Titel:

Vorabentscheidungsersuchen - Widerruf der Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft

Normenketten:

AEUV Art. 49, Art. 63

BRAO § 59a, § 59e , § 59h (idF bis zum 1.8.2022)

Dienstleistungs-RL Art. 15 Abs. 2c

Leitsätze:

1. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art, 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: (redaktioneller Leitsatz)
2. 2.1 Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV dar, wenn nach den Gesetzen einos Mitgliedstaates einer Rechtsanwaltsgesellschaft zwingend die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu entziehen ist, wenn 2.1.1 ein Geschäftsanteil der Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem Recht des Mitgliedstaates an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind? Demnach kann ein Geschäftsanteil an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur durch einen Rechtsanwalt oder ein sonstiges Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer, einen Angehörigen eines Rechtsanwaltsberufs aus einem anderen Staat, dem im Inland die Ausübung der Rechtsberatung erlaubt ist, bzw. einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer eines anderen Staates, dem im Inland die Ausübung dieser Tätigkeit gestattet ist, oder einen Arzt oder Apotheker erworben werden, 2.1.2 ein Gesellschafter zwar die besonderen Anforderungen gem. 2.1.1. erfüllt, aber in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig ist? 2.1.3 aufgrund der Übertragung eines oder mehrerer Geschäftsanteile bzw. der Stimmrechte die Mehrheit hieran Rechtsanwälten nicht mehr zusteht? (Rn. 39 – 60) (redaktioneller Leitsatz)
3. 2.2 Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gemäß Art, 63 Abs. 1 AEUV dar, dass einem Gesellschafter, der zur Ausübung eines Berufs im Sinne von 2.1.1. nicht berechtigt ist, kein Stimmrecht zusteht, obwohl die Satzung der Gesellschaft zum Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger und der anwaltlichen Tätigkeit der Gesellschaft Klauseln enthält, durch die sichergestellt ist, dass die Gesellschaft ausschließlich durch Rechtsanwälte als Geschäftsführer oder Prokuristen vertreten wird, den Gesellschaftern und der Gesellschafterversammlung untersagt wird, durch Weisungen oder mittelbar durch die Androhung von Nachteilen auf die Geschäftsführung einzuwirken, Gesellschafterbeschlüssen, die hiergegen verstoßen, die Wirksamkeit versagt wird und die anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit auf die Gesellschafter und von diesen beauftragte Personen erstreckt wird? (Rn. 39 – 60) (redaktioneller Leitsatz)
4. 2.3 Erfüllen die in Ziffer 2.1. und 2.2. genannten Beschränkungen die Bedingungen gemäß Art. 15 Abs. 3 a-c der Richtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006, Abl. L 376/36 vom 27.12.2006 (Dienstleistungsrichtlinie) für zulässige Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit? 2.4 Für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichtshofs das Recht der Klägerin auf Freiheit des Kapitalverkehrs (Ziff. 2.1. und 2.2.) nicht betroffen sein sollte und ein Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie (Ziffer 2.3) nicht vorliegt: Wird durch die in 2.1. und 2.2. genannten Beschränkungen das Recht der Beigeladenen zu 1, (Gesellschaft mit beschränkter Haftung Österreichischen Rechts) auf Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV verletzt? (Rn. 61 – 65) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Vorabentscheidungsersuchen, Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, Widerruf der Zulassung, Rechtsanwaltsgesellschaft, Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger, Übertragung Geschäftsanteil, Besondere berufliche Anforderungen, Gesellschafterversammlung, Satzung, Stimmrecht

Rechtsmittelinstanz:

Anwaltsgerichtshof München, Urteil vom 25.11.2025 – BayAGH III - 4 - 20/21

Fundstellen:

MittdtPatA 2023, 360
BRAK-Mitt 2023, 185
AnwBl 2023, 367
DStRE 2024, 311
BeckRS 2023, 8315
NJW 2023, 1744
LSK 2023, 8315
EuZW 2023, 524

Tenor

1. Das Verfahren wird ausgesetzt.

2. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden nach Art, 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt;

2.1 Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV dar, wenn nach den Gesetzen einos Mitgliedstaates einer Rechtsanwaltsgesellschaft zwingend die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu entziehen ist, wenn

2.1.1 ein Geschäftsanteil der Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem Recht des Mitgliedstaates an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind? Demnach kann ein Geschäftsanteil an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur durch einen Rechtsanwalt oder ein sonstiges Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer, einen Angehörigen eines Rechtsanwaltsberufs aus einem anderen Staat, dem im Inland die Ausübung der Rechtsberatung erlaubt ist, bzw. einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer eines anderen Staates, dem im Inland die Ausübung dieser Tätigkeit gestattet ist, oder einen Arzt oder Apotheker erworben werden,

2.1.2 ein Gesellschafter zwar die besonderen Anforderungen gem. 2.1.1. erfüllt, aber in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig ist?

2.1.3 aufgrund der Übertragung eines oder mehrerer Geschäftsanteile bzw. der Stimmrechte die Mehrheit hieran Rechtsanwälten nicht mehr zusteht?

2.2 Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gem. Art, 63 Abs. 1 AEUV dar, dass einem Gesellschafter, der zur Ausübung eines Berufs im Sinne von 2.1.1. nicht berechtigt ist, kein Stimmrecht zusteht, obwohl die Satzung der Gesellschaft zum Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger und der anwaltlichen Tätigkeit der Gesellschaft Klauseln enthält, durch die sichergestellt ist, dass die Gesellschaft ausschließlich durch Rechtsanwälte als Geschäftsführer oder Prokuristen vertreten wird, den Gesellschaftern und der Gesellschafterversammlung untersagt wird, durch Weisungen oder mittelbar durch die Androhung von Nachteilen auf die Geschäftsführung einzuwirken, Gesellschafterbeschlüssen, die hiergegen verstoßen, die Wirksamkeit versagt wird und die anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit auf die Gesellschafter und von diesen beauftragte Personen erstreckt wird?

2.3 Erfüllen die in Ziffer 2.1. und 2.2. genannten Beschränkungen die Bedingungen gemäß Art. 15 Abs. 3 a-c der Richtlinie 2006/123/EG vom 12.12.2006, Abl. L 376/36 vom 27.12.2006 (im folgenden Dienstleistungsrichtlinie genannt) für zulässige Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit?

2.4 Für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichtshofs das Recht der Klägerin auf Freiheit des Kapitalverkehrs (Ziff. 2.1. und 2.2.) nicht betroffen sein sollte und ein Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie (Ziffer 2.3) nicht vorliegt:

Wird durch die in 2.1. und 2.2. genannten Beschränkungen das Recht der Beigeladenen zu 1, (S-GmbH) auf Niederlassungsfreiheit gemäß Art. 49 AEUV verletzt?

Gründe

A. Gegenstand und Sachverhalt des Ausgangsverfahrens

I. Streitgegenstand

1
Gegenstand des Verfahrens bildet die Rechtmäßigkeit des Widerrufs der Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft.

2
Zuständig für die Entscheidungen über die Zulassung und den Widerruf der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist nach deutschem Recht die Beklagte. Die Klägerin war ursprünglich als Unternehmergesellschaft gem. § 5 a GmbHG (das entspricht einer Kapitalgesellschaft mit einem geringeren Stammkapital als für eine GmbH erforderlich) gegründet worden. Einziger Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft war der Beigeladene zu 2., der als Rechtsanwalt zugelassen war. Diese Gesellschaft wurde durch die Beklagte zur Anwaltschaft in Deutschland zugelassen, Nachträglich wurde die Satzung der Gesellschaft geändert. 51 % der Geschäftsanteile wurden an die Beigeladene zu 1., eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung Österreichischen Rechts (GmbH), veräußert. Diese Gesellschaft ist weder in Deutschland noch in Österreich zur Rechtsberatung zugelassen. Aufgrund der Veräußerung von 51 % der Geschäftsanteile an diese GmbH wurde durch die Beklagte der Rechtsanwaltsgesellschaft (Klägerin) die Zulassung entzogen. Dagegen richtet sich die im Ausgangsverfahren erhobene Klage der Rechtsanwaltsgesellschaft. Sie sieht sich in ihren Rechten aus Art. 63, 49 AEUV sowie aus Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie verletzt.

3
Für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Widerrufs ist die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in der bis 31.07.2022 geltenden Fassung maßgeblich (im folgenden BRAO (a.F.)). Nach diesen Vorschriften können zwar auch Kapitalgesellschaften als Rechtsanwaltsgesellschaften zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Hierfür ist aber Voraussetzung, dass Gesellschafter ausschließlich Rechtsanwälte und ihnen gleichgestellte Berufsträger sind und dass die Gesellschafter in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sind, Soweit ein Gesellschafter seine berufliche Tätigkeit nicht ausübt, steht ihm kein Stimmrecht zu.

II. Sachverhalt

4
Die Klägerin ist eine Rechtsanwaltsgesellschaft, die in Form einer haftungsbeschränkten Unternehmergesellschaft (UG) betrieben wird. Bei der Unternehmergesellschaft handelt es sich um eine Kapitalgesellschaft, für die die Regeln der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG) gelten, jedoch das Mindeststammkapital hinter dem an sich vorgesehenen Betrag von 25.000 € zurückbleibt. Geschäftsführer und alleiniger Gesellschafter dieses Unternehmens war ursprünglich der Beigeladene zu 2, Die Gesellschaft wurde durch Vertrag vom 30.01.2020 gegründet, am 16.07.2020 im Handelsregister des Amtsgerichts Traunstein eingetragen und aufgrund Bescheides der Beklagten vom 28.07.2020 am 06.08.2020 zur Rechtsanwaltschaft zugelassen. Sie hat ihren Sitz in W.straße 5, 8... H2. (Oberbayern).

5
Durch Abtretungsvertrag vom 31.03.2021 wurden 51 der 100 Geschäftsanteile vom Beigeladenen zu 2. an die Beigeladene zu 1., eine GmbH Österreichischen Rechts, veräußert. Gleichzeitig wurde die Satzung der UG geändert, um die Übertragung von Geschäftsanteilen an eine nicht zur Anwaltschaft zugelassene Kapitalgesellschaft zu ermöglichen und die Unabhängigkeit der Geschäftsführung, die zugelassenen Anwälten vorbehalten bleibt, zu gewährleisten. Die maßgeblichen Bestimmungen der Satzung haben nun folgenden Wortlaut:

„§ 2 Gegenstand des Unternehmens

(1) Gegenstand des Unternehmens ist die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung durch Übernahme von Anwaltsaufträgen, die nur durch in den Diensten der Gesellschaft stehende, zugelassene Rechtsanwälte unabhängig, weisungsfrei und eigenverantwortlich unter Beachtung ihres Berufsrechts ausgeführt werden. Die Gesellschaft schafft dazu die erforderlichen personellen, sachlichen und räumlichen Voraussetzungen und tätigt die damit verbundenen Geschäfte; sie unterhält insbesondere die nach dem Berufsrecht der Rechtsanwälte vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung.

