

Art. 12, Art. 100 GG; § 59 a BRAO

## Verbot der Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern

BVerfG, Beschl. v. 12.01.2016 – 1 BvL 6/13

### Fall

R ist zugelassener Rechtsanwalt, seine Ehefrau E ist Ärztin und Apothekerin. Beide schlossen sich zu einer Sozietät zusammen und gründeten die Partnerschaftsgesellschaft „Dr. jur. R., Rechtsanwalt, Dr. med. E, Ärztin und Apothekerin, interprofessionelle Partnerschaft für das Recht des Arztes und des Apothekers.“ R und E meldeten die Partnerschaftsgesellschaft beim zuständigen Amtsgericht zur Eintragung in das Partnerschaftsregister an.

Sowohl das Amtsgericht als auch das OLG als Beschwerdegericht verweigerten die Eintragung mit der Begründung, ihr stehe die abschließende Regelung des § 59 a BRAO entgegen. Dieser normiere, mit welchen Berufsgruppen sich Rechtsanwälte zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zusammenschließen dürften. In dieser Vorschrift werden aber die Berufe des Arztes und des Apothekers nicht aufgeführt.

Der mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde angerufene BGH hat das Verfahren ausgesetzt und hinsichtlich der Vereinbarkeit des § 59 a BRAO mit dem Grundgesetz dem BVerfG formell ordnungsgemäß die Frage vorgelegt, ob § 59 a Abs. 1 BRAO das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG insoweit verletzt, als er die Gründung einer Partnerschaftsgesellschaft (§ 1 Abs. 1 PartGG) von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern verbietet. Der BGH meint, die Regelung sei nicht verhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig. Das Sozietätsverbot sei weder zur Sicherstellung der anwaltlichen Verschwiegenheit, noch zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit erforderlich. Auch wenn es das Ziel der Norm sei, Interessenkonflikte beim Rechtsanwalt zu vermeiden, sei diese unverhältnismäßig. Eine erweiternde Auslegung der Vorschrift über die dort genannten Berufsgruppen komme nicht in Betracht. Insofern enthalte § 59 a BRAO eine abschließende Regelung. Hat der Antrag des BGH beim BVerfG Erfolg?

**Bearbeitungshinweis:** Die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit ist auf die Berufsfreiheit aus Art. 12 GG zu beschränken. § 59 a BRAO ist in einem ordnungsgemäßen Gesetzgebungsverfahren zustande gekommen.

### Lösung

Der Antrag hat Erfolg, soweit er zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit des Antrags

**I.** Das BVerfG entscheidet gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 5, 100 Abs. 1 GG, § 13 Nr. 11 BVerfGG über die Verletzung von höherrangigem Bundesrecht durch Landes- oder Bundesgesetze, wenn die Frage, wie hier, von einem Gericht vorgelegt wird (sog. **konkrete Normenkontrolle**). Das BVerfG ist daher **zuständig**.

**II. Vorlagegegenstand** kann nach Art. 100 Abs. 1 GG nur ein formelles nachkonstitutionelles Gesetz wie die BRAO sein.

**III. Vorlageberechtigt** sind gemäß Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 1 BVerfGG alle Gerichte, und damit auch der BGH.

### Leitsatz

Das Sozietätsverbot aus § 59 a Abs. 1 Satz 1 BRAO verletzt das Grundrecht der Berufsfreiheit, soweit es Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärztinnen und Ärzten oder mit Apothekerinnen und Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt.

Dass es sich bei der konkreten Normenkontrolle um ein Antragsverfahren handelt, ergibt sich aus § 80 Abs. 3 BVerfGG.

Gemeint ist der jeweilige Spruchkörper.

## § 59 a BRAO

(1) Rechtsanwälte dürfen sich mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. ...

