

# 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 Rechtsnormen . . . . .	26
I. Standesrecht als Rechtsverordnung . . . . .	26
1. Formale Aspekte des Art. 80 Abs. 1 Satz 1 GG . . . . .	26

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 Sozietätsverbote 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

<b>§ 5 Berufsrecht und Vorrangprinzip</b>	88
A. Wettbewerbsbezogene Regelungen	90
B. Gesellschaftsrechtliche Beschränkungen	92
 <b>3. Kapitel</b> <b>Das Gesellschaftsrecht der berufsrechtlich gebundenen freien Berufe</b>	
<b>§ 6 Arten des Zusammenschlusses</b>	95
A. Berufsausübungsgesellschaften	95
B. Organisationsgesellschaften	96
<b>§ 7 Zivil- und gesellschaftsrechtliche Aspekte freiberuflicher Zusammenarbeit</b>	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

<b>§ 8 Zulässigkeit und Grenzen berufsrechtlicher Beschränkungen</b>	<b>128</b>
<b>A. Zusammenschlußverbote</b>	<b>130</b>
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 Gemeinwohlinteressen	140
aa. Die Abhängigkeit der Vergemeinschaftung von der Schweigepflicht	141
(1) Artverwandte und gleichwertige Berufe als Schranke für die Durchbrechung der Schweigepflicht	141
(a) Berufsrechtlich gebundene Berufe	144
(11) Artverwandte und gleichwertige Berufsgruppen	144
(22) Gegenseitige Gewährleistung der Schweigepflicht	153
(b) Aufnahme berufsrechtlich ungebundener Berufe in berufsrechtliche Zusammenschlußverbote	154
(2) Berufsgesetz und Verkammerung als Kriterien der Zusammenschlußfähigkeit	156
bb. Der Einfluß der Vergemeinschaftung auf die Weisungsunabhängigkeit	159
c. Gründe für eine engere Schrankenbestimmung bei einzelnen Berufsgruppen	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 Gemeinschaftsmandat	186
aa. Umfang der Mandatserteilung bei einer Sozietät oder Gemeinschaftspraxis	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 internen Aufgabenverteilung im Konflikt mit berufsrechtlichen 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>B. Verbot der Gründung überörtlicher Zusammenschlüsse . . . . .</b>	<b>240</b>
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
<b>C. Der Rechtsformzwang als Mittel der Sicherung freiberuflicher Tätigkeit . . . . .</b>	<b>262</b>
I. Konfliktträchtige Strukturmerkmale der gesellschaftsrechtlich zulässigen 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 freiberuflichen 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 Personenhandelsgesell- schaften und juristischen Personen . . . . .	292
(1) Formale Kriterien . . . . .	292
(2) Materielle Gründe . . . . .	293
 III. Einfluß des den freiberuflichen Charakter konkretisierenden Standes- rechts auf die Grenzen der gesellschaftsvertraglichen Gestaltungsfrei- heit . . . . .	298
1. Problemstellung und Standortbestimmung . . . . .	298
2. Regelungsbereiche mit Bezug zum freiberuflichen Charakter . . . . .	301
3. Die freiberufliche Partnerschaft als modifizierte Form der Individualge- sellschaft . . . . .	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 Ge- samtgeschäftsführung . . . . .	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 höchstpersönli- ches Recht . . . . .	315
(22) Anforderungen an die Qualifikation des Nachfolgers . . . . .	317
b) Ausschließung und Auflösungsklage bzw. fristlose Kündi- gung . . . . .	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 Sozietätsmit- glieder . . . . .	336
(22) Einfluß der Freiberuflichkeit auf das Merkmal der Sit- tenwidrigkeit in § 138 Abs. 1 BGB . . . . .	338

(b) Finanzielle Folgen des Ausscheidens . . . . .	344
(11) Beteiligung an schwebenden Geschäften der Sozietät . . .	345
(22) Bemessung des Abfindungsanspruchs . . . . .	347
c. Fazit . . . . .	350
<b>§ 9 Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>351</b>
 <b>4. Kapitel</b> <b>Das Kartellrecht der berufsrechtlich</b> <b>gebundenen freien Berufe</b>  	
<b>§ 10 Materielle Verfassungsmäßigkeit wettbewerbsbeschränkender</b> <b>Normen des Berufsrechts . . . . .</b>	<b>358</b>
<b>A. Werbeverbote . . . . .</b>	<b>360</b>
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	
Werbeverböten . . . . .	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-	
wicklung der Werbeverbote . . . . .	400
<b>B. Gebührenordnungen . . . . .</b>	<b>405</b>
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
<b>§ 11 Die freien Berufe und das GWB . . . . .</b>	<b>417</b>
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 Wettbewerbsklauseln . . . . .	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 Berufsausübungsbeschränkungen unter Freiberuflern . . . . .	451
C. Der freiberufliche Charakter im Konflikt mit anderen GWB-Normen . . . . .	454
<b>§ 12 Fazit und Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>457</b>

## 5. Kapitel

### Schlußbetrachtung 462

Literaturverzeichnis . . . . .	465
Stichwortverzeichnis . . . . .	511