



## Stellungnahme Nr. 11 Mai 2019

### Verfassungsbeschwerde der G. Rechtsanwaltsgesellschaft mbH und der G. PartmbB gegen das Urteil des BGH v. 20.03.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16 wegen PartmbB als Gesellschafterin einer RA-GmbH 1 BvR 1072/17

#### Mitglieder des Verfassungsrechtsausschusses

*RA Prof. Dr. Christian Kirchberg, Vorsitzender*<sup>1</sup>

RA Dr. Christian-Dietrich Bracher

RAuN Prof. Dr. Wolfgang Kuhla

RA Prof. Dr. Christofer Lenz

RA Dr. Michael Moeskes

RA Prof. Dr. Michael Quaas M.C.L. (Berichterstatter)

RA Dr. iur. h.c. Gerhard Strate

*RA Prof. Dr. Michael Uechtritz*<sup>2</sup>

RA Frank Johnnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

<sup>1</sup> *nicht mitgewirkt, weil Vorsitzender der mit angegriffenen Entscheidung  
des AGH Baden-Württemberg*

<sup>2</sup> *nicht mitgewirkt als Mitbeschwerdeführer und Prozessbevollmächtigter*

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

### Gliederung:

<b>A. Sachverhalt</b>	<b>3</b>
<b>I. Ausgangsverfahren</b>	<b>3</b>
1. Die Bf.	3
2. Widerruf der Zulassung	3
3. Urteil des AGH	3
4. Urteil des BGH	4
<b>II. Die Verfassungsbeschwerde (VB)</b>	<b>4</b>
1. Zulässigkeit	4
2. Begründetheit	5
<b>B. Rechtslage</b>	<b>6</b>
<b>1. Abschnitt: Grundrechte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG</b>	<b>6</b>
<b>I. Eingriff</b>	<b>6</b>
1. 3-Stufen-Theorie	6
2. Berufsausübungsregelung	6
<b>II. Rechtfertigung des Eingriffs</b>	<b>7</b>
1. Legitime Gemeinwohlzwecke	7
2. Rechtfertigung	9
<b>III. Verhältnismäßigkeit</b>	<b>9</b>
1. Allgemeines	9
2. Anwendung	10
3. Kein Widerspruch zu jüngerer Rechtsprechung des BVerfG	11
• a) BVerfG, B.v. 14.01.2014	11
• b) BVerfG, B.v. 12.01.2016	12
<b>2. Abschnitt: Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG</b>	<b>13</b>
I. Anwendungsbereich	13
II. Auffassung der VB	13
<b>III. Stellungnahme</b>	<b>13</b>
1. Sachliche Rechtfertigung: Verhinderung mehrstöckiger Anwaltsgesellschaften	13
2. Differenzierung des BGH nachvollziehbar	13
<b>III. Ergebnis</b>	<b>14</b>

Nach **Auffassung** der Bundesrechtsanwaltskammer (**BRÄK**) ist die Verfassungsbeschwerde (VB) u.a. gegen das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 20.03.2017 **unbegründet**. Die – mittelbar – angegriffene Bestimmung des **§ 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO** ist **verfassungsgemäß**. Eine Verletzung der Grundrechte der Beschwerdeführerinnen (Bf.) aus Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG ergibt sich daraus nicht:

## A. Sachverhalt

### I. Ausgangsverfahren

#### 1. Die Beschwerdeführer

Die Beschwerdeführer (Bf.) sind eine Kapitalgesellschaft (**GmbH** – Bf. zu 1) und eine Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (**PartmbB** – Bf. zu 2), die beide von **Rechtsanwälten betrieben** werden. Nach der Gründung der Bf. zu 1 durch drei Rechtsanwälte als Gesellschafter und Geschäftsführer wurde diese durch die im Ausgangsverfahren beklagte Rechtsanwaltskammer (RAK) gemäß § 59 c Abs. 1 BRAO zugelassen. Kurz darauf übertrugen die Gesellschafter sämtliche Geschäftsanteile an die PartmbB, so dass alleiniger Gesellschafter der Bf. zu 1 die Bf. zu 2 wurde. Die PartmbB bestand zum damaligen Zeitpunkt aus mehr als 80 Rechtsanwälten als Partner.

#### 2. Widerruf der Zulassung

Nachdem Bf. zu 1 der RAK die Übertragung der Geschäftsanteile angezeigt hatte, teilte diese mit, die Beteiligung einer PartmbB an der Bf. zu 1 sei mit den gesetzlichen Bestimmungen über mögliche Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft (§ 59 e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO) nicht zu vereinbaren. Sie kündigte daher den **Widerruf der Zulassung** der Bf. zu 1 an, falls sich die Bf. zu 1 weigerte, einen gesetzmäßigen Zustand durch Rückübertragung der Geschäftsanteile herzustellen. Der Widerruf erfolgte mit Bescheid vom 30.06.2015.

