



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 17/2014

Mai 2014

Registernummer: 25412265365-88

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zur Mitteilung der Europäischen Kommission zur Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs ((COM(2013) 676 final)

Mitglieder der AG Deregulierung:

Rechtsanwalt Axel C. Filges
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.
Rechtsanwalt u. Avocat JR Heinz Weil
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Cornelius Fischer-Zernin

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Stephan Göcken, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwalt Christian Dahns, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Europa:

Rechtsanwalt u. Avocat JR Heinz Weil, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.
Rechtsanwalt Andreas Max Haak
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach
Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch
Rechtsanwalt Dr. Hans- Michael Pott
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Lauer
Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

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

Verteiler: Europa

Europäische Kommission
Rat der Europäischen Union
Justizreferenten der Landesvertretungen
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

Deutschland

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

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Mit ihrer Mitteilung zur Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszugangs vom 02.10.2013 (COM(2013) 676 final) strebt die Europäische Kommission eine Bewertung der nationalen Reglementierungen des Berufszuganges an (Transparenzinitiative). Die Mitgliedstaaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, haben sich – in dem sie seiner veränderten Fassung zustimmten - verpflichtet, im Rahmen des Artikels 59 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG) nicht nur die grenzüberschreitende Freizügigkeit der Berufsangehörigen, sondern auch die innerstaatliche Regulierung zu überprüfen. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass eine ernsthafte Abwägung der Vorteile bestehender Regulierung einerseits und möglicher Vorteile der Abschaffung übermäßiger regulatorischer Beschränkungen des Berufszugangs andererseits beabsichtigt ist.

Zusammenfassung:

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass eine ernste Abwägung der Vorteile bestehender Regulierungen einerseits und möglicher Vorteile der Abschaffung übermäßiger regulatorischer Beschränkungen des Berufszugangs andererseits beabsichtigt ist. Sie weist jedoch darauf hin, dass die Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie nur in Hinblick auf die Integration in den Rechtsanwaltsberuf eines Gastlandes durch Ablegung einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrgangs (Art. 14 der Richtlinie) für den Rechtsanwaltsberuf relevant ist. Ansonsten ist

die Freizügigkeit für Rechtsanwälte unabhängig von der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie in den Richtlinien 77/249/EWG vom 20.03.1977 und 98/5/EG vom 16.02.1998 geregelt. Diese Richtlinien ermöglichen die Erbringung grenzüberschreitender Rechtsdienstleistungen ebenso wie die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten, ohne vorherige Integration in den Beruf des Gastlandes und gewähren so Freizügigkeit auf unbürokratische Art in einem Maße, das unter dem Regime der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie so nicht möglich wäre. Ermöglicht wird dies auch dadurch, dass der Rechtsanwaltsberuf in sämtlichen Mitgliedstaaten in ähnlicher Weise reglementiert ist. Angesichts des bereits bestehenden Freizügigkeitsregimes besteht weder eine Notwendigkeit noch eine Möglichkeit, durch den Abbau regulatorischer Beschränkungen die grenzüberschreitende Mobilität der Rechtsanwälte innerhalb des Binnenmarktes und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen für diese Berufsträger weiter zu erleichtern.

Die nach Art. 59 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie vorgesehene Evaluierung der Vorschriften über den Berufszugang in den einzelnen Mitgliedsländern findet in Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen ohnehin ständig statt. Im Übrigen gibt es keinerlei mengenmäßige Beschränkungen oder Kontingente für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland. Vielmehr hat jeder Absolvent der zweiten juristischen Staatsprüfung einen Rechtsanspruch auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Der ungehinderte Zugang zum freien Beruf des Anwalts ist gesichert. In Deutschland sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammern alle Rechtsanwälte, die zugelassen oder aufgenommen worden sind. Die so geregelte Pflichtmitgliedschaft in Rechtsanwaltskammern stellt keine Erschwerung des Zugangs zum Anwaltsberuf dar, weil die Mitgliedschaft eo ipso mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eintritt. Im Übrigen sieht das europäische Sekundärrecht die Notwendigkeit, Mitglied einer Rechtsanwaltskammer zu werden, ausdrücklich vor. In Deutschland stehen sämtliche Rechtsformen von Personen- und Kapitalgesellschaften für die Berufsausübung der Rechtsanwälte zur Verfügung. Entsprechendes gilt für vergleichbare Gesellschaften ausländischen Rechts.

Die gemeinsame Berufsausübung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Nicht-Anwälten ist in Deutschland in einem weit größeren Maße zulässig als in der Mehrzahl der übrigen europäischen Staaten.

Aufgrund der Regelungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes im Bereich der Vertretung in gerichtlichen Verfahren ist es in Deutschland, anders als in vielen anderen europäischen Ländern, möglich und für den Auftraggeber wirtschaftlich sinnvoll, auch kleinere Forderungen auf dem Gerichtswege durchzusetzen.

