

Qualitätssicherung und Fortbildungspflicht in den steuerberatenden Berufen

Vorwort

Seit 2006 trifft sich unter dem Dach des DWS-Instituts regelmäßig ein „Wissenschaftlicher Arbeitskreis Berufsrecht“, der es sich zur Aufgabe gemacht hat, die nationale und internationale Entwicklung des Berufsrechts des Freien Berufs des Steuerberaters in der heutigen Rechts- und Wirtschaftsordnung zu untersuchen. Unter der Federführung dieses Arbeitskreises haben bereits mehrere Fachtagungen zu aktuellen Themen und Tendenzen des Berufsrechts stattgefunden (in 2015: „Quo vadis Freiberuflergesellschaft?“ zur Zukunft multiprofessionaler Zusammenarbeit Freier Berufe), deren Ergebnisse in einzelnen Bänden der DWS-Schriftenreihe dokumentiert worden sind. Daneben diskutieren die Mitglieder des Arbeitskreises in regelmäßigen Treffen intensiver über ausgewählte Fragestellungen des Berufsrechts der Steuerberater.

Im Jahr 2015 stand das Qualitätsmanagement der steuerberatenden Berufe, insbesondere die Fortbildungspflicht gemäß § 57 Abs. 2a StBerG, im Fokus des Arbeitskreises. Gerade wenn in der Diskussion um die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit der Vorbehaltsaufgaben steuerberatender Berufe immer wieder auf die hochwertige Qualität ihrer Leistung hingewiesen wird, um eine Beibehaltung dieser Vorbehaltsaufgaben zu rechtfertigen, trifft den Berufsstand der Steuerberater eine Darlegungslast, wie denn diese besondere Qualität nachgewiesen und dauerhaft gesichert werden soll. Die damit in den Blick geratende Frage der Qualitätssicherung wird derzeit auch in der Rechtsanwaltschaft intensiv diskutiert, weil die Satzungsversammlung der BRAK eine Kompetenz zur Einführung einer „kontrollierten Fortbildungspflicht“ bekommen soll. Da Entwicklungen im Berufsrecht der Anwälte selten ohne rechtspolitische Rückwirkung auf das Berufsrecht der Steuerberater bleiben, erschien es dem Arbeitskreis daher angezeigt, sich frühzeitig Gedanken darüber zu machen, wie es um die Qualitätssicherung bei den Steuerberatern bestellt ist. Nach systematisierenden Überlegungen zur Qualitätssicherung und Fortbildungspflicht, die mit dem Vorschlag enden, bei den Steuerberatern lediglich eine „kontrollierbare“ Fortbildungspflicht im Wege einer Entsprechenserklärung einzuführen (*Mann*), analysieren weitere Mitglieder des Arbeitskreises die Modelle der Qualitätssicherung in anderen Freien Berufen (*Ring*) sowie die Sicht des Unionsrechts auf die freiberufliche Qualitätssicherung (*Kämmerer*). Abschließend wird die Frage beleuchtet, inwieweit eine regelmäßige Fortbildung oder andere Qualitätssicherungsmaßnahmen im Wege der Werbung nach außen kundgemacht werden dürfen (*Singer/Pretz*).

Prof. Dr. Thomas Mann, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Arbeitskreises Berufsrecht

Inhalt:

1. *Prof. Dr. Thomas Mann*: Qualitätssicherung und Fortbildungspflicht bei Steuerberatern – systematisierende Überlegungen S. 36*
2. *Prof. Dr. Gerhard Ring*: Gesetzliche Qualitätssicherungssysteme der rechts- und wirtschaftsberatenden Freien Berufe (mit Ausnahme der Steuerberater) S. 41*
3. *Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer*: Qualitätssicherung bei den Freien Berufen aus europarechtlicher Warte S. 47*
4. *Prof. Dr. Reinhard Singer/Friedrich Preetz*: Fortbildung, Qualitätssicherung und Kundmachungfragen S. 53*

Qualitätssicherung und Fortbildungspflicht bei Steuerberatern – systematisierende Überlegungen

Prof. Dr. Thomas Mann*

Soweit in der Diskussion um die verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit der Vorbehaltsaufgaben steuerberatender Berufe immer wieder auf die hochwertige Qualität der Leistung der Steuerberater hingewiesen wird, die eine Beibehaltung dieser Vorbehaltsaufgaben erforderlich macht, trifft den Berufsstand der Steuerberater auch eine Darlegungslast, wie denn diese besondere Qualität nachgewiesen und dauerhaft gesichert werden soll. Damit fällt aus berufsrechtlicher Perspektive der Blick auf die Möglichkeiten der Qualitätssicherung, die derzeit auch bei den Rechtsanwälten intensiv diskutiert wird.¹ Da berufsrechtliche Entwicklungen in der Anwaltschaft zumeist nicht ohne Auswirkungen auf das Berufsrecht der Steuerberater bleiben, erscheint es angezeigt, sich frühzeitig Gedanken darüber zu machen, wie es um die Qualitätssicherung bei den Steuerberatern bestellt ist.

1. Qualifikation und Qualitätssicherung

Die berufsrechtliche Argumentation mit der hohen Qualität der steuerberatenden Leistungen hat zwei Facetten, die sich in den Elementen der Qualifikation und der Qualität niederschlagen. Mit Blick auf die Qualifikation geht es zentral um die Anforderungen, die der Dienstleister beim Berufseinstieg aufzuweisen hat. Dieser Aspekt betrifft also die Prüfungen, die abzulegen sind, um steuerberatende Leistungen erbringen zu dürfen. Berufsgrundrechtlich betrachtet steht insoweit eine Berufswahlregelung in Frage, die sich vor dem Hintergrund des Art. 12 GG rechtfertigen lassen muss.

Daneben stellt sich aber auch die Frage, wie der im Zeitpunkt der Prüfung einmal erlangte Wissensstand über die folgenden Jahre der kontinuierlichen Berufsausübung hinweg erhalten und verbessert werden kann. Gerade die dynamischen Rechtsentwicklungen im Bereich des Steuerrechts machen es faktisch unmöglich, dass ein Berufsträger allein mit dem Wissen, das er im Zeitpunkt seiner Steuerberaterprüfung erworben hat, über Jahre hinweg zuverlässig Steuerberatung erbringen kann. Dieser Gesichtspunkt tangiert nur noch mittelbar die Frage der Qualifikation, betrifft in seinem Schwerpunkt aber vielmehr die Qualität der Dienstleistung. Das Thema der Qualitätssicherung fokussiert mithin nicht die Anforderungen an den Berufseinstieg, sondern die fachlichen Anforderungen, denen sich der Berufsträger während der gesamten Dauer seiner Berufsausübung zu stellen hat. Normative Vorgaben für diesen Komplex, etwa mit

Blick auf Fortbildungsverpflichtungen, müssen sich primär an den Anforderungen ausrichten, die das GG an Berufsausübungsregelungen stellt.²

2. Externe Qualitätssicherung

Eine Qualitätssicherung in diesem Sinne kann als externe Qualitätssicherung durch Maßnahmen außerhalb der Berufsträger und ihrer Organisationen oder als interne Qualitätssicherung durch Maßnahmen innerhalb des Berufsstandes selbst getroffen werden. Als Möglichkeiten der externen Qualitätssicherung bieten sich diverse Formen an.

2.1 Marktmechanismen und Bewertungsportale

Eine erste Möglichkeit, die wenig institutionelle Vorkehrungen erfordert, ist die Qualitätssicherung durch Marktmechanismen. Steuerberater, die nicht weiterempfohlen werden, verlieren Mandate, was als Indikator für eine mangelnde Qualität ihrer steuerberatenden Leistung gedeutet werden kann. Eine solche Qualitätsprüfung durch Marktreaktionen könnte verstärkt werden, indem in Anlehnung an inzwischen üblich gewordene Methoden bei der gewerblichen Wirtschaft über Bewertungsportale im Internet den Mandanten Gelegenheit geboten wird, die Qualität der empfangenen Beratungsleistung im Nachhinein zu bewerten. Hieraus ließe sich mit relativ einfachen Mitteln sogar ein relatives Ranking generieren.

Neben den rechtlichen Problemen, die ganz allgemein mit derartigen Bewertungsportalen verbunden sind, sprechen aber zwei Aspekte ganz entschieden dagegen, die Qualität steuerberatender Leistungen auf diese Weise evaluieren zu wollen. Zum einen setzen Marktreaktionen allgemein und Bewertungsportale im Besonderen bei der bereits erbrachten Leistung an, können also die Qualität der Leistungserbringung als solche bestenfalls mittelbar beeinflussen, indem ein schlecht bewerteter Berufsträger von sich aus beschließt, seine Dienstleistungen künftig verbessern zu wollen. Sie können aber nicht systematisch sicherstellen, dass alle Berufsträger sich kontinuierlich um eine Verbesserung ihrer Beratungsqualität bemühen. Der zweite, entscheidende Grund für die Untauglichkeit solcher Mandantenbewertungen als Indikatoren für die Qualität steuerberatender Leistungen liegt aber in der Wesensart der Freien Berufe begründet, die sich einer fachlichen Bewertung durch Externe, insbesondere durch Mandanten, weitgehend entzieht. Soweit eine eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Berufsausübung als Kennzeichen eines Freien Berufs angesehen wird,³ ist damit die am Berufsbild der Ärzte und Rechtsanwälte ausgerichtete Vorstellung verbunden, dass der Auf-

* Prof. Dr. Mann ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht an der Georg-August-Universität Göttingen und Vorsitzender des Arbeitskreises Berufsrecht beim DWS-Institut.

1 Ausgelöst durch die Resolution der Satzungsversammlung der BRAK v. 5.5.2014 mit der Bitte an den Gesetzgeber um Einräumung einer Satzungs-kompetenz zur Regelung einer konkretisierten Fortbildungspflicht, vgl. <http://www.brak.de/die-brak/satzungsversammlung/amtszeit-der-5-satzungsversammlung/resolution>. Kritisch hierzu Möller NJW 2014, 2758.

2 Ausführlicher zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen einer konkretisierten Fortbildungspflicht Mann AnwBl 2016, 284.

3 Vgl. in diesem Sinne etwa §§ 1, 3 Abs. 1 BRAO, § 1 BNotoO, § 57 Abs. 1 StBerG, § 43 Abs. 1 WPO.

traggeber eines Freiberuflers zwar den Auftrag erteilt, auf dessen genaue Art der Ausführung dann jedoch keinen Einfluss mehr hat. Er kann also das „Was“, nicht aber das „Wie“ bestimmen, weil der Arzt, Rechtsanwalt oder Steuerberater kraft überlegenen Fachwissens besser entscheiden kann, was für den Patienten oder Mandanten im Einzelfall die richtige Lösung ist.⁴ Hieraus resultieren eine besondere Vertrauensnotwendigkeit und eine strukturelle Informationsasymmetrie zwischen Auftraggebern und Berufsträgern. Erstere bildet wiederum den Hintergrund für rechtliche Folge Regelungen zum Schutz des Vertrauensverhältnisses, wie etwa die gleichsam als Rechtsreflex⁵ normierten Verschwiegenheitspflichten, Zeugnisverweigerungsrechte oder Beschlagnahmeverbote zugunsten freiberuflicher Berufsträger;⁶ Letztere bildet den Hintergrund für Regelungen zum Schutze des Auftraggebers, wie sie etwa in Gebührenordnungen ihren Ausdruck finden. Anders als bei den meisten gewerblichen oder handwerklichen Dienstleistungen kann der Empfänger freiberuflicher Leistungen infolge dieser Informationsasymmetrie die Qualität der freiberuflichen Leistung in all ihren Facetten nur unzureichend würdigen. Im Gegensatz zu einer Türe, die nicht richtig schließt, einem Apfel, der verdorben ist oder einem Wasserhahn, der tropft, kann alleine aus dem Umstand, dass es zu einer Steuernachzahlung kommt oder ein Prozess verloren wird, noch nicht auf die mangelnde Qualität der freiberuflichen Leistung gefolgert werden. Das alleinige Abstellen auf Marktmechanismen, insbesondere in Gestalt der Bewertungsportale, ist daher ein untaugliches Mittel, um eine Qualitätssicherung bei den Freien Berufen zu erreichen.

2.2 Akkreditierung und Evaluierung

Im Grunde gilt dieses Argument auch für eine andere, institutionell aufwendigere Form der externen Qualitätskontrolle, wie sie in Gestalt von Akkreditierungsnotwendigkeiten gesehen werden kann. Dieses Modell der Qualitätskontrolle findet seit längerem in bestimmten Bereichen des Umweltrechts und in den letzten Jahren auch verstärkt im Hochschulrecht Anwendung. Im Umweltbereich geht es darum, dass Industriebetriebe im Hinblick auf ihre Umweltauswirkungen begutachtet werden, im Hochschulbereich ist eine Akkreditierung erforderlich, wenn ein neuer Studiengang eingeführt werden soll. Hier prüft – verkürzt gesagt – eine externe Akkreditierungsagentur, ob angesichts der Lehrpläne, Lernziele und des Lehrpersonals eine angemessene Qualität der Ausbildung gewährleistet ist. Nur bei Vorliegen einer solchen Akkreditierung darf dann ein Studiengang eingerichtet oder nach einer Folgeakkreditierung weiter betrieben werden.⁷

4 Ausführlich hierzu *Taupitz*, Die Standesordnungen der Freien Berufe, 1991, 44 f.

5 BGH v. 12.1.1956 – 3 StR 195/55, BGHSt 9, 59 (61) = NJW 1956, 599; *Senge* in *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 6. Aufl. 2008, § 53 Rn. 1.

6 Siehe zB § 203 StGB; § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO; § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO; § 97 Abs. 1, Abs. 2 StPO.

7 Ausführlich dazu *Immer*, Rechtsprobleme der Akkreditierung von Studiengängen, 2013, passim.

Bereits diese kursorische Zusammenfassung zeigt, wo die Schwachstellen bei einer Übertragung eines solchen Akkreditierungsmodells auf freiberufliche Leistungen liegen. Zunächst einmal müssten entsprechende Akkreditierungsagenturen gebildet werden, was bereits die Folgefrage aufwirft, wer wiederum die Qualität dieser Akkreditierungsagenturen überprüft und deren Zulassung ausspricht. Unabhängig davon wird aber auch das eben beschriebene Problem der Informationsasymmetrie nicht dadurch ausgeräumt, dass hier nicht der Mandant, sondern eine andere berufsexterne Stelle die Qualität der Steuerberatungsleistung bewerten soll. Dieses Problem ist auch im Hochschulrecht erkannt worden, wo zum Beispiel bei der Evaluation einer Fakultät wiederum Hochschullehrer anderer Universitäten im Auftrag der Akkreditierungsagenturen als Gutachter mit der fachlichen Prüfung betraut werden. Das ist auch dort nicht unumstritten, aber im Bereich der Freien Berufe geradezu widersprüchlich. Denn wenn man sowieso auf die Mitwirkung von Berufsträgern angewiesen ist, entfällt der Sinn, zusätzlich noch eine externe Akkreditierungsagentur zu bilden. Immerhin verfügen die traditionellen Freien Berufe mit ihren Kammerorganisationen bereits über passende Organe, in denen eine solche institutionalisierte Qualitätssicherung organisiert werden könnte. Als drittes Argument muss man schließlich darauf hinweisen, dass eine Qualitätssicherung durch Akkreditierung, bei der die Berufsträger in gewissen Abständen ein wie auch immer geartetes Testat benötigen, um ihren Beruf weiter ausüben zu können, erneut den Aspekt der Berufswahl tangiert, was höhere Rechtfertigungsschranken nach sich zieht. Solche Regelungen werden sich daher spätestens im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung als nicht erforderlich erweisen, sofern eine Qualitätssicherung auch mit den mildereren Mitteln bloßer Berufsausübungsregelungen erreicht werden kann.

2.3 Zertifizierung

Ein durchaus praktiziertes Modell im Bereich von Qualitätssicherungsmaßnahmen ist die DIN-EN-ISO-Zertifizierung Freier Berufe nach Maßgabe der ISO-Norm 9001. Hierbei handelt es sich jedoch nur um eine Prüfung der Verfahrensqualität, dh es wird die äußere Organisationsstruktur bei der Dienstleistungserbringung zum Prüfungsgegenstand gemacht. Es geht mithin um Strukturqualität im Sinne eines Qualitätsmanagementsystems. Gegenstand der Prüfung sind dabei primär die Voraussetzungen der eigentlichen Dienstleistung, wie zB apparative, organisatorische und bauliche Voraussetzungen des Büros, die Prozessabläufe bei der Leistungserbringung, die Absicherung durch eine Haftpflichtversicherung oder sonstige allgemeine Rahmenbedingungen der Dienstleistung. Eine Kontrolle und Sicherung der sachlichen Qualität bei der eigentlichen Leistungserbringung lässt sich mit diesem Instrument hingegen nicht erreichen.

3. Interne Qualitätssicherung

Damit fällt der Blick zwangsläufig auf die Mittel der internen Qualitätssicherung, verstanden als Qualitätssicherungsoptionen, die nicht durch Außenstehende, sondern

durch den Berufsstand selbst durchgeführt werden. Bereits im Ansatzpunkt spricht schon alleine die Geschichte der Freien Berufe für eine solche Lösung, war doch die Herausbildung der verkammerten Freien Berufe im 19. Jahrhundert gerade von der Überzeugung getragen, der seinerzeit bestehenden Vereinnahmung durch den Staat das gesellschaftspolitische Konzept einer autonomen Selbstkontrolle gegenüberzustellen. Freiheit von staatlicher Bindung sollte nicht als Freiheit von jeglicher Bindung verstanden werden, vielmehr sollten staatliche Eingriffe durch Hebung des Standesbewusstseins, Selbstregulierung und strenge Selbstdisziplin überflüssig gemacht werden.⁸ Innerhalb der Möglichkeiten einer internen Qualitätssicherung lässt sich wiederum zwischen quantitativen Ansätzen und qualitativen Ansätzen unterscheiden.

3.1 Quantitative Ansätze

Die Grundannahme der quantitativen Ansätze ist der Gedanke, dass auch Berufserfahrung sachliche Kompetenz vermittelt. Mit der Anzahl der Mandate, so ließe sich thesenartig formulieren, gehe auch ein Zuwachs an Dienstleistungsqualität einher.⁹ Hieraus folgt die Vermutung, dass ein langjährig praktizierender Spezialist eine qualitativ höherwertige Leistung zu erbringen vermag als ein Berufsanfänger oder ein nur gelegentlich in diesem Rechtsgebiet Tätiger. Dementsprechend könnte eine Qualitätssicherungsmethode an quantitative Daten anknüpfen und verlangen, dass ein Berufsangehöriger innerhalb eines bestimmten Zeitraumes eine bestimmte Anzahl an Mandaten wahrgenommen haben muss, um bereits dadurch die Qualität seiner Dienstleistung nachweisen zu können. Diesen Ansatz verfolgt etwa § 5 FAO¹⁰, der ua voraussetzt, dass der Antragsteller innerhalb der letzten drei Jahre vor der Antragstellung im jeweiligen Fachgebiet als Rechtsanwalt eine bestimmte Anzahl von Fällen persönlich und weisungsfrei bearbeitet hat. Bereits die Spannweite der vorgegebenen Fallzahlen – sie reicht von 160 Fällen im Verkehrsrecht bis zu 40 Fällen im Vergaberecht¹¹ – zeigt, dass ein solches quantitatives Element der Qualitätssicherung sehr von dem Zuschnitt des jeweiligen Aufgabengebietes abhängt, in dem die Kompetenz nachgewiesen werden muss.

Je fachlich enger das Tätigkeitsfeld ist, desto eher kann eine solche Fallzahl präzisiert werden und Auskunft über gesicherte Kenntnisse und Qualität in diesem Bereich geben. Die quantitative Methode stößt also auf Schwierigkeiten, wenn sie umgekehrt als Instrument zur Qualitätssicherung in einem breiteren Berufsfeld eingesetzt werden soll. Denn ihre Grundannahme, dass Berufserfahrung auch Kompetenz vermittelt, versagt immer dann, wenn es um Kompetenz auf einem breiten, in sich aber ausdifferenzierten Berufsfeld geht. Das Feld der allgemeinen Beratung in Steuersachen ist

zu weit gesteckt, als dass hier eine bestimmte Anzahl von Fallzahlen als Garant für Dienstleistungsqualität in allen denkbaren Bereichen steuerrechtlicher Berufstätigkeit fungieren könnte. Im Grunde fragt sie nur das „Ob“, aber nicht das „Wie“ der Dienstleistung ab.¹²

3.2 Qualitative Ansätze

Damit fällt der Blick letztlich auf Maßnahmen, die bei der fachlichen Qualität der Beratung ansetzen.

3.2.1 Prüfungen

Ein besonders restriktiver Ansatz könnte darin liegen, vom Berufsträger zu verlangen, die Qualität seiner Beratungsleistung dadurch nachzuweisen, dass er sich in regelmäßigen Abständen einer fachlichen Prüfung über die neuesten Rechtsentwicklungen unterzieht und nur bei Bestehen dieser Prüfung die Berufsausübung fortsetzen darf. Ein solches Modell vermengt jedoch die eingangs getroffene Unterscheidung zwischen Qualifikation und Qualität. Die Steuerberater haben ihre Eignung zur Berufsausübung bereits durch das Bestehen der Steuerberaterprüfung, die Anwälte durch das zweite Staatsexamen nachgewiesen. Berufsgrundrechtlich handelt es sich bei diesen Prüfungen um Regelungen der Berufswahl, die an subjektive Befähigungen anknüpfen und daher nur gerechtfertigt werden können, wenn sie sich als verhältnismäßige Vorkehrung zum Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter erweisen, die der Freiheit des Einzelnen vorgehen.¹³ Dass diese Voraussetzungen beim Gemeinschaftsgut „geordnete Steuerrechtspflege“ erfüllt sind, hat das BVerfG bereits in mehreren Entscheidungen festgestellt.¹⁴ Mit dem Bestehen einer solchen Prüfung ist die Eignung nachgewiesen und der Prüfling ist berechtigt, den Beruf auszuüben. Eine weitere Prüfungsanforderung, durch die diese erworbene Berufszugangsberechtigung später erneut zur Disposition gestellt würde, weil bei Nichtbestehen eine weitere Berufsausübung zu untersagen wäre, greift nicht nur in den bereits erworbenen Besitzstand ein, sondern stellt eine weitere Berufswahlregelung dar, die der erneuten Rechtfertigung nach den genannten Maßgaben bedürfte. Soweit diese Prüfung aber die grundsätzliche Eignung nicht in Frage stellt, sondern nur der Qualitätssicherung bei der Leistungserbringung dienen soll, ließe sich ein Eingriff in die Berufswahlfreiheit nicht rechtfertigen. Eingriffe in die Berufswahlfreiheit dürfen nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern.¹⁵ Die „geordnete Steuerrechtspflege“ ist aber noch nicht in Gefahr, wenn einzelne

8 Vgl. den Überblick bei Mann, Berufliche Selbstverwaltung, in Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts VII, 3. Aufl. 2008, § 146 Rn. 7 mwN.

