

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

1. Kapitel Der Begriff des freien Berufs

§ 1 Die Sonderstellung der freien Berufe	1
§ 2 Der Begriff des freien Berufs im Standes- und im Steuerrecht .	6
A. Entwicklungstendenzen im 20. Jahrhundert	7
I. Der Begriff des freien Berufs bei Heuß, Triepel und Feuchtwanger . . .	7
II. Der Begriff des freien Berufs bei Deneke und Fleischmann	9
B. Der freie Beruf als Rechtsbegriff	13
§ 3 Der Begriff des freien Berufs im Gesellschafts- und Kartellrecht	17

2. Kapitel Formelle Bedingungen für eine Sonderstellung der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe

§ 4 Der Gesetzesbegriff in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 GG und die Rechtsnormqualität berufsrechtlicher Regelungen	20
A. Formale Kongruenz	20
B. Die verfassungsrechtliche Problematik untergesetzlicher Rechtsnor- men	26
I. Standesrecht als Rechtsverordnung	26
1. Formale Aspekte des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG	26

XI

2. Der Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG	28
a. Begriffsinhalt	28
b. Anwendungsbereich	30
aa. Landesgesetzgebung	30
bb. Vorkonstitutionelles Recht	34
II. Berufsständisches Satzungsrecht	37
1. Analoge Anwendbarkeit des Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG	38
2. Allgemeine Schranken der Kammerautonomie	43
a. Das Kriterium der Sachentscheidung im Gesetz	44
b. Der Grad der Wichtigkeit einer Regelung	47
aa. Eingriff in politische Grundrechte	49
(1) Rechtsformzwang und Soziätätsverbote als Schranken der Vereinigungsfreiheit	49
(2) Werbung als Meinungsäußerung	53
bb. Stufentheorie und Zuständigkeitsordnung	60
cc. Geltungsbereich der Zuständigkeitsordnung	66
C. Standesrichtlinien	68
I. Die Beschlüsse des BVerfG v. 14. 7. 1987	68
II. Die Richtlinien-Beschlüsse im Spiegel der Kritik	70
1. Die formellen Voraussetzungen für Eingriffe in die Berufsfreiheit	70
2. Die materielle Richtigkeitskontrolle	72
3. Rechtsstaatliche Aspekte der Richtlinienkompetenz	74
4. Fazit	76
III. Die Fortgeltung der gesellschafts- und wettbewerbsbezogenen anwaltlichen Standesrichtlinien	80
1. Konkretisierung des Untersuchungsgegenstandes	80
2. Die Standesrichtlinien im Lichte der Richtlinien-Beschlüsse des BVerfG	82
a. Standesrichtlinien mit unmittelbarem Bezug zum freiberuflichen Charakter	82
b. Die gesellschaftsbezogenen Standesrichtlinien	83
aa. Fachhomogene Zusammenschlüsse	83
bb. Fachübergreifende (interprofessionelle) Zusammenschlüsse	84
cc. Zweigstellenverbot und überörtliche Sozietät	85
c. Die wettbewerbsbezogenen Standesrichtlinien	86
aa. Grundsätze der Gebührenberechnung	86
bb. Das Wettbewerbsverbot	87

§ 5 Berufsrecht und Vorrangprinzip	88
A. Wettbewerbsbezogene Regelungen	90
B. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen	92
 3. Kapitel	
Das Gesellschaftsrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe	93
§ 6 Arten des Zusammenschlusses	95
A. Berufsausübungsgesellschaften	95
B. Organisationsgesellschaften	96
§ 7 Zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte freiberuflicher Zusammenarbeit	99
A. Die Gründung von Personenzusammenschlüssen	99
I. Zulässigkeit	99
II. Gründe für einen Zusammenschluß	100
B. Zusammenschlußformen	107
I. Betriebsgemeinschaft	108
1. Nutzungsüberlassung	108
2. Gleichstufige rechtliche Zuordnung	110
a. BGB-Gesellschaft versus Bruchteilsgemeinschaft	111
aa. Der gemeinsame Zweck in der Betriebsgemeinschaft	112
bb. Innen- oder Außengesellschaft	115
b. Personenhandels- und Kapitalgesellschaft	116
c. Rechtsfähiger Verein	121
d. Genossenschaft	121
II. Sozietät und Gemeinschaftspraxis	124
C. Überörtlicher Zusammenschluß	125
D. Fazit	127

