

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| Vorwort | V |
| Literaturverzeichnis | XV |
| Abkürzungsverzeichnis | LI |
| Einleitung | 1 |
| Erstes Kapitel: Das Vertrauensverhältnis | 3 |
| § 1. Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant | 3 |
| A. Gegenstand der Vertrauenserwartung | 3 |
| I. Verschwiegenheit | 4 |
| II. Unabhängigkeit | 4 |
| III. Integrität und Zuverlässigkeit | 5 |
| B. Ausrichtung der Vertrauenserwartung | 5 |
| C. Schwerpunkt der Vertrauenserwartung | 6 |
| § 2. Einfachrechtliche Ausgestaltung des Vertrauensverhältnisses | 6 |
| A. Rechtsquellen | 6 |
| B. Materielle Schweigepflicht | 7 |
| I. Strafrechtliche Schweigepflicht | 7 |
| 1. Täterkreis | 7 |
| 2. Tatobjekt | 8 |
| a) Fremdes Geheimnis | 8 |
| b) Zugang zum Geheimnis | 9 |
| c) Drittgeheimnisse | 10 |
| 3. Tathandlung | 11 |
| 4. Unbefugtheit | 11 |
| a) Offenbarungsrechte | 11 |
| aa) Einwilligung | 11 |
| bb) Gesetzliche Offenbarungsrechte | 12 |
| b) Offenbarungspflichten | 14 |
| aa) Rechtfertigende Pflichtenkollision | 14 |
| bb) Gesetzliche Offenbarungspflichten | 15 |
| 5. Vorsatz | 17 |
| II. Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht | 17 |
| 1. Gegenstand der Verschwiegenheitspflicht | 17 |
| 2. Verletzung der Verschwiegenheitspflicht | 18 |
| C. Formelle Absicherung | 19 |

VIII

| | |
|--|-----------|
| I. Zeugnisverweigerungsrechte | 19 |
| 1. Übersicht der Zeugnisverweigerungsrechte | 19 |
| 2. Gegenstand der Zeugnisverweigerungsrechte | 19 |
| 3. Freie Entscheidung des Berufsgeheimnisträgers ... | 20 |
| 4. Verhältnis zur materiellen Schweigepflicht | 20 |
| II. Vorlageverweigerungsrechte | 21 |
| III. Weitere Vorschriften | 22 |
| § 3. Ausgangspunkt der verfassungsrechtlichen Untersuchung. | 22 |
| A. Prüfungsmaßstab | 22 |
| B. Schutzzweck der einfachrechtlichen Ausgestaltung | 23 |
| I. Schutzzweck der materiellen Schweigepflicht | 23 |
| II. Schutzzweck der formellen Absicherung | 24 |
| C. Multipolare Interessenlage | 25 |
| Zweites Kapitel: Das Vertrauensverhältnis im Verfassungsrecht | 27 |
| § 4. Interesse des Rechtsanwalts | 27 |
| A. Berufsfreiheit | 27 |
| I. Schutzbereich | 28 |
| 1. Beruf des Rechtsanwalts | 28 |
| a) Historie der Anwaltschaft | 29 |
| b) Aufgabenfeld | 30 |
| c) Organ der Rechtspflege | 30 |
| aa) Ursprung der Bezeichnung | 31 |
| bb) Privileg und Bürde | 32 |
| 2. Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant | 33 |
| a) Historie der Schweigepflicht | 34 |
| aa) Strafrechtliche Schweigepflicht | 34 |
| bb) Berufsrechtliche Verschwiegenheitspflicht .. | 35 |
| b) Verschwiegenheit als anwaltliche Grundpflicht . | 36 |
| II. Eingriff | 37 |
| 1. Berufsregelnde Tendenz | 37 |
| a) Rechtsprechung des BVerfG | 38 |
| b) Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG | 39 |
| c) Spezifischer Zusammenhang | 41 |
| aa) Durchbrechung des Berufsbildes | 41 |
| bb) Interessenkonflikt durch Strafandrohung ... | 42 |
| cc) Unsicherheiten hinsichtlich der Vertrau- | |
| lichkeit | 43 |
| 2. Akzessorietät | 44 |
| a) Dispositionsbefugnis des Mandanten | 44 |
| b) Grenzen der Dispositionsbefugnis | 45 |

