

Berlin, März 2012
Stellungnahme Nr. 28/2012
abrufbar unter www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Verfassungsrechtsausschuss

zu der Verfassungsbeschwerde des

Bernd H.

- 1 BvR 2912/11 -

Verfassungsrechtsausschuss:

Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Mayen (Vorsitzender)
Rechtsanwältin und Notarin Mechtild Düsing, Münster
Rechtsanwalt Roland Gerold, München
Rechtsanwalt Dr. Rainard Menke, Stuttgart
Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Rottmann, Leipzig
Rechtsanwältin Dr. Birgit Spießhofer, Berlin
Rechtsanwalt Dr. Thomas Schröer, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg
Rechtsanwältin Dr. Antje Wittmann, Münster

zuständiger DAV-Geschäftsführer:

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Verteiler:

- Bundesverfassungsgericht
- An die Mitglieder des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
- Bundesministerium der Justiz
- An die Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- An die Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- An die Vorsitzenden der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins e.V.
- Forum Junge Anwaltschaft
- Redaktion NJW
- Redaktion DVBL
- Redaktion DÖV

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit circa 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

A.

Sachverhalt

Gegenstand des Verfahrens sind die Inkompatibilitätsregelungen für Steuerberater. Die einschlägige Bestimmung des § 57 StBerG lautet:

„(...)

(2) Steuerberater und Steuerbevollmächtigte haben sich jeder Tätigkeit zu enthalten, die mit ihrem Beruf oder mit dem Ansehen des Berufs nicht vereinbar ist. Sie haben sich auch außerhalb der Berufstätigkeit des Vertrauens und der Achtung würdig zu erweisen, die ihr Beruf erfordert.

(...)

(4) Als Tätigkeiten, die mit dem Beruf des Steuerberaters und des Steuerbevollmächtigten nicht vereinbar sind, gelten insbesondere

- 1. eine gewerbliche Tätigkeit; die zuständige Steuerberaterkammer kann von diesem Verbot Ausnahmen zulassen, soweit durch die Tätigkeit eine Verletzung von Berufspflichten nicht zu erwarten ist; (...)*

Der Beschwerdeführer ist selbst kein Steuerberater. Die Steuerberaterkammer Nürnberg hatte ihm aber mit Bescheid vom 17.08.2004 nach § 50 Abs. 3 StBerG grundsätzlich gestattet, als „besonders befähigte Personen mit einer anderen Ausbildung“ Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer Steuerberatungsgesellschaft zu werden. Für Geschäftsführer von Steuerberatungsgesellschaften gelten die Berufsvorschriften der Steuerberater entsprechend (§ 72 Abs. 1 StBerG).

Der Beschwerdeführer beabsichtigt nunmehr, Geschäftsführer der „HS Medicor GmbH Steuerberatungsgesellschaft“ zu werden und zugleich Geschäftsanteile zu erwerben. Die Steuerberaterkammer hat ihm die erforderliche Genehmigung nach § 57 Abs. 4 Nr. 1 StBerG wegen seiner anderen Tätigkeiten – u. a. Vorstand eines Versicherungsvermittlungsunternehmens – versagt und widerrief zugleich die Ausnahmegenehmigung vom 17.08.2004.

Der Beschwerdeführer klagte sodann auf Feststellung, dass ihm eine Ausnahmegenehmigung für eine gewerbliche Tätigkeit neben der Tätigkeit als Geschäftsführer zu erteilen ist. Seine Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Die Fachgerichte waren der Auffassung, dass ihm die Ausnahmegenehmigung nicht zu erteilen sei. Mit Aufnahme der Geschäftsführertätigkeit für die Steuerberatungsgesellschaft unterliefe er dem Verbot der gewerblichen Tätigkeit gem. § 72 Abs. 1 i.V. mit § 57 Abs. 4 Nr. 1 Halbsatz 1 StBerG. Seine Tätigkeiten als Geschäftsführer und Vorstand anderer Gesellschaften seien gewerbliche Tätigkeiten. Auf die Erteilung der erforderlichen Ausnahmegenehmigung habe er keinen Anspruch, da eine hinreichend konkrete Gefahr einer Verletzung der dem Kläger obliegenden Berufspflichten nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden könne. Auch wenn der Kläger nach dem Willen der Steuerberatungsgesellschaft selbst nicht steuerberatend tätig sei und die Steuerberatungsgesellschaft auch nicht vertreten solle, seien doch Interessenkollisionen dergestalt „nicht ausgeschlossen [...], dass wirtschaftliche Kenntnisse und Informationen aus dem Mandantenkreis der Steuerberatungsgesellschaft in unzulässiger Weise auch gewerblich genutzt werden könnten“ (BayVGh, Beschluss vom 26.10.2011 – 7 ZB 11.1173, Rdnr. 19).

B.

Verfassungsrechtliche Würdigung

Der Verfassungsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins hält die Verfassungsbeschwerde für unbegründet. Die angefochtenen Entscheidungen verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG.

1. Gegen die Wirksamkeit der den Entscheidungen zu Grunde liegenden gesetzlichen Vorschriften der §§ 57 und 72 StBerG bestehen innerhalb des Ausschusses keine verfassungsrechtlichen Bedenken.

Mit dem Verbot gewerblicher Nebentätigkeiten greifen diese Vorschriften allerdings in die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Steuerberater und gleichgestellter Personen ein. Diese Freiheit schützt nach ständiger Rechtsprechung auch die Ausübung mehrerer Berufe nebeneinander (vgl. *BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56 – BVerfGE 7, 377 [397]; Beschl. v. 17.12.1958 – 1 BvL 10/56 – BVerfGE 9, 39 [48]; Beschl. v. 15. 2. 1967 – 1 BvR 569/62 – BVerfGE 21, 173 [179]; Beschluss vom 04.11.1992 – 1 BvR 79/85 – BVerfGE 87, 287*).