Nach dem Bearbeitungshinweis ist die Prüfung auf Art. 12 GG zu beschränken. An sich prüft das BVerfG die Verfassungsmäßigkeit der vorgelegten Norm unter jedem verfassungsrechtlichen Gesichtspunkt. Es ist hinsichtlich des Prüfungsmaßstabes nicht an den Vorlagebeschluss gebunden (BVerfG, Beschl. v. 21.07.2010 – 1 BvL 11/06, Rn. 61). In einer Klausur käme daher auch eine Prüfung der Art. 9 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 GG in Betracht (dazu unten S. 322). Das BVerfG hat in der vorliegenden Entscheidung ausschließlich die Vereinbarkeit der Norm mit Art. 12 Abs. 1 GG überprüft und die Verletzung der Vereinigungsfreiheit wie des Gleichheitssatzes offengelassen.

**IV. Weitere Vorlagevoraussetzungen** sind nach Art. 100 Abs. 1 GG, § 80 Abs. 2 S. 1 BVerfGG, dass das vorliegende Gericht das Gesetz für verfassungswidrig hält und das Gesetz entscheidungserheblich ist.

**1.** Das mit dem Verfahren befasste Gericht muss **von der Verfassungswidrigkeit überzeugt** sein, bloße Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit reichen nicht.

**a)** Der BGH hält § 59 a BRAO für unverhältnismäßig und damit wegen einer Verletzung des Art. 12 GG für verfassungswidrig.

**b)** Die Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit einer Norm setzt aber auch voraus, dass eine **verfassungskonforme Auslegung** der Vorschrift **nicht möglich** ist.

„[42] ... Das vorliegende Gericht ist zudem hinreichend auf die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung eingegangen. Die hierbei von ihm zugrunde gelegte Rechtsauffassung, wonach § 59a Abs. 1 BRAO eine abschließende Regelung der sozietätsfähigen Berufe enthalte, ist schon angesichts der Gesetzgebungsmaterialien (Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und Patentanwälte, BTDrucks 12/4993, S. 23, wonach ‚die sozietätsfähigen Berufe abschließend aufgezählt‘ sein sollen) naheliegend, jedenfalls aber keineswegs unhaltbar und damit für die Prüfung im Vorlageverfahren maßgebend (...).“

**2.** Die gesetzliche Vorschrift muss auch für die Entscheidung im konkreten Fall **entscheidungserheblich** sein. Die zulässige Rechtsbeschwerde zum BGH hätte Erfolg, wenn § 59 a Abs. 1 BRAO insoweit verfassungswidrig wäre, als dieser eine Partnerschaft von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern nicht zulässt. Sie wäre dagegen unbegründet, wenn § 59 a Abs. 1 BRAO insoweit verfassungsgemäß wäre. Daher ist die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift auch entscheidungserheblich.

**V.** Die **Form** (schriftlich mit Begründung, §§ 23 Abs. 1, 80 Abs. 2 BVerfGG) ist gewahrt.

Die konkrete Normenkontrolle ist zulässig.

### B. Begründetheit des Antrags

Der Antrag ist begründet, wenn § 59 a BRAO mit höherrangigem Bundesrecht unvereinbar ist (vgl. §§ 82 Abs. 1, 78 S. 1 BVerfGG). Es könnte eine Verletzung der **Berufsfreiheit** aus **Art. 12 Abs. 1 GG** gegeben sein.

**I.** Dann müsste der **Schutzbereich betroffen** sein. Art. 12 Abs. 1 GG schützt **als einheitliches Grundrecht** den Beruf. **Beruf** ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit zur Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage.

„[44] Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Berufsausübung zählt auch die Freiheit, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben (...).“

Durch § 59 a Abs. 1 BRAO wird die gemeinschaftliche Berufsausübung von Rechtsanwälten mit Ärzten oder Apothekern untersagt. Dies bedeutet für die in § 59 a BRAO nicht aufgeführten Berufe der Ärzte und der Apotheker ein **Sozietätsverbot**. Dadurch wird der Schutzbereich der Berufsfreiheit betroffen.

**II.** Es müsste auch ein **Eingriff** in den Schutzbereich gegeben sein. Das Sozietätsverbot i.S.v. § 59 a BRAO verhindert, dass sich Rechtsanwälte mit Ärzten und Apothekern zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden. Dadurch wird der durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Lebensbereich durch die gesetzliche Vorschrift verkürzt, sodass ein Eingriff vorliegt.