§ 8 Zulässigkeit und Grenzen berufsrechtlicher Beschränkungen	128
A. Zusammenschlußverbote	130
I. Bezug zum freiberuflichen Charakter	130
II. Betriebsgemeinschaften	132
1. Berufs- und standesrechtliche Regelung	132
2. Bedingungen für die Zulässigkeit von Zusammenschlußverboten	137
a. Berufsausübungsfreiheit und Schrankenvorbehalt	139
b. Freiberuflicher Charakter als Konkretisierung von Gemeinwohlin-	
teressen	140
aa. Die Abhängigkeit der Vergemeinschaftung von der Schweige-	
pflicht	141
(1) Artverwandte und gleichwertige Berufe als Schranke für die	
Durchbrechung der Schweige pflicht	141
(a) Berufsrechtlich gebundene Berufe	144
(11) Artverwandte und gleichwertige Berufsgruppen	144
(22) Gegenseitige Gewährleistung der Schweige pflicht	153
(b) Aufnahme berufsrechtlich ungebundener Berufe in berufs-	
rechtliche Zusammenschlußverbote	154
(2) Berufsgesetz und Verkammerung als Kriterien der Zusam-	
menschlußfähigkeit	156
bb. Der Einfluß der Vergemeinschaftung auf die Weisungsunabhän-	
gigkeit	159
c. Gründe für eine engere Schrankenbestimmung bei einzelnen Berufs-	
gruppen	160
aa. Besonderheiten im Notarrecht	160
(1) Verbotene Zusammenschlüsse	161
(2) Genehmigungspflichtige Zusammenschlüsse	175
bb. Amtsstellung des öffentlich bestellten Vermessungsingenieurs	177
cc. Einfluß der Kassenzulassung auf berufsständische Wertungen	178
III. Berufsausübungsgesellschaften	180
1. Parallelität zur Betriebsgemeinschaft	181
2. Weitere Berührungspunkte mit dem freiberuflichen Charakter	184
a. Die Beauftragung als Erteilung von Einzel- oder Gemeinschaftsman-	
dat	186
aa. Umfang der Mandaterteilung bei einer Sozietät oder Gemein-	
schaftspraxis	188
(1) Besondere Kriterien für das Vorliegen eines Einzelmandats	191
(2) Normalfall und Verkehrsanschauung	198
bb. Ausführung eines Gemeinschaftsmandats	201

(1) Inhalt und Gegenstand der Erfüllungshaftung	201
(a) Die Konzeption der isolierten Individualschuld	204
(b) Die Individualschuld als Ergänzung einer Gesamthands- oder Gesellschaftsschuld	206
(2) Sozietät, Gemeinschaftsmandat und Maßgeblichkeit der in- ternen Aufgabenverteilung im Konflikt mit berufsrechtli- chen Wertungen	208
b. Persönlicher Geltungsbereich des Gemeinschaftsmandats	219
3. Besonderheiten bei einzelnen Berufsgruppen	224
4. Kriterien für die Bestimmung des Umfangs von Sozietätsverboten	224
a. Zusammenfassung der Ergebnisse	224
b. Übertragbarkeit auf andere Gestaltungsformen	226
aa. Mehrfachberufsverbote	227
(1) Gesetzliche Regelung	227
(2) Gründe für die Schrankenbestimmung	231
bb. Beschränkungen bei der Beschäftigung von Angestellten	236
 B. Verbot der Gründung überörtlicher Zusammenschlüsse	240
I. Funktionaler Geltungsbereich	240
II. Grenzen der Zulässigkeit überörtlicher Sozietäten	245
1. Fachhomogene Zusammenschlüsse	245
a. Berufsgruppen mit isoliertem Zweigstellenverbot	245
aa. Zulässigkeit des Zweigstellenverbots	245
bb. Auswirkungen auf die Zulässigkeit überörtlicher Sozietäten	251
b. Sonderstellung von Steuerberater und Wirtschaftsprüfer	254
c. Die Zulässigkeit überörtlicher Sozietäten unter Patentanwälten	257
2. Interprofessionelle Zusammenschlüsse	259
 C. Der Rechtsformzwang als Mittel der Sicherung freiberuflicher Tätig- keit	262
I. Konfliktträchtige Strukturmerkmale der gesellschaftsrechtlich zulässi- gen Rechtsformen	264
1. Die Situation bei den Handelsgesellschaften und der Genossenschaft	264
2. Die Sonderstellung der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	268
a. Die Haftung in der BGB-Gesellschaft	268
b. Der Name der BGB-Gesellschaft	269
II. Zulässigkeit und Grenzen berufsrechtlicher Wertentscheidungen	272
1. Der fehlende Rechtsformzwang für Benutzergemeinschaften	272
2. Rechtsfähige Berufsausübungsgesellschaften im Konflikt mit dem frei- beruflichen Charakter	274

