



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 30/2017

Juli 2017

Registernummer: 25412265365-88

zur Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen über Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung (COM(2016) 820 final)

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar a.D. Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.

Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz

Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen

Rechtsanwalt Andreas Max Haak

Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach

Rechtsanwalt Guido Imfeld

Rechtsanwalt Dr. Georg Jaeger

Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch

Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke

Rechtsanwalt Andreas von Máriássy

Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens

Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott

Rechtsanwalt Jan K. Schäfer

Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Doreen Göcke, Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwältin Katrin Grünewald, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses BRAO

Rechtsanwalt Otmar Kury, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Cornelius Fischer-Zernin

Rechtsanwalt Dr. Detlef Haselbach

Rechtsanwalt und Notar Jan J. Kramer

Rechtsanwalt Dr. Marcus Mollnau

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Jan Schaeffer

Rechtsanwältin Lydia Schulze Althoff

Rechtsanwalt Dr. Alexander Siegmund, Berichterstatter

Rechtsanwalt beim BGH Dr. Christian Zwade

RAuN Dr. Ulrich Wessels, Vizepräsident der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Europa

Europäische Kommission
Europäisches Parlament
Rat der Europäischen Union
Ständige Vertretungen der Bundesrepublik Deutschland bei der EU
Justizreferenten der Landesvertretungen
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
Europäische Bürgerbeauftragte

Deutschland

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages
Innenausschuss des Deutschen Bundestages
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Deutscher Richterbund
Deutscher Notarverein
Bundesnotarkammer
Deutscher Anwaltverein
Bundessteuerberaterkammer
Patentanwaltskammer
Deutscher Industrie- und Handelskammertag
Bundesverband der Deutschen Industrie
Bundesingenieurkammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung in Deutschland. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.500 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Europäische Kommission hat am 10. Januar 2017 als Teil des sogenannten Dienstleistungspakets eine Mitteilung über Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung (fürderhin „Mitteilung“) der Mitgliedsstaaten veröffentlicht. In Vorbereitung auf diese Empfehlungen wurden sieben Berufsgruppen, einschließlich der Rechtsanwälte, untersucht. Nunmehr werden Änderungen zu den für diese Berufe bestehenden Regelungen des Berufszugangs und der Berufsausübung vorgeschlagen. Hierzu nimmt – soweit Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen betroffen sind – die Bundesrechtsanwaltskammer gerne Stellung.

Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stellt die Kommission in der Mitteilung vom 10. Januar 2017 (Fußnote 39) zutreffend fest, dass diese „aufgrund der ähnlichen Ansätze bei der Reglementierung des Berufs“ durch die Mitgliedstaaten die Vorteile zweier Richtlinien, der Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG und der Rechtsanwaltsniederlassungsrichtlinie 98/5/EG nutzen können. Durch diese sektoralen, i.e. berufsspezifischen Richtlinien wird die Ausübung der Dienstleistungs- sowie der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte im Verhältnis zu anderen freien Berufen in beispiellos einfacher und unbürokratischer Weise ermöglicht. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass ein derart freizügiges Regime nur auf der Grundlage der – von gemeinsamen Grundwerten getragenen – Reglementierung dieses Berufs in allen Mitgliedstaaten überhaupt erst möglich geworden ist.

I. Reglementierung und Freizügigkeit

Dem in der Fußnote 39 geschilderten Befund wird die auf Seite 2 der Mitteilung der Kommission aufgestellte These:

„Gleich welcher Reglementierungsrahmen gewählt wird, die Reglementierung behindert den Binnenmarkt und lässt Potenzial für Wachstum und die Schaffung von Arbeitsplätzen in den EU-Volkswirtschaften ungenutzt“,

nicht gerecht.

Reglementierung von Berufen durch die Mitgliedstaaten kann den Binnenmarkt tatsächlich behindern, etwa dann, wenn dadurch Märkte fragmentiert werden, wenn Berufe in einzelnen Mitgliedstaaten reguliert und in anderen unreguliert sind oder wenn die Regulierung derart unterschiedlich erfolgt ist, dass den anderen Mitgliedsstaaten und dem sekundären Unionsrecht, z.B. der Richtlinie 2005/36/EG, eine Überprüfung der in einem Mitgliedsstaat erworbenen Qualifikation vor deren Anerkennung und Gewährung der Freizügigkeit erforderlich erscheint.

Funktionierende Märkte beruhen auf Regeln und Institutionen, die deren Einhaltung überwachen. Auch der Binnenmarkt benötigt Regeln und funktionierende Institutionen. Kluge und sachgerechte Reglementierung, in Sonderheit dann, wenn sie in den Grundprinzipien der Reglementierung in den anderen Mitgliedsstaaten entspricht, behindert nicht den Binnenmarkt, sie erleichtert vielmehr, wie gerade das Beispiel der Rechtsanwaltsrichtlinien im Vergleich mit der Richtlinie 2005/36/EG zeigt, die Herstellung der Freizügigkeit und das Funktionieren des Binnenmarktes ganz erheblich.

Die Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG und die Niederlassungsrichtlinie 98/5/EG für Rechtsanwälte konnte der Rat 1977 bzw. konnten Rat und Europäisches Parlament 1998 nur deshalb verabschieden, weil die Reglementierung dieses Berufs in sämtlichen Mitgliedsstaaten auf ähnliche Art und Weise erfolgt war und grosso modo vergleichbare Zugangsvoraussetzungen sowie vergleichbare Berufsausübungsregeln in allen damaligen Mitgliedsstaaten bestanden.

