

Ines Holz

Der aktive Gesellschafterkreis anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften

Die Bedeutung der BVerfG-Beschlüsse vom 14.1.2014
(1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12) und 12.1.2016 (1 BvL 6/13) für die
berufsübergreifende Zusammenarbeit von Rechtsanwälten



Nomos

Schriftenreihe des Instituts für Anwaltsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Henssler

Prof. Dr. Matthias Kilian

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Hanns Prütting

Band 98

Ines Holz

Der aktive Gesellschafterkreis anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften

Die Bedeutung der BVerfG-Beschlüsse vom 14.1.2014
(1 BvR 2998/11, 1 BvR 236/12) und 12.1.2016 (1 BvL 6/13) für die
berufsübergreifende Zusammenarbeit von Rechtsanwälten



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7102-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-2492-0 (ePDF)

Die Bände 1 bis 95 sind im Anwaltverlag, Bonn erschienen.

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2020 von der juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit am Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht der Universität zu Köln.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Henssler, für die hervorragende Weichenstellung im Hinblick auf die Umsetzung dieser Arbeit. Durch seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft und zahlreichen Hinweise konnte ich meine Darstellungen kritisch hinterfragen und meine Argumentation an vielen Stellen schärfen, wodurch er maßgeblich zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen hat. Der Zugang zu einer Stelle als Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Institut für Arbeits- und Wirtschaftsrecht sowie die Freiheiten bei Ausübung dieser Tätigkeit ermöglichten optimale Rahmenbedingungen für das Anfertigen dieser wissenschaftlichen Arbeit.

Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Prütting möchte ich für die zügige und wohlwollende Zweitkorrektur meiner Arbeit sowie das angenehme Prüfungsgespräch im Rahmen der Disputation meinen herzlichen Dank aussprechen.

Bei Dr. Christian Deckenbrock, der trotz seiner zahlreichen eigenen Verpflichtungen immer ein offenes Ohr hatte, bedanke ich mich für vielfältige Anregungen und wertvolle kritische Hinweise. Sehr geholfen haben mir die in unzähligen Gesprächen entwickelten Ansätze und Argumentationen mit Dr. Oliver Junk, dem ich außerdem für seine jederzeit positive und motivierende Einstellung danke, mit der er mich insbesondere in Tiefphasen immer wieder aufgebaut und aufgeheitert hat. Dr. Dirk Michel, der mich besonders in der Anfangsphase bei der Themenfindung und dem Erstellen der Gliederung sowie stets bei allen technischen und organisatorischen Fragen unterstützt hat, gilt ebenfalls besonderer Dank. Meinem Vater danke ich vor allem für das zeitaufwändige Korrekturlesen dieser Arbeit.

Von besonders großem Wert sind für mich die in der Promotionszeit entstandenen Freundschaften zu Kollegen, auf die ich immer zählen konnte, vor allem zu Dr. Julia Kleen. Unvergesslich sind die zahlreichen Mensagänge und Kaffeepausen, an die ich bereits jetzt oft zurückdenke und mich immer gerne erinnern werde. Daneben seien auch Britta Hahn, Dr. Malte

Vorwort

Göbel, Dr. Andreas Riegler, Dr. Kerry Ann Krüger und Ann Margret Herzhoff erwähnt, die diese Zeit maßgeblich geprägt und zu etwas Besonderem gemacht haben. Meinen Freunden außerhalb des Jura-Kosmos danke ich für die wohltuende und geschätzte Ablenkung von juristischen Themen und die wertvolle mentale Unterstützung.

Ich widme diese Arbeit meinen lieben Eltern, die mir meine Ausbildung ermöglicht, mich immer geduldig unterstützt und stetig Rückhalt in meinem Leben gegeben haben. Ihnen gilt mein allergrößter Dank.

Köln, im Februar 2021

Ines Holz

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	25
A. Einleitung	31
I. Ausgangspunkt	31
II. Bedarf in der Praxis	34
1. Erweiterung des Gesellschafterkreises	34
a) Verfassungsrechtliche Brisanz	36
b) Positive Umfragewerte	36
c) Anhaltender Spezialisierungstrend	38
d) Attraktivität von Minderheitsbeteiligungen	38
2. Anpassung der Mehrheitserfordernisse	39
III. Gang der Untersuchung und Ziel der Arbeit	40
B. Grundlagen interprofessionell ausgerichteter anwaltlicher Berufsausübungsgesellschaften	42
I. Freie Berufe im Mittelpunkt berufsübergreifender Zusammenschlüsse	42
1. Charakteristika	43
a) Fehlende Aussagekraft von § 18 EStG, Art. 57 AEUV, §§ 1 ff. HGB, § 6 GewO	43
a) Aufschlussreiche Hinweise in § 1 Abs. 2 PartGG	44
b) Fazit	46
2. Gruppeneinteilung nach Artverwandtschaft	47
3. Untaugliche Sozietätspartner	47
II. Gemeinsame Berufsausübung	48
III. Berufsübergreifende Zusammenarbeit	50
IV. Zulässige Rechtsformen zur Berufsausübung – ein chronologischer Überblick	51
1. Die GbR – eine anhaltende Tradition	53
2. Die Handelsgesellschaften – eine konstante Diskussion	55
3. Die Kapitalgesellschaften – eine stetige Konfrontation	57
a) Die GmbH	57
b) Die AG	58
c) Die UG	59

4. Die Partnerschaft – eine lang angekündigte Innovation	59
5. Ausländische Rechtsformen – eine befürchtete Evasion	60
6. Die Partnerschaft mit beschränkter Berufshaftung (mbB) – eine willkommene Reaktion	61
7. Zusammenfassung	62
V. Aktiver Gesellschafterkreis	62
C. Die berufsrechtlichen Rahmenbedingungen interprofessioneller Berufsausübungsgesellschaften	63
I. Rechtsgrundlagen des anwaltlichen Berufsrechts	63
1. Der Inhalt des § 59a BRAO	63
a) Überblick	64
b) Aktive Berufsausübung	65
c) Gesellschafterkreis	67
aa) Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer	67
(1) Erlaubnisinhaber nach dem RBerG gemäß § 209 BRAO	68
(2) Niedergelassene Rechtsanwälte gemäß § 206 BRAO	69
(3) Niedergelassene Rechtsanwälte gemäß dem EuRAG	70
(4) Zusammenfassung	70
bb) Mitglieder der Patentanwaltskammer	70
cc) Steuerberater und Steuerbevollmächtigte	72
dd) Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer	72
ee) Anwaltsnotare	73
ff) Ausländische Rechtsanwälte (§ 59a Abs. 2 Nr. 1 BRAO)	74
gg) Weitere ausländische Berufsangehörige (§ 59a Abs. 2 Nr. 2 BRAO)	74
hh) Beteiligung von Gesellschaften	74
(1) Keine Beteiligung von Kapitalgesellschaften an Berufsausübungsgesellschaften	75
(2) Beteiligung von Personengesellschaften an Berufsausübungsgesellschaften	75
(a) Beteiligung an Personengesellschaften teilweise zulässig	75
(b) Beteiligung an Kapitalgesellschaften teilweise zulässig	76