* * *

1. Relevanz der Richtlinie für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Die Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie ist für die Freizügigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten in Europa insoweit relevant, als Berufsangehörigen, die die Qualifikation als Rechtsanwalt in einem Mitgliedstaat erworben haben, gemäß Artikel 14 der Richtlinie die Möglichkeit haben, durch Ablegung einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrgangs die Qualifikation als Rechtsanwalt in einem oder mehreren weiteren Mitgliedstaaten zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes unter dem so erworbenen weiteren Rechtsanwaltstitel zu erlangen. Diese Form der Integration in den Rechtsanwaltsberuf eines Gastlandes oder eines anderen Mitgliedstaates ist indessen nicht Voraussetzung für die Erbringung grenzüberschreitender Rechtsdienstleistungen oder die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat, s. u. 3.

Relevant für Rechtsanwälte könnte auch die Einbeziehung der noch nicht vollständig qualifizierten zukünftigen Berufsangehörigen im Hinblick auf die Anerkennung von Praktika, die im Ausland absolviert worden sind, werden. Allerdings sah das Deutsche Richtergesetz schon vor Erstreckung des Geltungsbereichs der Richtlinie auf Praktikanten in § 5b vor, dass ein Teil der Ausbildung bei einer überstaatlichen, zwischenstaatlichen oder ausländischen Ausbildungsstelle oder einem ausländischen Rechtsanwalt oder einer sonstigen Ausbildungsstelle, bei der eine sachgerechte Ausbildung gewährleistet ist, abgeleistet werden kann, § 5b Abs. 1 Nr. 5 lit d) und lit h DRiG).

2. Freizügigkeit für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte

Die Freizügigkeit für Rechtsanwälte ist unabhängig von der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie geregelt in den Richtlinien 77/249/EWG vom 20.03.1977 und 98/5/EG vom 16.02.1998. Diese Richtlinien ermöglichen die Erbringung grenzüberschreitender Rechtsdienstleistungen ebenso wie die Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten ohne vorherige Integration in den Beruf des Gastlandes und gewähren so Freizügigkeit auf unbürokratische Art in einem Maße, das unter dem Regime der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie so nicht möglich wäre.

Das Freizügigkeitsregime für Rechtsanwälte in den Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG sieht folgendes vor: Rechtsanwälte können (auch ohne Integration in den Beruf des Gastlandes gemäß Artikel 14 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie) grenzüberschreitend Rechtsdienstleistungen im Recht ihres Herkunftslandes, im Recht des Gastlandes, im Recht der Europäischen Union und im Völkerrecht erbringen.

Die genannten Richtlinien enthalten in ihrem jeweiligen Artikel 1 in der konsolidierten Fassung eine abschließende Aufzählung der Rechtsanwaltsberufe in den Mitgliedstaaten, für die dieses Freizügigkeitsregime gilt.

Damit stellt sich für den Rechtsanwaltsberuf die unter Ziffer 2.4 der Mitteilung der Kommission dargelegte Problematik der Fragmentierung einzelner Märkte dadurch, dass in einigen Mitgliedstaaten Berufe reglementiert sind, die in anderen Mitgliedstaaten nicht reglementiert sind, nicht. Der Rechtsanwaltsberuf ist in sämtlichen Mitgliedstaaten in ähnlicher Weise reglementiert, was die nachstehend geschilderte Freizügigkeit ermöglicht und gleichzeitig gewährleistet, dass Verbraucher und andere Rechtssuchende durch die Verwendung des Titels des Herkunftsstaates vor Verwechslungen geschützt sind und Rechtsanwälte aufgrund ihres Berufsrechts nur die Bearbeitung von Fällen übernehmen dürfen, die sie sachgerecht zu vertreten vermögen.

2.1 Dienstleistungsfreiheit

Aufgrund der Richtlinie 77/249/EWG ist in diesem Sinne Dienstleistungsfreiheit für Rechtsanwälte seit Ende der 1970er Jahre in einem Maße gewährleistet, das gerade angesichts der Unterschiede der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten und der jeweiligen juristischen Ausbildung in den Mitgliedstaaten beeindruckend ist. Die Dienstleistungsfreiheit unterliegt nur wenigen Einschränkungen. Zum einen hat der Rechtsanwalt den Anwaltstitel seines Herkunftsstaates zu führen, um das rechtssuchende Publikum darauf aufmerksam zu machen dass er nicht über die formale Qualifikation eines Berufsträgers im Gastland verfügt. Ansonsten hat er seine Tätigkeit unter denselben Bedingungen wie die im Gastland niedergelassenen Rechtsanwälte zu erbringen. Das Gastland kann, wenn ein grenzüberschreitend vorübergehend rechtsdienstleistender Rechtsanwalt Mandanten in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren vertritt, vorsehen, dass diese Tätigkeit im Einvernehmen mit einem bei dem jeweiligen Gericht oder der jeweiligen Behörde zugelassenen Rechtsanwalt zu erfolgen hat, dessen Einschaltung lediglich dazu dient, die Anwaltseigenschaft des ausländischen Dienstleisters gegenüber dem Gericht oder Behörde zu versichern. Von dieser