Die Zugangsvoraussetzungen zum Beruf des Rechtsanwalts waren zum Zeitpunkt der Verabschiedung der genannten Richtlinien und sind weiterhin hoch: eine abgeschlossene akademische Ausbildung und eine praktische Ausbildung zur Vorbereitung auf die anwaltliche Berufsausübung wird von den Mitgliedsstaaten vorausgesetzt. Auch die Berufsausübungsregelungen enthalten in allen Mitgliedsländern strenge und klare Regeln, sie verpflichten die Rechtsanwälte vor allem zur Unabhängigkeit, zur Verschwiegenheit und zur Vermeidung von Interessenkonflikten. Bei allen Unterschieden im Einzelnen war diese Reglementierung der Berufe in den Mitgliedsstaaten die Voraussetzung dafür, dass das von der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie und deren Vorläufern abweichende Regime der Anwaltsrichtlinien eingeführt werden konnte, welches darauf beruht, dass Rechtsanwälte oder Rechtsanwältinnen in allen anderen Mitgliedsstaaten ihren Beruf unter dem Titel des Mitgliedstaates, in dem sie die Qualifikation erworben haben, dauernd ausüben dürfen und Rechtsdienstleistungen, einschließlich der Vertretung von Mandanten vor Gerichten und Behörden, nicht nur im Recht des Herkunftslandes, in dem sie ihre Qualifikation erworben haben, sondern auch im Recht der anderen Mitgliedstaaten erbringen können. Dieses Freizügigkeitsregime, welches durch die Anwaltsrichtlinien eingeführt wurde, setzt ein großes Vertrauen der Mitgliedsstaaten in die Berufsreglementierung der jeweils anderen Mitgliedsstaaten voraus. Dieses Vertrauen hat dann aber die Freizügigkeit für die Berufsangehörigen, wenn man dies mit anderen reglementierten Berufen vergleicht, durch eine konkurrenzlos einfache und klare, einer umständlichen bürokratischen Umsetzung entbehrende, Öffnung des Binnenmarktes für Rechtsdienstleistungen durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten ermöglicht.

Weil die Dienstleistungsfreiheit und die Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen in Europa unmittelbar aus der in einem Mitgliedsstaat erworbenen Qualifikation – ohne das Erfordernis einer vorherigen Integration in den jeweiligen Beruf des Gastlandes gemäß der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie – resultiert, beeinträchtigen Unterschiede in der Reglementierung des Berufs zwischen den einzelnen Mitgliedsstaaten in weit geringerem Umfang die Freizügigkeit und den Binnenmarkt, als das bei anderen Berufen, bei denen eine vorherige Anerkennung von Berufsqualifikationen gemäß den Regeln der Richtlinie 2005/36/EG erforderlich ist, der Fall wäre.

Vor allem wirken sich unterschiedliche Zugangsvoraussetzungen zum Beruf, etwa die Frage, ob ein Berufsangehöriger das deutsche oder das französische Recht an der Universität studiert hat oder ob er in Deutschland eine praktische Berufsausbildung nicht nur bei Rechtsanwälten sondern auch bei Gerichten und Staatsanwaltschaften sowie Verwaltungsbehörden absolviert, in anderen Mitgliedstaaten aber eine ausschließlich anwaltsspezifische Ausbildung erhalten hat, auf die Berechtigung der Berufsträger, grenzüberschreitend Rechtsdienstleistungen in sämtlichen Mitgliedstaaten zu erbringen, nicht mehr aus, wenn sie einmal in einem Mitgliedstaat den Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts nach Maßgabe der in diesen Mitgliedsstaaten geltenden Berufsreglementierung erlangt haben.

II. Ökonometrische Analyse

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer ergibt sich aus dem vorstehenden Befund, welchen die Europäische Kommission ausweislich der Fußnote 39 der Mitteilung der Kommission offensichtlich ihrerseits ebenso beurteilt, eine weitere, wichtige Konsequenz:

Die These, Reglementierung der Mitgliedstaaten behindere als solche, unabhängig von ihren Inhalten, stets den Binnenmarkt, suggeriert, dass „viel“ Reglementierung die Freizügigkeit behindere und „wenig“ Regulierung sie erleichtere. Wenn die These in dieser Allgemeinheit nicht zutrifft und vielmehr für einzelne Märkte wie den Rechtsdienstleistungsmarkt für Rechtsanwälte in der EU das Funktionieren des Binnenmarktes durch die Reglementierung in den Mitgliedstaaten gerade erleichtert und nicht erschwert wird, erscheint ein Versuch, die „Regulierungsintensität“ in den Mitgliedstaaten zu messen und miteinander zu vergleichen wenig hilfreich. Der Grad der „Regulierungsintensität“ ist aus den vorstehend geschilderten Gründen kein geeigneter Indikator für nachteilige oder vorteilhafte Auswirkungen der jeweiligen Reglementierung auf den Binnenmarkt. Es kommt vielmehr auf die Qualität, d.h. die Inhalte der Reglementierung, insbesondere das Zusammenwirken mit der Reglementierung in anderen Mitgliedsstaaten und deren jeweilige Auswirkungen auf die für das Funktionieren des Binnenmarktes aufgestellten Freizügigkeitsregeln an. Die Bundesrechtsanwaltskammer verzichtet deshalb hier auf eine Auseinandersetzung mit den Kriterien, die der Gewichtung einzelner Aspekte der Reglementierung als mehr oder weniger relevant für die Beurteilung der Regulierungsintensität durch die Kommission in der Mitteilung und in dem zugrundeliegenden Commission Staff Working Document zugrunde liegen.

Soweit die Ermittlung der „Regulierungsintensität“ des anwaltlichen Berufsrechts in Deutschland durch die Kommission auch auf einer verkürzten Darstellung der Sach- und Rechtslage in Deutschland zu beruhen scheint, kommt dies im Zusammenhang mit der folgenden Stellungnahme zu den konkreten Empfehlungen der Kommission für die Überprüfung der Reglementierung des Rechtsdienstleistungsmarktes in Deutschland zur Sprache.

Im Rahmen einer qualitativen Betrachtung der jeweiligen nationalen Reglementierung und ihrer Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Tätigkeit der betroffenen Dienstleistungserbringer, sollte berücksichtigt werden, dass durch klare, nachvollziehbare Berufszugangs- und Berufsausübungsregelungen, also ex ante, der Bedarf an Aufsicht, behördlichen Eingriffen in die freie Berufsausübung und sonstigen bürokratischen Behinderungen der freien Berufsausübung ex post – etwa durch ein Erfordernis der Erneuerung der Berufszulassung in kurzen zeitlichen Abständen oder gar anlasslose Kontrollen der Berufsausübung durch die Aufsichtsbehörden – erheblich reduziert werden kann.

