Berlin, im September 2004
Stellungnahme Nr. 40/04

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

zum

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt KOM (2004) 2 endgültig

Europaverteiler

- Rat der Europäischen Union
- Europäisches Parlament:
  - Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz
  - Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
  - Rechtsausschuss
- Europäische Kommission:
  - Generaldirektion Binnenmarkt
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Vertreter der Freien Berufe in Brüssel
- Justizreferenten der Landesvertretungen

Ansprechpartner:

Deutscher Anwaltverein, Büro Brüssel
Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M.
1, Avenue de la Joyeuse Entrée
B-1040 Brüssel
Tel.: +32 2 2802812
Fax: +32 2 2802813
bruessel@anwaltverein.de

Nationaler Verteiler

- Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
- Bundesministerium der Justiz
- Präsident des Bundesgerichtshofs
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Europaausschuss des Deutschen Bundestages
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Richterbund
- Bundesverband der Freien Berufe
- Steuerberaterverband
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Fach- und Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Mitglieder der DAV-Gesetzgebungsausschüsse:
  - Aus- und Fortbildung
  - Berufsrecht
  - Gebührenrecht
  - Internationaler Rechtsverkehr
  - Sozietätsrecht
  - Verbraucherrecht
  - Versicherungsrecht
  - Zivilprozessrecht
- Task Force

Inhaltsverzeichnis

Executive Summary 4

Vorbemerkungen 6

I. Grundsätzliches 6

1. Abbau von Hemmnissen wird begrüßt 6
2. Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeit 6
3. Anerkennung anwaltlicher Grundwerte 8
4. Begriff der Dienstleistung 8
5. Detaillierungsgrad der Regelungen 9

II. Zu Einzelfragen 9

1. Art. 3 RLV 9
2. Art. 6 RLV 11
3. Art. 14 RLV 11
4. Art. 15 RLV 11
b) Rechtsberatung - Vorbehalt
c) Niederlassungsbegrenzung
d) Gebührenordnung
e) Allgemeine Ausführungen, insbesondere Art. 15 Abs. 5 RLV
5. Art. 16 i.V.m. Art. 17 Nr. 7 RLV 14
a) Art. 16 und Art. 17 Nr. 7
(1) Anwaltliche Tätigkeit im Binnenmarkt als kohärentes System 15
(2) Unvereinbarkeit mit dem deutschen Rechtsberatungsgesetz 16
b) Art. 16 und IPR (Art. 17 Nr. 20-23)
6. Art. 18 RLV 18
7. Art. 26 RLV 18
8. Art. 29 RLV 18
9. Art. 30 RLV 19
10. Art. 31 RLV 20
11. Art. 39 RLV 20

Executive Summary

- Even though the DAV is in agreement with the overall objective of the Draft Directive to further enhance the functioning of the Common Market for services, we harbour doubts whether the justifications put forward by the draft in order to comply with the subsidiarity and proportionality requirements of the EC Treaty do not remain too vague.

- The DAV purports that the primacy of the sector-specific directives for lawyers in the case of conflict of laws should be explicitly stipulated in the Draft Directive. The sector-specific directives have created a coherent, well-functioning and balanced system which takes into account the particularities of the market for legal services and which should therefore be maintained.

- The DAV welcomes the creation of single points of contact for the admission, authorisation and registration of lawyers, for this is likely to strengthen the position of bars and law associations, which are mentioned as potential contact points in the text.

- The DAV contends that the German statutory rules on lawyers' fees for forensic activities are justified in the sense of article 15 para. 2 g, para. 3 of the Draft. These non-discriminatory rules are also necessary and proportional, in particular since they are absolutely indispensable for the legal aid system in place.

- In the opinion of the DAV, the rule at the end of article 15 para. 5 whereby Member States shall not introduce any new requirement unless "the need for it arises from new circumstances" exceeds the competences of the European Community and violates the principle of subsidiarity. If the evidence of "new circumstances" is necessary to enact national rules concerning article 15 para. 2, the discretion of the national legislator to shape the legal framework for the legal services market would be reduced too extensively. This would be contradictory to the jurisprudence of the European Court of Justice. Furthermore, it remains unclear what constitutes "new circumstances" and why compliance with the conditions laid down in para. 1 should not be sufficient.