Möglichkeit hat die Bundesrepublik Deutschland Gebrauch gemacht. Von der weiteren Möglichkeit, die Artikel 5 der Richtlinie 77/249/EWG vorsieht, nämlich dem vorsitzenden Richter oder dem Präsidenten der zuständigen Rechtsanwaltskammer vor der Aufnahme einer Tätigkeit in einem gerichtlichen oder behördlichen Verfahren vorgestellt werden zu müssen, hat die Bundesrepublik Deutschland keinen Gebrauch gemacht.

Im Übrigen ist die Möglichkeit für Rechtsanwälte, grenzüberschreitend Rechtsdienstleistungen zu erbringen, sei es von ihrer Kanzlei aus, sei es verbunden mit einem Aufenthalt in dem jeweiligen Gastland unbeschränkt.

2.2 Niederlassungsfreiheit

Durch die Richtlinie 98/5/EG vom 16.02.1998 ist mit Wirkung vom 14. März 2000 an ferner vorgesehen, dass europäische Rechtsanwälte sich in jedem Land der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes niederlassen können, wenn sie nachweisen,

- dass sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind,
- dass sie in einem Mitgliedstaat als Rechtsanwalt qualifiziert sind und
- über eine Haftpflichtversicherung verfügen.

Auch der so niedergelassene Rechtsanwalt wird unter dem Rechtsanwaltstitel seines Herkunftsstaates tätig und ist berechtigt, sowohl im Recht des Gastlandes als auch im Recht seines Herkunftsstaates, im internationalen Recht und im Recht der Europäischen Union ohne vorherige Integration in den jeweiligen Anwaltsberuf des Gastlandes zu beraten und zu vertreten. Von der auch in dieser Richtlinie vorgesehenen Möglichkeit, die Vertretung in gerichtlichen und behördlichen Verfahren von der Einschaltung eines Einvernehmensanwaltes abhängig zu machen, hat die Bundesrepublik Deutschland abgesehen. Beschränkungen bestehen nur insoweit, als auch für deutsche Rechtsanwälte die Vertretung als Prozessbevollmächtigte vor Zivilsenaten des Bundesgerichtshofes den Mitgliedern der Rechtsanwaltskammer beim Bundesgerichtshof vorbehalten ist. Sofern niedergelassene Rechtsanwälte den Anwaltstitel des Gastlandes erwerben möchten, besteht für sie alternativ zur Ablegung einer Eignungsprüfung gemäß Artikel 14 Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie die Möglichkeit, durch Nachweis einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit auf dem Gebiet des deutschen Rechts einschließlich des Rechts der Europäischen Union die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und damit das Recht zur Führung der deutschen Berufsbezeichnung „Rechtsanwalt“ zu erlangen, ohne dass damit eine Eignungsprüfung gemäß Artikel 14 Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie in Verbindung mit §§ 16 ff EuRAG verbunden wäre.

Die fast unbeschränkte Möglichkeit, in der gesamten Europäischen Union und den Ländern des Europäischen Wirtschaftsraumes Rechtsdienstleistungen, sei es vorübergehend, sei es als niedergelassener Rechtsanwalt, zu erbringen, erklärt, dass die Eignungsprüfung gemäß Artikel 14 Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie in Verbindung mit §§ 16 ff EuRAG für europäische Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte eine relativ geringe Rolle spielen wird.

Dieses außerordentlich freizügige Dienstleistungs- und Niederlassungsregime genießen die sonstigen in Deutschland zugelassenen rechtsdienstleistenden Berufsträger wie Patenanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Notare nicht in gleicher Weise. Sie verfügen nämlich gerade nicht über eigene sektorale Regelungen zur Freizügigkeit wie die Anwaltschaft.

Angesichts des bereits bestehenden Freizügigkeitsregimes besteht weder eine Notwendigkeit noch eine Möglichkeit, durch den Abbau regulatorischer Beschränkungen die grenzüberschreitende Mobilität der Rechtsanwälte innerhalb des Binnenmarktes und die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen für diese Berufsträger weiter zu erleichtern.