9 In diesem Sinne etwa Möller NJW 2014, 2758 (2761).

10 FAO idF v. 22.3.1999 (BRAK-Mitt 1999, 131), zuletzt geändert durch BRAK-Beschl. v. 9.11.2015 (BRAK-Mitt 2015, 287).

11 § 5 Abs. 1 Buchst. k und v FAO.

12 Gerade aus diesem Grund sieht auch die FAO neben den reinen Fallzahlen zusätzlich noch Fortbildungsverpflichtungen vor.

13 BVerfG v. 17.7.1961 – 1 BvL 44/55, BVerfGE 13, 97 (107) = NJW 1961, 2011; v. 12.3.1985 – 1 BvL 25/83, 1 BvL 45/83, 1 BvL 52/83, BVerfGE 69, 209 (218) = BeckRS 1985, 05775; v. 3.7.2007 – 1 BvR 2186/06, BVerfGE 119, 59 (82 f.) = BeckRS 2007, 33074.

14 BVerfG v. 18.6.1980 – 1 BvR 697/77, BVerfGE 54, 301 (315) = NJW 1981, 33; v. 18.11.1980 – 1 BvR 228/73, 1 BvR 311/73, BVerfGE 55, 185 (196) = BeckRS 1980, 03377; v. 27.1.1982 – 1 BvR 807/80, BVerfGE 59, 302 (317) = NJW 1982, 1687.

15 BVerfG v. 15.12.1999 – 1 BvR 1904/95, BVerfGE 101, 331 (374) = BeckRS 1999, 30087346; v. 31.10.2002 – 1 BvR 819/02, BVerfGE 106, 216 (219) = NJW 2002, 3765 Rn. 13.

Berufsträger unzureichend über die aktuellen Rechtsentwicklungen informiert sind.

Eine solche Prüfungsanforderung hätte auch, worauf nur kurz hingewiesen werden soll, vor europäischem Recht keinen Bestand: Die Dienstleistungsrichtlinie enthält keine Regelungen zur Fortbildungspflicht, sondern fokussiert eine eher prozessorientierte Qualitätssicherung, die Berufsqualifikationsrichtlinie macht nur berufsqualifizierende Abschlüsse zum Gegenstand ihrer Regelung und sieht gerade keine regelmäßig nachgeschalteten Fortbildungsprüfungen vor. Eine Untersagung der beruflichen Tätigkeit bzw. Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat mit der Begründung, dass keine ausreichende Fortbildung betrieben oder keine entsprechende Prüfung absolviert wurde, wäre daher mit der Berufsausübungsrichtlinie nicht vereinbar.¹⁶

3.2.2 Fortbildung

Um in qualitativer Hinsicht zu gewährleisten, dass die Berufsträger über dem neuesten Stand der Gesetzgebung und Rechtsprechung bzw. – bei den Ingenieuren und Architekten – über neue technische Standards informiert sind, geht das Berufsrecht der Freien Berufe traditionell einen anderen Weg, indem es von den Berufsangehörigen verlangt, dass sie sich zur Erhaltung des hohen Qualitätsniveaus ihrer Dienstleistungen regelmäßig fortbilden müssen. So regelt auch § 57 Abs. 2a StBerG eine allgemeine Fortbildungspflicht. Bei fehlender Fortbildung ist in § 57 Abs. 2a StBerG und in den anderen Berufsordnungen jedoch keine gesetzliche Sanktionierung, etwa im Sinne eines Widerrufs der Berufszulassung, vorgesehen. Fortbildungspflichtverletzungen zeitigen vielmehr Auswirkungen im Bereich der Berufshaftung und – korrespondierend – bei der Berufshaftpflichtversicherung (Prämienrabatte bei nachgewiesener Fortbildung).¹⁷

3.2.2.1 Berufsgrundrechtliche Vorüberlegungen

Berufsgrundrechtlich handelt es sich bei dieser Fortbildungsverpflichtung um eine Berufsausübungsregelung, die nur zulässig ist, wenn sie durch hinreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist, wenn das gewählte Mittel zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und auch erforderlich ist und wenn bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt bleibt.¹⁸ Die fortdauernde Sicherung eines angemessenen Qualitätsniveaus freiberuflicher Beratung ist ein solcher Gemeinwohlbelang, die üblichen Fortbildungsverpflichtungen sind zur Erreichung dieses Zwecks tauglich und erforderlich, denn sie lassen angesichts einer fehlenden

strikten berufsrechtlichen Sanktionierung auch kein milderes, gleich geeignetes Mittel erkennen. Die einfache allgemeine Fortbildungsverpflichtung bewirkt auch nur eine geringe Eingriffstiefe, sodass ihr zudem die notwendige Angemessenheit attestiert werden kann. Im Kern stehen den Fortbildungsverpflichtungen in ihrer tradierten Form damit keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken entgegen.

Wenn die Fortbildungsverpflichtung jedoch zu einer kontrollierten Fortbildungspflicht umgestaltet werden soll, die im Fall eines Verstoßes zwar nicht zu einem Widerruf der Berufszulassung führt, aber berufsrechtliche Maßnahmen nach sich zieht, läge eine größere Eingriffsschwere vor, die spätestens auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit (Erforderlichkeit, Angemessenheit) ein genaueres Hinsehen erfordert. Das Problem beginnt aber bereits bei den allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen, die an solche, den Schutzbereich der Berufsfreiheit beeinträchtigenden Rechtsnormen zu stellen sind; diese müssen durch hinreichende Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit geprägt sein.¹⁹ Erst recht, wenn der Gesetzgeber einer berufsständischen Körperschaft die Befugnis zu berufsregelndem Satzungsrecht mit Wirkung für ihre Mitglieder verleiht, bedarf es einer deutlichen gesetzlichen Ermächtigung: Das zulässige Ausmaß von Beschränkungen muss den Kammern vom Gesetzgeber umso deutlicher vorgegeben werden, je empfindlicher die Berufsangehörigen in ihrer freien beruflichen Betätigung beeinträchtigt werden.²⁰

3.2.2.2 Offene Fragen

In diesem Rahmen sind dann unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit Festlegungen zu treffen, die der Realität der Berufspraxis angemessen Rechnung tragen und grundrechtsdogmatisch im Rahmen der Rechtfertigung auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit relevant werden. So ist zB die Vorfrage zu entscheiden, ob die Fortbildungspflicht den einzelnen Berufsträger individuell oder seine Kanzlei trifft. In der Berufswirklichkeit finden sich vielfach berufliche Zusammenschlüsse von Spezialisten, die eingehende Mandate arbeitsteilig bearbeiten. Ist daher eine individuelle sanktionsbewehrte Fortbildungsverpflichtung für den Kanzleihinhaber sinnvoll und praktikierbar, wenn er für Teilbereiche Spezialisten eingestellt hat, die ihrerseits der Fortbildungsverpflichtung in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich nachkommen? Dieser Gesichtspunkt betrifft die vielfach arbeitsteilig arbeitenden Steuerberatungskanzleien viel stärker als Anwaltskanzleien. Oder müsste man umgekehrt argumentieren, dass diese beruflichen Zusammenschlüsse vom Inhaber des Steuerberatungsbüros gerade mehr Kenntnis und einen besonderen Überblick erfordern, der durch Fortbildung auch von ihm nachzuweisen ist?

16 Vgl. dazu näher den Beitrag von *Kämmerer* DStR-Beih. 2016, 47* (48*) (in diesem Heft).

17 Vgl. dazu näher den Beitrag von *Ring* DStR-Beih. 2016, 41* ff. (in diesem Heft).

18 StRspr, vgl. BVerfG v. 14.12.1965 – 1 BvL 14/60, BVerfGE 19, 330 (336 f.) = NJW 1966, 291; v. 5.12.1995 – 1 BvR 2011/94, BVerfGE 93, 362 (369) = NJW 1996, 1882; v. 31.10.2002 – 1 BvR 819/02, BVerfGE 106, 216 (219 f.) = NJW 2002, 3765 Rn. 13 ff.

19 BVerfG v. 14.2.1973 – 2 BvR 667/72, BVerfGE 34, 293 (302) = NJW 1973, 696; v. 4.11.1992 – 1 BvR 79/85, BVerfGE 87, 287 (316 f.; 325 f.) = NJW 1993, 317.

20 BVerfG v. 9.5.1972 – 1 BvR 518/62, 308/64, BVerfGE 33, 125 (159 f.) = NJW 1972, 1504; v. 22.5.1996 – 1 BvR 744/88 und andere, BVerfGE 94, 372 (390) = NJW 1996, 3067; v. 13.7.2004 – 1 BvR 1298/94, 1 BvR 1299/94, 1 BvR 1332/95, 1 BvR 613/97, BVerfGE 111, 191 (216) = NJW 2005, 45.

Grundrechtsdogmatisch wäre ebenfalls im Rahmen der Verhältnismäßigkeit zu erwägen, ob angesichts der Sanktionsmöglichkeiten bei Verletzungen der kontrollierten Fortbildungspflicht nicht auch ein Katalog an Themen vorgegeben werden muss, zu denen eine Fortbildung zu erfolgen hat. Wenn das Ziel der kontrollierten Fortbildungsverpflichtung eine Qualitätssicherung sein soll, kann, wie unter 3. 1 bereits gezeigt, nicht allein die quantitative Anzahl der besuchten Fortbildungsveranstaltungen maßgeblich für die Qualitätsaussage sein.

Allerdings sind qualitative thematische Vorgaben im Sinne eines Kanons der in der Fortbildung zu vermittelnden Inhalte umso schwieriger zu treffen, je breiter das Tätigkeitsgebiet ist. Selbst wenn es möglich wäre, einen solchen Kanon vorzugeben, ist die Qualität der Fortbildungsmaßnahme immer noch nicht gesichert, weil die diversen Anbieter von Fortbildungsveranstaltungen ihrerseits für unterschiedliche Qualitätsstandards bei der Wissensvermittlung stehen.²¹ Will man aber im Sinne der Qualitätssicherung Sanktionen an eine mangelhafte Fortbildung knüpfen, müsste man auch diesen Aspekt berücksichtigen und entweder nur als kompetent anerkannte Anbieter zulassen (wer aber entscheidet über deren Kompetenz?) oder im jeden Einzelfall prüfen, welche Inhalte von wem und in welchem Zeitrahmen vermittelt worden sind. Auch die in der bisherigen Praxis zu beobachtende Strategie vielbeschäftigter Berufsträger, zu Beginn der Fortbildungsveranstaltung ihre Teilnehmerunterlagen abzuholen und ab der Kaffeepause der Veranstaltung fernzubleiben, läuft dem Ziel einer inhaltlichen Qualitätssicherung entgegen. Wollte man die Fortbildungsverpflichtung im Detail kontrollieren, wäre also auch diesem Verhalten entgegenzuwirken bzw. bei seinem Bekanntwerden eine Sanktion zu ergreifen.

3.2.2.3 Lösungsvorschlag: lediglich „kontrollierbare“ Fortbildungspflicht

Angesichts dieser mannigfachen Umsetzungsschwierigkeiten spricht vieles dafür, auf die Einführung einer Kontrolle und berufsrechtlichen Sanktionierung von Fortbildungspflichtverletzungen zu verzichten und die Qualitätssicherung stattdessen am Modell einer lediglich „kontrollierbaren“ Fortbildungsobliegenheit auszurichten. Der Schlüssel hierzu liegt darin, die berufliche Fortbildung als eine im Berufsethos der Freiberufler wurzelnde Selbstverständlichkeit zu begreifen, die in ihrer Bedeutung zu stärken ist.²² Als praktisch einfache und in Ansehung des Grundrechts der Berufsfreiheit verhältnismäßige Lösung böte es sich mE an, von den Steuerberatern eine jährlich abzugebende Entsprechenserklärung einzufordern, in der sie nach Art der im Compli-

ance-Recht üblichen „comply or explain“-Erklärung (vgl. § 161 AktG) – elektronisch, auf einem Musterformular, ggf. mit Hochladen der Zertifikate – erklären, dass sie der Fortbildungspflicht nachgekommen sind („comply“) oder warum sie das im zurückliegenden Jahr nicht geschafft haben („explain“). Dafür mag es Gründe geben, zB krankheitsbedingte Ausfallzeiten. Die Kammern müssten auf diese Weise nicht flächendeckend und unter Erhöhung ihres Verwaltungsaufwands die Einhaltung der Fortbildungspflicht durch alle Kammermitglieder kontrollieren, sondern könnten sich auf die (elektronische) Entgegennahme der Meldungen beschränken und ggf. bei einschlägigen Verdachtsfällen anlassbezogen nachvollziehen, ob und in welchen Bereichen der Berufsträger seiner Fortbildungsobliegenheit nachgekommen ist.²³

4. Zusammenfassung

(1) Die Steuerberater werden sich aus berufsrechtlichen Gründen in der Frage der Qualitätssicherung positionieren müssen. Andere Freie Berufe (Ärzte, Wirtschaftsprüfer, Architekten) haben hierzu bereits eine kontrollierte oder kontrollierbare Fortbildungspflicht eingeführt oder werden diese (Rechtsanwälte) in Kürze einführen.

(2) Rechtliche Maßgaben, die der Sicherung der Qualifikation des Berufsträgers dienen, sind Berufswahlregelungen, Maßnahmen zur Sicherung der Qualität der Dienstleistung erweisen sich als Berufsaufübungsregelungen.

(3) Instrumente externer Qualitätssicherung sind für die Beurteilung freiberuflicher Leistungen strukturell ungeeignet. Das gilt unabhängig davon, ob sie eine geringere Eingriffsintensität – wie das Abstellen auf Marktreaktionen oder Bewertungsportale im Internet – oder eine höhere Eingriffsintensität – wie die Akkreditierung oder Zertifizierung – aufweisen.

(4) Innerhalb der Mittel interner Qualitätssicherung lassen quantitative Ansätze, die bei der Berufserfahrung oder bestimmten Fallzahlen ansetzen, allenfalls indizielle Rückschlüsse auf die Dienstleistungsqualität im weit ausdifferenzierten Feld der allgemeinen Beratung in Steuersachen zu.

(5) Regelmäßige Prüfungen wären als qualitative Ansätze interner Qualitätssicherung verfassungsrechtlich problematisch, denn sie vermengen die Qualität der Dienstleistung mit der Qualifikation des Dienstleisters und bewirken damit einen unverhältnismäßigen Eingriff in die Berufsfreiheit der Steuerberater.

(6) Auch die Fortentwicklung der allgemeinen Fortbildungspflicht zu einer kontrollierten Fortbildungspflicht erfordert zahlreiche Festlegungen des Gesetzgebers, um den berufsgrundrechtlichen Anforderungen Rechnung zu tragen. Insbesondere aus Gründen der Verhältnismäßigkeit wäre es demgegenüber vorzugswürdig, eine lediglich kontrollierbare Fortbildungspflicht einzuführen, die mE als „comply or explain“-Erklärung ausgestaltet werden sollte.

21 Zum exemplarischen Streit um die Anerkennung einer Fortbildungsveranstaltung vgl. AnwGH München v. 13.5.2013 – BayAGH I-28/12, BRAK-Mitt 2013, 292.

22 Ein flankierender intrinsischer Anreiz zur Fortbildung könnte durch eine entsprechende Gestaltung der Prämien in der Berufshaftpflichtversicherung – Beitragsrabatte bei Nachweis der Fortbildung – gesetzt werden.

23 Näher zu diesem Lösungsvorschlag Mann AnwBl 2016, 284.

Gesetzliche Qualitätssicherungssysteme der rechts- und wirtschaftsberatenden Freien Berufe (mit Ausnahme der Steuerberater)

Prof. Dr. Gerhard Ring*

Der nach der Kompetenzordnung des GG für die Regelung des jeweiligen Berufsrechts zuständige Landes- oder Bundesgesetzgeber hat unterschiedliche Vorgaben zur Sicherung der Qualität der Berufsausübung aufgestellt. Dieser Beitrag soll einen Überblick über unterschiedliche gesetzliche Qualitätssicherungssysteme der rechts- und wirtschaftsberatenden Freien Berufe (mit Ausnahme des Steuerberaters) bieten.

1. Rechtsanwälte

Für Rechtsanwälte besteht zum einen eine allgemeine Fortbildungspflicht nach § 43a Abs. 6 BRAO, zum anderen die Möglichkeit, eine förmlich erworbene besondere Qualifikation in Form einer Fachanwaltsbezeichnung (§ 43c BRAO) zu führen.¹ Im Übrigen kann der Anwalt Teilbereiche seiner Berufstätigkeit benennen, wenn er entsprechende Kenntnisse nachweisen kann (§ 7 Abs. 1 S. 1 BORA).

1.1 Die allgemeine Fortbildungspflicht

Zu den Grundpflichten eines Rechtsanwalts zählt nach § 43a Abs. 6 BRAO ua die allgemeine Fortbildungspflicht.² Der Gesetzgeber hat diese Verpflichtung nicht näher konkretisiert, da die Anforderungen an die Fortbildung eines Rechtsanwalts individuell – aufgrund seines Tätigkeitsbereichs – sehr verschieden sein können.³ Folglich ist diese Grundpflicht auch nicht justiziabel.⁴ Die wohl hL bewertet die anwaltliche Fortbildungspflicht daher folgerichtig als in praktischer Hinsicht „bedeutungslos“.⁵ Nur Henssler⁶ hält eine Überprüfung dieser Berufspflicht in „eindeutigen Fällen“ für möglich.

Den Versuch der Satzungsversammlung, 2005 die Fortbildungspflicht in § 7 BORA zu konkretisieren (als Verpflichtung, sich in „Teilbereichen der Berufstätigkeit“, die benannt werden dürfen, fortzubilden und die Fortbildung der Kammer auf Verlangen auch zu belegen), hat das BMJ mangels entsprechender Regelungskompetenz der Satzungsversammlung in der gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage des § 59b BRAO beanstandet. Am 5.5.2014 hat die Satzungsversammlung einen neuen Anlauf genommen und eine „Resolution zur anwaltlichen Fortbildung“ be-

schlossen: Der Gesetzgeber wird gebeten, die rechtlichen Voraussetzungen zu schaffen, um der Satzungsversammlung die Kompetenz zu verleihen, das Nähere zur Fortbildungspflicht zu regeln.⁷ Eine Reaktion des Gesetzgebers steht (noch) aus.

Die Fortbildungspflicht kann aber mittelbar rechtliche Folgen zeitigen, zB in einem Anwaltshaftungsprozess. Ist der Rechtsanwalt seiner Fortbildungspflicht nicht hinreichend nachgekommen, hat er ggf. eine Nebenpflicht aus dem Mandatsvertrag schuldhaft verletzt – bspw. wenn er „die aktuelle Rechtsentwicklung (nicht) erfasst oder (nicht) richtig umgesetzt hat“.⁸

1.2 Fachanwaltschaft

Einem Rechtsanwalt, der besondere Kenntnisse und Erfahrungen in einem bestimmten Rechtsgebiet erworben hat und diese auch nachweisen kann (§§ 2, 5 und 6 FAO), kann nach § 43c Abs. 1 S. 1 BRAO die Befugnis verliehen werden, eine Fachanwaltsbezeichnung zu führen.⁹ „Besondere Kenntnisse“ sind im weiteren Sinne als theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen zu verstehen.¹⁰ In jedem Fall müssen die theoretischen Kenntnisse in erheblichem Umfang über das Maß hinausgehen, das berufliche Ausbildung und praktische Erfahrung im anwaltlichen Beruf durchschnittlich vermitteln.¹¹

1.2.1 Erlangung der Fachanwaltsbezeichnung

Die für den Erwerb des Fachanwaltstitels erforderlichen Voraussetzungen sind in der Fachanwaltsordnung (FAO) näher konkretisiert.¹² § 5 und § 6 FAO regeln im Einzelnen, wie die „erforderlichen theoretischen Kenntnisse“ und die „besonderen praktischen Erfahrungen“ nachzuweisen sind.

Die theoretischen Kenntnisse können auch anders als durch die Teilnahme an einem Fachanwaltslehrgang des Deutschen Anwaltsinstituts (ggf. auch als Fernlehrgang)¹³ nachgewiesen werden – sofern der Äquivalenznachweis gelingt.¹⁴ Es sind mindestens 120 Zeitstunden Lehre zu belegen und mindestens drei Aufsichtsarbeiten zu schreiben.

Der Nachweis praktischer Erfahrungen setzt eine mindestens dreijährige anwaltliche Berufserfahrung voraus.¹⁵ Der Bewerber muss nach § 3 FAO in den letzten sechs Jahren vor der Antragstellung mindestens drei Jahre als Anwalt zu-

* Univ.-Prof. Dr. iur. Gerhard Ring ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Deutsches und Europäisches Wirtschaftsrecht, TU Bergakademie Freiberg/Sachsen.

1 Quas BRAK-Mitt 2003, 47.

2 Näher Kilger AnwBl 1995, 435.

3 Dahms NJW-Spezial 2006, 333.

4 Römermann/Praß in BeckOK BORA, 10. Ed. (1.12.2015), § 43a Rn. 241.

5 Vgl. Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl. 2015, § 43a Rn. 139; Kleine-Cosack AnwBl 2008, 763; Hartung in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, BRAO § 43a Rn. 121.

6 Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a Rn. 240.

7 Römermann/Praß (Fn. 4).

8 Römermann/Praß (Fn. 4); Hartung (Fn. 5), BRAO § 43a Rn. 121.

9 Kleine-Cosack AnwBl 2005, 593; Quas BRAK-Mitt 2005, 265 (Teil 1); Quas BRAK-Mitt 2007, 8 (Teil 2). Kritisch: Stobbe AnwBl 2007, 137.

