



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

AnwZ (Bfmg) 32/17

Verkündet am:  
29. Januar 2018  
Boppel  
Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in der verwaltungsrechtlichen Anwaltssache

wegen Anfechtung einer missbilligenden Belehrung

Der Bundesgerichtshof, Senat für Anwaltssachen, hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. Januar 2018 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richterin Lohmann, den Richter Seiters sowie die Rechtsanwälte Dr. Braeuer und Dr. Kau

für Recht erkannt:

Die Berufung des Klägers gegen das ihm an Verkündungs statt am 16. Juni 2017 sowie - nach Ergänzung um die Rechtsmittelbelehrung - erneut am 26. Juli 2017 zugestellte Urteil des 1. Senats des Niedersächsischen Anwaltsgerichtshofs wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Der Streitwert wird auf 5.000 € festgesetzt.

#### Tatbestand:

- 1 Der Kläger betrieb vormals eine Anwaltssozietät mit Rechtsanwalt C. B. in F. . Unter dem 21. April 2016 verzichtete B. mit sofortiger Wirkung auf die Rechte aus seiner Zulassung (§ 14 Abs. 2 Nr. 4 BRAO). In dem Begleitschreiben an die Beklagte teilte er mit, dass er sich zukünftig auf die Führung von rechtlichen Betreuungen und die Mediation beschränken werde, während der Kläger weiter als Rechtsanwalt tätig sei und insoweit auch die früher von ihm (B. ) bearbeiteten Mandate übernehme. In der Folgezeit kam es zu einem Schriftwechsel zwischen der Beklagten einerseits

und B. sowie dem Kläger andererseits wegen der Gestaltung eines gemeinsamen Briefkopfes der ehemaligen Anwaltssozisten. Mit Schreiben vom 31. Mai 2016 erteilte die Beklagte dem Kläger eine missbilligende Belehrung. Da die von B. . ausgeübte Tätigkeit nicht zu den sozietätsfähigen Berufen nach § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO gehöre, sei auch eine Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und B. in Form einer Bürogemeinschaft, wie sie nunmehr nach außen dargestellt werde, gemäß § 59a Abs. 3 BRAO unzulässig. Hiergegen erhob der Kläger Klage. Er legte eine von B. unterzeichnete privatschriftliche Verschwiegenheitserklärung vor und machte geltend, seine weitere Zusammenarbeit mit B. im Rahmen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts als Bürogemeinschaft sei zulässig, da § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO verfassungswidrig seien. Die Klage hatte keinen Erfolg. Gegen das Urteil des Anwaltsgerichtshofs (BRAK-Mitt. 2017, 180) richtet sich die vom Anwaltsgerichtshof zugelassene Berufung des Klägers. Dieser begehrt die Aussetzung des Verfahrens und die Einholung einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG), da § 59a Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 BRAO gegen Art. 12 Abs. 1 GG verstießen.

#### Entscheidungsgründe:

- 2 Die Berufung ist zulässig, hat in der Sache aber keinen Erfolg. Der Anwaltsgerichtshof hat die Klage zu Recht abgewiesen.

I.

3           1. Die Klage ist als Anfechtungsklage (§ 112a Abs. 1, § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 42 VwGO) statthaft. Denn bei dem Schreiben der Beklagten vom 31. Mai 2016 handelt es sich um einen Verwaltungsakt.

4           Aus der Aufgabe der Beratung und Belehrung der Kammermitglieder in Berufsfragen (§ 73 Abs. 2 Nr. 1 BRAO) folgt das Recht des Vorstands der Rechtsanwaltskammer, den Mitgliedern auf deren Anfrage oder von Amts wegen zur Beseitigung bestehender oder künftiger Zweifel die Auffassung der Kammer zu einer bestimmten berufsrechtlichen Frage mitzuteilen, ohne dies etwa mit einem Schuldvorwurf gegen den Rechtsanwalt zu verbinden. Solche einfachen Belehrungen beziehungsweise präventiven Hinweise sind in der Regel nicht geeignet, die Rechte des Rechtsanwalts zu beeinträchtigen, und daher grundsätzlich nicht anfechtbar. Für die Kammervorstände besteht insoweit aber auch die Möglichkeit, bei berufsrechtswidrigem Verhalten als hoheitliche Maßnahme zwischen der einfachen Belehrung beziehungsweise dem präventiven Hinweis einerseits und der Sanktion der (förmlichen) Rüge nach § 74 BRAO andererseits einen sogenannten belehrenden Hinweis beziehungsweise eine missbilligende Belehrung zu erteilen. Solche auf der Grundlage des § 73 Abs. 2 Nr. 1, 4 BRAO ergangenen belehrenden Hinweise beziehungsweise missbilligenden Belehrungen sind als in die Rechtsstellung des Rechtsanwalts eingreifende Verwaltungsakte anzusehen, die dementsprechend mit der Anfechtungsklage angegriffen werden können (vgl. nur Senat, Urteil vom 3. Juli 2017 - AnwZ (Brg) 45/15, NJW 2017, 2556 Rn. 18 f. mwN).

5           Das Schreiben der Beklagten vom 31. Mai 2016 ist ausdrücklich als missbilligende Belehrung bezeichnet. Auch sein Inhalt entspricht dem, was eine missbilligende von einer einfachen Belehrung unterscheidet (vgl. Senat, aaO Rn. 21). In dem Schreiben nimmt die Beklagte zu § 59a BRAO sowie zu der Bürogemeinschaft zwischen dem Kläger und seinem vormaligen Sozius abschließend Stellung und bewertet diese als unzulässig. Der Inhalt des Schreibens macht deutlich, dass sich die Beklagte bereits auf eine verbindliche Regelung der aufgeworfenen Frage festgelegt hat. Auch ist das Schreiben mit einer förmlichen Rechtsmittelbelehrung versehen und dem Kläger zugestellt worden. Es handelt sich mithin um einen Verwaltungsakt.

6           2. Dem Rechtsschutzinteresse für die Anfechtungsklage steht auch nicht der Umstand entgegen, dass die Beklagte erstmals mit der Berufungserweiterung das Bestehen (nur) einer Bürogemeinschaft zwischen dem Kläger und B. unter Hinweis darauf bestritten hat, dass verschiedene Umstände aus ihrer Sicht dafür sprächen, dass die vormalige Berufsausübungsgemeinschaft (Sozietät) fortbestehe, nunmehr zwischen dem Kläger als Rechtsanwalt und B. als Mediator/Berufsbetreuer. Solange die Beklagte die missbilligende Belehrung nicht zurücknimmt und solange der Kläger behauptet, in Bürogemeinschaft tätig zu sein, besteht das Rechtsschutzinteresse fort.