#### 3. Urteil des AGH

Die von der Bf. zu 1 gegen den Widerrufsbescheid (in Gestalt des Widerspruchsbescheides) erhobene **Klage wies** der Anwaltsgerichtshof (AGH) Baden-Württemberg mit Urteil vom 01.06.2016 **zurück**. Der AGH nahm an, der Zulassungswiderruf sei rechtmäßig, da die Bf. zu 1 die Voraussetzungen des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht mehr erfüllt habe. Aus dem Wortlaut des § 59 e Abs. 1 BRAO könne der Schluss gezogen werden, nur Angehörige der darin genannten freien Berufe sollten Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH sein, nicht hingegen juristische Personen mit eigener - von den an ihnen beteiligten Berufsangehörigen rechtlich losgelöster - Rechtspersönlichkeit.

#### 4. Urteil des BGH

Die von der Bf. zu 1 eingelegte Berufung gegen das Urteil des AGH wies der Bundesgerichtshof (BGH) durch Urteil vom 20.03.2017 zurück:

- a) Der BGH nimmt an, eine PartmbB könne – anders als unter bestimmten Voraussetzungen eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) – nicht - gemäß § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO Gesellschafterin einer Rechtsanwalts-GmbH sein. Insoweit erfülle die Bf. zu 2 als Alleingesellschafterin der Bf. zu 1 nicht die gesetzlichen Anforderungen an die (zulässigen) Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH. Das folge aus dem (eindeutigen) Wortlaut des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO, weshalb eine verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung mit der Folge einer von der Bf. zu 1 erstrebten Erweiterung des Kreises zulässiger Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft ausscheide.
- b) Die von der Bf. zu 1 aufgeworfenen Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit der Bestimmung des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO mit den Grundrechten aus Art. 12 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG teilt der BGH nicht. Vorliegend gehe es (nur) um eine Einschränkung der Berufsausübung, an die geringere Anforderungen zu stellen seien als an eine Einschränkung der Berufswahl. § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO verfolge das Ziel, im Interesse der Rechtspflege, der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und des persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber die Rechtsanwalts-Gesellschaft als eine (aus natürlichen Personen bestehende) Berufsausübungsgesellschaft mit einer möglichst transparenten Struktur zu schaffen und die Errichtung „mehrstöckiger Gesellschaften“ zu vermeiden. An der Vernünftigkeit dieser Erwägungen bestehe kein Zweifel. Der hierdurch bewirkte Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Rechtsanwalts-Gesellschaft sei verhältnismäßig und auch mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

## II.

### Die Verfassungsbeschwerde (VB)

Gegen das Urteil des BGH vom 20.03.2017 und die vorangegangenen Entscheidungen des AGH und der RAK haben die Bf. die VB erhoben:

#### 1. Zulässigkeit

Die VB sei zulässig:

- a) Das gelte zunächst für die **Bf. zu 1**. Zwar seien ihr im Anschluss an das Urteil des BGH vom 20.03.2017 die Gesellschaftsanteile der Bf. zu 2 zurückübertragen worden, weshalb die RAK den Zulassungswiderruf mit Bescheid vom 20.03.2017 widerrufen habe. Das nehme ihr indessen nicht das Rechtsschutzbedürfnis für die VB. An der Klärung der rechtsgrundsätzlichen Fragestellung der Verfassungsmäßigkeit des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO bestehe weiterhin ein Interesse.
- b) Auch die **Bf. zu 2** sei berechtigt, die VB zu erheben, selbst wenn sie im vorangegangenen Verfahren nicht beteiligt gewesen sei. Sie sei durch die angegriffenen Entscheidungen mittelbar und faktisch betroffen und könne deshalb eigene verfassungsrechtliche Rechte geltend machen.

## 2. Begründetheit

Nach Auffassung der Bf. ist die Verfassungsbeschwerde begründet:

- a) Mit den angefochtenen Entscheidungen liege ein Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vor. Es fehle eine Rechtfertigung, einer PartmbB, der ausschließlich Rechtsanwälte angehören, das Halten der Gesellschaftsanteile einer Rechtsanwalts-GmbH zu untersagen. Die mit dem Gesetz beabsichtigten Regelungszwecke würden durch die Erweiterung des Kreises der Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH auf eine PartmbB in Übereinstimmung mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt:
  - aa) Insbesondere sei nicht erkennbar – und werde vom BGH auch nicht dargelegt -, warum die Unabhängigkeit der Berufsangehörigen, speziell die Unabhängigkeit der einzelnen Rechtsanwälte, die in einer Rechtsanwalts-GmbH tätig seien, dadurch beeinträchtigt werden könnte, dass als Gesellschafter der Rechtsanwalts-GmbH nicht nur natürliche Personen (Rechtsanwälte), sondern auch eine rechtlich weitgehend verselbstständigte Partnerschaft zugelassen werde. Ein Unterschied mit einer in Form einer BGB-Gesellschaft organisierten Berufsausübungsgemeinschaft, der die Anteile der GmbH übertragen worden seien, und die nach der Rechtsprechung des BGH als Gesellschafter einer Rechtsanwalts-Gesellschaft in Betracht komme, bestehe nicht.
  - bb) Entsprechendes gelte für den vom BGH weiter benannten Regelungszweck der Sicherung des persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber. Auch das persönliche Vertrauensverhältnis des Mandanten zum Auftraggeber – hier zu einer Rechtsanwalts-GmbH – werde nicht durch den Gesellschafterkreis der Rechtsanwalts-GmbH, der eine PartmbB erfasse, berührt. Das entsprechende Vertrauensverhältnis sei auch dann gewahrt, wenn eine Rechtsanwaltssozietät in Form einer juristischen Person organisiert sei. Das werde durch die gesetzliche Zulässigkeit der Rechtsanwalts-GmbH belegt. Dagegen spreche nicht, dass der Gesetzgeber – wie § 59 c Abs. 2 BRAO zeige – „mehrstöckige Gesellschaften“ habe vermeiden wollen. Auch insoweit sei nicht ersichtlich, wieso das persönliche Vertrauensverhältnis zwischen Mandant und Rechtsanwalt dadurch negativ beeinflusst werden könnte, dass Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH eine PartmbB, die ausschließlich aus Rechtsanwälten bestehe, sei. Der BGH habe keine Bedenken dagegen gehabt, dass eine solche PartmbB gesamthänderisch die Anteile an einer Patentanwalts-Gesellschaft, damit auch an einer Rechtsanwalts-Gesellschaft, inne gehabt habe.
- b) Die mit der VB angegriffenen Entscheidungen verletzen weiter das Grundrecht der Bf. aus Art. 3 Abs. 1 GG. Zwar habe der BGH hinsichtlich des Kreises der möglichen Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH zwischen einer GbR und einer Partnerschaftsgesellschaft unterschieden und herausgestellt, dass eine PartmbB weit mehr einer juristischen Person angenähert sei. Diese Unterschiede könnten indessen im Hinblick auf die Schutzzwecke, auf die sich der BGH berufe, eine unterschiedliche Behandlung des Art. 3 Abs. 1 GG nicht rechtfertigen. Auch insoweit beruft sich die VB wesentlich auf den Vortrag zur Unvereinbarkeit des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG und die dort festgehaltenen Regelungszwecke.

## B. Rechtslage

Die VB – ihre Zulässigkeit unterstellt – ist unbegründet. Entgegen der Auffassung der Bf. ist § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO jedenfalls dann verfassungsgemäß, wenn – wie vorliegend – sie auf eine Rechtsanwaltsgesellschaft Anwendung findet, bei der eine PartmbB Alleingesellschafter ist. Gerade eine solche Konstellation will § 59 e Abs. 1 Satz 1 und 2 BRAO verhindern. Das ist mit den Grundrechten der Bf. aus Art. 12 Abs. 1 GG (erster Abschnitt) und aus Art. 3 Abs. 1 GG (zweiter Abschnitt) vereinbar:

### 1. Abschnitt: Grundrechte der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG

#### I. Eingriff

##### 1. 3-Stufen-Theorie

Art. 12 Abs. 1 GG garantiert als **einheitliches Grundrecht** der **Berufsfreiheit** die freie Berufswahl– und die –ausübungsfreiheit. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gilt für beide Modalitäten. Bei Eingriffen in die Berufsausübungsfreiheit ist in besonderem Maße der **Grundsatz** der **Verhältnismäßigkeit** zu beachten. In strikter Anwendung dieses Prinzips hat das BVerfG die sog. **Drei-Stufen-Theorie** entwickelt, die besagt, dass die Regelungsbefugnis des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG um so freier ist, je mehr sie auf reine Ausübungsregelungen abzielt, und um so begrenzter, je mehr sie die Berufswahl berührt.

BVerfGE 7, 377 (403); st. Rspr. zum Anwendungsbereich der Berufsfreiheit der Rechtsanwälte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts s. Gaier/Wolf/Göcken/Gaier, *Anwaltliches Berufsrecht*, 2. Aufl. 2014, Art. 12 GG Rn. 60 ff.

##### 2. Berufsausübungsregelung

Die Regelung des **§ 59 e Abs. 1 BRAO** betrifft nach ihrem Gegenstand nicht die Berufswahl, sondern die **Berufsausübung**. Die Bestimmung über die Zusammensetzung der Gesellschafter der Bf. zu 1 versagt ihr eine Berufsausübung in der von ihr beabsichtigten Organisationsform, so dass von einem Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit auszugehen ist.