- The DAV hints at the problems arising from the conflict of national codes of conduct ("double deontology"). However, these problems are too specific to be addressed in the Draft Framework Directive on all services and should rather be dealt with in the context of the sector-specific directives on lawyers.

- The present wording of the derogation from the country of origin principle concerning legal services in article 17 para. 7 is insufficient, because the all-

encompassing application of the country of origin principle would allow legal advisers not admitted to the bar to give legal advice not only in the member states where they are allowed to do so but also in those member states where the provision of legal services is restricted to lawyers. This is all the more worrying since article 18 para. 1 c shows that this also applies to the forensic work in court.

- The DAV welcomes that restrictions of commercial advertisements shall continue to be allowed in order to comply with professional rules. The DAV furthermore agrees that the prohibition of multidisciplinary activities in professional rules shall remain possible. Lastly, the DAV encourages both the implementation of measures ensuring the quality of services and the creation of Community-wide codes of conduct. However, the particularities of national professional rules have to be taken into account and European codes of conduct should not be attributed a benchmarking character.

Vorbemerkungen

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Anwaltschaft mit zur Zeit ca. 60.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Grundsätzliches

1. Abbau von Hemmnissen wird begrüßt

Wie schon in seiner ersten vorläufigen Stellungnahme vom 27. Februar 2004 gegenüber dem Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit (abrufbar unter www.anwaltverein.de/bruessel/Stell-Dien.pdf) begrüßt der Deutsche Anwaltverein grundsätzlich die Zielsetzung des Richtlinienvorschlags (RLV), die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit und der Niederlassungsfreiheit von Angehörigen der Freien Berufe im Verkehr zwischen den Mitgliedstaaten durch den Abbau bestehender Hemmnisse zu fördern. Dabei ist freilich zu betonen, dass der Binnenmarkt für die anwaltliche Tätigkeit bereits heute weitgehend im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit durch die Dienstleistungsrichtlinie für Rechtsanwälte (77/249/EWG Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie) und im Rahmen der Niederlassungsfreiheit durch die Niederlassungsrichtlinie für Anwälte (98/5/EWG Anwalts-Niederlassungsrichtlinie) verwirklicht ist.

2. Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeit

Indessen hat der Deutsche Anwaltverein Zweifel hinsichtlich der Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft, mittels einer als horizontale Rahmenrichtlinie ausgestalteten Regelung massiv in die nationalen Rechtssysteme einzugreifen, ohne ausführliche und präzise Angaben zu tatsächlich festgestellten rechtlichen Hemmnissen für den europäischen Binnenmarkt in nachprüfbarer Weise betreffend die anwaltliche Dienstleistungstätigkeit unterbreitet zu haben.

Insbesondere die in der Begründung zum Richtlinienentwurf enthaltenen Ausführungen zum Subsidiaritätsprinzip bleiben vage. So wird lediglich allgemein auf Beschwerden, Petitionen und parlamentarische Anfragen, Konsultationen der Interessenträger sowie Studien und Untersuchungen verwiesen, die ein Tätigwerden des europäischen Gesetzgebers erfordern sollen (vgl. 6 b der Begründung zum RLV). Es ist daher zweifelhaft, ob das in Art. 5 EGV verankerte Subsidiaritätsprinzip hinreichend beachtet ist, weil es ja dem europäischen Gesetzgeber trotz des grundsätzlich weiten Ermessensspielraums Grenzen hinsichtlich der Regelung des Binnenmarktes setzt (vgl. dazu Urteil C-376/98 *Deutschland gegen EP/Rat*, Rn. 83). Es ist demnach immer schon auf der tatsächlichen Ebene zu prüfen, ob eine Gesetzgebungsmaßnahme zur Beseitigung von Hemmnissen der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit beiträgt bzw. „ob die Wettbewerbsverzerrungen, auf deren

Beseitigung der Rechtsakt abzielt, spürbar sind […]. Bestünde diese Voraussetzung nicht, wären der Zuständigkeit des Gemeinschaftsgesetzgebers praktisch keine Grenzen gezogen. Zwischen den nationalen Rechtsvorschriften über die Voraussetzungen der Ausübung bestimmter Tätigkeiten bestehen nämlich vielfach Unterschiede, was sich unmittelbar auf die Wettbewerbsbedingungen der betroffenen Unternehmen auswirkt“ (a. a. O. Rn. 105f.).