## II.

7           1. Nach § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO dürfen Rechtsanwälte sich mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer und einer Patentanwaltskammer sowie mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen der eigenen

beruflichen Befugnisse verbinden. Für Bürogemeinschaften gilt diese Regelung nach § 59a Abs. 3 BRAO entsprechend, d.h. ein Rechtsanwalt darf eine Bürogemeinschaft mit einem Angehörigen der in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufe eingehen. Mediation und Berufsbetreuung gehören nicht zu den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufen (im Folgenden: sozietätsfähige Berufe). Die gesetzliche Regelung ist abschließend. Aus dem Wortlaut der Vorschrift folgt, dass sich Rechtsanwälte mit anderen als den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgezählten Berufen nicht zur gemeinschaftlichen Berufsausübung verbinden dürfen. Dies ergibt sich aus der Kombination des Verbs "dürfen" mit der Aufzählung bestimmter Berufe. Ein anderes Verständnis ist vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift ausgeschlossen. Mit der Einführung des § 59a BRAO durch das Gesetz zur Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Patentanwälte vom 2. September 1994 (BGBl. I S. 2278) sollten nach der Begründung des Gesetzentwurfs "klare Regeln über die berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufen" aufgestellt, "die gemeinsame Berufsausübung und die Sozietät mit Kollegen und Angehörigen anderer Berufe ausdrücklich" geregelt und "die sozietätsfähigen Berufe abschließend aufgezählt werden". Es handele sich "um Berufsausübungsregelungen von erheblichem Gewicht für die Rechtsanwälte und für das Funktionieren des Rechts-, Wirtschafts- und Soziallebens, die durch den Gesetzgeber selbst zu treffen" seien (BT-Drucks. 12/4993, S. 23). Der Gesetzgeber hat dabei bewusst die Zulässigkeit der interprofessionellen Zusammenarbeit der Rechtsanwälte auf die gemeinsame Berufsausübung mit Angehörigen bestimmter wirtschaftsberatender Berufe mit Bezug zur Rechtsberatung beschränkt. Dementsprechend wird § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO in Rechtsprechung (vgl. nur Senat, Beschluss vom 29. September 2003 - AnwZ (B) 24/00, NJW 2003, 3548, 3549; BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013 - II ZB 7/11, NJW 2013, 2674 Rn. 26 ff.) und Literatur (vgl. nur Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht,

2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 4, 85; v. Wedel in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 59a BRAO Rn. 1 ff., 6; Hartung in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 59a Rn. 28 f., 129 ff.; Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 59a Rn. 7) zutreffend als abschließende Regelung angesehen.

8            2. Soweit vereinzelt im Schrifttum (vgl. die Nachweise in BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013, aaO Rn. 37) im Hinblick auf Art. 12 Abs. 1 GG eine verfassungskonforme Auslegung des § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO gefordert wird, scheidet diese bereits deshalb aus, weil die Möglichkeit einer solchen Auslegung dort endet, wo sie zu dem Wortlaut und dem klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers in Widerspruch treten würde (vgl. nur BVerfGE 95, 64, 93; 101, 312, 329; 119, 247, 274), was hier der Fall wäre, wollte man den Kreis der sozietaetsfähigen - und damit auch einer Bürogemeinschaft zugänglichen - Berufe über den Rahmen des § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO hinaus erweitern (siehe auch BGH, Beschluss vom 16. Mai 2013, aaO Rn. 37 f.). Eine verfassungskonforme Auslegung gegen den Willen des Gesetzgebers ist unzulässig. Auch europarechtliche Vorschriften stehen der Verbindlichkeit von § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO nicht entgegen (vgl. im Einzelnen BGH, aaO Rn. 39 ff.).

9            3. Die Norm ist auch nicht im Hinblick auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 2016 (BVerfGE 141, 82) nicht anwendbar. Der Erste Senat hat in diesem Beschluss § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO nur insoweit als mit Art. 12 Abs. 1 GG unvereinbar und damit nichtig erklärt, als Rechtsanwälten eine gemeinschaftliche Berufsausübung mit Ärzten und Apothekern im Rahmen einer Partnerschaftsgesellschaft untersagt ist. Die Bindungswirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen (hier § 31 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 BVerfGG) erfasst insoweit nicht das anhängige Verfahren.

III.

10 Für die vom Kläger begehrte Aussetzung und Vorlage an das Bundesverfassungsgericht sieht der Senat keine Veranlassung. Das Verfahren nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG, §§ 80 ff. BVerfGG setzt voraus, dass das vorliegende Gericht von der Verfassungswidrigkeit der für seine Entscheidung erheblichen und zur Prüfung vorgelegten gesetzlichen Regelung überzeugt ist (vgl. nur BVerfGE 79, 256, 263; 86, 52, 56; 138, 64 Rn. 75, 82; 141, 82 Rn. 42).

11 Die Unzulässigkeit der missbilligenden Belehrung der Beklagten könnte sich insoweit zum einen aus einer Verfassungswidrigkeit des § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO, zum anderen aus einer Verfassungswidrigkeit des § 59a Abs. 3 BRAO ergeben. Ist das aus § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO für Mediatoren/Berufsbetreuer folgende Sozietätsverbot verfassungswidrig und nichtig, fehlt es für die in § 59a Abs. 3 BRAO angeordnete entsprechende Anwendung bereits an einer Rechtsgrundlage. Ist das Sozietätsverbot dagegen verfassungsgemäß, kann sich eine Unzulässigkeit des angefochtenen Bescheids daraus ergeben, dass die für Sozietäten geltenden Differenzierungen wegen etwaiger Besonderheiten der Bürogemeinschaft auf diese aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht übertragen werden können, d.h. Art. 12 Abs. 1 GG insoweit zwar ein Sozietätsverbot, aber kein Verbot der Bürogemeinschaft mit einem Mediator/Berufsbetreuer erlaubt. Sowohl bezüglich § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO als auch bezüglich § 59a Abs. 3 BRAO sind diese Vorlagevoraussetzungen aber nicht gegeben.

12 1. Hierbei ist für die Prüfung des Senats die Rechtslage zum Zeitpunkt der missbilligenden Belehrung maßgeblich, sodass es auf das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I



3618) nicht ankommt. Denn ob ein Anspruch auf Aufhebung eines Verwaltungsakts besteht, richtet sich bei der Anfechtungsklage im allgemeinen - vorbehaltlich abweichender Regelungen des materiellen Rechts - nach der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (vgl. nur BVerwGE 82, 260, 261; BVerwG, Beschlüsse vom 21. Dezember 1989, NVwZ 1990, 653, 654; vom 27. Dezember 1994 - 11 B 152/94, juris Rn. 5 und vom 4. Juli 2006 - 5 B 90/05, juris Rn. 6). Anders ist es bei sogenannten Dauerverwaltungsakten, bei denen auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz abzustellen ist (vgl. BVerwGE 97, 214, 220 f. zur Anordnung einer geschwindigkeitsbeschränkten Zone; BVerwGE 145, 305, 307 zu aufenthaltsbeschränkenden Wohnsitzauflagen in Niederlassungserlaubnissen). Bei einer missbilligenden Belehrung handelt es sich aber nicht um einen solchen Dauerverwaltungsakt (anders AGH Nordrhein-Westfalen bezüglich einer missbilligenden Belehrung im Hinblick auf eine irreführende Formulierung auf einer Homepage, BRAK-Mitt. 2015, 254, 258). Eine Missbilligung bezieht sich auf den Sachverhalt, wie er sich der Rechtsanwaltskammer zum Zeitpunkt ihrer Prüfung darstellt, unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt geltenden Rechtslage. Eine Missbilligung beansprucht aber regelmäßig keine Dauerwirkung dergestalt, dass sie bis zu ihrer Aufhebung trotz gegebenenfalls veränderter Sach- und Rechtslage weiter Wirkung entfaltet. In diesem Sinn hat auch die Beklagte in ihrem Bescheid die Bürogemeinschaft zwischen dem Kläger und seinem ehemaligen Sozius deshalb missbilligt, weil nach ihrer Auffassung die Tätigkeit des Letzteren bezüglich der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht (§ 203 StGB), des Zeugnisverweigerungsrechts (§ 53 StPO) und des Beschlagnahmeverbots (§ 97 StPO) nach der damaligen Rechtslage weder mit den sozietaätsfähigen Berufen noch mit den in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 2016 (BVerfGE 141, 82) behandelten Berufsgruppen vergleichbar ist.