10 Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, § 43c Rn. 32.

11 Feuerich/Weyland (Fn. 10), § 43c Rn. 32 unter Bezugnahme auf BT-Drs. 11/6007 und 11/8307.

12 Kirchberg NJW 2003, 1833.

13 Hartung/Römermann/Scharmer in Hartung/Scharmer, BORA/FAO, 6. Aufl. 2016, § 4 FAO Rn. 13.

14 Feuerich/Weyland (Fn. 10), § 43c Rn. 33.

15 Feuerich/Weyland (Fn. 10), § 43c Rn. 34.

gelassen sein und praktiziert haben.¹⁶ § 5 FAO gebietet zudem, dass der Antragsteller innerhalb der letzten drei Jahre vor Antragstellung im betreffenden Fachgebiet eine bestimmte Zahl von Fällen selbständig und weisungsfrei bearbeitet hat.

Aktuell werden 19 Fachanwaltsbezeichnungen (künftig 20: „Migrationsrecht“) verliehen, nämlich die in § 43c Abs. 1 BRAO nicht abschließend benannten für das Verwaltungsrecht, das Steuerrecht, das Arbeitsrecht und das Sozialrecht sowie für die Rechtsgebiete, die von der Satzungsversammlung durch Satzung in einer Berufsordnung nach § 59b Abs. 2 Nr. 2 a BRAO¹⁷ bestimmt sind.¹⁸

Die Befugnis darf einem Rechtsanwalt gemäß § 43c Abs. 1 S. 3 BRAO für aktuell (vor der BRAO-Novelle 2009: zwei) höchstens drei Rechtsgebiete erteilt werden.¹⁹ Die Begrenzung wird mit dem geforderten hohen Niveau der Kenntnisse für die Fachanwaltsbezeichnung und der Wahrung der Glaubwürdigkeit eines Fachhinweises begründet.²⁰ „Eine völlige Freigabe (hätte) das eigentliche mit Fachanwaltschaften verfolgte Ziel der anwaltlichen Qualitätssteigerung verwässert.“²¹ Die Beschränkung bezweckt, dass der Rechtsanwalt auf diesen konkreten Gebieten vertieft tätig ist und dadurch den Qualitätserwartungen des rechtsuchenden Publikums und der Öffentlichkeit gerecht wird.²² „Letztlich folgt schon aus der Natur der Spezialisierung, dass sie nur für einige Tätigkeitsfelder zu leisten ist, die zudem bei den jeweiligen Fachanwaltschaften weit bemessen sind.“²³ Die Erlaubnis zum Führen der Fachanwaltsbezeichnung kann nach § 43c Abs. 4 BRAO (mit Wirkung ex nunc) vom Vorstand der Rechtsanwaltskammer wieder zurückgenommen werden, wenn Tatsachen nachträglich bekannt werden, bei deren Kenntnis die Erlaubnis hätte versagt werden müssen. Sie kann widerrufen werden, wenn eine in der Berufsordnung vorgeschriebene Fortbildung unterlassen wird.

1.2.2 Fortbildungsverpflichtung zwecks Erhalt der Fachanwaltsbezeichnung

Die Möglichkeit des Widerrufs einer Fachanwaltsbezeichnung nach § 43c Abs. 4 S. 2 BRAO²⁴ beruht darauf, dass § 15 FAO²⁵ jedem Fachanwalt eine (verfassungsrechtlich

nicht zu beanstandende)²⁶ Fortbildungsverpflichtung auferlegt:²⁷ Wer eine Fachanwaltsbezeichnung führt, muss kalenderjährlich auf diesem Gebiet wissenschaftlich publizieren oder an anwaltlichen Fortbildungsveranstaltungen hörend oder dozierend²⁸ teilnehmen.²⁹

Fortbildungsveranstaltung ist eine solche, bei der nicht lediglich Basiswissen aufgefrischt oder repetiert wird, sondern bereits vorhandene Kenntnisse ausgebaut, vertieft oder aktualisiert werden.³⁰ Bei Fortbildungsveranstaltungen, die nicht in Präsenzform durchgeführt werden (bspw. Online-seminare), muss die Möglichkeit einer Interaktion des Referenten mit den Teilnehmern sowie der Teilnehmer untereinander sichergestellt sein und der Nachweis der durchgängigen Teilnahme erbracht werden. Die Gesamtdauer der Fortbildung darf „je Fachgebiet“ 10 Zeitstunden kalenderjährlich nicht unterschreiten.³¹ Die Erfüllung der Fortbildungsverpflichtung ist der Rechtsanwaltskammer unaufgefordert nachzuweisen.

Die Vorgabe des § 15 FAO ist als Qualitätssicherungsmaßnahme Konkretisierung der für jeden Rechtsanwalt bereits in § 43a Abs. 6 BRAO statuierten allgemeinen Fortbildungsgrundpflicht. Sie basiert auf der gesetzlichen Grundlage in § 43c Abs. 4 S. 2 iVm § 59b Abs. 2 Nr. 2 BRAO³² und soll einen einheitlichen Qualitätsstandard für alle Fachanwälte gewährleisten.³³

1.3 Benennung von Teilbereichen der Berufstätigkeit

Unabhängig von Fachanwaltsbezeichnungen darf ein Rechtsanwalt als Konsequenz der Bastillebeschlüsse des BVerfG³⁴, die auch einer Liberalisierung des anwaltlichen Werberechts Bahn gebrochen haben, nach § 7 Abs. 1 S. 1 BORA Teilbereiche seiner Berufstätigkeit³⁵ benennen, wenn er seine Angaben mit entsprechenden Kenntnissen belegen

16 Schroth BRAK-Mitt 2005, 255.

17 Dazu Kirchberg BRAK-Mitt 2004, 46; Kitz-Trautmann BRAK-Mitt 2004, 60; Offermann-Burckart BRAK-Mitt 2004, 61; Quaas BRAK-Mitt 2004, 57; Scharmer BRAK-Mitt 2004, 54.

18 Familienrecht, Strafrecht, Verkehrsrecht, Bau- und Architektenrecht, Insolvenzrecht, Erbrecht, Versicherungsrecht, Medizinrecht, Transport- und Speditionsrecht, Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheber- und Medienrecht, Informationstechnologierecht, Bank- und Kapitalmarktrecht und Agrarrecht.

19 Hommerich AnwBl 2010, 56; Hommerich/Kilian AnwBl 2010, 56.

20 Feuerich/Weyland (Fn. 10), § 43c Rn. 36.

21 Feuerich/Weyland (Fn. 10), § 43c Rn. 36.

22 BGH v. 18.4.2005 – AnwZ (B) 31/04, NJW 2005, 1943.

23 Vossebürger in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl. 2016, FAO § 15 Rn. 2.

24 Zur Widerrufsmöglichkeit der Fachanwaltsbezeichnung bei Verstößen gegen die Fortbildungspflicht Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 7.

25 Zur reformierten Fortbildungspflicht für Fachanwälte und den am 1.1.2015 in Kraft getretenen letzten Änderungen des § 15 FAO: Bauer NJW-Spezial 2014, 638. Vgl. auch Möller NJW 2014, 2758.

26 BVerfG v. 4.1.2002 – 1 BvR 2011/01, MDR 2002, 299 = BeckRS 2002, 30230240; AnwGH Schleswig-Holstein v. 14.12.2005 – 2 AGH 9/05, NJW 2006, 1218; Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 1.

27 „Allerdings ist der Widerruf der Erlaubnis zum Führen einer Fachanwaltsbezeichnung (§ 43c Abs. 4 S. 2 BRAO, § 25 FAO) wegen eines einmaligen Verstoßes gegen § 15 FAO verfassungsrechtlich bedenklich, wenn die RAK solche Umstände des Einzelfalles außer Acht lässt, die, ähnlich wie der formalisierte Fortbildungsnachweis nach § 15 FAO, eine Qualitätssicherung gewährleisten“: so Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 2 unter Bezugnahme auf BGH v. 2.4.2001 – AnwZ (B) 37/00, NJW 2001, 1945.

28 Sofern die Vortrags- oder Dozententätigkeit den Qualitätsstandard einer üblichen Fortbildungsveranstaltung erreicht: Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 4.

29 Zur Art der Fortbildung Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 3.

30 Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 4.

31 Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 5.

32 Vossebürger (Fn. 23), FAO § 15 Rn. 1.

33 AGH Frankfurt/M. v. 2.5.2005 – 2 AGH 15/04; AGH Frankfurt/M. v. 2.5.2005 – 2 AGH 21/03.

34 BVerfG v. 14.7.1987 – 1 BvR 537/81 ua, NJW 1988, 191.

35 Eine Legaldefinition fehlt – doch soll sich „Teil“ nicht „auf ein Rechtsgebiet, sondern auf die gesamte Berufstätigkeit (beziehen). Demnach können große Rechtsgebiete – wie Zivilrecht, Strafrecht oder Verwaltungsrecht – als Teilgebiete ebenso genannt werden wie Erbrecht, Familienrecht oder Sachenrecht“, Römermann in BeckOK BORA, 10. Ed. (1.12.2015), § 7 Rn. 51. Zu „Wirtschaftsrecht“ BGH v. 18.1.1996 – I ZR 15/94, NJW 1996, 852; und zu „Zivilrecht“ BGH v. 26.5.1997 – AnwZ (B) 67/96, NJW 1997, 2522.

kann. Er muss in der Ausbildung³⁶, durch seine Berufstätigkeit³⁷, Veröffentlichungen³⁸ oder in sonstiger Weise³⁹ erworbene Kenntnisse, die er als Teilbereich seiner Berufstätigkeit (Spezialisierung) angibt, nachweisen können, sofern seine Qualifikation in Abrede gestellt wird.⁴⁰ Ein offizieller Nachweis entsprechender Kenntnisse wird nicht verlangt – der Anwalt muss ihn aber im Streitfall führen können.⁴¹

Wer qualifizierende Zusätze verwendet (sich bspw. als „Experte“ oder „Spezialist“⁴² bezeichnet)⁴³, muss nach § 7 Abs. 1 S. 2 BORA als Spezial- (Ausnahme-)regelung zum in S. 1 normierten Grundsatz über zwei zusätzliche Voraussetzungen verfügen: Er muss entsprechende theoretische Kenntnisse⁴⁴ haben und auf dem benannten Gebiet auch in erheblichem Umfang tätig gewesen sein.⁴⁵ „Im Grunde handelt es sich hier um die Anforderungen wie an einen kleinen Fachanwalt (theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrungen), allerdings ohne dass die beiden Voraussetzungen im Rahmen des § 7 BORA näher definiert wären“⁴⁶ – gleichwohl ist die Einhaltung der Regelung in der Praxis kaum kontrollierbar.⁴⁷

Entsprechende Benennungen sind gemäß § 7 Abs. 2 BORA unzulässig, soweit sie die Gefahr einer Verwechslung mit Fachanwaltschaften begründen (Verwechslungsgefahr)⁴⁸ oder sonst irreführend sind (Irreführungsverbot)⁴⁹, womit das allgemeine wettbewerbsrechtliche Irreführungsverbot des § 5 Abs. 1 UWG auf das anwaltliche Berufsrecht übertragen wird.⁵⁰

Das BVerfG⁵¹ hatte die Vorgängerregelung – die eine Qualifikations-Stufenleiter vorgesehen hatte (vom Interessenschwerpunkt über den Tätigkeitsschwerpunkt zur Fachanwaltsbezeichnung) – am 28.8.2004 für verfassungswidrig erklärt und die Selbstbezeichnung eines Rechtsanwalts als „Spezialist für Verkehrsrecht“ für zulässig erachtet.⁵² Aufgrund der grundrechtlich verbürgten Berufsausübungsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG könnten dem Rechtsanwalt wahrheitsgemäße Angaben nicht untersagt werden.

§ 7 BORA gibt dem Anwalt die Möglichkeit – unabhängig vom Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung – aufgrund eigener Selbsteinschätzung und ohne Prüfung bzw. Approbation seiner Kammer Schwerpunkte seiner Berufstätigkeit und/oder berufliche Interessen zu benennen.⁵³ Der Anwalt

darf sogar einen Arbeitsschwerpunkt in einem Rechtsgebiet angeben, in dem eine Fachanwaltsbezeichnung besteht: „Es gibt also keine Monopolisierung bestimmter Rechtsgebiete für die Fachanwaltschaft.“⁵⁴

2. Patentanwälte

Analog § 43a Abs. 6 BRAO statuiert § 39a Abs. 6 PAO⁵⁵ als eine der Grundpflichten des Patentanwalts die Pflicht, sich fortzubilden. Im Hinblick auf die fehlende Konkretisierung und Justiziabilität dieser Verpflichtung kann auf die Ausführungen zum Rechtsanwalt verwiesen werden. Die Berufsordnung der Patentanwälte⁵⁶ enthält keine Konkretisierung der Weiterbildungsverpflichtung.⁵⁷

3. Notare

§ 14 Abs. 6 BNotO statuiert eine allgemeine gesetzliche Fortbildungspflicht, die in Richtlinien der Ländernotarkammern – auf der Grundlage von § 67 Abs. 2 Nr. 10 BNotO erlassen – konkretisiert werden kann. § 67 Abs. 2 BNotO überträgt die Zuständigkeit zum Erlass von Regelungen über Berufspflichten der Notare den einzelnen Notarkammern – die Vertreterversammlung der Bundesnotarkammer wird in § 78 Abs. 1 Nr. 5 BNotO lediglich dazu ermächtigt, Empfehlungen für diese Richtlinien zu beschließen.⁵⁸ Im Hinblick auf die Fortbildungspflicht ist dies mit Nr. X der Richtlinienempfehlung der Bundesnotarkammer (RL-BNotK) geschehen.

3.1 Allgemeine gesetzliche Fortbildungspflicht des Notars

Analog § 43a Abs. 6 BRAO und § 39a Abs. 6 PAO statuiert § 14 Abs. 6 BNotO die Verpflichtung, dass der Notar sich in dem für seine Amtstätigkeit erforderlichen Umfang fortzubilden hat.⁵⁹ § 14 Abs. 6 BNotO wird dahingehend verstanden, dass den Notar die Pflicht trifft, sich während seiner gesamten Amtszeit ununterbrochen fortzubilden.⁶⁰

Da der Notar aufgrund der ständigen Veränderungen des Rechts zunehmend über Spezialkenntnisse in allen Bereichen seiner Berufstätigkeit verfügen muss, was aufgrund der damit einhergehenden Komplexität der rechtlichen Verhältnisse⁶¹ mit gesteigerten Anforderungen an seine Amtstätigkeit (im Sinne einer allgemeinen Amtsgewährungspflicht nach § 15 BNotO) korrespondiert⁶², wird der Vorgabe in § 16

36 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 66.

37 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 67 f.

38 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 69.

39 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 70.

40 Zur umfänglichen Judikatur Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 55 ff.

41 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 73.

42 Offermann-Burckart NJW 2004, 2617.

43 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 76: auch in der Steigerungsform „absoluter Spezialist“ oder verbalisiert iSv „spezialisiert“. Ebenso wie „Spezialangaben“ mehrerer Bereiche: Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 67.

44 Entsprechend § 7 Abs. 1 S. 1 BORA: Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 83.

45 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 83.

46 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 80.

47 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 80.

48 Dazu Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 87 ff.

49 Beispiele dazu benennt Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 86.

50 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 93 f.

51 BVerfG v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04, NJW 2004, 2656.

52 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 33 ff.

53 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 50.

54 Römermann (Fn. 35), § 7 Rn. 50.

55 § 39a BNotO entspricht § 43a BRAO – so Feuerich/Weyland (Fn. 10), PAO § 39a Rn. 1: „Auf das dazu Gesagte wird Bezug genommen.“

56 Beschlossen von der Versammlung der Kammer gemäß § 82 Abs. 2 Nr. 1 PAO am 20.11.2013.

57 Allenfalls mittelbar in § 10 Nr. 1, wonach ein Patentanwalt ein Mandat ua nur dann annehmen darf, wenn er „über die für die Ausübung des Mandats erforderliche Sachkenntnis verfügt oder sich verschaffen kann“.

58 Püls in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl. 2011, § 67 Rn. 26.

59 Zur notariellen Fortbildungspflicht näher Jerschke, FS Schippel, 1996, 667.

60 Kanzleiter in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl. 2011, § 14 Rn. 69.

61 Görk in Schippel/Bracker, BNotO, 9. Aufl. 2011, RLEmBNotK X Rn. 1.

62 Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 1.

Abs. 6 BNotO eine „besondere Bedeutung“⁶³ beigemessen. Da an den Zugang zum Amt des Notars regelmäßig erheblich höhere Anforderungen gestellt werden als an den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung iSv § 43c BRAO, „liegt (es) daher nahe, dass der Notar sich mindestens in demselben Umfang fortbilden sollte wie ein Fachanwalt, der ... (im Sinne einer kontinuierlichen Fortbildung)“⁶⁴, wobei die Gesamtdauer der Fortbildung zehn Zeitstunden nicht unterschreiten darf⁶⁵.

Die ausdrückliche gesetzliche Vorgabe in § 16 Abs. 6 BNotO bleibt jedoch im Allgemeinen und folgt dieser in der Literatur erhobenen Aufforderung nicht, sondern belässt es bei der generellen Feststellung einer Fortbildungsverpflichtung „in erforderlichem Umfang“.

3.2 „Konkretisierung“ der Fortbildungspflicht in den RL-BNotK

Im Unterschied zum Rechts- und Patentanwalt ist insoweit aber aufgrund der berufsrechtlichen Richtlinie Nr. X (RL-BNotK) nach § 78 Abs. 1 Nr. 5 BNotO eine gleichwohl doch sehr allgemein gehaltene und tatbestandsmäßig durch unbestimmte Rechtsbegriffe gekennzeichnete Konkretisierung⁶⁶ der Fortbildungspflicht im Sinne einer Richtlinienempfehlung dahingehend erfolgt, dass der Notar seine durch Ausbildung erworbene Qualifikation „in eigener Verantwortlichkeit“ zu erhalten und durch „geeignete“ Maßnahmen sicherzustellen hat, dass er den Anforderungen an die Qualität seiner Amtstätigkeit durch kontinuierliche Fortbildung gerecht wird (Nr. 1). Zudem ist der Notar auf Anfrage der Notarkammer verpflichtet, über die Erfüllung seiner Fortbildungspflicht zu berichten (Nr. 2 – Berichtspflicht).

Die RL-BNotK enthält lediglich Vorschläge, die einer verbindlichen Umsetzung durch die Notarkammern nach Maßgabe der diesen in § 67 Abs. 2 Nr. 10 BNotO eingeräumten Ermächtigung bedürfen.⁶⁷ Die letztlich die Musterrichtlinie umsetzenden Richtlinien der Ländernotarkammern sind dem Leitbild der RL-BNotK weitgehend gefolgt und im Allgemeinen geblieben – mit Ausnahme der Richtlinien der Notarkammern Celle und Mecklenburg-Vorpommern, die eine bestimmte Anzahl von Fortbildungsveranstaltungen vorgeben.⁶⁸ Das Berufsrecht entscheidet somit nur über das „Ob“ der Fortbildungsverpflichtung.⁶⁹

Letztlich muss der Notar selbst in Eigenverantwortung darüber befinden, „wie“ er seiner Fortbildungspflicht ge-

recht wird. Er entscheidet selbst, wie er seine durch Ausbildung erworbene Qualifikation ausbaut und verbessert (und zwar sowohl im Hinblick auf den Umfang als auch die von ihm zu ergreifenden Maßnahmen).⁷⁰ Besucht er Fortbildungsveranstaltungen oder widmet er sich – schwer überprüfbar – der Lektüre von Fachliteratur?

Eine Berichtspflicht gegenüber der Notarkammer als Aufsichtsbehörde trifft ihn nach Nr. 2 RL-BNotK nur, wenn diese bei ihm nachfragt. Görk⁷¹ konstatiert zu Recht, dass der Vorschrift damit eher eine Appell-, als eine Kontrollfunktion zukommt.

Im Übrigen können sich mangelnde Kenntnisse aufgrund fehlender Fort- und Weiterbildung gerade auch bei den Notaren mittelbar im Zusammenhang mit einer Berufshaftung wegen Pflichtverletzung des Berufsträgers auswirken.

4. Wirtschaftsprüfer

Das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer gibt in § 43 Abs. 2 S. 4 WPO gleichermaßen eine allgemeine Weiterbildungsverpflichtung vor, fordert zugleich aber auch die Schaffung eines Qualitätssicherungssystems in § 55b WPO und einer Qualitätskontrolle nach § 57a WPO.

4.1 Allgemeine Berufspflicht zur Fortbildung und ihre Konkretisierung in § 4a der Berufssatzung

§ 43 Abs. 2 S. 4 WPO statuiert als allgemeine statusbildende Berufspflicht des Wirtschaftsprüfers die Verpflichtung, sich fortzubilden.⁷²

Infolge Art. 13 der 8. EU-Abschlussprüferrichtlinie 2006, die die Mitgliedstaaten zur Sicherstellung einer angemessenen und kontinuierlichen Fortbildung sowie zu angemessenen Sanktionen im Falle einer Missachtung dieser Anforderungen verpflichtet, ist eine Konkretisierung der Fortbildungspflicht erfolgt. Im Rahmen der 7. WPO-Novelle wurde die Fortbildung in den Satzungskatalog des § 57 Abs. 4 Nr. 1 WPO aufgenommen. Damit obliegt es der Wirtschaftsprüferkammer, die Fortbildungspflicht zu konkretisieren.

Auf der Grundlage der Ermächtigungsgrundlage von § 57 Abs. 4 Nr. 1 WPO konkretisiert § 4a der Berufssatzung⁷³ die Fortbildungspflicht und macht sie justiziabel:⁷⁴ Fortbildung soll die Fachkenntnisse, die Fähigkeit zu ihrer Anwendung und das Verständnis der Berufspflichten auf einem ausreichend hohen Stand halten. Wirtschaftsprüfer erfüllen ihre Fortbildungsverpflichtung durch Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen (Vorträge, Seminare, Diskussionsgruppen oder Ähnlichem) als Hörer oder als Dozent sowie durch Selbststudium. Zu den Fortbildungsmaßnahmen zählen auch IT-gestützte Fachkurse (E-Learning, Web-based

63 *Starke* in BeckNotar-Hdb, 6. Aufl. 2015, Berufsrecht der Notare Rn. 75.