III. Empfehlungen zur Überprüfung der Reglementierung der Rechtsanwälte in Deutschland

Da die Reglementierung der Berufsangehörigen in den Mitgliedsstaaten, auch in Deutschland je nach der Art und Weise, in der sie erfolgt, förderlich für das Funktionieren des Binnenmarktes aber auch abträglich dafür sein kann, hält die Bundesrechtsanwaltskammer die von der Kommission initiierte, ergebnisoffene Überprüfung der Reglementierung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte in Deutschland auch angesichts des für die Freizügigkeit der Berufsausübung der europäischen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bereits Erreichte, für sinnvoll und notwendig. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt deshalb ausdrücklich die Gelegenheit, zu den einzelnen Empfehlungen der Europäischen Kommission, soweit sie den Rechtsdienstleistungsmarkt betreffen, Stellung zu nehmen.

1. Beschränkungen der Rechtsform

Die Kommission empfiehlt allen Mitgliedsstaaten, die Anforderungen hinsichtlich der Rechtsform und Beteiligungen, Unvereinbarkeitsregelungen und multidisziplinärer Einschränkungen zu prüfen. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist es erforderlich, diese Anforderungen getrennt voneinander zu prüfen.

In Deutschland sind Rechtsformerfordernisse fast vollständig beseitigt. Sämtliche Rechtsformen von Personen- und Kapitalgesellschaften des deutschen Gesellschaftsrechts – mit Ausnahme der Kommanditgesellschaft – sind für die Berufsausübung der Rechtsanwälte möglich. Entsprechendes gilt für die Rechtsform vergleichbarer Gesellschaften, die in einem Mitgliedsstaat der Union nach dessen gesellschaftsrechtlichen Vorschriften errichtet worden sind.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist zunächst darauf hin, dass eine mögliche Beseitigung dieses letzten in Deutschland noch bestehenden Rechtsformerfordernisses durch Zulassung der Kommanditgesellschaft – einschließlich der Kommanditgesellschaft, deren persönlich haftender Gesellschafter eine Rechtsanwaltsgesellschaft in Form einer Kapitalgesellschaft ist (GmbH & Co. KG) – für anwaltliche Berufsausübungsgesellschaften nicht in der Zuständigkeit der Rechtsanwaltschaft liegt. In Deutschland entscheidet darüber der Bundesgesetzgeber.

Dieser hat sich bislang aufgrund des Umstandes, dass die Kommanditgesellschaft deutschen Rechts eine Gesellschaft des Handelsrechts ist und zwingend ein Handelsgewerbe betreibt, davon abgesehen, diese Rechtsform auch für den freien Beruf des Rechtsanwalts zu öffnen. Ob eine solche Öffnung wünschenswert wäre, wird in der Anwaltschaft und der deutschen Öffentlichkeit kontrovers diskutiert. Wünschenswert wäre sie aus der Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer jedenfalls nur dann, wenn dadurch im Hinblick auf den bisherigen gewerblichen Charakter der Kommanditgesellschaft die bislang das deutsche Berufsrecht prägende Unterscheidung zwischen gewerblicher Tätigkeit einerseits und freiberuflicher Berufsausübung andererseits, nicht kompromittiert wird.

Zu der Frage, ob diese Rechtsformbeschränkung derzeit zu einer Behinderung der Freizügigkeit für Rechtsanwaltskommanditgesellschaften aus anderen europäischen Ländern, etwa Österreich oder Polen, die nach dem Recht ihres Herkunftsstaates zwar Kommanditgesellschaften aber gerade keine Handelsgesellschaften sind, führt, liegen der Bundesrechtsanwaltskammer keine praktischen Erkenntnisse vor. Beschwerden über derartige Erschwernisse bei der Ausübung der Freizügigkeitsrechte der in dieser Rechtsform organisierten europäischen Anwälte aus anderen Mitgliedsstaaten der Union sind der Bundesrechtsanwaltskammer nicht bekannt geworden.

Die lebhaft geführte Diskussion in der deutschen Fachöffentlichkeit über die Zulassung der Rechtsform der Kommanditgesellschaft für Rechtsanwälte und andere freie Berufe, ist noch nicht zu einem Ab-

schluss gekommen. Die Bundesrechtsanwaltskammer wird sich dafür verwenden, dass in dieser Diskussion auch die Frage erörtert wird, ob und ggf. in welchem Maße durch das derzeit noch bestehende Verbot dieser Rechtsform für einige freie Berufe die Freizügigkeit von Berufsträgern aus anderen Mitgliedsstaaten tatsächlich beeinträchtigt wird.

2. Berufliche Zusammenarbeit und Beteiligungsverhältnisse

Gemäß § 59a Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) dürfen Rechtsanwälte sich mit Mitgliedern der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern vereidigten Buchprüfern und Notaren zur gemeinschaftlichen Berufsausübung im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse verbinden. Entsprechendes gilt gemäß § 59a Abs. 2 BRAO für europäische Rechtsanwälte, für Anwälte, die nach Maßgabe des GATS zur Niederlassung in Deutschland berechtigt sind sowie für Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer oder vereidigte Buchprüfer anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und ihrerseits mit den entsprechenden Berufsträgern in Deutschland ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen. Diese Möglichkeit der gemeinsamen Berufsausübung von Rechtsanwälten mit anderen Berufsträgern, die nicht als Rechtsanwälte zugelassen sind, geht weit über das in den meisten anderen Mitgliedsstaaten Zulässige hinaus.