**III.** Dieser Eingriff in den Schutzbereich könnte **verfassungsrechtlich gerechtfertigt** sein.

1. Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG enthält die **Einschränkungsmöglichkeit**, dass der Beruf durch oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden kann. Diese nach dem Wortlaut nur für die Berufsausübung geltende Schranke bezieht sich wegen des einheitlichen Schutzbereiches sowohl auf die Berufsausübung als auch auf die Berufswahl. Der Regelungsvorbehalt wird durch § 59 a BRAO umgesetzt.

2. Die die Berufsfreiheit einschränkende Regelung des § 59 a BRAO müsste die Einschränkungsmöglichkeit in **verfassungsgemäßer Weise konkretisieren**. Dies ist der Fall, wenn § 59 a BRAO formell und materiell verfassungsgemäß ist.

a) Die Norm ist **formell verfassungsgemäß**. Insbesondere besteht für den Bund die konkurrierende **Gesetzgebungskompetenz** aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG.

b) § 59 a BRAO müsste auch **materiell verfassungsgemäß** sein. Dies ist der Fall, wenn der Gesetzgeber die Beschränkungen eingehalten hat, denen er bei der Einschränkung von Grundrechten unterliegt (sog. Schranken-Schranken). Insoweit muss die Norm insbesondere **verhältnismäßig** sein. Dabei wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Bereich des Art. 12 GG durch die sog. **Drei-Stufen-Theorie** systematisiert.

aa) Die Anforderungen an die Rechtfertigung eines Eingriffs hängen von der Intensität des Eingriffs ab. Durch das Sozietätsverbot wird weder Rechtsanwälten noch anderen Berufen die **Wahl** des Berufes (das „Ob“) unmöglich gemacht, sondern lediglich die **Berufsausübung** geregelt (das „Wie“). Daher handelt es sich um einen **Eingriff auf der ersten Stufe**.

bb) Der Gesetzgeber müsste mit der Regelung in § 59 a BRAO einen **legitimen Zweck** verfolgen. Das Sozietätsverbot in § 59 a BRAO und die daraus resultierende Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe sollen die **Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43 a BRAO** sichern.

„[51] ... [Es] ist mit dem vorliegenden Bundesgerichtshof der Ansatz des Gesetzgebers dahin zu verallgemeinern, dass die Regelung in § 59 a BRAO insgesamt das Ziel verfolgt, die Beachtung der anwaltlichen Grundpflichten zu sichern, die durch eine interprofessionelle Zusammenarbeit in besonderer Weise gefährdet sein können. Damit ist neben der **Pflicht zur Verschwiegenheit**, die durch die Strafbewehrung von Verstößen sowie durch Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote flankiert wird, das ebenso in Teilen strafbewehrte **Verbot** angesprochen, **widerstreitende Interessen zu vertreten** (§ 43a Abs. 4 BRAO), sowie ferner die Pflicht, keine die **berufliche Unabhängigkeit** gefährdenden Bindungen einzugehen (§ 43 a Abs. 1 BRAO).“

(Bloße) **Berufsausübungsregelungen** können durch **vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls** gerechtfertigt werden.

„[52] ... Diese Voraussetzung ist hier schon mit Blick auf das den geschilderten Einzelzwecken übergeordnete **Allgemeininteresse an einer funktionierenden Rechtspflege** zu bejahen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte können ihre Aufgaben der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten nur dann sachgerecht erfüllen, wenn zwischen ihnen und den Mandanten ein Vertrauensverhältnis besteht. Damit sich ein solches Vertrauen einstellen kann und erhalten bleibt, sind die anwaltlichen Grundpflichten zu beachten. Über den Schutz des individuellen Mandatsverhältnisses hinaus dient die Vorschrift aber auch dem Gemeinwohl in Gestalt einer funktionierenden Rechtspflege, die insbesondere auf die Geradlinigkeit anwaltlicher Berufsausübung angewiesen ist (...).“

Der Gesetzgeber verfolgt mit dem Sozietätsverbot daher einen legitimen Zweck.