(2) Die Gesellschaft darf wirksamen Ge- und Verboten der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie des sonstigen Berufsrechts der Rechtsanwälte nicht zuwiderhandeln, sie darf insbesondere die für sie tätigen Rechtsanwälte in der Freiheit ihrer Berufsausübung nicht beeinträchtigen. Der Gesellschaft ist Werbung nur in den berufsrechtlichen Grenzen erlaubt. Handels- und Bankgeschäfte sowie sonstige gewerbliche Tätigkeiten sind der Gesellschaft nicht gestattet.

…

§ 8 Übertragung von Geschäftsanteilen

Die Übertragung von Geschäftsanteilen sowie Teilen von Geschäftsanteilen ist nur mit schriftlicher Zustimmung der Gesellschafterversammlung wirksam. Die Zustimmung wird durch Gesellschafterbeschluss erteilt, der einer Mehrheit von 75 % der stimmberechtigten Stimmen bedarf.

§ 9 Geschäftsführung und Vertretung

(1) Die Geschäfte der Gesellschaft werden ausschließlich von Rechtsanwälten nach Maßgabe der Gesetze, der einschlägigen Berufsordnungen und dieser Satzung verantwortlich geführt. Sie hat einen oder mehrere Geschäftsführer. Die Gesellschaft unterhält an ihrem Sitz eine Kanzlei, in der verantwortlich mindestens ein geschäftsführender Rechtsanwalt tätig ist, für den die Kanzlei den Mittelpunkt seiner Tätigkeit darstellt.

(2) Ist nur ein Geschäftsführer bestellt, vertritt dieser die Gesellschaft allein, Sind mehrere Geschäftsführer bestellt, wird die Gesellschaft durch zwei Geschäftsführer gemeinschaftlich oder durch einen Geschäftsführer in Gemeinschaft mit einem Prokuristen vertreten.

…

(4) Die Geschäftsführer üben ihren Beruf als Rechtsanwalt unabhängig und eigenverantwortlich aus. Einflussnahmen der Gesellschafter, der Gesellschafterversammlung oder anderer Geschäftsführer auf die Berufsausübung der Geschäftsführer, etwa durch Weisungen, vertragliche Bindungen oder die Androhung oder Zufügung von Nachteilen (z.B. Abberufung nach § 46 Nr. 5 GmbHG oder Maßregeln nach § 46 Nr. 6 GmbHG), sind insoweit unzulässig. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die konkrete Annahme, Ablehnung und Führung eines Mandats der Gesellschaft, Die Geschäftsführer dürfen durch die Gesellschafter, die Gesellschafterversammlung oder die anderen Geschäftsführer ferner nicht darin beeinträchtigt werden, ihren Beruf als Rechtsanwalt jederzeit im Einklang mit ihren Berufspflichten (insb, nach der Bundesrechtsanwaltsordnung und der Berufsordnung für Rechtsanwälte) ausüben zu können. Die Abberufung eines Geschäftsführers bedarf, außer im Fall einer Abberufung aus wichtigem Grund, eines einstimmigen Gesellschafterbeschlusses. Die Gesellschafter verpflichten sich – auch

wenn sie selbst nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind –, bei der Ausübung ihrer Rechte als Gesellschafter stets so zu handeln, dass ihr eigenes Verhalten sowie das dadurch bewirkte Verhalten der Gesellschaft mit dem Berufsrecht der Rechtsanwälte (insb. Bundesrechtsanwaltsordnung und Berufsordnung der Rechtsanwälte) in Einklang steht. Die Geschäftsführer beraten die Gesellschafter bei Fragen, die sich aus dem Berufsrecht ergeben.

(5) Zu Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten können nur Rechtsanwälte bestellt werden. Für Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte gilt Abs. 4 entsprechend; die Weisungsbefugnis der Geschäftsführer gegenüber dem Prokuristen bzw. Handlungsbevollmächtigten aus einem Dienst-, Arbeits- oder Auftragsverhältnis bleibt unberührt.

§ 11 Beschlussfassung

(1) Beschlüsse der Gesellschafter werden mit einfacher Mehrheit gefasst, soweit das Gesetz oder diese Satzung nicht eine andere Mehrheit vorschreiben. Jeder Geschäftsanteil gewährt eine Stimme. Beschlüsse, die gegen § 9 Abs. 4 oder 5 verstoßen, sind unzulässig.

…

§ 13 Ausübung des Auskunfts- und Einsichtsrechts nach § 51 a GmbHG

Die Geschäftsführer, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten haben ihre anwaltliche Pflicht zur Verschwiegenheit so weit wie möglich auch gegenüber der Gesellschafterversammlung und jedem Gesellschafter, mit dem sie nicht beruflich zusammenarbeiten und der nicht seinerseits einer strafbewehrten

Verschwiegenheitspflicht unterliegt, zu wahren. Soweit ein Gesellschafter Einsicht in Unterlagen oder Auskunft über Sachverhalte verlangt, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, muss er sich durch einen – auch ihm gegenüber – gesetzlich zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsgeheimnisträger (z.B. Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) vertreten lassen. Die Gesellschafter sind im Hinblick auf die Einsichtnahme oder Auskunft von Sachverhalten, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, selbst direkt und unmittelbar durch diesen Gesellschaftsvertrag nach § 203 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB zur Verschwiegenheit verpflichtet. In jedem Fall muss sich der Gesellschafter, bevor er unmittelbar selbst durch Einsichtnahme oder Auskunft Kenntnis von Sachverhalten erlangen kann, die der anwaltlichen Verschwiegenheit unterliegen, selbst nach § 203 Abs. 4 S. 2 Nr. 1 StGB durch den zuständigen Geschäftsführer zur Verschwiegenheit verpflichten lassen. Abweichend von § 51 a Abs. 2 S. 2 GmbHG bedarf die Verweigerung der Auskunft oder Einsicht keines Gesellschafterbeschlusses.

§ 17 Satzungsänderungen; Auflösung; Anzeigepflichten

(1) Beschlüsse über Änderungen dieser Satzung und über die Auflösung der Gesellschaft sind nur gültig, wenn sie in einer ordnungsgemäß einberufenen und beschlussfähigen Gesellschafterversammlung mit einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen gefasst werden. Änderungen von § 9 Abs. 4 und 5 sowie § 13 dieses Gesellschaftsvertrags bedürfen der Einstimmigkeit.

(2) Jede Änderung der Satzung, der Gesellschafter oder in der Person der Vertretungsberechtigten, jeder Beschluss über die Einzelvertretungsberechtigung von Geschäftsführern sowie die Errichtung oder Auflösung von Zweigniederlassungen sind der zuständigen Rechtsanwaltskammer unverzüglich unter Beifügung der erforderlichen Nachweise anzuzeigen.“

6
Die Satzungsänderung und die Übertragung der Geschäftsanteile wurden am 06.04.2021 im Handelsregister des Amtsgerichts Traunstein eingetragen.

7
Mit Schreiben vom 09.04.2021 und 09.05.2021 teilte die Klägerin der Beklagten die Änderung der Satzung und die Übertragung von 51 der 100 Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. mit.

8
Mit Schreiben vom 19.05.2021 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass die Übertragung der Geschäftsanteile an die Beigeladene zu 1. gemäß §§ 59 e, 59 a BRAO a.F. unzulässig sei und daher der Klägerin die Zulassung zur Anwaltschaft zu widerrufen sei, sofern es bei der Übertragung der Geschäftsanteile bleibe,

9
Die Klägerin teilte der Beklagten mit Schreiben vom 26.05.2021 mit, dass es bei der Übertragung der Geschäftsanteile bleiben solle. Sie bat um den Erlass eines Bescheides.

10
Am 01.07.2021 fasste das Präsidium der Beklagten den Beschluss, die Zulassung der Klägerin zu widerrufen. Durch Bescheid vom 09.11.2021 wurde die Zulassung der Klägerin widerrufen. Der Bescheid ist gestützt auf § 59 h Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 56 e Abs. 1 S. 1 BRAO (a.F.), Nach diesen Vorschriften ist es unzulässig, dass ein Geschäftsanteil auf eine Person übertragen wird, die kein Berufsträger im Sinne von § 59 a BRAO (a.F.) bzw. Arzt oder Apotheker ist. Ein Verstoß gegen die Grundfreiheiten gemäß Art. 49, 63 AEUV bzw. Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie liege hierin nicht, da Art. 25 Abs. 1 S. 2 lit. a der Dienstleistungsrichtlinie für gebundene Berufe entsprechende Einschränkungen zulasse. Im Übrigen sei die Beklagte an die §§ 59 h, 59 e BRAO (a.F.) gebunden, ohne dass ihr insoweit eine Normprüfungs- und Verwerfungskompetenz zustehe. Der Bescheid wurde am 11.11.2021 der Klägerin zugestellt.

11
Gegen den Bescheid richtet sich die Klage vom 26.11.2021, eingegangen beim Bayerischen Anwaltsgerichtshof am gleichen Tag. Mit der Klage rügt die Klägerin, dass sie durch den Widerruf der Zulassung in ihren Rechten verletzt werde. Zwar entspreche der Widerruf der Zulassung den §§ 59 h Abs. 3 S. 1, 59 e Abs. 1 S. 1 BRAO (a.F.), da die Beigeladene zu 1. kein Berufsträger im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) sei. Der Bescheid sei gleichwohl rechtswidrig, da diese Bestimmungen gegen höherrangiges Verfassungsrecht und – für das vorliegende Verfahren allein von Bedeutung und vorrangig zu prüfen –

höherrangiges EU-Recht verstoße. Insbesondere würden durch den Widerruf der Zulassung das Recht der Klägerin auf Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 Abs. 1 AEUV), das Recht der Beigeladenen zu 1, auf Niederlassungsfreiheit (Art. 49, 54 AEUV), die Rechte der Klägerin aus Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie und die Rechte der Klägerin und der Beigeladenen aus Art. 15, 16 EU-Grundrechtecharta verletzt. Die Klägerin regt an, dass der Senat ein Vorabentscheidungsersuchen gem. Art. 267 AEUV an den EuGH richtet.