In Deutschland überprüfen die Gerichte aus verfassungsrechtlichen Gründen (Artikel 12 GG, Berufsfreiheit) die noch bestehenden Beschränkungen der Beteiligung regelmäßig auf ihre Verhältnismäßigkeit. Dem entspricht es, dass zwei Beschlüsse vom 14. Januar 2014 und 12. Januar 2016 des Bundesverfassungsgerichts in dem Nationalen Aktionsplan Deutschlands bezüglich der Rechtsanwälte als Anlass einer beabsichtigten Überprüfung der bestehenden berufsrechtlichen Vorschriften für Berufsausübungsgesellschaften von Rechtsanwälten und anderen Berufsträgern aufgeführt werden. Mit diesen Entscheidungen werden die sozietätsfähigen Berufsgruppen auf Apotheker und Ärzte – unter bestimmten Voraussetzungen, insbesondere einer Beschränkung auf Beratungs- und Gutachtentätigkeit – erweitert und die bisherigen Vorschriften zu den Mehrheitserfordernissen im Hinblick auf Gesellschaftsanteile und die Ausübung von Stimmrechten bei Rechtsanwalts- und Patentanwaltsgesellschaften in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft in Frage gestellt.

Dafür, dass sich Rechtsanwälte nur mit Angehörigen bestimmter Berufe zur gemeinsamen Berufsausübung zusammenschließen dürfen, gibt es gute Gründe. Es handelt sich, auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des Deutschen Bundesverfassungsgerichts von 12. Januar 2016, wonach unter bestimmten Voraussetzungen auch ein beruflicher Zusammenschluss mit Ärzten und Apothekern möglich sein muss, ausnahmslos um Berufe, die einer berufsrechtlichen und strafrechtlich bewehrten Schweigepflichtung für Umstände, die der Mandant dem Berufsträger anvertraut hat, ausgestattet sind, für deren Akten und Unterlagen ein Beschlagnahmeverbot besteht und die zur Verweigerung des Zeugnisses über ihnen anvertraute Geheimnisse berechtigt sind.

Sowohl die Entscheidung vom 14. Januar 2014 betreffend die Beteiligungsverhältnisse zwischen Rechtsanwälten und Patentanwälten im Falle der gemeinsamen Berufsausübung im Rahmen einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung als auch die Entscheidung vom 12. Januar 2016 betreffend die gemeinsame Berufsausübung mit Ärzten und Apothekern beziehen sich nicht auf das bloße Halten von Geschäftsanteilen an einer Rechtsanwaltskanzlei, sondern ausdrücklich auf den Zusammenschluss zur beruflichen Zusammenarbeit.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 14. Januar 2014 die deutsche Regelung zum Halten von Geschäftsanteilen und für die Ausübung von Stimmrechten bei Rechtsanwaltsgesellschaften und Patentanwaltsgesellschaften in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter

Haftung (GmbH) oder Aktiengesellschaft (AG), wonach die Gesellschaftsanteile und Stimmrechte mehrheitlich von der namensgebenden Berufsgruppe gehalten bzw. ausgeübt werden müssen, für unzulässig erklärt. Das Gericht begründet dieses damit, dass das Berufsrecht für Rechtsanwälte und Patentanwälte weitgehend übereinstimmt. In der Entscheidung wird die hohe Bedeutung der beruflichen Unabhängigkeit der Rechtsanwälte hervorgehoben. Diese ist bei einer interprofessionellen Zusammenarbeit von Rechtsanwälten und Patentanwälten indessen nicht gefährdet, da die Berufsträger beider Gruppen sich nicht nur gleichermaßen mit rechtlicher Beratung und Vertretung befassen, ihnen vielmehr aus dem eigenen Berufsrecht die große Bedeutung beruflicher Unabhängigkeit in ihrem Aufgabenbereich bekannt ist. Auch hier ist festzuhalten, dass Rechtsanwälte einerseits und Patentanwälte andererseits nicht berechtigt sind, sich an einer Kanzlei durch bloßes Halten von Geschäftsanteilen zu beteiligen. Stets ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der gemeinsamen Berufsausübungsgesellschaft, in welcher Rechtsform auch immer, der Zusammenschluss zur gemeinschaftlichen Berufsausübung.

Wichtig ist ferner, festzuhalten, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Januar 2016, nach welcher die gemeinsame Berufsausübung mit Ärzten und Apothekern nicht grundsätzlich verboten werden darf, sich nur auf eine beratende oder gutachterliche Tätigkeit der Ärzte bzw. Apotheker bezieht, nicht aber auf den Betrieb einer Arztpraxis oder einer Apotheke in gemeinsamer Berufsausübung mit einem Rechtsanwalt.

Die vorerwähnten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts wird der deutsche Gesetzgeber zum Anlass nehmen, die berufsrechtlichen Vorschriften betreffend die berufliche Zusammenarbeit einschließlich der Beteiligungs- und Stimmverhältnisse zu überprüfen.

Das in der Mitteilung der Europäischen Kommission auf den S. 22-23 der deutschen Fassung angesprochene Mehrheitserfordernis

„In Deutschland müssen über 50 % der Unternehmensanteile im Besitz von Rechtsanwälten sein (nur andere Angehörige von Rechtsberufen und Berufen des Buchprüfungsgewerbes dürfen Anteile erwerben)“

betrifft nur eine verschwindend geringe Zahl von Berufsausübungsgesellschaften, nämlich ausschließlich Kapitalgesellschaften also die Rechtsanwaltsgesellschaften mit beschränkter Haftung einschließlich der UG sowie die Rechtsanwaltsaktiengesellschaften. Die Gesamtzahl dieser Gesellschaften in Deutschland lagen am 1. Januar 2017 bei 833 Anwalts-GmbHs bzw. UGs und 24 Aktiengesellschaften deutschlandweit. Die überwiegende Zahl der Berufsausübungsgesellschaften sind Gesellschaften bürgerlichen Rechts, Partnerschaftsgesellschaften, Partnerschaftsgesellschaften mit beschränkter Berufshaftung aber auch LLPs nach dem Recht von England und Wales. Für alle diese Gesellschaften, von denen es zigtausende gibt, trifft die Behauptung, in Deutschland müssten über 50 % der Unternehmensanteile in Besitz von Rechtsanwälten sein, gerade nicht zu. Schon heute enthält das geltende deutsche Recht für diese, in der Praxis weitaus wichtigeren Gesellschaftsformen keine Beschränkung der Beteiligungsverhältnisse der Berufsträger, die sich zulässigerweise zur beruflichen Zusammenarbeit verbunden haben.

