

EU-Recht, Berufsgesellschaftsrecht der Wirtschaftsprüfer und Fremdbesitzverbot

Rechtswissenschaftliche Studie

8. September 2026

Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Die rechtswissenschaftliche Untersuchung behandelt die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber das Berufsgesellschaftsrecht der Wirtschaftsprüfer (WP) in der Weise ändern könnte, dass die (mittelbare) Beteiligung von „reinen Finanzinvestoren“ in „mehrstöckigen“ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften (WPG) ausgeschlossen wird. Sie untersucht diese Frage am Maßstab des Rechts der Europäischen Union (EU-Recht).
2. Für die Annahme, dass die Abschlussprüfer-Richtlinie (RL 2006/43/EG) das Berufsgesellschaftsrecht der Abschlussprüfungsgesellschaften abschließend regeln wollte, jedenfalls aber den EU-Mitgliedstaaten die Freiheit nehmen wollte, hinsichtlich der Anforderungen an die Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur normative Anforderungen zu formulieren, gibt es gute Gründe. Überzeugender ist allerdings die Annahme, dass sich die Vorgaben von Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG nicht auf diesen Regelungsgegenstand erstrecken.
3. Wenn ein EU-Mitgliedstaat „mehrstöckige“ Gesellschaften zulässt, muss er nach Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG die von einem anderen EU-Mitgliedstaat zugelassenen Prüfungsgesellschaften anerkennen. Er kann deren Rechtsstatus nicht dadurch in Frage stellen, dass er - soweit es um die Beteiligung an „mehrstöckigen“ WPG geht - zusätzliche berufsgesellschaftsrechtliche Anforderungen stellt.
4. Eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art wäre am allgemeinen Binnenmarktrecht (Grundfreiheiten des AEUV, EU-Dienstleistungsrichtlinie) zu messen, wenn man davon ausgeht, dass sich nicht aus dem – insofern speziellerem und vorgehenden - Berufsrecht eine normativ einschlägige Regelung ergibt.
5. Im Lichte der EuGH-Entscheidung „Halmer“ steht außer Frage, dass eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art als „Anforderung“ nach Art. 15 RL 2006/123/EG einzuordnen wäre. Der Mitgliedstaat müsste ihre Verhältnismäßigkeit darlegen; er trägt hierfür die Argumentationslast. Mit Blick auf die Bedeutung der Verwirklichung des Binnenmarktes sollte der EuGH hierbei keine zurückgenommene Kontroll-dichte zur Anwendung bringen.
6. Ein „Fremdbesitzverbot“ müsste dem Ziel dienen, zwingende Allgemeinwohlerfordernisse zu realisieren. Analytisch ist dabei zwischen dem Ziel der Verhinderung einer schädigenden Einflussnahme „reiner Finanzinvestoren“ auf die Unternehmensorganisation bzw. die Unternehmenspolitik und dem Ziel der Verhinderung einer Beeinträchtigung der Prüfungstätigkeit durch die Berufsträger zu unterscheiden.
7. Es lassen sich abstrakte Gefahrenszenarien entwickeln, in denen „reine Finanzinvestoren“ in schädigender Weise auf die Unternehmensorganisation bzw. die Unternehmenspolitik einer WPG Einfluss nehmen. Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG verlangt allerdings eine konkret-prognostische Plausibilisierung des Szenarios. Bislang ist nicht erkennbar, dass dies gelingen könnte.
8. Die Gefahr, dass „reine Finanzinvestoren“ in einer Weise auf die Prüfungstätigkeit der Berufsträger Einfluss nehmen, dass die normativen Vorgaben an eine

ordnungsgemäße Prüfungstätigkeit verletzt würden, wird durch die detaillierten Vorgaben hinsichtlich der Durchführung der Prüfungstätigkeit in hinreichendem Maße ausgeschlossen. Die Gefahr wird auch durch die internen Qualitätsmanagement- bzw. Qualitätssicherungssysteme effektiv gebannt. Schließlich wirkt auch die staatliche Aufsicht der Gefahr effektiv entgegen.

9. Vor dem Hintergrund des grundsätzlich unterschiedlichen Berufsrechts von Abschlussprüfern und Rechtsanwälten lassen sich damit die Schlussfolgerungen, die der EuGH in der Entscheidung „Halmer“ für die Berufstätigkeit von Rechtsanwälten gezogen hat, nicht auf die Situation von Abschlussprüfungsgesellschaften übertragen.

10. Im Lichte des gegenwärtigen Erkenntniswissens und der verfügbaren Prognosemöglichkeiten lässt sich die Verhältnismäßigkeit eines „Fremdbesitzverbots“ im Recht der Abschlussprüfung nicht begründen.

Inhaltsverzeichnis

Zusammenfassung der Ergebnisse	2
I. Regulierte freie Berufe und „Fremdkapital“	6
1. Ein schrittweiser Öffnungsprozess	6
2. Regulatorische Differenzen	7
3. Untersuchungsgegenstand und Vorgehen	9
II. Vorgaben des berufsspezifischen Sekundärrechts	10
1. Richtlinie 2006/43/EG	10
a) Reichweite der Harmonisierung des Berufsgesellschaftsrechts	10
aa) Art. 3 Abs. 4 S. 1 RL 2006/43/EG als Vollharmonisierung?	10
bb) Reichweite der Verbotsklausel des Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG	12
cc) Art. 24 und Art. 24a RL 2006/43/EG	13
dd) Zwischenfazit	13
b) Pflicht zur Anerkennung des Rechts des Sitzstaates?	13
aa) Wortlaut	14
bb) Systematischer Kontext	14
cc) Teleologische Überlegungen	15
dd) Zwischenfazit	16
2. Verordnung (EU) 537/2014	17
3. Ergebnis der Analyse des berufsspezifischen Sekundärrechts	17
III. Grundfreiheiten und EU-Dienstleistungsrichtlinie	19
1. Stand der Rechtsprechung	19
a) Die EuGH-Entscheidung „Halmer“	19
b) Einordnung und Bewertung	22
2. Parallele Anwendung des Rechts der freien Niederlassung und der Kapitalverkehrsfreiheit	23
3. Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG)	24
a) Personelle und sachliche Anwendbarkeit	24
b) Keine Ungleichbehandlung	24
c) Zwingende Allgemeinwohlerfordernisse	24
aa) Anerkannte Erfordernisse	25
bb) Funktionalität, Stabilität und Effizienz des Marktes für Prüfungsdienstleistungen	26
cc) Homogenität der Ausübungsgesellschaften?	26
d) Verhältnismäßigkeit	27
aa) Notwendigkeit der Unterscheidung von Gefahrenszenarien	27

bb) Unternehmensspezifische Gefahren: Veränderung der Unternehmensausrichtung	27
(1) Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Gefahrenszenarien	28
(a) Entstehung von Interessen-, Wert- und Zieldifferenzen	28
(2) Dominanz von Effizienz- und Profiterwägungen	28
(3) Veränderung der Struktur der Angebotsseite im Markt für WP-Dienstleistungen	29
(2) Mildere Mittel der Gefahrenbekämpfung	30
(3) Kohärenz	30
(4) Zwischenfazit	31
cc) Tätigkeitsbezogene Gefahren: Gefahr einer sachwidrigen Einflussnahme auf das Prüfungsgeschehen?	31
(1) Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen verschiedenen Tätigkeitsprofilen	32
(2) Maßstäbe der Bemessung der Gefahr einer Beeinträchtigung	33
(3) Weitreichende Abschirmung der Berufsausübung der Abschlussprüfer gegen „Fremdinteressen“	34
(a) Weitgehende inhaltliche Determiniertheit der Prüfungsstandards und der Anforderungen an die Berichterstattung	34
(b) Berufsrechtliche Grundsätze – internes Qualitätsmanagement- und Qualitätssicherungssystem	34
(c) Staatliches Aufsichts- und Qualitätskontrollsystem	35
(4) Marktpräsenz von EU- und EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften mit Fremdinvestoren	35
(5) Verfügbarkeit milderer Mittel	35
(6) Zwischenfazit	36
dd) Berührung der Regelungszuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates	36
4. Ergebnis der Analyse des EU-Dienstleistungsrechts	37

I. Regulierte freie Berufe und „Fremdkapital“

1. Ein schrittweiser Öffnungsprozess

Der deutsche Gesetzgeber hat das Berufsrecht der regulierten freien Berufe in den letzten Jahrzehnten geöffnet. Eine Reihe von Anstößen kamen von den deutschen Obergerichten;¹ andere waren Ausdruck geänderter berufspolitischer Anschauungen.² Der vorsichtige, in mehreren Schritten vollzogene Reformprozess war vom Willen getragen, über die Struktur, Funktionsweise und Akteursrollen in den jeweiligen Märkten neu nachzudenken.³ In der Folge kam es zu einer vorsichtigen Modernisierung der jeweiligen Berufsbilder. Insbesondere wurde der Spielraum, der bei der Gründung von interprofessionellen Berufsausübungsgesellschaften besteht, erweitert. Das Berufsrecht öffnete sich nicht zuletzt für die Vorstellung, dass auch in den Märkten für freie Berufe ein genuiner europäischer Binnenmarkt entstehen muss.⁴ Die Diskussion der letzten Jahre zeigt, dass die vollzogenen Schritte von den betroffenen Marktakteuren überwiegend als kluge, effektivitätssteigernde und angemessene Anpassung begriffen werden.

Auffassungsunterschiede und Meinungsverschiedenheiten über den weiteren Weg bestehen nichtsdestotrotz fort. Einen Kernpunkt der gegenwärtigen Diskussion bildet die Frage, in welchem Umfang sich an Berufsausübungsgesellschaften Gesellschafter beteiligen können sollen, die Kapital einbringen, ohne dass sie einen freien Beruf ausüben, ggf. auch, ohne aktiv in der Gesellschaft mitzuwirken. In der gegenwärtigen politischen und wissenschaftlichen Diskussion wird (unzutreffend) von der Beteiligung von „Fremdkapital“ gesprochen. Teilweise wird auch der (zutreffendere) Begriff „reiner Finanzinvestor“ gebraucht. In dieser Frage tragen die Befürworter einer weiteren Marktöffnung und Flexibilisierung und die Anhänger einer Bewahrung der überkommenen Marktstrukturen (einschließlich der akteursspezifischen Rollen- bzw. Funktionsdefinitionen) gegenwärtig einen offenen Konflikt aus.⁵

¹ Henssler, Der Einfluss der verfassungsrechtlichen und der höchstrichterlichen Rechtsprechung auf die Entwicklung des anwaltlichen Berufsrechts, in: Kals u.a. (Hrsg.), Rechtsprechung in Wissenschaft, Praxis und Lehre. FS Dauner-Lieb, 2025, 1439.

² Zur BRAO-Reform 2022: BT-Drs. 19/27679, 127 (137 f.).

³ Vgl. etwa: Henssler, DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht, AnwBl Online, 2018, S. 406; Markworth, Die große BRAO-Reform, ZRP 2021, 6; Henssler, Interprofessionelle Konzernstrukturen von Beratungsunternehmen I, ZPG 2024, 201.

⁴ Die berufsrechtlichen Regelungen der regulierten freien Berufe sehen allerdings überaus unterschiedliche Formen der Beteiligung von Berufsträgern aus dem EU- bzw. EWR-Ausland vor.

⁵ Vgl. etwa: Beha, Was die Debatte um Private Equity in der Steuerberatung zeigt, 22.4.2026 (https://www.haufe.de/steuern/taxulting/was-die-debatte-um-private-equity-in-der-steuerberatung-zeigt_598848_683632.html). Liberalisierungsforderungen bezüglich des Berufsrechts der Anwälte bei: Kämmerer, Lockerung des Fremdbesitzverbots für Kanzleien, Rechtsgutachten für den Legal Tech Verband Deutschland e.V., 2025. Vielfach wird in der Diskussion auf ausländische Vorbilder verwiesen (vgl. etwa

2. Regulatorische Differenzen

Die geltende Gesetzeslage ist, was die regulierten freien Berufe angeht, von gewissen Unterschieden gekennzeichnet.⁶ Der deutsche Gesetzgeber schließt eine gesellschaftsrechtliche Beteiligung von „reinen Finanzinvestoren“ in anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften aus (§§ 59b ff. BRAO). Nach § 59i Abs. 1 BRAO gilt ein „closed shop“-System, wonach Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft (§ 59c Abs. 1 BRAO) nur die nach der BRAO zugelassenen Berufsausübungsgesellschaften sein können. Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat im Dezember 2024 entschieden, dass die diesbezüglichen Regelungen der BRAO nicht mit den Vorgaben des EU-Rechts kollidierten.⁷ Er betonte den weiten Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum, die das EU-Recht den Mitgliedstaaten beim Design der Märkte für Rechtsanwaltsdienstleistungen einräume.⁸ Die Entscheidung erging zu der bis zum 31. Juli 2022 geltenden Rechtslage. Es ist davon auszugehen, dass der EuGH die inzwischen geltende Rechtslage nicht anders beurteilen würde. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat kürzlich festgestellt, dass die in § 59i Abs. 1 S. 1 BRAO vorgesehene Beschränkung des Gesellschafterkreises vor dem GG und dem AEUV Bestand habe.⁹

Das Steuerberatungsgesetz sieht vor, dass zu den Gesellschaftern einer anererkennungsfähigen Berufsausübungsgesellschaft nicht nur Steuerberater und Steuerbevollmächtigte (§ 49 Abs. 1 StBerG), sondern auch Angehörige freier Berufe im Sinne von § 1 Abs. 2 PartGG (§ 50 Abs. 1 Nr. 4 StBerG) und bestimmte Berufsausübungsgesellschaften (§ 55a Abs. 1 S. 1 StBerG) gehören können. Die Bildung „mehrstöckiger“ Berufsausübungsgesellschaften ist damit zulässig. Mit Gesetz vom 2. Juli 2026¹⁰ wurde § 55a Abs. 1 StBerG um eine Bestimmung ergänzt, die vorsieht, dass unmittelbar oder

Markworth, Investorenbeteiligungen an anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften - Lehren aus dem Fremdbesitzurteil des EuGH vom 19.12.2024, NJW 2025, 404).

⁶ Überblick bei: Posegga, Beteiligungsmöglichkeiten an Berufsausübungsgesellschaften, NJW 2026, 799; Kelm/Deckers: Reform des Berufsrechts für Rechtsanwälte und Steuerberater, WPg 2022, 1057.

⁷ EuGH, 19. Dezember 2024, C-295/23, Halmer, ECLI:EU:C:2024:1037.

⁸ Hierzu etwa: Deckenbrock, Das Halmer-Urteil des EuGH und seine Folgen, 4. Juli 2025 (<https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/halmer-urteil-eugh-folgen>); Henssler, „Fremdbesitz“ – EuGH gegen Öffnung für reine Finanzinvestoren, AnwBl. 2025, 39; Römermann, EuGH zum ‚Fremdbesitz‘ – vertane Chance, AnwBl. 2025, 42; Markworth, Investorenbeteiligungen an anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften - Lehren aus dem Fremdbesitzurteil des EuGH vom 19.12.2024, NJW 2025, 404; Islam, Anmerkung zu EuGH, 19. Dezember 2024, C-295/23, LTZ 2025, 154. Zur Übertragbarkeit auf das Recht der Steuerberatung: Schick, Anwaltliches Fremdbesitzverbot ist zulässig – Mitgliedstaaten haben weiten Beurteilungsspielraum, DStR 2025, 421.

