



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 25/2012 Mai 2012

BRAK Stellungnahme zum Richtlinienentwurf 2011/0435 (COD) zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung über die Verwaltungszusammenarbeit mithilfe des Binnenmarktinformationssystems

Mitglieder des Ausschusses Europarecht

RAuA JR Heinz Weil, Paris (Vorsitzender)
RA Dr. Hans-Michael Pott, Düsseldorf
RA Dr. Martin Abend, Dresden
RA Dr. Hans-Joachim Fritz, Frankfurt
RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
RA Andreas Max Haak, Düsseldorf
RA Dr. Frank J. Hospach, Stuttgart
RA Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt
RA Dr. Jürgen Lauer, Köln
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens, Potsdam
RAuN Kay Thomas Pohl, Berlin (Berichterstatte)
RA Dr. Thomas Westphal, Celle
RA Andreas von Máriássy, München

RAin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAin Hanna Petersen, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. Jur. Tim Geier, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 157.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Am 19. Dezember 2011 hat die Europäische Kommission den Legislativvorschlag zur Änderung der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen und der Verordnung über die Verwaltungszusammenarbeit mithilfe des Binnenmarktinformationssystems angenommen. Das Ziel der Kommission war hierbei, die Mobilität von Inhabern einer bestimmten Berufsqualifikation innerhalb der Europäischen Union zu erhöhen.

Bundesrechtsanwaltskammer

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

Büro Berlin – Hans Litten Haus

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

Büro Brüssel

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese Zielsetzung, zumal dieses Ziel für voll qualifizierte Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte Europas durch die bestehenden Richtlinien 77/247/EWG und 98/5/EG bereits seit geraumer Zeit trotz fortbestehender unterschiedlicher Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erreicht ist. Die BRAK beschränkt sich deshalb in ihrer Stellungnahme auf die folgenden drei Aspekte, hinsichtlich derer aus unterschiedlichen Gründen Klärungsbedarf gesehen wird:

1. Europäischer Berufsausweis
2. Einbeziehung nicht voll qualifizierter Berufsangehöriger
3. Partieller Zugang zu einem reglementierten Beruf

1. Europäischer Berufsausweis

In Punkt 4.1.1. der Begründung zum Richtlinienentwurf heißt es: "Im Großen und Ganzen wird die Einführung des Europäischen Berufsausweises davon abhängen, ob die Berufsstände sie fordern". Im Gegensatz dazu findet sich diese Aussage nicht in Art. 4a des Richtlinienentwurfs. Es ist erscheint daher im Sinne einer Klarstellung notwendig, Artikel 4a Absatz 6 entsprechend zu ergänzen:

| Vorschlag der Europäischen Kommission | Änderungsvorschlag der BRAK |
|---|--|
| <p>Die folgenden Artikel 4a bis 4f werden eingefügt:</p> <p><u>"Artikel 4a</u></p> <p>Der Europäische Berufsausweis</p> <p>6. Die Kommission erlässt Durchführungsrechtsakte zur Festlegung Europäischer Berufsausweise für bestimmte Berufe, zur Festlegung des Formats des Europäischen Berufsausweises, für die zur Unterstützung eines Antrags auf Ausstellung eines Europäischen Berufsausweises erforderlichen Übersetzungen und zu den Einzelheiten bezüglich der Beurteilung der Anträge unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Berufe. Die Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 58 erlassen.</p> | <p>Die folgenden Artikel 4a bis 4f werden eingefügt:</p> <p><u>"Artikel 4a</u></p> <p>Der Europäische Berufsausweis</p> <p>6. Die Kommission erlässt Durchführungsrechtsakte zur Festlegung Europäischer Berufsausweise für bestimmte Berufe, welche dessen Einführung gefordert haben, zur Festlegung des Formats des Europäischen Berufsausweises, für die zur Unterstützung eines Antrags auf Ausstellung eines Europäischen Berufsausweises erforderlichen Übersetzungen und zu den Einzelheiten bezüglich der Beurteilung der Anträge unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Berufe. Die Durchführungsrechtsakte werden nach dem Beratungsverfahren gemäß Artikel 58 erlassen.</p> |

Die Ausstellung eines Europäischen Berufsausweises sollte nicht nur für die betroffenen Individuen entsprechend Artikel 4a Abs. 1 des Entwurfes auf freiwilliger Basis erfolgen.