Eine solch eingehende Prüfung der bestehenden Hemmnisse bzw. der Erheblichkeit der dadurch hervorgerufenen Wettbewerbsverzerrungen ist aber weder in der Begründung noch im RLV selbst enthalten. Bedenkt man überdies, dass eine solche umfassende Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse aufgrund der Vielfalt des Dienstleistungssektors wohl auch kaum möglich ist, so ergeben sich hieraus weitere Zweifel an der Zweckmäßigkeit des Instruments der horizontalen Rahmenrichtlinie für einen so divergenten Bereich wie den der Dienstleistungen. So besteht die erhebliche Gefahr, kaum zu vergleichende Dienstleistungen im Rahmen und auf Grund des RLV über einen Kamm zu scheren und so funktionierende nationale Systeme aus dem Gleichgewicht zu bringen.

Um diesem Vorwurf aus dem Weg zu gehen, beschränkt sich der RLV darauf, festzustellen, dass das Ziel der Beseitigung der rechtlichen Hindernisse nicht durch einseitiges Handeln der Mitgliedstaaten zu erreichen sei, um mit der Feststellung fortzufahren, dass es auch darum gehe, solche Hindernisse zu beseitigen, die nach der EuGH-Rechtsprechung in Ermangelung gemeinschaftlicher Vorschriften gerechtfertigt sind. Das aber bedeutet, dass der RLV ausdrücklich auch auf die Beseitigung von Regeln abhebt, die der EuGH als mit dem europäischen Primärrecht in Einklang stehend beurteilt hat (siehe Begründung RLV 6 b).

Zu bemängeln ist in diesem Zusammenhang auch, dass in der Begründung nicht dargelegt wird, inwieweit eine horizontale Richtlinie für den gesamten Bereich der Dienstleistungen im europäischen Binnenmarkt tatsächlich ein verhältnismäßiges Mittel ist, die möglicherweise in einzelnen Sektoren noch bestehenden Binnenmarkthemmnisse zu beseitigen. Ganz im Gegenteil, die Harmonisierung wird in der Begründung unvermittelt als „ultima ratio“ bezeichnet, ohne dass begründet wird, warum weniger einschneidende Maßnahmen nicht ausreichend sein sollten. Es ist schließlich nicht zu erkennen, dass der RLV „weitestgehend die Informationspflichten des Dienstleistungserbringers in den Vordergrund“ stellt, wie in der Begründung behauptet; vielmehr stehen die umfassenden Verbots- und Überprüfungstatbestände des Art. 14 f und das Herkunftslandprinzip in Art. 16 und damit weit tiefgehendere Einschnitte in die nationalen Regulierungssysteme im Zentrum des RLV. Das zeigt auch die bislang in Gang gesetzte rechtspolitische Diskussion.

Abschließend ist festzuhalten, dass im Blick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip eine ausreichende Berücksichtigung der gewachsenen Strukturen der einzelnen Dienstleistungsbereiche, vor allem aber die Strukturen des der Daseinsvorsorge nahe stehenden Sektors der Rechtspflege durch das Instrument einer horizontalen Richtlinie nicht in gleichem Maße gewährleistet wird wie durch sektorspezifische Richtlinien. Aus diesem Grund ist besonders die klare Abgrenzung zu den erwähnten

bestehenden sektorspezifischen Richtlinien von großer Bedeutung, sofern man die Zweifel an der Kompetenz der Kommission in diesem Punkt überwindet.