2.3 Politische und ökonomische Bewertung

Da Rechtsanwälte, die grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen, nicht verpflichtet sind, dies irgendeiner Stelle des Gastlandes oder Herkunftslandes anzuzeigen, gibt es keine Statistiken über die Zahl und den tatsächlichen Umfang der Erbringung grenzüberschreitender Rechtsdienstleistungen. Als gesichert kann aber gelten, dass die wirtschaftliche Bedeutung vorübergehender grenzüberschreitender Rechtsdienstleistungen wesentlich größer ist als die der Niederlassung einzelner Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Europäischen Ausland. Eurostat hat für das Jahr 2008 Umsätze grenzüberschreitender Rechtsdienstleister im Umfang von 4,2 Milliarden Euro ermittelt. Seit dem Jahr 2008 hat die wirtschaftliche Bedeutung der grenzüberschreitenden Rechtsdienstleistungen deutlich zugenommen.

Soweit es Statistiken über in Deutschland niedergelassene europäische Rechtsanwälte gibt, erfassen sie nicht diejenigen Rechtsanwälte, die über den Weg einer Eignungsprüfung oder über eine dreijährige Praxis im deutschen Recht die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland erlangt haben.

2013

Mitglieder der Kammern nach dem EuRAG

	Bel-	Bulga-	Däne-	Estland	Finn-	Frank-	Grie-	Großbri-	Irland	Is-	Italien	Lett-	Liechten-	Litauen	Luxem-	Malta	Nieder-	Nor-	Öster-	Polen	Portu-	Rumä-	Schwe-	Schweiz	Slowa-	Slowe-	Spa-	Tsche-	Ungarn	Zypern	Gesamt
	gien	rien	mark	land	land	reich	chenland	tannien	land	land		land	stein		burg		lande	wegen	reich		gal	nien	den	weiss	kei	nien	nien	chien			
Bamberg							1										1					1					1				4
Berlin		4				5	10	6			6				1		1		1	6	1	1		1			15	1			59
Brandenburg																															0
Braunschweig								1															1					1			3
Bremen								2																			2				4
Cell						4		1												2							1				8
Düsseldorf*	1	1				7	5	7			1	1					2		1	4		2					1				39
Frankfurt	1	3		1		5	8	51	1		10		1		1		2		6	1	3	1	2				13	1	2		113
Freiburg	1					1	1				2												1						1		7
Hamburg		1	1			2	2	9			3							2			1	2		1			4	1			28
Hamm						3					4						1		2	3							2				15
Karlsruhe						1	3	3			1												1				2				11
Kassel																							1								1
Koblenz							1																					2			3
Köln	3					4	4	2	1		2																6	1			23
Meckl.-Vorp.																															0
München	1	3				8	17	26	2		26							9	2	1	3	1					14	1	3		117
Nürnberg		1					1	1									1		1	2							1		1		9
Oldenburg																											2				2
Saarbrücken						3					1																				4
Sachsen																															0
Sachsen-Anh.		1																													1
Schleswig			1					1																							2
Stuttgart		1				3	1				5							1	1	2	3						2				19
Thüringen																															0
Tübingen											1																				1
Zweibrücken																															0
Bundesgebiet	7	15	2	1	0	39	61	109	5	0	62	1	1	0	2	0	8	0	23	21	8	17	3	2	0	0	67	3	11	0	474

RAK Düsseldorf: inkl. 6 deutsche Rechtsanwälte, nach § 3 EuRAG zugelassen

(http://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2013/eurag-2013.pdf)

Diese Zahlen erscheinen relativ gering. Bei der Bewertung ist aber zu berücksichtigen, dass die Niederlassung in einem anderen EU-Land zwar formal unkompliziert möglich ist, eine wirtschaftlich sinnvolle Betätigung als Rechtsanwalt in aller Regel aber doch die Beherrschung der Sprache und Kenntnisse des Rechtssystems des Gastlandes voraussetzt. Ferner ist zu berücksichtigen, dass Rechtsanwälte, die grenzüberschreitend Dienstleistungen erbringen, dies gemeinsam mit im Gastland

zugelassenen Rechtsanwälten tun, auch wo es nicht - wie bei der Einschaltung eines Einvernehmensanwaltes - aus formalen Gründen erforderlich ist. Insbesondere in Rechtsanwaltskanzleien, die Niederlassungen in mehreren Ländern Europas oder weltweit unterhalten, ist die Zahl der grenzüberschreitend rechtsdienstleistend tätigen Rechtsanwälte - in aller Regel im Team gemeinsam mit Rechtsanwälten aus anderen Mitgliedsländern - um ein Wesentliches höher als die der tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwälte.