3. Unvereinbarkeitsregeln

Für die Rechtslage in Deutschland ist im Hinblick auf Unvereinbarkeitsregelungen zu unterscheiden zwischen der Unvereinbarkeit der Ausübung des Anwaltsberufs in einer Berufsausübungsgemeinschaft einerseits und der Innehabung eines Zweitberufs des Rechtsanwalts als Individuum außerhalb seiner Rechtsanwalts-tätigkeit andererseits. Unberührt von diesen Unvereinbarkeitsregelungen bleibt die Möglichkeit, dass Rechtsanwälte doppelt qualifiziert sind und einen anderen sozietätsfähigen Beruf, also zum Beispiel den des Steuerberaters, Wirtschaftsprüfer oder Notars gleichzeitig mit ihrer Anwalts-tätigkeit ausüben.

In Deutschland dürfen Rechtsanwälte, sofern sie dies nicht in ihrer Eigenschaft als Rechtsanwalt, sondern in einem Zweitberuf tun, eine Vielzahl von Berufen, auch gewerblicher Art, auch gemeinsam mit Nichtrechtsanwälten ausüben. Verboten ist lediglich die Verquickung einer solchen Tätigkeit mit der Ausübung des Anwaltsberufs.

Die Ausübung eines Zweitberufs ist in Deutschland für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten nur dann unvereinbar, wenn aus der spezifischen Art und Weise der Betätigung im Zweitberuf die Gefahr von Interessenkollisionen steigt. Übt der Rechtsanwalt einen Zweitberuf aus, bei dem seine eigenen beruflichen Interessen mit denen seiner Mandanten kollidieren, dann gefährdet das seine Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege und es scheidet eine Zulassung als Rechtsanwalt gemäß §§ 7 Nr. 8, 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO aus. Eine solche Unvereinbarkeit wird vor allem dann angenommen, wenn die Kenntnisse, welche der Rechtsanwalt aus seiner Anwaltstätigkeit regelmäßig über die Vermögensverhältnisse und finanziellen Interessen von Mandanten erlangt, ihm für seinen Zweitberuf konkrete Vorteile verschaffen würden. Ein solcher Interessenkonflikt zwischen den Verdienstmöglichkeiten im Zweitberuf und den Berufspflichten des Rechtsanwalts wird beispielsweise dann gesehen, wenn es sich bei dem Zweitberuf um den Beruf des Versicherungsmaklers, Finanzmaklers oder Grundstücksmaklers handelt, aber auch bei einer Tätigkeit im Bereich Private Banking als Fachbetreuer mit dem Schwerpunkt Erbschafts- und Stiftungsmanagement.

Als unvereinbar mit dem Anwaltsberuf wird ferner eine Tätigkeit im öffentlichen Dienst angesehen, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist, weil dadurch die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes bei der Vertretung von Mandanten gegenüber der Staatsgewalt kompromittiert wird.

4. Online-Dienste und Vorbehaltstätigkeiten

Die Kommission empfiehlt, dass alle Mitgliedsstaaten, welche Dienstleistungen der Rechtsberatung reglementieren, den Umfang der vorbehaltenen Tätigkeit präzisieren sollten, damit die Bereitstellung von Dienstleistungen der Rechtsberatung durch Rechtsanwälte und andere Dienstleister, insbesondere für Online-Dienste erleichtert wird.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erkennt an, dass Rechtssicherheit auch für Online-Dienste ein hohes Gut ist. Ob es hier einer zusätzlichen IT-spezifischen Abgrenzung zulässiger und unzulässiger Online-Legal-Tech-Angebote bedarf oder ob schon die allgemeine Definition des Rechtsdienstleistungsgesetzes zu einer befriedigenden Lösung führt, ist derzeit Gegenstand einer ergebnisoffenen Diskussion, an der sich in Deutschland einerseits Juristen, andererseits IT-Experten beteiligen. Diese wird nicht innerhalb weniger Monate zu einer abschließenden Klärung führen können. Mit Legal-Tech-Onlinediensten auf dem europäischen Markt gibt es bislang nur begrenzte Erfahrungen. Sie ist der Auffassung, dass bei der Prüfung der von der Kommission in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen die gründliche Analyse der Funktionsweise der bestehenden Online-Angebote und deren Beurteilung Vorrang vor kurzfristigen Gesetzgebungsinitiativen haben sollte. Die Bundesrechtsanwaltskammer wird sich an der in der Fachöffentlichkeit geführten Diskussion weiter beteiligen. Sie hat hierzu eine besondere Arbeitsgruppe gebildet. Auch ihre ständigen Ausschüsse setzen sich mit der Problematik auseinander.

Ungeachtet dessen weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass eine Fülle von Tätigkeiten, die im ökonomischen Sinne Rechtsdienstleistungen darstellen, nicht zu den vom Rechtsdienstleistungsgesetz unter Erlaubnisvorbehalt gestellten Rechtsdienstleistungen im engeren Sinne zählen.

Die Befugnis, in der Bundesrepublik Deutschland außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen, regelt das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG). Es dient dazu, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen, § 1 Abs. 1 RDG. Wird eine Rechtsdienstleistung ausschließlich aus einem anderen Staat heraus erbracht, gilt das

Rechtsdienstleistungsgesetz nur, wenn Gegenstand der Rechtsdienstleistung deutsches Recht ist, § 1 Abs. 2 RDG.

Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis Rechtsdienstleistungen zu erbringen, bleiben durch das Rechtsdienstleistungsgesetz unberührt, so die Bundesrechtsanwaltsordnung, die Bundesnotarordnung, die Wirtschaftsprüferordnung, das Steuerberatungsgesetz, die Patentanwaltsordnung. Rechtsdienstleistung ist gemäß § 2 Abs. 1 RDG jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert. Diese Definition der Rechtsdienstleistung, die damit in Deutschland unter einem Erlaubnisvorbehalt steht, § 3 RDG, ist in der Kasuistik der Rechtsprechung der deutschen Gerichte konkretisiert und nimmt einfachere Rechtsdienstleistungen von der Geltung des Rechtsdienstleistungsgesetzes und damit von dem Erlaubnisvorbehalt aus.

So sind beispielsweise die Geltendmachung unstreitiger Ansprüche, allgemein gehaltene Rechtsauskünfte, ein einfaches Mahnschreiben für einen Dritten, das Auffinden und die Wiedergabe von Rechtsvorschriften zwar ökonomisch betrachtet Rechtsdienstleistungen im weiteren Sinne, aber keine Rechtsdienstleistungen im Sinne des Erlaubnisvorbehaltes des Rechtsdienstleistungsgesetzes und damit auch keine Vorbehaltsaufgaben. Auch die schematische und häufig Software-Programmen überlassene Überwachung von Patentfristen oder anderen Fristen ist mangels rechtlicher Prüfung keine Rechtsdienstleistung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Schließlich ist auch die Publikation von Vertragsformularen und sonstigen Mustern sowie wissenschaftlichen und populären Veröffentlichungen, die über die bestehende Rechtslage aufklären, etwa durch Verlage oder sonstige Dienstleister keine Rechtsdienstleistung im Sinne des Rechtsdienstleistungsgesetzes. Die vorstehend genannten Tätigkeiten dürfen schon nach geltendem Recht auch von Legal-Tech-Plattformen online angeboten werden. Es handelt sich dabei nicht um Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwälte oder andere Rechtsdienstleister.

Entsprechendes gilt für die Erstellung von Dokumentationen, das Zusammentragen von Daten und die Darstellung des Ermittlungsergebnisses, auch soweit dadurch die Geltendmachung von Ansprüchen oder Einspruchsrechten vorbereitet wird. Auch diese Tätigkeiten fallen nicht in den Bereich der Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwälte oder anderer Rechtsdienstleister.

5. Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwälte und anderer Berufsträger

Die Bundesrechtsanwaltskammer vermutet, dass die Annahme der Kommission, die „Regulierungsintensität“ für Rechtsanwälte in Deutschland sei die zweithöchste innerhalb der Union, vor allem auf einer Bewertung der Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwälte beruht, die ihrerseits das Resultat einer unvollständigen Ermittlung der Sach- und Rechtslage in Deutschland im Hinblick auf Vorbehaltsaufgaben ist. So heißt es auf S. 21 der Mitteilung „*die Rechtsberatung*“ sei in mehreren Mitgliedsstaaten, so auch in „*Deutschland Rechtsanwälten vorbehalten*“. Zu Recht hatte die Kommission jedoch in ihren allgemeinen Ausführungen angekündigt, danach zu differenzieren, ob es sich um exklusiv vorbehaltene Tätigkeiten oder geteilte Vorbehaltsaufgaben handelt. In Deutschland ist für einen sehr großen Bereich der Rechtsberatung letzteres der Fall, ein Umstand, der in die Bewertung nicht angemessen eingeflossen zu sein scheint.

Rechtsdienstleister, welche grundsätzlich ohne Beschränkung auf bestimmte Rechtsgebiete in allen Rechtsangelegenheiten tätig werden dürfen, sind in Deutschland Rechtsanwälte und Notare. Während den Rechtsanwälten die Errichtung öffentlicher Urkunden und die Vornahme von Beglaubigungen – soweit sie nicht selbst zur Notaren bestellt sind – nicht zusteht, sind Notare auf das Gebiet der vorsorgenden Rechtspflege beschränkt, dürfen dort aber Rechtsdienstleistungen aller Art erbringen. Ihnen ist lediglich die Vertretung von Parteien in streitigen Rechtsangelegenheiten untersagt. Beraten dürfen sie auf allen Rechtsgebieten, das gilt auch für den Entwurf und die Beurkundung von Verträgen und anderen Urkunden. Der Grund dafür, dass Rechtsanwälte und Notare keinerlei Einschränkung im Hinblick auf die Rechtsgebiete, die sie bearbeiten möchten, unterliegen, ist der Ausbildung dieser Berufsträger

geschuldet. Beide haben ein mit einem Staatsexamen abgeschlossenes Jurastudium und eine berufspraktische Ausbildung in der Justizverwaltung und außergerichtlichen Rechtsbesorgung absolviert, diese Ausbildung wiederum mit einem Staatsexamen abgeschlossen und dadurch die Befähigung zum Richteramt erworben. Nur diese Berufsträger sind deshalb qualifiziert, in allen Rechtsangelegenheiten tätig zu werden. Die Bundesrechtsanwaltskammer legt in diesem Zusammenhang Wert auf die Feststellung, dass in Deutschland der Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts völlig frei ist. Es gibt keinerlei Beschränkungen. Wer die vom Staat organisierte Ausbildung abgeschlossen und die Befähigung zum Richteramt erworben hat, hat einen Anspruch darauf, auf seinen Antrag hin zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden.

Daneben gibt es eine Fülle von Rechtsdienstleistern, die die Rechtsdienstleistungsbefugnis der Rechtsanwälte für bestimmte Rechtsgebiete, für die sie qualifiziert sind, mit den Rechtsanwälten teilen.

Hier sind zunächst die Patentanwälte zu nennen. Die Patentanwälte beraten und vertreten auf den ihnen zugewiesenen Rechtsgebieten ihre Mandanten außergerichtlich und auch vor Gericht. Sie sind ebenso wie Rechtsanwälte Organe der Rechtspflege.