| | |
|--|-----------|
| III. Rechtfertigung | 46 |
| 1. Gesetzesvorbehalt | 46 |
| a) Anwaltliche Standesrichtlinien | 46 |
| b) Berufliche Selbstverwaltung | 46 |
| aa) Instrument der Selbstverwaltung | 47 |
| bb) Wesentlichkeitstheorie des BVerfG | 47 |
| 2. Schranken-Schranken | 48 |
| a) Schwere des Eingriffs | 49 |
| aa) Einordnung in die Drei-Stufen-Theorie | 49 |
| bb) Auswirkungen auf die Berufsausübung | 50 |
| cc) Hebelwirkung des Vertrauensverhältnisses . | 50 |
| b) Belange des Gemeinwohls | 51 |
| c) Praktische Konkordanz | 52 |
| 3. Ausgestaltung des Verfahrens | 53 |
| B. Unverletzlichkeit der Wohnung | 54 |
| I. Schutzbereich | 55 |
| II. Eingriff | 55 |
| III. Rechtfertigung | 56 |
| C. Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis | 57 |
| I. Schutzbereich | 57 |
| II. Eingriff | 58 |
| III. Rechtfertigung | 58 |
| D. Negative Meinungsfreiheit | 59 |
| E. Konkurrenzen | 60 |
| F. Zusammenfassung | 60 |
| § 5. Interesse des Mandanten | 61 |
| A. Allgemeines Persönlichkeitsrecht | 62 |
| I. Hintergrund | 63 |
| II. Schutzbereich | 63 |
| 1. Recht auf Privatheit | 64 |
| a) Definition der Privatheit | 65 |
| aa) Thematische und räumliche Betrachtung ... | 65 |
| bb) Beispiele aus der Rechtsprechung des BVerfG | 67 |
| cc) Einordnung in der Praxis | 68 |
| b) Typische Verschwiegenheitserwartung | 69 |
| c) Privatheit von Rechtsangelegenheiten | 71 |
| aa) Formeller Schutz von Rechtsangelegenheiten | 71 |
| bb) Materieller Schutz von Rechtsangelegen- heiten | 73 |
| d) Rechtsanwalt als Vertrauensperson | 76 |
| aa) Familienangehörige oder ähnliche Vertrauenspersonen | 76 |

| | |
|---|-----|
| bb) Erweiterung auf berufliche Vertrauens- | 77 |
| cc) Rechtsanwalt als berufliche Vertrauens- | 78 |
| e) Stellungnahme | 79 |
| aa) Differenzierung zwischen Rechtsanwalt und | |
| Strafverteidiger | 79 |
| bb) Typischer Menschenwürdebezug | 81 |
| cc) Kommunikativer Rückzugsraum | 81 |
| 2. Recht auf Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit .. | 84 |
| 3. Selbstbelastungsfreiheit | 86 |
| a) Verfassungsrechtliche Herleitung | 87 |
| b) Einschränkung | 89 |
| c) Gefahr einer Umgehung der Selbstbelastungs- | |
| freiheit | 91 |
| aa) Informationsaustausch zwischen Rechts- | |
| anwalt und Mandant | 91 |
| bb) Informationserhebung und -verwertung | |
| durch den Staat | 92 |
| cc) Stellungnahme | 94 |
| 4. Recht auf informationelle Selbstbestimmung | 94 |
| a) Schutz von personenbezogenen Informationen .. | 95 |
| b) Persönlichkeitsgefährdung statt Persönlichkeits- | |
| verletzung | 96 |
| c) Inkongruenz mit der anwaltlichen Schweige- | |
| pflicht | 98 |
| 5. Anwendbarkeit auf juristische Personen | 99 |
| a) Recht auf Privatheit | 100 |
| b) Selbstbelastungsfreiheit | 101 |
| III. Eingriff | 103 |
| 1. Beeinträchtigung | 103 |
| 2. Einwilligung | 104 |
| a) Freiwilligkeit der Einwilligung | 104 |
| b) Umfang der Einwilligung | 105 |
| c) Formfreiheit der Einwilligung | 105 |
| IV. Rechtfertigung | 108 |
| 1. Gesetzesvorbehalt | 108 |
| 2. Schranken-Schranken | 108 |
| a) Bestimmtheitsgebot | 108 |
| b) Verhältnismäßigkeit | 109 |
| aa) Schwere des Eingriffs | 109 |
| bb) Belange des Gemeinwohls | 111 |
| cc) Praktische Konkordanz | 111 |