Auch bezogen auf den jeweiligen Berufsstand sollte die Kommission die Initiative gemäß Artikel 4a Abs. 6 nur ergreifen, wenn der Berufsstand selbst ein Bedürfnis dafür sieht. Die Rechtsanwaltsrichtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG knüpfen die Ausübung der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit streng formal an die im Herkunftsland erworbene, in den Richtlinien jeweils

enumerativ aufgezählte Berufsqualifikation „Rechtsanwalt“ an, so dass für diesen Berufsstand ein neues elektronisches Zertifikat „Europäischer Berufsausweis“ keinen Mehrwert erkennen ließe.

2. Einbeziehung nicht voll qualifizierter Berufsangehöriger

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Einbeziehung nicht voll qualifizierter Berufsangehöriger unter gewissen Voraussetzungen (s.u. (b)) auch bei Berufen für wünschenswert, deren Ausübung im Sinne des Artikel 14 Abs.3 der Richtlinie „eine genaue Kenntnis des einzelstaatlichen Rechts erfordert und bei denen Beratung und/oder Beistand in Bezug auf das einzelstaatliche Recht ein wesentlicher und beständiger Teil der Berufsausübung ist“.

2.1 Beschränkung der Einbeziehung auf bezahlte Praktika

Bedenken bestehen jedoch gegen eine Beschränkung der Einbeziehung auf bezahlte Praktika. Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht unbezahlte Praktika durchaus kritisch, muss aber zur Kenntnis nehmen, dass in Mitgliedstaaten der Europäischen Union nichtbezahlte, gleichwohl berufsqualifizierende Praktika – auch für zukünftige Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – existieren. Der betroffene Personenkreis wäre doppelt benachteiligt, wenn er im Gegensatz zu anderen nicht voll qualifizierten Berufsangehörigen nicht nur auf ein Entgelt verzichten müsste, sondern auch beim Zugang zu Praktika und bei der Anerkennung von Praktika weniger Rechte hätte. So hat in den Rechtssachen C-340/89 „Vlassopoulou“, C-234/97 „Bobadilla“ und C-313/01 „Morgenbesser“ auch der EUGH nur auf den „Erwerb praktischer Erfahrungen“ und nicht auf deren Entgeltlichkeit abgestellt.

Darüber hinaus ist die vorgeschlagene Definition von „bezahlten Praktika“ in Artikel 3 (j) des Richtlinienentwurfs problematisch. In einigen Mitgliedstaaten ist die Bezahlung von Praktika nicht vorgeschrieben oder Praktika werden nicht bezahlt, dennoch erhalten einige Praktikanten eine irgend geartete Zuwendung. Könnte das unter den Begriff „Bezahlung“ im Sinne des Richtlinienentwurfs subsumiert werden? In Deutschland erfolgt die Zahlung obligatorisch durch eine staatliche Stelle und weder durch Auftraggeber noch auch die jeweils ausbildende Stelle. Soweit Ausbilder eine Rechtsanwaltskanzlei ist, erfolgt gelegentlich eine Zuwendung ohne Rechtspflicht. Die Bezahlung durch die zuständige staatliche Stelle hat die Funktion, die Beschäftigung von Praktikanten oder Referendaren im Rahmen ihrer juristischen Ausbildung zu ermöglichen. Zählte das dann als „Bezahlung“ im Sinne der Definition?

Bedenken im Hinblick auf die Regelungsbefugnis der Union für unentgeltliche Praktika müssen zur Vermeidung einer ungerechtfertigten Diskriminierung eines Teils der betroffenen Praktikanten zurückgestellt werden. Eine Ungleichbehandlung von Praktikanten im Hinblick auf Entgeltlichkeit oder Unentgeltlichkeit bei ansonsten vergleichbaren Praktika wäre nicht zu rechtfertigen. Auf Grund Sachzusammenhanges sind deshalb auch nicht bezahlte Praktika einzubeziehen:

| Vorschlag der Europäischen Kommission | Änderungsvorschlag der BRAK |
|---|--|
| <p>(2) In Artikel 2 erhält Absatz 1 folgende Fassung:</p> <p>„1. Diese Richtlinie gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte, einschließlich der Angehörigen der freien Berufe, einen reglementierten Beruf oder ein</p> | <p>(2) In Artikel 2 erhält Absatz 1 folgende Fassung:</p> <p>„1. Diese Richtlinie gilt für alle Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Selbstständige oder abhängig Beschäftigte, einschließlich der Angehörigen der freien Berufe, einen</p> |