- 13            2. Nach Auffassung des Senats ist es - jedenfalls bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt - nicht verfassungswidrig, dass § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO bei den sozietätsfähigen Berufen Mediatoren und Berufsbetreuer nicht aufführt.
- 14            Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Berufsausübung gehört auch die Freiheit, den Beruf gemeinsam mit Angehörigen anderer Berufe auszuüben. Ein Sozietätsverbot greift daher in die Freiheit der Berufsausübung ein. Ein solcher Eingriff darf nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 44, 47 mwN).
- 15            a) Mit dem Sozietätsverbot aus § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO ist eine ausreichende gesetzliche Grundlage gegeben. Gemäß Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG dürfen Eingriffe nur nach Maßgabe einer hinreichend erkennbaren Regelung erfolgen, aus der sich die gesetzgeberische Entscheidung über den Umfang und die Grenzen des Eingriffs ergibt. Diese Voraussetzungen erfüllt § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO. Mit dieser Vorschrift ist der Kreis der sozietätsfähigen Berufe ausdrücklich und abschließend benannt, so dass es im Umkehrschluss Rechtsanwälten untersagt ist, sich mit Angehörigen der übrigen, nicht genannten Berufsgruppen zur gemeinschaftlichen Berufsausübung zu verbinden (vgl. nur BVerfG, aaO Rn. 48).
- 16            b) Mit dem Eingriff in die freie Berufsausübung durch Begrenzung der sozietätsfähigen Berufe verfolgt der Gesetzgeber auch einen legitimen Zweck. Die Vorschrift soll die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten aus § 43a BRAO sichern und damit zu einer funktionsfähigen Rechtspflege beitragen (vgl. BVerfG, aaO Rn. 49). Den Normzweck des § 59a BRAO benennt

die Begründung des Gesetzentwurfs zwar nur allgemein dahin, dass "gesetzliche Regeln der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten untereinander und mit Angehörigen anderer Berufsgruppen auf örtlicher, überörtlicher und internationaler Ebene" geschaffen werden sollen (BT-Drucks. 12/4993, S. 33). Hinsichtlich des Ausschlusses der interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten mit anderen als den genannten Freien Berufen enthält die Begründung keine näheren Angaben zum beabsichtigten Regelungsziel. Bei der Einzelbegründung zum Absatz 4 des § 59a BRAO a.F. (jetzt § 59a Abs. 3 BRAO), wonach die Regelung der Sozietätsverbote für Bürogemeinschaften entsprechend gelten solle, wird aber konkret als Ziel formuliert, dass "die mit dem Rechtsanwalt tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen" sollen. Gewährleistet sei dies bei den genannten sozietätsfähigen Berufen, "die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen" (BT-Drucks. 12/4993, S. 34). Mit der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht (§ 43a Abs. 2 BRAO) ist nur eine der Grundpflichten des anwaltlichen Berufsrechts angesprochen. Da sich aber für eine bewusste Beschränkung allein auf den Schutz der Verschwiegenheit kein tragfähiger Grund erkennen lässt, ist der Ansatz des Gesetzgebers dahin zu verallgemeinern, dass die Regelung in § 59a BRAO insgesamt das Ziel verfolgt, die Beachtung der anwaltlichen Grundpflichten zu sichern, die durch eine interprofessionelle Zusammenarbeit in besonderer Weise gefährdet sein können (vgl. BVerfG, aaO Rn. 51). 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 ver-

treten (§ 43a Abs. 4 BRAO), sowie ferner die Pflicht, keine die berufliche Unabhängigkeit gefährdenden Bindungen einzugehen (§ 43a Abs. 1 BRAO).

17 Um den Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit rechtfertigen zu können, genügt es, wenn die vom Gesetzgeber verfolgten Gemeinwohlziele auf vernünftigen Erwägungen beruhen. Diese Voraussetzung ist hier mit Blick auf das den geschilderten Einzelzwecken übergeordnete Allgemeininteresse an einer funktionierenden Rechtspflege zu bejahen. 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 (vgl. BVerfG, aaO Rn. 52).

18 c) Der Eingriff ist - und insoweit unterscheidet sich die Rechtslage bei dem Beruf des Mediators und des Berufsbetreuers von dem des Arztes oder Apothekers - auch verhältnismäßig. Aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt, dass ein grundrechtseinschränkendes Gesetz geeignet, erforderlich und angemessen sein muss, um den vom Gesetzgeber erstrebten Zweck zu erreichen (vgl. nur BVerfGE 110, 141, 157; 141, 82 Rn. 53). In diesem Sinn geeignet ist ein Gesetz, wenn mit seiner Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann, wobei bereits die Möglichkeit einer Zweckerreichung genügt (vgl. nur BVerfGE 117, 163, 188; 126, 112, 144). Es ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können (vgl. nur BVerfGE 117,

163, 189; 126, 112, 144 f.). Angemessen ist eine gesetzliche Regelung schließlich dann, 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 (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 53). Hierbei ist im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung allerdings zu berücksichtigen, dass dem Gesetzgeber nicht nur bei der Festlegung der von ihm ins Auge gefassten Regelungsziele, sondern auch bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung dieser Ziele als geeignet und erforderlich halten darf, ein weiter, nur begrenzt überprüfbarer Einschätzungs- und Prognosespielraum zusteht. Bei der Einschätzung von Gefahren für die vom Gesetzgeber im Rahmen seiner Zielsetzung als schützenswert angesehenen Rechtsgüter beziehungsweise rechtlich zu schützenden Interessen sowie bei der Beurteilung der Maßnahmen, die der Verhütung und Bewältigung dieser Gefahren dienen sollen, ist der Beurteilungsspielraum erst überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (vgl. nur BVerfGE 110, 141, 157 f.; 117, 163, 189; BVerfGK 13, 354, 367). Auch ist es nicht Gegenstand der verfassungsrechtlichen Kontrolle, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste und gerechteste Lösung gefunden hat (vgl. nur BVerfGE 38, 312, 322 mwN).

19           aa) An der Eignung hat der Senat keinen Zweifel. Denn ein Verbot kann die Beachtung der wesentlichen anwaltlichen Grundpflichten - hier vor allem die Wahrung der Verschwiegenheit - fördern. Durch das Verbot werden entsprechende Gefahren von vorneherein vermieden.