| | |
|---|------------|
| B. Recht auf ein faires Verfahren..... | 113 |
| I. Hintergrund | 113 |
| II. Schutzbereich..... | 114 |
| 1. Teilnahme am Rechtsschutz | 114 |
| a) Notwendigkeit von Rechtsbeistand | 114 |
| b) Recht auf Rechtsbeistand | 116 |
| aa) Recht auf ein faires Verfahren..... | 117 |
| bb) Justizgrundrechte | 118 |
| cc) Stellungnahme | 119 |
| 2. Vertraulichkeit der Kommunikation | 123 |
| a) Recht auf Verteidigung | 124 |
| aa) Effektivität der Verteidigung | 124 |
| bb) Selbstbelastungsfreiheit | 125 |
| cc) Verfahrensrechtliche Waffengleichheit | 127 |
| b) Stellungnahme | 128 |
| 3. Verfahrensbezug | 130 |
| a) Stufen des Verfahrensbezugs | 130 |
| b) Wechselwirkung zwischen Verfahren | 131 |
| c) Stellungnahme | 132 |
| III. Verletzung | 133 |
| 1. Vertrauensverhältnis als rechtsstaatlich Unverzichtbares | 134 |
| 2. Entgegenstehende Interessen | 135 |
| 3. Beweisverwertungsverbote | 137 |
| C. Konkurrenzen | 138 |
| D. Zusammenfassung | 139 |
| § 6. Interesse der Allgemeinheit | 140 |
| A. Funktionsfähigkeit der Rechtspflege..... | 141 |
| I. Anwaltschaft im Grundgesetz | 142 |
| II. Bedeutung für den Rechtsstaat | 142 |
| 1. Begriff der Rechtspflege | 142 |
| 2. Beitrag der Anwaltschaft zur Rechtspflege..... | 144 |
| a) Forensische Tätigkeit | 144 |
| aa) Rechtsfindung..... | 144 |
| bb) Kontrolle der Staatsgewalt | 146 |
| cc) Verfahrensrechtliche Waffengleichheit | 148 |
| b) Außerforensische Tätigkeit | 149 |
| III. Institutionelle Garantie der Anwaltschaft | 150 |
| 1. Berufsfreiheit | 151 |
| 2. Justizgrundrechte | 151 |
| 3. Rechtsstaatsprinzip | 152 |
| 4. Stellungnahme | 152 |

| | |
|---|------------|
| B. Grundsatz der freien Advokatur | 155 |
| I. Historie der freien Advokatur | 155 |
| II. Rechtsprechung des BVerfG | 157 |
| III. Inhalt der freien Advokatur | 159 |
| 1. Unabhängigkeit der Anwaltschaft | 159 |
| 2. Sinn und Zweck der Unabhängigkeit | 161 |
| C. Objektiv-rechtlicher Schutz des Vertrauensverhältnisses .. | 162 |
| I. Vertrauensgrundlage der Anwaltschaft | 163 |
| II. Gefahren für die Vertrauensgrundlage | 163 |
| 1. Verschwiegenheit | 164 |
| 2. Unabhängigkeit | 165 |
| 3. Integrität und Zuverlässigkeit | 166 |
| Drittes Kapitel: Das Vertrauensverhältnis im Steuerrecht | 167 |
| § 7. Pflichtenkollision im Steuerrecht | 167 |
| A. Staatliches Besteuerungsinteresse | 168 |
| I. Untersuchungsmaxime | 168 |
| 1. Gesetzmäßigkeit der Besteuerung | 168 |
| 2. Gleichmäßigkeit der Besteuerung | 169 |
| II. Kooperationsmaxime | 170 |
| B. Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant | 170 |
| I. Interesse des Rechtsanwalts | 171 |
| II. Interesse des Mandanten | 171 |
| III. Interesse der Allgemeinheit | 173 |
| C. Mitwirkungspflichten versus Schweigepflicht | 173 |
| I. Steuerliche Mitwirkungspflichten des Rechtsanwalts . | 174 |
| 1. Steuerpflichtigkeit des Rechtsanwalts | 174 |
| 2. Mitwirkungspflichten als Steuerpflichtiger | 174 |
| a) Allgemeine Mitwirkungspflicht | 174 |
| b) Spezielle Mitwirkungspflichten | 175 |
| II. Grenzen der steuerlichen Mitwirkungspflichten | 176 |
| 1. Mitwirkungsverweigerungsrechte | 176 |
| a) Auskunftsverweigerungsrecht | 176 |
| b) Vorlageverweigerungsrecht | 177 |
| c) Verhältnismäßigkeit | 178 |
| d) Insbesondere: Außenprüfung | 179 |
| 2. Durchbrechung der Mitwirkungsverweigerungs- rechte | 180 |
| a) Entbindung von der Verschwiegenheit | 181 |
| aa) Entbindungsberechtigung | 181 |
| bb) Formfreiheit der Entbindungserklärung | 182 |
| b) Gesetzliche Offenbarungsbefugnisse | 183 |
| aa) Regelung des § 102 Abs. 4 AO | 184 |