12
Dem ist die Beklagte entgegengetreten. Ein Vorabentscheidungsersuchen sei unzulässig, da ein konstruierter Fall vorliege. Die Klägerin habe selbst keine anwaltliche Tätigkeit entfaltet. In Anbetracht der Höhe des Stammkapitals von 100 € sei dies auch nicht zu erwarten, Die Beiladung sei unzulässig, da die Beigeladene durch das nationale Berufsrecht nicht gebunden sei. Der Schutzbereich der Kapitalverkehrsfreiheit sei nicht betroffen. Auf die Niederlassungsfreiheit könne sich die Klägerin nicht berufen, da insoweit ein rein nationaler Sachverhalt vorliege. Im Übrigen seien die Beschränkungen gemäß §§ 59 h, 59 a, 59 c-f BRAO (a.F.) durch Art. 65 AEUV sowie Art. 15 Abs. 2 c, 3 der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt.

13
Der Senat hat durch Beschluss vom 21.12.2022 die Beigeladenen zu 1. und 2., da durch das Verfahren auch ihre Rechte betroffen sind, beigeladen,

III. Nationaler Rechtsrahmen

14
Nach deutschem Recht bedarf die Tätigkeit als Rechtsanwalt der Zulassung durch die Rechtsanwaltskammer (§ 4 BRAO). Zugelassen werden natürliche Personen, die die Befähigung zum Richteramt erworben haben. Die Zulassung ist ausgeschlossen, wenn sich die antragstellende Person in Vermögensverfall befindet oder aus anderen Gründen Zweifel daran bestehen, dass sie ihre Tätigkeit als unabhängiges Organ der Rechtspflege ausüben kann (§ 7 BRAO).

15
Außer natürlichen Personen können auch Gesellschaften und Zusammenschlüsse von Personen zur gemeinsamen Berufsausübung zugelassen werden. Für Rechtsanwaltsgesellschaften sah das zum Zeitpunkt des Widerrufs der Zulassung geltende Recht, das für die Beurteilung in diesem Fall maßgeblich ist, erhebliche Beschränkungen vor (§ 59 a BRAO ff (a.F.)), die teilweise noch fortgelten. Gemäß § 59 a BRAO (a.F.) ist die gemeinsame Berufsausübung nur den in Ziffer 2.1.1 der Vorlagefragen genannten Personen gestattet. Die Erstreckung auf Ärzte und Apotheker beruht auf einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG Urt. V. 12.1.2016, BVerfGE 141, 82), durch die § 59 a BRAO (a.F.) ergänzt wurde. § 59 c BRAO (a.F.) gestattet zusätzlich die anwaltliche Berufsausübung durch Rechtsanwaltsgesellschaften in Form von Kapitalgesellschaften. Gemäß § 59 e Abs. 1 BRAO (a.F.) dürfen Gesellschafter einer solchen Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälte und Berufsträger im Sinn von Ziffer 1.1.1. der Vorlagefragen sein. Gemäß § 59 e Abs. 1 S. 2 BRAO (a.F.) ist weiterhin erforderlich, dass diese in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sind. Schließlich steht Personen, die ihren Beruf gemäß Ziffer 1.1.1. der Vorlagefragen nicht ausüben dürfen, kein Stimmrecht zu, Erfüllt die Rechtsanwaltsgesellschaft diese Anforderungen nicht, ist ihr gemäß § 59 d BRAO (a.F.) die Zulassung zu versagen. Fallen die Voraussetzungen nachträglich weg, ist die Zulassung der Rechtsanwaltsgesellschaft zu widerrufen (§ 59 h BRAO (a.F.)). Ein Ermessen steht der hierfür zuständigen Rechtsanwaltskammer insoweit nicht zu.

16
Die maßgeblichen Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

§ 59 e BRAO (a.F.):

„§ 59 e Gesellschafter

(1) Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nur Rechtsanwälte und Angehörige der in § 59 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 genannten Berufe sein. Sie müssen in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. § 59 a Abs. 1 Satz 3 und 4 und § 172 a sind entsprechend anzuwenden.

(2) Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss Rechtsanwälten zustehen. Sofern Gesellschafter zur Ausübung eines in Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs nicht berechtigt sind, haben sie kein Stimmrecht.

(3) Anteile an der Rechtsanwaltsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligt werden.

(4) Gesellschafter können zur Ausübung von Gesellschafterrechten nur stimmberechtigte Gesellschafter bevollmächtigen, die Angehörige desselben Berufs oder Rechtsanwälte sind."

17
Abs. 2 S. 1 ist anzuwenden, obwohl das BVerfG durch Beschl. v. 14.1.2014 (BGBl. I, S. 111) festgestellt hatte, dass diese Bestimmung mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig ist, soweit er der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft von Rechts- und Patentanwälten als Rechtsanwaltsgesellschaft entgegensteht, wenn nicht die Mehrheit der Geschäftsanteile und Stimmrechte sowie die verantwortliche Führung der Gesellschaft und die Mehrheit der Geschäftsführer den Rechtsanwälten überlassen sind; denn im vorliegenden Fall geht es nicht um die Beteiligung eines Patentanwaltes an einer Rechtsanwaltsgesellschaft.

18
§ 59 a BRAO (a.F.) hatte folgenden Wortlaut:

„(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. § 137 Abs. 1 S. 2 der Strafprozessordnung und die Bestimmungen, die die Vertretung bei Gericht betreffen, stehen nicht entgegen. Rechtsanwälte, die zugleich Notar sind, dürfen eine solche Verbindung nur bezogen auf ihre anwaltliche Berufsausübung eingehen. Im Übrigen richtet sich die Verbindung mit Rechtsanwälten, die zugleich Notar sind, nach den Bestimmungen und Anforderungen des notariellen Berufsrechts.

(2) Eine gemeinschaftliche Berufsausübung ist Rechtsanwälten auch gestattet:

1. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten,

2, mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen."

19
Das BVerfG hat entschieden, dass § 59 a Abs. 1 S. 1 BRAO (a.F.) mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und nichtig sei, soweit Rechtsanwälten untersagt wird, sich mit Ärzten und Apothekern zur Ausübung ihrer Berufe zu einer Partnerschaftsgesellschaft zusammenzuschließen (BVerfG Besch. v. 12.1.2016, BGBl. I, S. 244).

20
§ 59 f BRAO (a.F.) enthält folgende Vorschriften zur Sicherung der Unabhängigkeit der Geschäftsführung einer Rechtsanwaltsgesellschaft:

„(1) Die Rechtsanwaltsgesellschaft muss von Rechtsanwälten verantwortlich geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein.

(2) Geschäftsführer kann nur sein, wer zur Ausübung eines in § 59 e Abs. 1 Satz 1 genannten Berufs berechtigt ist.

(3) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 entsprechend anzuwenden.

(4) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer oder gemäß Absatz 3 bevollmächtigt sind, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig."

21
§ 59 h Abs. 3 BRAO (a.F.) lautet:

„(3) Die Zulassung ist zu widerrufen, wenn die Rechtsanwaltsgesellschaft nicht mehr die Voraussetzungen der §§ 59 c, 59 e, 59 f, 59 i und 59 j erfüllt, es sei denn, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft innerhalb einer von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden angemessenen Frist den dem Gesetz entsprechenden Zustand herbeiführt. Bei Fortfall von in § 59 e Abs. 1 und 2 genannten Voraussetzungen infolge eines Erbfalls muss die Frist mindestens ein Jahr betragen. Die Frist beginnt mit dem Eintritt des Erbfalls."

22
Ab 01.08.2022 wurden die die Zulässigkeit der Rechtsanwaltsgesellschaft beschränkenden Bestimmungen gem. §§ 59 a, 59 e-59 h BRAO (a.F.) durch die §§ 59 b-59 h BRAO ersetzt. Die neuen Vorschriften erweitern zwar für die Rechtsanwälte die Möglichkeit der beruflichen Zusammenarbeit auf alle in § 1 Abs. 2 PartGG genannten Berufe und erlauben die Bildung gestufter Berufsausübungsgesellschaften, halten aber im Übrigen am Drittbeteiligungsverbot sowie an dem Tätigkeitsgebot fest. Die maßgeblichen Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

23
„§ 59 b Berufsausübungsgesellschaften

(1) Rechtsanwälte dürfen sich zur gemeinschaftlichen Ausübung ihres Berufs zu Berufsausübungsgesellschaften verbinden, Sie dürfen sich zur Ausübung ihres Berufs auch in Berufsausübungsgesellschaften organisieren, deren einziger Gesellschafter sie sind.

(2) Berufsausübungsgesellschaften zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Bundesrepublik Deutschland können die folgenden Rechtsformen haben:

1. Gesellschafton nach deutschem Recht einschließlich der Handelsgesellschaften,

2. Europäische Gesellschaften und

3. Gesellschaften, die zulässig sind nach dem Recht

a) eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder

b) eines Vertragsstaats des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum.

Für Berufsausübungsgesellschaften nach dem Gesellschaftsrecht eines Staates, der nicht Mitgliedstaat der Europäischen Union oder Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum ist, gilt § 207 a,"

24
§ 59 c Berufsausübungsgesellschaften mit Angehörigen anderer Berufe

„(1) Die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59 b ist Rechtsanwälten auch gestattet

1. mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern,

2. mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 berechtigt wären, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen,

3. mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung ihren Beruf mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes gemeinschaftlich ausüben dürfen,

4. mit Personen, die in der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Absatz 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann.

Eine Verbindung nach Satz 1 Nummer 4 kann insbesondere dann ausgeschlossen sein, wenn in der anderen Person ein Grund vorliegt, der bei einem Rechtsanwalt nach § 7 zur Versagung der Zulassung führen würde.

(2) Unternehmensgegenstand der Berufsausübungsgesellschaft nach Absatz 1 ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Daneben kann die Ausübung des jeweiligen nichtanwaltlichen Berufs treten. Die §§ 59 d bis 59 q gelten nur für Berufsausübungsgesellschaften, die der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs dienen.“

25
§ 59 d Berufspflichten bei beruflicher Zusammenarbeit

„(1) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59 c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, haben bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft die in diesem Gesetz und die in der Berufsordnung nach § 59 a bestimmten Pflichten der in der Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu beachten. Sie sind insbesondere verpflichtet, die anwaltliche Unabhängigkeit der in der Berufsausübungsgosellschaft tätigen Rechtsanwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft zu wahren.