Dieser Eingriff ist jedoch gerechtfertigt, da die Inkompatibilitätsregelung legitimen Zwecken dient, wie der Gewährleistung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Steuerberaters sowie dem Schutz des Vertrauensverhältnisses zu den Mandanten (*BVerfG, Beschl. v. 15. 2. 1967, a.a.O., S. 182*). Auch wenn es sich um eine objektive Schranke des Berufszugangs handelt, ist die Regelung angemessen, insbesondere da die Ausnahmenvorschrift des § 50 Abs. 4 Nr. 1 Halbsatz 2 StBerG einen sachgerechten Umgang mit jedem Einzelfall ermöglicht.

2. Auch die Anwendung der Vorschriften durch das Verwaltungsgericht und den Verwaltungsgerichtshof begegnet im Ergebnis keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Die Fachgerichte haben einen Anspruch des Beschwerdeführers auf Erteilung einer Ausnahmegenehmigung abgelehnt, da eine (konkrete) Gefahr der Verletzung von Berufspflichten des Steuerberaters bestünde. Das Verwaltungsgericht hat hierzu ausgeführt:

„Gerade weil der Kläger in gewerblichen Firmen tätig ist, deren Klientel vorrangig auch Gegenstand der Beratung der (...) Steuerberatungsgesellschaft ist, kann nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, dass wirtschaftliche Erkenntnisse und Informationen aus dem Mandantenkreis der Steuerberatungsgesellschaft in unzulässiger Weise auch gewerblich genutzt werden könnten.“ (S. 8)

Diese Erwägung hält den verfassungsrechtlichen Anforderungen stand.

- a) In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist anerkannt, dass schon die Möglichkeit, Kenntnisse und Informationen aus der steuerberatenden Tätigkeit im Rahmen des eigenen Gewerbes zum eigenen Nutzen und zum Nachteil des Mandanten umzusetzen, die vom Gesetzgeber gewollte Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Beraters gegenüber seinem Auftraggeber sowie das Vertrauensverhältnis zwischen diesen beeinträchtigen kann (BVerfGE 21, 173, 182).

Allerdings muss im Zusammenhang mit objektiven Berufswahlbeschränkungen der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderer Weise beachtet werden. Diese Beschränkung ist nicht erforderlich oder zumindest unangemessen, wenn die Gefahr einer Interessenkollision nicht hinreichend konkret erwartet werden kann. Beachtet man, dass Verbote, die die Berufstätigkeit betreffen, sich vor Art. 12 Abs. 1 GG rechtfertigen müssen, lässt eine solche gesetzliche Formulierung nicht zu, den möglichen bösen Schein nur darauf zu stützen, dass die Steuerberater die ihnen auferlegten Pflichten durchweg missachten könnten; vielmehr müssen die Fachgerichte die Frage, ob ein böser Schein entstehen könnte, unter Hinzuziehung aller gesetzlichen Ge- und Verbote prüfen, ihre Einhaltung unterstellen und dennoch Gefahren sehen (so für die Nebentätigkeit von Notaren: BVerfG, NJW 2003, 419 [juris Rdnr. 24]).

- b) Die vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof in seiner mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Entscheidung (unter Bezugnahme auf das Urteil BGHSt 42, 55 ff.) zugrunde gelegten Erwägungen halten diesen Anforderungen stand. Der Verwaltungsgerichtshof hat zurecht angenommen, dass schon bei allgemeiner Betrachtung die Gefahr einer Interessenkollision auf der Hand liege, weil es die steuerberatende Tätigkeit „nahezu ausnahmslos“ mit sich bringe, dass dem Berater die finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse eines Mandanten umfassend im Rahmen einer oftmals jahrelangen dauerhaften Zusammenarbeit offenbart werden müssen, wenn eine sachgerechte Hilfe in steuerlichen Angelegenheiten gewährleistet werden soll“ (a.a.O., Rdnr. 14 – unter wörtlicher Zueigenmachung der Erwägungen in BGHSt 42, 55).

- c) Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf die Gleichbehandlung mit den Rechtsanwälten. Anders als bei der Steuerberatung müssen sich Rechtsanwälte keineswegs nahezu ausnahmslos oder auch nur in der Regel zur Bearbeitung ihrer Mandate Kenntnis über die wirtschaftlichen Verhältnisse ihrer Mandanten verschaffen, um sinnvoll beraten zu können. Dies mag in bestimmten Fällen so sein, ist aber keineswegs als Regelfall anzusehen. Auch in den in der Anfrage des Herrn Berichtstatters bezeichneten Rechtsgebieten (Familienrecht, Steuerrecht, Gesellschaftsrecht) ist dies weder durchgängig oder auch nur regelmäßig der Fall. Dies ist vielmehr abhängig vom Zuschnitt der anwaltlichen Beratungstätigkeit, namentlich auch davon, ob der betreffende Anwalt überwiegend Einzelmandate betreut oder im Rahmen eines Dauermandats für bestimmte Mandanten tätig wird, in dessen Rahmen nach der Art der Beratung die finanziellen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten umfassend offenbart werden. Derartige Dauermandate sind aber weder der Regelfall noch bilden sie die überwiegende Mehrzahl der Fälle. Abweichendes ist auch nicht statistisch hinreichend belegt; entsprechende Statistiken sind dem Verfassungsrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins jedenfalls nicht bekannt.

Auch zur Zahl der neben ihrer Anwaltstätigkeit gewerblich tätigen Rechtsanwälte liegen dem Deutschen Anwaltverein keine Informationen vor.