20           bb) Der Gesetzgeber hat den ihm zustehenden Spielraum auch nicht dadurch überschritten, dass er das Verbot für erforderlich gehalten hat. Ein anderes gleich wirksames Mittel stand ihm nicht zur Verfügung. Dies gilt vor allem

im Hinblick auf das vom Gesetzgeber in den Vordergrund gestellte Ziel der Sicherstellung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht. Es kann deshalb dahinstehen, ob allein im Hinblick auf die anderen Ziele - Sicherung des Verbots der Wahrnehmung widerstreitender Interessen, Wahrung der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts - das Sozietätsgebot erforderlich ist.

21 (1) Die Verpflichtung der Rechtsanwälte zur Verschwiegenheit zählt nach § 43a Abs. 2 BRAO zu den ihren Beruf prägenden Pflichten. Diese Pflicht ist Grundlage des notwendigen Vertrauensverhältnisses zum Mandanten und bezieht sich auf alles, was in Ausübung des Anwaltsberufs bekannt geworden ist. Die Einhaltung der anwaltlichen Pflicht zur Verschwiegenheit unterliegt nicht nur einer berufsrechtlichen Überwachung durch die Rechtsanwaltskammern, sondern ist nach Maßgabe des § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbewehrt. Bei der beruflichen Zusammenarbeit mit anderen Personen erweitert sich zwangsläufig der Kreis derjenigen, die von Umständen erfahren oder zumindest Kenntnis erlangen können, hinsichtlich derer anwaltliche Verschwiegenheit einzuhalten ist. Die damit verbundenen Gefahren für die Wahrung der Verschwiegenheit mögen gering erscheinen, soweit sich die gemeinsame Berufsausübung auf Angehörige des Anwaltsberufs beschränkt. Bei einer berufsübergreifenden Zusammenarbeit kann das Geheimhaltungsinteresse der Mandanten wegen der selbst für Freie Berufe nicht zwingend gleich strengen und auf jeweils andere Aspekte gerichteten Verpflichtungen zur Verschwiegenheit indessen stärker gefährdet sein. Angesichts dieser spezifischen Gefährdungen der Mandanteninteressen, die sich aus der Zusammenarbeit eines Rechtsanwalts mit anderen Berufen ergeben können, ist der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert, solche Berufe von der gemeinschaftlichen Ausübung auszuschließen, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint (vgl. BVerfGE 141, 82 Rn. 56). Diesem Ansatz folgend hat der Gesetzgeber nur bei

den in § 59a Abs. 1 BRAO genannten Berufen solche Defizite der jeweiligen Verschwiegenheitspflichten nicht zugrunde gelegt und sie daher als sozietätsfähig zugelassen.

22           (2) Ein den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufsgruppen vergleichbares Schutzniveau bestand zum maßgeblichen Zeitpunkt bei Mediatoren und Berufsbetreuern aber nicht.

23           (a) Zwar unterliegt der ehemalige Sozius des Klägers in seiner Stellung als Mediator einer gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht. § 4 des Mediationsgesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I 1577) bestimmt - in Umsetzung der Richtlinie 2008/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über bestimmte Aspekte der Mediation in Zivil- und Handelssachen (ABl. EU Nr. L/136 S. 3) - unter anderem, dass der Mediator über alles, was ihm in Ausübung seiner Tätigkeit bekannt wurde, zur Verschwiegenheit verpflichtet ist. Daraus folgt zugleich ein Zeugnisverweigerungsrecht in der Zivilprozessordnung (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) und in den auf sie verweisenden Verfahrensordnungen (vgl. nur BT-Drucks. 17/5335, S. 11, 17; Goltermann in Klowitz/Gläßer, Mediationsgesetz, § 4 Rn. 9; Zöller/Greger, ZPO, 32. Aufl., § 383 Rn. 20; Huber in Musielak/Voit, ZPO, 14. Aufl., § 383 Rn. 6; Ulrici in MünchKomm/FamFG, 2. Aufl., § 4 MediationsG Rn. 1, 10).

24           (b) Diese Verschwiegenheitspflicht kann aber - ausgehend von der gesetzgeberischen Zielsetzung - nicht als gleichwertig mit den Pflichten der nach § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO sozietätsfähigen Berufe angesehen werden. Dies folgt zwar - entgegen der Auffassung der Beklagten - nicht schon daraus, dass die Verschwiegenheitspflicht im Rahmen des § 4 Satz 3 Nr. 2 MediationsG unter einem ordre-public-Vorbehalt steht. Denn hiermit sollen nur Fälle erfasst

werden, in denen ausnahmsweise eine Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht geboten erscheint, "wenn deren Unterlassung zu Ergebnissen führen würde, die mit den Grundwerten der deutschen Rechtsordnung nicht zu vereinbaren wären" (vgl. BT-Drucks. 17/5335, S. 17). Allein diese Einschränkung könnte eine unterschiedliche Behandlung der Berufsgruppen nicht rechtfertigen. Entscheidend sind demgegenüber folgende Gesichtspunkte, die auch einer Gleichwertigkeit der vom ehemaligen Sozios des Klägers auf dessen Veranlassung unterschriebenen privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung entgegenstehen:

- 25 (aa) Die Einhaltung der Verschwiegenheitspflicht des Mediators ist weder berufsrechtlich im Rahmen der Aufsicht durch eine Kammer beziehungsweise durch die Möglichkeit berufsgerichtlicher Maßnahmen noch vor allem strafrechtlich abgesichert. Mediation - wie im Übrigen auch Berufsbetreuung - gehören nicht zu den in § 203 Abs. 1 StGB aufgeführten Berufen. Der Mediator und der Berufsbetreuer können auch nicht als "berufsmäßig tätige Gehilfen" des Rechtsanwalts (Sozios) im Sinne des § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB a.F. angesehen werden. Funktionell gleichgestellte Personen fallen nicht unter die Gehilfenregelung (vgl. nur Cierniak/Pohlitz in MünchKomm/StGB, Bd. 4, 2. Aufl., § 203 Rn. 122; Fischer, StGB, 64. Aufl., § 203 Rn. 21a; Hoyer in SK-StGB, Bd. IV, 9. Aufl., § 203 Rn. 49; Kargl in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, Bd. 2, 5. Aufl., § 203 Rn. 38; Schönemann in Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 6, 12. Aufl., § 203 Rn. 81; siehe auch Ring, Anmerkung zum AGH-Urteil in DStR 2017, 2246, 2247). Die Gehilfenregelung bezieht sich auf Personen, die in den organisatorischen und weisungsgebundenen Bereich der vertrauensbegründenden Sonderbeziehung eingebunden sind, sodass etwa in einer Rechtsanwaltskanzlei das interne Personal (z.B. Bürovorsteher, Rechtsanwaltsfachangestellte, Schreibkräfte) darunter fällt, nicht aber der Sozios oder vergleichbare