(2) Gesellschafter, die Angehörige eines in § 59 c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, sind zur Verschwiegenheit verpflichtet, Diese Pflicht bezieht sich auf alles, was ihnen bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten bekannt geworden ist. § 43 a Absatz 2 Satz 3 gilt entsprechend.

(3) Die Vorschriften über Tätigkeitsverbote nach § 43 a Absatz 4 Satz 2 bis 6 gelten für Gesellschafter, die Angehörige einer in § 60 … Absatz 1 Satz 1 genanhlen Berufs sind, entsprechend.

(4) Rechtsanwälte dürfen ihren Beruf nicht mit anderen Personen ausüben, wenn diese in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59 a bestimmt sind, verstoßen.

(5) Im Gesellschaftsvertrag ist der Ausschluss von Gesellschaftern vorzusehen, die in schwerwiegender Weise oder wiederholt gegen Pflichten, die in diesem Gesetz oder in der Berufsordnung nach § 59 a bestimmt sind, verstoßen.“

26
§ 59 e Berufspflichten der Berufsausübungsgesellschaft

„(1) …

(2) Die Berufsausübungsgesellschaft hat durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass berufsrechtliche Verstöße frühzeitig erkannt und abgestellt werden. Wenn an der Berufsausübungsgesellschaft Personen beteiligt sind, die Angehörige eines in § 59 c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufs sind, ist durch geeignete gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

(3) Werden in der Berufsausübungsgesellschaft auch nichtanwaltliche Berufe ausgeübt, so gelten die Absätze 1 und 2 nur, soweit ein Bezug zur Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten besteht.

(4) Die persönliche berufsrechtliche Verantwortlichkeit der Gesellschafter, Organmitglieder und sonstigen Mitarbeiter der Berufsausübungsgesellschaft bleibt unberührt.“

27
§ 59 h Erlöschen, Rücknahme und Widerruf der Zulassung; Abwickler

„…

(3) Die Zulassung ist zu widerrufen, wenn die Berufsausübungsgesellschaft

1. die Voraussetzungen der §§ 59 b, 59 c Absatz 1, des § 59 d Absatz 5, der §§ 59 i, 59 j, 59 n oder des § 59 o nicht mehr erfüllt, es sei denn, dass sie innerhalb einer von der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden angemessenen Frist einen den genannten Vorschriften entsprechenden Zustand herbeiführt,

2. in Vermögensverfall geraten ist, es sei denn, dass dadurch die Interessen der Rechtsuchenden nicht gefährdet sind, oder

3. der Rechtsanwaltskammer gegenüber schriftlich auf die Rechte aus der Zulassung verzichtet hat.

Ein Vermögensverfall nach Satz 1 Nummer 2 wird vermutet, wenn ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Berufsausübungsgesellschaft eröffnet ist oder die Berufsausübungsgesellschaft in das Schuldnerverzeichnis (§ 882 b der Zivilprozessordnung) eingetragen ist.“

28
Das Fremdbeteiligungsverbot gilt aber nach wie vor in modifizierter Form fort:

§ 59 i Gesellschafter- und Kapitalstruktur von Berufsausübungsgesellschaften

„(1) Zugelassene Berufsausübungsgesellschaften können Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft sein. Bei gesetzlichen Voraussetzungen, die in der Person der Gesellschafter oder der Mitglieder der Geschäftsführung erfüllt sein müssen, kommt es in den Fällen des Satzes 1 auf die Gesellschafter und die Geschäftsführung der beteiligten Berufsausübungsgesellschaft an. Haben sich Rechtsanwälte, Angehörige eines der in § 59 c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe sowie Berufsausübungsgesellschaften, die die Voraussetzungen dieses Abschnitts erfüllen, zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen, deren Zweck ausschließlich das Halten von Anteilen an einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft ist, so werden ihnen die Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft im Verhältnis ihrer Beteiligung an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts zugerechnet.

(2) Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen muss an die Zustimmung der Gesellschafterversammlung gebunden sein. Bei Aktiengesellschaften oder Kommanditgesellschaften auf Aktien müssen die Aktien auf Namen lauten.

(3) Anteile an der Berufsausübungsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten werden. Dritte dürfen nicht am Gewinn der Berufsausübungsgesellschaft beteiligt werden.

(4) Sofern Gesellschafter die Voraussetzungen des § 59 c Absatz 1 nicht erfüllen, haben sie kein Stimmrecht.

(5) Gesellschafter können nur stimmberechtigte Gesellschafter zur Ausübung von Gesellschafterrechten bevollmächtigen.“

29
Schließlich enthält auch die Neufassung der BRAO-Regelungen zum Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Geschäftsführer und Vertreter:

§ 59 j Geschäftsführungsorgane; Aufsichtsorgane

„(1) Nur Rechtsanwälte oder Angehörige eines der in § 59 c Absatz 1 Satz 1 genannten Berufe können Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans einer zugelassenen Berufsausübungsgesellschaft sein. Mitbestimmungsrechtliche Regelungen bleiben unberührt. Bei der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten sind Weisungen von Personen, die keine Rechtsanwälte sind, gegenüber Rechtsanwälten unzulässig.

(2) Von der Mitgliedschaft in einem Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgan ist ausgeschlossen, wer einen der Versagungstatbestände des § 7 erfüllt oder gegen wen eine der in Absatz 5 Satz 3 genannten Maßnahmen verhängt wurde.

(3) Dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaft müssen Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören.

(4) Die Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans sind verpflichtet, für die Einhaltung des Berufsrechts in der Berufsausübungsgesellschaft zu sorgen.

(5) Für diejenigen Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans der Berufsausübungsgesellschaft, die keine Gesellschafter sind, gelten die Berufspflichten nach § 59 d Absatz 1 bis 3 entsprechend. Die §§ 74 und 74 a, die Vorschriften des Sechsten und Siebenten Teils, die §§ 195 bis 199 sowie die Vorschriften des Elften Teils sind auf nichtanwaltliche Mitglieder des Geschäftsführungs- und Aufsichtsorgans entsprechend anzuwenden. An die Stelle der Ausschließung aus der Rechtsanwaltschaft (§ 114 Absatz 1 Nummer 5) tritt

1. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern von Geschäftsführungsorganen die Aberkennung der Eignung, eine Berufsausübungsgesellschaft zu vertreten und ihre Geschäfte zu führen, und

2. bei nichtanwaltlichen Mitgliedern eines Aufsichtsorgans die Aberkennung der Eignung, Aufsichtsfunktionen einer Berufsausübungsgesellschaft wahrzunehmen.

(6) Die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaften angehören oder in sonstiger Weise die Vertretung der Berufsausübungsgesellschaft wahrnehmen, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs ist zu gewährleisten. Einflussnahmen durch die Gesellschafter, insbesondere durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

(7) Auf Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte zum gesamten Geschäftsbetrieb sind die Absätze 1, 5 und 6 entsprechend anzuwenden.“

30
Durch die Änderung der Satzung und die Übertragung von 51 % der Geschäftsanteile der UG auf die Beigeladene zu 1. liegen mehrere Gründe für den Widerruf der Zulassung nach deutschem Recht vor:

- Die Rechtsanwaltsgesellschaft hat nun einen Gesellschafter, der keine Tätigkeit im Sinne von 59 a BRAO (a.F.) ausübt (Verstoß gegen § 59 e Abs. 1 Satz 1 BRAO (a.F.)).

- Die Beigeladene zu 1. kann dementsprechend auch für die Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig sein (Verstoß gegen § 59 e Abs. 1 Satz 2 BRAO (a.F.)).

- Die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und der Stimmrechte wird nicht mehr von Rechtsanwälten gehalten (Verstoß gegen § 59 e Abs. 2 Satz 1 BRAO (a.F.)).

31
Daher war nach deutschem Recht der Klägerin zwingend die Zulassung zu entziehen.

32
Neben Beschränkungen hinsichtlich möglicher Gesellschafter sieht das deutsche Recht auch Anforderungen an die Geschäftsführung vor, die sicherstellen sollen, dass die Rechtsanwaltsgesellschaft den berufsrechtlichen Anforderungen gerecht wird, Gemäß § 59 f Abs. 1 BRAO (a.F.) muss die Rechtsanwaltsgesellschaft verantwortlich von Rechtsanwälten geführt werden. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein. Diesen Anforderungen wird die Satzung der Klägerin gerecht.

33
Gemäß § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) ist die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die Geschäftsführer oder sonst bevollmächtigt sind für die Gesellschaft zu handeln, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche

Bindungen sind unzulässig. Diese Bestimmung ergänzt die gemäß § 46 GmbHG den Gesellschaftern zugewiesenen Kompetenzen und beschränkt sie. Gemäß § 46 Nr. 5, 7 GmbHG hat die Gesellschafterversammlung über die Bestellung und Abberufung von Geschäftsführern um Prokuristen zu entscheiden. Gemäß § 46 Nr. 6 GmbHG haben die Gesellschafter über Maßregeln zur Prüfung und Überwachung der Geschäftsführung zu entscheiden. Letzteres Recht kann durch Satzungsbestimmung konkretisiert und eingeschränkt werden. Von dieser Möglichkeit hat die Klägerin Gebrauch gemacht, indem sie in § 9 der Satzung ergänzende Bestimmungen aufgenommen hat, die die Befugnisse der Gesellschafter beschränken und die Unabhängigkeit der Geschäftsführer sicherstellen sollen. Ergänzend ist in § 11 der Satzung geregelt, dass Beschlüsse, die die Anforderungen von § 9 der Satzung nicht einhalten, unzulässig und damit nach deutschem Recht unwirksam sind.

34
§ 33 BORA sieht vor, dass jeder Rechtsanwalt zu gewährleisten hat, dass die Regeln der Berufsordnung auch durch die Gesellschaft, für die er tätig ist, eingehalten werden. Die in der Berufsordnung vorgesehenen Rechte und Pflichten gelten für die Gesellschaft, für die der Rechtsanwalt tätig ist, nach dieser Bestimmung entsprechend. § 51 a GmbHG sieht vor, dass die Geschäftsführer den Gesellschaftern auf Verlangen unverzüglich Auskunft über die Angelegenheiten der Gesellschaft zu geben haben und die Einsicht in die Bücher und Schriften zu gestatten haben. Dieses Informationsrecht darf durch den Gesellschaftsvertrag nicht abbedungen werden.