BGH U.v. 20.03.2017 – AnwZ (Bfgr) 33/16 – Rn. 48; BVerfGE 135, 90 Rn. 55

## II. Rechtfertigung des Eingriffs

Der mit § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO erfolgte **Eingriff** in die Berufsausübungsfreiheit ist **verfassungsrechtlich gerechtfertigt**. Insoweit darf in das durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierte einheitliche Grundrechte der Berufsfreiheit nur auf gesetzlicher Grundlage und entsprechend den mit der Regelung verfolgten Zielen eingegriffen werden. Die Rechtfertigung eines solchen Eingriffs ist gegeben, wenn – auf der Ebene der „3. Stufe“ - **vernünftige Gründe des Gemeinwohls** für sie streiten und sich angesichts der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bei typisierender Betrachtungsweise die Regelung als verhältnismäßig erweist.

BVerfGE 135, 90 Rn. 57; 141, 82 Rn. 47; 61, 291 (312); u.v.m.

### 1. Legitime Gemeinwohlzwecke

Die in § 59 e Abs. 1 BRAO vorgenommene **Beschränkung** der **Gesellschafter** einer Rechtsanwaltsgesellschaft auf Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 BRAO genannten sozietätsfähigen Berufe **entspricht** dem **Gemeinwohl**:

- a) Sinn und Zweck auch des § 59 e BRAO ist es, im Interesse einer funktionierenden Rechtspflege, insbesondere im Interesse des rechtsuchenden Publikums, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts und den besonderen Schutz zu gewährleisten, den das Mandatsverhältnis durch die in § 43 a BRAO normierten Grundpflichten des Rechtsanwalts, die flankierenden Straf- und Strafverfahrensvorschriften sowie durch die Aufsicht der Rechtsanwaltskammer erfährt.

BVerfG, B. v. 14.01.2014 – 1 BvR 2998/11 – 1 BvR 236/12 – Rn. 68; NJW 2003, 2520; BVerfGE 76, 171 (189); 66, 337 (354); *Gotzens*, Die interprofessionelle Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit Angehörigen anderer Freier Berufe (Diss.) 1998, 167.

- b) Das Gemeinwohlziel einer funktionierenden Rechtspflege verlangt insbesondere die **Sicherung** der **beruflichen Unabhängigkeit** des Rechtsanwalts. Sie ist eine unverzichtbare Voraussetzung dafür, dass Rechtsanwälte als Organ der Rechtspflege (§ 1 BRAO) und berufene Berater und Vertreter der Rechtssuchenden (§ 3 Abs. 1 BRAO) durch ihre berufliche Tätigkeit zu einer funktionierenden Rechtspflege beitragen können. Nur als unabhängige Berufsträger vermögen Rechtsanwälte sachgerechte Konfliktlösungen herbeizuführen, vor Gericht die Interessen ihrer Mandantschaft wirksam zu vertreten und zugleich staatliche Stellen möglichst vor Fehlentscheidungen zu Lasten ihrer Mandantschaft zu bewähren.

BVerfG, B. v. 14.01.2014, a.a.O. Rn. 68; BVerfGE 117, 163 (182); 108, 150 (161).

- c) Der Beruf des Rechtsanwalts ist - wie kaum ein anderer - ein **Vertrauensberuf**. Rechtsanwalt und Mandant stehen in einer engen Vertrauensbeziehung, sie ist die Grundlage jeglicher Zusammenarbeit. Dem Schutz dieses Vertrauens dienen die Pflicht zur **Verschwiegenheit** (§ 43 a Abs. 2 S. 1 BRAO)

dazu *Quaas* in: BRAK-Mitt. 2013, 258 ff; im Zusammenhang mit § 59 a Abs. 1 BRAO ausf. *Quodbach*, Grenzen der interprofessionellen Zusammenarbeit für Rechtsanwälte (Diss.) 2002, 102 ff.

und das **Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten** (§ 43 a Abs. 4 BRAO). Diese Grundpflichten und das in § 43 a Abs. 1 BRAO enthaltene Gebot an den Rechtsanwalt, keine Bindungen einzugehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden, garantieren dem Mandanten, dass ihm als Rechtssuchenden unabhängige Rechtsanwälte als berufene Berater und Vertreter gegenüber dem Staat und gegenüber Dritten zur Seite stehen.

BVerfG, NJW 2003, 2520; *Gotzens*, a.a.O., 167.

- d) Dieser Gesetzeszweck einer funktionierenden Rechtspflege durch Stärkung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts findet insoweit in § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO seinen Ausdruck, als der Gesetzgeber damit (auch) das Ziel verfolgt, selbst bei der Anwaltsgesellschaft als Rechtsform der beruflichen Zusammenarbeit dem stark **personenbezogenen Charakter** der **freiberuflichen Tätigkeit** Rechnung zu tragen und die **Transparenz** der Strukturen gemeinsamer Berufsausübung zu **gewährleisten**. Durch die Einführung der gesetzlichen Regelungen über die Rechtsanwaltsgesellschaft wollte der Gesetzgeber – nicht anders als bei der Einführung der Bestimmungen über die Partnerschaftsgesellschaft nach § 1 PartGG – die Möglichkeit der Angehörigen Freier Berufe zur beruflichen Zusammenarbeit mit Rücksicht auf die insoweit erfolgte Entwicklung der rechtlichen und tatsächlichen Rahmenbedingungen erweitern, ohne dass damit Einschränkungen hinsichtlich des für diese Berufe unverzichtbaren persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen dem jeweiligen Berufsangehörigen und seinem Auftraggeber verbunden sein soll.