(3) Fazit: Überholtes Verbot mehrstöckiger Gesellschaften	78
ii) Zusammenfassung	79
d) Rechtsformunabhängige Geltung	79
aa) Eindeutiger Wortlaut und Wille des Gesetzgebers	79
bb) Überraschende Diskussion in Bezug auf die AG und die LLP	80
(1) (Mittelbare) Geltung des § 59a BRAO für den Aktionärskreis	81
(a) Bezug zu ursprünglichem Wortlaut veraltet	81
(b) Keine überzeugenden systematischen oder teleologischen Einwände	81
(c) Überwindung praktischer Umsetzungsschwierigkeiten	82
(d) Fazit	83
(2) Geltung für den Gesellschafterkreis der LLP	83
e) Abschließende Aufzählung	84
aa) Auslegung des § 59a Abs. 1 BRAO	85
bb) BGH: Keine Überwindung des Auslegungsergebnisses	86
cc) Fazit	87
2. Der Inhalt der §§ 59e, 59f BRAO	88
a) Überblick	88
aa) Geschäftsanteile und Stimmrechte (§ 59e Abs. 2 BRAO)	89
bb) Geschäftsführung (§ 59f Abs. 1 BRAO)	90
b) Anwendungsbereich der Normen	91
aa) Geltung gegenüber GmbH	91
bb) Geltung gegenüber Aktiengesellschaften	91
cc) Geltung gegenüber ausländischen Rechtsformen mit kapitalistischer Struktur	93
3. §§ 30, 33 BORA	93
a) § 30 BORA – Berufliche Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Berufe	94
b) § 33 BORA – Geltung der Berufsordnung bei beruflicher Zusammenarbeit	95

II. Rechtsgrundlagen der artverwandten Berufe	95
1. Patentanwälte – Die Grundlagen der PAO	96
a) § 52a Abs. 1 PAO: Gesellschafterkreis entsprechend § 59a BRAO	96
b) §§ 52e, 52f PAO: Mehrheitserfordernisse entsprechend §§ 59e, 59f BRAO	97
2. Wirtschaftsprüfer – Die Grundlagen der WPO	97
a) § 44b WPO: Erweiterter Gesellschafterkreis gegenüber § 59a BRAO	98
b) Anerkannte Wirtschaftsprüfungsgesellschaften gem. § 28 WPO	100
aa) Gesellschafterkreis: Sondergenehmigung für Berufsfremde nach § 28 Abs. 4 i. V. m. Abs. 2 WPO	100
(1) Genese	101
(2) Fachfremdheit der Kenntnisse	102
(3) Besondere Befähigung und persönliche Zuverlässigkeit	103
bb) Anteils-, Stimmrechts- und Vertretermehrheiten nach § 28 WPO	103
3. Steuerberater – Die Grundlagen des StBerG	104
a) § 56 StBerG: Gesellschafterkreis entsprechend § 59a BRAO	105
b) Anerkannte Steuerberatungsgesellschaften gem. § 50 f. StBerG	105
aa) Gesellschafterkreis: Sondergenehmigung für Berufsfremde nach § 50 Abs. 3 StBerG	105
(1) Berufsfremde Personen	107
(a) Kräfte anderer Fachrichtungen	107
(b) Fachrichtungen abseits des § 36 StBerG	108
(aa) Inhalt des § 36 StBerG	108
(bb) Auslegung durch die Rechtsprechung	109
(cc) Wertungswidersprüche	110
(dd) Fazit: Defizite des Tatbestandsmerkmals	111
(2) Besondere Fachkunde bzw. Befähigung	111
(3) Charakterliche bzw. persönliche Zuverlässigkeit	112
(4) Fazit	112

bb) Stimmrechts- und Vertretermehrheiten nach §§ 50 Abs. 3, 50a StBerG	113
cc) Mehrheitserfordernisse bezüglich gesetzlicher Vertreter	114
4. Satzungsrecht (BOPA, BS WP/vBP, BOSTb)	115
III. Zusammenfassung	115
D. Der BVerfG-Beschluss zum Gesellschafterkreis v. 12.1.2016	116
I. Inhalt des Beschlusses: (Teil-)Verfassungswidrigkeit von § 59a Abs. 1 BRAO	116
1. Überblick	116
2. Beschränkung der Vorlagefrage	117
3. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	118
a) Gewährleistung der anwaltlichen Verschwiegenheit	118
aa) Berufs- und strafrechtliche Verankerung	118
bb) Flankierende Schutzmechanismen	120
b) Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit	121
c) Vermeidung von Interessenkonflikten	122
4. Zusammenfassung	123
II. Verfassungsrechtliche Analyse des Beschlusses	123
1. Beschränkter Tenor	123
2. Uneingeschränkte Übertragbarkeit auf andere Rechtsformen	125
a) Keine stärkere Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit in der GbR	127
b) Keine stärkere Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit in den Kapitalgesellschaften	128
c) Fazit	129
3. Keine anderweitig entgegenstehenden berufsrechtlichen Vorschriften	129
4. Relevante Kriterien im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG	130
a) (Berufliche) Verschwiegenheit als Hauptpfeiler der Argumentation	130
aa) Struktur der Prüfung	130
(1) § 9 Abs. 1 BO-Ä / § 14 Abs. 1 BO-A als Ausgangspunkt	130
(2) Anwendbarkeit bei jeglicher Art der Berufsausübung	131
(3) Berufsspezifische Konnexität	132

aa)	Kanzleiinterne und -externe Informationsweitergabe	133
bb)	Unterscheidung zwischen berufs- und strafrechtlicher Verschwiegenheit	133
	(1) Fokussierung auf berufsrechtliche Verschwiegenheit	133
	(2) In den Hintergrund tretende strafrechtliche Aspekte	136
	(a) Bisher: Rechtsunsicherheit wegen Auslegung des Gehilfenbegriffs	136
	(b) Nunmehr: Klarstellung durch Neuregelung des strafrechtlichen Geheimnisschutzes	137
	(aa) § 203 StGB n. F.	137
	(bb) §§ 53, 53a StPO n. F.	138
cc)	Fazit und Bedeutung für die Übertragbarkeit auf weitere Berufsträger	139
b)	Schwindende Bedeutung der Unabhängigkeit	140
aa)	Kausalzusammenhang von berufsfremder und anwaltlicher Unabhängigkeit	141
	(1) Unabhängigkeit als signifikantes Merkmal aller Freien Berufe	141
	(2) Unterstützende eigene Unabhängigkeitspostulate von Ärzten und Apothekern	142
bb)	Bedeutungsverlust durch gerichtliche Argumentation	143
	(1) Gefährdung der Unabhängigkeit auch in bereits zulässigen Konstruktionen	143
	(2) Keine größere Gefährdung der Unabhängigkeit bei Distanz zum Anwaltsberuf	144
cc)	Bedeutungsverlust durch Entwicklungen der letzten Jahre	145
dd)	Kein Erhaltungsbedarf des Kriteriums	145
	(1) Alternative Beschränkungsmöglichkeiten des Gesellschafterkreises	146
	(2) BVerfG-Argumentation kein Indikator für Abschaffung des Fremdbesitzverbots	146