35
Gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 1, 3 StGB ist der Anwalt hinsichtlich der Tatsachen, die ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit bekannt werden, zur Verschwiegenheit verpflichtet. Allerdings kann er gemäß § 203 Abs. 3 StGB Berufsgeheimnisse Personen mitteilen, mit denen er beruflich oder dienstlich zusammenwirkt, soweit dies für die Tätigkeit dieser Personen erforderlich ist.

36
Gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 1, 2 StGB werden Personen, die als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person, als Mitglied eines solchen Organs, oder als vertretungsberechtigter Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft handeln, in gleicher Weise verpflichtet wie der Berufsträger (also die Gesellschaft) selbst. Schließlich regelt § 5 Nr. 7 StGB, dass das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts auch für im Ausland begangene Taten, die auf die Verletzung von Betriebs- oder Geschäftsgeheimnissen gerichtet sind, gilt.

37
Für Berufsgeheimnisträger wird der Schutz durch ein Zeugnisverweigerungsrecht (vgl. § 53 StPO) und ein korrespondierendes Beschlagnahmeverbot (vgl. § 97 StPO) ergänzt, Die Satzung der Klägerin enthält zusätzliche Bestimmungen, durch die die Verpflichtung der anwaltlichen Berufsträger zur Verschwiegenheit im Verhältnis zu den Gesellschaftern ergänzt und auf diese erstreckt wird. Diese Einschränkungen sind mit § 51 a Abs. 2 S. 2 GmbHG vereinbar.

B. Vorlagefragen und Entscheidungserheblichkeit

I. Unionsrechtliche: Rechtsrahmen

1. Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts

38
Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Frage, ob die relevanten nationalen Vorschriften über die Zulassung von Rechtsanwaltsgesellschaften gegen die Grundfreiheit der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV verstoßen, ein grenzüberschreitender Sachverhalt erforderlich ist; denn ein solcher liegt vor, weil sich eine GmbH österreichischen Rechts mit Sitz in Österreich durch den Erwerb von Geschäftsanteilen der Klägerin an dieser im Inland beteiligen möchte. Die Klägerin beruft sich darüber hinaus auch darauf, dass die beschränkenden Regelungen gemäß §§ 59 e, 59 a, 59 h BRAO (a.F.) gegen ihre Rechte aus Art. 15 der Dienstleistungsrichtlinie verstoße. Insoweit reicht es aus, wenn auch ein reiner Inlands-Sachverhalt gegeben ist (EuGH Urt. v. 30.01.2018 – C 360/15).

2. Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit

39

Durch das Recht der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV wird die Klägerin, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung in der Form der Unternehmergesellschaft als juristische Person des Privatrechts geschützt; denn in den Schutzbereich dieser Vorschrift fallen sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen des Privatrechts (Calliess/Ruffert-Korte EUV/AEUV 6. Aufl. 2022, Art. 63 Rn. 21; im Folgenden als Calliess/Ruffert-Bearb. zitiert).

40
Unter den Begriff der Kapitalverkehrsfreiheit fallen alle auf Geld oder Sachkapital bezogenen Transaktionen, die nicht direkt durch den Waren- oder Dienstleistungsverkehr bedingt sind. Zu diesen Transaktionen gehört auch der Erwerb von Geschäftsanteilen an einer juristischen Person des Privatrechts. Ein Gesellschaftsanteil stellt einen Vermögenswert im Sinn von Art. 63 AEUV dar. Der Schutzbereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit als vorrangiges Recht ist lediglich dann betroffen, wenn der Erwerber beabsichtigt, durch die Transaktion seinen Einfluss auf ein Unternehmen zu sichern. Maßstab hierfür sind insbesondere der Umfang der zu erwerbenden Geschäftsanteile und die Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags (Calliess/Ruffert – Korte a.a.O. Art. 49 Rn. 39; EuGH, Urt. v. 20.9.2018 – C-685/16). Nach diesen Kriterien wird die Klägerin in ihrem Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt. Zwar sollen zugunsten der Beigeladenen zu 1.51 von 100 Geschäftsanteilen übertragen werden. Dadurch erhält sie eine Mehrheitsbeteiligung. Durch die Satzung ist aber sichergestellt, dass die Beigeladene zu 1. gleichwohl keinen beherrschenden Einfluss auf die Klägerin ausüben kann. Die Abberufung von Geschäftsführern bedarf eines einstimmigen Beschlusses. Als Geschäftsführer und sonstige vertretungsberechtigte Personen für die Klägerin dürfen ausschließlich Rechtsanwälte bestellt werden. Es ist den Gesellschaftern untersagt, auf die Geschäftsführung durch Weisungen, vertragliche Bindungen oder die Androhung oder Zuführung von Nachteilen einzuwirken. Insbesondere dürfen die Gesellschaftor auf die konkrete Annahme, Ablehnung und Führung eines Mandats durch die Gesellschaft keinen Einfluss nehmen. Auch die Abberufung eines Geschäftsführers darf nicht angedroht oder vorgenommen werden, um auf die Berufsausübung durch den Geschäftsführer einzuwirken oder diese zu sanktionieren. Die Satzung beschränkt insoweit die Befugnisse der Gesellschafterversammlung zusätzlich. Beschlüsse, die gegen diese Verpflichtung verstoßen, sind unzulässig. Die Satzung entspricht und ergänzt insoweit § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.), der sicherstellt, dass die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte, die als Geschäftsführer oder gemäß Satzung bevollmächtigt sind, für die Gesellschaft zu handeln, bei der Ausübung des Rechtsanwaltsberufs gewährleistet ist. Einflussnahmen der Gesellschafter, namentlich durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind insoweit unzulässig.

41
Nach Auffassung des Senats rechtfertigt auch die Überlegung der Beklagten, die Beigeladene zu 1. könne die Beschlussfassung verhindern, indem sie der Gesellschafterversammlung fernbleibe, kein anderes Ergebnis. Durch die Gestaltung der Satzung ist sichergestellt, dass die anwaltlichen Vertreter der Klägerin ihre Tätigkeit unabhängig ausüben. Insoweit darf weder durch Weisungen der Gesellschafter noch durch Gesellschafterbeschlüsse in deren Tätigkeit eingegriffen werden, Dann kann es aber auch keine Rolle spielen, ob ein Mehrheitsgesellschafter durch positive Stimmabgabe eine Entscheidung in seinem Sinne erwirkt odor durch Fernbleiben verhindert. Entscheidend bleibt, dass den Gesellschaftern durch die Satzung eine Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der Gesellschaft untersagt ist.

3. Zweifel, ob die Beschränkungen gem. §§ 59 a, 59 e-h BRAO (a.F.) mit dem Grundrecht der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV vereinbar sind

42
Durch §§ 59 e, 59 a, 59 h BRAO (a.F.) wird die Kapitalverkehrsfreiheit der Klägerin beschränkt. Diese Bestimmungen stehen der Veräußerung von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft an Dritte entgegen. Eine Veräußerung von Geschäftsanteilen ist nur möglich, wenn der Erwerber Berufsträger im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) ist, für die Gesellschaft in dieser Eigenschaft tätig ist, und die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte in der Hand von Rechtsanwälten verbleibt. Gemäß § 59 e Abs. 2 S. 2 BRAO (a.F.) steht einem Gesellschafter der nicht zur Ausübung eines Berufs im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) berechtigt ist, kein Stimmrecht zu. Durch diese Bestimmungen wird in die Rechtsstellung der Klägerin eingegriffen. Die Beigeladene zu 1. erfüllt nicht die Anforderungen gemäß § 59 a BRAO (a.F.). Gemäß § 59 h BRAO (a.F.) musste die Beklagte der Klägerin daher die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft aufgrund der Veräußerung von Anteilen an die Beigeladene zu 1. entziehen, Die Klägerin kann dadurch ihren satzungsgemäßen Unternehmenszweck nicht mehr erfüllen. Darüber hinaus greift die Regelung auch in die Möglichkeit der Veräußerung von Gesellschaftsanteilen ein, weil einem Erwerber, der keinen Beruf im Sinn

von § 59 a BRAO (a.F.) ausüben kann, von vorneherein kein Stimmrecht zusteht. Schließlich war der Klägerin die Zulassung auch deswegen zu entziehen, weil aufgrund der Veräußerung der Geschäftsanteile an dio Beigeladene zu 1. das Mehrheitserfordemis gemäß § 59 e Abs. 2 BRAO (a.F.) verletzt ist. Durch diese Bestimmungen wird die Veräußerung von Geschäftsanteilen an berufsfremde Personen zwar nicht unmittelbar untersagt. Für einen Eingriff in das Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit reicht es aber aus, wenn nach nationalem Recht an den Erwerb von Geschäftsanteilen Nachteile geknüpft werden, die dazu geeignet sind, einen gebietsfremden Investor davon abzuhalten, Anteile an einer Kapitalgesellschaft zu erwerben (EuGH, Urt. v, 17.02.2009 – C 182/08). Zwar steht das deutsche Recht der Veräußerung von Geschäftsanteilen der Klägerin an einen Investor im Ausland nicht entgegen. Es knüpft hieran aber den Nachteil, dass der Rechtsanwaltsgesellschaft die Zulassung zu entziehen ist, sodass sie auf ihrem Berufsfeld nicht mehr tätig werden kann, Weiterhin steht dem ausländischen Investor, sofern er keinen Beruf im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) ausübt, von vornherein kein Stimmrecht zu.