BVerfGE, 141, 82 Rn. 52

- e) Dieser Zielsetzung entsprechend hat der Gesetzgeber den **Kreis** der zulässigen **Gesellschafter** in § 59 a Abs. 1 BRAO im Grundsatz **auf natürliche Personen beschränkt** und die Rechtsanwaltsgesellschaft gemäß § 59 e Abs. 1 **Satz 2** BRAO als eine **Berufsausübungsgesellschaft** gestaltet.

BGH, U.v. 20.03.2017 – AnwZ (Brfg) 33/16 – Rn. 41

Mit der Erschaffung des § 59 e Abs. 1 BRAO ging es dem Gesetzgeber daher maßgeblich um die **Sicherung** des **persönlichen Vertrauensverhältnisses** zwischen den Berufsangehörigen, insbesondere dem Rechtsanwalt als Organ der Rechtspflege und dessen Auftraggeber (Mandanten) sowie um die Aufrechterhaltung der auch insoweit notwendigen **Transparenz**, die er **bei „mehrstöckigen Gesellschaften“** – wie hier – als grundsätzlich **gefährdet** ansieht.

BT-Dr. 13/9820, Seite 12 ff; ebenso Gaier/Wolf/Göcken/Bormann, § 59 e BRAO, Rn. 8

§ 59 e Abs. 1 BRAO geht erkennbar davon aus, dass  **Holding-Strukturen** im Bereich der **Anwaltschaft unzulässig** sind und will mehrestöckige Kapitalgesellschaftsstrukturen vermeiden. Deshalb spricht nicht nur der Wortlaut von § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO entscheidend für eine (ausschließliche) **Beschränkung** des Gesellschafterkreises auf **natürliche Personen**.



Bormann, a.a.O.

## 2. Rechtfertigung

Die Rechtfertigung des mit § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO verbundenen Eingriffs ist gegeben, weil die **Beschränkung des Kreises der zulässigen Gesellschafter** einer Anwaltskapitalgesellschaft – wie gezeigt – durch **vernünftige Gründe des Gemeinwohls** im Sinne einer **funktionierenden Rechtspflege** legitimiert ist. Durch eine solche Beschränkung des Kreises zulässiger Gesellschafter wird erreicht, dass das für den Anwaltsberuf als Vertrauensberuf maßgebliche persönliche Vertrauensverhältnis zwischen den Berufsangehörigen und den Mandanten in seiner Kernstruktur erhalten bleibt und die **Gefahren**, die mit „**mehrstöckigen Gesellschaften**“ für die Transparenz bei Ausübung dieses Vertrauensberufs verbunden sind, **vermieden** werden.

### III.

#### Verhältnismäßigkeit

##### 1. Allgemeines

Ist ein Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG – hier in die Berufsausübungsfreiheit – gerechtfertigt, ist weiter zu prüfen, ob er sich angesichts der Intensität der Grundrechtsbeeinträchtigung bei typisierender Betrachtungsweise als **verhältnismäßig** erweist:

- a) Eine Berufsausübungsbeschränkung kann vor Art. 12 Abs. 1 GG nur Bestand haben, wenn sie durch ausreichende Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt ist und der Eingriff nicht weiter geht, als es die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern. Eingriffszweck und Eingriffsintensität müssen in einem angemessenen Verhältnis stehen.

BVerfG, NJW 2003, 2520 (2521) m. w. Nw.

Insoweit ist anerkannt, dass reine Berufsausübungsbeschränkungen durch jede vernünftige Erwägung des Gemeinwohls legitimiert werden und dies maßgebend für die Gewichtung ist, die die Angemessenheit von Eingriff und dessen Verhältnismäßigkeit (im engeren Sinne) bestimmt.

BVerfGE 85, 248 (259); 103, 1 (10); u. v. m.

- b) Bei der Prüfung von Rechtsvorschriften kommt dem **Gestaltungsermessen** des Gesetzgebers hohe Bedeutung zu; er darf Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit in den Vordergrund stellen.

BVerfGE 77, 308 (332); *Jarass/Pieroth*, GG, 15. Aufl., 2018, Art. 12, Rn. 45.