AS-Skript Grundrechte [2015], Rn. 457.

Es handelt sich um eine sog. Kernkompetenz, für die eine Erforderlichkeitsprüfung i.S.v. Art. 72 Abs. 2 GG nicht notwendig ist, vgl. AS-Skript Staatsorganisationsrecht [2014], Rn. 308.

Zur Drei-Stufen-Theorie AS-Skript Grundrechte [2015], Rn. 460 ff.

Dass mehrere anwaltliche Grundpflichten existieren, die zur Rechtfertigung des Sozietätsverbots herangezogen werden können, hat hier einen abweichenden Prüfungsaufbau zur Folge: Sie müssen überprüfen, ob die Norm hinsichtlich jeder Grundpflicht verhältnismäßig ist!

**cc)** Die Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe gemäß § 59 a BRAO müsste **verhältnismäßig** sein, also **geeignet, erforderlich** und **angemessen**. Dabei ist zwischen den verschiedenen durch die Regelung geschützten Grundpflichten des Anwalts aus § 43 a BRAO zu unterscheiden.

**(1)** Zunächst soll durch das Sozietätsverbot die **anwaltliche Verschwiegenheit** geschützt werden. Sie ist die Grundlage des notwendigen Vertrauensverhältnisses zwischen Mandant und Anwalt. Aus diesem Grunde ist eine Verletzung dieser Verschwiegenheitspflicht gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB auch mit Strafe bedroht.

**(a)** § 59 a BRAO müsste **geeignet** sein. Ein Gesetz ist geeignet, wenn dadurch die Zweckerreichung zumindest gefördert werden kann. Wenn Anwälte mit anderen Personen zusammenarbeiten, erweitert sich zwangsläufig der Kreis derjenigen, die Kenntnisse über geheimhaltungsbedürftige Dinge erhalten können. Insofern wird durch ein entsprechendes Verbot der Zusammenarbeit das Ziel zumindest gefördert.

**(b)** Das Gesetz müsste auch **erforderlich** sein. Dies ist der Fall, wenn

*„[53] ... der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (...).“*

Hier ist zu berücksichtigen, dass ein Anwalt durch die Weitergabe von Informationen an nichtanwaltliche Partner nicht in jedem Fall seine Pflicht zur Verschwiegenheit verletzt. Vielmehr wird ein Mandant eine interprofessionelle Sozietät mit der Wahrnehmung seiner Interessen gerade deshalb beauftragen, damit sein Anliegen **nicht nur durch den Anwalt, sondern berufsübergreifend** von Angehörigen unterschiedlicher Berufsgruppen besprochen wird und dem Anwalt insoweit die Weitergabe der Informationen gestatten.

Ferner stellt das Sozietätsverbot nur eine zusätzliche Maßnahme zum Schutz der Verschwiegenheitspflicht dar. Denn nicht nur Rechtsanwälte, sondern auch Ärzte und Apotheker unterliegen einer **eigenen beruflichen Verschwiegenheitspflicht**. Eine unbefugte Offenbarung eines fremden Geheimnisses stellt für sie, wie für einen Anwalt, ein gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1 StGB sanktioniertes Vergehen dar, sodass das Sozietätsverbot **insoweit nicht erforderlich** ist, als es um Kenntnisse geht, die ein nichtanwaltlicher Partner „bei der Berufsausübung“ als Arzt bzw. Apotheker erlangt hat.

**(c)** Nur soweit die eigene Verschwiegenheitspflicht des Arztes/Apothekers nicht eingreift, ist § 59 a BRAO zum Schutze der anwaltlichen Verschwiegenheit erforderlich. In diesem Fall ist jedoch die **Angemessenheit** fraglich.