64 Vgl. Nr. X Nr. 1 RL-BNotK – „da nur mit kontinuierlicher Fortbildung der erforderliche Kenntnisstand erreicht bzw. gehalten werden kann“: Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 1.

65 *Starke* (Fn. 63).

66 Ohne dass spezifische Anforderungen gestellt werden, so Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 2.

67 *Kanzleiter* (Fn. 60), § 14 Rn. 69.

68 Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 2: Celle: idR Teilnahme an einer mindestens ganztägigen oder zwei halbtägigen Fortbildungsveranstaltungen pro Jahr; Mecklenburg-Vorpommern: Teilnahme an mindestens zwei notarspezifischen Fortbildungsveranstaltungen pro Jahr.

69 Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 4.

70 Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 3.

71 Görk (Fn. 61), RLEmBNotK X Rn. 4.

72 Näher *Maxl/Silva-Schmidt* in Hense/Ulrich, WPO, 2008, § 43 Rn. 292 ff.; *Overhage* WPK-Mitt 2002, 106.

73 Unter Berücksichtigung der Regelungen in Section 130 des IFAC Code of Ethics sowie des „International Education Standard for Professional Accountants 7 – Continuing Professional Development“ des IFAC Education Committee (IES 7).

74 *Maxl/Silva-Schmidt* (Fn. 72), § 43 Rn. 294.

Training), wenn die Dauer der Teilnahme nachgewiesen werden kann. Der Teilnahme an Fortbildungsmaßnahmen gleichgestellt sind schriftstellerische Facharbeit, die Tätigkeit in externen oder praxisinternen Fachgremien sowie als Dozent an Hochschulen. Zum Selbststudium gehört insbesondere das Lesen von Fachschrifttum. Die Fortbildung muss sich auf die in §§ 2, 129 WPO genannten Tätigkeiten beziehen und geeignet sein, die vorbezeichneten Kenntnisse und Fähigkeiten zu verbessern. Sie soll ihren Schwerpunkt in der ausgeübten oder beabsichtigten Berufstätigkeit des Wirtschaftsprüfers haben.

Bei Wirtschaftsprüfern, die Abschlussprüfungen vornehmen, muss die Fortbildung nach § 4a Abs. 4 S. 3 Berufssatzung in angemessenem Umfang auch die Prüfungstätigkeit (§§ 2 Abs. 1, 129 Abs. 1 WPO) betreffen. Die Fortbildung soll nach § 4a Abs. 5 Berufssatzung der Wirtschaftsprüferkammer einen Umfang von 40 Stunden jährlich nicht unterschreiten.

Eine fehlende Fortbildung kann haftungsrechtliche Relevanz erlangen, wenn der Berater nicht den für seine Berufstätigkeit notwendigen Kenntnisstand aufweist.⁷⁵ Der Wirtschaftsprüfer ist verpflichtet, sich über die aktuelle Entwicklung der Gesetzgebung und Rechtsprechung informiert zu halten.⁷⁶ Dies reicht letztlich so weit, dass er auch deren „Entwicklung“ kennen muss⁷⁷, um haftungsrechtlich nicht in Kalamitäten zu geraten. Allerdings weist *Silva-Schmidt*⁷⁸ darauf hin, dass der Berufsrechtsverstoß „fehlender Weiterbildung“ nur im Falle einer grob fahrlässigen Pflichtverletzung in Betracht kommt.⁷⁹

4.2 Schaffung eines Qualitätssicherungssystems

Der Wirtschaftsprüfer hat nach § 55b S. 1 WPO – eingeführt infolge der 6. WPO-Novelle 2005⁸⁰ mit dem Ziel einer Sicherstellung der Qualität der beruflichen Leistung (nachdem zuvor die berufsrechtliche Verpflichtung zur Schaffung eines Qualitätssicherungssystems allein auf den Grundsatz einer gewissenhaften Berufsausübung nach § 43 Abs. 1 S. 1 WPO gestützt wurde)⁸¹ – für seine Praxis die Regelungen, die die Einhaltung der Berufspflichten gewährleisten, zu schaffen im Sinne eines Regelungsgerüsts⁸² sowie deren Anwendung zu überwachen und durchzusetzen (internes Qualitätssicherungssystem).⁸³ Das interne

Qualitätssicherungssystem soll gemäß § 55b S. 3 WPO in einem angemessenen Verhältnis zum Umfang und zur Komplexität der beruflichen Tätigkeit stehen. Es ist (in einem „Qualitätssicherungshandbuch“⁸⁴) zu dokumentieren und den Mitarbeitern des Berufsangehörigen zur Kenntnis zu geben (§ 55b S. 3 WPO). Die Dokumentation kann sich „in einfach gelagerten Fällen aus dem Gesetz und dem ‚Doing der Praxis‘ ergeben“⁸⁵.

Die Verpflichtung zur Schaffung eines entsprechenden internen Qualitätssicherungssystems umfasst auch die Überwachung der Anwendung und deren Durchsetzung (bspw. durch Nachschau, vgl. §§ 7, 33 Abs. 3 Berufssatzung).⁸⁶

Die entsprechende Verpflichtung hat im Übrigen schon immer (dh schon vor Einführung des § 55b WPO) aufgrund des Grundsatzes zur gewissenhaften Berufsausübung bestanden.⁸⁷

Offensichtlich hatten WP-Praxen auch schon immer – wenngleich oft nicht dokumentiert – ein internes Qualitätssicherungssystem unterhalten: „Es wurde einfach gelebt.“⁸⁸ Die Dokumentationspflicht (§ 55b S. 3 WPO) soll somit das bereits existente Qualitätssicherungssystem verstetigen – ohne dass es dem Gesetzgeber geraten erschien, die Verpflichtung im Einzelnen zu spezifizieren. So hat sich diese – unter gesetzlicher Festlegung des „Ob“ – im Hinblick auf das „Wie“ (dh die Art und den Umfang des Qualitätssicherungssystems) an „den individuellen Gegebenheiten der einzelnen WP-Praxis“ zu orientieren.⁸⁹

Der Gesetzgeber erachtete es im Nachgang zur Einführung eines Systems der Qualitätskontrolle in den §§ 57a ff. WPO – und auch der Weiterentwicklung europarechtlicher Regularien⁹⁰ – aber als erforderlich (nachdem auch der frühere Qualitätskontrollbeirat 2002 eine entsprechende Empfehlung ausgesprochen hatte), die Etablierung und Dokumentation eines Qualitätssicherungssystems nicht mehr länger auf die Generalklausel des § 43 Abs. 1 S. 1 WPO zu stützen, sondern hierfür eine Sonderregelung zu schaffen.⁹¹

Eine Konkretisierung der Verpflichtung zur Qualitätssicherung der Berufstätigkeit erfolgt in den §§ 31 ff. Berufssatzung.

Mit der VO 1 – Anforderungen an die Qualitätssicherung in der Wirtschaftsprüferpraxis – v. 27.3.2006 haben die Vorstände des IDW (Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland eV) und der Wirtschaftsprüferkammer (WPK) eine gemeinsame Stellungnahme vorgelegt, die die VO 1/1995 abgelöst hat. Sie greift die Entwicklung zur Qualitätssicherung in der WP-/vBP-Praxis der vorangegangenen zehn Jahre auf und berücksichtigt insbesondere die

75 *Maxl* in Kuhls ua, StBerG, 3. Aufl. 2011, § 57 Rn. 141.

76 *Maxl/Silva-Schmidt* (Fn. 72), § 43 Rn. 295.

77 OLG Köln v. 4.9.1998 – 6 U 82/96, INF 1999, 95.

78 *Maxl/Silva-Schmidt* (Fn. 72), § 43 Rn. 295.

79 *Maxl/Silva-Schmidt* (Fn. 72), Vor § 43 ff. Rn. 25.

80 IdF des Gesetzes zur Umsetzung der aufsichts- und berufsrechtlichen Regelungen der Richtlinie 2014/56/EU sowie zur Ausführung der entsprechenden Vorgaben der Verordnung (EU) Nr. 537/14 im Hinblick auf die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse (Abschlussprüferaufsichtungsverfahrensgesetz – APAREG) – Beschlussfassung und Bericht zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/6282, BT-Drs. 18/6907).

81 *Maxl/Clauß* in Hense/Ulrich, WPO, 2008, § 55b Rn. 1.

82 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 9.

83 Näher *Farr/Niemann* DStR 2006, 1242 (Teil 1), 1295 (Teil 2); *Ferlings/Poll/Schneiß* WPg 2007, 101 (Teil 1), 145 (Teil 2); *Lenz* DB 2005, 1615; *Niemann* DStR 2005, 1581; *Pfitzer* WPg 2006, 186; *Schmidt* WPg 2006, 265; *Schmidt/Pfitzer/Lindgens* WPg 2005, 321.

84 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 10 und 14.

85 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 15.

86 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 11 und 17.

87 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 11.

88 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 1.

89 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 3.

90 Vgl. etwa das Grünbuch der Europäischen Kommission 1996 „Rolle, Stellung und Haftung des Abschlussprüfers in der EU“ und die Empfehlung der Europäischen Kommission im Jahre 2000 „Mindestanforderungen an Qualitätssicherungssysteme für die Abschlussprüfung in der EU“.

91 *Maxl/Clauß* (Fn. 81), § 55b Rn. 3.

Anforderungen aus dem internationalen Bereich (ISQC 1 und ISAR 220). Die VO 1 legt detailliert die (vorherrschende) Auffassung des Berufs zur inhaltlichen Ausgestaltung eines Qualitätssicherungssystems im Hinblick auf eine Spezifizierung der Satzungsanforderungen nieder.⁹² In rechtlicher Hinsicht kommt der VO 1 aber bloßer Empfehlungscharakter zu mit korrespondierender Selbstbindung im Hinblick auf ein aus der Sicht von IDW und WPK mit dem Berufsrecht vereinbaren Verhaltens.⁹³

4.3 Qualitätskontrolle

Über die allgemeine Berufspflicht zur Fortbildung (§ 43 Abs. 2 S. 4 WPO) hinaus statuiert § 57a WPO⁹⁴ eine Qualitätskontrolle im Hinblick auf die Vornahme gesetzlich vorgeschriebener Abschlussprüfungen: Berufsangehörige in eigener Praxis (und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften) sind nach § 57a Abs. 1 WPO verpflichtet, sich einer Qualitätskontrolle zu unterziehen, wenn sie beabsichtigen, gesetzlich vorgeschriebene Abschlussprüfungen nach § 316 HGB durchzuführen. Sie sind verpflichtet, dies bei der Wirtschaftsprüferkammer spätestens zwei Wochen nach Annahme eines Prüfungsauftrages anzuzeigen. Mit der Anzeige sind Art und Umfang der Tätigkeit mitzuteilen. Wesentliche Änderungen von Art und Umfang der Prüfungstätigkeit sind ebenfalls mitzuteilen.

Die Qualitätskontrolle dient nach § 57a Abs. 2 WPO der Überwachung, ob die Regelungen zur Qualitätssicherung nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften und der Berufssatzung insgesamt und bei der Durchführung einzelner Aufträge eingehalten werden. Sie erstreckt sich auf Abschlussprüfungen nach § 316 HGB und auf betriebswirtschaftliche Prüfungen.

Die Qualitätskontrolle wird nach § 57a Abs. 3 WPO durch bei der Wirtschaftsprüferkammer registrierte Wirtschaftsprüfer in eigener Praxis oder Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (Prüfer für Qualitätskontrolle) durchgeführt.

⁹² Maxl/Clauß (Fn. 81), § 55b Rn. 5.

⁹³ Maxl/Clauß (Fn. 81), § 55b Rn. 7.

⁹⁴ IdF des Abschlussprüferaufsichtungsverfahrensgesetzes (APAReG) – Beschlussfassung und Bericht zum Gesetzentwurf der Bundesregierung (BT-Drs. 18/6282, BT-Drs. 18/6907).

Der Prüfer für Qualitätskontrolle hat nach § 57a Abs. 5 WPO das Ergebnis der Qualitätskontrolle in einem Bericht (Qualitätskontrollbericht) mit bestimmten Inhaltsvorgaben zusammenzufassen.

5. Bewertung

Die gesetzlichen Qualitätssicherungssysteme der untersuchten Berufe sind selbst bei Artverwandtheit – wie bspw. den rechts- und wirtschaftsberatenden Freien Berufen oder den akademischen Heilberufen – höchst unterschiedlich ausgestaltet.

Rechtsanwälte unterliegen einer allgemeinen (gesetzlich aber nicht konkretisierten) Fortbildungspflicht, haben im Übrigen aber das Recht, eine Fachanwaltsbezeichnung als förmlich verliehene besondere Qualifikation zu führen. Für Fachanwälte besteht eine spezifizierte Weiterbildungsverpflichtung zwecks Gewährleistung eines einheitlichen Qualitätsstandards. Zudem können Anwälte – bei Nachweis entsprechender Kenntnisse – Tätigkeitsbereiche ihrer Berufsausübung benennen.

Den Patentanwalt trifft hingegen nur eine nicht näher spezifizierte allgemeine Weiterbildungspflicht. Notare unterliegen einer allgemeinen Fortbildungspflicht, die (im Unterschied zur Rechts- und Patentanwaltschaft aber) in Richtlinien der Notarkammern eine Konkretisierung erfahren hat.

Sowohl für Rechts- und Patentanwälte als auch für Notare gilt, dass mangelnde Kenntnisse (aufgrund fehlender Fort- und Weiterbildung) sich mittelbar im Zusammenhang mit einer Berufshaftung wegen Pflichtverletzung des Berufsträgers auswirken können.

Das Berufsrecht der Wirtschaftsprüfer gibt gleichermaßen eine allgemeine Weiterbildungspflicht vor, fordert zugleich aber auch die Schaffung eines internen Qualitätssicherungssystems und einer Qualitätskontrolle.

Im Hinblick auf die gefährdeten Rechtsgüter macht es im Übrigen einen erheblichen Unterschied, ob ein Angehöriger eines rechts- oder wirtschaftsberatenden Freien Berufs oder ein Angehöriger der medizinischen Heilberufe (worauf in diesem Zusammenhang nicht näher eingegangen werden kann) seiner Weiterbildungsverpflichtung nicht nachkommt, was letztlich auch in den entsprechenden Vorgaben des Berufsrechts zum Ausdruck kommt.

Qualitätssicherung bei den Freien Berufen aus europarechtlicher Warte

Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer*

Auf Dienstleistungsqualität hat die Europäische Union ein Auge – auch und gerade bei den Freien Berufen. Meist kommt die Qualität freiberuflicher Dienstleistungen als Rechtfertigungsgrund ins Spiel, auf den Mitgliedstaaten sich berufen, um den Zugang zu bestimmten Berufen zu beschränken oder ihre Ausübung – von der Werbung bis zu den Tarifen – streng zu regulieren. Die Union scheint angetreten zu sein, solche Qualitätsvorwände zu entlarven: über die Grundfreiheiten und auf Sekundärrechtsebene mit Hilfe der Berufsqualifikationsrichtlinie von 2005/2013 (BQRL) und der Dienstleistungsrichtlinie von 2006 (DLRL), die zusammen so etwas wie die unionale Magna Charta des Berufsrechts bilden. Seine kathartische Wirkung hat das Unionsrecht vielfach bewiesen; zuletzt stellte die Kommission die Notwendigkeit von Mindesttarifen zur Qualitätssicherung bei Architekten und Steuerberatern in Frage und leitete gegen sechs Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, Vertragsverletzungsverfahren ein.¹ Aber verfolgt das Unionsrecht auch eine positive, konstruktive Qualitätspolitik? Anzeichen hierfür liefern zum einen die Berufsqualifikationsrichtlinie, welche die zur Erbringung qualitätsvoller Dienstleistungen erforderlichen Ausbildungsstandards regelt, und zum anderen die fünf Artikel betreffend „Qualität der Dienstleistungen“ in Titel V der Dienstleistungsrichtlinie. Während manche der Bestimmungen dieses Kapitels – über kommerzielle Kommunikation (vulgo Werbung, Art. 24) oder multidisziplinäre Tätigkeiten (Art. 25)² – dem üblichen Muster der Aufsicht über mitgliedstaatliche Reglementierung folgen, finden sich insbesondere in Art. 26 DLRL Ansätze für ein positives, zwar nicht in allen seinen Facetten europäisches, aber doch unionsrechtlich initiiertes und arrondiertes Qualitäts (management)konzept.

1. Qualifikation und Qualitätssicherung: Unterschiede und Wechselwirkung

Qualifikation ist eine Eigenschaft des Dienstleisters, Qualität eine solche der Dienstleistung. Die durch Berufungsausbildung erworbene Befähigung einer Person zur Ausübung eines Berufs ist, allgemein gesprochen, deren berufliche Qualifikation. Die Berufsqualifikationsrichtlinie von 2005 befasst sich mit beruflicher Qualifikation im Sinne eines bestimmten Ausbildungsstandards bzw. bestimmter Berufspraxis primär als Voraussetzung für die Berechtigung, einen reglementierten Beruf – wozu praktisch alle Freien Berufe zählen – im europäischen Ausland auszuüben und damit von der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit Gebrauch machen zu können. Wird den Qualifikationsanforderungen genügt, kann ein anderer Mitgliedstaat dem Berufsträger nicht zum Schutze der Dienstleistungsqualität den Zugang verwehren (vgl. Art. 5 ff., 13 BQRL).

* Prof. Dr. Jörn Axel Kämmerer, Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg.

1 Europäische Kommission, Pressemitteilung v. 18.6.2015, europa.eu/rapid/press-release_JP-15-5199_de.htm.

2 Ausführlich dazu die Beiträge im DStR-Beih 2015 (zu Heft 13/2015).

Auch wenn Qualifikation für Qualität damit indiziell ist, kann Qualifikation noch nicht als hinreichende Voraussetzung für die Erbringung einer qualitativ hochwertigen Dienstleistung durch die berechnigte Person verstanden werden. Qualifikation ist, jedenfalls als Voraussetzung für den grenzüberschreitenden Wechsel der beruflichen Niederlassung, erstens binär – sie besteht oder sie besteht nicht – und zweitens statisch-formell: Sie knüpft daran an, dass eine Ausbildung erfolgreich abgeschlossen worden ist oder Berufspraxis von einer bestimmten Dauer besteht, fordert aber nicht die Anpassung an eventuelle neue Anforderungen und ihre Erfüllung. Qualität ist als eine graduell irgendwo zwischen „gut“ und „schlecht“ einzuordnende Güte der erbrachten Dienstleistungen hingegen materiell und variiert von Handlung zu Handlung.

Um Qualität überhaupt bestimmen zu können, bedarf es eines Qualitätsmaßstabs. Seine Festlegung bereitet bei Freien Berufen Schwierigkeiten. Ursächlich dafür ist nicht zuletzt die ausbildungs- und erfahrungsbedingte Qualifikationsasymmetrie zwischen Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger, welche ihrerseits eine Informationsasymmetrie³ nicht nur über die Qualifikation des Dienstleistungserbringers, sondern auch über die Qualität seiner Dienstleistungen nach sich zieht. Die Diskrepanz („gap“) zwischen der vom Mandanten erwarteten und der als tatsächlich erbracht wahrgenommenen Dienstleistung kann daher hier besonders markant sein.⁴ Dieser intrinsische Erkenntnisvorsprung lässt daran zweifeln, dass externe Qualitätsregulierung bei Freien Berufen – sieht man einmal von schweren Verfehlungen oder Versäumnissen der Berufsträger ab – überhaupt möglich ist. Die durch Berufsausübung erworbene Qualifikation ist eine notwendige Voraussetzung für Qualität, bietet für sie aber keine Gewähr. Das Wechselspiel zwischen Qualität und Qualifikation zeigt sich bei Vorgaben über Fort- oder Weiterbildung besonders deutlich. Sind die Anforderungen freiwillig und haben lediglich den Erwerb von Bescheinigungen oder Prädikaten zur Folge, handelt es sich primär um Qualitätsmanagement; ist Fort- bzw. Weiterbildung berufsrechtlich vorgeschrieben und sanktionsbewehrt, kann ihre Unterlassung möglicherweise zum Wegfall der Berufszulassung führen, betreffen Anforderungen die berufliche Qualifikation, konkreter: deren Sicherung. Dies gilt insbesondere für die Weiterbildung, die ausweislich einschlägiger gesetzlicher Vorschriften dem Erhalt der bereits erworbenen Qualifikation dienen soll.⁵

3 Vgl. nur Taupitz, Die Standesordnungen der Freien Berufe, 1991, 54 ff.; Kommission v. 9.2.2004, Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen, KOM(2004) 83 endg.

4 Zu den – insgesamt fünf – „GAP-Modellen“ eingehend Schlick/Petz/Nielsen/Mütze-Niewöhner/Duckwitz, Qualitätsmanagement von Dienstleistungen in Pfeiffer/Schmitt (Hrsg.), Masing Handbuch Qualitätsmanagement, 9. Aufl. 2014, 968 (973 ff.); vgl. im Übrigen Mann DStR-Beih. 2016, 36* ff. (in diesem Heft).

5 Vgl. etwa VGH Mannheim v. 10.7.2001 – 9 S 2320/00, NVwZ-RR 2002, 42 (45). Näher dazu Ring DStR-Beih. 2016, 41* ff. (in diesem Heft).

2. Das Regelungsinteresse der Union

Über die Reichweite der Regelungskompetenz der EU und ihrer Mitgliedstaaten für die qualifizierende Berufsbildung besteht vor allem dort keine Klarheit, wo sich die Qualitätssicherung funktional der Qualitätssicherung annähert: bei der Fort- und Weiterbildung. Dürfen die Staaten, wenn die Berufsqualifikation gemäß der Richtlinie von 2005 von Ausbildung und Berufserfahrungsjahren abhängt, überhaupt noch weitere Erfordernisse für den Erhalt einer Qualifikation statuieren, wie etwa berufliche Fortbildungen, bei deren Fehlen die Berufszulassung im Extremfall womöglich wieder verlorengeht? Darf dies ggf. die Union, oder würde es am hinreichenden Binnenmarktbezug fehlen? Wo die Union, mit welchem Inhalt auch immer, spezifische Vorgaben für Dienstleistungsqualität normiert, muss über ihre Regelungszuständigkeit hinaus geklärt werden, was darunter zu verstehen ist, wie und durch wen sie bestimmt werden soll und ob und ggf. welche Folgen an die Erfüllung oder Nichterfüllung eines festgelegten Qualitätsniveaus geknüpft werden dürfen.