Personen (vgl. Cierniak/Pohlitz, aaO Rn. 122, 125; Fischer, aaO Rn. 21 f.; Kargl, aaO Rn. 38 f.; Schünemann, aaO Rn. 78 ff.; siehe zum Gehilfenbegriff auch Weidemann in BeckOK StGB, § 203 Rn. 22, Stand. 1. August 2017; Kühl/Heger, StGB, 28. Aufl., § 203 Rn. 11b; Lenckner/Eisele in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl., § 203 Rn. 64 f.). Dementsprechend wurde auch bereits in der Gesetzesbegründung zu § 203 StGB (BT-Drucks. 7/550 S. 238) der erfasste Personenkreis als "Hilfspersonal" bezeichnet (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. August 1995 - IX ZR 220/94, NJW 1995, 2915, 2916: "Mitarbeiter", "Hilfskraft", "Personal"). Ferner wurde es im Rahmen der später aufgrund von Meinungsverschiedenheiten in der Anwaltschaft (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses vom 10. Oktober 2007 zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsgesetzes, BT-Drucks. 16/6634, S. 1) nicht Gesetz gewordenen Reformüberlegungen zur Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe auf "vereinbare Berufe" (vgl. § 59a Abs. 4 BRAO-E, BT-Drucks. 16/3655, S. 15) für erforderlich gehalten, § 203 Abs. 3 Satz 2 StGB um diesen Personenkreis ausdrücklich zu erweitern (aaO S. 23, 38, 83, 100).

26

Durch das Gesetz zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I 3618) ist § 203 Abs. 3, 4 StGB neugefasst und über die berufsmäßig tätigen Gehilfen und die zur Vorbereitung auf den Beruf tätigen Personen erweitert worden auf die Gruppe der "sonstigen Personen", die an der beruflichen oder dienstlichen Tätigkeit der Geheimnisträger "mitwirken, soweit dies für die Inanspruchnahme der Tätigkeit der sonstigen mitwirkenden Person erforderlich ist". Ob hiervon Mediatoren/Berufsbetreuer als Sozizen (oder Bürogemeinschaftler) erfasst sind, könnte nach dem Wortlaut, der an die Einbeziehung externer Dienstleister denken lässt und deren Einbeziehung auch Ziel des Gesetzes war (vgl. BR-Drucks. 163/17, S. 1-3, Begründung S. 13

ff.), zweifelhaft sein, zumal der Gesetzgeber Folgeänderungen in der Bundesrechtsanwaltsordnung nur bezüglich dieses Personenkreises (§ 43e BRAO) und der beim Rechtsanwalt "beschäftigten" Personen bzw. diesen gleichstehenden Hilfspersonen (§ 43a Abs. 2 BRAO) vorgenommen hat. Ob im Hinblick auf die weitergehenden Ausführungen auf S. 19 f. der Begründung eine Auslegung im o.a. Sinn geboten ist, kann letztlich dahinstehen, da für die Prüfung des Senats nur die Rechtslage zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsakts maßgeblich ist.

27 (bb) Auch steht weder dem Mediator (siehe dazu auch Goltermann, aaO Rn. 12; Ulrici aaO) noch dem Berufsbetreuer ein eigenes strafprozessuales Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO und der daran anknüpfende Schutz bei Beschlagnahmen (§ 97 StPO) zu. Mediation und Berufsbetreuung gehören nicht zu den in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO aufgeführten Berufen. Der Kläger verweist hierzu zwar auf § 53a Abs. 1 Satz 1 StPO a.F., wonach den in § 53 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1-4 StPO genannten Personen ihre "Gehilfen" gleichstehen und diese damit ein vom Hauptberufsträger abgeleitetes Zeugnisverweigerungsrecht besitzen. Das Bundesverfassungsgericht hat insoweit in seinem Beschluss vom 12. Januar 2016 (aaO Rn. 75) eine einfach-rechtliche Auslegung, wonach § 53a Abs. 1 Satz 1 StPO a.F. auf eine interprofessionelle Partnerschaft anwendbar sei, für möglich gehalten. Hiervon ist allerdings der Gesetzgeber bei Schaffung des § 59a BRAO nicht ausgegangen. Ziel der Regelung (BT-Drucks. 12/4993 S. 34) war es unter anderem sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt beruflich als Sozien (u.a.) zusammenarbeitenden oder zumindest zusammen mit ihm in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht und dem damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrecht unterfallen. Dieses Ziel schien nur "gewährleistet" bei den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten

Berufen. Dieser Bewertung liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass Angehörigen anderer Berufe, soweit sie in der o.a. Form mit einem Rechtsanwalt zusammenarbeiten, nicht bereits deshalb ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, weil sie alle als Gehilfen des Rechtsanwalts anzusehen sind.

28

Diese gesetzgeberische Auffassung kann im Rahmen des eingeschränkten verfassungsrechtlichen Prüfungsmaßstabs (s.o.) nicht beanstandet werden. Denn § 53a StPO a.F. soll "Hilfspersonen" erfassen (BT-Drucks. 1/3713, S. 11, 48). Als solche versteht man üblicherweise nicht den gleichberechtigten Partner. Dementsprechend wurde es im Rahmen der Reformüberlegungen zur Ausweitung der sozietätsfähigen Berufe auf "vereinbare Berufe" (vgl. § 59a Abs. 4 BRAO-E, BT-Drucks. 16/3655 S. 15) auch für erforderlich gehalten, § 53a StPO a.F. um diesen Personenkreis ausdrücklich zu erweitern (aaO S. 15, 38, 83, 84). Zwar wird (vgl. BVerfG aaO) der Gehilfe im strafprozessualen Schrifttum als jemand bezeichnet, der eine in unmittelbarem Zusammenhang mit der Berufsausübung des Geheimnisträgers stehende Tätigkeit ausübt (siehe nur Senge in Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Aufl., § 53a Rn. 2); auch ist ein soziales Abhängigkeitsverhältnis nicht Tatbestandsvoraussetzung (vgl. Huber in BeckOK StPO, § 53a Rn. 2). Dies bedeutet aber lediglich, dass nur mittelbar mit der Berufstätigkeit des Rechtsanwalts verbundene Personen (vgl. Senge aaO, der insoweit u.a. den Hausmeister und die Reinigungskraft erwähnt) nicht erfasst sind, während es umgekehrt (vgl. Huber aaO) für das Bestehen des abgeleiteten Zeugnisverweigerungsrechts nicht notwendig ist, dass die Person berufsmäßig (z.B. als Angestellte) im Anwaltsbüro tätig und insoweit von dem Geheimnisträger als ihrem Arbeitgeber sozial abhängig ist. "Gehilfe" meint jedoch - nicht anders als bei § 203 StGB - eine vom Hauptberufsträger hinzugezogene Hilfsperson, eine Bezeichnung, die auf eine funktionell gleichgestellte Person schwerlich zutrifft. Letztere kann das Zeugnis an sich

nur verweigern, wenn ihr ein eigenes Recht nach § 53 StPO zusteht. Deshalb werden im strafprozessualen Schrifttum bei der Beschreibung des Personenkreises, dem ein vom "Berufsherrn" (Rechtsanwalt) abgeleitetes und damit nach § 53a Abs. 1 Satz 2 StPO von dessen Entscheidung abhängiges Zeugnisverweigerungsrecht als "Gehilfe" zusteht, zwar z.B. das Kanzleipersonal und nicht als Rechtsanwalt zugelassene juristische Mitarbeiter, nicht aber andere Rechtsanwälte angeführt; bezüglich letzterer wird vielmehr auf § 53 StPO verwiesen (vgl. etwa Eschelbach in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StPO, 2. Aufl., § 53a Rn. 2, 7; Huber, aaO Rn. 1, 6; Ignor/Bertheau in Löwe/Rosenberg, StPO, Bd. 2, 26. Aufl., § 53a Rn. 1, 5; Schmitt in Meyer-Goßner, StPO, 60. Aufl., § 53a Rn. 1, 4; Senge, aaO Rn. 3; siehe auch BT-Drucks. 1/3713 S. 48 zum beigezogenen oder untergeordneten Arzt; vgl. auch Ring aaO).