*„[53] ... Angemessen ist eine gesetzliche Regelung ... , wenn bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit noch gewahrt wird (...).“*

**(aa)** Das Sozietätsverbot stellt einen Eingriff in die Berufsfreiheit von einem **erheblichen Gewicht** dar. Gerade im modernen (Wirtschafts-)Leben werden die von einem Anwalt zu beurteilenden Sachverhalte immer komplexer und können häufig ohne einen externen Sachverstand kaum beurteilt werden. Eine ausreichende und qualifizierte Beratung und Vertretung der Mandanten sind häufig nur unter Beteiligung von Sachverständigen aus anderen Berufszweigen möglich. Daher hängt letztlich auch der Erfolg einer modernen Anwaltskanzlei davon ab, auf externen Sachverstand zugreifen zu können.

**(bb)** Zudem hat der Gesetzgeber in § 59 a BRAO eine Sozietät zwischen Anwälten und anderen Berufen (z.B. Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern) zugelassen, ohne in diesen Bereichen eine besondere Gefährdung der Berufspflichten der Rechtsanwälte zu sehen. Auch dort sind aber Situationen nicht ausgeschlos-

sen, in denen der berufsfremde Partner von Umständen Kenntnis erlangt, die zwar der anwaltlichen Verschwiegenheit, nicht aber seiner eigenen beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung unterfallen. Daneben ist nach §§ 30 S. 1, 33 BRAO zu gewährleisten, dass auch die berufsfremden Partner und die Partnerschaftsgesellschaft das anwaltliche Berufsrecht beachten.

**(cc)** Problematisch ist im Hinblick auf die Verschwiegenheitsverpflichtung auch nicht der Umstand, dass Anwälte ein **Zeugnisverweigerungsrecht** besitzen (z.B. § 53 Abs. 1 Nr. 3 StPO), da Ärzten und Apothekern nach dieser Vorschrift ebenfalls ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht.

„[69] Mit dem Interesse derjenigen, die die Leistungen der Sozietät in Anspruch nehmen, an der Wahrung der Verschwiegenheit über ihre persönlichen Umstände oder geschäftlichen Geheimnisse steht dem Eingriff zwar ein schützenswerter Belang von Gewicht gegenüber, den der Gesetzgeber durch grundlegende Verschwiegenheitspflichten, aber auch durch Ausschluss einer beruflichen Zusammenarbeit zu wahren versucht, falls er in einer solchen zusätzliche Gefährdungen der Verschwiegenheit sieht. ... **Diese zusätzliche Gefahr ist jedoch gering und kann den erheblichen Eingriff in die Berufsfreiheit im Ergebnis nicht rechtfertigen.**“

Danach ist das Sozietätsverbot zur Wahrung der anwaltlichen Verschwiegenheit teilweise nicht erforderlich, im Übrigen unangemessen und folglich unverhältnismäßig.

**(2)** § 59 a BRAO könnte **zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit** verhältnismäßig sein.

**(a)** „[84] Bei der Zusammenarbeit mehrerer Berufsträger **lassen sich Beeinträchtigungen der beruflichen Unabhängigkeit** der einzelnen Partner etwa wegen der Rücksichtnahme auf die Belange anderer zur Vermeidung oder Lösung von Interessenskonflikten oder auch aufgrund entstehender Machtstrukturen **nie völlig ausschließen**. Die Annahme des Gesetzgebers, insoweit gelte es einer Gefährdung der Unabhängigkeit zu begegnen, ist daher **plausibel** und nicht zu beanstanden. ...“

Insofern ist das Sozietätsverbot zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit **geeignet** und auch **erforderlich**.

**(b)** Fraglich ist aber, ob § 59 a BRAO diesbezüglich auch **angemessen** ist. Die Gefahr, dass durch eine Zusammenarbeit von Anwälten und Ärzten/Apothekern die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigt wird, ist sehr gering. Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 PartGG können sich Angehörige freier Berufe zusammenschließen, wobei freie Berufe im Allgemeinen die persönliche, **eigenverantwortliche und fachlich unabhängige** Erbringung von Dienstleistungen höherer Art zum Inhalt haben (§ 1 Abs. 2 S. 1 PartGG). Nach den für Ärzte und Apothekern geltenden Berufsordnungen haben dementsprechend auch diese freien Berufe die Unabhängigkeit zu wahren.