3. Innerdeutsches Recht

Die Mitgliedstaaten, darunter auch die Bundesrepublik Deutschland, haben sich durch die Annahme des Artikels 59 der Berufsqualifikationsanerkennungsrichtlinie auch unabhängig von der Frage der Erleichterung grenzüberschreitender Berufsausübung verpflichtet, die Vorschriften über den Berufszugang im jeweiligen Mitgliedsland zu evaluieren.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass eine derartige Evaluierung in Deutschland aus verfassungsrechtlichen Gründen ohnehin ständig stattfindet. In Deutschland kann die Berufsausübung nur aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Die Bundesrechtsanwaltsordnung ist ein Bundesgesetz. Die Satzungsversammlung bei der Bundesrechtsanwaltskammer hat eine Berufsordnung und eine Fachanwaltsordnung erlassen, wobei die Satzungscompetenz durch die Vorschriften der Bundesrechtsanwaltsordnung begrenzt und näher definiert ist. Die von der Satzungsversammlung erlassenen Satzungen erlangen Rechtskraft erst nach rechtlicher Prüfung durch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. Sie dürfen nicht im Widerspruch zu höherrangigem Recht, insbesondere der Bundesrechtsanwaltsordnung und dem Verfassungsrecht, stehen. Einschränkungen der Berufswahl sind aufgrund der von der deutschen Verfassung (Grundgesetz) garantierten Freiheitsrechte nur zulässig, soweit der Schutz besonders wichtiger Gemeinschaftsgüter das zwingend erfordert. Sie müssen verhältnismäßig sein. Die Freiheit der Berufsausübung kann ebenfalls im Hinblick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben nur beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls das zweckmäßig und verhältnismässig erscheinen lassen. Die insoweit in Deutschland vom Gesetzgeber, dem Satzungsgeber und den Gerichten vorzunehmende Prüfung ist mithin fast deckungsgleich mit den vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Vorgaben, wonach Beschränkungen der Freizügigkeit einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses dienen und hierzu geeignet sein müssen und nicht über das hinausgehen dürfen, was erforderlich ist, um das genannte Ziel zu erreichen (sogenannter Gebhardt Test).

Im Einzelnen:

3.1 Zugang zum Beruf der Rechtsanwältin/Rechtsanwalt

Der Zugang zum Anwaltsberuf in Deutschland ist ausschließlich vom Nachweis der dafür erforderlichen fachlichen Qualifikation abhängig. Sofern der Bewerber nicht als europäischer Rechtsanwalt in einem anderen Mitgliedstaat die Qualifikation als Rechtsanwalt erworben hat, bedarf es für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft der „Befähigung zum Richteramt nach dem Deutschen Richtergesetz“, § 4 BRAO. Diese wird durch ein mindestens siebensemestriges Studium der Rechtswissenschaften sowie das Bestehen der 1. und 2. Staatsprüfung erworben. Der 2. Staatsprüfung geht eine zweijährige Ausbildung im juristischen Vorbereitungsdienst voraus. Der juristische Vorbereitungsdienst, der auch eine nennenswerte Ausbildung in Rechtsanwaltskanzleien umfasst, wird nicht von der Anwaltschaft selbst, sondern von der jeweiligen Justizverwaltung der Länder organisiert, durchführt und von ihr auch besoldet. Die 1. und 2. juristische Staatsprüfung – ebenso wie die Eignungsprüfung für europäische Rechtsanwälte – wird von einer staatlichen Behörde, nämlich einem Justizprüfungsamt eines der deutschen Bundesländer abgenommen.

Wer die 2. juristische Staatsprüfung bestanden hat, hat einen einklagbaren Anspruch auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Entsprechendes gilt für europäische Rechtsanwälte, die als niedergelassene Rechtsanwälte unter der Berufsbezeichnung ihres Herkunftslandes in die Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden wollen.

Dieses System hat eindeutig folgende Vorteile: Es gibt keinerlei mengenmäßige Beschränkungen oder Kontingente für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft, vielmehr hat jeder Absolvent der 2. juristischen Staatsprüfung einen Rechtsanspruch auf die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft. Eine Möglichkeit, durch die Verknappung von Ausbildungsplätzen oder die Art und Weise, wie die Prüfungen gestaltet werden, seitens des Berufstandes den Zugang zu steuern, besteht in Deutschland nicht. Damit ist insbesondere ein ungehinderter Zugang zum freien Beruf des Anwalts gesichert.

Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft obliegt den Rechtsanwaltskammern, die insoweit als mittelbare Staatsverwaltung tätig sind, die ohne eigenen Ermessensspielraum die geltenden Gesetze anzuwenden haben und deren Entscheidungen einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen. Damit besteht kein Zugangshindernis. Bis 1999 wurden die gleichen Aufgaben von den Landesjustizverwaltungen erfüllt. Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft ist durch die Übertragung der Zuständigkeit auf die Rechtsanwaltskammern also nicht erschwert worden. Es wird lediglich die staatliche Verwaltung entlastet und der Sachverstand der Berufsangehörigen genutzt. Die Zulassung erfolgt auf unbestimmte Zeit, d. h. auf Lebenszeit oder bis zum Verzicht des Rechtsanwalts auf die Zulassung. Die Zulassung bedarf keiner regelmäßigen Erneuerung oder Überprüfung.