3. Anerkennung anwaltlicher Grundwerte

Der Deutsche Anwaltverein stellt mit Befriedigung fest, dass der RLV die Grundwerte der anwaltlichen Tätigkeit, Unabhängigkeit, Verschwiegenheit und Freiheit von Interessenkollisionen, in Übereinstimmung mit dem *Wouters*-Urteil des EuGH vom 19. Februar 2002 grundsätzlich anerkennt und den anwaltlichen Berufsorganisationen eine wichtige Bedeutung für die Regulierung und damit auch für die Liberalisierung der anwaltlichen Berufstätigkeit zumisst. Dies ist umso bedeutsamer, als die Anerkennung dieser anwaltlichen Grundwerte im Bericht der Kommission über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen vom 9. Februar 2004, (im Folgenden Wettbewerbsbericht Freie Berufe) wesentlich schwächer ausfällt; man kann sogar sagen, dass dort von einer Anerkennung der Funktion der Anwaltsorganisationen überhaupt nicht die Rede ist.
Der Deutsche Anwaltverein begrüßt deshalb ganz ausdrücklich die Anerkennung der anwaltlichen Grundwertetrias durch den RLV, wird dadurch doch die Stellung der Anwaltschaft und die der anwaltlichen Berufsorganisationen im Hinblick auf die auf Art. 81 EGV gestützten Deregulierungsbestrebungen der Generaldirektion Wettbewerb für den Bereich der Freien Berufe nachhaltig gestärkt.

4. Begriff der Dienstleistung

Der Deutsche Anwaltverein hält die Definition der „Dienstleistung“ im RLV, der zu Folge sowohl die vorübergehende Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen als auch die von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat aus erbrachte Dienstleistung umfasst sein sollen, grundsätzlich für richtig. Denn der Begriff der Dienstleistung innerhalb der von Art. 49 EGV postulierten Dienstleistungsfreiheit erfasst nach Art. 50 EGV ausdrücklich alle Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, insbesondere gewerbliche, kaufmännische und handwerkliche sowie freiberufliche Tätigkeiten. Ferner regelt Art. 50 EGV ausdrücklich, dass der Leistende unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben kann, in dem die Leistung erbracht wird. Demgegenüber erfasst die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV ausdrücklich u. a. die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten. Unter diesen Begriff fällt auch die freiberufliche selbständige Tätigkeit. Der Unterschied zwischen beiden Grundfreiheiten besteht somit im Fall der Anwaltstätigkeit allein darin, dass im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit die grenzüberschreitende Leistung vorübergehend im Zielland erbracht, während im Falle der Niederlassungsfreiheit die selbständige Tätigkeit in ihrer auf gewisse Dauer zielenden Form im Zielland ausgeübt wird. In der Abgrenzung zwischen beiden Formen der grenzüberschreitenden Dienstleistung haben sich in der Vergangenheit

in der Praxis einige schwierige Probleme ergeben, die etwa auch durch das *Gebhardt*-Urteil des EuGH deutlich geworden sind.

Der Deutsche Anwaltverein empfiehlt daher, in den RLV eine deutliche Abgrenzung zwischen vorübergehender und niedergelassener grenzüberschreitender Tätigkeit aufzunehmen. Eine entsprechende Bestimmung war beispielsweise in dem noch nicht verabschiedeten Vorschlag einer Richtlinie zur Anerkennung beruflicher Qualifikationen enthalten, ist aber im europäischen Gesetzgebungsverfahren bedauerlicherweise wieder gestrichen worden. Bei dieser Empfehlung ist sich der Deutsche Anwaltverein bewusst, dass eine solche definitorische Abgrenzung an Art. 43 und 49 EGV als Primärnormen zu messen wäre und dass eine allseits befriedigende Klarstellung zwischen diesen beiden Vertragsbestimmungen schwierig ist. Doch ist der jetzige Zustand ersichtlich unbefriedigend. Er bereitet nicht nur den Anwaltsorganisationen Schwierigkeiten, sondern birgt auch unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes potentielle Risiken

5. Detaillierungsgrad der Regelungen

Die einzelnen Formulierungen des RLV sind teilweise recht allgemein gehalten. Das mag man unter dem Gebot der Eindeutigkeit einer zu setzenden Norm bedauern. Doch stellt der Deutsche Anwaltverein in erster Linie darauf ab, dass es sich insoweit um Rahmenvorschriften für die Mitgliedstaaten handelt. Diese haben dann – gerade wegen der oft sehr allgemein gehaltenen Formulierungen des RLV – die Möglichkeit, im Umsetzungsverfahren detailliertere nationale Regelungen zu erlassen, um so auf die nationalen Besonderheiten des jeweiligen Berufs besser Rücksicht nehmen zu können.
Der Deutsche Anwaltverein begrüßt es deshalb ausdrücklich, dass sich der RLV nur als Rahmenrichtlinie versteht; er rät daher dringlich von einem vielfach geforderten höheren und damit auch abstrakteren Detaillierungsgrad der zu erlassenden Richtlinie ab.