„[85] Hiernach sind die Gefahren, die mit jeder gemeinsamen Berufsausübung für die Unabhängigkeit einzelner Berufsträger verbunden sind, zu gering, als dass das Sozietätsverbot angemessen wäre. Dass mit der gemeinsamen Berufsausübung gewisse Gefahren für die Unabhängigkeit der einzelnen Berufsträger einhergehen, ist im Übrigen keine Besonderheit einer interprofessionellen Kooperation, sondern gilt nicht weniger für monoprofessionelle Berufsausübungsgemeinschaften unter Rechtsanwälten.“

Damit ist das Sozietätsverbot zum Schutze der anwaltlichen Unabhängigkeit unangemessen und auch insofern unverhältnismäßig.

Die **Berufsordnung der Rechtsanwälte** (BORA) konkretisiert als Satzung der Bundesrechtsanwaltskammer (§ 191 a Abs. 2 BRAO) die Berufspflichten der Rechtsanwälte (§ 59 b BRAO).

#### § 30 BRAO

Ein Rechtsanwalt darf sich mit Angehöriger anderer nach § 59 a Abs. 1 BRAO sozietätsfähiger Berufe nur dann zu einer gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Sozietät, in sonstiger Weise oder in einer Bürogemeinschaft verbinden, wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten.

#### § 33 BRAO

(1) Soweit die Vorschriften dieser Berufsordnung Rechte und Pflichten des Rechtsanwalts im Hinblick auf die Sozietät als Form der gemeinschaftlichen Berufsausübung vorsehen, gelten sie sinngemäß für alle anderen Rechtsformen der gemeinschaftlichen Berufsausübung.

(2) Bei beruflicher Zusammenarbeit gleich in welcher Form hat jeder Rechtsanwalt zu gewährleisten, dass die Regeln dieser Berufsordnung auch von der Organisation eingehalten werden.

#### § 1 PartGG

(1) Die Partnerschaft ist eine Gesellschaft, in der sich Angehörige freier Berufe zur Ausübung ihrer Berufe zusammenschließen ...

(2) Die Freien Berufe haben im allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt ...

## § 43 a BRAO

...

(4) Der Rechtsanwalt darf keine widerstreitenden Interessen vertreten.

## § 3 BORA

(1) Der Rechtsanwalt darf nicht tätig werden, wenn er eine andere Partei derselben Rechtssache im widerstreitenden Interesse bereits beraten oder vertreten hat oder mit dieser Rechtssache in sonstiger Weise im Sinne der §§ 45, 46 Bundesrechtsanwaltsordnung beruflich befasst war ...

## § 356 StGB

(1) Ein Anwalt oder anderer Rechtsbeistand, welcher bei den ihm in dieser Eigenschaft anvertrauten Angelegenheit in derselben Rechtssache beiden Parteien durch Rat oder Beistand pflichtwidrig dient, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Wegen der vom BVerfG festgestellten Unverhältnismäßigkeit dürfte auch ein Verstoß gegen die Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) vorliegen. Zwar stellen gesetzliche Vorgaben an Gesellschaften i.d.R. keinen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG dar (vgl. AS-Skript Grundrechte [2015], Rn. 372). Anders ist dies allerdings bei unverhältnismäßigen Beschränkungen.

Da aus den vorstehenden Gründen die Ungleichbehandlung von Ärzten und Apothekern gegenüber den nach § 59 a BRAO sozietätsfähigen Berufen sachlich nicht gerechtfertigt ist, liegt auch ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz aus Art. 3 Abs. 1 GG vor.

(3) Letztlich könnte § 59 a BRAO zum **Schutze des Verbots, widerstreitende Interessen zu vertreten**, verhältnismäßig sein.