⁹ BGH, 22. Juli 2025, AnwZ (BrfG) 36/24; hierzu Markworth, Anmerkung, ZPG 2025, 353; Posegga, Anmerkung, DStR 2025, 2749.

¹⁰ BGBl. I 2026, S. 197.

mittelbar beteiligte WPG und Buchprüfungsgesellschaften die Anerkennungsvoraussetzungen des § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 StBerG erfüllen müssen (§ 55a Abs. 1 S. 3 StBerG (n.F.)).¹¹ Damit wird Berufsausübungsgesellschaften die Anerkennungsfähigkeit abgesprochen, in deren mehrstöckiger Konstruktion eine WPG präsent ist, die wiederum mittelbar „reine Finanzinvestoren“ als Gesellschafter hat.¹² Der Gesetzgeber vertritt die Auffassung, dass die Neuregelung nur der Klarstellung der geltenden Rechtslage diene; diese Behauptung wird bestritten.¹³ Eine Übergangsregelung enthält das Änderungsge-
setz nicht. Die Anerkennung von (mehrstufigen) steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften, an denen eine im EU-Ausland domizilierte WPG beteiligt ist, die – vom Recht des Heimatstaats ermöglicht – einen „reinen Kapitalinvestor“ als Gesellschafter aufweist, ist danach ausgeschlossen.

Das Berufsgesellschaftsrecht der WPG enthält detaillierte Regelungen über die Kapitalstruktur und die Kapitalbindung in § 28 Abs. 4 und Abs. 5 WPO.¹⁴ Anteilseigner einer anerkennungsfähigen WPG können neben WP, WPG, EU- bzw. EWR-Abschlussprüfern und EU- bzw. EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften (§ 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WPO) auch die in § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 1a WPO genannten Personen sein. Den in Nr. 1 genannten Personen muss die Mehrheit der Anteile zustehen (Nr. 4 und Nr. 5). Mindestens die Hälfte der Anteilseigner im Sinne von Nr. 1a müssen in der Gesellschaft tätig sein. Die Beteiligung von Personen im Sinne von Nr. 1a, die nicht in der Gesellschaft tätig sind, muss unter 25% liegen (Nr. 3a). Der deutsche Gesetzgeber stellt damit sicher, dass die Mehrheit der Anteile bei Berufsangehörigen (WP, WPG) bzw. den europäischen Äquivalenten liegen. Der Gesetzgeber sieht eine Öffnung des Kreises der Gesellschafter einer anerkennungsfähigen WPG über die in § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 1 WPO genannten Akteure vor: Es ist in beschränktem Umfang möglich, besonders befähigte Personen, deren fachfremdes Wissen die Prüfungstätigkeit bereichern kann, zu Gesellschaftern zu machen (§ 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 4a WPO i.V.m. § 28 Abs. 2 und Abs. 3 WPO).¹⁵ Sie müssen sich im Übrigen majorisieren lassen. Die WPG gilt als Berufsausübungsinstrument; der Gesetzgeber will sicherstellen, dass die Unternehmenspolitik der WPG wesentlich von Berufsangehörigen gesteuert wird, die sich der Gesellschaft als Instrument einer effektiven, verantwortlichen und unabhängigen Berufsausübung bedienen (Gebot der verantwortlichen Führung, vgl. § 1 Abs. 3 S. 2 WPO). „Reine Finanzinvestoren“ können sich nach § 28 Abs. 4 WPO nicht unmittelbar an einer anerkennungsfähigen WPG beteiligen.

¹¹ Zum Gesetzgebungsverfahren: Günther, Beteiligungen von Investoren an Kanzleien und Beteiligungen von Steuerberatern an gewerblichen Unternehmen, NWB Nr. 44 vom 31.10.2025 - NWB VAAAK-02520.

¹² Zur Rechtslage vor der Gesetzesänderung: Schick, Anmerkung, DStR 2025, 421.

¹³ Kritisch etwa: Uwer, Steuerehrlichkeit – unwahre Begründung eines Referentenentwurfs, Editorial, NVwZ 20/2025.

¹⁴ Beispielhaft: Hense/Ulrich, in: Ziegler/Gelhausen (Hrsg.), WPO Kommentar, 3. Auflage 2018, Kommentierung des § 28 WPO.

¹⁵ Der Gesetzgeber will es den WPG ermöglichen, fachfremdes, aber für die Prüfungstätigkeit effektives Wissen zu gewinnen. Die in § 28 Abs. 2 WPO verlangte besondere Befähigung liegt vor, wenn eine Person eine sich von derjenigen des Berufsangehörigen unterscheidende, zugleich aber berufsnaher Befähigung aufweist (vgl. z.B. OVG Berlin, 10. Mai 2011, OVG 12 B 9.10; OVG Berlin-Brandenburg, 22. Mai 2014, OVG 12 B 8.12).

§ 28 Abs. 4 WPO schließt allerdings nicht aus, dass zu den Gesellschaftern einer EU- bzw. EWG-Abschlussprüfungsgesellschaft auch „reine Finanzinvestoren“ gehören. Entscheidend ist diesbezüglich das Recht des Gründungs- bzw. Sitzstaates. In einer „mehrstöckigen“ WPG, zu deren Gesellschaftern eine EU- bzw. EWR-Abschlussprüfungsgesellschaft gehört, ist eine mittelbare Beteiligung von Finanzinvestoren damit nicht ausgeschlossen.

3. Untersuchungsgegenstand und Vorgehen

Die nachfolgende Untersuchung geht der Frage nach, ob der deutsche Gesetzgeber das Berufsgesellschaftsrecht der WP in der Weise ändern könnte, dass die beschriebene Möglichkeit einer (mittelbaren) Beteiligung von „reinen Finanzinvestoren“ in „mehrstöckigen“ Gesellschaften ausgeschlossen wird. Es geht damit um die Frage, ob der Gesetzgeber eine Regelung, die mit § 55a Abs. 1 S. 3 StBerG (n.F.)¹⁶ vergleichbar ist, in das Berufsgesellschaftsrecht für WP aufnehmen könnte. Im Folgenden wird damit unterstellt, dass der Gesetzgeber die Anerkennungsfähigkeit grenzüberschreitender „mehrstöckiger“ Berufsausübungsgesellschaften (§ 28 Abs. 4 Nr. 1 WPO) nicht ausschließt, sondern sich darauf beschränkt, inhaltliche Anforderungen an die Gesellschaften zu formulieren, die sich an einer WPG beteiligen können.¹⁷

Die Untersuchung beschränkt sich auf den Prüfungsmaßstab des Rechts der Europäischen Union (EU-Recht). In diesem Zusammenhang ist zunächst zu klären, ob die Einführung einer § 55a Abs. 1 S. 3 StBerG (n.F.) entsprechenden Anforderung mit dem berufsspezifischen EU-Sekundärrecht vereinbar wäre (nachfolgend II.). Falls sich keine Konflikte mit dem Sekundärrecht nachweisen lassen, muss in einem zweiten Schritt geklärt werden, ob die allgemeinen Bestimmungen des EU-Rechts, insbesondere die Grundfreiheiten und die Dienstleistungsrichtlinie, dem Erlass der beschriebenen Gesetzesregelung im Wege stehen würden (nachfolgend III.).

Verfassungsrechtliche Fragen werden in der nachfolgenden Untersuchung nicht behandelt.

¹⁶ Oben Fn. 10.

¹⁷ Keinen Gegenstand der Untersuchung bilden damit weitergehende bzw. radikalere Regelungsansätze, wie etwa die Einführung eines „closed shop“-Systems, das jenem der BRAO entspricht.

II. Vorgaben des berufsspezifischen Sekundärrechts

Im ersten Schritt der Untersuchung soll der Frage nachgegangen werden, ob die Vorgaben des EU-Rechts bezüglich der Abschlussprüfung (RL 2006/43/EG¹⁸ und VO (EU) 537/2014¹⁹) für den hier interessierenden Kontext rechtliche Einschränkungen der Entscheidungs- und Handlungsfreiheit des deutschen Gesetzgebers enthalten.

1. Richtlinie 2006/43/EG

a) Reichweite der Harmonisierung des Berufsgesellschaftsrechts

Die Richtlinie 2006/43/EG erstreckt sich *ratione personae* sowohl auf Abschlussprüfer als auch auf Prüfungsgesellschaften.²⁰ Sie unternimmt *ratione materiae* keine Vollharmonisierung des (Markt- und Berufs-)Rechts der Abschlussprüfer, sondern beschränkt sich – entsprechend der Idee in Art. 288 Abs. 3 AEUV – auf die Harmonisierung einzelner Teilbereiche. Die Richtlinie 2006/43/EG schließt, wie Art. 17 Abs. 1 lit. f), Art. 24 und Art. 24a entnommen werden kann, Rechtsfragen der Eigentümer- bzw. Anteilseignerstruktur einer Prüfungsgesellschaft nicht vollständig aus. Es findet sich allerdings keine Bestimmung, die eine direkte Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Bestimmungen über die Gesellschafterstruktur anererkennungsfähiger Prüfungsgesellschaften vorsieht.

Art. 3 Abs. 1 RL 2006/43/EG bestimmt, dass Abschlussprüfungen nur von Abschlussprüfern oder Prüfungsgesellschaften durchgeführt werden dürfen, die von dem Mitgliedstaat, der die Abschlussprüfung vorschreibt, zugelassen wurden. In Art. 3 Abs. 4 S. 1 der Richtlinie formuliert der EU-Gesetzgeber Anforderungen, die eine Einrichtung erfüllen muss, um als Prüfungsgesellschaft zugelassen zu werden. Dort werden Anforderungen an die Struktur der Stimmrechte (Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG), an die Zusammensetzung des Verwaltungs- oder Leitungsorgans (Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. c) RL 2006/43/EG), an den Leumund (Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. c) i. V. m. Art. 4 RL 2006/43/EG) sowie an die Qualifikation der für die Prüfungsgesellschaft tätigen prüfenden Personen (Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. a) RL 2006/43/EG) formuliert. Eine Regelung, die die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises *als solche* zum Gegenstand hat, findet sich nicht.

In der Folge dieser Feststellung ergeben sich zwei Fragen.

aa) Art. 3 Abs. 4 S. 1 RL 2006/43/EG als Vollharmonisierung?

Erstens bedarf es der Klärung, ob die in Art. 3 Abs. 4 S. 1 RL 2006/43/EG formulierten Anforderungen an eine zulassungsfähige Prüfungsgesellschaft in dem Sinne

¹⁸ Richtlinie 2006/43/EG vom 17. Mai 2006 über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, ABl. 2006 L 157/87.

¹⁹ Verordnung (EU) Nr. 537/2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse, ABl. 2014 L 158/57.

²⁰ Vgl. die Definition in Art. 2 Nr. 2 und Nr. 3 RL 2006/43/EG.

abschließend sind, dass die Mitgliedstaaten über die in lit. a)-d) formulierten Erfordernisse keine weitergehenden Erfordernisse stellen können. Würde man Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG als Vorschrift mit vollharmonisierendem Regelungsanspruch ansehen, dürften die Mitgliedstaaten über die in lit. a)-d) formulierten Erfordernisse hinaus keine weiteren Zulassungshürden formulieren. In allen Gestaltungsaspekten, die nicht in lit. a)-d) genannt werden, könnte die Prüfungsgesellschaft frei entscheiden, ohne dass die getroffene Entscheidung ihrer Zulassungsfähigkeit entgegengehalten werden könnte. Würde man Art. 3 Abs. 3 RL 2006/43/EG in diesem Sinn verstehen, läge insbesondere die Entscheidung über die in lit. a)-d) nicht genannte Zusammensetzung der Gesellschafterstruktur in der Freiheit der Prüfungsgesellschaft.

Für die Annahme, dass der EU-Gesetzgeber mit Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG eine Vollharmonisierung vornehmen will, lässt sich insbesondere der systematische Unterschied zwischen dieser Bestimmung und Art. 3 Abs. 3 RL 2006/43/EG anführen: Während die letztgenannte Vorschrift das Wort „mindestens“ verwendet, findet sich eine derartige Qualifizierung in Abs. 4 nicht. Dort wird im einleitenden Satz eine nicht weiter qualifizierte Beziehung zwischen der Zulassungsfähigkeit und den „folgenden Voraussetzungen“ hergestellt.

Systematisch und teleologisch sprechen allerdings gewichtige Gründe *gegen* die Annahme einer Vollharmonisierung. Nach Art. 52 RL 2006/43/EG können die Mitgliedstaaten „strengere Anforderungen“ aufstellen, „wenn in dieser Richtlinie nicht anders vorgeschrieben“ ist.²¹ Der EU-Gesetzgeber gibt damit klar zu erkennen, dass er die Vorgaben der Richtlinie nicht als Vollharmonisierung verstehen will.²² Es ließe sich im Übrigen nicht überzeugend begründen, warum der EU-Gesetzgeber das umfangreiche System der Zulassung natürlicher Personen (Art. 4, Art. 6-10 RL 2006/43/EG) als Teilharmonisierung begreift, zugleich aber die knapperen Anforderungen für Prüfungsgesellschaften als Vollharmonisierung anzusehen sein sollen. Wenn Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG als Vollharmonisierung anzusehen wäre, würden ferner wichtige Entscheidungen in die Gestaltungsmacht der Prüfungsgesellschaften gelegt werden, die im mitgliedstaatlichen Recht als gesetzlich regelungsbedürftig angesehen werden. Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG liefe dann auf eine verkappte Liberalisierung hinaus, für deren gesetzgeberische Intention in den Materialien des Rechtsetzungsprozesses, der zum Erlass der RL 2006/43/EG geführt hat, keine Belege und Hinweise auffindbar sind. Die Überarbeitung der Richtlinie, die im Jahr 2014 vorgenommen wurde, erfolgte vor dem Hintergrund der Krisen, die die EU ab 2008 erfassten; es ging um eine Verstärkung, nicht um eine Lockerung des regulatorischen Regimes. Die gewichtigeren Gründe sprechen insofern für die Annahme, dass Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG eine Teilharmonisierung vornimmt. Die Mitgliedstaaten können an die Seite der Anforderungen, die in Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. a)-d) RL 2006/43/EG enthalten sind, weitere Erfordernisse stellen.

²¹ Art. 52 RL 2006/43/EG („Mindestharmonisierung“): „Die Mitgliedstaaten, die eine Abschlussprüfung vorschreiben, können, wenn in dieser Richtlinie nicht anders vorgeschrieben, strengere Anforderungen aufstellen.“

²² Es überzeugt in diesem Zusammenhang nicht, eine (sprachliche und konzeptionelle) Differenzierung zwischen „sonstigen Anforderungen“ und „strengeren Anforderungen“ vorzunehmen und Art. 52 RL 2006/43/EG nur auf „strengere“ Anforderungen einer in der RL enthaltenden Anforderung zu beziehen.

