatsächlich ausübt. Kontrollfunktionen haben neben den Mitgliedern eines Aufsichtsrates auch Personen, denen die Verantwortung für einen abgrenzbaren Teilbereich der Berufsausübungsgesellschaft obliegt.<sup>9</sup>

Alternativ kann die Berufsausübungsgesellschaft auch einen externen Berufsrechtsbeauftragten bestellen und sich so das berufsrechtliche Wissen (inkl. Schulungen, Erstellung der Risikoanalyse und der Dokumentation sowie berufsrechtliche unterjährige Beratung und gegebenenfalls Vertretung gegenüber der Kammer bei Verfahren) in die Kanzlei holen. Eine Meldepflicht über die Bestellung eines Berufsrechtsbeauftragten gegenüber der zuständigen Rechtsanwaltskammer besteht insoweit nicht.

#### b) Berufsrechtliche Schulung

Eine weitere – nach § 31 Abs. 2 BORA geeignete – Maßnahme zur Verhinderung oder zumindest frühzeitigen Erkennung von berufsrechtlichen Verstößen ist die Etablierung von berufsrechtlichen Schulungen. Nähere Vorgaben gibt die Satzungsnorm nicht vor. Diese Schulungen sollten sich vor allem an die Berufsträger und – je nach dem Ergebnis der Risikoanalyse – auch an Beschäftigte und freie Mitarbeiter richten.

Kernpunkt der berufsrechtlichen Schulung ist die Auffrischung des berufsrechtlichen Grundlagenwissens sowie die Darstellung etwaiger berufsrechtlicher Neuerungen (Entscheidungen der Anwaltsgerichte und des Anwaltssenates des BGH oder auch Gesetzesanpassungen und die Entscheidungspraxis der Rechtsanwaltskammern). Hier bietet es sich an, in einem gewissen Rhythmus (beispielsweise jährlich, 90 Minuten) die Berufsträger und gegebenenfalls Beschäftigten in Präsenz oder online über sämtliche Neuerungen im Berufsrecht zu informieren und möglicherweise auch auf berufsrechtlich kritische Schwachstellen des vergangenen Jahres hinzuweisen.

Auch hier können die Schulungen wieder von einer internen Person (gegebenenfalls dem Berufsrechtsbeauftragten selbst) oder einem externen Referenten (oder dem extern bestellten Berufsrechtsbeauftragten) erbracht werden. Inhaltlicher und zeitlicher Umfang sind dabei nicht näher definiert. Erfahrungsgemäß ergeben sich auch diverse Fragen der Berufsträger, so dass ein Zeitrahmen von 90 bis 120 Minuten realistisch – und damit ausreichend aber auch notwendig – erscheint.

Neben dieser Schulung bietet es sich zudem an, dass sich zumindest der interne Berufsrechtsbeauftragte oder auch der Koordinator bzw. die Managing-Ebene über aktuelle Entwicklungen im anwaltlichen Berufsrecht beispielsweise durch das Abonnieren eines Newsletters oder der regelmäßigen Lektüre der einschlägigen Informationsseiten auf dem Laufenden hält. Für berufsrechtliche Probleme oder Fragen des täglichen Arbeitslebens sollte der in- oder extern bestellte Berufsrechtsbeauftragte ebenfalls zur Verfügung stehen.

#### c) Überwachung der Interessenkollision

Neben der Bestellung eines Berufsrechtsbeauftragten und der regelmäßigen berufsrechtlichen Schulung der Berufsträger/Beschäftigten stellen auch elektronische Systeme zur Vermeidung von Interessenkollisionen nach § 31 Abs. 2 BORA geeignete Maßnahme zur Verhinderung oder zumindest frühzeitigen Erkennung von berufsrechtlichen Verstößen dar.