29

Soweit im Schrifttum streitig diskutiert wird, inwieweit vom Berufsträger hinzugezogene selbständig Tätige als Gehilfen angesehen werden können (vgl. nur Eschelbach, aaO Rn. 4; Huber, aaO Rn. 3; Ignor/Bertheau, aaO Rn. 2 ff.; Schmitt in Meyer-Goßner, aaO Rn. 2a; Senge aaO), betrifft dies andere als die von § 59a BRAO erfassten Sachverhalte. Eine extensive Auslegung, wonach funktionell gleichstehende Personen (Sozien), soweit sie kein eigenes Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 StPO haben, als Gehilfen nach § 53a StPO a.F. anzusehen sind, wäre auch nur schwer mit dem Grundsatz zu vereinbaren, wonach gesetzliche Bestimmungen über den zeugnisverweigerungsberechtigten Personenkreis im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege schon aus verfassungsrechtlichen Gründen einer besonderen Legitimation bedürfen (vgl. nur BVerfGE 33, 367, 383; 38, 312, 321; 77, 65, 76; 129, 208, 260) und deshalb im Zweifel eher eng auszulegen sind (siehe auch Schmitt in Meyer-Goßner, aaO § 53 Rn. 2, § 53a Rn. 2a). Eine Ausdehnung des Gehilfenbegriffs in § 53a StPO a.F. müsste folgerichtig auch Auswirkungen auf die Aus-

legung des Gehilfenbegriffs in § 203 Abs. 3 StGB a.F. haben, was ebenfalls unter verfassungsrechtlichen Aspekten bedenklich wäre. Denn das Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) verlangt, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten grundsätzlich bereits anhand dieses Wortlauts voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist (vgl. nur BVerfGE 126, 170, 195 mwN).

30            Durch § 53a Abs. 1 Satz 1 StPO in der Fassung des Gesetzes zur Neu-  
regelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Be-  
rufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I  
3618, 3619) sind den Berufsgeheimnisträgern die Personen gleich gestellt wor-  
den, die im Rahmen eines Vertragsverhältnisses, einer berufsvorbereitenden  
Tätigkeit oder einer sonstigen Hilfstätigkeit an deren beruflicher Tätigkeit mitwir-  
ken (siehe dazu BR-Drucks. 163/17 Begründung S. 18 i.V.m. BT-Drucks.  
18/9521 S. 87, 233). Insoweit gilt bezüglich der Frage der Einbeziehung von  
Mediatoren/Berufsbetreuern als Sozien (oder Bürogemeinschaftlern) letztlich  
nichts anderes als zu § 203 StGB ausgeführt.

31            (cc) Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass  
bei Mediatoren und Berufsbetreuern zum maßgeblichen Zeitpunkt ein den sozi-  
etätsfähigen Berufen vergleichbares Maß an Verschwiegenheit gesichert war.  
Das Sozietätsverbot war insoweit erforderlich, da es an einem gleich wirksamen  
(aber weniger belastenden) Mittel fehlte.

32            cc) Der Senat vermag auch nicht festzustellen, dass der Eingriff unan-  
gemessen ist, weil bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Ein-  
griffs, dem Gewicht und der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die  
Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist.

33

(1) Die Wahrung der Verschwiegenheit zählt zu den zentralen Grundlagen der anwaltlichen Tätigkeit. Ihr Schutz trägt zu einer funktionsfähigen Rechtspflege bei und ist insoweit nicht nur im Interesse der Mandanten, sondern auch im Allgemeininteresse geboten (vgl. nur BVerfGE 141, 82 Rn. 49 ff.). Das Interesse eines Rechtsanwalts, seinen Beruf gemeinsam mit einem Mediator oder Berufsbetreuer auszuüben, kann demgegenüber keinen vorrangigen Schutz beanspruchen. In diesem Sinn hat das Bundesverfassungsgericht (aaO Rn. 56) ausdrücklich bestätigt, dass der Gesetzgeber solche Berufe von der gemeinschaftlichen Ausübung ausschließen kann, für die ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit nicht gesichert erscheint. Eine Öffnung des Kreises der sozietätsfähigen Personengruppen auf weitere Berufe ist daher verfassungsrechtlich nur insoweit geboten, als diese insbesondere einer strafrechtlich und strafprozessual abgesicherten Verschwiegenheitspflicht unterfallen und damit ein vergleichbares Schutzniveau mit den in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO erfassten Berufsgruppen vorhanden ist (vgl. auch v. Wedel in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., § 59a BRAO Rn. 7; Henssler/Deckenbrock, AnwBl. 2016, 211, 213). Denn der Mandant, der sich einem Rechtsanwalt anvertraut, muss sichergehen können, dass durch eine berufliche Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen der strafrechtliche und strafprozessuale Schutz der Vertraulichkeit keine Lücken bekommt. Dieser Schutz war bei Mediatoren und Berufsbetreuern nicht gewährleistet. Insoweit war der Gesetzgeber auch nicht von Verfassungs wegen gehalten, auf ein Sozietätsverbot zu verzichten und sich stattdessen zum Schutz der Vertraulichkeit damit zu begnügen, die Abgabe einer privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung durch alle Sozien vorzuschreiben beziehungsweise entsprechende Begleitregelungen - ähnlich § 30 Satz 1 zweiter Halbsatz, § 33 Abs. 2 BORA (siehe dazu BVerfG, aaO Rn. 70) - zu schaffen.

34 (2) Dass der Schutz auch bei den sozietätsfähigen Berufen nicht lückenlos ist, macht die gesetzliche Regelung nicht unangemessen. Der Hinweis des Klägers auf die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts (aaO Rn. 67 ff.) geht insoweit fehl. Das Bundesverfassungsgericht hat - nachdem es zuvor (aaO Rn. 59 ff.) festgestellt hat, dass auch Ärzte und Apotheker in vergleichbarer Weise wie Rechtsanwälte und andere sozietätsfähige Berufe zur strafrechtlich abgesicherten Verschwiegenheit verpflichtet sind und insoweit das Sozietätsverbot nicht erforderlich sei - ausgeführt, dass sich das Sozietätsverbot auch nicht damit rechtfertigen lasse, dass die Möglichkeit bestehe, dass Ärzte und Apotheker im Rahmen einer interprofessionellen Sozietät der Geheimhaltung unterliegende Kenntnisse erlangten, bezüglich derer sie keiner Verschwiegenheitspflicht unterlägen. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Gefahr als gering angesehen und in diesem Zusammenhang unter anderem darauf verwiesen, dass der Gesetzgeber selbst bei den sozietätsfähigen Berufen dieser Gefahr keine Bedeutung beigemessen habe.

