

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt KOM (2004) 2 endg.
(2004/0001 COD)

erarbeitet vom

Europaausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder:

- RA Dr. Martin **Abend**, Dresden
- RA Eugen **Ewig**, Bonn
- RA Andreas **Haak**, Düsseldorf/Brüssel
- RA Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel
- RA Stefan **Kirsch**, Frankfurt/Main
- RA Prof. Dr. Peter **Mailänder**, Stuttgart
- RA Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf
- RA Dr. Thomas **Westphal**, Celle (Berichterstatter)
- RA JR Heinz **Weil**, Paris (Vorsitzender)
- RA JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz
- RAin Dr. Heike **Lörcher**, BRAK Brüssel
- RA Wolfgang **Eichele**, BRAK Berlin/Brüssel
- RAin Tanja **Struve**, BRAK Brüssel

Juli 2004

BRAK-Stellungnahme-Nr. 23/2004

Die Bundesrechtsanwaltskammer vertritt als Dachorganisation 27 regionale Rechtsanwaltskammern und die Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof. Diese Kammern vertreten die Gesamtheit von derzeit rund 127.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in der Bundesrepublik Deutschland.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt und unterstützt die Zielsetzung des Richtlinienentwurfs über Dienstleistungen im Binnenmarkt, vorhandene Hemmnisse im Binnenmarkt abzubauen und dadurch die Niederlassungsfreiheit zu erleichtern sowie den freien Dienstleistungsverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern. Sie weist jedoch darauf hin, dass für den Rechtsanwalt der Binnenmarkt bereits vollendet ist. Die Dienstleistungsfreiheit ist durch die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (77/249/EWG) und die Niederlassungsfreiheit durch die Niederlassungsrichtlinie (98/5/EWG) in seinem sehr liberalen Sinne verwirklicht. Jeder europäische Rechtsanwalt kann sich unter den Voraussetzungen dieser Richtlinien frei in den EU-Mitgliedstaaten betätigen und insbesondere Rechtsrat erteilen sowie die Interessen seiner Mandanten vertreten.

1. *Einheitliche Ansprechpartner (Art. 6 des Richtlinienentwurfs)*

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass der Richtlinienentwurf (RL-E) die Selbstverwaltung der Berufsstände durch die Berufsorganisationen anerkennt und fördert. So versteht sie auch Art. 6 RL-E, der den Dienstleistungserbringern in den jeweiligen Gastländern „einheitliche Ansprechpartner“ als Kontaktstelle zur Verfügung stellen möchte, über die alle Verfahren und Formalitäten einschließlich der Beantragung von Genehmigungen, die für die Aufnahme von Dienstleistungstätigkeiten erforderlich sind, abgewickelt werden sollen. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer und ihrer Mitglieder, der 28 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern, ist es gut vorstellbar, dass die Funktion des einheitlichen Ansprechpartners für den Bereich der Rechtsanwälte durch die Rechtsanwaltskammern übernommen wird. Die Rechtsanwaltskammern verfügen über gute Kontakte zu den weiteren Behörden des Landes und des Bundes und sind auch in der Lage, das für die Einrichtung von Kontaktstellen notwendige Netzwerk bereitzustellen. Allerdings sollte sich die Tätigkeit der Rechtsanwaltskammern dort, wo die Auskunftsbegehren der Dienstleistungserbringer über die Kompetenzen der Rechtsanwaltskammern hinausragen, darauf beschränken, den europäischen Dienstleistern weitere Ansprechpartner mit Spezialkompetenz zu benennen.

2. Herkunftslandsprinzip und Ausnahmen

Gemäß Art. 16 RL-E sollen künftig die Dienstleistungserbringer im Dienstleistungsverkehr lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsstaats unterliegen. Ausgenommen vom Anwendungsbereich des Herkunftsstaatsprinzips sind gemäß Art. 17 Nr. 7 RL-E „die Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 77/249/EWG des Rates fallen“. Hierbei handelt es sich um die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte.

a)