Rechtsdienstleister, die insbesondere auf dem Gebiet des Steuerrechts einen bedeutsamen Bereich der Vorbehaltsaufgaben der Rechtsanwälte ihrerseits als Vorbehaltsaufgabe zugewiesen erhalten haben, sind in Deutschland Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, die ihre Mandanten, Bürger und Unternehmen, außergerichtlich zu beraten und zu vertreten sowie vor den Finanzgerichten in sämtlichen Instanzen, auch vor dem obersten Gerichtshof, dem Bundesfinanzhof, zu vertreten berechtigt sind, ferner in bestimmten Sozialgerichtsangelegenheiten vor den Sozialgerichten und Landessozialgerichten.

Erlaubt sind gemäß § 5 RDG Rechtsdienstleistungen weiterer Berufsträger im Zusammenhang mit deren Berufsausübung, wenn sie als Nebenleistung zur Berufs- oder Tätigkeitsbild gehören. So beraten beispielsweise Architekten, die für Bauherren die Errichtung von Gebäuden planen, auch über deren Zulässigkeit nach dem Bauplanungs- und Bauaufsichtsrecht.

Berufliche Vereinigungen, wie etwa Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände und sonstige Berufsverbände erbringen für ihre Mitglieder oder für die Mitglieder der ihnen angehörenden Vereinigungen oder Einrichtungen Rechtsdienstleistungen, was insbesondere im Arbeitsrecht nicht nur die außergerichtliche Beratung und Vertretung, sondern auch in wirtschaftlich erheblichem Umfang die Vertretung von Arbeitnehmern und Arbeitgebern vor allen Gerichten der Arbeitsgerichtsgerichtsbarkeit und der Sozialgerichtsbarkeit einschließt.

Genossenschaften, genossenschaftliche Prüfungsverbände sowie genossenschaftliche Treuhandstellen aber auch Mieter- und Grundeigentümergebäude dürfen für ihre Mitglieder rechtsbratend tätig werden. Das gilt auch, für die Beratung der Verbraucher durch Verbraucherzentralen und anderen mit öffentlichen Mitteln geförderte Verbraucherverbände. Die vorstehende Aufzählung ist nicht abschließend. Das deutsche Rechtsdienstleistungsgesetz sieht weitere Möglichkeiten der Erbringung von Rechtsdienstleistungen durch Nichtanwälte vor, die hier nicht vollständig aufgezählt werden können.

Schließlich sind Unternehmen nicht darauf beschränkt, Rechtsdienstleistungen niedergelassener Rechtsanwälte in Anspruch zu nehmen. Sie können mit Ausnahme der Vertretung vor bestimmten Gerichten auch von ihren Angestellten, seien diese als Syndikusrechtsanwälte zugelassen oder ohne eine solche Zulassung als Unternehmensjurist mit Rechtsdienstleistungen für den Arbeitgeber beschäftigt, sich rechtlich beraten und ihre Rechtsangelegenheiten besorgen lassen. Die Feststellung, dass die Rechtsberatung in Deutschland Rechtsanwälten vorbehalten sei, beschreibt deshalb nur unvollkommen die Rechtswirklichkeit.

6. Berufshaftpflichtversicherung

Die Kommission hat in ihren Reformempfehlungen für die Berufsreglementierung der Rechtsanwälte in Deutschland zwar keine besonderen Vorschläge zur Reform der Vorschriften für die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung gemacht. Sie hebt aber in ihrer Mitteilung (S. 23) hervor, dass in vielen Fällen die Versicherungspflicht alle mit der Ausübung des Berufs verbundenen Tätigkeiten, einschließlich der in einem anderen Mitgliedsstaat erbrachten grenzübergreifenden Dienstleistungen, erfasse. So könne zum Beispiel in Frankreich und Spanien eine Versicherung das gesamte Gebiet der EU auf der Grundlage einer einzigen Prämie abdecken und damit die Mobilität von Fachkräften fördern.

Die Bundesrechtsanwaltskammer legt Wert auf den Hinweis, dass der deutsche Gesetzgeber ebendieses auch für die Berufshaftpflicht der in Deutschland zugelassenen Anwältinnen und Anwälte vorsieht. Gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO ist jeder Rechtsanwalt verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen und die Versicherung während der Dauer seiner Zulassung aufrecht zu erhalten. Sämtliche Rechtsdienstleistungen, welche in Deutschland niedergelassene Anwältinnen und Anwälte aus ihrer in Deutschland befindlichen Kanzlei heraus für Dienstleistungsempfänger in anderen Mitgliedsstaaten erbringen, sind durch die Haftpflichtversicherung gedeckt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Rechtsdienstleistung – gerichtlich oder außergerichtlich – im deutschen Recht oder im Recht eines anderen europäischen Landes erbracht wird. Versicherungsgesellschaften, die Haftpflichtversicherungen für Anwältinnen und Anwälte in Deutschland anbieten, müssen diese Deckung für grenzüberschreitende Tätigkeiten auf der Grundlage einer einzigen Prämie gewähren. Ausschlüsse sind gemäß § 51 Abs. 3 Nr. 2-4 BRAO nur zulässig für Tätigkeiten in einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedsstaat der EU (insoweit muss die Tätigkeit gesondert versichert werden) oder für Tätigkeiten im außereuropäischen Recht oder vor außereuropäischen Gerichten. Dabei ist der Begriff „europäisch“ in diesem Zusammenhang weit zu verstehen, deckt also nicht nur die Mitgliedsländer der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes ab, sondern auch alle geografisch in Europa gelegene Gebiete.

7. Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte vor den obersten Gerichten des Bundes und der Länder

Die Europäische Kommission hat in ihren Reformempfehlungen angeregt, dass u.a. Deutschland für mehr Transparenz sorgen und die Verhältnismäßigkeit der Zugangsregelungen für Rechtsanwälte überprüfen solle, die vor den jeweiligen obersten Gerichtshöfen praktizieren möchten, und insbesondere die für europäische Rechtsanwälte geltenden Regelungen präzisieren möge.