Wird in die Freiheit der **Berufsausübung empfindlich** eingegriffen, ist eine **Rechtfertigung** durch Interessen von entsprechend **hohem Gewicht** erforderlich. An einer sachgerechten Erwägung fehlt es in der Regel, wenn vor Konkurrenz geschützt werden soll. Im Übrigen besitzt der Gesetzgeber hinsichtlich der Festlegung seiner regulativen Ziele einen weiten Spielraum, der im Rahmen der **Zweck-Mittel-Relation** zu beachten ist. Der erhebliche Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gilt maßgebend für die Beurteilung von Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels.

BVerfGE 77, 84 (106); *Jarass/Pieroth*, a.a.O., Art. 12 Rn. 50.

- c) Geht es um die Verhältnismäßigkeit (i. e. S.) von Rechtsvorschriften, ist eine generalisierende Betrachtungsweise geboten.

BVerfGE 68, 193, 219; 70, 1 (30); *Jarass*, a.a.O., Rn. 51.

Bei der Belastung von "Teilgruppen" kommt ggf. zusätzlich der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG zum Tragen.

*Jarass*, a.a.O.

## 2. Anwendung

Nach Maßgabe dieser Grundsätze erweist sich die in **§ 59 e Abs. 1 BRAO** vorgesehene **Beschränkung des Kreises der zulässigen Gesellschafter** einer Anwaltskapitalgesellschaft auf **natürliche Personen** als **verhältnismäßig**. Das gilt unzweifelhaft hinsichtlich der Eignung einer solchen, durch den Gesetzgeber vorgenommenen Beschränkung. Darüber hinaus kann aber auch nicht an der Erforderlichkeit der Regelung im Hinblick auf das angestrebte Ziel, die Unabhängigkeit des Rechtsanwalts im Sinne einer funktionierenden Rechtspflege zu erreichen, gezweifelt werden:

- a) Das Prinzip der Erforderlichkeit hat zum Inhalt, dass Eingriffe in Grundrechte nicht weiter gehen dürfen als das verfolgte Gesetzesziel dies erfordert. An der Erforderlichkeit fehlt es, wenn der Gesetzgeber hierfür ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können. Auch insoweit verfügt der Gesetzgeber über einen erheblichen Beurteilungs- und Prognosespielraum.

BVerfG, B. v. 14.01.2014, a.a.O., Rn. 80; 126, 112 (144 f)

- b) Dem Gesetzgeber ging es – wie bereits dargestellt – namentlich im Interesse der Rechtspflege, der Unabhängigkeit der Berufsangehörigen und des persönlichen Vertrauensverhältnisses zum Auftraggeber insbesondere darum, die Rechtsanwaltsgesellschaft als eine – aus natürlichen Personen bestehende – **Berufsausübungsgesellschaft** mit einer möglichst **transparenten Struktur** zu schaffen und die Einrichtung „**mehrstöckiger Gesellschaften**“ zu **vermeiden**. An der Vernünftigkeit dieser Erwägungen besteht kein Zweifel. Das „Mittel“, die gesetzgeberische Zielsetzung durch eine Beschränkung der möglichen Gesellschafter der Anwaltskapitalgesellschaft zu erreichen, ist aber auch erforderlich, da insbesondere zur Vermeidung „mehrstöckiger Gesellschaften“ ein milderer Mittel als der Ausschluss von – rechtlich völlig verselbstständigten – Gesellschaften aus dem Kreis der zulässigen Gesellschafter einer Rechtsanwaltskapitalgesellschaft nicht zu erkennen ist. Mangels geeigneter Alternative, dasselbe Gesetzesziel mit einem „milderen“ Mittel zu erreichen, kann schon insoweit an Erforderlichkeit und damit Verhältnismäßigkeit i.e.S. nicht gezweifelt werden.

- c) Das wird letztlich auch nicht durch die VB in Frage gestellt. Ihr Hinweis, dem Gesichtspunkt der „Transparenz“ der Gesellschafterstruktur würde durch eine ausreichende Publizität durch das Partnerschaftsregister (§§ 4 und 5 PartGG) Rechnung getragen, vermag diese Einschätzung des Gesetzgebers und die Erforderlichkeit der gesetzlichen Regelung nicht zu widerlegen. Die vom Gesetzgeber bezweckte Verhinderung einer mehrstöckigen Kapitalgesellschaft wird nicht dadurch in ihrer Rechtfertigung nach Maßgabe des

Verhältnismäßigkeitsprinzips in Frage gestellt, dass der Mandant sich die für erforderlich gehaltenen Informationen zur Struktur der Gesellschaft und der Gesellschafter durch Einsichtnahme in das Partnerschaftsregister verschaffen kann.

So auch BVerfG, NJW 2009, 2587 Rn. 15.