a. Kollidierende Strukturprinzipien	275
aa. Haftungsbeschränkung	275
bb. Vereinheitlichung im Rechtsverkehr	282
cc. Angestelltenstatus von Freiberuflern in Körperschaften	285
(1) Berufsgruppenzugehörigkeit	286
(2) Der Einfluß weisungsabhängiger Angestelltentätigkeit auf den freiberuflichen Charakter einer Berufsgruppe	286
b. Einfluß der Kollisionsnormen auf die Rechtsformwahl	289
aa. Rechtsformabhängige Betrachtungsweise	289
bb. Bedingungen für die Zulassung von Personenhandelsgesellschaften und juristischen Personen	292
(1) Formale Kriterien	292
(2) Materielle Gründe	293
 III. Einfluß des den freiberuflichen Charakter konkretisierenden Standesrechts auf die Grenzen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfreiheit	298
1. Problemstellung und Standortbestimmung	298
2. Regelungsbereiche mit Bezug zum freiberuflichen Charakter	301
3. Die freiberufliche Partnerschaft als modifizierte Form der Individualgesellschaft	304
a. Rechtliche Grundlagen für eine modifizierte Schrankenbestimmung	304
b. Einzelfallbetrachtung	307
aa. Die Grenzen der Gestaltungsfreiheit bei der Geschäftsführung	307
(1) Fakultativer Aufsichtsrat	308
(2) Die Mandatsausübung in dem Konzept von Einzel- und Gesamtgeschäftsführung	309
(3) Kontrollrecht der Gesellschafter	311
bb. Veränderungen im Gesellschafterbestand	314
(1) Handlungsalternativen	314
(a) Nachfolge in die Mitgliedschaft durch Abtretung und Erbfall	314
(11) Die Mitgliedschaft in einer Sozietät als höchstpersönliches Recht	315
(22) Anforderungen an die Qualifikation des Nachfolgers	317
(b) Ausschließung und Auflösungsklage bzw. fristlose Kündigung	321
(c) Austritt und ordentliche Kündigung	326
(d) Besondere Kündigungsgründe	329
(2) Rechtsfolgen bei verhinderter Liquidation	332
(a) Wettbewerbsverbot und Mandatsschutzklausel	333
(11) Analoge Anwendung der §§ 74 ff. HGB auf Sozietätsmitglieder	336
(22) Einfluß der Freiberuflichkeit auf das Merkmal der Sitzenwidrigkeit in § 138 Abs. 1 BGB	338

(b) Finanzielle Folgen des Ausscheidens	344
(11) Beteiligung an schwedenden Geschäften der Sozietät	345
(22) Bemessung des Abfindungsanspruchs	347
c. Fazit	350
§ 9 Zusammenfassung	351

4. Kapitel

Das Kartellrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe

355

§ 10 Materielle Verfassungsmäßigkeit wettbewerbsbeschränkender Normen des Berufsrechts	358
A. Werbeverbote	360
I. Berufs- und standesrechtliche Ausgestaltung	360
II. Werbeverbote im Lichte der Grundrechte	362
1. Art. 12 Abs. 1 GG	362
a. Der Einfluß der Freiberuflichkeit auf das Kriterium der überwiegen- den Gründe des Gemeinwohls	362
b. Werbung durch Qualifikationsangaben und Hinweise auf sachliche Betriebsmittel	371
aa. Die Chancengleichheit als Maßstab für die Zulässigkeit von Werbeverboten	373
bb. Einzelfallbetrachtung	374
(1) Sachliche Betriebsmittel	374
(2) Berufserfahrung und akademische Ausbildung	378
(3) Spezialisierungshinweise	381
(4) Hinweise auf Qualifikationen aus nicht (mehr) ausgeübten Berufen	389
(5) Hinweise auf Sprachkenntnisse	392
c. Wettbewerbsverhältnis mit berufsrechtlich ungebundenen Berufs- gruppen	393
2. Art. 3 Abs. 1 GG	398
III. Der Einfluß rechtspolitischer Überlegungen auf die zukünftige Ent- wickelung der Werbeverbote	400
B. Gebührenordnungen	405
I. Berufe mit staatlicher Gebührenordnung	405

II. Verfassungsrechtliche Aspekte	408
1. Der freiberufliche Charakter als Rechtfertigung für Gebührenordnungen	409
2. Die Zulässigkeit von Gebührenunterschreitungsverboten	412
a. Formale Komponente	412
b. Materielle Verfassungsmäßigkeit	413
3. Die Gewährleistung des Gleichheitssatzes im früheren Gebührenrecht des (Zahn-)Arztes	414
§ 11 Die freien Berufe und das GWB	417
A. Problemstellung	417
B. Maßnahmen von Freiberuflern und Berufskammern im Lichte der §§ 1, 25 Abs. 1 und 2, 38 Abs. 1 Nr. 11 GWB	420
I. Wettbewerbshandlungen als Annex zu legislativen Beschränkungen	420
II. Standesrichtlinien und Vorrangprinzip	423
III. Weitere Ansätze für einen Ausnahmebereich	426
1. Tatbestandliche Anknüpfungspunkte	427
a. Unternehmenseigenschaft von Freiberuflern	427
b. Berufskammern als Vereinigungen von Unternehmen	429
c. Freiberufler als Träger gewerblicher Leistungen	431
d. Tatbestandsmerkmale ohne spezifischen freiberuflichen Bezug	435
aa. Der gemeinsame Zweck bei nachvertraglichen Wettbewerbsklau- seln	435
bb. Die Eignung zur Beeinflussung der Marktverhältnisse	437
2. Tatbestandsrestriktionen	440
a. Die freien Berufe und das Prinzip der Güterabwägung	442
b. Die Bedeutung der Immanenztheorie für Berufsausübungsbeschrän- kungen unter Freiberuflern	451
C. Der freiberufliche Charakter im Konflikt mit anderen GWB-Normen	454
§ 12 Fazit und Zusammenfassung	457
5. Kapitel Schlußbetrachtung	462
Literaturverzeichnis	465
Stichwortverzeichnis	511