35 Insoweit geht es jedoch um die Bewertung einer Ausnahmekonstellation. Denn da bei einer (mono- wie auch interprofessionellen) Sozietät grundsätzlich alle Sozien in das Mandatsverhältnis einbezogen sind und insoweit, auch wenn sie nicht Sachbearbeiter sind, der Verschwiegenheitspflicht unterliegen und ein Zeugnisverweigerungsrecht haben (vgl. nur Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 79; Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., § 43a Rn. 76; Träger in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 43a Rn. 21, § 59a Rn. 73; siehe auch Weber in Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl., § 5 Rn. 26), sind Fälle selten, in denen ein Sozium der Geheimhaltung unterliegende Kenntnisse erlangt, bezüglich derer er keiner Verschwiegenheitspflicht unterliegt. Ein sol-

cher Ausnahmefall kann deshalb nicht genügen, um eine Sozietät zu verbieten, wenn bei dieser ansonsten regelmäßig ein ausreichendes Maß an Verschwiegenheit gewährleistet ist. Gerade dies ist - bezogen auf den maßgeblichen Zeitpunkt - bei einer Sozietät mit einem Mediator oder Berufsbetreuer aber nicht der Fall. Vor diesem Hintergrund kann nicht davon gesprochen werden, dass der Eingriff unverhältnismäßig ist, weil der Gesetzgeber, soweit er diese Berufe nicht in § 59a Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgenommen hat, den ihm zustehenden gesetzgeberischen Spielraum überschritten hätte.

36            2. Der Senat vermag auch nicht die Überzeugung zu gewinnen, dass zum maßgeblichen Zeitpunkt die Erstreckung des (verfassungsmäßigen) Verbots einer Sozietät mit einem Mediator oder Berufsbetreuer auf entsprechende Bürogemeinschaften in § 59a Abs. 3 BRAO verfassungswidrig wäre.

37            Zu der durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten freien Berufsausübung gehört auch die Freiheit, sich mit Angehörigen anderer Berufe zu einer Bürogemeinschaft zusammenzuschließen. Ein solcher Eingriff darf deshalb ebenfalls nur auf gesetzlicher Grundlage und unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erfolgen. Hierzu ist aus Sicht des Senats in Ergänzung der Ausführungen zur Sozietät (III 2) Folgendes anzumerken:

38            a) Zwar unterscheidet sich eine Bürogemeinschaft von einer Sozietät. Erstere stellt nur eine Betriebsgemeinschaft mit gemeinsam genutzten Sach- und Personalmitteln dar. Seinen Beruf übt jeder Bürogemeinschaftler dagegen getrennt und eigenständig aus. Hieraus folgt, dass ein Rechtsanwalt, der mit einem anderen Rechtsanwalt oder dem Angehörigen eines anderen Berufs eine Bürogemeinschaft gründet, auch diesem gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet ist (vgl. nur Henssler, aaO § 43a Rn. 84; Träger, aaO § 43a Rn. 21a;



Weber, aaO § 5 Rn. 26 und Brandi in Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, aaO § 9 Rn. 176; siehe auch Deckenbrock, NJW 2008, 3529, 3530, 3531, 3533; anders Kleine-Cosack, BRAO, 7. Aufl., § 43a Rn. 78, der unter Hinweis u.a. darauf, dass Bürogemeinschaften erlaubt seien und sich in diesen die Verschwiegenheit sowieso nicht wahren lasse, eine entsprechende Pflicht verneint).

39            Allein dies führt aber nicht dazu, dass ein Verbot als nicht erforderlich beziehungsweise die gegenteilige Einschätzung des Gesetzgebers als verfassungsrechtlich "fehlsam" (s.o.) angesehen werden kann. Denn aufgrund der räumlichen und personellen Zusammenarbeit in einer Bürogemeinschaft ist durch die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts allein nicht gewährleistet, dass der Bürogemeinschaftler keine Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Informationen erhält beziehungsweise sich solche nicht beschaffen kann (vgl. zur Gefahrensituation bei einer Bürogemeinschaft nur Träger aaO; v. Wedel in Hartung/Scharmer, Berufs- und Fachanwaltsordnung, 6. Aufl., vor § 59a BRAO Rn. 6; siehe auch Senat, Beschluss vom 25. Juli 2005 - AnwZ (B) 42/04, NJW 2005, 2692, 2693, wonach die Bürogemeinschaft besondere Anforderungen an die Wahrung der Verschwiegenheitspflicht stellt). Dass eine Bürogemeinschaft, worauf klägerseits in der mündlichen Verhandlung hingewiesen worden ist, lediglich der Kostenverteilung unter den Beteiligten diene, ändert nichts an dieser Gefahrenlage. Denn durch die gemeinsam genutzten Räumlichkeiten (einschließlich der Technik) und das gemeinsame Personal bestehen zwischen den Mitgliedern einer Bürogemeinschaft genügend Berührungspunkte, die die Möglichkeit der Kenntnisnahme von geheimhaltungsbedürftigen Umständen aus dem Arbeitsbereich des jeweils anderen begründen. Soweit der Kläger unter Bezugnahme auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 3. Juli 2003 (BVerfG, NJW 2003, 2520, 2521) anmerkt, dass einer Gefährdung der Geheimhaltung bereits durch räumliche Trennung entge-

gengewirkt werden kann, findet eine solche in einer Bürogemeinschaft üblicherweise nicht statt. Auch der Kläger selbst nutzt die Räumlichkeiten in der H. Straße 25 gemeinsam mit seinem Bürogemeinschaftler B. . Eine solche Bürogemeinschaft ist im Hinblick auf das Geheimhaltungsbedürfnis des Mandanten oftmals sogar problematischer als eine Sozietät. Denn während in dieser die Kenntniserlangung durch einen anderen Sozius als den Sachbearbeiter von der Mandatserteilung an die Sozietät abgedeckt wird, kann bei der Bürogemeinschaft nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass der Mandant des Rechtsanwalts damit einverstanden ist, dass der Bürogemeinschaftler Kenntnis von geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen erhält.

40 Nicht anders als bei der Sozietät (s.o.) steht dem Gesetzgeber auch hier kein anderes gleich wirksames Mittel zum Schutz der Verschwiegenheit zur Verfügung. Insoweit war der Gesetzgeber auch nicht von Verfassungs wegen gehalten, auf ein Verbot der Bürogemeinschaft zwischen einem Rechtsanwalt und einem Mediator/Berufsbetreuer zu verzichten und sich stattdessen zum Schutz der Vertraulichkeit damit zu begnügen, die Abgabe einer privatrechtlichen Verschwiegenheitserklärung vorzuschreiben. Unter Berücksichtigung des verfassungsrechtlich nur begrenzt überprüfbaren Einschätzungs- und Prognosespielraums des Gesetzgebers ist die Regelung insoweit nicht zu beanstanden.