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer genügt diese Ausnahme nicht. Wie bereits dargestellt, besteht für die Rechtsanwaltschaft ein eigenes System zur Verwirklichung des Binnenmarktes durch die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte, das den Besonderheiten anwaltlicher Tätigkeiten Rechnung trägt. Sowohl Art. 4 Abs. 4 der Dienstleistungsrichtlinie als auch Art. 6 der Niederlassungsrichtlinie für Rechtsanwälte sehen das Prinzip der doppelten Standesregeln vor, mit der Folge, dass der migrierende Anwalt sowohl dem Recht des Herkunftsstaates als auch dem Recht des Aufnahmestaates unterliegt. Eine Änderung dieser Regelungen sollte in keinem Fall durch eine horizontale Richtlinie erfolgen, sondern wenn, dann durch Änderung der berufsspezifischen Vorschriften. Es ist im übrigen aus Sicht der Anwaltschaft nicht wünschenswert, dass für Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit ein unterschiedliches Regime gilt. Es ist auch unverständlich, weshalb der mit dem Aufnahmestaat durch eine ständige Präsenz eng verbundene niedergelassene Rechtsanwalt allein dem Recht des Herkunftsstaates unterliegen soll, während der nur kurzzeitig im Aufnahmestaat tätige dienstleistende Rechtsanwalt neben dem Heimatrecht auch unter das Recht des Aufnahmestaates fällt. Schließlich ist aus Gründen des Verbraucherschutzes und der Wettbewerbsgleichheit geboten, dass alle an einem Ort tätigen Rechtsanwälte den gleichen Berufsregeln unterliegen. Es müsste deshalb sichergestellt werden, dass nicht nur die Rechtsanwalts-Dienstleistungsrichtlinie sondern auch die Rechtsanwalts-Niederlassungsrichtlinie gegenüber der neuen berufsübergreifenden Dienstleistungsrichtlinie vorgehen. Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deswegen vor, nicht nur die Dienstleistungsrichtlinie sondern insgesamt die Tätigkeiten der Rechtsberatung vom Anwendungsbereich des Herkunftsstaatsprinzips auszunehmen.

b)

Nicht erfasst wird von der jetzigen Ausnahme des Art. 17 Nr. 7 RL-E ferner die Tätigkeit der nichtanwaltlichen Dienstleistungen auf dem Gebiet der Rechtsberatung. In Deutschland hat es der Gesetzgeber aus Gründen des Verbraucherschutzes und im Interesse des Rechtsstaats als erforderlich angesehen, die Rechtsberatung in weitem Umfang den Rechtsanwälten vorzubehalten. Nach der jetzigen Rechtslage müssen sich alle in Deutschland tätigen Dienstleister an das Rechtsberatungsgesetz halten. Bei einer unbeschränkten Geltung des Herkunftslandsprinzips jedoch könnte ein Dienstleister, der nicht die Schutzvoraussetzungen des Rechtsberatungsgesetzes erfüllt, in Deutschland Rechtsrat erteilen, vorausgesetzt er ist in einem Mitgliedstaat niedergelassen, in dem ihm dieses erlaubt ist.

Nach der geltenden deutschen Rechtslage können Personen, die in Deutschland zur Rechtsberatung nicht befugt sind, sich diesem Verbot auch nicht durch einen Umzug in das Ausland entziehen. Gerade in Grenzgebieten ist es sehr wichtig, dass das Verbot der Rechtsberatung durch Unbefugte nicht durch einen Umzug in das nahe Ausland umgangen werden kann. Bei Geltung des Herkunftslandsprinzips wäre eine Umgehung durch Niederlassung im Ausland möglich. Der Europäische Gerichtshof hat die Zulässigkeit der in Deutschland im Interesse des Verbraucherschutzes bestehenden Regelung anerkannt (Urteil vom 12.12.1996, EuZW 1997, S. 53ff. <Tz. 41> - *Reisebüro Broede*).

Das mit Ausnahme der Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte unbeschränkt geltende Herkunftslandsprinzip hätte im übrigen zur Folge, dass Personengruppen, die in Deutschland nach dem Willen des nationalen Gesetzgebers keine Befugnis zur Rechtsberatung haben, wie z. B. Versicherungen und Inkassounternehmen, dann, wenn sie aus einem Land stammen, in dem ihnen die Rechtsberatung erlaubt ist, in Deutschland auch ohne Erlaubnis Rechtsberatung erteilen können.

Das deutsche Rechtsberatungsgesetz soll nach den Plänen der Bundesregierung umgestaltet werden. Eine Reform sollte nicht durch den europäischen Gesetzgeber unterlaufen werden, denn sie ist Aufgabe des nationalen und nicht des europäischen Gesetzgebers.