II. Zu Einzelfragen

Unabhängig von diesen grundsätzlichen Gesichtspunkten nimmt der Deutsche Anwaltverein im Folgenden zu den aus seiner Sicht besonders wichtigen Regelungen des RLV im Einzelnen Stellung. Wir behalten uns weitere Stellungnahmen ausdrücklich vor.

1. Art. 3 RLV

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt den Ansatz des RLV, die bereits bestehenden sektoralen Richtlinien nur ergänzen zu wollen. Doch erfordert dies nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins, dass eindeutig zu regeln ist, welche Vorschriften im

Zweifel Vorrang haben sollen. Der RLV sagt dazu in Art. 3 Satz 2 RLV lediglich: „Diese Richtlinie schließt die Anwendung der Bestimmungen anderer Gemeinschaftsrechtsakte auf die von ihnen erfassten Dienstleistungen nicht aus.“ Damit wird aber kein klares Rangverhältnis im Vergleich zu den sektoralen Richtlinien etabliert. Das ist bedauerlich.

Denn nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins besteht für den Anwaltssektor bereits ein weitgehend funktionierender Binnenmarkt. Dies zeigt sich zum Beispiel darin, dass nach der Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG bei der grenzüberschreitenden Dienstleistung eines Rechtsanwaltes keine vorherige Anmeldung im Zielstaat notwendig ist. Aus diesem Grund hat der Deutsche Anwaltverein sich auch bei der gegenwärtig im Gesetzgebungsverfahren befindlichen horizontalen Berufsqualifikationsrichtlinie mit Erfolg dafür eingesetzt, dass die in diesem Vorschlag verankerte Anmeldepflicht für Dienstleistungserbringer nicht für den Bereich der anwaltlichen Dienstleistung gilt, da dies im konkreten Fall nachgerade einer neuerlichen Einführung eines Binnenmarkthemmnisses durch eine europarechtliche Regelung gleichkommen würde. Jetzt aber sind gemäß Erwägungsgrund 31a der politischen Einigung des Rates zur Berufsqualifikationsrichtlinie die Anwalts-Dienstleistungs- und die Niederlassungsrichtlinie ausdrücklich vom Anwendungsbereich des Vorschlags der Berufsqualifikationsrichtlinie ausgeschlossen. Denn es heißt dort: „Diese Richtlinie berührt nicht die Anwendung der Richtlinie 77/249/EWG über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte oder der Richtlinie 98/5/EG über das Niederlassungsrecht von Anwälten.“

Dieser klare Vorrang der sektoralen Richtlinien trägt der Tatsache Rechnung, dass diese beiden Richtlinien bereits ein funktionierendes, umfassendes und ausgewogenes System bilden, das den Besonderheiten des Rechtsanwaltsmarktes gerecht wird. Demgegenüber ist im RLV an verschiedenen Stellen zusätzlich zu der Regelung in Art. 3 der Vermerk „mit Ausnahme von solchen Anforderungen, die in anderen Gemeinschaftsrechtsakten vorgesehen sind“ enthalten. Das ist nicht hinreichend klar und stützt die Forderung des Deutschen Anwaltvereins nach einer eindeutigen prioritären Regelung. Nur so können auch Widersprüche vermieden werden, die sicherlich nicht gewollt sind.

Als Beispiel für solch einen versteckten Widerspruch zwischen dem RLV und der Anwalts-Niederlassungsrichtlinie sei Art. 14 Abs. 8 RLV erwähnt. Dort wird verboten, dass die Aufnahme einer bestimmten Dienstleistungstätigkeit von der Tätigkeit während eines bestimmten Zeitraums auf dem Hoheitsgebiet des entsprechenden Staates abhängig gemacht wird. Dies steht im Widerspruch zu der in der Anwalts-Niederlassungsrichtlinie vorgesehenen Tätigkeit von drei Jahren im Aufnahmestaat im Recht dieses Mitgliedstaates (vgl. Art. 10 der RL 98/5/EG).