ee)	Fazit und Bedeutung für die Übertragbarkeit auf weitere Berufsträger	148
c)	Untergeordnete Bedeutung der Interessenkollision	148
aa)	Keine vergleichbaren Vorschriften erforderlich	148
bb)	Verpflichtung gemäß §§ 30, 33 BORA ausreichend	150
cc)	Fazit und Bedeutung für die Übertragbarkeit auf weitere Berufsträger	150
d)	Kammerzugehörigkeit als impliziertes Kriterium	150
aa)	Prüfungsumfang auf kammerangehörige Berufsträger beschränkt	152
bb)	Kammerhinweis in Zweckprüfung	152
cc)	Hervorhebung berufsrechtlicher Vorschriften	153
dd)	Vertragliche Verpflichtung keine gleichwertige Alternative zu eigener berufsrechtlicher Verpflichtung	155
ee)	Auslegung des Gehilfenbegriffs nur für §§ 53, 53a StPO a. F.	156
ff)	Fazit und Bedeutung für die Übertragbarkeit auf weitere Berufsträger	157
e)	Inkohärenz	158
aa)	Dogmatische Einordnung	158
bb)	Die Erwägungen des BVerfG	161
5.	Unberücksichtigte Ungleichbehandlungen	161
a)	Berufsfremde Gesellschafter vs. Gesellschafterkreis des § 44b Abs. 1 WPO	162
b)	Berufsfremde Gesellschafter vs. besonders befähigte Personen i. S. v. § 28 Abs. 2 WPO, § 50 Abs. 3 StBerG	163
c)	Berufsfremde Gesellschafter vs. berufsfremde Angestellte	165
aa)	Fehlende Berufsaufsicht als sachlicher Grund für Ungleichbehandlung	165
(1)	Gesteigerte Verantwortung der Gesellschafter	165
(2)	Keine effektive Sanktionierung im Gleichordnungsverhältnis	166
bb)	Teil-Verfassungswidrigkeit	167

d) Berufsfremde Gesellschafter vs. berufsfremde Kooperationspartner	167
aa) Fehlende Berufsaufsicht als sachlicher Grund für Ungleichbehandlung	168
bb) Teil-Verfassungswidrigkeit	169
e) Fazit	169
6. Ergebnis der verfassungsrechtlichen Analyse	170
a) Übertragbarkeit der Entscheidung auf andere Rechtsformen	170
b) Marschroute für weitere anwaltliche Zusammenschlüsse	170
III. Übertragung der BVerfG-Kriterien auf Zusammenschlüsse mit anderen Berufsträgern	170
1. Verkammerung	171
2. Verschwiegenheit	172
a) Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflichten	172
aa) Ärzte und Apotheker in den übrigen Bundesländern	172
bb) Zahnärzte	174
(1) § 7 MBO-Z als Ausgangspunkt	174
(2) Entsprechender Schutz in regionalen Berufsordnungen	174
(3) Irrelevanz der geringfügigen Wortlautabweichung	175
(4) Fazit	176
cc) Tierärzte	177
dd) Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten	178
ee) Architekten und Ingenieure	180
(1) §§ 22 Abs. 2 Nr. 3, 46 Abs. 2 Nr. 3 BauKaG NRW	180
(a) Wortlaut	181
(b) Systematik	184
(c) Sinn und Zweck	185
(d) Fazit	185
(2) Berufsrechtliche Grundlagen der übrigen Architekten und Ingenieure	186
ff) Fazit	187
b) Strafrechtliche Sanktionierung – der Täterkreis des § 203 StGB	187

c)	Flankierende Schutzmaßnahmen	187
aa)	Zeugnisverweigerungsrechte	187
(1)	Strafrechtliches Zeugnisverweigerungsrecht (§§ 53, 53a StPO)	188
(2)	Zivilprozessrechtliches Zeugnisverweigerungsrecht und Folgerechte (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO, § 98 VwGO, § 118 SGG, § 46 Abs. 2 S. 1 ArbGG)	188
(3)	Finanzgerichtliches Zeugnisverweigerungsrecht (§ 84 Abs. 1 FGO i. V. m. § 102 Abs. 1 Nr. 3 AO)	189
bb)	Beschlagnahmeverbot	190
cc)	Ermittlungsmaßnahmen	190
3.	Schutz der anwaltlichen Unabhängigkeit	191
4.	Schutz vor Interessenkollisionen	192
5.	Keine entgegenstehenden berufsrechtlichen Vorschriften	193
a)	Ärzte in den übrigen Bundesländern	193
b)	Apotheker in den übrigen Bundesländern	195
c)	Zahnärzte	195
d)	Tierärzte	196
e)	Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten, Architekten und Ingenieure	199
f)	Fazit	201
6.	Zusammenfassung	201
IV.	Rechtspolitische Analyse des Beschlusses	202
1.	Unberücksichtigte Vertrauensaspekte	202
a)	Nicht geprüfte Pflichten aus § 43a BRAO	203
aa)	Unvollständige Prüfung der anwaltlichen Grundpflichten	203
bb)	Potentielle Gefährdung von Fremdgeldern durch Berufsfremde	206
cc)	Inkonsequente Prüfung durch das BVerfG	206
dd)	Schlussfolgerung für eine Neugestaltung von § 59a Abs. 1 BRAO	207
b)	Keine explizite Forderung nach Qualitätssicherung	208
aa)	Fehlende Anforderungen an die Qualifikation des Berufsfremden	209
bb)	Fehlende Forderung eines Bezugs zur Rechtsberatung bzw. der Verwertbarkeit	209