Der Grund liegt darin begründet, dass gerade bei Mandatsgeschäft mit wechselseitigen Beziehungen und häufig örtlich bestimmten Parteien (wie beispielsweise dem Familienrecht, dem Verkehrsrecht oder auch dem Gesellschaftsrecht) eine Kollision der Interessenlagen übersehen wird. Gleiches gilt für Mandate in großen – häufig wirtschaftlich geprägten – Einheiten mit mehreren Standorten und bei sog. „Soziätswechslern“ in Boutique-Kanzleien. Im letzten Falle (Soziätswechsler) sollte die aufnehmende Kanzlei einen entsprechenden Fragebogen an den Bewerber über seine vergangene Tätigkeit ausgeben und auswerten. Eine solche im erforderlichen Rahmen erfolgte Offenbarung zur Kollisionsprüfung stellt keinen Verstoß gegen § 43a Abs. 4 BRAO i. V. m. § 2 BORA dar.

Im laufenden Mandatsgeschäft sollte die Kollisionsprüfung vor Mandatsannahme zur alltäglichen Routine gehören. Nur durch eine strikte Anweisung und Handhabung dieser Prüfung können Interessenwiderstreite konsequent verhindert werden. Im Falle eines Grenzbereiches sollte die Angelegenheit dem Berufsrechtsbeauftragten zur Empfehlung einer Vorgehensweise oder gar Entscheidung vorgelegt werden.

#### d) Überwachung Fremdgeld Anderkonten

Eine weitere nach § 31 Abs. 2 BORA geeignete Maßnahme zur Verhinderung oder zumindest frühzeitigen Erkennung von berufsrecht-

<sup>8</sup> Dazu: *Diller*, Antrag Ausschuss 2 der Satzungsversammlung vom 5.4.2023; S. 3.

<sup>9</sup> BT-Drs. 19/27670, 207.

lichen Verstößen stellt die elektronische Überwachung von Anderkonten zur Sicherstellung der Verpflichtungen nach § 4 BORA dar. Fremdgelder und sonstige Vermögenswerte, insbesondere Wertpapiere und andere geldwerte Urkunden, sind bekanntlich unverzüglich an die Berechtigten weiterzuleiten. Solange dies nicht möglich ist (beispielsweise mangels Rückmeldung des Mandanten oder eines künftigen Verrechnungswunsches), sind Fremdgelder auf Anderkonten zu verwalten; dies sind in der Regel Einzelanderkonten. Der Rechtsanwalt trägt dafür Sorge, dass über Sammelanderkonten keine Zahlungen abgewickelt werden, bei denen Risiken in Bezug auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung bestehen (§ 4 Abs. 1 BORA). Ein Mechanismus der Vorbeugung von Verstößen gegen die unverzügliche Auszahlung von Fremdgeld soll die elektronische Überwachung der Anderkonten darstellen. Auch hier enthält die Norm keine Konkretisierung; zu empfehlen ist daher (ohnehin), Fremdgelder gar nicht erst auf Anderkonten zu parken, sondern umgehend auszukehren oder aber – sofern möglich – mit offenen Vergütungsforderungen zu verrechnen. Eine elektronische Überwachung der Anderkonten könnte in der routinemäßigen Meldung an die zuständigen sachbearbeitenden Berufsträger liegen.

#### e) Interne Hinweismeldestelle

Ein weiteres Instrument zum Erkennen und Abstellen von Berufsrechtsverstößen sind interne Hinweisgebersysteme nach § 31 Abs. 2 S. 2 BORA. 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.<sup>10</sup>

### 3. Dokumentation

Die Risikoanalyse nach § 31 Abs. 1 BORA sowie die daran orientierte Implementierung von geeigneten Maßnahmen (Absatz 2) wird durch eine Dokumentations- und Überprüfungspflicht ergänzt. Nähere Anforderungen an die Dokumentationspflicht stellt die Norm nicht. Neben einer Darstellung der Risikoanalyse (vor allem zur Mandats-, Mandanten- und Kanzleistruktur) und der Zeichnung der Risikomatrix für jede einzelne Berufspflicht enthält die Dokumentation sodann die technischen und organisatorischen Maßnahmen und Arbeitsanweisungen in der Berufsausübungsgesellschaft.