Solange solche Fragen den Zugang zu einem Dienstleistungsmarkt nicht mehr unmittelbar berühren, ist das Regelungsinteresse der Union an ihnen gleichwohl gedämpft⁶ – und ihre Regelungsbefugnis, nicht nur kraft des Subsidiaritätsprinzips, limitiert. Dies zeigt sich insbesondere an möglichen Fort- oder Weiterbildungspflichten. Da eine (sanktionsbewehrte) Verpflichtung, sich fortzubilden, immer nur für die im Inland bereits niedergelassenen Berufsangehörigen gelten kann, ist ihre grundfreiheitsbeschränkende Wirkung in aller Regel niedrig anzusetzen. Das Interesse an einem gesicherten Rechtsverkehr oder bei Heilberufen am Gesundheitsschutz der Patienten aus europarechtlicher Sicht wird entsprechende Pflichten darüber hinaus leicht rechtfertigen. Die Berufsqualifikationsrichtlinie hebt (in Erwägungsgrund 15) die Bedeutung „ständiger beruflicher Weiterbildung“ insbesondere bei reglementierten Heilberufen hervor. Näher geregelt ist – in Art. 26 f. BQRL – einzig die fachärztliche Weiterbildung. Da es sich um eine berufliche Spezialisierung handelt, die nicht dem Qualifikationserhalt, sondern vielmehr dem nachgeschalteten Qualifikationserwerb dient, ist die unionsrechtliche Zulässigkeit überprüfbarer Fortbildungspflichten auch in diesen Bestimmungen nicht direkt angesprochen. Die Richtlinie ermöglicht die grenzüberschreitende Ausübung reglementierter Berufe; dafür ist ein berufsqualifizierender Abschluss auf der von der Richtlinie festgelegten Stufe erforderlich, aber auch ausreichend. Die Untersagung einer beruflichen Tätigkeit oder Niederlassung in einem anderen EU-Mitgliedstaat mit der Begründung, dass im Herkunftsstaat nicht in ausreichendem Maße Fortbildung betrieben bzw.

keine Fortbildungsprüfung absolviert worden ist, steht mit der Richtlinie nicht im Einklang. Damit ist nicht impliziert, dass unionsrechtliche Regelungen über rechtsfolgebewehrte Weiterbildungspflichten *de lege ferenda* schlechterdings ausgeschlossen sind. Voraussetzung wäre, dass sie der Harmonisierung im Binnenmarkt (Art. 114 AEUV) oder wenigstens dem Schutz anderer Rechtsgüter (wie zB Gesundheit) dienen, für welche die Union eine Regelungskompetenz besitzt. Ob die Union Regelungen erlassen darf, muss im Einzelfall anhand des Regelungsschwerpunkts und der Regelungsintensität beurteilt werden.

Demgegenüber finden sich in der Dienstleistungsrichtlinie von 2006, insbesondere Art. 26 DLRL, Bestimmungen, welche nicht die Qualifikation des Dienstleistungserbringers, sondern die Qualität der erbrachten Dienstleistungen in den Blick nehmen und den binnenmarktspezifischen Liberalisierungsansatz der Richtlinie flankieren. Sie sollen im Folgenden betrachtet werden. Anders als die Berufsqualifikationsrichtlinie, welche auf reglementierte und damit nicht zuletzt Freie Berufe zugeschnitten ist, gilt die Dienstleistungsrichtlinie grundsätzlich für alle Arten von Dienstleistungen, weswegen ihre Vorschriften nur begrenzte Erkenntnisse auf die Sicht des Unionsgesetzgebers auf Freie Berufe, ihre Dienstleistungserbringung und ihre Qualitätsstandards zulassen.

3. Das rudimentäre Qualitätskonzept der Dienstleistungsrichtlinie

3.1 Das Spektrum qualitätsrelevanter Vorgaben

Die Dienstleistungsrichtlinie von 2006 enthält Regelungen über „Qualität der Dienstleistungen“ (so die Überschrift des Kapitels V), allerdings unter sehr unterschiedlichen Aspekten⁷ und ohne Klarstellung, inwieweit Mindest- oder Vollharmonisierung vorgegeben sind. Keine der Regelungen hat unmittelbar die Dienstleistungsqualität zum Gegenstand; geregelt werden vielmehr formale Erfordernisse, von denen einige auch unter „Sicherheit im Dienstleistungs- bzw. Rechtsverkehr“ rubriziert werden könnten. Kapitel V regelt: Informationen, welche Mitgliedstaaten den Dienstleistungsempfängern über die Dienstleistungserbringer bzw. die Letztere von sich aus zur Verfügung zu stellen haben (Art. 22), Umfang der Verpflichtung zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung (Art. 23), Aufhebung bzw. Begrenzung von Verboten kommerzieller Kommunikation (Werbung) bei reglementierten Berufen (Art. 24), grundsätzliche Gestattung multidisziplinärer Tätigkeiten (Art. 25) und Vorgaben für die Streitbeilegung (Art. 27). Ein stringentes normatives Programm wird in diesem Vorschriftenbündel nicht erkennbar. Manche Bestimmungen präsentieren sich (wie Art. 22) eher als positive Qualitätsanforderungen, während andere (Art. 24, 25) den Mitgliedstaaten primär Grenzen ziehen gegenüber deren Versuchen, unter Berufung auf die Sicherung der Dienstleistungsqualität markttypische Betätigungsformen zu begrenzen. Genuin qualitätsbezogen ist

⁶ Die Mitteilung der Kommission, „Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen“ v. 28.10.2015 – COM(2015) 550 final, etwa befasst sich auf Seite 9 f. durchaus mit den Freien Berufen, spricht Qualitätssicherung in diesem Zusammenhang aber nicht an. Zum auf Qualifikation und nicht unmittelbar auf Qualität sowie auf Deregulierung fokussierten Ansatz der Kommission vgl. auch *Stork* GewArch 2015, 236 ff.

⁷ *Schmidt-Kessel* in *Schlachter/Ohler*, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Vor Art. 22 ff. R.n. 2.

einzig der konsequent auch mit „Maßnahmen zur Qualitätssicherung“ überschriebene Art. 26 DLRL. Was aber „Qualität der Dienstleistungen“ bedeutet, wird weder an dieser Stelle noch in Art. 4 DLRL ausgeführt. Dies freilich könnte in der Natur der Sache liegen: Der Erkenntnisvorsprung der Berufsträger selbst gepaart mit deren Unabhängigkeit könnte einer externen Qualitätsbemessung Grenzen setzen.

3.2 Adressaten des Qualitätsmanagements nach Art. 26 DLRL

Adressaten des Art. 26 DLRL sind – prima facie – die Mitgliedstaaten. Da die Vorschrift nicht darauf gerichtet ist, verbindliche Normen zu generieren, bedarf es keiner Umsetzungsnormen. Dies hat zur Folge, dass die Vorgaben – richtlinienuntypisch – zumindest in der Sache auch an die in den Normen genannten privaten Akteure appellieren: Bedarf es keiner Umsetzungsnorm, kann die Initiative für ein Qualitätsmanagementkonzept ebenso gut von ihnen ausgehen. Das Qualitätssicherungsmodell des Art. 26 DLRL erweist sich als ein vor allem in der Vertikalen und Horizontalen vernetztes Modell, das eine Vielzahl von Akteuren einschließt. Die Mitgliedstaaten handeln jeweils für sich und im Verbund und dabei jeweils unterstützt durch die Europäische Kommission (Abs. 1, 3-5). In dem so umrissenen Rahmen agieren die – formal rechtsunterworfenen – Berufsverbände, die sowohl innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten agieren (vgl. Abs. 1) als auch auf Unionsebene kooperieren (Abs. 3) und dabei insbesondere „freiwillige europäische Standards“ entwickeln sollen (Abs. 5). Hinzu kommen Verbraucherverbände (Art. 26 Abs. 3, 4 DLRL), die allerdings bei reglementierten und insbesondere Freien Berufen keine maßgebliche Rolle spielen dürften. Den Mitgliedstaaten und der Kommission kommt eine Art Tutelarfunktion zu – sie „fördern“, „halten an“ und „begleiten“ –, sie haben damit aber noch keine Garantenstellung inne. Lediglich Art. 26 Abs. 2 DLRL nimmt sie konkreter in die Pflicht: Die Mitgliedstaaten „stellen sicher“, dass die Informationen über die Bedeutung und die Verleihungsvoraussetzungen der Qualitätskennzeichen den Dienstleistungserbringern wie -empfängern leicht zugänglich sind – aber auch solches in „weichen“ Formen.⁸

3.3 Der Verbindlichkeitsgrad der Maßnahmen

Die Formel, wonach die Mitgliedstaaten „in Zusammenarbeit mit der Kommission begleitende Maßnahmen“ zu ergreifen haben, „um die Dienstleistungserbringer dazu anzuhalten, freiwillig die Qualität der Dienstleistungen zu sichern“, gibt in fast allen Punkten Rätsel auf. So spricht die Vorschrift von „begleitenden Maßnahmen“, ohne aber klarzustellen, welche Maßnahmen die „begleiteten“, also die hier in Bezug genommenen Kernmaßnahmen sein sollen – und wem damit die (jedenfalls im Geltungsbereich der Richtlinie) zentrale Verantwortung für Dienstleistungsqualität obliegt. Als Kernmaßnahmen könnten mit Blick auf die Überschrift des V. Kapitels der Richtlinie die den Mitgliedstaaten unter

verschiedenen Gesichtspunkten aufgegebenen qualitätsrelevanten Sicherungsmaßnahmen nach Art. 22 ff. DLRL gemeint sein; näher liegt hingegen eine Deutung, wonach die EU die zentrale Qualitätsverantwortung bei den Dienstleistungserbringern selbst sieht. Zertifizierung, Qualitätscharten etc, die in Buchst. a und b des Art. 26 Abs. 1 exemplarisch („insbesondere“) genannt werden, flankieren also nur das – individuelle wie kollektive und, wie der Wortlaut betont, „freiwillige“ – Bemühen der Dienstleistungserbringer, selbst die Qualität ihrer Leistungen zu sichern. Allerdings richten sich zumindest die in Buchst. a und b umschriebenen Maßnahmen gar nicht an die Staatsorgane der Mitgliedstaaten, sondern stellen selbstregulative Akte der Dienstleistungserbringer und/oder ihrer Berufsorganisationen dar. Zumindest aber handelt es sich – wie bei der Zertifizierung – um Akte, über deren Vornahme die Berufsträger und/oder ihre Organisationen autonom entscheiden. Sofern die Zertifizierung außerhalb der Berufsorganisation von Freiberuflern vorgenommen wird, stößt sie angesichts der bereits umrissenen Informationsasymmetrie an funktionale Grenzen und wird sich daher auf das Attestieren organisatorischer und prozeduraler Standards beschränken müssen. Auch eine externe Zertifizierung (dazu unten 4.2) lässt sich, solange sie im freiwilligen Auftrag des Berufsträgers erfolgt, noch der Selbstregulierung zuordnen.

Nahe liegt nach alledem, dass mit „flankierend“ die Regulierung berufsständischer bzw. beruflicher Selbstregulierung⁹ gemeint ist. Eine weitere Frage betrifft dann die Verbindlichkeit dieser flankierenden Akte. Auch in diesem Punkt ist Art. 26 Abs. 1 DLRL nicht eindeutig: Einerseits zielt die Regulierung auf „freiwillige“ Maßnahmen der Berufsträger ab, andererseits sollen diese dazu „angehalten“ werden, was eine gewisse Verbindlichkeit oder jedenfalls einen gewissen Druck zu implizieren scheint. Die anderen Sprachfassungen lassen sich sämtlich in der Weise verstehen, dass nicht Druck, sondern „Ermutigung“ gewollt ist: eine förderliche Atmosphäre, die insbesondere durch einen passenden rechtlichen Rahmen geschaffen werden kann.¹⁰

Dann muss sich die Frage anschließen, ob die Dienstleistungsrichtlinie in puncto Qualitätssicherung Vollharmonisierung anordnet, den Mitgliedstaaten also nicht gestattet, über Art. 26 DLRL hinaus Qualitätssicherung vorzuschreiben. Dies würde bedeuten, dass Dienstleistungsqualität nur selbstregulativ gesichert werden könnte. Dies ist weder interessengerecht noch systemisch zwingend, zumal gerade die Dienstleistungsrichtlinie nicht nur für freiberufliche, sondern für im Grunde sämtliche Dienstleistungen gilt. Sie erfasst damit auch gewerbliche Dienstleistungen, die mit einem hohen Gefahrenpotenzial verbunden sind und bei denen eine Qualitätsbestimmung kaum Probleme bereitet. Die nach

⁸ Streinz in Schlachter/Ohler, Europäische Dienstleistungsrichtlinie, 2008, Art. 26 Rn. 27 ff.

⁹ Dazu die Beiträge in: Die Verwaltung 2001 (Sonderheft „Regulierte Selbstregulierung“); grundlegend Hoffmann-Riem, Verwaltungsreform – Ansätze am Beispiel des Umweltschutzes in ders./Schmidt-Aßmann/Schuppert, Reform des Allgemeinen Verwaltungsrechts – Grundfragen, 1993, 115 (140).

¹⁰ Vgl. Kämmerer, Gutachten H zum 68. Deutschen Juristentag, 2010, 109.

Art. 15 Abs. 3, 16 Abs. 1 DLRL iVm Art. 52 AEUV und der „Gebhard-Formel“ (Rechtfertigung mit Blick auf „zwingende Erfordernisse“) erlaubten Beschränkungen können jedenfalls auch zum Schutze von Rechtsgütern gegen die Folgen qualitativ unzureichender Dienstleistungen angeordnet werden. Etwas anderes ist die Bestimmung und Sicherung von Qualität in Bereichen und Sphären, für die es keine objektivierbaren Qualitätsmaßstäbe gibt und prima facie kein betroffenes Rechtsgut eine Intervention nahelegt. Begeht ein Rechtsdienstleister Parteiverrat oder versäumt er eine wichtige Frist, liegt ein objektiver Qualitätsmangel vor. Gegen diesen hilft nicht Zertifizierung, sondern schuldrechtliche Haftung und erforderlichenfalls strafrechtliche Verfolgung. Von der eindeutig mangelhaften ist aber die verbesserungsfähige Dienstleistung abzugrenzen, für die es gerade im freiberuflichen Bereich keine objektiven Standards gibt und die der Staat in Ermangelung vorrangigen Sachwissens auch nicht ohne weiteres festlegen könnte. Dies bedeutet nicht, dass die Wahrung eines Dienstleistungs-Qualitätsmerkmals nicht irgendwann in staatliche Regelung überführt werden könnte, wenn daran die Wahrung der Rechte Dritter anknüpft. In der Regel aber werden die Dienstleister selbst und ihre Berufsorganisationen damit befasst sein, Dienstleistungsqualität zu bestimmen und sie überhaupt kommensurabel zu machen. Dies ist keine Frage der Vollharmonisierung durch die Dienstleistungsrichtlinie, sondern der Beschränkung beruflicher Rechte und ihrer Verhältnismäßigkeit, die dem in Art. 26 DLRL verkörperten Konzept bereits immanent ist.

4. Einzelne Qualitätsmanagementmaßnahmen und ihre Urheber

Die Liste der von Art. 26 DLRL erfassten qualitätssichernden Maßnahmen ist nicht abschließend („insbesondere“), die der Akteure kann es also ebenso wenig sein. Allerdings gilt es zu bedenken, dass die Bestimmung auf Dienstleistungen aller Art anwendbar ist und die Besonderheiten der von Trägern reglementierter Berufe erbrachten Dienstleistungen und insbesondere freiberuflicher Dienstleistungen keineswegs berücksichtigt.¹¹ Daher muss die Frage eher lauten, welche der erfassten Maßnahmen auf solche Dienstleistungen überhaupt passen wollen und, wenn ja, in welchen Formen sie sich verwirklichen lassen. Einer paternalistischen und/oder externen Qualitätssteuerung könnte nicht nur die Unabhängigkeit der Berufsträger entgegenstehen, sondern auch die Schwierigkeit, die Qualität freiberuflicher Dienstleistungen nach objektiven Maßstäben zu bestimmen. Insbesondere das Dienstleistungsergebnis wird sich einer qualitativen Einschätzung – siehe das unter 1. angesprochene „gap“ – vielfach entziehen: Bleibt die Heilung eines Patienten aus, ist dies ebenso wenig ein Beleg, ja kaum ein Indiz, für mangelnde ärztliche Sorgfalt, sowenig wie es im Normalfall einem Rechtsanwalt angelastet werden kann, dass sein Mandant im Prozess unterliegt, oder dem Steuerberater, dass eine unerwartete Steuernachzahlung zu leisten ist. Dies bedeutet nicht, dass sich Fehlleistungen nicht eindeutig bestimm-

men ließen, jedoch wird es den Dienstleistungsempfängern dafür vielfach an der erforderlichen Sachkunde mangeln. Von dieser Feststellung rechtsfolgenerheblicher Qualitätsmängel abzugrenzen sind Qualitätsbestimmung und Qualitätsoptimierung; sie haben vor allem die internen Abläufe zum Gegenstand und können daher noch wesentlich weniger durch Berufsfremde eingeschätzt werden. Insofern sind es bei den Freien Berufen vor allem die Berufsträger selbst und ihre Verbände, die durch Art. 26 DLRL angesprochen sind, während unabhängige Verbraucherverbände – sieht man von Unterstützung der Dienstleistungsempfänger bei der Durchsetzung von (Haftungs-)Ansprüchen gegen Freiberufler ab – in aller Regel wenig zum Qualitätsmanagement werden beitragen können.

4.1 Vorbemerkung: Die Heterogenität des berufsverbandlichen Spektrums als Hemmschuh

Art. 26 Abs. 1 DLRL spricht die Mitgliedstaaten und die Kommission an, auf Berufsträgerebene allerdings nur die nationalen Berufsverbände – indirekt natürlich, da es sich schließlich um eine Richtlinienbestimmung handelt. Insofern ist hier zumindest bei Art. 26 Abs. 1 Buchst. b sowie Abs. 3 hineinzulesen, dass eine Zusammenarbeit der Berufsverbände „auf Gemeinschaftsebene“ erwirkt werden soll. Ob damit die Gründung unionsweiter Berufsverbände gemeint ist oder nur ein Kooperationsforum, lässt die Bestimmung offen. Ebenso wenig wird die Natur der Berufsverbände spezifiziert. Mit Blick auf die Freien Berufe ist diese Offenheit des Wortlauts geradezu unvermeidlich, weil Zuschnitt und Organisation nicht weniger dieser Berufe sich von Land zu Land unterscheiden.¹² Wo Freie Berufe verkammert sind, fehlt es allerdings an dem von Abs. 1 suggerierten eindeutigen Gegenüber von staatlicher bzw. öffentlich-rechtlicher und nichtstaatlicher bzw. privatrechtlicher Regulierung. Art. 26 DLRL überlässt es zwar vordergründig den Mitgliedstaaten zu bestimmen, wessen Selbstregulierungsmaßnahme vorrangig oder autoritativ sein soll. Ein Vorrang kammerrechtlicher oder von den Kammern veranlasster Regelung dürfte jedoch dem unionalen Bestreben nach staatenübergreifenden Qualitätssicherungsansätzen jedenfalls dann nicht gerecht werden, wenn berufliche Tätigkeiten nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen einem öffentlichen Kammerrecht unterliegen. Grundsätzlich dürfte sich ein Vorrang der Kammern also nicht begründen lassen (s. auch unten 4.3.1).

4.2 Zertifizierung von Tätigkeiten als berufsgruppenexternes Qualitätsmanagement

4.2.1 Auf nationaler Ebene

Für Freie Berufe, die jedenfalls in Deutschland fast alle nicht nur reglementiert, sondern in hohem Maße berufsrechtlich reguliert sind, kann „Zertifizierung der Tätigkeiten“ schlechterdings nicht auf die Erfüllung inhaltsbezogener Anforderungen bezogen sein, die von den Berufsgeset-

11 Krit. *Kämmerer* (Fn. 10), 51.

12 Vgl. allein für steuerberatende Berufe von *Lewinski* in *DWS eV*, Stellung und Zukunft der Freien Berufe in Europa, *DWS-Schriftenreihe* Nr. 32, 2015, 75 (76).

zen vorgegeben werden; noch viel weniger kann sie – wie die hochschulrechtliche sog Akkreditierung – die Maßstäblichkeit des Zertifikats bzw. der Akkreditierung¹³ für weitere Rechtsakte bedeuten. Eine Pflicht zur Zertifizierung sieht das Unionsrecht nicht vor, ohne sie allerdings auf der anderen Seite dem nationalen Recht zu verwehren. Soweit sie in Deutschland und anderswo möglicherweise auf verfassungsrechtliche Grenzen stößt, würde dies auch die Entwicklung staatenübergreifender Zertifizierungsmaßstäbe oder unter Umständen einer unionsweiten Zertifizierung hindern.

Möglich bleibt im Rahmen des Art. 26 Abs. 1 Buchst. a DLRL eine prozessbezogene Zertifizierung, bei der betriebliche Abläufe untersucht und bewertet werden. Rückschlüsse auf ein bestimmtes Qualitätsniveau erlaubt sie nur bedingt, schon weil strukturelle Erfordernisse an interne Prozesse in erheblichem Maße von der Größe und der fachlichen Spezialisierung des Dienstleisters abhängen; insofern trifft die Bezeichnung der Zertifizierung als (bloßes) „Qualitätsmanagementsystem“ zu. Unter ISO 9001:2008 – jüngst durch ISO 9001:2015 abgelöst –, die diesen Prozessansatz verfolgt, haben sich auch Freiberufler in Deutschland in einigen Fällen einer freiwilligen Zertifizierung unterworfen.¹⁴ Wo es an normativen Konturen für die Übernahme bestimmter Funktionen fehlt, wie für die Übernahme der Funktion eines Insolvenzverwalters, kann ein externes, wenn auch nur prozessorientiertes, Qualitätsmanagement für die Betrauungsentscheidung durchaus eine Entscheidungshilfe bieten.¹⁵

4.2.2 Auf Unionsebene

Eine unionsweite Zertifizierung ist in Art. 26 DLRL weder explizit angesprochen, noch wird sie explizit ausgeschlossen. Soweit die Befugnis zur Zertifizierung auf einem Verwaltungsakt (Akkreditierung) beruht, begegnet sie dem Problem, dass dessen Wirkungen territorial und personell begrenzt sind: Zwar ist es möglich, EU-Ausländer zu Zertifizierern zu erheben, jedoch muss ein anderer Mitgliedstaat diesen Akt und seine Wirkungen nicht gegen sich gelten lassen, soweit seine eigenen Rechtsunterworfenen zertifiziert werden. Eine überstaatliche, wenn auch keine genuin europäische, Komponente wohnt der Zertifizierung aber insoweit inne, als die zugrunde liegenden Standards durch die ISO (Internationale Organisation für Normung/International Organization for Standardization [IOS]) beschlossen worden sind. Eine europaweite Standardisierung erübrigt sich insoweit.