### 3. Kein Widerspruch zu jüngerer Rechtsprechung des BVerfG

In der Literatur wird zu Recht angemerkt, das Berufsrecht der Anwaltsgesellschaften (§§ 59 a ff BRAO) gleiche einem „Torso“, spätestens nachdem das BVerfG mit Beschluss vom 14.01.2014 die **Mehrheitserfordernisse** in einer Anwalts- und **Patentanwalts-GmbH**

BVerfGE 135, 90 = BRAK – Mitt. 2014, 78 m. Anm. *Kirchberg*

und mit Beschluss vom 12.01.2016 das **Verbot** der **gemeinschaftlichen Berufsausübung** von Anwälten mit **Ärzten** und Apothekern in einer PartG

BVerfGE 141, 82; dazu *Kilian/Lindemann*, BRAK-Mitt. 2016, 102 ff

als **verfassungswidrig** angesehen hat. Auf dieser Grundlage hat nunmehr der AGH Baden-Württemberg mit Beschluss vom 19.10.2018

BRAK-Mitt. 2019, 35 m. Anm. *Deckenbrock*

dem BVerfG die Frage vorgelegt, ob §§ 59 e Abs. 2 Satz 1 und 59 f Abs. 1 BRAO mit Art. 12 Abs. 1 GG auch insoweit vereinbar sind, wie die Bestimmungen der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft mit beschränkter Haftung von Rechtsanwälten und Steuerberatern als Rechtsanwaltsgesellschaft entgegenstehe.

Auch vor diesem Hintergrund spricht nach Auffassung des Verfassungsrechtsausschusses der BRAK nichts dafür, die Verfassungsgemäßheit des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO in Zweifel zu ziehen:

#### a) BVerfG, B.v. 14.01.2014

Der Beschluss des BVerfG vom 14.01.2014 – 1 BvR 2998/11 u.a. erklärt die Bestimmung des § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO für verfassungswidrig und nichtig:

- aa) Die dort vorgeschriebene anwaltliche Mehrheit bei Geschäftsanteilen und Stimmrechten einer Anwaltskapitalgesellschaft diene dem Ziel, den Einfluss berufsfremder Dritter auf die anwaltliche Berufsausübung möglichst weitgehend auszuschließen. Insoweit ist nach Auffassung des BVerfG eine anwaltliche Mehrheit bei Geschäftsanteilen von Stimmrechten bei einer Anwaltskapitalgesellschaft zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit jedenfalls nicht erforderlich. So sei es Rechtsanwälten bereits gemäß § 43 a Abs. 1 BRAO untersagt, Bindungen einzugehen, die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährden. Aufgrund der Verweisung in § 59 m Abs. 2 BRAO treffe diese Berufspflicht unmittelbar die Anwaltskapitalgesellschaft selbst. Zudem schütze das Berufsrecht die Unabhängigkeit der Berufsträger dadurch, dass es in § 59 f Abs. 4 Satz 2 BRAO eine Einflussnahme der Gesellschafter auf die berufliche Tätigkeit des einzelnen Rechtsanwalts untersage. Vor diesem Hintergrund sieht das BVerfG jedenfalls bei einer **Berufsausübungsgesellschaft** mit **Patentanwälten keine**

spezifischen **Gefahren** für die **anwaltliche Unabhängigkeit** durch die kapitalgesellschaftliche Organisationsform, welche das Mehrheitserfordernis gemäß § 59 e Abs. 2 Satz BRAO rechtfertigen könnten.

- bb) Diese Erwägungen des BVerfG im Beschluss vom 14.01.2014 treffen auf die Beschränkungen des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht zu. Es geht bei dieser Bestimmung nicht in erster Linie darum, den Einfluss berufsfremder Dritter auf die anwaltliche Berufsausübung möglichst weitgehend auszuschließen. Das hat der AGH BW in seinem Urteil vom 20.03.2017 (Rn. 42) zu Recht festgestellt. Entscheidend **fehlen** hier „**mildere**“ **Mittel als** der **Ausschluss** von **Anwalts****gesellschaften** auch in Form einer **PartmbB**, die einer Kapitalgesellschaft weitgehend angenähert ist, um den mit der Bestimmung zu erreichenden Schutzzweck der Sicherung des persönlichen Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant zu gewährleisten. Stand dem Gesetzgeber kein milderes Mittel zur Verfügung, um diesen Schutzzweck zu erreichen, kann der Hinweis auf die Beachtlichkeit des Berufsrechts auch für die PartmbB und deren Mitglieder zu keiner anderen verfassungsrechtlichen Beurteilung führen.