Rechtsanwälten ist es untersagt, widerstreitende Interessen zu vertreten (§ 43 a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA). Dieses Verbot wird im Wesentlichen durch den Straftatbestand des Parteiverrats (§ 356 StGB) abgesichert. **Entsprechende Verbote sind für Ärzte und Apotheker aber nicht normiert**, sodass sie sich auch nicht eines Parteiverrats i.S.v. § 356 StGB schuldig machen können.

Dieser Unterschied erklärt sich jedoch daraus, dass Ärzte und Apotheker bei der Ausübung ihrer Berufe typischerweise nicht im Interesse ihrer Patienten in ein Gegnerverhältnis zu Dritten geraten. Zudem sind auch die anderen, nach § 59 a BRAO nicht von einem Sozietätsverbot betroffenen Berufe (z.B. Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer), grundsätzlich nicht an das Verbot des § 43 a Abs. 4 BRAO, § 3 BORA gebunden und ebenfalls grundsätzlich nicht potentielle Täter des Parteiverrats nach § 356 StGB. Hier hat es der Gesetzgeber hingegenommen, dass die Gefahr besteht, dass ein nicht-anwaltlicher Partner Interessen vertritt, die denen des Mandanten zuwiderlaufen. Um dies zu verhindern, bestimmen §§ 30, 33 Abs. 2 BORA, dass eine interprofessionelle Zusammenarbeit eines Anwalts mit anderen in § 59 a BRAO genannten Berufsgruppen nur zulässig ist, wenn diese bei ihrer Tätigkeit auch das anwaltliche Berufsrecht beachten und der Rechtsanwalt gewährleistet, dass die Regeln der BRAO auch von der Organisation eingehalten werden.

*„[93] In dem damit gezogenen engen Rahmen hat es auch der Gesetzgeber bei Zulassung der sozietätsfähigen Berufe durch § 59a Abs. 1 BRAO unter Abwägung und zum Ausgleich mit der grundrechtlich geschützten freien Berufsausübung hingegenommen, dass Gefährdungen für die Geradlinigkeit anwaltlicher Tätigkeit durch interprofessionelle Zusammenarbeit nicht völlig auszuschließen sind. **Da sich wiederum zeigt, dass bei einer Partnerschaft mit Ärzten und Apothekern im Vergleich zu Angehörigen sozietätsfähiger Berufe keine spezifisch erhöhten Gefährdungen der anwaltlichen Geradlinigkeit auszumachen sind, erweist sich das Sozietätsverbot unter diesem Gesichtspunkt ebenfalls als unangemessener, den betroffenen Grundrechtsträgern nicht zumutbarer Eingriff in deren Berufsfreiheit.**“*

Danach ist § 59 a BRAO auch hinsichtlich des Ziels, das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, zu schützen unangemessen und unverhältnismäßig.

§ 59 a BRAO ist demzufolge materiell verfassungswidrig und greift in verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Weise in das Grundrecht der Berufsfreiheit ein. Art. 12 Abs. 1 GG ist verletzt.

**Ergebnis:** Die konkrete Normenkontrolle ist zulässig und begründet. Der Antrag des BGH beim BVerfG hat Erfolg.

Das BVerfG hat § 59 a BRAO insoweit für nichtig erklärt, als er die Verbindung von Rechtsanwälten mit Ärzten und Apothekern verhindert, und ausdrücklich darauf hingewiesen, dass dies die Zulässigkeit einer solchen Verbindung zur Folge habe. Römermann (NJW 2016, 682, 685) geht noch weiter und folgert aus der Entscheidung die Zulässigkeit der Verbindung von Anwälten mit „sämtlichen freien Berufen“. Der BGH muss jedenfalls dem Antrag auf Eintragung der Partnerschaftsgesellschaft stattgeben. Interessant an der Entscheidung des BVerfG ist vor allem, dass sie der bis dahin ganz h.M. widerspricht, die das Verbot des § 59 a BRAO für wirksam hielt (z.B. BGH [Anwaltssenat], Beschl. v. 29.09.2003 – AnwZ (B) 24/00, NJW 2003, 3548; Gaier/Wolf/Göcken § 59 a BRAO, Rn. 85).

**RA Ralf Altevers**