Bislang gibt es keine EuGH-Entscheidung, die sich mit dieser Auslegungsfragen beschäftigt.

bb) Reichweite der Verbotsklausel des Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG

Zweitens stellt sich die Frage, ob die Freiheit der EU-Mitgliedstaaten, Anforderungen an die Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur von Prüfungsgesellschaften zu stellen, durch Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG beschränkt wird. Dort wird festgelegt: „Die Mitgliedstaaten dürfen nur im Zusammenhang mit Buchstabe c zusätzliche Bedingungen aufstellen.“ Diese Regelung legt eindeutig fest, dass die in lit. a), b) und d) formulierten Zulassungsvoraussetzungen eine Vollharmonisierung darstellen.²³ Der Formulierung „zusätzliche Bedingungen“ dürfte dabei so zu verstehen sein, dass die EU-Mitgliedstaaten weder qualitativ andere und zusätzliche Anforderungen aufstellen noch die genannten Anforderungen quantitativ ändern dürfen.

Es erscheint jedenfalls nicht ausgeschlossen, Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG in dem Sinne zu verstehen, dass die Formulierung von Anforderungen an die Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur einer Prüfungsgesellschaft eine untersagte Aufstellung „zusätzlicher Bedingungen“ darstellt. Zur Begründung ließe sich anführen, dass Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG sich mit der gesellschaftsrechtlichen Struktur der Prüfungsgesellschaften befasst und diesbezüglich Feststellungen trifft. Wenn ein EU-Mitgliedstaat – über die in Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG genannten Anforderungen – weitere Vorgaben gesellschaftsrechtlicher Natur formuliert, handelt es sich – so diese Position – um eine nach Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG verbotene Regulierung im vollharmonisierten Bereich.²⁴

Die Überzeugungskraft dieser Position steht und fällt mit der Annahme, dass Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG den Bereich des Berufsgesellschaftsrechts für Prüfungsgesellschaften abschließend regelt. Dagegen spricht allerdings der Umstand, dass dem EU-Gesetzgeber beim Erlass der Richtlinie vor Augen stand, dass zwischen der Regulierung der Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur und der Regulierung der Stimmrechtsverhältnisse ein erheblicher Unterschied besteht. In Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) S. 2 RL 2006/43/EG findet sich ebenfalls ein Hinweis darauf, dass sich diese Bestimmung allein mit Fragen „im Zusammenhang mit Stimmrechten“ befassen will. Wenn man den Ausgangspunkt teilt, dass Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG nur eine Teilharmonisierung vornehmen will, spricht vieles auch in systematischer Hinsicht dagegen, den einem EU-Mitgliedstaat eröffneten Gestaltungsspielraum dadurch beschneiden oder unterlaufen zu wollen, dass Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG über den Wortlaut hinaus auf weitere Fragen des Berufsgesellschaftsrechts erstreckt wird. Es sprechen damit Gründe überwiegenden Gewichts für die Annahme, dass Art. 3 Abs. 4 S. 2 RL 2006/43/EG im hier interessierenden Zusammenhang keine Beschränkung vornimmt.

²³ Art. 3 Abs. 4 S. 2 und S. 3 RL 2006/43/EG sind damit als Einschränkung von Art. 52 RL 2006/43/EG zu lesen.

²⁴ Wer diese Position vertritt, müsste zur Schlussfolgerung kommen, dass die in § 28 WPO formulierten Anforderungen an die Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur unionsrechtswidrig sind.

cc) Art. 24 und Art. 24a RL 2006/43/EG

Auch die Festlegungen in Art. 24 und Art. 24a Abs. 1 lit. a) RL 2006/43/EG lassen sich nicht so verstehen, dass die EU-Mitgliedstaaten keine berufsrechtlichen Anforderungen an die Gesellschafterstruktur einer Abschlussprüfungsgesellschaft stellen dürften.

dd) Zwischenfazit

Es ist damit festzuhalten, dass die besseren Gründe für die Annahme sprechen, dass die Regelungen in Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG die Entscheidungs- und Gestaltungsfreiheit der mitgliedstaatlichen Gesetzgeber hinsichtlich der Regelung des zulässigen Kreises von (unmittelbaren) Anteilseignern einer Prüfungsgesellschaft nicht einschränkt. Grundsätzlich ist der mitgliedstaatliche (Umsetzungs-)Gesetzgeber bei der Formulierung von Anforderungen an die Zusammensetzung des Gesellschafterkreises einer Prüfungsgesellschaft frei.

Dieses Verständnis zwingt nicht zu der – weitergehenden – Annahme, dass den EU-Mitgliedstaaten die Freiheit eingeräumt ist, Prüfungsgesellschaften die Zulassung schon deswegen zu verweigern, weil an ihnen andere Prüfungsgesellschaften gesellschaftsrechtlich beteiligt sind. Der Bestimmung des Art. 3 Abs. 4 S. 1 lit. b) RL 2006/43/EG lässt sich – jedenfalls inzident – die Entscheidung entnehmen, dass die Richtlinie das „Ob“ einer Beteiligungsmöglichkeit unionsrechtlich entscheidet. Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, welche gesellschaftsrechtlichen Anforderungen an diese Prüfungsgesellschaften gestellt werden dürfen. Im Lichte des unionsrechtlichen Loyalitätsgrundsatzes (Art. 4 Abs. 3 EUV) dürfen die Mitgliedstaaten keine Anforderungen formulieren, die so restriktiv sind, dass sie die Grundentscheidung über das „Ob“ aushöhlen.

b) Pflicht zur Anerkennung des Rechts des Sitzstaates?

Eine Einschränkung der diesbezüglichen mitgliedstaatlichen Entscheidungsfreiheit könnte sich allerdings aus Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG ergeben. Diese Bestimmung legt fest: „Die Regelungen der Mitgliedstaaten folgen dem Herkunftslandprinzip, das heißt, es gelten die Rechtsvorschriften und Aufsichtsregeln des Mitgliedstaats, in dem der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft zugelassen ist und das geprüfte Unternehmen seinen eingetragenen Sitz hat.“ In der Überschrift zu Kapitel II der Richtlinie 2006/43/EG wird explizit auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung Bezug genommen. Der EU-Gesetzgeber bedient sich hier einer in der Binnenmarktgesetzgebung tief verwurzelten, bewährten und aus Effizienzgründen klugen Regelungstechnik.

Ob Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG im hier interessierenden Kontext rechtliche Relevanz entfaltet, ist eine offene und bislang nicht geklärte Frage. Bislang haben weder der EuGH noch – soweit ersichtlich – mitgliedstaatliche Gerichte zur Auslegung und Anwendung von Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG entschieden. Die

nachfolgenden Überlegungen zur Interpretation dieser Bestimmung können damit nicht durch Rückgriff auf richterliche Erkenntnisse abgesichert werden. Auch in der akademischen Literatur zu Art. 34 Abs. 1 RL 2006/43/EG findet sich zu der hier aufgeworfenen Frage nichts.

Unionsrechtlich sprechen, wie im Folgenden auszuführen ist, überzeugende Gründe für die Annahme, dass ein EU-Mitgliedstaat, der die Anerkennung einer „mehrstöckigen“ WPG vorsieht,²⁵ an der EU-Prüfungsgesellschaften aus einem EU-Mitgliedstaat beteiligt sind, das Recht des Sitzstaats dieser EU-Prüfungsgesellschaften anerkennen muss. Die Formulierung und rechtliche Durchsetzung zusätzlicher Anforderungen ist danach unzulässig; entsprechende mitgliedstaatliche Bestimmungen wären unanwendbar.

aa) Wortlaut

Die Bestimmung des Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG ist mehrdeutig. Mit dem Wortlaut ohne weiteres vereinbar wäre ein Verständnis, wonach sich der Anwendungsbereich der Bestimmung allein auf Fragen der grenzüberschreitenden Abschlussprüfung bezieht. Das Prinzip des Herkunftslands würde bedeuten, dass die Rechtsvorschriften und Aufsichtsregeln des Mitgliedstaats maßgeblich sind, in dem der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft zugelassen ist. Es würde demnach auf eine Überdehnung des Anwendungsbereichs von Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG hinauslaufen, wenn man sie auch auf Fragen des Berufsgesellschaftsrechts erstrecken wollte.

Zwingend ist diese Lesart allerdings nicht. Der Wortlaut trägt auch ein Verständnis, wonach die Pflicht zur Anerkennung der Rechtsvorschriften des Herkunfts- und Sitzstaats einer EU-Prüfungsgesellschaft auch für Regelungen des Berufsgesellschaftsrechts gelten – einschließlich der Festlegung von Anforderungen an die Anteilseignerstruktur in „mehrstöckigen“ Konstruktionen geht. Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG ist umfassend und einschränkungslos formuliert. Die Bestimmung lässt nicht erkennen, dass in dieser Frage – sie liegt *ratione materiae* im Anwendungsbereich der Richtlinie²⁶ – ein EU-Mitgliedstaat die Möglichkeit haben soll, die Regelungen eines anderen EU-Mitgliedstaats direkt oder indirekt in Frage zu stellen.

bb) Systematischer Kontext

Dem systematischen Kontext von Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG lässt sich nicht mit Eindeutigkeit entnehmen, welche der beiden vorstehend entwickelten Verständnismöglichkeiten vorzugswürdig ist. In den Begründungserwägungen der Richtlinie finden sich keine Erläuterungen zu Art. 34 Abs. 1 RL 2006/43/EG. Auch die hinter der Bestimmung stehenden Ziele und Absichten werden nicht erläutert.

²⁵ Im Folgenden wird nicht untersucht, ob ein EU-Mitgliedstaat die Vorgaben der RL 2006/43/EG oder die Anforderungen der EU-Grundrechte verletzen würde, wenn er die Zulassung einer „mehrstöckigen“ Prüfungsgesellschaft vollständig ausschliesse.

²⁶ Siehe oben bei Fn. 20.

Art. 34 Abs. 1 UAbs. 2 RL 2006/43/EG legt fest, dass Prüfungsgesellschaften mit Zulassung in einem Mitgliedstaat, die nach Art. 3a der Richtlinie Prüfungsleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erbringen, der Qualitätssicherungsprüfung im Herkunftsmitgliedstaat und der Aufsicht im Aufnahmemitgliedstaat in Bezug auf sämtliche dortige Prüfungen unterliegen. Diese Regelung differenziert die Aufsichtszuständigkeiten aus. Sie gilt „unbeschadet Unterabsatz 1“ und kann daher nichts über die sachliche Reichweite dieser allgemeineren Bestimmung aussagen. Den Vorgaben der Art. 34 Abs. 2 und Abs. 3 RL 2006/43/EG lässt sich immerhin entnehmen, dass es auch um Fragen der „Registrierung“ geht: Es wäre insofern unzutreffend, zu behaupten, dass sich der Regelungsgegenstand der verschiedenen Festlegungen in Art. 34 RL 2006/43/EG allein auf den Prüfungsvorgang als solchen bezieht.

cc) Teleologische Überlegungen

Ein eindeutiges Bild ergibt sich, wenn Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG im Lichte der gesetzlichen Zwecke analysiert wird.

Zwar kann im Ausgangspunkt geltend gemacht werden, dass es auf eine erhebliche Ausdehnung der Reichweite der Vorschrift hinausliefe, wenn man sie auf Fragen des Berufsgesellschaftsrechts anwendete. Eine mitgliedstaatliche Regelung der hier diskutierten Art stellt weder die Anerkennung der EU-Abschlussprüfungsgesellschaft (in ihrem Sitzstaat) noch deren Möglichkeit zur Erbringung von Dienstleistungen in Frage. Dies gilt auch für grenzüberschreitende Dienstleistungen nach Art. 3a RL 2006/43/EG. Die hier interessierende Regelung hätte lediglich zur Folge, dass sich eine EU-Prüfungsgesellschaft, an der sich – zulässigerweise – „reine Finanzinvestoren“ beteiligt haben, nicht grenzüberschreitend an einer WPG in Deutschland beteiligen könnte. Man könnte geltend machen, dass dieser Vorgang außerhalb des Regelungsbereichs der RL 2006/43/EG liegt und für eine Pflicht der gegenseitigen Anerkennung damit kein Raum ist.

Für die gegenteilige Sichtweise lassen sich allerdings die besseren Gründe anführen. Von Bedeutung ist vor allem, dass es mit den Grundprinzipien des Binnenmarktrechts (Art. 26 Abs. 2 AEUV) unvereinbar wäre, wenn ein EU-Mitgliedstaat das Recht beanspruchte, einer nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats zugelassenen Prüfungsgesellschaft die Gleichbehandlung zu verweigern (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung). Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG ist so auszulegen, dass die Ziele und Regelungsanliegen der Grundfreiheiten des EU-Rechts gefördert werden.²⁷ Das Ziel der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) würde beeinträchtigt, wenn ein EU-Mitgliedstaat einer im Herkunftsstaat zugelassene Prüfungsgesellschaft die Möglichkeit

²⁷ Es ist zwar im Einzelnen umstritten, im Wesentlichen aber Konsens, dass der EU-Gesetzgeber nicht unmittelbar an die Grundfreiheiten des EU-Rechts gebunden ist (vgl. Generalanwalt Sánchez-Bordona, Schlussanträge vom 28. Mai 2020, C-620/18 und C-626/28, Ungarn/Europäisches Parlament und Europäischer Rat bzw. Polen/Europäisches Parlament und Europäischer Rat, Rdnr. 105 ff. bzw. Rdnr. 33 ff. Im Rahmen der teleologischen Interpretation der Bestimmung eines EU-Sekundärrechtsakts kann aber berücksichtigt werden, ob und inwieweit eine Auslegungsoption die Ziele der Grundfreiheit fördert.

verweigerte, in einer von ihm zuzulassenden Prüfungsgesellschaft die Stellung als Gesellschafter einzunehmen. Im Hinblick auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung lassen sich hierfür auch keine Verhältnismäßigkeitserwägungen anführen.