**b) BVerfG, B.v. 12.01.2016**

Entsprechendes gilt für das aus § 59 a Abs. 1 BRAO abgeleitete Verbot der gemeinschaftlichen Berufsausübung von Anwälten mit Ärzten und Apothekern in einer PartG, das das BVerfG mit Beschluss vom 12.01.2016 – 1 BvL 6/13 – für mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt hat:

- aa) Danach soll das aus § 59 a Abs. 1 BRAO abgeleitete Sozietätsverbot insbesondere eine Einflussnahme Dritter auf die anwaltliche Berufsausübung zum Schutze der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts verhindern. Die Gefahren, die mit jeder gemeinsamen Berufsausübung für die Unabhängigkeit einzelner Berufsträger verbunden sind, seien indessen zu gering, um ein solches Sozietätsverbot zwischen Rechtsanwältinnen und Ärzten in einer PartG zu rechtfertigen. **Anwältinnen** und **Ärzte** unterlägen **vergleichbaren Sicherungen** der **beruflichen Verschwiegenheit**. Soweit mit § 59 a BRAO das Ziel verfolgt werde, die Geradlinigkeit anwaltlicher Tätigkeit zu wahren und Interessenkonflikte zu vermeiden, stünden auch insoweit mildere Mittel als das Verbot einer gemeinsamen Berufsausübung zwischen Rechtsanwältinnen und Ärzten zur Verfügung. Ein vergleichbares Schutzniveau ergäbe sich für Ärzte und Apotheker nach den maßgebenden Bestimmungen nicht. Für diese Personengruppe erweise sich der Eingriff in die Berufsfreiheit unter diesen Gesichtspunkt als unzumutbar.

BVerfGE 141, 82, Rn. 91 ff

- bb) § 59 e Abs. 1 BRAO dient nicht in erster Linie dazu, Einflüsse berufsfremder Dritter auf die Rechtsanwaltsgesellschaft zu verhindern. Es geht um die **Sicherung** der **Unabhängigkeit** der **Berufsangehörigen** im Hinblick auf das **persönliche Vertrauensverhältnis** zum Auftraggeber und die insoweit berufsspezifisch gesetzlich getroffenen Vorkehrungen. Das ist nicht Gegenstand und Schutzzweck eines aus § 59 a BRAO abgeleiteten Sozietätsverbots mit Berufsträgern anderer freier Berufe. Die Erwägungen des BVerfG im Beschluss vom 12.01.2016 greifen hier nicht.

## 2. Abschnitt: Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG

### I. Anwendungsbereich

Nach der „neuen Formel“ – die so neu nicht mehr ist – unterliegt der Gesetzgeber bei einer Ungleichbehandlung von Personengruppen einer strengen Bindung. Sie ist verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressanten oder Normbetroffenen im Vergleich zu einer anderen anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die unterschiedliche Behandlung rechtfertigen können.

BVerfG u. a. NJW 2012, 833; 2008, 2409, *Gotzens*, a.a.O., S. 162 ff.

### II. Auffassung der VB

Die VB sieht einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG deshalb als gegeben an, weil nach der Auslegung des § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO durch den BGH eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) gesamthänderisch die Anteile einer Rechtsanwalts-GmbH halten kann, während dies einer Partnerschaftsgesellschaft verwehrt wird. Dafür fehle es an sachlichen Gründen.

### III. Stellungnahme

Der von der VB angenommene **Verstoß** gegen Art. 3 Abs. 1 GG **liegt nicht vor**:

#### 1. Sachliche Rechtfertigung: Verhinderung mehrstöckiger Anwaltsgesellschaften

Fraglich ist allein, ob die mit § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO vorgesehene **Beschränkung des Gesellschafterkreises** einer **Anwalts-GmbH** – also die Zulassung von nur natürlichen Personen der in § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO genannten (sozietätsfähigen) Berufsträger – mit dem **Gleichheitssatz** des Art. 3 Abs. 1 GG **vereinbar** ist. Das erscheint vor dem Hintergrund der gesetzlichen Intention, Rechtsanwaltsgesellschaften zur Verhinderung mehrstöckiger Anwaltsgesellschaften auszuschließen, ohne weiteres einleuchtend und ist durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

#### 2. Differenzierung des BGH nachvollziehbar

Ebenso wenig stellt es einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG dar, wenn der BGH in seiner Auslegung zu § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO einer GbR gestattet, gesamthänderisch die Anteile einer Rechtsanwalts-GmbH zu halten, während er dies einer PartmbB verwehrt. In Übereinstimmung mit dem AGH Baden-Württemberg macht der BGH darauf aufmerksam, dass sich eine PartmbB in mehrfacher Hinsicht von einer GbR unterscheidet, deren alleiniger Zweck für

die an ihr beteiligten Berufsträger das Halten von Geschäftsanteilen an einer weiteren Rechtsanwalts-GmbH sein kann.

BGH, u.v. 20.03.2017 – AnwZ (Brg) 33/16 – Rn. 56

Für die **PartmbB** besteht hingegen die gesetzliche Vorgabe, dass sich in ihr Angehörige Freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 PartGG), also in gleicher Weise wie Rechtsanwälte in einer Rechtsanwalts-GmbH (§ 59e Abs. 1 Satz 2 BRAO) in der Gesellschaft beruflich tätig sein müssen. Die PartmbB ist durch einen höheren Grad der Verselbständigung gekennzeichnet und unterscheidet sich dadurch von der GbR. Auch insoweit scheidet ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG aus.

### **3. Abschnitt: Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist nach allem unbegründet.

- - -