Politische und ökonomische Bewertung:

Schwierigkeiten bestehen für die Absolventen der 2. juristischen Staatsprüfung nicht bei dem Zugang zum freien Beruf des Rechtsanwaltes, sondern beim Zugang zu anderen Berufen, für die die „Befähigung zum Richteramt“ ebenfalls qualifiziert, insbesondere in der Justiz und Verwaltung sowie in der Wirtschaft. Dort ist die Zugangsmöglichkeit zur Berufsausübung abhängig von entsprechender Nachfrage, was nicht in gleicher Weise für den Zugang zur Rechtsanwaltschaft gilt.

Die Kehrseite des ungehinderten Zugangs zur Rechtsanwaltschaft ist darin zu sehen, dass es zu Fehlallokationen kommt. Eine Vielzahl ausgebildeter Juristen ergreift den Beruf des Rechtsanwaltes mangels Alternative und ohne dass dahinter die Erwartung steht, dass es für die angebotene Dienstleistung eine hinreichende Nachfrage auf dem Rechtsdienstleistungsmarkt geben wird.

3.2 Pflichtmitgliedschaft

In Deutschland sind Mitglieder der Rechtsanwaltskammern alle Rechtsanwälte, die von ihr zugelassen oder aufgenommen worden sind, sowie Rechtsanwaltsgesellschaften und Geschäftsführer von Rechtsanwaltsgesellschaften einschließlich der niedergelassenen europäischen Rechtsanwälte. Die so geregelte Pflichtmitgliedschaft in Rechtsanwaltskammern stellt keine Erschwerung des Zugangs zum Anwaltsberuf dar, weil die Mitgliedschaft eo ipso mit der Zulassung zur Rechtsanwaltschaft eintritt. Die mit der Mitgliedschaft in der Rechtsanwaltskammer verbundenen Kosten sind gering. Die Mitgliedschaft vermittelt das Recht, an der Willensbildung der jeweiligen Rechtsanwaltskammer teilzuhaben. Sie vermittelt das aktive und passive Wahlrecht.

Das europäische Sekundärrecht sieht die Notwendigkeit, Mitglied einer Rechtsanwaltskammer zu werden, ausdrücklich vor. Nicht nur hat der EuGH in der Rechtssache Ebert entschieden, dass die Registrierung eines niedergelassenen Rechtsanwalts bei der zuständigen Behörde nach dem Recht des Aufnahmestaates gleichbedeutend mit der Mitgliedschaft in einer Rechtsanwaltskammer sein kann. Auch der Wortlaut der Niederlassungsrichtlinie sieht expressis verbis die Mitgliedschaft vor,

wenn beispielsweise Artikel 6 der Richtlinie 98/5/EG bestimmt, dass für die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen europäischen Rechtsanwälte eine angemessene Vertretung in den Berufsorganisationen des Aufnahmestaates sicherzustellen ist, die mindestens das aktive Wahlrecht bei der Wahl der Organe dieser Berufsorganisationen umfasst.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass in Veröffentlichungen der Europäischen Kommission in aller Regel undifferenziert von Berufsverbänden oder Berufsorganisationen die Rede ist, ohne dabei zu unterscheiden, ob es sich um private Organisationen handelt, die nur in eingeschränkter Weise vom Staat beliehen sind und frei über die Aufnahme von Mitgliedern entscheiden oder ob es sich – wie bei dem deutschen System der Rechtsanwaltskammern in der Rechtsform von Körperschaften des öffentlichen Rechts - um Selbstverwaltungskörperschaften der mittelbaren Staatsverwaltung handelt, für die das Bundesrecht nicht nur eine Pflicht zur Mitgliedschaft, sondern auch die entsprechenden Mitgliedschaftsrechte regelt, ohne dass die als „Berufsorganisation“ bezeichnete Rechtsanwaltskammer zu Ermessensentscheidungen zu Lasten ihrer Mitglieder oder der Bewerber um Mitgliedschaft berechtigt ist.

3.3 Rechtsformerfordernisse

In Deutschland stehen sämtliche Rechtsformen von Personen- und Kapitalgesellschaften - mit Ausnahme der GmbH & Co KG – für die Berufsausübung der Rechtsanwälte zur Verfügung. Entsprechendes gilt für vergleichbare Gesellschaften ausländischen Rechts. Insbesondere eine Rechtsform englischen Rechts, die LLP, ist in Deutschland verbreitet. Nicht nur europäische Rechtsanwälte, die im Herkunftsland einer solchen Gesellschaft ihren Beruf in dieser Rechtsform ausüben, sind in der Lage, sie zu nutzen. Es können auch deutsche Rechtsanwälte im Ausland eine solche Gesellschaft gründen und dann in Deutschland ihren Beruf in dieser Struktur ausüben.