Die praktische Wirksamkeit („effet utile“) der Bestimmung würde dadurch gefördert, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht nur auf mitgliedstaatliche Anforderungen hinsichtlich des Prüfvorgangs als solchem, sondern auch auf Anforderungen hinsichtlich der Anteilseignerstruktur von Prüfungsgesellschaften angewandt wird. Hätte ein EU-Mitgliedstaat die Befugnis, einer Prüfungsgesellschaft die Anerkennungsfähigkeit abzusprechen, weil zu deren Anteilseignern eine EU-Prüfungsgesellschaft gehört, die zwar nach den Regeln ihres Sitzstaats anerkannt ist, aber zusätzliche Anforderungen nicht erfüllt, liefe dies auf eine integrationstheoretisch und integrationspolitisch fragwürdige und problematisch Differenzierung zwischen EU-Prüfungsgesellschaften hinaus. In der Folge wäre die Einheit des Binnenmarktes bedroht. Hätten EU-Mitgliedstaaten das Recht, die Rechtsgleichheit von EU-Prüfungsgesellschaften, die in ihrem Sitzstaat wirksam anerkannt worden sind, in ihrem Berufsgesellschaftsrecht in Frage zu stellen, wären politische Konflikte zwischen den EU-Mitgliedstaaten denkbar. Es wäre auch nicht ausgeschlossen, dass es zu Integrationsrückschritten käme.

dd) Zwischenfazit

Die besseren Gründe sprechen damit für die Annahme, dass Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG auch auf Regelungen der EU-Mitgliedstaaten im Bereich des Berufsgesellschaftsrechts anzuwenden ist. Ohne dass hier die Frage beantwortet werden müsste, ob ein EU-Mitgliedstaat im Anwendungsbereich der RL 2006/43/EG die Zulassung einer „mehrstöckigen“ Konstruktionen grundsätzlich ausschließen könnte,²⁸ gilt danach jedenfalls, dass er zwischen inländischen Gesellschaften und zugelassenen Gesellschaften mit Sitz im EU-Ausland nicht differenzieren darf. Entschließt er sich dazu, Prüfungsgesellschaften die Stellung als Anteilseigner einer (anererkennungsfähigen) Prüfungsgesellschaft zu ermöglichen, müssen inländische und ausländische Gesellschaften gleichbehandelt werden. Er darf die Marktstellung der EU-Prüfungsgesellschaft, die diese durch die Anerkennung im Sitzstaat erlangt hat, auch nicht dadurch in Frage stellen, dass er zusätzliche Anforderungen oder Kriterien einer Disqualifikation einführt. Er hat – in anderen Worten – die Rechtsstellung, die die EU-Prüfungsgesellschaft im Wege der Anerkennung in ihrem Sitzstaat erlangt hat, auch in seinem Berufsgesellschaftsrecht anzuerkennen.

Es bedarf hier keiner Begründung, dass die hier behandelte Rechtsfrage abschließend nur vom EuGH entschieden werden kann. Die Wahrscheinlichkeit, dass sich der EuGH einem wirksamkeitssichernden Verständnis von Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG anschließen würde, lässt sich abstrakt nicht leicht abschätzen. Sie liegt jedenfalls nicht im vernachlässigbaren Bereich.

²⁸ Siehe schon Fn. 25.

2. Verordnung (EU) 537/2014

Die Bestimmungen der VO (EU) 537/2014 stehen zu den Bestimmungen der RL 2006/43/EG in einem Verhältnis der Spezialität. Die Verordnung enthält für die Abschlussprüfung eines ausgewählten Kreises von Unternehmen von öffentlichem Interesse weitergehende Vorschriften (Art. 1 VO (EU) 537/2014). Der EU-Gesetzgeber hat als Rechtsakt eine Verordnung (Art. 288 Abs. 2 AEUV) gewählt, um das Ziel der Einheitlichkeit und gleichen Verbindlichkeit zu fördern.²⁹

Den Bestimmungen der Verordnung lassen sich allerdings keine Vorgaben berufsgesellschaftsrechtlicher Art entnehmen. Zwar enthält die Verordnung, wie sich Art. 1 VO 537/2014 entnehmen lässt, „Vorschriften für die Organisation von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften“. Diese Vorgaben haben allerdings nicht das Berufsgesellschaftsrecht zum Gegenstand. Auch die Liste der Ziele, die der EU-Gesetzgeber mit der Schaffung der Verordnung verfolgt,³⁰ gibt nichts für die Annahme her, dass Fragen der Anteilseignerschaft Regulationsgegenstand der Verordnung sind.

3. Ergebnis der Analyse des berufsspezifischen Sekundärrechts

Die vorstehende Untersuchung der Bestimmungen der RL 2006/43/EG lässt sich wie folgt zusammenfassen: Es lassen sich gute Gründe für die Annahme entwickeln, dass der EU-Gesetzgeber das Berufsgesellschaftsrecht der Abschlussprüfungsgesellschaften abschließend regeln wollte, jedenfalls aber den EU-Mitgliedstaaten die Freiheit nehmen wollte, hinsichtlich der Anforderungen an die Eigentümer- bzw. Gesellschafterstruktur eigene Wege zu gehen (Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG). Die besseren Gründe sprechen allerdings für die Annahme, dass dieser Regulationsgegenstand nicht von Art. 3 Abs. 4

²⁹ So Begründungserwägung 5 („einheitliche Harmonisierung“; „einheitliche Anwendung der Vorschriften“; Verbesserung der „Funktionsweise des Binnenmarktes“).

³⁰ Begründungserwägung 34: „... die Funktion der Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse klarzustellen und genauer zu definieren, die Informationen, die der Abschlussprüfer oder die Prüfungsgesellschaft dem geprüften Unternehmen, den Anlegern und anderen Interessengruppen zur Verfügung stellt, zu verbessern, die Kommunikationskanäle zwischen den Prüfern von Unternehmen von öffentlichem Interesse und den für diese zuständigen Aufsichtsbehörden zu verbessern, die aus Nichtprüfungsleistungen bei Unternehmen von öffentlichem Interesse erwachsenden Interessenkonflikte zu vermeiden, das Risiko potenzieller Interessenkonflikte, die aus dem derzeitigen System, bei dem das geprüfte Unternehmen den Abschlussprüfer auswählt und bezahlt, oder aus der Vertrautheit des Prüfers mit dem Unternehmen erwachsen, zu vermindern, Unternehmen von öffentlichem Interesse die Auswahl und den Wechsel des Abschlussprüfers oder der Prüfungsgesellschaft zu erleichtern, die Auswahl der für Unternehmen von öffentlichem Interesse zur Verfügung stehenden Abschlussprüfer zu erweitern und die Wirksamkeit, Unabhängigkeit und Konsistenz der Regulierung und Beaufsichtigung von Abschlussprüfern und Prüfungsgesellschaften, die bei Unternehmen von öffentlichem Interesse die Abschlussprüfung durchführen, auch im Hinblick auf die Zusammenarbeit auf EU-Ebene zu verbessern, ...“

RL 2006/43/EG erfasst wird. Dieser Sichtweise zufolge kann Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG – jedenfalls inzident – die Festlegung entnommen werden, dass die EU-Mitgliedstaaten einer Prüfungsgesellschaft die Zulassung nicht schon und allein deshalb verweigern können, weil an ihr eine andere Prüfungsgesellschaft beteiligt ist. Sie haben aber die Freiheit, Regelungen hinsichtlich der Gesellschafterstruktur dieser Prüfungsgesellschaften zu treffen.

Die diesbezügliche Freiheit wird von der Richtlinie an anderer Stelle begrenzt: Wenn ein EU-Mitgliedstaat „mehrstöckige“ Gesellschaften zulässt, muss er nach Art. 34 Abs. 1 UAbs. 1 RL 2006/43/EG die von einem anderen EU-Mitgliedstaat zugelassenen Prüfungsgesellschaften anerkennen. Er kann deren Rechtsstatus nicht dadurch in Frage stellen, dass er, soweit es um die Beteiligung an „mehrstöckigen Gesellschaften“ geht, zusätzliche Anforderungen stellt.

III. Grundfreiheiten und EU-Dienstleistungsrichtlinie

Stellt man sich auf den Standpunkt, dass sich der Anwendungsbereich von Art. 3 Abs. 4 RL 2006/43/EG nicht auf die hier interessierende Frage des Berufsgesellschaftsrechts von Abschlussprüfungsgesellschaften erstreckt³¹ und dass auch die umfassende Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung nach Art. 34 Abs. 1 RL 2006/43/EG nicht greift, wäre eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art am allgemeinen Binnenmarktrecht (Grundfreiheiten des AEUV, EU-Dienstleistungsrichtlinie) zu messen.

Der EuGH geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass die Grundfreiheiten des AEUV als Prüfungsmaßstab nur in Situationen zur Anwendung kommen, in denen keine sekundärrechtliche Regelung erfolgt ist. Sachverhalte, die in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) fallen, sind damit vorrangig an jenen Bestimmungen der EU-Dienstleistungsrichtlinie zu messen, die den Niederlassungsvorgang eines Dienstleistungserbringers zum Gegenstand haben.

1. Stand der Rechtsprechung

Der EuGH hat bislang keine Entscheidung vom Berufsgesellschaftsrecht der Abschlussprüfungsgesellschaften getroffen. Für die nachfolgende Interpretation der Grundfreiheiten und der Dienstleistungsrichtlinie ist es unabdingbar, die kürzlich vom EuGH im Verfahren „Halmer“ getroffene Entscheidung³² heranzuziehen. Die Entscheidung erging zum rechtsanwaltlichen Berufsgesellschaftsrecht. Der präjudizielle Wert der Entscheidung ist gleichwohl hoch, weil der EuGH eine Reihe von allgemeinen Aussagen zur Auslegung des einschlägigen EU-Rechts getroffen hat. Bei der Einordnung der Entscheidung ist zugleich zu berücksichtigen, dass sich der Rechtsrahmen, in dem Rechtsanwälte tätig werden, deutlich von jenem unterscheidet, der den Abschlussprüfern vorgegeben ist; die beiden Dienstleistungen unterscheiden sich auch funktional-inhaltlich deutlich.

a) Die EuGH-Entscheidung „Halmer“

Im Dezember 2024 entschied der EuGH in der Rechtssache „Halmer“³³, dass eine mitgliedstaatliche Regelung unionsrechtskonform ist, die den Widerruf der Zulassung einer rechtsanwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft vorsieht, wenn ein „reiner Finanzinvestor“ in den Kreis der Anteilseigner aufgenommen wird. In der Entscheidung wird zunächst herausgearbeitet, dass mitgliedstaatliche Regelungen, die die grenzüberschreitende Finanzinvestition in eine anwaltliche Berufsausübungsgesellschaft unmittelbar oder mittelbar beeinträchtigen, je nach Art, Umfang und Ausgestaltung an der Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV oder an der Kapitalverkehrsfreiheit des Art. 63 AEUV zu messen sind. Der EuGH betont, dass beide Freiheiten parallel zur Anwendung

³¹ RL 2006/43/EG als Teilharmonisierung, die Fragen der Eigentümer- bzw. Gesellschaftersseite des Berufsgesellschaftsrechts nicht erfasst.

³² EuGH, Halmer (oben Fn. 7).

³³ EuGH, Halmer (oben Fn. 7).

kommen können, wenn nicht eine Fallgestaltung vorliegt, die eine der beiden Freiheiten gänzlich in den Hintergrund treten lässt.³⁴ Mitgliedstaatliche Regelungen, die sich gegen jede Form einer Beteiligung von „reinem Finanzkapital“ an einer Berufsausübungsgesellschaft richten, sind nach Auffassung des EuGH sowohl an der Niederlassungsfreiheit als auch an der Kapitalverkehrsfreiheit zu messen, weil sie das ganze Spektrum von Beteiligungsmöglichkeiten – vom Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung bis hin zum Erwerb einer bloß untergeordneten Beteiligung ohne gewichtige Einflussmöglichkeiten – umfassen. In „Halmer“ werden damit die EU-Bestimmungen über die Freiheit der Niederlassung und über den freien Kapitalverkehr parallel angewandt.

Der EuGH kontrollierte die beschränkende mitgliedstaatliche Regelung zunächst an Art. 15 der RL 2006/123/EG (Dienstleistungsrichtlinie), die der Niederlassungsfreiheit in Art. 49 AEUV vorgeht. Der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt sich auch auf den Markt für anwaltliche Rechtsdienstleistungen.³⁵ Mitgliedstaatliche Regelungen, die den Kreis der als Gesellschafter in Betracht kommenden Personen beschränken, sind als „Anforderungen“ im Sinne des Art. 4 Nr. 7 RL 2006/123/EG anzusehen. Sie müssen damit den Vorgaben des Art. 15 Abs. 2 lit. c) der Richtlinie entsprechen. Die Feststellung, dass die in Rede stehenden Bestimmungen der BRAO nichtdiskriminierend waren, bereitete keine Probleme. Der EuGH stellte dann fest, dass hinter der beschränkenden Regelung zwingende Gründe des Allgemeininteresses (Art. 4 Nr. 8 RL 2006/123; 40. Erwägungsgrund der RL) stehen (anwaltliche Unabhängigkeit und Integrität; Wahrung des Transparenzgebots und die Beachtung der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht).³⁶ Für den EuGH besteht „die anwaltliche Vertretungsaufgabe, die im Interesse einer geordneten Rechtspflege auszuüben ist, vor allem darin, in völliger Unabhängigkeit und unter Beachtung des Gesetzes sowie der Berufs- und Standesregeln die Interessen des Mandanten bestmöglich zu schützen und zu verteidigen.“³⁷ Neben der anwaltlichen Unabhängigkeit erwähnt der EuGH auch das Erfordernis der Loyalität gegenüber den Mandanten.³⁸

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung weist der EuGH darauf hin, dass es „in Ermangelung einer Harmonisierung der für den Rechtsanwaltsberuf geltenden Berufs- und Standesregeln auf Unionsebene“ grundsätzlich die Sache des EU-Mitgliedstaates sei, „die Ausübung dieses Berufs in seinem Hoheitsgebiet zu regeln“.³⁹ Dies habe zur Folge, dass die für den Rechtsanwaltsberuf geltenden Regeln in den Mitgliedstaaten erheblich

³⁴ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 53.

³⁵ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 59 (unter Verweis auf Erwägungsgrund 33 der RL).

³⁶ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 65.

³⁷ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 66 (unter Verweis auf EuGH, 4. Februar 2020, C-515/17 P und C-561/17 P, Uniwersytet Wrocławski und Polen/REA, EU:C:2020:73, Rdnr. 62, und EuGH, 24. März 2022, C-529/18 P und C-531/18 P, PJ und PC/EUIPO, EU:C:2022:218, Rdnr. 64).

³⁸ EuGH, Halmer, Rdnr. 66 a.E. (unter Verweis auf EuGH, 8. Dezember 2022, C-694/20, Orde van Vlaamse Balies u. a., EU:C:2022:963, Rdnr. 28).

³⁹ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 72.

voneinander abweichen könnten.⁴⁰ Der EuGH nimmt im Folgenden seinen Kontrollanspruch weit zurück und begnügt sich – unter Hinweis auf mitgliedstaatliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume – mit einer zurückgenommenen Verhältnismäßigkeitskontrolle. Er gesteht zu, dass die fraglichen Regelungen geeignet seien, die anwaltliche Unabhängigkeit zu sichern und mögliche Interessenkonflikte zu bekämpfen.⁴¹ Ein Mitgliedstaat könne legitimerweise davon ausgehen, dass „der Rechtsanwalt nicht in der Lage wäre, seinen Beruf unabhängig und unter Beachtung seiner Berufs- und Standespflichten auszuüben“, wenn er in einer Gesellschaft tätig wäre, zu deren Gesellschaftern Personen zählen, „als reine Finanzinvestoren handeln, ohne die Absicht zu haben, in dieser Gesellschaft eine entsprechende Berufstätigkeit auszuüben“, und die keinen Beruf ausüben, „für den es Regulative in Form von Berufs- und Standesregeln gibt“.⁴² Unter Verweis auf den mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraum nimmt der EuGH die Einschätzung hin, dass die rechtlichen Vorkehrungen zur Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit und zur Durchsetzung der Beachtlichkeit des anwaltlichen Berufsrechts nicht ausreichen würden, wenn Anwälte ihren Beruf unter dem Einfluss von beteiligten Investoren ausüben müssten. Mit der Frage der Kohärenz der fraglichen Regelungen – ein üblicher Prüfungspunkt in der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Grundfreiheiten, der vom Generalanwalt auch angesprochen wurde⁴³ – beschäftigt sich die Entscheidung des EuGH nicht.