43
Der Senat hat Zweifel, ob dieser Eingriff in die Kapitalverkehrsfreiheit durch Art. 65 AEUV gerechtfertigt werden kann. Gemäß Art. 65 Abs. 2 AEUV sind zwar Regelungen der Mitgliedstaaten, die der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit dienen sollen, zulässig (Geiger/Khan/Kotzur/Kirchmeier – van de Loo/Simmig AEUV, 7, Aufl. 2023, Art. 65 Rn. 4). Die Unabhängigkeit der Rechtsberatung, die Wahrung des Transparenzgebots und die Sicherheit der beruflichen Verschwiegenheit sind durch den EuGH als Ziele der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, die eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit rechtfertigen können, anerkannt (EuGH, Urt. v. 2.12.2010 – C-225/09), Der EuGH hat allerdings noch nicht entschieden, ob Beschränkungen der Beteiligung an einer Rechtsanwaltsgesellschaft wie sie in §§ 59 a, 59 e, 59 h BRAO (a.F.) vorgesehen sind, zur Erreichung dieser Ziele verhältnismäßig sind. Der EuGH hat insoweit folgende allgemeine Voraussetzungen aufgestellt (EuGH, Urt. v. 21.4.2005 – C-140/03, Tz. 34):

„Eine nationale Regelung, die zwar ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar ist, die aber geeignet ist, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, kann aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, vorausgesetzt dass sie geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zwecke zu gewährleisten und nicht über das hinausgeht was zur Erreichung dieses Zweckes erforderlich ist […].“

44
Die Feststellung, dass nationale Maßnahmen grundsätzlich geeignet sind, das mit Ihnen im Interesse der Allgemeinheit verfolgte Ziel zu erreichen, reicht nach diesem Urteil nicht aus. Zusätzlich ist vielmehr festzustellen, dass die streitigen Beschränkungen nicht über das Maß hinausgehen, das erforderlich ist, um das angestrebte Ziel auch zu erreichen. Es bestehen Zweifel, ob die Beschränkungen gem. §§ 59 a, 59 e, 59 h BRAO (a.F.) erforderlich sind, um die Unabhängigkeit des Anwalts zu gewährleisten. Für europarechtswidrig halten die Bestimmungen Kleine-Cosack, BRAO 9, Aufl. 2022, Vor §§ 59 b ff Rn 15; Prütting/Henssler-Henssler, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 59 e Rn. 24 (nicht das Tätigkeitsverbot, wohl aber das Mehrheitserfordernis; zweifelnd auch Kilian AnwBl 2014, 111; Hellwig, AnwBl. Online 2020, 223).

45
Aus Sicht des Senats könnten diese Zweifel gerechtfertigt sein. Die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit der Geschäftsführer und Bevollmächtigten der Gesellschaft ist institutionell gewährleistet. Durch § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) sind Einflussnahmen der Gesellschafter, die die anwaltliche Tätigkeit der Rechtsberatung einschließlich der Annahme oder Ablehnung eines Mandats betreffen, unzulässig. Durch Bestimmungen in der Satzung kann die Unabhängigkeit der Geschäftsführung zusätzlich abgesichert werden. Solche Bestimmungen enthält die Satzung der Klägerin. Die Anwaltskammern können die Zulassung einer Rechtsanwaltsgesellschaft davon abhängig machen, dass in der Satzung entsprechende institutionelle Vorkehrungen enthalten sind. Wird die Satzung nachträglich geändert und dadurch der Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit verringert oder aufgehoben, kann die Zulassung gemäß § 59 h BRAO (a.F.) auch wieder entzogen werden.

46
Es erscheint fraglich, ob der generelle Ausschluss Dritter, die keinen Beruf im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) ausüben, erforderlich ist, um die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger sicherzustellen, Durch die

Regelung soll erreicht werden, dass anwaltliche Berufsträger bei der Ausübung ihres Berufs für die Rechtsanwaltsgesellschaft wirtschaftlich nicht von Gesellschaftern abhängig sind, die der Gesellschaft in erheblichem Umfang Kapital zur Verfügung stellen. Die Beklagte verweist insoweit darauf, dass von Finanzinvestoren besondere Risiken ausgingen. Die anwaltliche Tätigkeit sei dem Gemeinwohl verpflichtet. Die Berufsträger würden hierbei nicht primär nach Gesichtspunkten der Gewinnmaximierung handeln, Demgegenüber sei das Handeln von Marktteilnehmern ausschließlich an der Gewinnerzielung orientiert. Diese seien nicht daran interessiert, flächendeckend für eine universelle Versorgung Verantwortung zu übernehmen. In besonderer Weise gelte dies für Finanzinvestoren, egal ob Privat Equity oder Venture Capital. Diese seien daran interessiert, zu einem frühen Zeitpunkt Einfluss auf die Unternehmensleitung zu gewinnen, um durch einen späteren Verkauf der Beteiligung eine dem hohen Risiko angemessene Rendite zu erzielen. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass der Gesetzgeber diese Form der Finanzierung einer Rechtsanwaltsgesellschaft unterbinden wollte.

47

Der Senat geht vorläufig davon aus, dass das Verbot der Drittbeteiligung ein geeignetes Mittel ist, um den Einfluss von Finanzinvestoren auf das operative Geschäft der Rechtsanwaltsgesellschaft zu verhindern. Allerdings bestehen Zweifel, ob dieses Verbot erforderlich ist. Insbesondere kann – wie noch ausgeführt wird – auch durch institutionelle Vorkehrungen durch den Gesetzgeber und den Gesellschaftsvertrag ein entsprechender Einfluss der Gesellschafter auf die anwaltliche Tätigkeit der Gesellschaft verhindert werden. Es ist dann Sache des Finanzinvestors, zu entscheiden, ob er sich an einer solchen Gesellschaft beteiligen möchte, obwohl ihm ein Einfluss auf die Geschäftsführung, wie sie üblicherweise eingeräumt wird, in diesem Fall versagt bleibt, oder ob er sich für ein anderes Investment entscheidet.

48

Das Risiko, dass ein Gesellschafter oder Kapitalgeber Einfluss auf die Geschäftsführung nimmt, ist nicht davon abhängig, ob ein Gesellschafter einen Beruf im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) ausübt. Die wirtschaftliche Abhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger kann in gleicher Weise eintreten, wenn ein Berufsträger im Sinn von § 59 a BRAO (a.F.) der Gesellschaft in erheblichem Umfang Kapital zur Verfügung stellt, unabhängig davon, in welchem Umfang er für die Gesellschaft beruflich tätig ist. Die Vorschrift schützt auch nicht davor, dass ein Anwalt von einem externen Kapitalgeber oder aber einem bedeutenden Mandanten wirtschaftlich abhängig ist. Auch in diesen Fällen kann die Entscheidung über die Annahme eines Mandats sowie die Bedingungen, zu denen dieses ausgeführt werden soll, von wirtschaftlichen Erwägungen in gleicher Weise beeinflusst werden, wie wenn entsprechende Renditeerwartungen durch einen Finanzinvestor an die Berufsträger herangetragen werden. Anders als in Bezug auf Gesellschafter ist es allerdings nicht möglich, die Berufsträger gesellschaftsrechtlich oder durch vergleichbare die Unabhängigkeit schützende Vorschriften vor Einflussnahme zu schützen.

49

Institutionelle Vorkehrungen, die einen unmittelbaren Einfluss der Gesellschafter auf die Geschäftsführung verhindern, erweisen sich als wirksames Mittel, um die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger sicherzustellen, Demgegenüber kann ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Zusammensetzung der Gesellschafter und der Unabhängigkeit der Geschäftsführer und der Personen, die befugt sind für die Gesellschaft zu handeln, nicht hergestellt werden. Zumindest dann, wenn die gesetzlichen Bestimmungen, die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger gewährleisten sollen, durch Satzungsbestimmungen wie im vorliegenden Fall, die die Unabhängigkeit der Rechtsstellung der Geschäftsführer und ihrer Vertreter schützen, verstärkt werden und dazu führen, dass Gesellschafter nicht auf das operative Geschäft einwirken können, ist nicht erkennbar, dass durch Dritte in weiterem Umfang als durch Berufsträger einer Rechtsanwaltsgesellschaft in die Unabhängigkeit der Rechtsberatung eingegriffen werden könnte. Darüber hinaus sieht die Satzung auch Vorschriften zur Wahrung der Vertraulichkeit vor, die über das Maß noch hinausgehen, das der Gesetzgeber durch die Neufassung der BRAO im Zusammenhang mit der Öffnung der Rechtsanwaltsgesellschaft zur Berufsausübungsgesellschaft für erforderlich gehalten hat. Die weitergehenden Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft durch Dritte dürften daher zumindest nicht verhältnismäßig im engeren Sinn sein. Die Rechtsanwaltskammer kann die Zulassung davon abhängig machen, dass die Satzung im Fall der Drittbeteiligung die Unabhängigkeit entsprechend verstärkende Komponenten enthält.

50

Es trifft zwar zu, wenn die Beklagte ausführt, dass das Spannungsverhältnis zwischen § 37 GmbHG und § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) durch die Rechtsprechung noch nicht abschließend geklärt ist. Dies schließt aber nicht aus, dass das Weisungsrecht der Gesellschafter gem. § 37 GmbHG entsprechend restriktiv verstanden wird und so die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit gewährleistet wird, wenn nach Auffassung des Gerichtshofs das Fremdbeteiligungsverbot mit der Kapitalverkehrsfreiheit nicht vereinbar ist. Dieser Gesichtspunkt ist im vorliegenden Fall aber auch für die Entscheidung des Gerichtshofs nicht entscheidend, weil die Klägerin in ihrer Satzung über die Vorgabe des § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) hinausgehende Regelungen vorsieht, durch die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Geschäftsführung gewahrt wird. Da diese Satzungsbestimmungen vorrangig zu berücksichtigen sind, kommt es in dem vorliegenden Fall daher nicht darauf an, ob das Risiko besteht, dass die Gesellschafter aufgrund ihres Weisungsrechts gem. § 37 GmbHG entgegen § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) in die Unabhängigkeit der Geschäftsführung eingreifen können. Es mag zwar Finanzinvestoren geben, wie die Beklagte ausführt, aus deren Sicht das Investitionsziel nur erreicht werden kann, wenn sie durch entsprechende Einflussmöglichkeiten sichergehen können, dass die anwaltliche Geschäftsführung lediglich rentable Mandate bearbeitet. Für diesen Personenkreis ist aber eine Gesellschaft, die wie die Klägerin verfasst ist, wirtschaftlich nicht interessant. Im Übrigen verfolgen auch Rechtsanwälte als Gesellschafter wirtschaftlich Ziele.