Im Ergebnis wäre es also sinnvoll, in Art. 3 RLV eine klare Regelung dergestalt aufzunehmen, dass die sektorspezifischen Richtlinien durch diesen Vorschlag nicht verändert, sondern nur ergänzt werden sollen. Das könnte etwa mit folgendem Satz 3 geschehen: „Insbesondere berührt diese Richtlinie nicht die Anwendung der Richtlinie

77/249/EWG über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte oder der Richtlinie 98/5/EG über das Niederlassungsrecht von Anwälten."

2. Art. 6 RLV

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt den Ruf nach der Schaffung einheitlicher Ansprechpartner bezüglich Aufnahme und Ausübung anwaltlicher Tätigkeit. Dies dürfte in Deutschland zu einer Stärkung der Anwaltsorganisationen führen, die als einheitliche Ansprechpartner genannt werden. Der Deutsche Anwaltverein ist gerne bereit, als Vermittler für die europäischen Rechtsanwälte tätig zu werden und ihnen die notwendigen Schritte für eine Anwaltszulassung, Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung etc. zu erläutern und den Kontakt zu der dafür zuständigen Stelle zu vermitteln.

3. Art. 14 RLV

Nach dieser Bestimmung sind bestimmte Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unzulässig. Der Deutsche Anwaltverein möchte insoweit eine sprachliche Klarstellung vorschlagen: Wir haben bereits mehrfach in Gesprächen mit der Kommission darauf hingewiesen, dass die deutsche Fassung des RLV zu Art. 14 Abs. 2 missverständlich ist. Das vor die drei Einzeltatbestände, die nicht unzulässig sein dürfen, gezogene Wort „Verbot" könnte nach dem deutschen Text ohne Weiteres so verstanden werden, dass es sich nur auf den ersten Einzeltatbestand („Verbot der Errichtung von Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten") bezieht, nicht jedoch auf die anderen beiden Varianten. Die Eintragung in mehrere Register soll jedoch durch diese Regelung gerade ermöglicht werden, wie aus dem französischen und englischen Text eindeutig hervorgeht.
Eine derart fehlsame Fassung des deutschen Wortlauts würde im Übrigen auch der Anwalts-Niederlassungsrichtlinie widersprechen, nach deren Art. 3 sich jeder Rechtsanwalt, der seinen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben möchte, auch bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaates eintragen lassen muss. Wir gehen davon aus, dass das Parlament oder spätestens der Rat diese Unklarheit in der deutschen Fassung beseitigen werden.

4. Art. 15 RLV

Nach Abs. 1 müssen die Mitgliedstaaten einen weiteren Katalog etwa bestehender Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit (Abs. 2) im Hinblick auf Diskriminierungsfreiheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit (Abs. 3) überprüfen.

a) Rechtsform und Berufsqualifikation

Dies betrifft nach Abs. 2 b und c bestehende Erfordernisse hinsichtlich der Rechtsform und der Berufsqualifikationen der Inhaber. Angesprochen ist im deutschen anwaltlichen Berufsrecht vor allem die Beschränkung des Gesellschafterkreises bei einer GbR-Sozietät, Partnerschaft, Rechtsanwalts-GmbH und Rechtsanwalts-AG auf Rechtsanwälte und andere sozietätsfähige Einzelpersonen, d. h. der Ausschluss von juristischen Personen und sonstigen Handelsgesellschaften.

Diese Regelung besteht zur Sicherung der Unabhängigkeit der in der beruflichen Verbindung tätigen Rechtsanwälte. Darüber hinaus stellt sich aber die Frage, ob diese Regelung verhältnismäßig ist, vor allem im Rahmen von Art. 30 RLV bei § 59 a Bundesrechtsanwaltssordnung (BRAO); sie wird deshalb aus systematischen Gründen weiter unten erst erörtert. Der Deutsche Anwaltverein verweist in diesem Zusammenhang lediglich auf seine Ausführungen zu den finanziellen Interessen von kapitalgebenden Dritten bei der Beteiligung an einer Anwaltsgesellschaft, die er in seiner ersten Stellungnahme an das BMWA vom 27. Februar 2004 niedergelegt hat (http://www.anwaltverein.de/bruessel/Stell-Dien.pdf). An dieser Sicht hat sich bislang nichts geändert.