Mit Blick auf die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) stellt der EuGH zunächst fest, dass eine mitgliedstaatliche Regelung, die den Widerruf der Zulassung einer anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft vorsieht, an der sich ein „reiner Finanzinvestor“ beteiligt, als Beschränkung anzusehen ist. Nach gefestigter Rechtsprechung des EuGH kommt diese Eigenschaft allen mitgliedstaatlichen Maßnahmen zu, die geeignet sind, den Erwerb von Anteilen gebietsansässiger Gesellschaften zu verhindern oder zu beschränken oder aber Investoren aus anderen Mitgliedstaaten davon abzuhalten, in das Kapital dieser Gesellschaften zu investieren.⁴⁴

Nach Art. 63 AEUV können Beschränkungen des freien Kapitalverkehrs, die ohne Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anwendbar sind, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden. Sie müssen geeignet sein, die Erreichung des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.⁴⁵ Der EuGH geht ohne

⁴⁰ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 72 (unter Verweis auf EuGH, 19. Februar 2002, C-309/99, Wouters u. a., EU:C:2002:98, Rdnr. 99; EuGH, 2. Dezember 2010, C-225/09, Jakbowska, EU:C:2010:729, Rdnr. 57; EuGH, 7. Mai 2019, C-431/17, Monachos Eirinaios, EU:C:2019:368, Rdnr. 31).

⁴¹ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 68.

⁴² EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 73.

⁴³ Generalanwalt Sánchez-Bordona, 4. Juli 2024, C-295/23, Halmer, ECLI:EU:C:2024:1037, Rdnr. 68 ff.

⁴⁴ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 76 (unter Verweis auf EuGH, 6. März 2018, C-52/16 und C-113/16, SEGRO und Horváth, EU:C:2018:157, Rdnr. 65; EuGH, 21. Oktober 2010, C-81/09, Idryma Typou, EU:C:2010:622, Rdnr. 55).

⁴⁵ EuGH, 19. Mai 2009, C-531/06, Kommission/Italien, EU:C:2009:315, Rdnr. 49.

weitere Sachprüfung und unter Verweis auf seine Prüfung des Art. 15 RL 2006/123/EG davon aus, dass die in Frage stehende Regelung diesen Anforderungen entspricht.

b) Einordnung und Bewertung

Für die Einordnung und Bewertung der Entscheidung sind folgende Überlegungen von Bedeutung. Die Entscheidung wurde von der Großen Kammer des EuGH gefällt – sie genießt damit einen Status und eine Autorität, der über jenen von Entscheidungen der Dreier- oder Fünfer-Kammern hinausgeht. Es steht außer Frage, dass die unionsrechtliche Einordnung und Bewertung von Regelungen des Anwaltsberufsrechts, die „reine Finanzinvestoren“ fernhalten wollen, bis auf Weiteres feststeht. Kurz- und mittelfristig wird sich der EuGH diesbezüglich nicht zu einer offenen oder impliziten Revision seiner Position bewegen lassen. Demgegenüber besteht in der Frage, inwieweit sich das Ergebnis der Entscheidung auf die berufsrechtlichen Regelungen anderer regulierter freier Berufe übertragen lässt, Unsicherheit. Hierauf ist in der rechtswissenschaftlichen Diskussion über die Entscheidung verschiedentlich hingewiesen worden.⁴⁶ Für die Beantwortung dieser Frage ist von Bedeutung, dass sich die Berufsrechte der verschiedenen freien Berufe erheblich unterscheiden.

Für die Einordnung von „Halmer“ und für die Einschätzung der Präjudizwirkung ist ferner von Bedeutung, dass sich die entscheidende Große Kammer von Erwägungen hat leiten lassen, die kritisch hinterfragt werden müssen. Auffällig ist vor allem, dass sie den „reinen Finanzinvestoren“ eine Motivlage zuschreibt, die jedenfalls fragwürdig ist (ausschließliches kurzfristiges Gewinnstreben).⁴⁷ Der EuGH reflektiert zudem nicht erkennbar, dass dem normativen Konzept der anwaltlichen Unabhängigkeit eine regulative Idee zugrunde liegt, die nicht einfach mit faktisch-wirtschaftlicher Autarkie und Unabhängigkeit gleichgesetzt werden kann. An keiner Stelle wird in der Entscheidung der Umstand thematisiert, dass Anwälte bei der Entscheidung über die Annahme eines Falls, bei Fragen der Büroorganisation und Fallbearbeitung und bei Entscheidungen über den Inhalt der Beratung immer auch ihre strategischen⁴⁸ und wirtschaftlichen⁴⁹ Interessen berücksichtigen werden. In Sozietäten stoßen unter Umständen verschiedene Auffassungen aufeinander; der in Mehrheitsentscheidungen eingebundene Anwalt wird keine

⁴⁶ Siehe oben Fn. 8.

⁴⁷ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 70 („... beschränkt sich das von einem reinen Finanzinvestor verfolgte Ziel auf das Streben nach Gewinn“).

⁴⁸ Ein Anwalt, der seiner Kanzlei ein bestimmtes strategisches Profil verleihen will, wird selbstverständlich auch um „eine bestimmte Art von Mandaten“ bemühen (vgl. EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 69). Der EuGH begründet nicht, warum es vor dem Hintergrund der Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV und des Art. 15 RL 2006/123/EG problematisch sein soll, wenn derartige Erwartungen von einem kapitalgebenden Anteilseigner formuliert werden.

⁴⁹ Der EuGH bildet einen idealisierenden, aber letztlich unrealistischen Gegensatz zwischen den „wirtschaftlichen Überlegungen“ des Finanzinvestors, die „auf einen kurzfristigen Gewinn“ ausgerichtet seien, und den Motiven des Anwalts, „die ausschließlich davon geleitet sind, dass die Interessen der Mandanten der Rechtsanwaltsgesellschaft vertreten werden.“ (EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 71).

„vollständige Unabhängigkeit“ haben. Inhaltliche Bedenken lassen sich gegen die EuGH-Entscheidung auch insoweit formulieren, als sie sich inhaltlich nicht mit der Frage beschäftigt, ob es nicht mildere Mittel als einen Ausschluss „reiner Finanzinvestoren“ gibt, um die geforderte Unabhängigkeit und Integrität der anwaltlichen Berufsausübung zu erlangen. In Art. 15 Abs. 3 lit. c) HS 2 RL 2006/123/EG wird dies explizit als Prüfungspunkt angesprochen. Auch eine Kohärenzprüfung erfolgt – wie schon gesagt – nicht.

Im Lichte dieser Beobachtungen erscheint die Annahme nicht abseitig, dass der EuGH bei der Beurteilung des Berufsgesellschaftsrechts eines anderen regulierten freien Berufs einen anderen Weg gehen, differenzierter argumentieren und den jeweiligen Topoi und Gründen ein anderes Gewicht geben könnte. Wer die Entscheidung „Halmer“ liest, wird klar erkennen, dass der EuGH die in der Dienstleistungsrichtlinie vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht in Anschlag bringen wollte, um vertiefende Anforderungen an das anwaltliche Berufsgesellschaftsrecht zu formulieren. Dabei spielt sicher der – auch vom Gerichtshof erwähnte – Umstand eine Rolle, dass eine richterrechtlich vorangetriebene Harmonisierung dieses bislang sekundärrechtlich unstrukturierten Bereichs aufwändig und herausfordernd wäre. In Bereichen, in denen das Berufsrecht eines freien Berufs bereits unionsrechtlich harmonisiert worden ist, würde diese Überlegung wegfallen.

2. Parallele Anwendung des Rechts der freien Niederlassung und der Kapitalverkehrsfreiheit

Die Entscheidung des EuGH im Fall „Halmer“ hat, was den unionsrechtlichen Kontrollmaßstab für eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art angeht, Klarheit geschaffen. Eine Regelung, die darauf abzielt, in grenzüberschreitenden „mehrstöckigen“ WPG „reine Finanzinvestoren“ gänzlich fernzuhalten, muss sich sowohl an den Regelungen über die freie Niederlassung im Binnenmarkt (Art. 49 AEUV) als auch an jenen der Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) messen lassen. Als Prüfungsmaßstab kommen diese Freiheiten allerdings nur insoweit zur Anwendung, als sich die Regelung (auch) gegen grenzüberschreitende Beteiligungen richtet. Rein innerstaatliche Sachverhalte werden hiervon nicht erfasst; Sachverhalte mit Drittstaatsbezug fallen in den Gewährleistungsbereich der Kapitalverkehrsfreiheit, nicht aber in jenen der Niederlassungsfreiheit.

Die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit wird durch die Art. 4 Nr. 7, Art. 15 RL 2006/123/EG ausgeschlossen (lex specialis); die Kapitalverkehrsfreiheit bleibt anwendbar. Dem EuGH ist darin zu folgen, dass die Reichweite von Art. 63 AEUV nicht über jene der Bestimmungen über die freie Niederlassung hinausgeht. Wenn eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art vor den letztgenannten Vorgaben Bestand hat, wird sie nicht gegen Art. 63 AEUV verstoßen. Die Kapitalverkehrsfreiheit wird im Folgenden daher nicht weiter geprüft.

3. Vorgaben der Dienstleistungsrichtlinie (RL 2006/123/EG)

a) Personelle und sachliche Anwendbarkeit

Die Dienstleistungsrichtlinie lässt klar erkennen, dass sie auf Abschlussprüfungsdienstleistungen anwendbar ist. Wenn Art. 17 Nr. 13 RL 2006/123/EG festlegt, dass die (grenzüberschreitende) Dienstleistungserbringung für Angelegenheiten, die unter die RL 2006/43/EG fallen, nicht gewährleistet wird, bedeutet dies im Gegenschluss, dass diese Abschlussprüfung grundsätzlich in den sachlichen Gewährleistungsbereich der RL fällt (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 RL 2006/123/EG).

Eine Regelung, die einer WPG die Anerkennungsfähigkeit abspricht, wenn sich an ihr ein „reiner Finanzinvestor“ unmittelbar oder mittelbar⁵⁰ als Gesellschafter beteiligt, muss den Anforderungen von Art. 4 Nr. 7, Art. 15 RL 2006/123/EG entsprechen. Die Anforderungen der Art. 14 f. RL 2006/123/EG, an denen Beschränkungen der Niederlassung zu messen sind, gelten nach der EuGH-Rechtsprechung auch für rein innerstaatliche Sachverhalte. Ein grenzüberschreitender Bezug ist nicht erforderlich.

Die Beschränkungswirkung einer mitgliedstaatlichen Regelung der hier interessierenden Art lässt sich nicht ernsthaft in Zweifel ziehen. Sie wäre als Anforderung im Sinne von Art. 15 Abs. 2 lit. c) RL 2006/123/EG anzusehen. Sie müsste nach Abs. 3 dieser Bestimmung den nachfolgenden Rechtmäßigkeitsmaßstäben entsprechen.

b) Keine Ungleichbehandlung

Die mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art wäre auf alle Beteiligungsvorgänge anwendbar. Eine Differenzierung zwischen grenzüberschreitenden und rein innerstaatlichen Sachverhalten würde weder direkt noch indirekt erfolgen (Art. 15 Abs. 3 lit. a) RL 2006/123/EG). Insbesondere würden EU-Abschlussprüfungsgesellschaften nicht schlechter gestellt als deutsche WPG.

c) Zwingende Allgemeinwohlerfordernisse

Nach Art. 15 Abs. 3 lit. b) RL 2006/123/EG ließe sich eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art nur dann mit der Dienstleistungsrichtlinie vereinbaren, wenn sie durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt wäre (Art. 4 Nr. 8 der Richtlinie 2006/123/EG). Der EuGH geht davon aus, dass diesem Erfordernis nicht nur die explizit in der Dienstleistungsrichtlinie genannten legitimen Schutzgründe genügen, sondern auch die Rechtfertigungsgründe, die er mit Blick auf die Rechtfertigung von Einschränkungen der Grundfreiheiten entwickelt hat. Damit ist es insbesondere möglich, Allgemeinwohlanliegen, die der EuGH im Bereich des Berufs(gesellschafts)rechts der Rechtsanwälte anerkannt hat, auch im Bereich des

⁵⁰ Gemeint ist die Beteiligung an einer WPG oder EU-Abschlussprüfungsgesellschaft im Fall einer „mehrstöckigen“ Konstruktion.

Berufsrechts für Abschlussprüfungsgesellschaften geltend zu machen. Eine Verwischung der jeweiligen Unterschiede wäre allerdings unzulässig.⁵¹

aa) Anerkannte Erfordernisse

Für die Rechtsprechung des EuGH ist es kennzeichnend, dass er die Anerkennung von „zwingenden Allgemeinwohlerfordernissen“ nicht systematisch oder theoretisch absichert. Sie erfolgt vielmehr ad hoc, topisch und ohne Aufdeckung der zugrundeliegenden Maßstäbe. Vor dem Hintergrund früherer einschlägiger EuGH-Entscheidungen lassen sich die folgenden Güter, Interessen und Ziele unproblematisch als Gemeinwohlanliegen im Sinne von Art. 15 Abs. 3 lit. b) RL 2006/123/EG benennen:

- die ordnungsgemäße Ausübung des Berufs des Abschlussprüfers,⁵²
- die Einhaltung der Berufsregeln;⁵³
- die Integrität der Abschlussprüfung;⁵⁴
- die Unabhängigkeit der Abschlussprüfer;⁵⁵
- die Verhinderung von Interessenkonflikten;⁵⁶
- die Gewährleistung der schutzwürdigen Interessen der zu prüfenden Unternehmen;⁵⁷

⁵¹ Abschlussprüfer sind nicht Interessenvertreter der geprüften Unternehmen. Eine wesentliche Entscheidungsgrundlage war für den EuGH in „Halmer“ (oben Fn. 7) die Annahme, dass Rechtsanwälte „unter Beachtung des Gesetzes sowie der Berufs- und Standesregeln die Interessen des Mandanten bestmöglich zu schützen und zu verteidigen“ hätten (Rdnr. 66). An anderer Stelle betont der EuGH, dass Rechtsanwälte ausschließlich davon geleitet würden, die Interessen der Mandanten zu vertreten (Rdnr. 71). Der EuGH geht im Anwaltsbereich von einem „Loyalitätsverhältnis“ (Rdnr. 66) zwischen Rechtsanwalt und Mandanten aus, das es so im Markt für Abschlussprüfungsdienstleistungen nicht geben kann. Die Überlegungen des EuGH in der Entscheidung „Halmer“ lassen sich danach nicht unmittelbar und eins zu eins auf den Markt für Abschlussprüfungsdienstleistungen und auf die Rechtstellung der Abschlussprüfer übertragen. Die funktionale und berufsrechtliche Stellung von Abschlussprüfern entspricht nicht jener, die der EuGH bei Rechtsanwälten annimmt.