51
Die Beklagte macht geltend, es sei ihr nicht möglich, die Einhaltung der Unabhängigkeitsgarantie gem. § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) zu prüfen. Insoweit ist ihr zuzugeben, dass durch § 33 BORA aus dem Berufsrecht abgeleitete Verhaltensanforderungen normiert werden, die sich auch an die übrigen Beteiligten der Rechtsanwaltsgesellschaft richten, hieraus aber keine Anforderungen an die Satzung einer Rechtsanwaltsgesellschaft abgeleitet werden können. Etwas anderes dürfte aber für § 59 f Abs. 4 BRAO (a.F.) gelten. Die in dieser Vorschrift enthaltene Garantie der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und der Geschäftsführung gilt, wie die systematische Stellung der Vorschrift zeigt, auch für die Verfassung (Satzung) der Rechtsanwaltsgesellschaft. Je nach Gesellschaftorstruktur, Finanzverfassung und Geschäftsmodell der Gesellschaft können hieraus durchaus konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung der Satzung abgeleitet werden, die insbesondere für Dritte, die in der Gesellschaft nicht geschäftsführend tätig sind, gelten. Die Satzung der Klägerin enthält solche aus Sicht des Senats notwendige Bestimmungen. § 59 e BRAO sieht dementsprechend auch ausdrücklich vor, dass für Berufsausübungsgesellschaften durch die Kammer zu prüfen ist, ob die Satzung gewährleistet, dass die Berufsträger ihre berufsrechtlichen Verpflichtungen erfüllen können.

52
Der unionsrechtliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erlaubt Eingriffe in die vertraglichen Grundfreiheiten nur, wenn die Beschränkungen in kohärenter und systematischer Weise einem anerkannten Ziel der öffentlichen Ordnung bzw. des Gemeinwohls dienen. Die Beschränkungen müssen diskriminierungsfrei sein, durch zwingende allgemeine Interessen gerechtfertigt sein, geeignet sein die Verwirklichung der verfolgten Ziele zu gewährleisten und nicht weiter gehen, als dies zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderlich ist (EuGH, Urt. v. 19.5.2009 – C 171/07 u C 172/07; Urt. v. 15.10.2015 – C 168/15; Hellwig AnwBl online 2020, 260).

53
Auch unter diesem Aspekt bestehen Bedenken, ob die §§ 59 a, 59 e, 59 h BRAO (a.F.) eine kohärente und systematisch konsequente Beschränkung zur Wahrung der Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit und der geordneten Rechtspflege enthalten. Das Gesetz verfolgt das Ziel, die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit dadurch sicherzustellen, dass die Beteiligung von Personen mit rein wirtschaftlichen Interessen an der Gesellschaft ausgeschlossen wird, nur berufsrechtlich gebundene Personen Mitglieder der Gesellschaft werden können und diese zur Tätigkeit in der Gesellschaft verpflichtet werden. Flankiert wird dies dadurch, dass Rechtsanwälte verpflichtend die Mehrheit der Gesellschaftsanteile und Stimmrechte tragen müssen und das Stimmrecht von Gesellschaftern, die ihre Tätigkeit gem. § 59 a BRAO (a.F.) nicht ausüben dürfen, ruht. Hierzu führt die Beklagte ergänzend aus, dass die Tätigkeit von Berufsträgern im Sinne von § 59 a Abs. 1 BRAO (a.F.) nicht mit der Tätigkeit und Interessenlage eines Finanzinvestors vergleichbar sei. Verbunden mit dem Tätigkeitsgebot sollten die besonderen Gefahren, die aus einer rein finanziellen Beteiligung für die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit resultieren, vermieden werden. Grundsätzlich führt die Beschränkung des Gesellschafterkreises zwar dazu, dass Dritte, die diese Kriterien nicht erfüllen,

als Gesellschafter auf die Gesellschaft keinen Einfluss nehmen können. Diese Beschränkung genügt aber dem Kohärenzgebot nicht, wenn von Gesellschaftern, die die Anforderungen gemäß § 59 e BRAO (a.F.) erfüllen, in gleicher Weise auf die Tätigkeit der Geschäftsführung eingewirkt werden kann. §§ 59 a, 59 e BRAO (a.F.) enthalten keine quantitativen Anforderungen an die Verpflichtung zur Mitarbeit der Gesellschafter. Es besteht daher die Möglichkeit, dass ein Gesellschafter durch seine Beteiligung primär finanzielle Interessen verfolgt und nur in untergeordnetem Umfang an der Verwirklichung der Gesellschaftszwecke mitwirkt. Selbst hinsichtlich der zugelassenen Rechtsanwälte, die Gesellschafter der Rechtsanwaltsgesellschaft sind, ist keineswegs sichergestellt, dass diese in nennenswertem Umfang in der Gesellschaft mitarbeiten. Diese können im Rahmen einer überörtlichen Sozietät schwerpunktmäßig auch für andere Kanzleien arbeiten oder auch ihr primäres Einkommen aus anderen Tätigkeiten und/oder Vermögensverwaltung erzielen und die Beteiligung an der Rechtsanwaltsgesellschaft als lohnendes Investment betrachten (vgl. hierzu Kilian AnwBl 2014, 111).

54

Die aufgeworfenen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des EuGH auch noch nicht geklärt. Dem Urteil des EuGH vom 21.04.2005, C 140/03, lag der Sachverhalt zugrunde, dass nach griechischem Recht einer juristischen Person, die ein Optikergeschäft betreiben wollte, die hierfür erforderliche Genehmigung nur erteilt werden konnte, wenn ein anerkannter Optiker als natürliche Person zu mindestens 50 % am Gesellschaftskapital beteiligt ist und wenn dieser Optiker höchstens noch an einer weiteren Gesellschaft, die Eigentümerin eines Optikergeschäft ist, beteiligt war. Der EuGH hat in dieser zur Niederlassungsfreiheit ergangenen Entscheidung zwar anerkannt, dass der Schutz der öffentlichen Gesundheit ein zulässiges Ziel ist, durch das die Niederlassungsfreiheit beschränkt werden kann. Die Maßnahmen seien aber nicht verhältnismäßig, da insoweit auch geringere Eingriffe ausreichend gewesen wären, beispielsweise, dass in jedem Optikergeschäft ein diplomierter Optiker als Arbeitnehmer oder als Gesellschafter tätig ist. Strukturell kommen den griechischen Vorschriften über den Betrieb eines Optikergeschäfte durch eine Kapitalgesellschaft die §§ 59 a, 59 e BRAO (a.F.) nahe. Diese Vorschriften untersagen allerdings – über das „griechische Modell“ hinausgehend – jegliche Fremdbeteiligung Dritter an einer Rechtsanwaltsgesellschaft. Bereits durch § 59 f BRAO (a.F.) und § 9 der Satzung der Klägerin ist gewährleistet, dass für die Rechtsanwaltsgesellschaft nur Rechtsanwälte als Geschäftsführer handeln können. Dies entspricht dem, was der EuGH zur Erreichung des Ziels der Sicherung der Volksgesundheit für erforderlich gehalten hat. Darüberhinausgehend enthalten diese Vorschriften aber auch Regelungen, durch die die Unabhängigkeit der Rechtsanwälte bei der Ausübung ihrer Tätigkeit gegenüber den Gesellschaftern sichergestellt wird. §§ 59 a, 59 e BRAO (a.F.) enthalten weitergehende Beschränkungen, die den Erwerb von Geschäftsanteilen betreffen. Der EuGH hat die Verhältnismäßigkeit solcher Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit bzw. Niederlassungsfreiheit verneint, wenn sichergestellt werden kann, dass die hohen berufsrechtlichen Standards durch für die Gesellschaft handelnde Personen eingehalten werden, die die entsprechende Qualifikation erworben haben. Dies muss erst recht gelten, wenn zusätzlich institutionelle Vorkehrungen getroffen wurden, die die persönliche und wirtschaftliche Unabhängigkeit dieser Personen gegenüber der Gesellschaft gewährleisten. Insoweit enthält § 59 f BRAO (a.F.) strikte, die Unabhängigkeit absichernde Verbote für eine Einflussnahme der Gesellschafter, die durch die Ausgestaltung der Satzung verstärkt werden.

55

Auch aus dem ebenfalls die Niederlassungsfreiheit betreffenden Urteil des EuGH vom 19.5.2009 – C 171/07 und 172/07 ergibt sich keine andere Bewertung. Zwar hat der EuGH in dieser Entscheidung die deutsche Regelung gebilligt, nach der der Betrieb einer Apotheke – von wenigen Ausnahmen abgesehen – ausschließlich Apothekern vorbehalten ist. Der Betrieb einer Apotheke durch eine Kapitalgesellschaft ist danach grundsätzlich ausgeschlossen. Dies hat die Kammer mit den besonderen Gefahren und Bedürfnissen, die mit dem Vertrieb von Arzneimitteln verbunden sind, aber auch mit gesundheitspolitischen Aspekten begründet.

56

Eine vergleichbare Gefahrenlage besteht vorliegend nicht. Der EuGH hat sie insbesondere aus Risiken für die Verbraucher aufgrund der Möglichkeit eines nicht bestimmungsgemäßen Gebrauchs verschreibungspflichtiger Arzneimittel abgeleitet. Vergleichbare Risiken bestehen bei der Rechtsberatung nicht. Hier hat es vielmehr der durch die Berufsordnung gebundene Vertreter der Rechtsanwaltsgesellschaft in der Hand, das Verfahren im Interesse seines Mandanten bis zu seinem Ende zu führen. Dies entspricht

strukturell der Tätigkeit eines Arztes, der ebenfalls die Behandlung bis zum Eintritt des Behandlungserfolges eigenverantwortlich führt, sofern sie der Patient nicht vorher beendet. Ein Bedürfnis, den Betrieb medizinischer Versurgungszentren oder Krankennauser durch das Fremdbeteiligungsverbot abzusichern, wurde durch den Gesetzgeber nicht gesehen, obwohl auch die Therapieentscheidung des Arztes erheblich unter wirtschaftlichem Druck stehen und durch ökonomische Gesichtspunkte beeinflusst werden kann. Anders als die Abgabe von Medikamenten durch Apotheken ist die Erbringung der Rechtsberatung auch durch Kapitalgesellschaften zulässig. Dies zeigt, dass auch nach Auffassung des Gesetzgebers hier keine vergleichbare Gefahrenlage besteht.

57
Aufgrund der Neuregelung zum 01.08.2022 durch Gesetz vom 07.07.2021 (BGBl. I, 2363) kann die Rechtsberatung auch durch sogenannte Berufsausübungsgesellschaften gemäß § 59 c BRAO erbracht werden. Hierdurch ist eine weitere Lockerung eingetreten. Mitglieder einer solchen Berufsausübungsgesellschaft können neben Rechtsanwälten auch Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer, Personen die im Ausland für vergleichbare Tätigkeiten zugelassen sind, soweit sie berechtigt sind, auch im Inland diese Tätigkeit auszuüben, aber auch alle weiteren Personen, die einen Beruf im Sinne des § 1 Abs. 2 des PartGG ausüben, sein. Hierzu gehören Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseure, Diplom-Psychologen, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, Sachverständige, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer, Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher sowie Vertreter vergleichbarer Berufe. Beteiligen können sich diese an einer Berufsausübungsgesellschaft unmittelbar oder über eine weitere Berufsausübungsgesellschaft (§ 59 i BRAO). Die §§ 59 d, 59 i BRAO enthalten Vorschriften, durch die die Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger sowie die Verpflichtung zur Verschwiegenheit gewährleistet werden soll. § 59 e BRAO sieht vor, dass durch gesellschaftsvertragliche Vereinbarungen sicherzustellen ist, dass die Berufsausübungsgesellschaft für die Erfüllung der Berufspflichten sorgen kann.