| | |
|---|------------|
| bb) Erforderlichkeit einer Güterabwägung | 184 |
| (1) Kontrolldefizit als Argument | 185 |
| (2) Steuergeheimnis als Argument | 185 |
| III. Rechtsfolgen der Mitwirkungsverweigerung | 187 |
| 1. Unberechtigte Mitwirkungsverweigerung | 187 |
| 2. Berechtigte Mitwirkungsverweigerung | 188 |
| § 8. Fallbeispiele zur Pflichtenkollision | 190 |
| A. Digitale Außenprüfung | 191 |
| I. Problemstellung | 191 |
| II. FG Nürnberg vom 30. Juli 2009 | 192 |
| III. BFH vom 9. April 2013 | 193 |
| IV. Verfassungsrechtliche Würdigung | 193 |
| 1. Eingriff in den Schutzbereich | 193 |
| 2. Rechtfertigung | 194 |
| a) Legitimer Zweck | 194 |
| b) Geeignetheit | 195 |
| c) Erforderlichkeit | 195 |
| d) Angemessenheit | 196 |
| aa) Gleichmäßigkeit der Besteuerung | 196 |
| bb) Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant | 196 |
| cc) Praktische Konkordanz | 198 |
| B. Bewirtungsaufwendungen | 199 |
| I. Problemstellung | 199 |
| II. FG München vom 20. November 1998 | 199 |
| III. BFH vom 26. Februar 2004 | 200 |
| IV. Verfassungsrechtliche Würdigung | 201 |
| 1. Eingriff in den Schutzbereich | 201 |
| 2. Rechtfertigung | 202 |
| a) Legitimer Zweck | 202 |
| b) Geeignetheit | 203 |
| c) Erforderlichkeit | 203 |
| d) Angemessenheit | 204 |
| aa) Gleichmäßigkeit der Besteuerung | 204 |
| bb) Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit | 205 |
| (1) Konkludente Einwilligung | 205 |
| (2) Offenbarungsrecht | 206 |
| (3) Zwischenergebnis | 207 |
| cc) Praktische Konkordanz | 207 |
| C. Zusammenfassende Meldung | 208 |
| I. Problemstellung | 208 |
| II. FG Köln vom 15. April 2015 | 209 |
| III. BFH vom 27. September 2017 | 209 |

| | |
|---|-----|
| IV. Verfassungsrechtliche Würdigung | 210 |
| 1. Prüfungsmaßstab | 210 |
| 2. Eingriff in den Schutzbereich | 211 |
| a) Anwaltsgeheimnis im Unionsrecht | 211 |
| b) Beeinträchtigung der anwaltlichen Berufsfreiheit | 212 |
| c) Einwilligung des Mandanten | 213 |
| 3. Rechtfertigung | 214 |
| a) Legitimer Zweck | 215 |
| b) Geeignetheit | 216 |
| c) Erforderlichkeit | 216 |
| d) Angemessenheit | 216 |
| aa) Gleichmäßigkeit der Besteuerung | 217 |
| bb) Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant | 218 |
| cc) Praktische Konkordanz | 219 |
| D. Meldepflicht für Steuergestaltungsmodelle | 221 |
| I. Problemstellung | 221 |
| II. Grenzüberschreitende Steuergestaltungen | 222 |
| III. Innerstaatliche Steuergestaltungen | 223 |
| IV. Verfassungsrechtliche Würdigung | 223 |
| 1. Prüfungsmaßstab | 224 |
| 2. Eingriff in den Schutzbereich | 225 |
| 3. Ausblick | 227 |
| E. Zusammenfassung | 228 |
| Schluss | 231 |