cc) Fehlende Forderung der persönlichen Zuverlässigkeit	210
dd) Fazit: Wertungskohärenz zu parallelen Regelungen	211
2. Defizite des Grundsatzes des strengsten Berufsrechts	211
3. Einbeziehung des Berufsfremden in das anwaltliche Berufsrecht	213
a) Unzureichendes Konzept de lege lata	214
b) Bindung an das anwaltliche Berufsrecht de lege ferenda	217
aa) Pflichtenerstreckung durch bundesgesetzliche Regelung	217
bb) Sicherstellung der Einhaltung des Berufsrechts	218
cc) Ausübung der Berufsaufsicht	218
(1) Etablierung einer neuen Aufsichtsbehörde unverhältnismäßig	219
(2) Berufsaufsicht durch fremde Berufskammern unzureichend	219
(3) Berufsaufsicht durch die Rechtsanwaltskammern zielführend	220
(a) Berufsfremde als Mitglieder der Rechtsanwaltskammern	220
(aa) Pflichtmitgliedschaft	221
(bb) Freiwillige Mitgliedschaft	223
(b) Sanktionssystem	223
(aa) Rüge und anwaltsgerichtliche Maßnahmen	223
(bb) Zentralregister bei der BRAK	223
c) Fazit	224
4. Konsequenzen für § 59a BRAO de lege ferenda	225
E. Der BVerfG-Beschluss zu den Mehrheitserfordernissen v. 14.1.2014	227
I. Inhalt des Beschlusses - (Teil-)Verfassungswidrigkeit von § 59e Abs. 2 S. 1, § 59f Abs. 1 BRAO	227
1. Überblick	227
2. Beschränkter Tenor	229
3. Verletzung von Art. 12 Abs. 1 GG	229
a) Sicherung der beruflichen Unabhängigkeit	230

b)	Sicherung der berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen	231
c)	Verhinderung von Berufsrechtsverstößen	232
II.	Verfassungsrechtliche Analyse des Beschlusses	232
1.	Beschränkter Tenor	232
2.	Art. 12 Abs. 1 GG	233
a)	Unabhängigkeit als konturloser Schwerpunkt der Prüfung	233
aa)	Konturlosigkeit	233
bb)	Widersprüchlichkeiten	234
cc)	Vorhandene berufsrechtliche Schutzvorschriften ausreichend	235
dd)	Fazit für andere Zusammenschlüsse: Klares Prüfungsschema trotz Konturlosigkeit	235
b)	Qualitätssicherung durch objektiv bestimmbare Kriterien	235
c)	Vertragliche Verpflichtung auf das anwaltliche Berufsrecht	236
d)	Impliziertes Kriterium „artverwandtes Berufsfeld“	237
3.	Inkohärente Ungleichbehandlung von Personen- und Kapitalgesellschaften	239
a)	Keine Rechtfertigung durch unterschiedliche Haftungsstruktur	240
b)	Keine Rechtfertigung durch eigene Zulassung	240
c)	Keine Rechtfertigung durch Wesensunterschiede	241
d)	Fazit	242
4.	Ergebnis der verfassungsrechtlichen Analyse	243
III.	Übertragung der BVerfG-Kriterien auf Zusammenschlüsse mit anderen Berufsträgern	244
1.	Vergleichbare Lage bei Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern	244
a)	Keine Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit	244
aa)	Gleichwertige Grundpflichten für Gesellschaft(er)	244
bb)	Gleichwertige restriktive Vorschriften zu interprofessioneller Zusammenarbeit	245
cc)	Gleichwertige Vorschriften zu Weisungsverböten	245

dd) Unbedeutende Abweichungen bei dem Gebot der aktiven Mitarbeit und dem Verbot der Gewinnbeteiligung Dritter	246
(1) Rechtslage bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern	247
(2) Unbeachtlichkeit der Abweichungen	247
b) Sicherung der beruflichen Qualifikationsanforderungen	248
c) Verhinderung von Berufsrechtsverstößen	249
2. Konsequenzen des vergleichbaren Schutzstandards	249
a) Gesamtnichtigkeit von § 59e Abs. 2, § 59f Abs. 1 S. 1 BRAO	249
b) Gesamtnichtigkeit von § 52e Abs. 2, § 52f Abs. 1 S. 1 PAO	250
c) Teil-Nichtigkeit von § 50 Abs. 4 StBerG trotz struktureller Unterschiede	250
d) Teil-Nichtigkeit der WPO-Mehrheitserfordernisse	252
aa) Europarechtskonformität der Stimmrechts- und Vertretermehrheiten	252
(1) Europarechtliches Hindernis: Vorgaben der Abschlussprüfer-Richtlinie	253
(2) Anwendungsvorrang der EU-GRCh und Prüfungskompetenz des EuGH	254
(a) EuGH: Grundsätzlicher Anwendungsvorrang des EU-Rechts	255
(b) BVerfG: Ausnahmsweise Anwendungsvorrang nationaler Grundrechte	255
(aa) Ausnahmen nach Solange I und II-Rechtsprechung	256
(bb) Übertragung der Solange-Grundsätze auf nationale Umsetzungsakte	258
(cc) Anwendung auf § 28 Abs. 1 S. 1, Abs. 4 S. 1 Nr. 5 WPO: Keine Ausnahmekompetenz des BVerfG	258
(3) Prognose: Keine Verletzung von Art. 16 EU-GRCh	259
bb) Nichtigkeit von § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 WPO	262
e) Fazit	262

3. Ergebnis	263
IV. Rechtspolitischer Kritikpunkt des Beschlusses: Fehlende Geeignetheit der Strukturmehrheiten	264
1. Untauglichkeit wegen fehlender Vorgaben zur Beschlussfassung?	264
a) Gesetzlicher Ausgangspunkt	265
b) Unabhängigkeitsgefährdung bei fehlenden Vorgaben für die Beschlussfassung	266
aa) Fehlende Teilnahme an der Beschlussfassung	267
bb) Unabhängigkeitsgefährdende Beschlussgegenstände	268
cc) Fazit: Gefahren für anwaltliche Unabhängigkeit gering, aber nicht ausgeschlossen	268
c) Keine qualifizierte Stimmrechtsmehrheit der artverwandten Berufe erforderlich	269
2. Konsequenzen für §§ 59a ff. BRAO de lege ferenda	270
a) Relevanz für anwaltliche Zusammenschlüsse mit artfremden Berufsträgern	270
b) Anforderungen an die Beschlussfassung der Gesellschaft	270
F. Rechtspolitische Würdigung	272
I. Lösungsmöglichkeiten	272
1. Berufsübergreifende Regelungen	273
a) Kompetenzhindernisse	273
b) Strukturhindernisse	274
c) Fazit: Sukzessive Harmonisierung der Berufsrechte	275
2. Rechtsformunabhängige Regelungen	275
3. Einzelgesetzesänderungen: Die Reform der BRAO	276
a) Die Öffnung des Gesellschafterkreises (§ 59a Abs. 1 BRAO)	276
aa) Nicht (mehr) vertretbare Reformansätze	277
(1) Überholt: Verfassungskonforme Auslegung des § 59a BRAO	277
(2) Dürftig: Anknüpfung an Tenor des BVerfG oder weitere Heilberufe	278
bb) Zur Option stehende Novellierungsmöglichkeiten	279
(1) Radikal: Streichung des § 59a BRAO	279