| | |
|--|---|
| <p><i>bezahltes Praktikum in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, absolvieren wollen.“</i></p> | <p><i>reglementierten Beruf oder ein bezahltes Praktikum in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem sie ihre Berufsqualifikationen erworben haben, absolvieren wollen.“</i></p> |
| <p><i>(3) Artikel 3 wird wie folgt geändert:</i></p> <p><i>a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:</i></p> <p><i>i) Buchstabe f erhält folgende Fassung:</i></p> <p><i>„f) ‚Berufserfahrung‘ ist die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufs als Vollzeitbeschäftigung oder als Teilzeitbeschäftigung während eines entsprechenden Zeitraums in einem Mitgliedstaat;“</i></p> <p><i>ii) Folgendes wird angefügt:</i></p> <p><i>„j) ‚bezahltes Praktikum‘ ist die Ausübung bezahlter Tätigkeiten unter Aufsicht mit dem Ziel, den auf der Basis einer Prüfung gewährten Zugang zu einem reglementierten Beruf zu erhalten;</i></p> | <p><i>(3) Artikel 3 wird wie folgt geändert:</i></p> <p><i>a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:</i></p> <p><i>i) Buchstabe f erhält folgende Fassung:</i></p> <p><i>„f) ‚Berufserfahrung‘ ist die tatsächliche und rechtmäßige Ausübung des betreffenden Berufs als Vollzeitbeschäftigung oder als Teilzeitbeschäftigung während eines entsprechenden Zeitraums in einem Mitgliedstaat;“</i></p> <p><i>ii) Folgendes wird angefügt:</i></p> <p><i>„j) bezahltes–Praktikum‘ ist die Ausübung von bezahlter Tätigkeiten unter Aufsicht mit dem Ziel, den auf der Basis einer Prüfung gewährten Zugang zu einem reglementierten Beruf zu erhalten;</i></p> |

Auch in Artikel 55a des Entwurfes ist in der Konsequenz das Wort „bezahlen“ in der Überschrift und „bezahlte“ im Text zu streichen.

2.2 Einschränkung der Anerkennung von Praktika entsprechend Artikel 14 Abs. 3

Im Falle der in Artikel 14 Abs. 3 der Richtlinie zur Anerkennung von Berufsqualifikationen beschriebenen Berufe wie Rechtsanwälte und Notare muss die Verpflichtung zur Anerkennung von Praktika, welche in einem anderen Mitgliedstaat absolviert wurden, auf vorübergehende Praktika beschränkt werden, d.h. Praktika, welche nur einen Teil der gesamten praktischen Ausbildung ausmachen.

Artikel 2 Abs. 1 ist als allgemeine Bestimmung im Sinne des Titels I der Richtlinie konzipiert, welche durch die detaillierten Vorschriften der Titel II und III ergänzt wird.

Die Anerkennung eines die gesamte praktische Berufsausbildung umfassenden Praktikums in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in der Erhalt der vollständigen Berufsqualifikation angestrebt wird, unterfällt nach der Systematik der Richtlinie, die in Titel II die temporäre Ausübung der Freizügigkeitsrechte und unter Titel III die Niederlassung regelt, dem Titel III und damit der Vorschrift des Artikel 14 der Richtlinie. Im Falle der Rechtsanwälte und der Notare ist in diesen Fällen auch

Artikel 14 Abs.3 einschlägig. Deshalb sollte in Artikel 55a des Richtlinienentwurfs klargestellt werden, dass sich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Anerkennung von Praktika in den Fällen des Artikel 14, zumindest aber in den Fällen des Artikel 14 Abs. 3 der Richtlinie nur auf die temporäre Absolvierung von Praktika im Sinne des Titel II bezieht.

Nur eine solche Klarstellung vermeidet Wertungswidersprüche zu der Rechtsprechung des EUGH betreffend die von der Richtlinie nicht erfasste Frage des Zuganges zu einem praktischen Ausbildungsabschnitt in einem anderen Mitgliedstaat, der dort Voraussetzung für die spätere Ausübung eines reglementierten juristischen Berufes ist (Rechtssache C-345/08 „Pesla“)

| Vorschlag der Europäischen Kommission | Änderungsvorschlag der BRAK |
|---|---|
| <p><i>I In Titel IV wird folgender Artikel 55a eingefügt:</i></p> <p>„Artikel 55a</p> <p><i>Anerkennung eines bezahlten Praktikums</i></p> <p><i>Im Interesse der Gewährung des Zugangs zu einem reglementierten Beruf erkennt der Herkunftsmitgliedstaat das in einem anderen Mitgliedstaat absolvierte und von einer zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats bescheinigte bezahlte Praktikum an.“</i></p> | <p><i>I In Titel IV wird folgender Artikel 55a eingefügt:</i></p> <p>„Artikel 55a</p> <p><i>Anerkennung eines bezahlten Praktikums</i></p> <p><i>Im Interesse der Gewährung des Zugangs zu einem reglementierten Beruf erkennt der Herkunftsmitgliedstaat das in einem anderen Mitgliedstaat absolvierte und von einer zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats bescheinigte bezahlte Praktikum an.“</i></p> <p><i>Bei Berufen, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des einzelstaatlichen Rechts erfordert und bei denen Beratung und/oder Beistand in Bezug auf das einzelstaatliche Recht ein wesentlicher und beständiger Teil der Berufsausübung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 ist, können die Mitgliedstaaten die Anerkennung von Praktika, welche in einem anderen Mitgliedstaat absolviert wurden, auf einen Teil der insgesamt erforderlichen berufspraktischen Ausbildung beschränken. Im Übrigen gilt Artikel 14 Abs. 3 der Richtlinie auch für die Anerkennung von Praktika.</i></p> |