4.3 Qualitäts-Charten und ggf. Gütesiegel als primär berufsgruppeninternes Qualitätsmanagement

4.3.1 Auf nationaler Ebene

Den Bedingungen freiberuflicher Tätigkeit entspricht ein Qualitätsmanagement durch Berufsverbände, wie in Art. 26 Abs. 1 Buchst. b DLRL genannt, weit mehr als ein externes, da die Abläufe in besonderer Sachkenntnis berufs-

spezifischer Anforderungen und Zwänge beurteilt werden können. Über ein Prozessmanagement werden jedoch auch Berufsverbände nicht signifikant hinausgehen können, da die zentralen beruflichen Pflichten im engeren Sinne durch den Gesetzgeber festgeschrieben werden müssen und im Detail bereits in den Berufsordnungen festgehalten sind. Gütesiegel und Qualitäts-Charten können letztlich nicht Qualität als solche, sondern nur das Vorliegen der Voraussetzungen für qualitativ hochwertige freiberufliche Dienstleistungen attestieren und dies auch nur insoweit, als die Voraussetzungen nicht bereits durch die Einhaltung der in Gesetz und Satzung verankerten berufsrechtlichen Regeln erfüllt werden. Gütesiegel können auch berufsgruppenintern vergeben werden.¹⁶ Dafür spricht bereits der Wortlaut der Norm („Gütesiegel der Berufsverbände“), aber auch der augenscheinliche Unterschied zwischen Charten und Siegeln: Die ersten sind abstrakt-generell ausgestaltet, die zweiten betreffen den Einzelfall.¹⁷ Wäre einem Berufsverband zwar gestattet, allgemeine Maßstäbe aufzustellen, nicht jedoch, ihre Anwendung im Einzelfall zu bescheinigen, wären die Charten im Ergebnis ohne Wirkung.

Der Wortlaut des Art. 26 Abs. 1 Buchst. b DLRL spricht im Zusammenhang mit gemeinschaftsübergreifenden Ansätzen von Qualitätscharten und Gütesiegeln; dass Letztere unter mitgliedstaatlicher Ägide dagegen unerwähnt bleiben, dürfte nur eine Redaktionsschwäche sein. Darauf deutet nicht nur Abs. 2, der die Mitgliedstaaten zur Kommunikation über die Bedeutung von Gütesiegeln ua anhält, sondern auch das Wort „insbesondere“ im ersten Absatz. Die Auflistung ist in beiden Fällen nicht abschließend, „sonstige Qualitätskennzeichen für Dienstleistungen“ (Abs. 2) sind zulässig. Deutlich wird jedenfalls, dass den Berufsverbänden zweierlei zukommen soll: prozedurale Standards und damit qualitätsbildende Merkmale erstens abstrakt zu bestimmen und zweitens ihre Erfüllung durch den einzelnen Dienstleister konkret zu attestieren. Die Berufsträger dürfen insoweit nicht auf eine externe Zertifizierung verwiesen werden. Dies schließt nicht aus, dass Berufsverbände in Konkurrenz zu externen Zertifizierern nach Abs. 1 Buchst. a tätig werden dürfen.

Auch in der Praxis werden Güte- bzw. Qualitätssiegel durchaus von Berufsverbänden, privatrechtlichen wie öffentlich-rechtlichen, vergeben. Das 2011 überarbeitete Qualitätssiegelkonzept des Deutschen Steuerberaterverbands eV¹⁸ verdeutlicht zugleich exemplarisch, wie sich „Gütesiegel“ iSv Buchst. b wiederum zu „Zertifikaten“ iSv Buchst. a verhalten. Das Siegel präsentiert sich als beschränkter „autonomer Nachvollzug“ der ISO 9001:2008, reichert diese Anforderungen jedoch in berufsspezifischer Weise für die steuerberatenden Berufe an. Ist eine Sozietät bereits nach ISO 9001:2000, also vor Inkrafttreten der DLRL, zertifiziert worden, ist vorgesehen, dass das DStV-Qualitätssiegel unter erleichterten Voraussetzungen vergeben werden kann. Gütesiegel werden auch von öf-

13 Vgl. statt vieler K. Bieback, Akkreditierung und Zertifizierung, 2008.

14 Vgl. Singer/Preetz DStR-Beih. 2016, 53* (58*) (in diesem Heft).

15 Vgl. Germ NZI 2009, 259 ff.

16 Nicht eindeutig festgelegt insoweit Streinz (Fn. 8), Art. 26 Rn. 18.

17 Streinz (Fn. 8), Art. 26 Rn. 18.

18 S. <http://www.dstv.de/presse/pressemitteilungen/pm-25-10>; <http://www.dstv.de/fuer-die-praxis/dstv-qualitaetssiegel/dstv-qs-infos>.

fentlich-rechtlichen Berufsverbänden vergeben. Da innerhalb der Berufsverbände keine Qualifikationsasymmetrie besteht, können sie bei der Vergabe von Qualitätssiegeln über die Bestätigung bestimmter betrieblicher Abläufe und Strukturen hinausgehen. So vergibt die Bundesrechtsanwaltskammer ein Fortbildungszertifikat¹⁹, das die erfolgreiche Teilnahme an Fortbildungen als vermutete Voraussetzung für Dienstleistungsqualität bestätigt. Die Dienstleistung als solche wird jedoch auch hier keiner Qualitätskontrolle unterzogen. Nur am Rande sei erwähnt, dass bei der Ausgestaltung eines berufsgruppeninternen Qualitätsmanagements, insbesondere wenn damit den Berufsträgern Fortbildung attestiert werden soll, auch stets die wettbewerbsrechtlichen Konsequenzen Berücksichtigung finden müssen. So verstieß nach Ansicht des EuGH ein von der Berufsständischen Vertretung für geprüfte Buchhalter (*Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas, OTOC*) in Portugal eingerichtetes System, wonach Berufsgruppenangehörige durch Besuch von Fortbildungsveranstaltungen Fortbildungspunkte erlangen konnten, gegen das Kartellverbot des Art. 101 AEUV, weil der Erwerb einer Mindestzahl von Punkten zum einen satzungsmäßig vorgeschrieben war (was der EuGH für sich genommen nicht beanstandete) und zum anderen die von der OTOC selbst angebotenen Fortbildungen zu Lasten anderer Einrichtungen begünstigt wurden.²⁰ Das Fortbildungskonzept scheiterte im Ergebnis daran, dass die OTOC gerade nicht als „verlängerter Arm des Staates“, sondern als autonom agierende berufsständische Organisation im Dienstleistungsverkehr auftrat.²¹

4.3.2 Auf europäischer Ebene

Die Vorgaben für europäische Gütesiegel und sonstige Qualitätskennzeichen bleiben sehr vage: Gütesiegel und Qualitätscharten können unter der Ägide von Mitgliedstaaten und Kommission auf Unionsebene „erarbeitet“ werden (Abs. 1 Buchst. b; die unionsweite Kooperation der Berufsverbände zur Förderung der Dienstleistungsqualität wird ebenso gefördert (Abs. 3) wie „freiwillige europäische Standards“, die ua die Verbesserung der Qualität von Dienstleistungen zum Gegenstand haben sollen (Abs. 5). Der Adressat dieser freiwilligen Standards wird nicht genannt, auch sie können sinnvollerweise aber nur über eine Kooperation der Berufsverbände entwickelt werden. Insofern ist Art. 26 DLRL in mancherlei Hinsicht redundant. Für die Freien Berufe sollte die von ihm ausgehende Wirkung nicht unterschätzt werden, die in einer Förderung letztendlich profil-schärfender unionsweiter Kooperation der Berufsverbände besteht.

Anders als Zertifizierung konzentriert sich das berufsspezifische interne Qualitätsmanagement der Verbände, soweit es über die Mitgliedstaaten hinausweist, auf die Unionsebe-

ne. Da Standards nicht rechtsverbindlich und insoweit „freiwillig“ sind, können sie per Memorandum durch die Berufsverbände gemeinsam festgelegt werden. Dies gilt im Grundsatz auch für die europaweite Zusammenarbeit der Kammern: Gefasst werden letztlich identische, parallele Beschlüsse der Kammern bzw. Verbände in den einzelnen Mitgliedstaaten mit – unverbindlicher – Wirkung für ihre Mitglieder.

Soweit ersichtlich, existieren unionsweite spezifische Qualitätscharten für die Freien Berufe im engeren Sinn noch nicht, wenngleich die Basis für eine zwischenstaatliche Kooperation der Berufsverbände gelegt ist – wie sich an der am 23.11.2012 in Brüssel von dem „Council of European Dentists“ verabschiedeten „Charta der Freien Berufe“ zeigt. Ihr Vorbildcharakter – allerdings mehr für die Merkmale des Freien Berufs als speziell für die Qualitätssicherung in diesem Bereich – ist auch vom Wirtschafts- und Sozialausschuss der EU gewürdigt worden.²² Ein europäübergreifendes Qualitätsmanagementkonzept für die Freien Berufe oder auch nur einzelne unter ihnen allerdings ist nicht in Sicht.

5. Ein vorläufiges Fazit

Das Interesse der Union und ihrer Mitgliedstaaten, Qualität von Dienstleistungen mit Hilfe des Unionsrechts zu regulieren, knüpft nicht speziell an die Freien Berufe an und muss gerade hier auf Grenzen stoßen. Bei freiberuflichen Dienstleistungen lässt sich Qualität – auch mit Rücksicht auf die Unabhängigkeit der Berufsträger – nur bedingt messen und entzieht sich aufgrund des Qualifikationsgefälles einer Beurteilung durch Dritte. Raum bleibt insoweit vor allem für prozessbezogenes Qualitätsmanagement, nicht zuletzt durch Berufsverbände. Bei verkammerten Berufen besteht eine nicht klar bestimmbare Grenze zu verbindlichen Sorgfaltspflichten, in der Regel aber ist es dem einzelnen Berufsträger freigestellt, sich einem Qualitätsmanagement zu unterwerfen und ein Gütesiegel anzustreben. Wo ein Gütesiegel oder Zertifikat allerdings Versicherungsvorteile verspricht, wie jetzt schon das Qualitätssiegel des DStV eV²³, nähert sich sein Erwerb einer Obliegenheit an.

Für die Berufsverbände könnte Art. 26 DLRL eine – bisher noch wenig genutzte – Chance zur europaweiten Kooperation und damit zu einer unionsweit besseren Konturierung der Freien Berufe als einer rechtserheblichen Kategorie darstellen. Spezifisch freiberufliche Anknüpfungen für Qualität und Qualifikation fehlen derzeit in der Berufsqualifikations- und der Dienstleistungsrichtlinie; mit einer europäübergreifenden „Selbstvergewisserung“ der freiberuflichen Verbände zwischen Mitgliedstaaten, aber auch Berufsgruppen könnte der Boden dafür bereitet werden, dass der Unionsgesetzgeber sie stärker als bisher als rechtserhebliche Größe wahrnimmt.

19 S. <http://www.brak.de/fuer-anwaelte/qualitaet-durch-fortbildung/fortbildungszertifikat/>.

20 EuGH v. 28.2.2013 – C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, BeckRS 2013, 80415 insbes. Rn. 65 ff.

21 Vgl. EuGH v. 28.2.2013 – C-1/12, *Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas*, EuZW 2013, 391 (392) mAnm Werner = BeckRS 2013, 80415.

22 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema „Rolle und Zukunft der Freien Berufe in der europäischen Zivilgesellschaft 2020“ (Initiativstellungnahme) v. 26.3.2014, INT/687 Freie Berufe, Nr. 6.1.

23 Vgl. zB https://www.stbverband-thueringen.de/fileadmin/user_upload/4-service/Serviceleistungen-StBV.pdf (Werbung der HDI-Versicherung).

Fortbildung, Qualitätssicherung und Kundmachungsfragen

Prof. Dr. Reinhard Singer und Friedrich Preetz*

Der Beitrag befasst sich mit den wettbewerbsrechtlichen und berufsrechtlichen Schranken, die Steuerberater und Rechtsanwälte bei ihrer Außendarstellung und Werbung mit Qualifizierungshinweisen beachten müssen. Besondere Beachtung verdient dabei das Verbot der Irreführung und das Sachlichkeitsgebot.

1. Einleitung

Nach herkömmlicher Definition ist Werbung ein „Verhalten, das darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die Leistung desjenigen, für den geworben wird, in Anspruch zu nehmen“. Es kommt dabei entscheidend auf die Verkehrsanschauung an.² Dabei ist nicht erforderlich, dass die Umsatzmehrung alleiniges Ziel eines Verhaltens ist. Es genügt vielmehr, dass ein Verhalten die Annahme rechtfertigt, dass Dritte für die Inanspruchnahme von Diensten gewonnen werden sollen.³ Nach diesen Kriterien ist insbesondere das Führen von Zertifizierungen, Qualifizierungstiteln, Fachanwalts- und Fachberatertiteln, Auszeichnungen und Siegeln als Werbung im Sinne des Berufsrechts zu qualifizieren.

Art. 12 Abs. 1 GG erlaubt grundsätzlich auch umfassende Werbemaßnahmen von Steuerberatern.⁴ Einschränkungen des Werberechts kommen nur zum Schutz des Wettbewerbs zwischen Berufsträgern oder zum Schutz der Allgemeinheit bzw. der Verbraucher in Betracht.⁵ Auch auf das Selbstverständnis und öffentliche Bild der Berufsträger als unabhängige Organe der Rechtspflege wird zur Rechtfertigung von Eingriffen rekurriert.⁶

2. Schranken zulässiger Kundmachung für Steuerberater

Schranken zulässiger Kundmachung ergeben sich demnach einerseits aus dem Wettbewerbsrecht, andererseits aus

berufsrechtlichen Regelungen. Im Zuge der insbesondere durch das BVerfG⁷ vorangetriebenen Liberalisierung des Werberechts der Freien Berufe – von einem Werbeverbot hin zu einem marktorientierten Werberecht – nimmt die Relevanz berufsrechtlicher Beschränkungen zunehmend ab, während wettbewerbsrechtliche Bestimmungen in den Vordergrund treten.⁸ Teilweise wird gar vertreten, dass sich die berufsrechtlichen Regelungen überholt hätten und daher abgeschafft werden sollten.⁹

Die Normenkomplexe sind jedoch vielfach miteinander verknüpft. So sieht § 9 Abs. 1 S. 2 der Berufsordnung der Steuerberater (BOStB) vor, dass berufswidrige Werbung insbesondere bei wettbewerbswidrigem Verhalten vorliegt. Andererseits wird ein Verstoß gegen Regelungen des Berufsrechts in aller Regel aufgrund der Vorschrift des § 4 Nr. 11 UWG auch lauterkeitsrechtlich zu beanstanden sein.¹⁰ Dennoch ist zu beachten, dass der Anwendungsbereich der maßgeblichen Regelungen nicht vollständig deckungsgleich ist. Die auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts für Kundmachungsfragen maßgeblichen Normen des UWG greifen nur, wenn die Beeinträchtigung der Interessen von Mitbewerbern, Verbrauchern oder sonstigen Marktteilnehmern spürbar ist, § 3 Abs. 1 UWG.

Auf die Frage, ob die in der BOStB bzw. im StBerG vorgesehenen Werbebeschränkungen im Hinblick auf Art. 101 AEUV bzw. § 1 GWB kartellrechtlich problematisch sind, soll nicht eingegangen werden. Grundsätzlich unterliegt das einfachgesetzliche und satzungsrechtliche Berufsrecht zumindest der kartellrechtlichen Kontrolle durch die europäische Kommission.¹¹ Das StBerG ist gegenüber dem GWB jedoch *lex specialis*. Die BOStB hingegen kann als Kammerrecht grundsätzlich am Maßstab des GWB überprüft werden.¹²

2.1 Berufsrechtliche Schranken

Da berufsrechtliche Verstöße in der Regel auch zu einem Verstoß gegen wettbewerbsrechtliche Normen führen, sollen vornehmlich die Regelungen des Berufsrechts der Steuerberater skizziert werden.

2.1.1 §§ 57 Abs. 1, 57a StBerG

§ 57 Abs. 1 StBerG als Zentralnorm des Werberechts der Steuerberater statuiert, dass Steuerberater berufswidrige Werbung zu unterlassen haben. Der im Rahmen des 6. StBÄndG 1994 eingeführte, mit § 43b BRAO wortlautidentische § 57a StBerG konkretisiert die Vorschrift dahingehend, dass wer-

* Prof. Dr. Reinhard Singer ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Arbeits-, Anwalts-, Familienrecht und Rechtssoziologie und geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht an der Humboldt Universität zu Berlin. Friedrich Preetz ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl und absolviert zurzeit ein Masterstudium am Kings' College in London.

1 BGH v. 7.10.1991 – AnwZ (B) 25/91, NJW 1992, 45.

2 Kleine-Cosack, Das Werberecht der rechts- und steuerberatenden Berufe, 2. Aufl. 2004, 39.

3 BGH v. 19.2.1990 – AnwSt (R) 11/89, NJW 1990, 1739.

4 BVerfG v. 19.2.2008 – 1 BvR 1886/06, DStRE 2008, 854 = DStR 2008, 1067 mAnm Waschk.

5 BGH v. 13.11.2013 – I ZR 15/12, DStRE 2014, 958 (960) = DStR 2014, 765 mAnm Rechner.

6 BVerfG v. 17.4.2000 – 1 BvR 721/99, NJW 2000, 3195 (3196); v. 19.2.2008 – 1 BvR 1886/06, DStRE 2008, 854 = DStR 2008, 1067 mAnm Waschk.

7 Siehe nur BVerfG v. 14.7.1987 – 1 BvR 362/79, NJW 1988, 194; v. 5.12.1994 – 1 BvR 1229/90, NJW 1995, 775; v. 25.4.2001 – 1 BvR 494/00, NJW 2001, 1926.

8 Maxl in Kuhls ua, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 3. Aufl. 2011, § 57a Rn. 5.

9 Dezidiert Kleine-Cosack NJW 2014, 514 (517).

10 Köhler DStR 2011, 428 (432).

11 EuGH v. 30.1.1985 – Rs. 123/83, *Bureau national interprofessionnel du cognac*, GRUR Int 1985, 673 (675).

12 Ring, Wettbewerbsrecht der freien Berufe: unlauterer Wettbewerb durch standeswidriges Verhalten, 1989, 181, 208 ff.; Koslowski in Gehre/Koslowski, Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 6. Aufl. 2009, § 57a Rn. 8.

bende Maßnahmen berufsbezogen und sachlich erfolgen müssen. § 57a StBerG stellt eine direkte Reaktion des Gesetzgebers auf die liberalisierte Verfassungsrechtsprechung zum Werbeamt der Freien Berufe dar.¹³

Das Sachlichkeitsgebot fordert, dass Tatsachenbehauptungen nachprüfbar wahr sind und das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die ordnungsgemäße Berufsausübung nicht zu beeinträchtigen vermögen.¹⁴ Werturteile von Steuerberatern über die eigene Tätigkeit sind daher nur insoweit zulässig, als sie sich auf nachprüfbare, wahre Tatsachenbehauptungen stützen.¹⁵ Unzulässig ist jedoch – trotz aller Liberalisierungstendenzen – gewerblich geprägte, allein auf Gewinn abzielende reklamehafte Werbung.¹⁶

Zulässige Informationswerbung hingegen ist gekennzeichnet durch nützliche und sachbezogene Aufklärung über die freiberufliche Tätigkeit. Sie soll dem Bürger die Möglichkeit geben, sich sachlich und umfassend über das Beratungsangebot zu informieren.¹⁷ Angesichts der aufgrund von Art. 12 Abs. 1 GG gewährten Werbefreiheit sind die Grenzen jedoch denkbar weit zu ziehen. Zulässig sind daher nicht nur solche Werbemaßnahmen, die lediglich Fakten wiedergeben.¹⁸ Erlaubt ist vielmehr auch eine „Sympathiewerbung“, sofern dadurch die informative Komponente der Werbemaßnahme nicht verdrängt wird.¹⁹ Zu weit ging hingegen nach der jüngsten Rechtsprechung von BGH und BVerfG ein Rechtsanwalt, der mit Fotomotiven auf Kaffeetassen, die durch ihre reißerische und teilweise sexualisierende Ausgestaltung Aufmerksamkeit erregen sollten, „Schockwerbung“ betreiben wollte.²⁰ Ob man mit geschmackloser Werbung das Ziel erreicht, Mandanten zu gewinnen, darf bezweifelt werden, da die Mandanten von Rechtsberatern fachliche Kompetenz erwarten, nicht Show oder Unterhaltung. Aber hinter der Forderung, dass die Rechtsanwaltschaft bei der Werbung als „seriöse Sachwalterin der Interessen Rechtssuchender“ auftreten müsse und sich keiner Methoden bedienen dürfe, die „Ausdruck eines rein geschäftsmäßigen, ausschließlich am Gewinn orientierten Verhaltens“ sind, kommen Reste eines ständischen Berufsbildes zum Vorschein, von dem sich das BVerfG in seinen *Bastille*-Beschlüssen 1987 längst distanziert hatte.