(2) Querbeet: Abschließende Aufzählung einzelner Berufe	280
(3) Angepasst: Lösung nach Muster des § 44b Abs. 1 S. 1 WPO	280
(4) Überschaubar: Erweiterung auf alle (regulierten) Freien Berufe	281
(5) Grenzenlos?: Erweiterung auf alle „vereinbaren Berufe“	282
(a) § 59a Abs. 4 BRAO-E im Zuge der RDG-Reform 2007	282
(b) Wiederaufgriff des alten Entwurfs: Der aktuelle Vorschlag des DAV	282
(6) Orientierend: „besonders befähigten Personen“ i. S. v. § 28 Abs. 2 WPO bzw. § 50 Abs. 3 StBerG	284
cc) Abwägung und Lösungsfindung	285
(1) Radikale Streichung des § 59a BRAO zu gewagt	285
(2) Beliebige Herausgreifen einzelner Professionen zu kurzsichtig	286
(3) Mindestlösung i. S. d. § 44b WPO zu schwach	286
(4) Maxilösung Freier (regulierter) Berufe zu undefiniert	287
(5) Anknüpfung an „Vereinbarkeit“ ungeeignet	287
(a) Reichweite des Begriffs	288
(b) Gefährdung der Qualität der Dienstleistung	290
(aa) Ungewisse Berufsqualifikation	290
(bb) Gefahr fehlenden Rechtsbezugs und Unverwertbarkeit für die Rechtsdienstleistung	293
(cc) Fehlende Forderung persönlicher Zuverlässigkeit	293
(c) Geringes Konkretisierungspotential	294
(d) Rechtsunsichere Korrektur durch Auslegung	295
(e) Zusammenhang zum ehemaligen § 5 Abs. 3 RDG-E nicht gegeben	295
(f) Fazit	296

(6) Anknüpfung an § 28 Abs. 2 WPO und § 50 Abs. 3 StBerG überzeugend	297
(a) Anpassung des Merkmals „besonders befähigte Personen“ erforderlich	297
(aa) Verzicht auf das Kriterium der „Vereinbarkeit“	297
(bb) Verzicht auf Verweis auf Fachrichtungen bei Rechtsanwältinnen	298
(cc) Qualitätssicherung durch Qualifikation, Verwertbarkeit und persönliche Zuverlässigkeit	299
(b) Genehmigung als zusätzlicher Schutzmechanismus	301
(c) Kompensation durch Mehrheitserfordernisse zugunsten der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufsträger	301
(d) Fazit: Modifizierte Ausnahmegenehmigung	302
dd) Ergebnis für § 59a BRAO de lege ferenda	303
b) Die Anpassung der Mehrheitserfordernisse (§ 59e Abs. 2, § 59f Abs. 1 BRAO)	304
aa) Komplette Streichung der §§ 59e, f BRAO	304
bb) Modifizierung i. S. d. aktuellen BRAK-Vorschlags	305
cc) Reduzierung der Mehrheiten auf Parität	305
dd) Abwägung und Lösungsfindung	306
(1) Parität verfassungswidrig	306
(2) Erforderlichkeit einer Gesamtbetrachtung von § 59a und §§ 59e, 59f BRAO	306
(a) Komplette Streichung zu gewagt	307
(b) Aktueller BRAK-Vorschlag untauglich	308
(c) Aufrechterhaltung zugunsten artverwandter Berufe legitim und überzeugend	308
ee) Ergänzung durch zusätzliche Vorgaben an die Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung	309

II. Vorschlag zur Neugestaltung der interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten	310
1. Der Gesellschafterkreis	310
a) § 43a Abs. 7 BRAO-V	310
b) § 59a BRAO-V	310
c) § 60 Abs. 2 BRAO-V	312
2. Die Mehrheitserfordernisse	312
III. Kurzkomentierung	312
1. § 43a Abs. 7 BRAO-V	312
2. § 59a BRAO-V: Kombinationsmodell	313
a) Abs. 1: Übernahme von § 44b Abs. 1 WPO	313
b) Abs. 2: Übernahme von § 59a Abs. 2 BRAO	314
c) Abs. 3: Anlehnung an § 28 Abs. 2 WPO bzw. § 50 Abs. 3 StBerG	314
aa) Erforderlichkeit einer Genehmigung	315
bb) Konturen für Personen mit berufsfremden Kenntnissen	315
(1) Die Auflistung im DAV-Vorschlag	316
(2) Unternehmensberater	317
d) Abs. 4: Mehrheitserfordernisse zugunsten artverwandter Berufe	318
e) Abs. 5: Erstreckung auf Bürogemeinschaften	318
G. Ausblick	319
I. Der Gesellschafterkreis der Parallelberufsgesetze	319
1. Patentanwälte: Auswirkungen auf § 52a PAO	319
2. Steuerberater: Auswirkungen auf § 56 StBerG	320
a) Keine verfassungskonforme Auslegung wegen abschließender Regelung	320
b) Keine Andersbehandlung wegen § 50 Abs. 3 StBerG	321
3. Wirtschaftsprüfer: Keine Auswirkungen auf § 44b WPO	321
II. Architekten und Ingenieure	321
1. Offener Gesellschafterkreis in NRW bereits de lege lata	322
2. Vergleichbare Mehrheitserfordernisse in (Kapital-)Gesellschaften	323
III. Heilberufe	324

H. Zusammenfassung und Ergebnisse der Arbeit	326
I. Die BVerfG-Beschlüsse - Startschuss für ein liberaleres Berufsrecht	326
II. Kontrollierte Erweiterung des Gesellschafterkreises	327
III. Modifizierung der Mehrheitserfordernisse zugunsten der artverwandten Berufe	328
IV. Neugestaltung des § 59a BRAO als Kombinationsmodell	330
V. Auswirkungen auf andere Berufsrechte	332
Literaturverzeichnis	335

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	Andere Ansicht
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Amtsgericht
AGH	Anwaltsgerichtshof
AktG	Aktiengesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BApO	Bundesapothekerordnung
BauKAG NW	Baukammergesetz Nordrhein-Westfalen
BayObLG	Bayrisches Oberlandesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckOK-BGB	Beck 'scher Online-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BeckOK-BORA	Beck 'scher Online-Kommentar zur Berufsordnung für Rechtsanwälte
BeckOK-BVerfGG	Beck 'scher Online-Kommentar zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BeckOK-GG	Beck 'scher Online-Kommentar zum Grundgesetz
BeckOK-GmbHG	Beck 'scher Online-Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
BeckOK-StGB	Beck 'scher Online-Kommentar zum Strafgesetzbuch
BeckOK-ZPO	Beck 'scher Online-Kommentar zur Zivilprozessordnung
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beih	Beihefter
Beschl.	Beschluss