41 b) Der Senat kann auch nicht feststellen, dass der Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit unangemessen und insoweit die Grenze der Zumutbarkeit überschritten ist.

42

In diesem Zusammenhang stellt sich allerdings die Frage, ob die vom Gesetzgeber zu Recht als regelungsbedürftig angesehene Gefahrenlage nicht bei allen Bürogemeinschaften vorliegt, unabhängig davon, welchen Beruf die ihr angehörenden Personen ausüben. Denn die Verschwiegenheitspflicht ist berufsbezogen. So bezieht sich etwa die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO "auf alles, was ihm in Ausübung seines Berufes bekannt geworden ist." Während bei dem Zusammenschluss zu einer gemeinsamen Berufsausübung in einer Sozietät dieser Berufsbezug bezüglich aller Mandate der Sozietät grundsätzlich gegeben ist (nichts anderes gilt bei einer interprofessionellen Sozietät, so etwa bei der Pflicht zur Verschwiegenheit des Steuerberaters nach § 57 Abs. 1 StBerG), könnte der Berufsbezug bei einer Bürogemeinschaft zweifelhaft sein, da hier gerade keine gemeinsame Berufsausübung stattfindet. Insoweit wird im Schrifttum teilweise die Auffassung vertreten, dass im Rahmen einer Bürogemeinschaft zwischen zwei Rechtsanwälten die gesetzliche Verschwiegenheitspflicht nach § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO (mit den o.a. berufs- und strafrechtlichen sowie strafprozessualen Absicherungen) bezüglich der Mandate des jeweils anderen Bürogemeinschaftlers nicht besteht, sondern dieser nur privatrechtlich durch Vertrag (ohne die o.a. Absicherungen) zum Schweigen verpflichtet werden kann (vgl. Bormann in Gaier/Wolf/Göcken, Anwaltliches Berufsrecht, 2. Aufl., § 59a BRAO Rn. 100 f.; Hartung in Henssler/Prütting, aaO § 59a Rn. 158 f.; v. Wedel, aaO § 59a BRAO Rn. 43 ff.; siehe auch Deckenbrock, aaO S. 3531, 3533). Der Gesetzgeber hat dies allerdings anders gesehen. Er ist davon ausgegangen, dass auch bei einer Bürogemeinschaft zwischen den sozietätsfähigen und nicht sozietätsfähigen Berufen bezüglich der gesetzlich erstrebten Ziele, vor allem der Wahrung der Verschwiegenheitspflicht, Unterschiede bestehen. Insoweit heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 12/4993, S. 34) ausdrücklich: "Im Interesse des rechtsuchenden Publikums kommen für eine Bürogemeinschaft mit Rechtsan-

wälten nur die genannten Angehörigen der anderen rechtsberatenden, steuerberatenden und wirtschaftsprüfenden Berufe in Betracht. Es ist sicherzustellen, dass die mit dem Rechtsanwalt in einem Büro tätigen Angehörigen anderer Berufe in gleicher Weise wie der Rechtsanwalt der Verschwiegenheitspflicht und den damit korrespondierenden Aussageverweigerungsrechten und Beschlagnahmeverboten unterfallen. Gewährleistet ist dies bei den genannten Berufen, die zudem der Aufsicht durch ihre eigenen Berufskammern, durch gleichfalls verpflichtete Kollegen also, unterliegen". Dieser Bewertung liegt erkennbar die Annahme zugrunde, dass der notwendige Berufsbezug - wie in § 43a Abs. 2 Satz 2 BRAO und entsprechend im Rahmen der gesetzlichen Regelungen bei anderen sozietätsfähigen Berufen vorausgesetzt - auch in einer Bürogemeinschaft gegeben ist, d.h. etwa ein Rechtsanwalt, der sich mit einem anderen Rechtsanwalt zu einer Bürogemeinschaft zusammenschließt und im Rahmen der Bürogemeinschaft Informationen über die Mandate des anderen Rechtsanwalts erlangt, diese berufsbezogen erhält. Diese Auffassung des Gesetzgebers kann jedenfalls von Verfassungs wegen nicht beanstandet werden. Ein solches Verständnis des Berufsbezugs wird zudem auch im Schrifttum vertreten. Danach ist für den Berufsbezug die Begründung einer Bürogemeinschaft ausreichend. Schließt sich ein Rechtsanwalt mit einem anderen Rechtsanwalt in einer Bürogemeinschaft zusammen, sind Informationen, die einer der beiden aufgrund der Gegebenheiten der Bürogemeinschaft über Mandate des anderen erhält, als berufsbezogene Informationen anzusehen, bezüglich derer er einer eigenen Verschwiegenheitspflicht unterliegt (so Henssler in Henssler/Prütting, aaO § 43a Rn. 85; Träger in Feuerich/Weyland, BRAO, 9. Aufl., § 43a Rn. 21a; Weber in Kilian/Offermann-Burckart/vom Stein, Praxishandbuch Anwaltsrecht, 2. Aufl., § 5 Rn. 26).

43 Abgesehen davon hat der Senat erhebliche Zweifel, ob sich der Kläger überhaupt darauf berufen könnte, dass die Gefährdungssituation bei einer Bürogemeinschaft mit einem Mediator und Berufsbetreuer nicht grundsätzlich anders sei als bei einer Bürogemeinschaft mit einem Rechtsanwalt oder dem Angehörigen eines anderen sozietätsfähigen Berufs. Denn der Kläger könnte kaum als eigene Grundrechtsverletzung geltend machen, dass der Gesetzgeber ihm bei folgerichtiger Umsetzung seiner Ziele nicht nur eine Bürogemeinschaft mit einem Mediator oder Berufsbetreuer, sondern Bürogemeinschaften in weiterem Umfang hätte verbieten müssen, letzteres aber aufgrund einer Fehleinschätzung irrtümlich übersehen habe. Zwar darf argumentativ zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 12 Abs. 1 GG eine bestimmte Gefahrenlage nicht herangezogen werden, wenn der Gesetzgeber bei anderen vergleichbaren Berufen eine solche Gefährdung bewusst in Kauf genommen, d.h. diese Gefahrenlage insoweit als nicht relevant angesehen hat (vgl. BVerfGE 141, 82 Rn. 69, 74, 79 ff.). Um einen solchen Fall geht es hier aber nicht.

44 Ob an der verfassungsrechtlichen Bewertung des § 59a Abs. 3 BRAO auch unter der Geltung des Gesetzes zur Neuregelung des Schutzes von Geheimnissen bei der Mitwirkung Dritter an der Berufsausübung schweigepflichtiger Personen vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I 3618) festgehalten werden kann, spielt für das Verfahren aus zeitlichen Gründen (s.o.) keine Rolle.

IV.

45 Die Kostenentscheidung beruht auf § 112c Abs. 1 Satz 1 BRAO in Verbindung mit § 154 Abs. 2 VwGO. Die Streitwertfestsetzung folgt aus § 194 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 52 Abs. 2 GKG.

Kayser

Lohmann

Seiters

Braeuer

Kau

Vorinstanz:

AGH Celle, Entscheidung vom 16.06.2017 - AGH 16/16 (I 9) -