2.1.2 § 43 StBerG

§ 43 StBerG regelt das Führen von Berufsbezeichnungen und weiteren Zusätzen, ist insoweit Konkretisierung zu § 57 Abs. 1 StBerG. Anders als § 57a StBerG stammt die Vor-

schrift noch aus der Zeit vor der dezidiert liberalen Rechtsprechung des BVerfG. Die Verfassungsmäßigkeit der Norm wurde jedoch vom Verfassungsgericht inzwischen ausdrücklich festgestellt.²¹

Die Norm soll sicherstellen, dass das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die hoheitliche Gewähr der Qualität der von Steuerberatern angebotenen Beratung nicht erschüttert wird.²² Daher ist grundsätzlich nur das Führen von amtlich bzw. staatlich verliehenen Berufsbezeichnungen und Zusätzen neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ gestattet (§ 43 Abs. 2 S. 1, Abs. 3 StBerG). Die Tatsache, dass das Gesetz ausdrücklich zwischen staatlicher und amtlicher Verleihung unterscheidet, deutet darauf hin, dass auch von unterstaatlichen Einrichtungen – wie Steuerberaterkammern – verliehene Berufsbezeichnungen in Übereinstimmung mit § 43 Abs. 2 S. 1 StBerG neben der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ geführt werden dürfen.²³

Amtlich verliehene Berufsbezeichnungen sind ua „Wirtschaftsprüfer“ (§§ 128 ff. WPO) sowie „Rechtsanwalt“ (§ 12 BRAO). Auch das Führen von Fachberaterbezeichnungen im Sinne der auf Grund von § 86 Abs. 4 Nr. 11 StBerG erlassenen Fachberaterordnung (FBO) in unmittelbarer Nähe zur Berufsbezeichnung ist zulässig (näher dazu unter 3.10).²⁴ Nicht als Berufsbezeichnung im Sinne der Vorschrift gelten Zusätze, die lediglich auf die Ausbildung des Berufsträgers hindeuten wie zB „Betriebswirt (VWA)“.²⁵ Zu unterscheiden sind jedoch wiederum akademische Grade (vgl. §§ 18, 19 HRG) und staatlich verliehene Graduierungen. Das Führen solcher Zusätze ist gemäß § 43 Abs. 3 StBerG zulässig.

Dem Wortlaut nach verbietet § 43 Abs. 2 S. 2 StBerG das Führen von nicht-amtlichen *Zusätzen*, die nicht unter § 43 Abs. 2 S. 1 StBerG fallen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG wird das öffentliche Führen von nicht-amtlichen Qualifizierungshinweisen dadurch jedoch nicht grundsätzlich untersagt. Die Vorschrift ist vielmehr dahingehend zu verstehen, dass der Begriff *Zusätze* nur solche Hinweise meint, die in unmittelbarer Nähe zur Berufsbezeichnung stehen.²⁶

Nicht-amtliche Qualifizierungshinweise müssen demnach durch eine Trennung von der Berufsbezeichnung abgesetzt sein, da sonst womöglich der Eindruck erweckt würde, dass nicht-amtliche Qualifizierungen ebenso wie die offizielle Berufsbezeichnung besonderes Vertrauen genießen.²⁷ Erforderlich ist ein „räumliche[r] bzw. inhaltliche[r] Abstand zwischen der amtlichen Berufsbezeichnung und der – noch immer werbewirksam verwendeten – Zusatzqualifikation“²⁸. Dies kann beispielsweise durch Trennlinien, unterschiedliche

13 *Willerscheid* in Kuhls u.a., Kommentar zum Steuerberatungsgesetz, 3. Aufl. 2011, § 43 Rn. 6.

14 BVerfG v. 17.4.2000 – 1 BvR 721/99, NJW 2000, 3195 (3196); BGH v. 1.3.2001 – I ZR 300/98, NJW 2001, 2087 (2088).

15 *Köhler* DStR 2011, 428 (430).

16 *Willerscheid* (Fn. 13), § 43 Rn. 6; *Ring*, Anwaltliches Werberecht, 2012, § 1 Rn. 7.

17 *Koslowski* (Fn. 12), § 57a Rn. 4.

18 *Ring* (Fn. 16), § 1 Rn. 7 f.

19 BGH v. 9.10.2003 – I ZR 167/01, NJW 2004, 440 (443 f.).

20 BGH v. 27.10.2014 – AnwZ (Brfg) 67/13, DStRE 2015, 761 = NJW 2015, 72 (73) mAnm *Hartung* = DStR 2015, 496 mAnm *Ring*; BVerfG v. 5.3.2015 – 1 BvR 3362/14, DStRE 2015, 958 = DStR 2015, 1133 mAnm *Ring*; *Kirchberg* BRAK-Mitt. 2015, 147; abl. (in eigener Sache) *Riemer* DVBl 2015, 634.

21 BVerfG v. 9.6.2010 – 1 BvR 1198/10, DStRE 2010, 1279 = DStR 2010, 1694 mAnm *Hund*.

22 BVerfG v. 9.6.2010 – 1 BvR 1198/10, DStRE 2010, 1279 (1280).

23 *Willerscheid* (Fn. 13), § 43 Rn. 24.

24 BFH v. 23.2.2010 – VII R 24/09, DStRE 2010, 570 (571) = DStR 2010, 895 mAnm *Hund*.

25 *Koslowski* (Fn. 12), § 43 Rn. 12.

26 BVerfG v. 9.6.2010 – 1 BvR 1198/10, DStRE 2010, 1279 (1281).

27 BVerfG v. 9.6.2010 – 1 BvR 1198/10, DStRE 2010, 1279.

28 LG Freiburg v. 1.6.2011 – StL 2/11, DStRE 2011, 1297 (1302) = DStR 2011, 1482 mAnm *Rechner*.

Schrifttypen und -größen sowie die bedachte Platzierung von Berufsbezeichnung und Zusatz (zB in der Fußzeile) erreicht werden.²⁹ Eine Trennung kann auch durch sprachliche Trennung, beispielsweise den Hinweis „Zusatzqualifikation“, erfolgen.³⁰

2.1.3 § 9 BOSTB

Bei der Einfügung des § 57a StBerG in den berufsrechtlichen Normenbestand hat der Gesetzgeber erkannt, dass es nicht möglich ist, alle denkbaren Werbemaßnahmen zu regeln.³¹ Daher sieht § 86 Abs. 4 Nr. 3 StBerG eine Regelungskompetenz der Bundessteuerberaterkammer zur Ausgestaltung des Werberechts vor. Auf dieser Grundlage konkretisiert § 9 BOSTB das Werberecht der Steuerberater.

In der novellierten Fassung der BOSTB v. 1.11.2011 wurden elf Vorschriften zur Regelung zulässiger Werbung zu einer Regelung zusammengefasst. Dadurch wurde der Bestand an für die Kundmachung von Qualifikationen relevanten Normen jedoch nicht wesentlich verringert. Im Hinblick auf die Kundmachung besonderer Qualifizierungen oder sektorspezifischer Fachkenntnisse ist insbesondere auf die § 9 Abs. 3, 4 sowie Abs. 6 S. 3 BOSTB hinzuweisen.

§ 9 Abs. 3 BOSTB postuliert für das Führen von Bezeichnungen, die nicht unter § 43 Abs. 1 StBerG fallen, besondere Voraussetzungen. § 9 Abs. 3 S. 1 BOSTB gibt insoweit die vom BVerfG aufgestellten Kriterien für das Führen von nicht-amtlichen Qualifizierungszusätzen wieder (vgl. oben unter 2.1.2). § 9 Abs. 3 S. 2 BOSTB stellt sodann klar, dass Zusatzbezeichnungen unzulässig sind, sofern die Gefahr der Verwechslung mit Fachberatertiteln gemäß § 86 Abs. 4 Nr. 11 StBerG besteht.

§ 9 Abs. 4 BOSTB regelt, dass das Führen von Hinweisen auf bestimmte Spezialisierungen zulässig ist. In Übereinstimmung mit der zu dieser Problematik entwickelten Rechtsprechung³² ist jedoch erforderlich, dass der Berufsträger tatsächlich über spezielle Kenntnisse und besondere praktische Erfahrung verfügt. § 9 Abs. 4 BOSTB entspricht insofern § 7 Abs. 1 S. 2 BORA.

2.2 Wettbewerbsrechtliche Schranken

Steuerberater sind Unternehmer im Sinne des UWG und unterliegen daher den Schranken der §§ 3 - 7 UWG.³³ § 9 Abs. 1 S. 2 BOSTB hat insoweit lediglich klarstellende Wirkung.

§ 3 Abs. 1 UWG verbietet als Generalklausel unlautere geschäftliche Handlungen, die andere Marktteilnehmer spürbar beeinträchtigen. Geschäftliche Handlungen sind in

§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG legal definiert. Danach ist erforderlich, dass ein objektiver Zusammenhang zwischen dem fraglichen Verhalten und der Absatzförderung besteht. Bei der Verwendung von Qualifizierungshinweisen auf Briefbögen, Kanzleischildern und Visitenkarten wird dies in aller Regel anzunehmen sein. Ein subjektives Element im Sinne von Absicht oder Verschulden fordert die Norm nicht.³⁴ Unlauter sind Verhaltensweisen, die „den anständigen Gepflogenheiten in Handel, Gewerbe, Handwerk oder selbstständiger beruflicher Tätigkeit zuwiderlaufen“³⁵.

§ 3 Abs. 2 UWG spezifiziert die Unzulässigkeit von Handlungen gegenüber Verbrauchern und § 3 Abs. 4 UWG stellt klar, dass es für die Beurteilung der Wirkung einer geschäftlichen Handlung auf den durchschnittlichen Verbraucher ankommt. Die Regelung des § 3 Abs. 2 S. 1 UWG nimmt Bezug auf die „unternehmerische Sorgfalt“ und bietet so – neben der Generalklausel – Anknüpfungspunkte für berufsrechtliche Regelungen.

Die folgenden Vorschriften (§§ 4 - 6 UWG) konkretisieren das Verbot des § 3 Abs. 1 UWG. Im Hinblick auf die Kundmachung von Qualifizierungen oder Befähigungen ist insbesondere die Vorschrift des § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG zu beachten. Diese verbietet irreführende Angaben über „Befähigung, Status, Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen, Auszeichnungen oder Ehrungen“. Eine Irreführung kann sich demnach insbesondere aus einem Verstoß gegen die Regeln der § 9 Abs. 3 - 7 BOSTB ergeben.³⁶ Dies wird durch den bereits erwähnten § 86 Abs. 4 Nr. 11 StBerG bekräftigt.

2.3 Liberalisierungstendenzen durch europarechtliche Einflüsse

Der Bestand nationaler Kundmachungsregeln ist im Hinblick auf die Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) richtlinienkonform auszulegen. Zu beachten ist insbesondere Art. 24 Abs. 2 S. 2 RL 2006/123/EG, der berufsrechtliche Regelungen zur kommerziellen Kommunikation nur zulässt, wenn diese durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind. Das europäische Recht stellt damit höhere Anforderungen an die Rechtfertigung von Werbebeschränkungen als der nationale Normenbestand.³⁷ Nach der Rechtsprechung des BVerfG genügen für die Rechtfertigung von Berufsausübungsregeln in Form von Werbebeschränkungen vernünftige Gemeinwohlerwägungen.³⁸

Ein im Zuge der Berufsordnungsnovelle im Jahr 2011 durchgeführtes „Normenscreening“ hat ergeben, dass die Regelungen der BOSTB in Einklang mit der Dienstleistungsrichtlinie stehen.³⁹ Auch § 57a StBerG verstößt nicht gegen Art. 24 Abs. 1 RL 2006/123/EG, da die Regelung kein abso-

29 Schmidt-Keßeler DStR 2009, 182 (184); LG Freiburg v. 1.6.2011 – StL 2/11, DStRE 2011, 1297 (1303) = DStR 2011, 1482 mAnm Rechner.

30 FG Baden-Württemberg v. 29.10.2014 – 2 K 3426/11, DStRE 2016, 254 = DStR 2015, 670 (671) mAnm Rechner, mit Hinweisen zur zulässigen Darstellung. Der BFH hat die Entscheidung des FG mittlerweile bestätigt (BFH v. 10.2.2016 – VII B 185/14, noch nv).

31 BT-Drs. 12/6753, 18.

32 BVerfG v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04, NJW 2004, 2656 (2657); EGMR v. 23.10.2007 – 2357/05, Heimann/Deutschland, GRUR-RR 2009, 175 (176) = BeckRS 2009, 08130.

33 Keller in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG, 3. Aufl. 2013, § 2 Rn. 216 ff.

34 BR-Drs. 345/08, 39.

35 Vgl. Art. 5 S. 2 Buchst. a, Art. 2 Buchst. h RL 2005/29/EG (UGP-Richtlinie).

36 Köhler DStR 2011, 428 (431).

37 Köhler DStR 2011, 428.

38 BVerfG v. 14.7.1987 – 1 BvR 362/79, NJW 1988, 194 (195).

39 Ruppert DStR 2011, 138 (139).

lutes Werbeverbot postuliert, sondern nur die Werbung um Mandate unterbindet.⁴⁰

3. Einzelfälle

In Praxis und Rechtsprechung werden auf der Grundlage des dargestellten Normenbestands verschiedenste Formen der Werbung mit Hinweisen auf Qualifikationen diskutiert. Dabei kann in großen Teilen auch auf die Rechtslage im Berufsrecht der Rechtsanwälte zurückgegriffen werden. Die Regelungen und die daraus resultierenden Schranken des Werberechts decken sich in weiten Teilen.⁴¹

3.1 Kundmachung von „Selbstverständlichkeiten“

Im Hinblick auf die Fortbildungspflicht der Rechtsanwälte (§ 43a Abs. 6 BRAO) hat das BVerfG entschieden⁴², dass es sich um eine wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstandende Aussage handelt, wenn eine Rechtsanwaltskanzlei mit „regelmäßiger Fortbildung“ wirbt. Teilweise wird daraus geschlossen, dass die Werbung mit „Selbstverständlichkeiten“ wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden sei.⁴³

Diese Schlussfolgerung lässt sich der Entscheidung jedoch nicht entnehmen. Für die Verfassungsrichter war vielmehr maßgebend, dass ein Anwalt, der mit regelmäßiger Fortbildung wirbt, gerade nicht mit „Selbstverständlichkeiten“ wirbt und daher auch nicht gegen das Sachlichkeitsgebot verstoße. Das BVerfG kritisierte nämlich, dass die Fortbildungspflicht weder organisatorisch noch individuell überwacht werde, so dass derjenige, der mit regelmäßiger Fortbildung werbe, nichts angebe, was eine Selbstverständlichkeit darstelle.⁴⁴ Im Hinblick auf den zwischenzeitlich eingeführten, mit § 43a Abs. 6 BRAO wortlautidentischen § 57 Abs. 2a StBerG dürfte diese Rechtsprechung ohne Vorbehalte auf das Berufsrecht der Steuerberater übertragbar sein. Ein von § 5 UWG verbotenes irreführendes Werben mit durchgeführten Fortbildungen könnte daher angenommen werden, wenn die Fortbildungspflicht künftig kontrolliert werden sollte, das Durchführen von Fortbildungen also in der Tat „selbstverständlich“ würde.⁴⁵ Allerdings stellt sich die Frage, ob es überhaupt gelingt, sachgerechte und verfassungsrechtlich unbedenkliche Kontrollen einzurichten.⁴⁶ Da es schwer fallen dürfte, einheitliche Standards durchzusetzen, dürfte den Berufsträgern jedenfalls genügend Raum bleiben, um sich bei der Werbung mit Fortbildung von der Konkurrenz abzusetzen, wenn mit der Qualität der Fortbildung geworben wird. Davon abgesehen ist fraglich, ob die Werbung mit „selbstverständlichen“ Eigenschaften oder Leistungen wirklich wettbewerbs- und berufsrechtswidrig ist. Angeblich wird beim Publikum in solchen Fällen der unzutreffende Eindruck erweckt, der Werbende besitze gegenüber seinen Konkurrenten einen Vor-

zug. Wenn jedoch kein expliziter Vergleich mit Konkurrenten angestellt wird, erscheint diese Schlussfolgerung keineswegs zwingend. Da beim Publikum nicht vorausgesetzt werden kann, dass es über die Fortbildungspflicht Bescheid weiß, könnte eine legitime Funktion der Fortbildungswerbung auch darin bestehen, dieses Informationsdefizit zu beseitigen.

3.2 Angabe von Tätigkeitsgebieten/Tätigkeitsschwerpunkten

Die Angabe von Tätigkeitsgebieten („Zoll- und Verbrauchsteuersachen“, „Steuerberatung“, „Abteilung Hausverwaltung“ etc) wurde von der Rechtsprechung zunächst kritisch beurteilt. Im Hinblick auf § 43 Abs. 4 S. 2 StBerG waren die Gerichte der Ansicht, dass derartige Tätigkeitsbeschreibungen gegen die Verpflichtung zur Führung der Berufsbezeichnung „Steuerberater“ verstießen⁴⁷ oder als unzulässige Zusätze iSv § 43 Abs. 2 S. 2 StBerG anzusehen seien.⁴⁸

Das BVerfG hält jedoch die Angabe von Tätigkeitsgebieten in ständiger Rechtsprechung für unproblematisch.⁴⁹ Davon abgesehen bestimmte bereits § 11 BOSTb aF, dass die Kundmachung von Tätigkeitsschwerpunkten zulässig ist. Auch nach ersatzloser Streichung der Vorschrift ist die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten grundsätzlich zulässig. Angesichts der Formulierung des § 11 BOSTb aF könnte man annehmen, dass die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen und Vorbehalte erlaubt ist. Allerdings sind diesbezüglich selbstverständlich das Sachlichkeitsgebot (§ 57a StBerG), das Verbot irreführender Werbung (§ 5 UWG; § 9 Abs. 3 S. 2 BOSTb) und insbesondere die Regelung des § 9 Abs. 4 BOSTb zu beachten, so dass die Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten nur aufgrund fundierter Kenntnisse und praktischer Erfahrungen erfolgen darf.⁵⁰

Nicht zulässig ist hingegen eine Formulierung, die den Anschein erweckt, dass es sich bei der Tätigkeitsangabe um eine (amtliche) Berufsbezeichnung handelt.⁵¹ Eine solche ist irreführend iSv § 9 Abs. 3 S. 2 BOSTb bzw. §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG. So ist im Ergebnis zwar die Beschreibung als „Wirtschaftsberatung“ zulässig, nicht hingegen die Bezeichnung „Wirtschaftsberater“.⁵²

3.3 Tätigkeitshinweise

Von der Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten sind Hinweise auf die angebotenen Tätigkeiten (Tätigkeitshinweise) zu unterscheiden (zB „Unternehmensberatung“, „Wirtschaftsberatung“). Insoweit handelt es sich um reine Infor-

40 Ring DStR 2011, 1635 f.

41 Kleine-Cosack (Fn. 2), 67.

42 BVerfG v. 12.9.2001 – 1 BvR 2265/00, NJW 2001, 3324.

43 So Maxl (Fn. 8), § 57a Rn. 55.

44 BGH v. 12.9.2001 – 1 BvR 2265/00, NJW 2001, 3324 (3325).

45 So wohl auch Koslowski (Fn. 12), § 57a Rn. 58.

46 Skeptisch insoweit Mann DStR-Beih. 2016, 36* ff. (in diesem Heft), unter 3.2.2 (39*).

47 VG Hannover v. 26.3.1996 – SA 8478/93, DStR 1996, 1264.

48 LG Münster v. 11.9.1989 – 7a StL 10/89.

49 BVerfG v. 25.4.2001 – 1 BvR 494/00, NJW 2001, 1926; v. 21.11.2002 – 1 BvR 1965/02, NJW 2003, 344.

50 Maxl (Fn. 8), § 57a Rn. 94; auch Koslowski (Fn. 12), § 57a Rn. 29, fordert, dass „der Steuerberater auf den genannten Gebieten bereits Erfahrung auf Grund bereits ausgeübter Tätigkeiten hat“.

51 Willerscheid (Fn. 13), § 43 Rn. 47.

52 Zur Unzulässigkeit der Bezeichnung als „Wirtschaftsberater“ BGH v. 26.5.1972 – I ZR 8/71, GRUR 1972, 607 (608) = BeckRS 1972; Willerscheid (Fn. 13), § 43 Rn. 47.

mationswerbung, die keinen berufsrechtlichen Bedenken begegnet.⁵³

3.4 Angabe von Interessenschwerpunkten

§ 7 BORA aF unterschied zwischen Tätigkeits- und Interessenschwerpunkten. Rechtsanwälte hatten die Möglichkeit, Interessenschwerpunkte zu benennen, wenn sie besondere Kenntnisse auf dem jeweiligen Gebiet nachweisen konnten. Zusätzliche praktische Erfahrung war, anders als bei der Benennung von Tätigkeitsschwerpunkten, nicht erforderlich.

Auch hier sind das Sachlichkeitsgebot und das Irreführungsverbot zu beachten, so dass fraglich ist, ob die in § 7 BORA aF entwickelte Differenzierung im Hinblick auf das Irreführungspotential noch tragfähig ist.⁵⁴ Da ein Interessenschwerpunkt keinerlei Kompetenz voraussetzt, sondern lediglich auf ein subjektives Interesse aufmerksam macht, besteht beim rechtssuchenden Publikum die Gefahr der Irreführung. Angesichts des Fehlens einer sachlichen Aussagekraft dürfte auch das Sachlichkeitsgebot verletzt sein (zur Angabe von Tätigkeitsschwerpunkten bei Steuerberatern s. oben 3.2).

3.5 Angabe von Branchenkenntnissen

Für die Angabe von Branchenkenntnissen gelten grundsätzlich die gleichen Grundsätze wie für die Kundmachung von Tätigkeitsgebieten.⁵⁵ Die Angabe, über besondere Branchenkenntnisse zu verfügen, könnte allenfalls unter dem Aspekt der Berufsbezogenheit (§ 57a StBerG) problematisch sein. Doch sind Vorkenntnisse in bestimmten Bereichen (insbesondere der Industrie) gerade sinnvoll und erleichtern die Beratungspraxis, da sich Mandanten auf das Bestehen von Vorkenntnissen verlassen können und langwierige Erklärungen so erspart werden. Insoweit erfüllen diese Angaben ein „legitimes Informationsinteresse“⁵⁶ potentieller Mandanten. Angaben zu Branchenkenntnissen weisen daher Berufsbezug auf.⁵⁷

3.6 Werturteile über die Qualität der eigenen Beratung

Pauschale Werturteile über die Qualität der eigenen Beratung verstoßen gegen das Sachlichkeitsgebot des § 57a StBerG, sofern sie sich nicht auf konkrete wahre Tatsachen stützen. Subjektiven, nicht überprüfbaren Einschätzungen – die der verständige Verbraucher überdies in aller Regel nicht bewerten können wird – wohnt die Gefahr inne, dass im Rechtsverkehr falsche Erwartungen an die Tätigkeit des Berufsträgers geweckt werden.⁵⁸ Überzogene Werbeaussagen können darüber hinaus auch irreführend iSv § 5 UWG sein.⁵⁹ Nicht zulässig sind bei-

spielsweise Bezeichnungen wie „überdurchschnittliche Kompetenz“⁶⁰, „Beratung der Mandanten auf höchstem Niveau“⁶¹ und „außergewöhnlicher Steuerberater“⁶².