Abkürzungsverzeichnis

BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BNotO	Bundesnotarordnung
BO-Ä	Berufsordnung für Ärzte
BO-A	Berufsordnung für Apotheker
BOPA	Berufsordnung für Patentanwälte
BORA	Berufsordnung für Rechtsanwälte
BOSTB	Berufsordnung für Steuerberater
BR-Drs.	Bundesratdrucksache
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRAK-Mitt.	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BStBK	Bundessteuerberaterkammer
BS WP/vBP	Berufssatzung für Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer
BT-Drs.	Bundestagdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
d. h.	das heißt
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Einl.	Einleitung
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Zeitschrift Europarecht
EuPAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Patentanwälte in Deutschland
EuRAG	Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht

EWiR	Entscheidungssammlungen zum Wirtschaftsrecht
EWIR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift)
GuP	Gesundheit und Pflege (Zeitschrift)
HeilBerG NW	Heilberufsgesetz Nordrhein-Westfalen
HeilPrG	Gesetz über die berufsmäßige Ausübung der Heilkunde ohne Bestallung
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
IBR	Immobilien- und Baurecht (Zeitschrift)
IHK	Industrie- und Handelskammer
Kap.	Kapitel
KG	Kommanditgesellschaft
LLP	Limited Liability Partnership
LT-Drs.	Landtagdrucksache
MBO-Ä	Musterberufsordnung für Ärzte
MBO-P	Musterberufsordnung für Psychologische Psychotherapeuten und Kinder- und Jugendlichenpsychotherapeuten
MBO-T	Musterberufsordnung für Tierärzte
MBO-Z	Musterberufsordnung für Zahnärzte
MediationsG	Mediationsgesetz
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift)

Abkürzungsverzeichnis

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
PAO	Patentanwaltsordnung
PartG (mbB)	Partnerschaftsgesellschaft (mit beschränkter Berufshaftung)
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz
PAZEignPrG	Gesetz über die Eignungsprüfung für die Zulassung zur Patentanwaltschaft
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RDGEG	Einführungsgesetz zum Rechtsdienstleistungsgesetz
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Seite
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Slg.	Sammlung
StGB	Strafgesetzbuch
StBerG	Steuerberatergesetz
StBG	Steuerberatungsgesellschaften
Stbg	Die Steuerberatung (Zeitschrift)
StPO	Strafprozessordnung
u. a.	unter anderem
UG	Unternehmergesellschaft
Urt.	Urteil
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	von/vom
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WPG	Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
WPO	Wirtschaftsprüferordnung
WPK-Mitt.	Mitteilungen der Wirtschaftsprüferkammer
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht

ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (und internationales Privatrecht)
zit.	zitiert
ZKM	Zeitschrift für Konfliktmanagement
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis
ZPO	Zivilprozessordnung

A. Einleitung

I. Ausgangspunkt

Mit zwei Beschlüssen aus den Jahren 2014¹ und 2016² hat das BVerfG das anwaltliche Gesellschaftsrecht auf den Prüfstand gestellt. Es erklärte sowohl § 59a BRAO, der die berufliche Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Berufe regelt, als auch die Vorschriften über Mehrheitserfordernisse in Anwalts- und Patentanwaltsgesellschaften (§§ 59e, 59f BRAO, §§ 52e, 52f PAO) für – teilweise – verfassungswidrig. Die genannten Normen beinhalten wichtige Vorgaben für interprofessionelle Zusammenschlüsse, d. h. Verbindungen von Rechtsanwälten mit Berufsfremden zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Gesellschaft. Während § 59a BRAO bestimmt, dass sich Anwälte ohnehin nur mit Angehörigen der dort genannten rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe zusammenschließen dürfen, schränken §§ 59e, 59f BRAO die Zusammenarbeit in einer berufsübergreifenden GmbH insofern noch stärker ein, als bei dieser Gesellschaftsform Geschäftsanteile, Stimmrechte und Geschäftsführerposten mehrheitlich in anwaltlicher Hand liegen müssen. Beides hält das BVerfG für unvereinbar mit Art. 12 Abs. 1 GG und hat entsprechend die Verfassungswidrigkeit der Normen für die jeweils konkret entschiedenen Konstellationen erklärt.³

Seine Entscheidungen fälltte das Gericht auf der Grundlage eines Vergleichs verschiedener Kriterien der jeweiligen betroffenen Berufe. So prüfte es im sogenannten „Fall Horn“⁴, ob § 59a Abs. 1 BRAO, der einer Partnerschaft zwischen einem Rechtsanwalt und einer ausschließlich fachgutachterlich und beratend tätig werdenden Ärztin und Apothekerin entgegenstand, aufgrund eines vergleichbaren Schutzniveaus von Verschwiegen-

1 BVerfG NJW 2014, 613.

2 BVerfG NJW 2016, 700.

3 BVerfG NJW 2014, 613; BVerfG NJW 2016, 700.

4 Hinter dem Verfahren steht Wieland Horn, Berufsrechtler und jahrelanger Geschäftsführer der RAK München, der durch Antrag auf Eintragung einer PartG die Rechtsfragen durch den für gesellschaftsrechtliche Fragestellungen zuständigen II. Zivilsenat des BGH und nicht etwa den Anwaltsenat entscheiden ließ, vgl. *M. Hartung*, Deutscher AnwaltSpiegel, 03/2016, 15, 17.

heit, beruflicher Unabhängigkeit und Gradlinigkeit⁵ gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstößt und deshalb aus verfassungsrechtlicher Perspektive zuzulassen ist. Im Ergebnis wurde dies bejaht. Im Beschluss zu den Mehrheitserfordernissen verglich das BVerfG die Berufsrechte der Rechts- und Patentanwälte im Hinblick auf den Grundsatz der Unabhängigkeit, berufsrechtliche Qualifikationsanforderungen und Maßnahmen zur Einhaltung des Berufsrechts, wobei es argumentierte, dass sich die beiden Professionen in den genannten Punkten in nichts nachstehen und eine Vergleichbarkeit deshalb gegeben sei. Dies hatte zur Folge, dass die in der BRAO und PAO statuierten Mehrheitserfordernisse, soweit ein Zusammenschluss dieser beiden Berufsgruppen betroffen war, als verfassungswidrig eingestuft werden mussten.