⁵² Entsprechend (zu Anwälten): EuGH, 19. Februar 2002, C-309/99, Wouters u. a., EU:C:2002:98, Rdnr. 107; mit Blick auf die Interessenvertretung der Anwälte: EuGH, 4. Februar 2020, C-515/17 P und C-561/17 P, Uniwersytet Wrocławski und Polen/REA, EU:C:2020:73, Rdnr. 62; EuGH, 24. März 2022, C-529/18 P und C-531/18 P, PJ und PC/EUIPO, EU:C:2022:218, Rdnr. 64.

⁵³ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 66 („unter Beachtung des Gesetzes sowie der Berufs- und Standesregeln“).

⁵⁴ RL 2006/123/EG, Erwägungsgrund 101; EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 64, 68, 74.

⁵⁵ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 64.

⁵⁶ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 68.

⁵⁷ Entsprechend (zu den Erwartungen von Rechtssuchenden): EuGH, 12. Dezember 1996, C-3/95, Reisebüro Broede, EU:C:1996:487, Rdnr. 38; EuGH, 17. März 2011, C-372/09 und C-373/09, Peñarroja Fa, EU:C:2011:156, Rdnr. 55; EuGH, 18. Mai 2017, C-99/16, Lahorgue, EU:C:2017:391, Rdnr. 34 und 35.

- die Stabilität und Effektivität der Märkte, in denen geprüfte Unternehmen operieren.⁵⁸

bb) Funktionalität, Stabilität und Effizienz des Marktes für Prüfungsdienstleistungen

Manches spricht für die Annahme, dass es letztlich bei allen dieser Anliegen unmittelbar oder mittelbar darum geht, einen funktionierenden Markt für effektive Prüfungsleistungen zu errichten, seine Effizienz und Fairness zu gewährleisten und ihn vor Fehlentwicklungen zu schützen. Manche der Anliegen haben danach einen intrinsischen Wert; andere sind bloß instrumenteller Natur. Diese Anliegen (z.B. rechtliche und berufsethische Ordnungsgemäßheit der Berufsausübung; innere und äußere Unabhängigkeit⁵⁹) sind Elemente, ohne die Marktstabilität, Marktfunktionalität und Markteffizienz nicht zu erwarten sind.

cc) Homogenität der Ausübungsgesellschaften?

Eine offene Frage des EU-Rechts ist es, ob sich zur Rechtfertigung eines berufsgesellschaftsrechtlichen „Fremdkapitalverbots“ auch Homogenitätsanliegen anführen ließen. Homogenitätserfordernisse hätten eine symbolische, rechtskulturelle, aber auch funktionale Hintergrunddimension: Eine Berufsausübungsgesellschaft, deren Anteile ausschließlich bei Berufsangehörigen oder berufsnahen Personen liegen, die in der Gesellschaft auch tätig sind, wäre nicht lediglich eine Institution, *innerhalb derer* Dienstleistungen erbracht werden. Sie wäre vielmehr eine Institution, die sich als Handlungsinstrument einer Gemeinschaft aktiver Dienstleistungserbringer beschreiben und begreifen lässt. In der WPO wird dieses Anliegen u.a. dadurch verfolgt, dass der Kreis der Anteilseigner einer anererkennungsfähigen WPO eng begrenzt ist. Die überwiegende Mehrzahl der Anteilseigner muss auch in der Gesellschaft tätig sein. Vor diesem Hintergrund wäre es jedenfalls nicht undenkbar, ein „Fremdkapitalverbot“ damit zu begründen, dass „reine Finanzinvestoren“ den Strukturgegebenheiten einer Berufsausübungsgesellschaft so wenig entsprechen, dass sie dort zur Sicherung der Homogenität keinen Platz haben könnten.

Der unionsrechtliche Status eines derartigen Arguments lässt sich nur schwer abschätzen. Sicher ist, dass Art. 15 Abs. 3 lit. b) RL 2006/123/EG ausschließlich bestandssichernde und konservierende Regelungsanliegen nicht trägt. Ob der Gerichtshof dem vorstehend beschriebenen Regelungsziel Anerkennung erteilen würde, ist unklar. Sicher ist jedenfalls, dass es nicht nur schlüssig vorgetragen werden müsste, sondern auch in einem kohärenten Berufsrechtssystem umgesetzt worden sein müsste. Es wäre offensichtlich aussichtslos, das Anliegen der Homogenität zur Rechtfertigung eines

⁵⁸ Entsprechend zu Anwaltsdienstleistungen: EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 68 („Wahrung der ordnungsmäßigen Rechtspflege“).

⁵⁹ In der berufspolitischen und wissenschaftlichen Diskussion findet sich gelegentlich die Formulierung, dass es um die Bekämpfung von Beeinträchtigungen der Unabhängigkeit der Berufsträger gehe. Das ist insofern schief, als die Unabhängigkeit keinen intrinsischen Wert hat. Sie ist eine normative Institution, mit der die ordnungsgemäße und effektive Berufsausübung gesichert werden soll.

„Fremdbesitzverbots“ anzuführen, wenn das sonstige Berufs(gesellschafts)recht dieses Anliegen nicht abbildet.

Es steht nicht zu erwarten, dass eine Regelung der hier interessierenden Art nicht wesentlich mit Gründen der Stabilität, Funktionalität und Effizienz des Markts für Abschlussprüfungsdienstleistungen gerechtfertigt werden würde. In der folgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung wird die Frage, ob sich eine Regelung auch ausschließlich über Homogenitätsziele rechtfertigen ließe, daher nicht weiterverfolgt.

d) Verhältnismäßigkeit

Nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG muss eine mitgliedstaatliche „Anforderung“ im Sinne von Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG verhältnismäßig sein. Die Richtlinie verlangt, dass die Anforderung zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Ziels geeignet sein muss. Sie darf nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist. Insbesondere muss es ausgeschlossen sein, dass die Anforderung durch andere weniger einschneidende Maßnahmen ersetzt werden kann, die zum selben Ergebnis führen.

aa) Notwendigkeit der Unterscheidung von Gefahrenszenarien

Eine gründliche und vielschichtige Prüfung der Verhältnismäßigkeit der hier interessierenden beschränkenden Regelung ist nicht möglich, wenn nicht verschiedene Szenarien einer Gefährdung der zwingenden Allgemeinwohlerfordernisse („Gefahrenszenarien“) unterschieden werden. Wenn in einer WPG unmittelbar oder (im Fall der „Mehrstöckigkeit“) mittelbar „reine Finanzinvestoren“ beteiligt sind, sind jedenfalls zwei Gefahrenszenarien zu unterscheiden. Sie müssen jeweils getrennt analysiert werden:

- unternehmensspezifische Gefahren (Entstehung und Manifestation von Interessen- und Wertdifferenzen hinsichtlich der Unternehmensausrichtung);
- tätigkeitsspezifische Gefahren (sachwidrige Einflussnahme auf das Prüfungsgeschehen).

bb) Unternehmensspezifische Gefahren: Veränderung der Unternehmensausrichtung

Das erste Gefahrenszenario ist dadurch gekennzeichnet, dass nichtberufsausübende „reine Finanzinvestoren“ unternehmerische Interessen und Ziele haben, die mit jenen der Berufsträger kollidieren können. In diesem Zusammenhang lassen sich drei potentielle (Teil-)Gefahrenszenarien unterscheiden. Es reicht sicherlich nicht aus, sich mit der Behauptung zu begnügen, dass „berufsfremde Interessen“ auf die Tätigkeit der WPG keinen Einfluss ausüben dürfen.⁶⁰

⁶⁰ Die Vorstellung, dass zwischen „berufsfremden Interessen“ (kommerzgetrieben, gewinnorientiert, kurzfristig denkend) und dem „berufskonformen Ethos“ der Berufsangehörigen (unabhängig, integer, das Wirtschaftliche ausblendend, den Gemeinwohlbeitrag einer gewissenhaften Abschlussprüfung ins Zentrum stellend) ein kategorischer

(1) Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Gefahrenszenarien

(a) Entstehung von Interessen-, Wert- und Zieldifferenzen

Wenn in einer Abschlussprüfungsgesellschaft „reine Finanzinvestoren“ unmittelbar oder mittelbar⁶¹ als Anteilseigner beteiligt sind, kann dies zur Entstehung von Interessen-, Wert- und Zieldifferenzen führen: Auch wenn man sich nicht auf das einseitige und verkürzende Bild stützt, das der EuGH von diesen Investoren in „Halmer“ zeichnet, lässt sich nicht in Frage stellen, dass die Interessen eines Investors von Finanzkapital im Normalfall mit den Interessen eines Berufsträgers, wie sie in der Berufsordnung normativ definiert sind, nicht deckungsgleich sind. Die Werte, an denen sich „reine Finanzinvestoren“ typischerweise orientieren, werden nicht exakt mit denen übereinstimmen, an denen sich ein Berufsträger orientiert, der die berufsrechtlichen und berufsethischen Erwartungen an eine zugleich integre und effektive Prüfungstätigkeit verinnerlicht hat.⁶²

Die Ziel der Verhinderung der Entstehung derartiger Interessen-, Wert- und Zieldifferenzen ist als solches allerdings kein zwingendes Allgemeinwohlerfordernis im Sinne von Art. 15 Abs. 3 RL 2006/123/EG.

(2) Dominanz von Effizienz- und Profiterwägungen

Das zweite (potentielle) Gefahrenszenario ist dadurch gekennzeichnet, dass „reine Finanzinvestoren“ ihren Einfluss auf die Unternehmenspolitik einer WPG dahingehend ausnützen, die Unternehmensorganisation und die Unternehmenspolitik am Kriterium der Profitabilität auszurichten. Hier ist schon zweifelhaft, inwieweit es sich wirklich um ein regulierungsbedürftiges Problem handelt: Das Bemühen eines „reinen Finanzinvestors“, die Effizienz der Unternehmensorganisation einer WPG zu erhöhen, wird

Unterschied bestehe, erscheint schon im Grundansatz wenig überzeugend. Sie kann die unionsrechtlich notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht kohärent strukturieren. WP sind Unternehmer; eine WPG ist ein Unternehmen. Auch die hinter einer WPG stehenden Berufsträger sollten ein Interesse an einem effektiven Management, einer strategisch klugen Ausrichtung der Gesellschaft und an einem jedenfalls hinreichenden kommerziellen Erfolg haben. Das normative Ziel kann es daher nicht sein, die Entscheidungspraktiken der Organe und Gesellschafter einer WPG in ein Umfeld einzubetten, in dem unternehmerische (wirtschaftliche) Interessen als vermeintlich „berufsfremd“ vollständig herausgehalten werden.

⁶¹ Im Fall der „Mehrstöckigkeit“.

⁶² Diese Feststellung gilt auch dann, wenn man unterstellt, dass a) Finanzinvestoren ein Interesse an einer stabilen und effektiven Prüfungslandschaft, an einem langfristigen und gemeinwohlorientierten Wachstum der Beteiligungsgesellschaft und an einem unabhängigen und integren Verhalten der Berufsträger haben werden, und b) die Berufsträger einer Prüfungsgesellschaft von Renditedruck, kurzfristigem Gewinnstreben und Kapitalmaximierungserwartungen getrieben sein können. Es ist eine offene und bislang empirisch nicht sicher zu beantwortende Frage, wie groß diese Interessendifferenzen sind.

regelmäßig nicht nur die eigenen Interessen fördern, sondern auch zum Gemeinwohl beitragen. Es ist sicherlich nicht im öffentlichen und gesamtwirtschaftlichen Interesse der EU und ihrer Mitgliedstaaten, eine Landschaft ineffizienter WPG zu haben.⁶³ Von einem Gefahrenszenario könnte nur dann gesprochen werden, wenn die rechtliche und ökonomische Einfluss- und Machtstellung, die mit der Gesellschafterrolle eines „reinen Finanzinvestors“ verbunden ist, zu einem schädlichen unternehmerischen Verhalten führte, ließe sich eine beschränkende „Anforderungen“ im Sinne von Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG rechtfertigen. Für die Rechtfertigung von Regelungen der hier interessierenden Art käme es auf den Nachweis an, dass sie ein berufsrechtliches Umfeld schaffen, in dem Profiterwägungen nicht so *dominant* werden können, dass sie die effektive und angemessene Aufgabenerfüllung der WPG unterminieren. Die gegenwärtige Erkenntnis- und Diskussionslage lässt es nicht zu, diesen Nachweis mit der nach Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG erforderlichen Sicherheit zu führen.

(3) Veränderung der Struktur der Angebotsseite im Markt für WP-Dienstleistungen

Es lässt sich schließlich schwerlich bestreiten, dass es jedenfalls eine abstrakte Möglichkeit gibt, dass sich die Angebotsstruktur im Dienstleistungsmarkt für WP-Dienstleistungen ändern wird, wenn an WPGs „reine Finanzinvestoren“ beteiligt sind. Es ist jedenfalls abstrakt denkbar, dass eine WPG von „reinen Finanzinvestoren“ dazu veranlasst wird, sich im Markt in finanziell ertragreicher Weise neu auszurichten wird, bestimmte Aufträge nicht mehr anzunehmen wird oder bei der Bearbeitung von Aufträgen auf verstärkte Effizienz zu achten wird. Auch diesbezüglich besteht allerdings keine belastbare empirische Prognosesicherheit. Unklar ist zudem, ob die Nachfrage nach WP-Dienstleistungen selbst dann in angemessenem Umfang abgedeckt wird, wenn sich an einzelnen oder auch vielen WPG „reine Finanzinvestoren“ beteiligen.

Für die Darlegung der Verhältnismäßigkeit einer mitgliedstaatlichen Regulierung nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG reicht es jedenfalls nicht aus, dass ein Mitgliedstaat die *abstrakte Möglichkeit* einer schädigenden Einflussnahme auf die Unternehmenspolitik der WPG geltend macht. Unionsrechtlich obliegt dem Mitgliedstaat die Darlegungslast dafür, dass „reine Finanzinvestoren“ mit einem hinreichenden Grad an Wahrscheinlichkeit in einer Art, Form und Intensität Einfluss nehmen, dass die Erfüllung der Aufgaben der WPG in Frage gestellt wird.⁶⁴ Solange er keine belastbaren

⁶³ Vor diesem Hintergrund weckt es Bedenken, wenn der EuGH in „Halmer“ die rechtlich oder faktisch eröffnete Möglichkeit eines „reinen Finanzinvestors“, auf die Unternehmenspolitik einer Berufsausübungsgesellschaft (einschließlich der allgemeine oder strategische (Management-)Entscheidungen) ohne weitere normative Qualifikation und ohne Differenzierung als schädlich ansieht.

⁶⁴ Der EuGH hat es in „Halmer“ ausreichen lassen, dass Deutschland die abstrakte Möglichkeit angeführt hat, dass ein „reiner Finanzinvestor“ schädigenden Einfluss ausüben kann. Er hat – soweit ersichtlich – keine empirisch-prognostische Plausibilisierung des behaupteten Gefahrenszenarios verlangt. Gegen dieses Verständnis der Darlegungsanforderungen lassen berechnigte Einwände erheben. Es entspricht weder der allgemeinen Linie der EuGH-Rechtsprechung bei der Interpretation der Grundfreiheiten noch der Bedeutung dieser Richtlinie, wenn beschränkende Maßnahmen („Anforderungen“) nach Art. 15 Abs. 3 lit. b) und c) RL 2006/123/EG nur einer Plausibilitätskontrolle daraufhin

Erkenntnisse vorlegen kann, kann sich ein Mitgliedstaat nicht auf die Befugnis nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG berufen.