Um eine Umgehung des Rechtsberatungsgesetzes in Deutschland zu vermeiden, schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer vor, insgesamt Tätigkeiten der Rechtsberatung vom Herkunftsstaatsprinzip auszunehmen. Eine Ausnahme der Rechtsberatung

vom Anwendungsbereich des Herkunftsstaatsprinzips würde klarstellen, dass rechtliche Beratung sich nach dem Recht des Aufnahmestaates zu richten hätten. Es würde nicht in die Kompetenz der nationalen Gesetzgeber eingegriffen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt deswegen vor, Art. 17 Nr. 7 wie folgt zu fassen: „*Tätigkeiten der Rechtsberatung*“

c)

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist im übrigen darauf hin, dass eine Überwachung – nahezu – ausschließlich im Herkunftsstaat bislang nur bei Banken und Versicherungen durchgeführt wird. Dies ist aber nur auf der Basis einer vollständigen Harmonisierung des materiellen Aufsichtsrechts und des Verbraucherschutzes möglich geworden. Dennoch hält man selbst in diesen Sektoren eine ergänzende Überwachung im Aufnahmestaat für erforderlich (vgl. z. B. Richtlinie 2002/83/EG vom 05.11.2002 über Lebensversicherungen, Art. 45 Satz 2 „nichtsystematische“ Übermittlung von Versicherungsbedingungen etc.).

3. *Ausnahmeregelungen für die Aufnahme von Tätigkeiten zur gerichtlichen Beitreibung von Forderungen*

Nach Art. 18 Abs. 1c RLE findet das Herkunftsstaatsprinzip während des Übergangszeitraum des Art. 40 Abs. 1 RLE längstens bis zum 01. Januar 2010 keine Anwendung auf „Tätigkeiten zur gerichtlichen Beitreibung von Forderungen“. Nach den uns vorliegenden Informationen sind damit insbesondere die Tätigkeiten von Inkassounternehmen gemeint. Sollte die Rahmenrichtlinie in der bisherigen Form in Kraft treten und es nicht zu der von Art. 40 Abs. 1c RL-E angestrebten ergänzenden Harmonisierung auf diesem Gebiet kommen, hätte die Regelung zur Folge, dass in Deutschland längstens bis Ende 2009 Inkassounternehmen anderer Mitgliedstaaten noch eine Zulassung nach dem Rechtsberatungsgesetz benötigen. Sie müssten danach nicht mehr die Regeln des Gastlandes beachten und unterlägen nicht mehr der Überwachung durch den zuständigen Landgerichtspräsidenten als Aufsichtsbehörde nach dem Rechtsberatungsgesetz.

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht diese Regelung mit großer Besorgnis. Der Europäische Gerichtshof hat ausdrücklich in der Entscheidung *Reisebüro Broede ./. Sandker* (C-3/95 vom 12.12.1996) festgestellt, dass Regelungen, die die Einziehung von Forderungen bestimmten Berufen vorbehalten, in die Zuständigkeit der Mitglied-

staaten fallen und damit die Geltung des deutschen Rechtsberatungsgesetzes anerkannt. Es ist nicht ersichtlich, warum diese grundsätzliche Zuständigkeit geändert werden sollte. Die Zulassung der gerichtlichen Forderungseintreibung durch Inkassounternehmen ohne Beachtung nationaler Verbraucherschutzvorschriften würde einen schwerwiegenden Eingriff in die nationalen Rechtsschutzsysteme und Verfahrensordnungen bedeuten. Darüber hinaus würde auch das gemeinschaftsrechtliche Schutzgut einer geordneten Rechtspflege verletzt, ohne dass dies aus übergeordneten, vorrangigen Gesichtspunkten gerechtfertigt wäre. Im übrigen sollten derart grundsätzliche Weichenstellungen nicht in einer horizontalen Regelung des Dienstleistungssektors vorgenommen werden. Stattdessen müssen die verschiedenen Schutzbelange sorgfältig unter Berücksichtigung der Besonderheiten der einzelnen Mitgliedstaaten gegeneinander abgewogen werden. Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist ein europäischer Harmonisierungsbedarf nicht erkennbar.

4. Verhaltenskodizes auf Gemeinschaftsebene

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt die Förderung der Verhaltenskodizes der Berufsorganisationen auf Gemeinschaftsebene. Für die grenzüberschreitende Tätigkeit des europäischen Anwaltes gibt es bereits seit 1988, den europäischen Code of Conduct des CCBE, der gemäß § 29 Abs. 1 Berufsordnung der Rechtsanwälte Bestandteil des deutschen Berufsrechts ist. Der Vorschlag einer darüber hinausgehenden direkten Geltung des europäischen Verhaltenskodexes für rein innerdeutsche Sachverhalte muss genau untersucht werden. Es müsste in jedem Fall sichergestellt werden, dass diese Regeln den Besonderheiten des nationalen Rechts- und Gerichtssystems und den Interessen des rechtssuchenden Publikums im gleichen Maße wie die geltenden nationalen Vorschriften Rechnung tragen.