3. Partiieller Zugang

Bezüglich Artikel 4f Abs. 1 (b) des Richtlinienentwurfs sollte der letzte Halbsatz gestrichen werden. Die Tatsache, dass eine Tätigkeit als eigenständige Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausgeübt werden kann, rechtfertigt nicht die Annahme, dass diese Tätigkeit trennbar in einem anderen Mitgliedstaat ist. Die Rechtsuchenden und insbesondere die Verbraucher des Herkunftsmitgliedstaats sind die in ihrem Mitgliedstaat existierenden Berufe, deren jeweiliges Berufsbild und Tätigkeitsfeld vertraut, wohingegen eine solche Trennung von Aktivitäten in anderen Mitgliedstaaten zu einer Verunsicherung der Verbraucher und anderen Rechtsuchenden sowie damit zusammenhängenden Missverständnissen zu deren Nachteil führen kann.

Die beabsichtigte Regelung in Artikel 4f Abs. 2 des Richtlinienentwurfs erscheint angemessen. Jedoch ist dringend zu empfehlen, kein Beispiel für zwingende Gründe des Allgemeininteresses zu geben, da ansonsten andere zwingende Gründe des Allgemeininteresses wie "die Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege" hinzugefügt werden müssten.

| Vorschlag der Kommission | Änderungsvorschlag der BRAK |
|--|---|
| <p>Artikel 4f</p> <p><i>Partieller Zugang</i></p> <p>1. Die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats gewährt partiellen Zugang zu einer Berufstätigkeit im Hoheitsgebiet dieses Staates, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:</p> <p>a) die Unterschiede zwischen der rechtmäßig ausgeübten Berufstätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat und dem reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat sind so groß, dass die Anwendung von Ausgleichsmaßnahmen eigentlich der Anforderung an den Antragsteller gleichkäme, das vollständige Ausbildungsprogramm im Aufnahmemitgliedstaat zu durchlaufen, um Zugang zum ganzen reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat zu erlangen;</p> <p>b) die Berufstätigkeit lässt sich objektiv von anderen im Aufnahmemitgliedstaat unter den reglementierten Beruf fallenden Tätigkeiten trennen. Für die Zwecke von Buchstabe b gilt eine Tätigkeit als trennbar, wenn sie im Herkunftsmitgliedstaat als eigenständige Tätigkeit ausgeübt werden kann.</p> | <p>Artikel 4f</p> <p><i>Partieller Zugang</i></p> <p>1. Die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats gewährt partiellen Zugang zu einer Berufstätigkeit im Hoheitsgebiet dieses Staates, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:</p> <p>a) die Unterschiede zwischen der rechtmäßig ausgeübten Berufstätigkeit im Herkunftsmitgliedstaat und dem reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat sind so groß, dass die Anwendung von Ausgleichsmaßnahmen eigentlich der Anforderung an den Antragsteller gleichkäme, das vollständige Ausbildungsprogramm im Aufnahmemitgliedstaat zu durchlaufen, um Zugang zum ganzen reglementierten Beruf im Aufnahmemitgliedstaat zu erlangen;</p> <p>b) die Berufstätigkeit lässt sich objektiv von anderen im Aufnahmemitgliedstaat unter den reglementierten Beruf fallenden Tätigkeiten trennen. Für die Zwecke von Buchstabe b gilt eine Tätigkeit als trennbar, wenn sie im Herkunftsmitgliedstaat als eigenständige Tätigkeit ausgeübt werden kann.</p> |
| <p>2. Der partielle Zugang kann verweigert werden, wenn diese Verweigerung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses wie die öffentliche Gesundheit gerechtfertigt ist, sofern damit das angestrebte Ziel erreicht und nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgegangen würde.</p> | <p>2. Der partielle Zugang kann verweigert werden, wenn diese Verweigerung durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses wie die öffentliche Gesundheit gerechtfertigt ist, sofern damit das angestrebte Ziel erreicht und nicht über das unbedingt Erforderliche hinausgegangen würde.</p> |