58
Der Kreis der Personen, die sich an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen können, ist also nunmehr sehr heterogen. Er unterliegt in vielen Fällen keinerlei berufsrechtlichen Beschränkungen der Berufsausübung und kann ohne besondere Qualifikation ausgeübt werden. Es ist nicht erkennbar, dass von Personen, die sich an einer Rechtsanwaltsgesellschaft (alt) bzw. Berufsausübungsgesellschaft (neu) beteiligen dürfen, geringere Risiken für die Rechtspflege und die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit ausgehen könnten, als dies hinsichtlich von Personen der Fall ist, die nicht ohnehin zu diesem sehr weit gezogenen Kreis gehören.

59
Letztlich ist der Gesetzgeber mit der neuen Regelung des § 59 e BRAO den Weg gegangen, für Berufsausühungsgesellschaften den Kreis möglicher Gesellschafter erheblich zu erweitern gleichzeitig aber durch gesetzliche Bestimmungen und Anforderungen an die Satzung die Einhaltung der berufsrechtlichen Pflichten durch die Berufsausübungsgesellschaft sicherzustellen. Die Begründung des Gesetzgebers lässt keine Gründe erkennen, warum dies bei Berufsträgern im Sinn von § 1 PartGG ausreichen soll, nicht aber bei anderen Personen, die sich an der Gesellschaft beteiligen, mögen sie auch primär finanzielle Interessen verfolgen. Es ist deren unternehmerische Entscheidung, ob sie in eine Rechtsanwaltsgesellschaft oder eine Berufsausübungsgesellschaft investieren – dann aber auch mit den Risiken, die sich daraus ergeben, dass diese Gesellschaften die berufsrechtlichen Vorgaben einhalten müssen, oder ob sie in ein anderes Unternehmen ohne entsprechende Bindungen investieren. Dass ein Finanzinvestor stärker als andere Personen im Sinne von § 1 PartGG oder § 59 a BRAO (alt) darauf hinwirkt, berufsrechtliche Vorgaben zu verletzen und die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit zu beeinträchtigen, ist weder ersichtlich noch empirisch erwiesen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ein kapitalgebender Gesellschafter erwarten wird, gerade durch diese berufsrechtlich gebundene Tätigkeit (auch) Erträge erwirtschaften zu können.

60
Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, dass das Vertrauen in die anwaltliche Verschwiegenheit geschützt werden müsse. Wird die anwaltliche Tätigkeit durch eine Rechtsanwaltsgesellschaft ausgeübt, ist daher sicherzustellen, dass die Verpflichtung zur anwaltlichen Verschwiegenheit nicht nur den tätigen Anwalt selbst trifft, sondern auch die übrigen Mitglieder der Organo der Gesellschaft. Das Fremdbeteiligungsverbot schützt dagegen, dass durch Dritte geheimhaltungsbedürftige Informationen oder Unterlagen erlangt

werden könnten. Der Senat hat gleichwohl Zweifel, ob dieser Aspekt das Verbot der Fremdbeteiligung trägt. Für Berufsausübungsgesellschaften nach neuem Recht stellt sich dieses Problem in gleicher Weise. § 59 d Abs. 2 BRAO enthält daher auch eine Verschwiegenheitspflicht für die Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft. Die Regelung in § 13 der Satzung der Klägerin sieht deutlich strengere Vorschriften vor, indem auch das Auskunftsrecht der Gesellschafter entsprechend beschränkt und die anwaltliche Verschwiegenheit auf diese erstreckt wird. Da es sich hierbei um eine der elementaren berufsrechtlichen Verpflichtungen des Anwalts handelt, die zusätzlich strafbewehrt ist, kann die Rechtsanwaltskammer bereits aufgrund § 59 c, § 59 e BRAO (a.F.) die Satzung daraufhin überprüfen, ob hier die Anforderungen an die anwaltliche Verschwiegenheit ausreichend gewahrt sind. Nach §§ 59 d, 59 e BRAO ist dies nunmehr ausdrücklich gesetzlich vorgeschrieben.

4. Verletzung der Rechte der Klägerin aus der Dienstleistungsrichtline

61
Gemäß Art. 15 Abs. 2 c der Dienstleistungsrichtlinie haben die Mitgliedstaaten u.a. zu prüfen, ob ihre Rechtsordnung die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit von nichtdiskriminierenden Anforderungen im Hinblick auf die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen abhängig macht. Gemäß Art. 15 Abs. 3 c der Dienstleistungsrichtlinie müssen Beschränkungen verhältnismäßig sein. Dies ist dann der Fall, wenn die Anforderungen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sind, nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist und nicht durch weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden können, die zum selben Ziel führen. Es bestehen Zweifel, ob die in den §§ 59 a, 59 e, 59 h BRAO (a.F.) enthaltenen Beschränkungen für den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft diesen Anforderungen standhalten.

62
Die Klägerin erbringt Dienstleistungen im Sinn von Art. 4 Nummer 1 der Dienstleistungsrichtlinie. Dienstleistung ist danach jede von Art. 50 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erfasste selbstständige Tätigkeit, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Dies umfasst gegen Entgelt zu erbringende Tätigkeiten der Rechtsberatung. Gemäß § 2 Abs. 1 der Satzung der Klägerin bildet die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten einschließlich der Rechtsberatung durch Übernahme von Anwaltsaufträgen, die nur durch in den Diensten der Gesellschaft stehende, zugelassene Rechtsanwälte unabhängig, weisungsfrei und eigenverantwortlich unter Beachtung des Berufsrechts ausgeführt werden, den Gegenstand des Unternehmens der Klägerin.

63
Die Dienstleistungsrichtlinie entfaltet zugunsten der Klägerin unmittelbare Wirkung, Diese kann sich unmittelbar darauf berufen, dass Beschränkungen nicht durch Art. 15 Abs. 2 c, Abs. 3 c der Dienstleistungsrichtlinie gerechtfertigt sind (EuGH, Urt. v. 30.01.2018, C 360-15: C 31-16 (Rn. 130)). Nach der Dienstleistungsrichtlinie ist es zwar zulässig, Beschränkungen vorzusehen, die die Unabhängigkeit der Rechtsberatung und eine geordnete Rechtspflege sicherstellen. Gemäß Art. 15 Abs. 3 c der Dienstleistungsrichtlinie müssen solche Beschränkungen aber verhältnismäßig sein.

64
Es bestehen aus den unter Ziff. 3 genannten Gründen erhebliche Zweifel, ob die Beschränkungen gemäß §§ 59 a, 59 e BRAO (a.F.) für den Erwerb von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltsgesellschaft verhältnismäßig im Sinne dieser Vorschrift sind. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, die Wahrnehmung der Rechtspflege und die Pflicht zur anwaltlichen Verschwiegenheit und damit das Vertrauen in die Rechtspflege durch die in § 59 f BRAO (a.F.) sowie die in der Satzung vorgesehenen Beschränkungen der Rechte der Gesellschafter ausreichend gewahrt wird. Risiken, die über die Risiken der Gesellschaftsbeteiligung von Personen, die sich aufgrund des seit 01.08.2022 geltenden Rechts an einer Berufsausübungsgesellschaft beteiligen können, hinausgehen, sind durch die Beteiligung primär kapitalgebender Gesellschafter nicht erkennbar.

5. Zweifel der Vereinbarkeit der unter 3. genannten Beschränkungen mit der Niederlassungsfreiheit

65
Folgt man der Auffassung nicht, dass die Beigeladene zu 1. keinen beherrschenden Einfluss auf die Tätigkeit der Klägerin erstrebt und diese daher in dem Recht auf Kapitalverkehrsfreiheit verletzt sein kann, kommt neben einem Verstoß gegen die Dienstleistungsrichtlinie eine Verletzung des Rechts der

Beigeladenen zu 1. auf Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV in Betracht. Auch insoweit könnte sich der Eingriff durch die Beschränkungen gem. §§ 59 a, 59 e, 59 h BRAO (a.F.) als unverhältnismäßig erweisen.

II. Entscheidungserheblichkeit des Vorlageersuchens: Vereinbarkeit der §§ 59 e, 59 a, 59 h BRAO (a.F.) mit Art. 63, 49 AEUV, Art. 15 Dienstleistungsrichtlinie

66
Die Fragen des Vorlageersuchens sind unmittelbar entscheidungserheblich. Gemäß § 59 h BRAO (a.F.) ist einer Rechtsanwaltsgesellschaft zwingend durch die zuständige Anwaltskammer die Zulassung zu entziehen, wenn diese Geschäftsanteile an eine Person überträgt, die nicht die Anforderungen gemäß § 59 a BRAO erfüllt, nicht für die Rechtsanwaltsgeseilschaft beruflich tätig ist, oder wenn die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte nicht mehr Rechtsanwälten oder Patentanwälten zustehen. Dies gilt auch dann, wenn die Satzung der Rechtsanwaltsgesellschaft entgegen § 59 e Abs. 2 S. 2 BRAO (a.F.) einem Gesellschafter, der nicht zur Ausübung eines in § 59 a Abs. 1 S. 1 Abs. 2 BRAO (a.F.) genannten Berufs berechtigt ist, ein Stimmrecht zuweist. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall gegeben, weil die Beigeladene 51 % der Geschäftsanteile der Klägerin erworben hat und nicht zur Anwaltschaft oder einem anderen Beruf im Sinn von § 59 a BRAO bzw. als Arzt oder Apotheker zugelassen ist.

67
Der Widerruf der Zulassung kann jedoch auf diese Bestimmungen nicht gestützt werden, soweit sie gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht verstoßen. Die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit dies der Fall ist, ist Gegenstand des Vorlageersuchens.

III. Aussetzung des Verfahrens

68
Die Anordnung der Aussetzung des Verfahrens beruht auf § 112 c BRAO, § 94 VwGO.