(2) Mildere Mittel der Gefahrenbekämpfung

Nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG können mitgliedstaatliche „Anforderungen“ nicht gerechtfertigt werden, die sich durch weniger einschneidende, aber im Ergebnis gleich wirksame Maßnahmen ersetzen lassen. Würde der deutsche Gesetzgeber eine Regelung der hier interessierenden Art erlassen, wäre zu prüfen, ob sich das gesetzgeberische Ziel nicht auch dadurch erreichen ließe, dass die Zahl der Anteile, die „reine Finanzinvestoren“ halten können, auf eine (niedrige) Höchstgrenze beschränkt wird. Der Gefahr einer Dominanz kurzfristiger Gewinnmaximierungsinteressen könnte durch Regelungen über die Mindestdauer einer Beteiligung oder über Höchstgrenzen einer Gewinnentnahme begegnet werden. Denkbar wäre es auch, „reine Finanzinvestoren“ im funktional möglichen Umfang dem Berufsrecht des freien Berufs zu unterwerfen. Die Diskussion der letzten Jahre hat jedenfalls aufgezeigt, dass es im Vorfeld eine Reihe von Maßnahmen gibt, die es einer WPG ermöglicht, sich fremden Kapitals zu bedienen, ohne dass die Berufsangehörigen zu befürchten hätten, sogleich von Gewinnerwartungen eines Fremden überrumpelt zu werden. Wenn es richtig ist, dass nicht jede Einflussnahme normativ schlecht ist, wäre jedenfalls eine Abwägung zwischen den Vorteilen, die die WPG daraus erlangt, dass sie die Fachkunde und das Kapital eines Finanzinvestors nutzen kann, und den Nachteilen der Beteiligung eines eigeninteressierten Investors vorzunehmen.

(3) Kohärenz

Vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Kohärenzerfordernisses⁶⁵ wäre auch das Regelungsumfeld von Bedeutung, in das eine Regelung der hier interessierenden Art eingefügt wird. Je heterogener der Kreis der Gesellschafter einer Berufsausübungsgesellschaft ist, desto geringeres Gewicht ist dem mitgliedstaatlichen Anliegen zuzuschreiben, die Berufsträger vor „berufsfremder“ Einflussnahme abzuschirmen.

Mit Blick darauf, dass der deutsche Gesetzgeber den Kreis der Gesellschafter einer anerkennungsfähigen WPG trotz gewisser Öffnungen weiterhin stark einschränkt – insbesondere im Vergleich zur anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaft –, würden sich gesetzgeberische Bemühungen um eine Verhinderung schädigender Einflussnahme vom „reinen Finanzinvestoren“ jedenfalls in die allgemeine Struktur der WPO einfügen. Die Öffnung in § 28 Abs. 4 S. 1 Nr. 1a WPO beschränkt sich auf Akteure, die sich deutlich von derartigen Investoren unterscheiden. Die Kohärenz einer Regelung der hier

unterzogen werden, ob sie eine *abstrakte Gefahr* bekämpfen. Überzeugender ist es, eine empirisch abgesicherte prognostische Einschätzung zu verlangen – und diese dann zu kontrollieren.

⁶⁵ Der EuGH hat dieses Erfordernis in „Halmer“ zwar nicht verwandt; es gehört aber, wie der Generalanwalt zu Recht feststellt, zu den dogmatisch fest verankerten Bestandteilen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 15 Abs. 3 lit. b) und c) RL 2006/123/EG.

diskutierten Art ließe sich auch damit begründen, dass schon das geltende Recht die Homogenität der Struktur einer WPO zu sichern versucht: Gemäß § 28 Abs. 4 S. 1 lit. 1a) WPO müssen mindestens 50% der nicht-berufsangehörigen Gesellschafter in der Gesellschaft tätig sein. Und gemäß § 28 Abs. 4 S. 1 lit. 3a) WPO dürfen die in der Gesellschaft tätigen nicht-berufsangehörigen Gesellschafter über nicht mehr als 25% der Anteile verfügen. Ein Mitgliedstaat, der seine WPG für fachfremdes, aber prüfungsrelevantes besonderes Wissen öffnet, zugleich aber auch Begrenzungen vornimmt, würde jedenfalls nicht *inkohärent* handeln, wenn er zugleich Maßnahmen gegen die Möglichkeit einer schädigenden Einflussnahme seitens „reiner Finanzinvestoren“ ergriffe.

(4) Zwischenfazit

Als Zwischenfazit kann an dieser Stelle damit festgehalten werden: Es ist ohne besonderen Aufwand möglich, abstrakte Gefahrenszenarien zu entwickeln, die in der Folge einer Beteiligung „reiner Finanzinvestoren“ an einer WPO entstehen können. Unionsrechtlich muss dem Mitgliedstaat der konkrete Nachweis abverlangt werden, dass die Entscheidungen eines „reinen Finanzinvestors“ den normativen Anliegen, die der Gesetzgeber mit Blick auf die Marktstabilität, -funktionalität und -effizienz verfolgt, *empirisch prognostizierbar* und *hinreichend wahrscheinlich* einen Schaden zufügen wird. Ein Mitgliedstaat könnte sich insbesondere nicht darauf beschränken, unspezifisch und allgemein mit Topoi wie „Unabhängigkeit“ und „Integrität“ zu argumentieren. Er müsste im Übrigen darlegen, dass er sein berechtigtes Schutzanliegen nicht mit Maßnahmen geringerer Beeinträchtigungswirkung ebenso wirksam erreichen kann.

Solange derartige belastbare Erkenntnisse nicht vorliegen, muss eine rechtswissenschaftliche Untersuchung zum Ergebnis kommen, dass der deutsche Gesetzgeber eine Regelung der hier interessierenden Art jedenfalls mit Blick auf die marktbezogenen Folgen der Beteiligung „reiner Finanzinvestoren“ nicht auf Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG stützen könnte.

cc) Tätigkeitsbezogene Gefahren: Gefahr einer sachwidrigen Einflussnahme auf das Prüfungsgeschehen?

Den Gegenstand des zweiten Gefahrenszenarios, das in den Diskussionen über die Klugheit, Effektivität und normative Angemessenheit von „Fremdbesitzverboten“ behandelt wird, bildet die Ausübung des freien Berufs durch die Berufsträger. Es geht um die Möglichkeit, dass „reine Finanzinvestoren“ ihre gesellschaftsrechtliche Stellung oder ihre faktisch-wirtschaftliche Position in einer Weise ausüben, die zur Beeinträchtigung der unabhängigen, integren und den funktionalen Erwartungen des jeweiligen Berufsrechts entsprechenden Berufstätigkeit der Berufsträger führt. Den Extremfall dieses Gefahrenszenarios bildet die Möglichkeit, dass die Berufsträger zu einem Verhalten gedrängt oder veranlasst werden, das rechtswidrig ist. Der EuGH hat diese Gefahr in „Halmer“ angesprochen.⁶⁶

⁶⁶ EuGH, Halmer (oben Fn. 7), Rdnr. 71 am Ende.

Auch hinsichtlich dieses Gefahrenszenarios gilt: In die Dogmatik der Grundfreiheiten des AEUV ist das Prinzip eingeschrieben, dass die EU-Mitgliedstaaten rein abstrakte Gefahren für die Allgemeinwohlanliegen, die zur Rechtfertigung einer Beschränkung angeführt werden können, hinnehmen müssen. Eine Beschränkung der primärrechtlich gewährten Freiheit kann danach nur gerechtfertigt werden, wenn eine hinreichend konkrete Gefahr in erkennbar effektiver Weise bekämpft wird. Im Hinblick darauf, dass Art. 15 Abs. 3 RL 2006/123/EG erkennbar der vom EuGH zu den Grundfreiheiten entwickelten Dogmatik entspricht, gibt es gute Gründe für die Annahme, dass auch beschränkende „Anforderungen“ (Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG) nicht ausschließlich der Bekämpfung abstrakter Gefahren dienen können.

Im Folgenden soll dargelegt werden, dass zwischen dem Regulierungsrahmen, der unions- und mitgliedstaatsrechtlich für Rechtsanwaltsgesellschaften besteht, und dem Regulierungsrahmen für WPG ein so großer Unterschied besteht, dass sich die Entscheidung des EuGH in „Halmer“⁶⁷ nicht auf das Berufsgesellschaftsrecht von WP übertragen lässt. Die Vorgaben der RL 2006/43/EG sehen ein Regulierungsregime vor, das seiner Art nach verhindert, dass abstrakte Risiken (äußere kommerzgetriebene Einflussnahme, fehlende innere Unabhängigkeit, unzureichender Wille zur Eigenverantwortlichkeit und Gewissenhaftigkeit) sich in einem konkretes Gefahrenszenario niederschlagen. Insbesondere das von der Richtlinie geforderte interne Qualitätssicherungssystem, das in dieser Form im Anwaltsbereich noch nicht einmal in Ansätzen besteht, schließt es aus, im Fall der Beteiligung von „reinen Finanzinvestoren“ ein regulierungsbedürftiges und regulierungsfähiges Gefahrenszenario zu erkennen.

(1) Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen verschiedenen Tätigkeitsprofilen

Über die Frage, ob und inwieweit die Gefahr besteht, dass „reine Finanzinvestoren“ sachfremd auf die Berufsausübung einwirken, kann im Ausgangspunkt nur sinnvoll diskutiert werden, wenn zunächst der (berufs-)rechtliche Rahmen beschrieben und analysiert wird, der den Handlungs- und Entscheidungsspielraum der Berufsträger definiert. Offensichtlich unterscheidet sich dieser Rahmen bei den freien Berufen weitgehend. Um § 1 des PartGG zum Ausgangspunkt zu nehmen: Der Rahmen, in dem Wissenschaftler, Künstler oder Schriftsteller ihre „Dienstleistungen höherer Art“ unabhängig im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit erbringen, ist qualitativ anderer Art als jener, der den ärztlichen Berufen, den rechtsberatenden Berufen oder den prüfenden Berufen vorgegeben ist. Große Unterschiede gibt es auch hinsichtlich des regulatorischen Rahmens, innerhalb dessen regulierte freie Berufe ausgeübt werden. Sicher ist jedenfalls, dass sich Aussagen, die für einen freien Beruf entwickelt wurden, nicht umstandslos auf andere Berufe übertragen lassen. Es wäre damit schon im Ansatz verfehlt, die Aussagen, die der EuGH in „Halmer“ mit Blick auf die Erbringung anwaltlicher Dienstleistungen entwickelt hat, ohne weitere Beschäftigung mit den Gemeinsamkeiten und Unterschieden der berufsrechtlichen Stellung auf WP zu übertragen.

⁶⁷ EuGH, Halmer (oben Fn. 7).

(2) Maßstäbe der Bemessung der Gefahr einer Beeinträchtigung

Ob und in welchem Umfang von der Rechts- bzw. Machtstellung „reiner Finanzinvestoren“ die Gefahr der Beeinträchtigung einer – dem normativen Leitbild entsprechenden – Berufsausübung ausgehen kann, hängt von einer Reihe von Faktoren ab.

Umfang der Freiheit der Leistungsdefinition: Die Gefahr einer beeinträchtigenden Einflussnahme ist zunächst umso größer, je freier der Berufsträger rechtlich und faktisch bei der Entscheidung ist, wie die von ihm zu erbringende Leistung aussehen soll. Ist der Inhalt der Leistung ganz oder überwiegend gesetzlich festgelegt, bestehen für Finanzinvestoren geringe oder auch keine Möglichkeiten der inhaltlichen Einflussnahme – jedenfalls, wenn man unterstellt, dass die Einwirkung nicht auf einen Rechtsbruch abzielt. Verfügt der Berufsträger hingegen bei der Entscheidung, wie er seine Leistung erbringen will, über weite Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume, ist auch der Einfallspfad für Fremdinteressen breiter.

Art der Einflussstellung: Die Art und der Umfang der beschriebenen Gefahr hängt ferner davon ab, in welchem Umfang der Träger von „Fremdinteressen“ auf die Entscheidungen des Berufsträgers Einfluss nehmen kann. Die Gefahr nimmt in dem Umfang zu, in dem rechtliche Hebel der Einflussnahme bestehen; sie nimmt in dem Umfang ab, in dem die Berufsausübung des Berufsträgers rechtlich abgeschirmt ist. Die Bedeutung und das Gewicht der faktischen Einflussnahmemöglichkeiten hängt nicht zuletzt davon ab, ob der Träger von „Fremdinteressen“ über Drohpotential verfügt.

Art und Umfang der Kontrolle und Durchsetzung der Standards einer ordnungsgemäßen Leistungserbringung: Wie groß die Gefahr einer beeinträchtigenden Einflussnahme ist, hängt auch davon ab, ob und wie die Ordnungsgemäßheit der Leistungserbringung überwacht und kontrolliert wird. In einer Situation, in der die Leistungsqualität extern oder intern beständig überwacht wird, ist die Gefahr, dass Fremdinteressen zu einer Beeinträchtigung führen, geringer als in einer Situation, in der eine begleitende Kontrolle der Leistungserbringung nur lückenhaft oder auch gar nicht erfolgt. Von Bedeutung sind auch die Sanktionen, die im Fall einer nicht ordnungsgemäßen Leistungserbringung drohen.

Wesen der Dienstleistung: Wie sich die beeinträchtigende Einflussnahme auswirken kann, hängt nicht zuletzt vom Wesen der Dienstleistung ab: Geht es um die freiberufliche Vertretung der Interessen des Auftraggebers, kann dessen Leistungserwartung beeinträchtigt werden, wenn sich der Berufsträger nicht ausschließlich an dessen Interessen orientiert („Interessenkonflikt“). Regelmäßig wird auch das öffentliche Interesse am effektiven Funktionieren des jeweiligen Dienstleistungsmarktes beeinträchtigt sein, wenn der Interessenvertreter die ihm gesetzlich zugedachte Funktion nicht ordnungsgemäß wahrnimmt, weil seine Entscheidungen heteronom determiniert (d.h. von fremden Interessen bestimmt) sind. Geht es bei der freiberuflichen Tätigkeit dagegen vor allem darum, die Öffentlichkeit (unter Einschluss der Marktteilnehmer) zu informieren, dann wird die Einflussnahme von „Fremdinteressen“ in erster Linie Allgemeininteressen beeinträchtigen. Es hängt vom konkreten Einzelfall ab, ob die Einflussnahme die Interessen des Auftraggebers fördert (Beispiel: abgesenkte Prüfmaßstäbe; Bereitschaft zur Übergehung von Missständen) oder beeinträchtigt.