Die jeweils eingeschränkte Prüfung und Annahme der Verfassungswidrigkeit lediglich für die jeweilige Fallkonstellation wurde zum Teil (scharf) kritisiert.⁶ Letztlich überlässt das BVerfG die Entscheidung über eine Neugestaltung der Normen dem Gesetzgeber, der nunmehr selbst bestimmen

5 Es handelt sich hierbei um die sog. „Core-Values“, zum Begriff vgl. Henssler/Prütting/Henssler, § 43a BRAO Rn. 1, wobei man sämtliche in § 43a BRAO genannten Werte darunter verstehen kann, aber insbesondere durch die Rechtsprechung (BVerfG NJW 2003, 2520; EuGH NJW 2002, 877, 881 („Wouters“)) die drei genannten Kernpflichten in den Vordergrund gerückt sind und der Begriff üblicherweise nun für diese verwendet wird, vgl. schon Henssler, NJW 2001, 1521; ders., § 6 PartGG Rn. 6 bezeichnet sie als „herausragend berufsübergreifende Pflichten“; vgl. auch Diem, AnwBl. 2014, 770, 771; Ewer, AnwBl. 2009, 657; Kilian, WuB 2016, 657, 658.

6 Bzgl. BVerfG NJW 2016, 700: Henssler/Deckenbrock, AnwBl. 2016, 211, 212 f. halten die Beschränkungen zwar für nachvollziehbar, beklagen aber die „scheibchenweise Zertrümmerung des anwaltlichen Berufsrechts der Rechtsanwaltsgesellschaften [...]“; Kilian/Glindemann, BRAK-Mitt. 2016, 102, 103 f. monieren „übertriebene Vorsicht“, können zwar die Eingrenzung auf die Personenkonstellation nachvollziehen, die Beschränkung auf die Rechtsform der Partnerschaft jedoch nicht; Kleine-Cosack, AnwBl. 2016, 311, 313 f. spricht von „Tellerrandjustiz“, „hasenherziger Zurückhaltung“ und „künstliche[m] Arbeitsbeschaffungsprogramm für die Fachgerichte sowie das BVerfG“; Römermann, NJW 2016, 682 spricht von „minimalinvasiver Herangehensweise“, die „zahlreiche Abgrenzungs- und Folgefragen“ aufwerfe; a. A. Gaier, ZNotP 2016, 254, der eine weitergehende Entscheidungserheblichkeit verneint; Kilian, AnwBl. 2016, 217; ders., WuB 2016, 657, 658; bzgl. BVerfG NJW 2014, 613: M. Hartung, Deutscher AnwaltSpiegel, 04/2014, 20, 22; Kleine-Cosack, AnwBl. 2014, 221, 223 f. beanstandet den engen Prüfungsmaßstab auf die konkrete Fallkonstellation einer Rechts- und Patentanwalts-GmbH einerseits und auf Art. 12 Abs. 1 GG andererseits; a. A. Singer, DStR-Beih 2015, 11, 12, 19, der die vorsichtige Herangehensweise des BVerfG begrüßt; Stürer, DVBl. 2014, 442 ff., der der Entscheidung insgesamt ablehnend gegenübersteht.

muss, inwieweit er Änderungen über den von den Verfassungswächtern vorgezeichneten Weg hinaus vornimmt. Dass der Gesetzgeber im Hinblick auf das anwaltliche Berufsrecht tätig werden muss, ist somit längst entschieden.⁷ Dass er Veränderungen hinsichtlich des Gesellschafterkreises nur in dem von dem Gericht geforderten Umfang vornehmen und § 59a Abs. 1 BRAO auf Ärzte und Apotheker im Rahmen der Zusammenarbeit in einer PartG ausweiten wird, darf aufgrund der noch aufzuzeigenden verfassungsrechtlichen Reichweite⁸ bezweifelt werden. Inwieweit er allerdings darüber hinausgehen wird, bleibt bis zu einem diesbezüglichen Gesetzgebungsverfahren offen. Wie sehr die Zeit drängt, verdeutlichen jüngst erfolgte weitere gerichtliche Entscheidungen zur beruflichen Zusammenarbeit. Zwischenzeitlich musste zunächst der AGH Niedersachsen⁹ und sodann der BGH¹⁰ erneut über § 59a BRAO für den Fall eines Zusammenschlusses eines Anwalts und eines nichtanwaltlichen Mediators in einer Bürogemeinschaft entscheiden. Der Gesetzgeber muss nun endlich reagieren, wenn er nicht eine weitere Belastung der Gerichte riskieren will. Ebenso darf mit Spannung erwartet werden, inwieweit die Mehrheitserfordernisse künftig noch Bestand haben werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der gerichtlichen Begründung zu entnehmen ist, dass auch in anderen Berufsgesetzen, die den §§ 59a, 59e, 59f BRAO vergleichbare Beschränkungen aufweisen, die Öffnung des bisher zulässigen Gesellschafter-

7 Vgl. auch die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter, BT-Drs. 19/3014.

8 Hierzu auch *Hensler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 213, die explizit Zahn- und Tierärzte nennen, Architekten und Ingenieure allerdings nicht erfasst sehen; *Kilian/Glindemann*, BRAK-Mitt. 2016, 102, 104, die eine Verfassungswidrigkeit auch in Bezug auf Zahnärzte, Psychotherapeuten und Hebammen annehmen, ebenso aber eine Übertragbarkeit auf Architekten und Ingenieure ablehnen; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 311, 314 will die BVerfG-Aussagen insbesondere auf Architekten, Ingenieure und Sachverständige erstrecken; *Michel*, GuP 2016, 106, 109 kann sich bei Erweiterung des Geheimnisschutzes auch eine Gesellschafterstellung von Architekten und Ingenieuren vorstellen; *Ost*, DStR 2015, 442, 447 f., sieht im Kontext des BGH-Vorlagebeschlusses Erweiterungspotential für alle Freien Berufe, „[...] deren Berufsrecht vergleichbare Regelungen zum anwaltlichen Berufsrecht trifft [...]“; *Prütting*, EWiR 2016, 195, 196 vermutet ein entsprechendes Schutzniveau ebenso bei Architekten, Ingenieuren und nichtanwaltlichen Mediatoren; *Römermann/Zimmermann*, BB 2016, 2691, 2695 sehen insbesondere Heilberufe erfasst; *Singer*, DStR 2016, 991, 992, der insbesondere vor dem Hintergrund der anwaltlichen Verschwiegenheit davon ausgeht, dass der Gesellschafterkreis kaum noch beschränkbar ist.

9 AGH Niedersachsen Urt. v. 22.5.2017 – AGH 16/16, BeckRS 2017, 116560.

10 BGH NJW 2018, 1095.

kreises¹¹ und Aufhebung entsprechender Mehrheitserfordernisse¹² geboten ist. Die beiden BVerfG-Beschlüsse werden vor diesem Hintergrund zum Anlass genommen, die genannten Normen im Hinblick auf weitere interprofessionelle Zusammenschlüsse zu untersuchen.