Der deutsche Gesetzgeber hat davon abgesehen, die Tätigkeit niedergelassener europäischer Rechtsanwälte vor den Gerichten gemäß Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie 98/5/EG von der Mitwirkung eines Einvernehmensanwalts abhängig zu machen. Er hat ferner die ihm in der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte 98/5/EG Artikel 5 Abs. 3 eingeräumte Möglichkeit, die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte vor den höchsten Gerichten zu beschränken, nur sehr zurückhaltend ausgeübt. Auch für die Oberlandesgerichte und die obersten Bundesgerichte – das Bundesverfassungsgericht, das Bundesverwaltungsgericht, das Bundesarbeitsgericht, das Bundessozialgericht und den Bundesfinanzhof – sind keinerlei Beschränkungen der Vertretungsmöglichkeiten europäischer Rechtsanwälte vorgesehen.

Eine solche Beschränkung gibt es ausschließlich für die Tätigkeit vor dem Bundesgerichtshof, und hier auch nur in Zivilsachen, nicht jedoch im Rahmen der Strafverteidigung. Diese zurückhaltende Ausübung der Option des Artikels 5 Abs. 3 der Richtlinie 98/5/EG ist darauf zurückzuführen, dass auch für in Deutschland zugelassene Rechtsanwälte die Vertretung vor allen deutschen Gerichten einschließlich der Oberlandesgerichte und der obersten Bundesgerichte nicht mehr von einer besonderen Zulassung abhängt, mit Ausnahme der Tätigkeit vor den Zivilsenaten des Bundesgerichtshofs.

Hier sieht § 78 Abs. 3 Satz 3 der Zivilprozessordnung vor, dass sich die Parteien vor dem Bundesgerichtshof durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen, mit anderen Worten: Alle nicht beim Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte, seien sie deutsche oder europäische Rechtsanwälte, sind von der Vertretung der Parteien vor dem Bundesgerichtshof in Zivilsachen ausgeschlossen. Die näheren Einzelheiten der Zulassung von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte bei dem Bundesgerichtshof regelt die Bundesrechtsanwaltsordnung in §§ 164 ff. BRAO. Der deutsche Gesetzgeber hat diese Regelung nicht eingeführt, um die bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwälte vor dem Wettbewerb der übrigen Berufsträger in Deutschland und Europa zu schützen. Das wäre schon nach deutschem Verfassungsrecht im Hinblick auf die Berufsausübungsfreiheit, welche Artikel 12 des Grundgesetzes auch allen anderen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten garantiert, unzulässig. Der Gesetzgeber hat diese Regelung vielmehr für erforderlich erachtet, um das Funktionieren der Rechtspflege im Bereich des zivilrechtlichen Revisionsrechts zu gewährleisten. Der Bundesgerichtshof selbst und das Bundesverfassungsgericht haben die Regelung bislang für verfassungsgemäß erachtet. Sie steht in Übereinstimmung mit dem sekundären Europarecht, Artikel 5 Abs. 3 der Richtlinie 98/5/EG.

Die vorstehend geschilderten Regelungen sind auch für europäische Rechtsanwälte transparent und verhältnismäßig. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht deshalb im Hinblick auf die Vermeidung einer Diskriminierung, auf Transparenz und auf Verhältnismäßigkeit speziell für europäische Rechtsanwälte keinen Handlungsbedarf.

Unabhängig davon ist das Institut der Singularzulassung beim Bundesgerichtshof und vor allem das Auswahlverfahren in der deutschen Fachöffentlichkeit und insbesondere in der Rechtsanwaltschaft nicht unumstritten.

8. Zugang zur Rechtsanwaltschaft bei dem Bundesgerichtshof

Die Europäische Kommission hat in ihrer Mitteilung vorgeschlagen, dass Deutschland die Notwendigkeit überprüfen möge, die Altersbeschränkungen für die Ausübung des Berufs vor dem Bundesgerichtshof aufrecht zu erhalten, insbesondere im Vergleich zu Maßnahmen, die für die Verwirklichung der angestrebten Ziele geeigneter erscheinen, beispielsweise in Bezug auf die Berufserfahrung.

Derzeit sieht § 164 der Bundesrechtsanwaltsordnung vor, dass beim Bundesgerichtshof als Rechtsanwalt nur zugelassen werden kann, wer durch den Wahlausschuss für Rechtsanwälte beim Bundesgerichtshof benannt wird. In die Vorschlagsliste für diese Wahl kann gemäß § 166 Abs. 3 BRAO nur aufgenommen werden, „*wer das 35. Lebensjahr vollendet hat und den Beruf des Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ohne Unterbrechung ausübt*“. Die Bundesrechtsanwaltskammer teilt die Auffassung der Kommission, dass das Erfordernis, den Beruf des Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ohne Unterbrechung ausgeübt zu haben, eine hinreichende Voraussetzung für die Aufnahme in die Vorschlagsliste sein sollte und dass es der zusätzlichen Voraussetzung der Vollendung des 35. Lebensjahres nicht bedarf. Es ist zu erwarten, dass der Bundesgesetzgeber diese Vorschrift entsprechend ändern wird, zumal eine vergleichbare Änderung in § 65 Nr. 2 BRAO bereits mit Gesetz vom 16. März 2007 vorgenommen worden ist, und zwar im Zusammenhang mit der Wählbarkeit zum Vorstand der Rechtsanwaltskammer. Von der Verabschiedung der Bundesrechtsanwaltsordnung im Jahre 1959 bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 16. März 2007 war Voraussetzung für die Wahl in den Vorstand einer Rechtsanwaltskammer die Vollendung des 35. Lebensjahres. Mit Verabschiedung des Gesetzes vom 16. März 2007 hat der Gesetzgeber diese Voraussetzung der Wählbarkeit fallen lassen und macht seither nurmehr zur Voraussetzung für die Wählbarkeit, dass der Bewerber den Beruf eines Rechtsanwalts seit mindestens fünf Jahren ohne Unterbrechung ausübt. Es erschiene der Bundesrechtsanwaltskammer sachgerecht, auch im Hinblick auf § 166 Abs. 3 BRAO entsprechend zu verfahren.