(3) Weitreichende Abschirmung der Berufsausübung der Abschlussprüfer gegen „Fremdinteressen“

Wendet man sich mit diesen Maßstäben der Frage zu, wie groß die Gefahr ist, dass „Fremdinteressen“ die rechtliche, berufsethische und funktionale Ordnungsgemäßheit der Tätigkeit von Abschlussprüfern beeinträchtigen, ergibt sich folgendes Bild:

(a) Weitgehende inhaltliche Determiniertheit der Prüfungsstandards und der Anforderungen an die Berichterstattung

Die Prüfungstätigkeit eines Abschlussprüfers ist in erheblichem Umfang durch Rechtsregeln und Standards inhaltlich determiniert. Die Prüfungsstandards und die Anforderungen an die Berichterstattung sind normativ so festgelegt, dass das Entscheidungsermessen des Prüfers eng begrenzt ist. Der inhaltliche Entscheidungsspielraum, auf dessen Wahrnehmung der „reine Finanzinvestor“ Einfluss nehmen kann, ist auf dem Feld der Abschlussprüfung stark begrenzt.⁶⁸ Die Gestaltungsfreiräume, über den ein Berufsangehöriger verfügt, sind jedenfalls deutlich geringer, als es dies bei den Entscheidungen eines Rechtsanwalts bezüglich der effektiven Vertretung der Interessen eines Mandanten der Fall ist. Auch wenn der Abschlussprüfer von dem geprüften Unternehmen beauftragt und vergütet wird, erfüllt er nach dem Konzept des EU-Rechts und der WPO eine öffentliche Funktion im Interesse Dritter, die auf die Verlässlichkeit der Rechnungslegung vertrauen (Anleger, Gläubiger, Arbeitnehmer, Kapitalmarkt allgemein). Die Unabhängigkeitsvorschriften der Richtlinie (Art. 22 ff., insb. Art. 22b RL 2006/43/EG) und der Verordnung (Art. 4–6 VO (EU) 537/2014) wirken nicht nur gegenüber den Auftraggebern, sondern auch gegenüber WPG-internen Erwartungen. Der Prüfer schuldet ein unabhängiges, objektives Urteil. Das Berufsrecht sieht vielfältige Vorkehrungen vor, um zu verhindern, dass hierauf von irgendeiner Seite eingewirkt wird.

(b) Berufsrechtliche Grundsätze – internes Qualitätsmanagement- und Qualitätssicherungssystem

Die WP-Berufsangehörigen sind bei der Ausübung der Prüfungstätigkeit von äußerer Einflussnahme rechtlich umfassend abgesichert. Von Bedeutung sind diesbezüglich nicht nur die berufsrechtlichen Grundsätze (berufliche Integrität, Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, berufliche Sorgfaltspflicht, Verschwiegenheitspflichten). Das WP-Berufsrecht kennt eine Vielzahl weiterer Regeln, mit denen sichergestellt werden soll, dass auf die Prüfungstätigkeit von keiner Seite – weder von Externen noch vom Auftraggeber – unangemessen Einfluss genommen wird (Unabhängigkeits- und Befangenheitsregeln, einschließlich Vorgaben zu Interessenkonflikten, Selbstprüfungsverbot, interne Rotationsvorgaben, Höchstlaufzeiten eines Prüfungsmandats etc.). Die Richtlinie verpflichtet zur Einrichtung eines internen Qualitätsmanagement- bzw. Qualitätssicherungssystems, das vor sachwidrigem Fremdeinfluss abschirmt.⁶⁹ Die (in der VO (EU) 537/2014

⁶⁸ So auch BGH, 11.Dezember 2025, III ZR 438/23, Rn. 44.

⁶⁹ Art. 29 RL 2006/43/EG.

nochmals erweiterten) Darlegungs- und Berichtspflichten und die Transparenzpflichten wirken der Einflussnahme durch „Fremdinteressen“ entgegen.

(c) Staatliches Aufsichts- und Qualitätskontrollsystem

Die Prüfungstätigkeit der WP-Berufsangehörigen unterliegt spezifischen und effektiven Aufsichts- und Qualitätskontrollmechanismen, wie sie so im Anwaltsbereich nicht bestehen. Der Berufsstand unterliegt der öffentlichen Aufsicht. Art. 32 RL 2006/43/EG verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Einrichtung eines wirksamen Systems öffentlicher Aufsicht über Abschlussprüfer und Prüfungsgesellschaften. Die VO (EU) 537/2014 geht mit Blick auf Unternehmen von öffentlichem Interesse noch weiter. Die aufsichtsrechtliche Letztverantwortung muss dabei bei einer von der Berufspraxis unabhängigen Stelle liegen; die Mehrheit der Entscheidungsträger darf nicht aus der Prüfungspraxis stammen ("Non-Practitioner"-Mehrheit). Die frühere reine Selbstverwaltung durch die Berufskammer wird damit begrenzt. Die Zuständigkeiten umfassen Zulassung, Qualitätssicherung, Untersuchungen und Sanktionen. Diese Kontrollmechanismen gehen weit über eine reine Rechtsaufsicht (Kontrolle der Rechtmäßigkeit der Berufsausübung des Berufsangehörigen) hinaus; sie erstrecken sich in umfassender Weise auf die berufsethische Integrität, die Qualität, die Effektivität und – mit Blick auf die Markterwartungen – Funktionalität der Berufsausübung. Vor dem Hintergrund dieser Kontrollmechanismen besteht für eine Einflussnahme von externen, insbesondere kommerziellen Interessen, die die Ordnungsgemäßheit der Prüfung beeinträchtigen könnte, wenig Raum.

Die vorstehend beschriebenen berufsrechtlichen Gegebenheiten unterscheiden sich wesentlich von jenen des Berufsrechts der Rechtsanwälte und der Steuerberater.

(4) Marktpräsenz von EU- und EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften mit Fremdinvestoren

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG ist auch von Bedeutung, dass EU- und EWR-Abschlussprüfungsgesellschaften, deren Anteile nach dem Recht ihres Sitzstaates von „reinen Finanzinvestoren“ gehalten werden, in Deutschland Dienstleistungen anbieten können (Art. 3a RL 2006/123/EG). Der EU-Gesetzgeber gibt damit zu erkennen, dass die Funktionalität des Markts für Prüfungsdienstleistungen nicht dadurch beeinträchtigt wird, dass Prüfungen von Berufsangehörigen durchgeführt werden, die einer derartigen Gesellschaft angehören. Wollte der deutsche Gesetzgeber eine Regelung der hier interessierenden Art erlassen, müsste er darlegen, warum das Unionsrecht die Marktpräsenz einer grenzüberschreitend tätigen Abschlussprüfergesellschaft mit Fremdinvestoren im Gesellschafterkreis explizit ermöglicht, zugleich aber ein auch mittelbares „Fremdbesitzverbot“ bei im Inland ansässigen Gesellschaften dem Erforderlichkeitskriterium des Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG entspricht.

(5) Verfügbarkeit milderer Mittel

Selbst wenn man einem EU-Mitgliedstaat nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG grundsätzlich die Befugnis zugestehen würde, das Risiko zu bekämpfen, das von der

Anteilseignerschaft „reiner Finanzinvestoren“ für die Ordnungsgemäßheit der Berufsausübung der WP-Berufsangehörigen ausgeht, müsste geklärt werden, ob nicht mildere Mittel gleicher Wirksamkeit verfügbar sind.⁷⁰ Der EuGH, dem die Wahrung und Durchsetzung des Rechts anvertraut ist (Art. 19 EUV), darf sich dieser Prüfung, die explizit in Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG angeordnet wird, nicht einfach unter Hinweis auf vermeintliche mitgliedstaatliche Beurteilungs- und Ermessensspielräume entziehen.⁷¹ Sollte sich beobachten lassen, dass „reine Kapitalinvestoren“ in einer Weise auf die Prüfungstätigkeit der WP-Berufsangehörigen einwirken, die die Ordnungsgemäßheit der Prüfungstätigkeit in Frage stellt, so wäre eine Anpassung und Verschärfung der oben beschriebenen Qualitätssicherungs- und Kontrollsysteme notwendig. Dieses Vorgehen würde gegenüber einem Beteiligungsverbot weniger einschneidende Wirkungen haben.

(6) Zwischenfazit

Im Wege eines Zwischenfazits lässt sich festhalten, dass es die Art und das Wesen der Tätigkeit von Abschlussprüfern sowie der ihnen vorgegebene berufsrechtliche Rahmen in weitem Umfang ausschließen, dass „reine Finanzinvestoren“ in gefährdender Weise Einfluss nehmen können. Die Situation unterscheidet sich im Recht der Abschlussprüfung grundlegend von jener, die der EuGH in „Halmer“ zu beurteilen hatte. Eine umstandslose Übertragung der Erwägungen des Gerichtshofs auf die hier interessierende Fragestellung ist ausgeschlossen.

dd) Berührung der Regelungszuständigkeit eines anderen Mitgliedstaates

Eine unionsrechtlich ungeklärte Frage ist schließlich, ob es im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Art. 15 Abs. 3 lit. c) RL 2006/123/EG eine Rolle spielt, ob ein EU-Mitgliedstaat bei der Festlegung von „Anforderungen“ lediglich marktbeschränkend handelt oder ob der von ihm gewählte Regelungsansatz Zuständigkeiten eines anderen EU-Mitgliedstaats berührt. Im Fall „Halmer“ war der EuGH mit einer Regelung der erstgenannten Art befasst: Die in Frage stehende BRAO-Bestimmung ordnete den Widerruf der Zulassung einer Berufsausübungsgesellschaft an, wenn sich an ihrer „Fremdinvestoren“ beteiligte. Die Regelung des (§ 55a Abs. 1 S. 3 StBerG (n.F.)) ist dem zweitgenannten Typus zuzurechnen: Sie stellt den Marktzugang einer Steuerberatungsgesellschaft unter die Bedingung, dass eine im EU- oder EWR zugelassene beteiligte Gesellschaft Bedingungen erfüllt, die das Heimatrecht der Gesellschaft so nicht kennt. Die hier analysierte Änderung der WPO wäre gleicher Wirkungsart.

⁷⁰ Aus der (schwankenden) Rechtsprechung etwa EuGH, 21. April 2025, C-140/03, Kommission/Hellenische Republik, ECLI:EU:C:2005:242, insbes. Rdnr. 35; EuGH, 14. September 2009, C-89/09, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2010:772, Rdnr. 86 f.; ähnlich EuGH, 1. März 2018, C-297/16, CMVRO, ECLI:EU:C:2018:141, Rdnr. 82. Vgl. Gerhold/Lauenstein, Künftig „Open bar“ dank EuGH? EuR 2023, 563 (566, 570 ff.).

⁷¹ Erhebliche Zurückhaltung bei der Überprüfung von Unabhängigkeitsanforderungen auch in: EuGH, 16. Dezember 2010, C-89/09, Kommission/Frankreich, ECLI:EU:C:2010:772, Rdnr. 86, 88.

Vor dem Hintergrund des Binnenmarktziels (Art. 26 Abs. 2 AEUV) erscheint das Argument, dass Regelungen der zweitgenannten Art eine besondere Begründungslast erfüllen müssen, nicht abseitig. Auch die gegenseitige Loyalitätspflicht (Art. 4 Abs. 3 EUV) legt die Annahme nahe, dass für den Fall des Übergriffs in die Regelungszuständigkeiten eines anderen EU-Mitgliedstaats gesteigerte Anforderungen gelten. Die besondere Begründungslast ließe sich etwa dadurch erfüllen, dass aufgezeigt wird, dass das Berufsrecht des anderen EU-Mitgliedstaats Wirkungen mit sich bringt, die für die Stabilität, Effektivität oder Funktionsangemessenheit des fraglichen Marktes nachteilig sind. Konkret wäre aufzuzeigen, dass die Anerkennungspraxis derjenigen Mitgliedstaaten, die EU-Abschlussprüfungsgesellschaften unter Beteiligung „reiner Finanzinvestoren“ kennen, zu eindeutig nachweisbaren Beeinträchtigungen des dortigen Marktes geführt hat. Gelingt dieser Nachweis nicht, würden gute Gründe für die Annahme sprechen, dass ein Mitgliedstaat die gesetzgeberische Entscheidung eines anderen Mitgliedstaats nicht in Frage stellen darf.

4. Ergebnis der Analyse des EU-Dienstleistungsrechts

Eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art wäre am allgemeinen Binnenmarktrecht (Grundfreiheiten des AEUV, EU-Dienstleistungsrichtlinie) zu messen, wenn man davon ausgeht, dass sich nicht aus dem – insofern speziellerem und vorgehenden - Berufsrecht eine normativ einschlägige Regelung ergibt.

Im Lichte der EuGH-Entscheidung „Halmer“ steht außer Frage, dass eine mitgliedstaatliche Regelung der hier interessierenden Art als „Anforderung“ nach Art. 15 RL 2006/123/EG einzuordnen wäre. Der Mitgliedstaat müsste ihre Verhältnismäßigkeit darlegen; er trägt hierfür die Argumentationslast. Mit Blick auf die Bedeutung der Verwirklichung des Binnenmarktes sollte der EuGH hierbei keine zurückgenommene Kontroll-dichte zur Anwendung bringen.

Ein „Fremdbesitzverbot“ müsste dem Ziel dienen, zwingende Allgemeinwohlerfordernisse zu realisieren. Analytisch ist dabei zwischen dem Ziel der Verhinderung einer schädigenden Einflussnahme „reiner Finanzinvestoren“ auf die Unternehmensorganisation bzw. die Unternehmenspolitik und dem Ziel der Verhinderung einer Beeinträchtigung der Prüfungstätigkeit durch die Berufsträger zu unterscheiden.

Es lassen sich abstrakte Gefahrenszenarien entwickeln, in denen „reine Finanzinvestoren“ in schädigender Weise auf die Unternehmensorganisation bzw. die Unternehmenspolitik einer WPG Einfluss nehmen. Art. 15 Abs. 2 RL 2006/123/EG verlangt allerdings eine konkret-prognostische Plausibilisierung des Szenarios. Bislang ist nicht erkennbar, dass dies gelingen könnte.

Die Gefahr, dass „reine Finanzinvestoren“ in einer Weise auf die Prüfungstätigkeit der Berufsträger Einfluss nehmen, dass die normativen Vorgaben an die Prüfungstätigkeit verletzt werden, wird durch die detaillierten Vorgaben für die Durchführung der Prüfungstätigkeit in hinreichendem Maße ausgeschlossen. Die Gefahr wird auch durch die internen Qualitätsmanagement- bzw. Qualitätssicherungssysteme effektiv gebannt. Schließlich wirkt auch die staatliche Aufsicht der Gefahr effektiv entgegen. Vor dem

Hintergrund des grundsätzlich unterschiedlichen Berufsrechts von Abschlussprüfern und Rechtsanwälten lassen sich die Schlussfolgerungen, die der EuGH in der Entscheidung „Halmer“ für die Berufstätigkeit von Rechtsanwälten gezogen hat, nicht auf die Stellung und Tätigkeit von Abschlussprüfungsgesellschaften übertragen.

Im Lichte des gegenwärtigen Erkenntniswissens und der verfügbaren Prognosemöglichkeiten lässt sich die Verhältnismäßigkeit eines „Fremdbesitzverbots“ im Recht der Abschlussprüfung nicht begründen.