II. Bedarf in der Praxis

1. Erweiterung des Gesellschafterkreises

In der beruflichen Praxis ist eine Vielzahl von Kombinationsmöglichkeiten anwaltlicher Verbindungen denkbar. So können Rechtsanwälte den Wunsch haben, sich mit Berufsträgern eines artverwandten Berufs zusammenzuschließen, wie z. B. Patentanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Es kann aber auch das Interesse an einer beruflichen Verbindung mit – auf den ersten Blick – fachlich weit voneinander entfernten Berufsträgern bestehen, wie beispielsweise im Rahmen einer medizinrechtlich ausgerichteten Anwaltskanzlei, die einen Arzt oder Apotheker in ihre Gesellschaft aufnehmen will, um für medizinische Fachfragen einen kompetenten Ansprechpartner in den eigenen Reihen zu haben¹³, oder ein

11 *Henssler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 215 sehen Handlungsbedarf auch für § 52a Abs. 1 PAO und § 56 Abs. 1 StBerG; ebenso *Kilian/Glindemann*, BRAK-Mitt. 2016, 102, 105; vgl. *Peres/Senft/Nitschke*, § 42 Rn. 3, die Folgen jedenfalls bereits im Kontext des BGH-Vorlagebeschlusses auch für Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater prognostiziert; *Römermann/Zimmermann*, BB 2016, 2691, 2695 sind für die Betroffenheit paralleler Regelung, d. h. § 52a Abs. 1 PAO und § 56 Abs. 1 StBerG; im Kontext des BGH-Beschlusses *Ring*, DStR-Beih 2015, 20 ff. zur Auswirkung auf § 56 Abs. 1 StBerG; *ders.*, NJ 2016, 176 findet, die „[...] Übertragbarkeit der Entscheidungsgründe auf eine Sozietät zwischen Steuerberatern und Ärzten sowie Apothekern liegt nahe [...]“; *Zimmermann*, NWB 2016, 954 f.

12 *Henssler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 215 f. plädieren grundsätzlich für den Abbau der Mehrheitserfordernisse auch bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, wobei bei letzteren aufgrund der EU-rechtlichen Vorgaben Vorsicht geboten sei; so auch *Henssler*, EWiR 2014, 203, 204; *Kämmerer*, DStR 2014, 670 f. sieht Auswirkungen auf das Recht der Steuerberatungsgesellschaften; ebenso *Mann*, DStR-Beih 2015, 28, 32 f.; *Römermann*, NZG 2014, 481, 486; für eine Betroffenheit von anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften mit Wirtschaftsprüfern und Steuerberatern auch *Trottmann*, Sozietätsspezifisches Berufsrecht, S. 153.

13 So auch in dem dieser Abhandlung zugrunde liegenden BVerfG-Beschluss vom 12.01.2016, vgl. BVerfG NJW 2016, 700; *Henssler*, AnwBl. 2013, 394, 397, der aufgrund des Spezialbedarfs fest von einer künftigen Existenz solcher Kanzleien ausgeht; ebenso *Henssler/Deckenbrock*, AnwBl. 2016, 211, 216, die allerdings darauf

baurechtlich ausgerichtetes Anwaltsbüro, in dem ein Architekt bzw. Bauingenieur Fachwissen für private und öffentlich-rechtliche Baurechtsstreitigkeiten bereitstellen soll.¹⁴ Auch ein Ingenieur aus dem Fachbereich des Umweltrechts oder mit Spezialkenntnissen für hochkomplexe technische Anlagen könnte geeigneter Partner eines Rechtsanwalts sein.¹⁵ Denkbar ist auch die Verbindung von Rechtsanwälten mit einem Psychologen, um die familienrechtlich ausgerichtete Kanzlei zu unterstützen oder Mediationsverfahren mit psychologischen Kenntnissen zu bereichern.¹⁶ Daneben werden seit Jahren auch nicht den verkammerten Freien Berufen angehörende Personen wie insbesondere Sachverständige¹⁷, nichtanwaltliche Mediatoren

hinweisen, dass es sich um ein „äußerst schmales Feld der Beratungsbranche“ handelt; *Jungk*, AnwBl. 2014, 956 hält eine solche Kombination für sinnvoll; *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 311, 314, der aber von einer Ausnahmekonstellation ausgeht; *Ring*, DStR-Beih 2015, 20, 28 ist von der Kombination überzeugt; *Ring/Vogel*, MedR 2014, 876, 880 f. weisen in diesem Zusammenhang auf den wachsenden Pflege- und Gesundheitssektor hin; *Quodbach*, Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit, S. 63 ff.; S. 92 f.; a. A. noch *Gotzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit, S. 147 f., der einen Bedarf für auf Dauer angelegte gesellschaftliche Zusammenschlüsse mit Ärzten verneint und die Zusammenarbeit im Einzelfall als ausreichend erachtet; *Kilian*, AnwBl. 2016, 217, der von einem „Nischenkonzept“ ausgeht; ähnlich *Singer*, DStR 2013, 1857, 1859, der den Instanzenzug von *Horn* für ein „barmloses Musterverfahren“ hält und jedenfalls für die gerichtliche Vertretung mangels der Verwertbarkeit kanzleiinterner Gutachten keinen praktischen Bedarf annimmt, aber auch skeptisch hinsichtlich eines Bedarfs in der außergerichtlichen Beratungsbranche ist.

- 14 vgl. *Kleine-Cosack*, AnwBl. 2016, 311, 314; vgl. schon *ders.*, NJW 1994, 2249, 2257; *Henssler/Streck/Michalski/Römermann*, Kap. B Rn. 764 f.; *Quodbach*, Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit, S. 68 ff., 71 ff., 92 f.; gegen das praktische Bedürfnis eines dauerhaften Zusammenschlusses noch *Gotzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit, S. 143 ff.
- 15 *Diem*, AnwBl. 2014, 770; *Quodbach*, Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit, S. 73 f., S. 92 f.
- 16 *Henssler/Kilian*, ZKM 2000, 55; für einen Einsatz bei der Mediation, aber gegen einen Bedarf an psychologischen Gutachten: *Quodbach*, Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit, S. 75 ff., 92 f.; gegen einen Bedarf noch *Gotzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit, S. 149 f., der bei einem gesellschaftlichen Zusammenschluss die Glaubwürdigkeit und Objektivität der von dem Psychologen erstellten Gutachten in Frage stellt.
- 17 *Kilian*, AnwBl. 2016, 217; dagegen *Gotzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit, S. 150 ff.