3.4 Anforderungen an die Beteiligungsverhältnisse

Artikel 11 Abs. 5 der Richtlinie 98/5/EG sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Tätigkeit ausländischer Rechtsanwälte und die Niederlassung von Zweigstellen ausländischer Rechtsanwaltsfirmen untersagen können, wenn an der Gesellschaft Nichtanwälte als Gesellschafter oder Geschäftsführer oder Namensgeber beteiligt sind. Die Bundesrepublik Deutschland hat von dieser Möglichkeit äußerst zurückhaltend Gebrauch gemacht.

§ 59 a der Bundesrechtsanwaltsordnung gestattet Rechtsanwälten die gemeinschaftliche Berufsausübung mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, der Patentanwaltskammer, mit Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern und Notaren. Darüber hinaus ist die gemeinschaftliche Berufsausübung den Rechtsanwälten gestattet mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 BRAO (GATS) berechtigt sind, sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes niederzulassen und ihre Kanzlei im Ausland unterhalten, sowie mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereinigten Buchprüfern anderer Staaten, die einen in der Ausbildung und den Befugnissen den Berufen nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung entsprechenden Beruf ausüben und mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereinigten Buchprüfern im Geltungsbereich dieses Gesetzes ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben dürfen. Die Beschränkung auf derartige ganz oder zum Teil rechtsberatende Berufe ist gerechtfertigt durch einen Gemeinwohlbelang (zwingenden Grund des Allgemeininteresses) nämlich deshalb, weil die gemeinsame Berufsausübung mit Nichtanwälten nur in diesem Rahmen die Beachtung des Berufsrechts der Rechtsanwälte und den Schutz der Mandanten gewährleistet, weil diese, und nur diese, nichtanwaltschaftlichen – gleichwohl sozietätsfähigen –

Berufsträger in Deutschland ihrerseits vergleichbaren berufsrechtlichen Verpflichtungen wie die Rechtsanwälte unterliegen.

Die Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung mit Dritten, die eigenen berufsrechtlichen Verpflichtungen zur unabhängigen Berufsausübung und Vermeidung von Interessenkonflikten nicht unterliegen und auch nicht über ein Zeugnisverweigerungsrecht sowie Beschlagnahmefreiheit ihrer Unterlagen verfügen, ist zu Recht untersagt. Diese Differenzierung zwischen den sozietätsfähigen Berufen einerseits und nicht erlaubter gemeinsamer Berufsausübung mit Angehörigen sonstiger Berufe ist gerechtfertigt, weil nur so die Auftraggeber der Rechtsanwälte vor Beeinträchtigungen deren Unabhängigkeit, vor Verletzungen ihrer Verschwiegenheitspflicht und vor Verstößen gegen das Verbot, widerstreitende Interessen zu vertreten, geschützt werden können.

Politische und ökonomische Bewertung:

Die gemeinsame Berufsausübung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit Nichtanwälten ist in Deutschland in einem weit größeren Maße zulässig, als in der Mehrzahl der übrigen europäischen Staaten.

3.5 Vorbehaltsaufgaben

Gemäß § 3 der Bundesrechtsanwaltsordnung ist der Rechtsanwalt der berufene unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtangelegenheiten.

Die vorstehend erwähnten sonstigen Rechtsdienstleister wie Patentanwälte, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer, vereidigte Buchprüfer und Notare erbringen ebenfalls Rechtsdienstleistungen auf den vom Gesetz dafür vorgesehenen Rechtsgebieten, jedoch nicht in allen Rechtsangelegenheiten.

Daneben sieht das Rechtsdienstleistungsgesetz vom 12. Dezember 2007 u. a. die Erbringung von unentgeltlichen Rechtsdienstleistungen durch Berufs- und Interessenvereinigungen, Genossenschaften und öffentlich anerkannte Stellen vor. Es sieht ferner vor, dass nicht als Rechtsanwälte zugelassene Personen als Rechtsdienstleister aufgrund besonderer Sachkunde eine Zulassung zur Erbringung bestimmter Rechtsdienstleistungen erhalten können.