Die Werbung mit einer Allein- oder Spitzenstellung ist nur dann nicht im Lichte von §§ 5 UWG, 57a StBerG zu beanstanden, wenn der Berufsträger tatsächlich eine deutlich herausragende Marktposition vorweisen kann.⁶³

3.7 „Spezialist für ...“

Der Zusatz „Spezialist für ...“ muss sich vornehmlich an § 9 Abs. 4 BOSTb messen lassen. Danach kann der Zusatz geführt werden, wenn der Berufsträger besondere Kenntnisse auf dem von ihm behaupteten Gebiet besitzt. Gleichzeitig ergibt sich das Gebot wahrheitsgemäßer Behauptungen von Spezialkenntnissen aus dem Verbot irreführender Werbung, § 3 Abs. 1 iVm § 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG.⁶⁴ Die Darlegungs- und Beweislast liegt beim Berufsträger.⁶⁵

Fraglich ist jedoch, welche spezielle Qualifizierung ein selbsternannter „Spezialist“ in tatsächlicher Hinsicht aufweisen muss. In seiner ursprünglichen Entscheidung zur Zulässigkeit des Titels „Spezialist“ führte das BVerfG aus, dass die Bezeichnung „zum Ausdruck [bringt], dass er [der Spezialist] bevorzugt, wenn nicht gar ausschließlich, einen Teilbereich des Vollberufs bearbeitet“⁶⁶. In der Folge hat sich jedoch keine einheitliche Rechtsprechung entwickelt.⁶⁷ In einer jüngst verkündeten Entscheidung verlangt der BGH jedenfalls mit Recht, dass ein „Spezialist für Familienrecht“ zumindest die für einen Fachanwalt für Familienrecht bestehenden Anforderungen erfüllen muss.⁶⁸

Die Bezeichnung als „Spezialist“ könnte weiterhin im Hinblick auf das Irreführungsverbot des § 5 UWG bzw. § 9 Abs. 3 S. 2 BOSTb problematisch sein, wenn die Gefahr der Verwechslung mit amtlichen Qualifikationen wie dem Fachanwalt oder Fachberater besteht. Das BVerfG ging zunächst davon aus, dass die Bezeichnung „Spezialist“ darauf hindeutet, dass der Berufsträger auf einem bestimmten fachlichen Bereich besondere Kenntnisse hat und daher keine Verwechslungsgefahr mit amtlich verliehenen Qualifikationen (hier: „Facharzt“) bestehe.⁶⁹ Die Bezeichnung wurde als aliud aufgefasst. Indessen wird die Bezeichnung „Spezialist“ auch in Bereichen verwendet, in denen amtliche Qualifizierungen bestehen, wie die jüngste Entscheidung des BGH zur Bezeichnung als „Spezialist für Familienrecht“ zeigt.⁷⁰ Insofern wird mit Recht die Frage aufgeworfen, welche Aussagekraft amtlich geprüfte Qualifizierungen wie Fachanwalt oder

53 So *Maxl* (Fn. 8), § 57a Rn. 92.

54 Daran zweifelte das BVerfG bereits in der Entscheidung v. 16.5.2001 – 1 BvR 2252/00, NJW 2001, 2461 f.

55 *Maxl* (Fn. 8), § 57a Rn. 95 unter Verweis auf KG Berlin v. 24.7.1998, 5 U 2871/98.

56 *Köhler* DStR 2011, 428.

57 *Kleine-Cosack* (Fn. 2), 74.

58 *Ring* (Fn. 16), § 1 Rn. 3.

59 *Maxl* (Fn. 8), § 57a Rn. 66.

60 *Köhler* DStR 2011, 428 (430).

61 LG Köln v. 15.12.2009 – 171 StL 19/08, DStR 2011, 663.

62 OLG München v. 1.8.2002 – 2 StO 1/02, BeckRS 9998, 42033.

63 *Ring* (Fn. 16), § 2 Rn. 13.

64 *Ruppert* DStR 2011, 138 (141).

65 BGH v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, NJW 2015, 704 (707) mAnm *Remmert*.

66 BVerfG v. 28.7.2004 – 1 BvR 159/04, NJW 2004, 2656 (2658).

67 So mit Beispielen aus der Rspr. *Kleine-Cosack*, BRAO, 7. Aufl. 2015, vor § 43b Rn. 34 f.

68 BGH v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, NJW 2015, 704 (707) mAnm *Remmert*.

69 BVerfG v. 8.1.2002 – 1 BvR 1147/01, NJW 2002, 1331 (1332).

70 BGH v. 24.7.2014 – I ZR 53/13, NJW 2015, 704 (707) mAnm *Remmert*.

Fachberater noch haben, wenn die gleiche Aussagekraft und Werbewirkung mit selbstgeschaffenen Spezialistentiteln erzielt werden kann.⁷¹

3.8 Fortbildungsbezeichnungen

Nicht-amtliche Fortbildungsbezeichnungen, die auf bei privaten Anbietern oder Fachhochschulen erworbene Sonderqualifikationen hinweisen, dürfen gemäß § 43 Abs. 2 S. 2 StBerG nicht in unmittelbarer Nähe neben der Berufsbezeichnung geführt werden. Sie können jedoch zur Werbung eingesetzt werden, wenn die unter 2.1.2 dargestellten Grundsätze gewahrt werden.

Ferner müssen unter dem Aspekt des Sachlichkeitsgebots (§ 57a StBerG) die Voraussetzungen des § 9 Abs. 4 BOSTb beachtet werden. Der Berufsträger muss demnach über besondere theoretische Kenntnisse und praktische Erfahrung verfügen. Jedenfalls ist es erforderlich, dass ein entsprechender Lehrgang besucht und eine Leistungsüberprüfung durchgeführt worden ist.⁷² Um die Aktualität der Bezeichnung zu wahren, sollen mit der Fortbildungsbezeichnung darüber hinaus auch laufende Fortbildungspflichten verbunden sein.⁷³ Außerdem dürfen Fortbildungsbezeichnungen nicht dahingehend irreführend sein, dass Verwechslungsgefahr mit Fachberatertiteln iSv § 86 Abs. 4 Nr. 11 StBerG besteht (§ 9 Abs. 3 S. 2 BOSTb). Dies kann in aller Regel dadurch erreicht werden, dass die nicht-amtliche Organisation in einem Klammerzusatz hinter der Fortbildungsbezeichnung angegeben wird und so deutlich gemacht wird, dass hinter der Qualifizierung keine amtliche bzw. staatliche Prüfung steht.⁷⁴ Solange keine kontrollierte Fortbildungspflicht besteht, verletzt eine Werbung mit regelmäßiger Fortbildung nicht das Sachlichkeitsgebot. Ob sich bei Einführung einer kontrollierten Fortbildungsverpflichtung daran etwas ändert, ist wegen der Schwierigkeiten einer konsistenten und verfassungsrechtlich unbedenklichen Regelung zweifelhaft.⁷⁵

3.9 Hinweise auf Zertifizierungen

Hinweise auf Zertifikate unterliegen grundsätzlich den gleichen Regeln wie sonstige nicht-amtliche Zusatzbezeichnungen. Es ist jedoch zu unterscheiden zwischen Zertifizierungen, die sich auf die inhaltliche Arbeit des Berufsträgers beziehen, und solchen, die auf die Qualität des Kanzleimanagements (zB Zertifizierung nach DIN ISO 9001) hinweisen.

Letztere werden als unproblematisch angesehen. Zwar besteht grundsätzlich die Gefahr einer Irreführung iSv §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG, wenn der Eindruck erweckt wird, die Zertifizierung beziehe sich auch auf die fachliche Tätigkeit des Freiberuflers. Doch genügt zur Klarstellung, wenn der Berufsträger deutlich macht, dass sich die

Zertifizierung auf „neutral überprüfbare Dienstleistungskriterien“ und gerade nicht auf die fachliche Qualifikation bezieht.⁷⁶ Bei den Zertifizierungen, die gemäß Art. 26 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG dazu dienen sollen, die Qualität der Dienstleistungen zu sichern, und primär den Berufsverbänden und der freiwilligen Initiative der Dienstleistungserbringer überantwortet sind, dürfte es in Ermangelung mess- und vergleichbarer Maßstäbe für die Qualität der Dienstleistung um die Bescheinigung von Arbeitsabläufen und deren Organisation sowie von räumlichen und technischen Bedingungen des Betriebs, also des prozessbezogenen Qualitätsmanagements gehen.⁷⁷ Da die Mitgliedstaaten gemäß Art. 26 Abs. 2 der Richtlinie sicherstellen sollen, dass den Dienstleistungsempfängern die Informationen über die Bedeutung und die Voraussetzungen zur Verleihung von Qualitätskennzeichnungen für Dienstleistungen leicht zugänglich sind, ist nicht mit einer Irreführung der Dienstleistungsempfänger zu rechnen, wenn mit Zertifizierungen und Gütesiegeln geworben wird.

Auf die Tätigkeit bezogene Zertifizierungshinweise müssen hingegen besonderen Anforderungen gerecht werden. Insbesondere müssen sie einen Hinweis auf den jeweiligen Zertifizierungskörper beinhalten, um nicht den Anschein einer amtlichen Überprüfung zu erwecken.⁷⁸ Zu weit geht jedoch die Annahme, dass der Begriff Zertifizierung stets den Anschein staatlicher Überprüfung erwecke und daher nicht kundmachungsfähig sei.⁷⁹ Zertifizierungen können – schon dem allgemeinen Sprachempfinden nach – auch durch private Stellen erfolgen.⁸⁰

3.10 Fachberater/Fachanwalt

Im Jahr 2007 hat die Bundessteuerberaterkammer von der Ermächtigung des § 86 Abs. 4 Nr. 11 StBerG Gebrauch gemacht und auf dem Gebiet der Vorbehaltsaufgaben (§§ 1, 33 StBerG) die Qualifikation des Fachberaters geschaffen. Die nähere Ausgestaltung ist in der Fachberaterordnung (FBO)⁸¹ erfolgt und sieht die Möglichkeit des Erwerbs der Bezeichnungen „Fachberater/in für Internationales Steuerrecht“ sowie „Fachberater/in für Zölle und Verbrauchsteuern“ vor.

Die Bezeichnung Fachberater ist keine Berufsbezeichnung iSv § 43 Abs. 2 S. 1 StBerG, sondern lediglich eine Fortbildungsbezeichnung. Dennoch ergibt eine verfassungskonforme Auslegung, dass amtlich verliehene Fortbildungsbezeichnungen amtlich verliehenen Berufsbezeichnungen im Sinne der Vorschrift gleichgestellt werden müssen und daher in unmittelbarer Nähe der Berufsbezeichnung geführt werden dürfen.⁸² Auch Fachanwaltsbezeichnungen können da-

71 LG München I v. 9.2.2010 – 33 O 427/09, BRAK-Mitt. 2010, 100 (102) = BeckRS 2010, 04831; Fassbender NJW 2006, 1463 (1468); Remmert NJW 2008, 266 (269); dem BGH folgend aber Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl. 2016, § 5 Rn. 5149.

72 Grunewald/Hensler NJW 2003, 1099 f.

73 Willerscheid (Fn. 13), § 43 Rn. 44.

74 Willerscheid (Fn. 13), § 43 Rn. 46.

75 Einzelheiten oben im Text unter 3.1.

76 LG Detmold v. 14.9.1999 – 8 O 118/99, MDR 2000, 675.

77 Vgl. dazu den Beitrag von Kämmerer (in diesem Heft) unter 4.3.1 (51*) und 5. (52*); vgl. auch Mann DStR-Beih. 2016, 36* ff. (in diesem Heft) unter 2.3. (37*).

78 In Bezug auf ein Zertifizierungs- und Franchisesystem für Zahnärzte BVerwG v. 24.9.2009 – 3 C 4/09, NJW 2010, 547 (549).

79 So AnwGH Celle v. 12.1.2009 – AGH 23/08, NJOZ 2009, 2606 (2607).

80 BVerwG v. 24.9.2009 – 3 C 4/09, NJW 2010, 547; BGH v. 9.6.2011 – IZR 113/10, DStRE 2012, 526 (527) = DStR 2012, 322 mAnm Rechner.

81 Zuletzt geändert im Jahr 2010, DStR 2010, 2663.

82 Schmidt-Kefeler DStR 2009, 182 (183).

her in unmittelbarer räumlicher Nähe zur Berufsbezeichnung geführt werden. Dies stellt § 9 Abs. 3 S. 1 BOSTB klar. Für Fachberaterbezeichnungen sieht § 1 Abs. 3 FBO explizit vor, dass der Qualifikationshinweis im Zusammenhang mit der Berufsbezeichnung geführt werden *muss*.

Von der Qualifikation als Fachberater auf dem Gebiet der Vorbehaltsaufgaben sind von Dritten (zB dem DStV eV⁸³) verliehene Fachberaterqualifizierungen auf dem Gebiet der vereinbarten Tätigkeiten (§ 57 Abs. 3 StBerG) zu unterscheiden. Die Regelung des § 9 Abs. 3 S. 2 BOSTB ließe vermuten, dass die Bezeichnung als Fachberater überhaupt nur dann zulässig ist, wenn es sich um eine Qualifizierung im Sinne der FBO handelt. Es entspricht jedoch der Rechtsprechung⁸⁴ und einer Übereinkunft zwischen BStBK und DStV eV⁸⁵, dass die Führung derartiger Fachberaterbezeichnungen grundsätzlich zulässig ist. Um eine Irreführung zu vermeiden, muss jedoch die verleihende Organisation in einem Klammerzusatz geführt werden und ein deutlicher Hinweis auf deren fehlende Amtseigenschaft beigelegt sein. So ist die Bezeichnung „Fachberater/-in für Sanierung und Insolvenzverwaltung (DStV eV)“ nur mit dem Zusatz „eV“ zulässig.⁸⁶ Im Übrigen gelten für von Privaten verliehene Fachberaterqualifizierungen die auch für sonstige Zusatzqualifizierungen geltenden, unter 2.1.2 sowie 3.8 dargestellten Grundsätze. Insbesondere muss eine räumliche Trennung zwischen Berufsbezeichnung und nicht-amtlich verliehener Fachberaterbezeichnung gewährleistet sein.

3.11 Siegelführung

Steuerberater sind nicht zur Siegelführung berechtigt. Wird zum Beispiel ein Rundstempel verwendet, was grund-

⁸³ Zu den vom DStV eV angebotenen Spezialisierungen <http://www.dstv.de/fuer-die-praxis/fachberater>.

⁸⁴ BFH v. 23.2.2010 – VII R. 24/09, DStRE 2010, 570 = DStR 2010, 895 mAnm *Hund*.

⁸⁵ Vgl. <http://www.dstv.de/fuer-die-praxis/fachberater/informationen1/17pm2008-04-09-5>.

⁸⁶ *Schmidt-Keseler* DStR 2009, 182 (184).

⁸⁷ *Maxl* (Fn. 8), § 57 Rn. 288.

sätzlich nicht zu beanstanden ist⁸⁷, so darf dieser nicht mit Zacken versehen sein, da sonst der Anschein eines Wirtschaftsprüfersiegels erzeugt wird.⁸⁸ Ein solches Verhalten verstößt sowohl gegen §§ 3 Abs. 1, 5 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 UWG als auch § 57 Abs. 2 S. 2 StBerG.⁸⁹

4. Zusammenfassung

- (1) Bei der Kundmachung von Kompetenzen und Qualifizierungen auf dem Gebiet der Aus- und Fortbildung ist auf die Gefahr der Irreführung und Verwechslung mit Berufsbezeichnungen und Fachberatertiteln im Sinne der Fachberaterordnung zu achten.
- (2) Die Qualifikation als Fachberater ist zwar keine Berufs-, sondern eine Fortbildungsbezeichnung, unterliegt jedoch nicht dem Gebot der räumlichen Trennung von der Berufsbezeichnung Steuerberater.
- (3) Werbung mit „regelmäßiger Fortbildung“ ist erlaubt, sofern die Einhaltung der Fortbildungsverpflichtung nicht tatsächlich überprüft wird. Da es schwerfallen dürfte, verfassungsrechtlich unbedenkliche Kontrollen der Fortbildungspflicht einzurichten und vergleichbare Standards durchzusetzen, wird sich daran voraussichtlich nichts ändern. Davon abgesehen dürfte genügend Raum bleiben, um bei der Werbung dem Sachlichkeitsgebot zu entsprechen.
- (4) Zertifizierungen können – schon dem allgemeinen Sprachempfinden nach – auch durch private Stellen erfolgen, müssen aber den Anschein einer amtlichen Zertifizierung vermeiden.
- (5) Hinweise auf besondere Kompetenzen („Spezialist“, „Experte“) sind zwar wegen der Verwechslungsgefahr mit amtlichen Qualifikationen (Fachanwalt, Fachberater) problematisch, aber zulässig, wenn der Nachweis vergleichbarer Kompetenzen geführt werden kann.

⁸⁸ LG Hannover v. 16.12.1992 – 22 O 156/91.

⁸⁹ *Maxl* (Fn. 8), § 57 Rn. 288.

Impressum

Redaktion: Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München. Telefon: (089) 3 81 89-334, Telefax: (089) 3 81 89-468. E-Mail: dstr@beck.de. Verantwortlich für den Textteil: Steuerberater Dr. Christian Korn, LL.M. Redaktion: Dipl.-Kfm. und Rechtsanwalt Alexander Wenzel (Stv.), Ass. iur. Verena Christmann, Ass. iur. Sabine Leistner, Ass. iur. Vanessa Pelkmann, Rechtsanwalt Bernd Riegel. Redaktionssekretariat: Gabriele Eggert, Andrea Hesse, Eva Hohmann, Annette Nolden. Verantwortlich für den berufrechtlichen Teil: Steuerberater Dipl.-Ing.-Ök. Dr. Holger Stein, Lange Straße 1a, 18055 Rostock.

Anzeigenabteilung: Verlag C.H.BECK, Anzeigenabteilung, Wilhelmstraße 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 40 03 40, 80703 München. Media-Beratung: Telefon (089) 3 81 89-687, Telefax (089) 3 81 89-589.

Disposition, Herstellung Anzeigen, technische Daten: Telefon (089) 3 81 89-598, Telefax (089) 3 81 89-599, E-Mail anzeigen@beck.de

Anzeigenpreise: Zurzeit gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 44. Anzeigenschluss: Ca. 9 Tage vor Erscheinen. Verantwortlich für den Anzeigenteil: *Bertram Götz*.

Verlag: Verlag C.H.BECK oHG, Wilhelmstr. 9, 80801 München, Postanschrift: Postfach 400340, 80703 München, Telefon: (089) 3 81 89-0, Telefax: (089) 3 81 89-398, Postbank München IBAN: DE82 7001 0080 0006 2298 02, BIC: PBNKDEFFXXX.

Manuskripte: Manuskripte sind an die Redaktion zu senden. Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingereicht werden. Sie können nur zurückgegeben werden, wenn Rückporto beigefügt ist. Die Annahme zur Veröffentlichung muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung überträgt der Autor dem Verlag C.H.BECK

an seinem Beitrag für die Dauer des gesetzlichen Urheberrechts das exklusive, räumlich und zeitlich unbeschränkte Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung in körperlicher Form, das Recht zur öffentlichen Wiedergabe und Zugänglichmachung, das Recht zur Aufnahme in Datenbanken, das Recht zur Speicherung auf elektronischen Datenträgern und das Recht zur deren Verbreitung und Vervielfältigung sowie das Recht zur sonstigen Verwertung in elektronischer Form. Hierzu zählen auch heute noch nicht bekannte Nutzungsformen. Das in § 38 Abs. 4 UrhG niedergelegte zwingende Zweitverwertungsrecht des Autors nach Ablauf von 12 Monaten nach der Veröffentlichung bleibt hiervon unberührt.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und ihre Leitsätze, denn diese sind geschützt, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung erarbeitet oder redigiert worden sind. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form vervielfältigt, verbreitet oder öffentlich wiedergegeben oder zugänglich gemacht, in Datenbanken aufgenommen, auf elektronischen Datenträgern gespeichert oder in sonstiger Weise elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet werden.

Erscheinungsweise: Wöchentlich an jedem Freitag.

Bezugspreis 2016: DStR incl. Online-Fachdienst und Beck SteuerDirekt (Online-Datenbank). Halbjährlich € 197,50 (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für Mitglieder der dem Rahmenabkommen über Herausgabe und Bezug des Organs beigetretenen Steuer-

beraterkammern und für Steuerberater in Ausbildung (gegen Nachweis) halbjährlich € 157,50 (inkl. MwSt.); Vorzugspreis für Studenten (fachbezogener Studiengang) und Referendare (gegen Nachweis) halbjährlich € 54,50 (inkl. MwSt.; dieser Preis berechtigt nicht zur Netzwerknutzung der Datenbank). Einzelheft € 9,50 (inkl. MwSt.). Die Nutzung der Datenbank Beck SteuerDirekt entfällt mit Beendigung des Abonnements. Im Bezugspreis enthalten ist der als Beilage erscheinende DStR-Entscheidungsdienst (DStRE). Die Rechnungstellung erfolgt zu Beginn eines Bezugszeitraumes. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert werden.

Jahrestelei und -register sind nur noch mit dem jeweiligen Heft lieferbar.

Versandkosten jeweils zuzüglich. Bestellungen nehmen entgegen: jede Buchhandlung und der Verlag. Abbestellungen zum Halbjahresende mit Sechswochenfrist.

KundenServiceCenter:

Telefon: (089) 3 81 89-750, Telefax: (089) 3 81 89-358. E-Mail: bestellung@beck.de.

Adressenänderungen: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 7 Abs. 5 der Postdienste-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderung des Bezieher kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Hefes beim Verlag widersprechen.

Druck: Mayr Miesbach GmbH, Am Windfeld 15, 83714 Miesbach.