Nach § 31 Abs. 3 BORA sind in Berufsausübungsgesellschaften mit regelmäßig mehr als zehn Rechtsanwälten oder anderen Angehörigen eines in § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO genannten Berufs die Risikoanalyse nach Absatz 1 und die getroffenen Maßnahmen nach Absatz 2 zu dokumentieren, die Dokumentation ist spätestens alle zwei Jahre zu aktualisieren. Unabhängig von dieser berufsrechtlichen Verpflichtung bietet es sich an, dass auch kleinere Einheiten zumindest die Risikoanalyse und die daraus abzuleitenden Maßnahmen und Arbeitsanweisungen entsprechend dokumentieren; eine zu ahndende Berufspflicht besteht dazu hingegen erst ab einer Kanzleigröße von regelmäßig elf oder mehr Berufsträgern (oder andere Angehörige des zulässigen Gesellschafterkreises einer Berufsausübungsgesellschaft).

Hinsichtlich der maßgeblichen Größe soll nicht auf die jeweils aktuelle Zahl der Berufsträger abgestellt werden, die sehr von Zufällen abhängig sein kann, sondern auf die „regelmäßig“ Tätigen. Das folgt der Regelungstechnik des Arbeitsrechts, das bei Mitarbeitergrenzen üblicherweise auf die Regelmäßigkeit abstellt (beispielsweise § 1 BetrVG, § 1 MitbestG, § 23 KSchG).

Die Untergrenze von zehn orientiert sich an § 59o Abs. 1 und 2 BRAO,

wonach die Höhe der Mindestversicherungssumme für Berufsausübungsgesellschaften mit rechtsformbedingtem Ausschluss oder Beschränkung der Haftung der natürlichen Personen davon abhängt, ob in ihnen zehn oder weniger Personen oder aber mehr als zehn Personen anwaltlich oder in einem Beruf nach § 59c Abs. 1 S. 1 BRAO tätig sind.<sup>11</sup>

### 4. Sanktionierung

Sämtliche der vorgenannten drei Maßnahmenblöcke aus dem § 31 BORA (Risikoanalyse, Maßnahmen und Dokumentation) stellen Berufspflichten für die zugelassene Berufsausübungsgesellschaft dar. Verstöße sind von der Rechtsanwaltskammer mit einer Rüge oder berufsgerichtlichen Maßnahme sanktionierbar. Eine Überprüfung der Maßnahmen ist aber rein tatsächlich erst bei der verpflichtenden Dokumentation möglich; diese betrifft bekanntlich „nur“ Berufsausübungsgesellschaften ab regelmäßig mehr als zehn Berufsträgern.

## III. Fazit und Checkliste

Die Berufsausübungsgesellschaft muss demnach den neuen § 31 BORA zur Vermeidung von berufsrechtlichen Sanktionierungen einhalten und umsetzen. Ein konkreter Maßnahmenkatalog findet sich nachfolgend:

1. Risikoanalyse
  - a) Identifizierung und Auflistung der kanzleispezifischen berufsrechtlichen Risiken
  - b) Darstellung der Mandats- und Mandantenstruktur
  - c) Erstellung Matrix: „Risiko = Eintrittswahrscheinlichkeit x Schaden“
2. Maßnahmenkatalog
  - a) Definieren von technischen und organisatorischen Maßnahmen
  - b) Umsetzung und Schulung in der Kanzlei
3. Bestellung eines (internen oder externen) Berufsrechtsbeauftragten
  - a) Schulungsplan erstellen
  - b) Berufsrechtliche Updates/News beschaffen
4. Dokumentation
  - a) Risikoanalyse des Maßnahmenkatalogs
  - b) Jährliche Überprüfung der Dokumentation

---

#### AUTOR



**Rechtsanwalt Tim Günther** ist Partner der Jähne Günther Rechtsanwälte PartGmbH, Wirtschafts- und Berufsrecht. Die berufsrechtlich ausgerichtete Kanzlei vertritt bundesweit Berufsträger gegenüber Kammern und der Generalstaatsanwaltschaft und agiert insbesondere bei Sozietätsauseinandersetzungen; zudem wird der Autor als externer Berufsrechtsbeauftragter bestellt.

<sup>10</sup> Diller, Antrag Ausschuss 2 der Satzungsversammlung vom 5.4.2023; S. 4.

<sup>11</sup> Offermann-Burckart, NJW 2023, 1705.