Damit sind Rechtsdienstleistungen in Deutschland nicht ausschließlich Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbehalten. Die Möglichkeit, in allen Rechtsangelegenheiten zu beraten und zu vertreten, ist allerdings eine Vorbehaltsaufgabe der Rechtsanwälte, die ihre Rechtfertigung darin findet, dass jeder Berufsträger die Befähigung zum Richteramt erworben haben muss. Der Beistand und die Vertretung einer Partei in gerichtlichen Verfahren, von einer gewissen Bedeutung und Komplexität, sind weitgehend der Anwaltschaft, einschließlich der europäischen Anwälte, vorbehalten. Auf vielen Rechtsgebieten stehen die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte im Wettbewerb mit den vorgenannten sonstigen Rechtsdienstleistern. Auch innerhalb der Anwaltschaft hat der Wettbewerb in den letzten Jahrzehnten erheblich zugenommen, was sich nicht nur aus dem Umstand ergibt, dass auch nicht in Deutschland zugelassene Anwältinnen und Anwälte als europäische Rechtsanwälte in Deutschland Rechtsdienstleistungen im deutschen Recht erbringen dürfen, sondern was sich auch in den Zulassungszahlen zur Rechtsanwaltschaft in Deutschland niederschlägt.



März 2014

3.6 Tarife / Verbraucherpreise

Tarife, die von Rechtsanwaltsverbänden oder Rechtsanwaltskammern festgesetzt oder vorgeschlagen würden, gibt es in Deutschland nicht. Das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz sieht gesetzliche Tarife vor, die jedoch für die außergerichtliche Tätigkeit von Rechtsanwälten dispositives Recht sind. Abweichungen von den gesetzlichen Tarifen durch Vereinbarung der Berufsträger mit ihren Auftraggebern sind zulässig.

Lediglich im Bereich der Vertretung in gerichtlichen Verfahren sind die Tarife des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes Mindestgebühren, die der Rechtsanwalt zu erheben hat. Die Rechtfertigung dieses Umstandes ergibt sich aus der Gestaltung der Rechtsanwaltsvergütung, die nicht unmittelbar Umfang und Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit abbildet, sondern sich an sogenannten Gegenstandswerten orientiert. Dies führt zu einer Mischkalkulation, die zwar nicht in dem Sinne idealiter funktioniert, dass stets die schlecht honorierten und die sehr gut honorierten Rechtsstreitigkeiten ein und derselben Kanzlei in Auftrag gegeben werden, wohl aber in dem Sinne funktioniert, dass es dem rechtssuchenden Publikum in Deutschland möglich ist, auch für Rechtsstreitigkeiten mit geringem Streitwerten qualifizierte Berater und Vertreter zu finden, die sich solcher, bei rein wirtschaftlicher Betrachtung nicht kostendeckender Rechtsdienstleistungen annehmen. Darüber hinaus sind alle Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verpflichtet, im Rahmen der Verfahrens-, Prozesskosten- und Beratungshilfe zu ermäßigten Gebühren tätig zu werden. Sie subventionieren auf diese Weise in erheblichem Umfang die Inanspruchnahme von Rechtsdienstleistungen durch diejenigen Rechtssuchenden, die einen marktgerechten Preis zu entrichten nicht in der Lage sind. Schließlich ist die Tarifierung Grundlage der Kostenerstattung durch die unterliegende Partei in gerichtlichen Verfahren.

Politische und ökonomische Bewertung:

In Deutschland ist es – anders als in vielen anderen europäischen Ländern – möglich und für den Auftraggeber wirtschaftlich sinnvoll, auch kleinere Forderungen auf dem Gerichtswege durchzusetzen. Das ist der vorstehend geschilderten Struktur des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes in Verbindung mit der in der Zivilprozessordnung vorgesehenen Kostenerstattungspflicht der unterliegenden Partei geschuldet.

3.7 Werbung / Information der Verbraucher

Spätestens seit dem Urteil des Bundesgerichtshofes vom 13. 11. 2013 – I ZR 15/12 – kann gesagt werden, dass es in Deutschland keinerlei das erforderliche Maß übersteigende Beschränkungen der kommerziellen Kommunikation von Rechtsanwälten mehr gibt. Den Anforderungen des Artikels 24 Abs. 2 der Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG ist Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten lediglich Werbung, die auch nach den allgemeinen Vorschriften unlauter wäre, insbesondere eine Beeinträchtigung der Entscheidungsfreiheit der angesprochenen Personen durch Belästigung, Nötigung oder Überrumpelung, untersagt. Auch junge Rechtsanwälte, die neu in den Markt eintreten – aber auch alle anderen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte – können über ihre Berufstätigkeit und die von ihnen angebotenen Rechtsdienstleistungen informieren. Darüber hinaus sieht die Bundesrechtsanwaltsordnung in Verbindung mit der Fachanwaltsordnung vor, dass berufliche Spezialisierung in Verbindung mit besonderen Fachkenntnissen und nachgewiesener Berufserfahrung durch die Führung von Fachanwaltstiteln in einer für den Verbraucher oder für den potenziellen Mandanten überprüfbar und nachvollziehbaren Art und Weise kommuniziert werden können.