b) Rechtsberatung - Vorbehalt

Nach Art. 15 Abs. 2 d betrifft die Überprüfungspflicht Anforderungen, die die Aufnahme der betreffenden Dienstleistungstätigkeit aufgrund ihrer Besonderheit bestimmten Dienstleistungserbringern vorbehalten, mit Ausnahme der Anforderungen an die Berufsqualifikation oder solchen, die in anderen Gemeinschaftsakten vorgesehen sind.

Der Deutsche Anwaltverein geht davon aus, dass der im Rechtsberatungsgesetz verankerte Vorbehalt hinsichtlich der Erbringung von Rechtsberatungsleistungen bereits nicht der Überprüfungspflicht nach Art. 15 Abs. 2 d unterfällt, da es sich um einen mit der beruflichen Qualifikation zusammenhängenden Vorbehalt handelt. Denn das Rechtsberatungsgesetz verbindet den Vorbehalt für die Erbringung von Rechtsberatungsleistungen durch Rechtsanwälte mit ihrer Berufstätigkeit und damit mit der Berufsqualifikation für einen reglementierten Beruf, was insoweit auch im Sinn des Richtlinienvorschlags zur Berufsqualifikation zu verstehen ist.

Unabhängig von diesen Erwägungen ist das Rechtsberatungsgesetz bereits vom EuGH als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar befunden worden (*Säger/Dennemeyer,* Rs. C-76/90, und insbesondere *Reisebüro Broede/Sandker,* Rs. C-3/95), so dass insoweit eine erneute Überprüfung auf nationaler Ebene wenig Sinn machen würde, weil zur Zeit wieder dieselben rechtlichen und tatsächlichen Kriterien anzuwenden wären.

c) Niederlassungsbegrenzung

Nach Abs. 2 e unterliegt der Überprüfungspflicht das Verbot, auf ein und demselben Hoheitsgebiet mehrere Niederlassungen zu unterhalten. Damit ist das deutsche Zweigstellenverbot nach § 28 BRAO zumindest tangiert. Nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins wäre nämlich eine Regelung, wonach z. B. ein französischer Avocat in Deutschland nur eine einzige Zweigstelle (= Niederlassung) einrichten darf, gemeinschaftsrechtlich wohl unzulässig, zumal nach § 29 a BRAO ein deutscher Rechtsanwalt „in anderen Staaten Kanzleien" einrichten und unterhalten darf, ohne dass eine Obergrenze vorgesehen wäre. Derartige ausländische Zweigstellen dürften die Erreichbarkeit des Rechtsanwalts in seiner deutschen Kanzlei stärker tangieren als eine innerdeutsche Zweigstelle. Von einem zwingenden Allgemeininteresse im Sinne des Gemeinschaftsrechts wird man deshalb beim Zweigstellenverbot kaum sprechen können. Zudem stellen sich vor dem Hintergrund der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Anwälte in den einzelnen Mitgliedstaaten nach der Dienstleistungs- und der Niederlassungsrichtlinie gravierende Fragen, ob nicht der Gleichheitsgrundsatz verletzt wäre.

Ungeachtet dieser Anmerkungen behält sich der Deutsche Anwaltverein eine weitergehende Einschätzung zu diesem Punkt vor.

d) Gebührenordnung

Nach Art. 15 Abs. 2 g sind festgesetzte Mindest- und/oder Höchstpreise für die Dienstleistungstätigkeit zu überprüfen.

Angesichts der Neuregelung im Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ist die hier angeordnete Überprüfung in Zukunft nur für die anwaltliche Tätigkeit vor Gericht relevant. Doch die gesetzliche Gebührenregelung im RVG ist nach Meinung des Deutschen Anwaltvereins unter dem Aspekt der Sicherung des Zugangs zum Recht als zwingendes Allgemeininteresse unmittelbar gerechtfertigt. Vor allem ist das deutsche System der Prozesskostenhilfe auf eine derartige – gesetzliche – Gebührenregelung unabdingbar angewiesen. Dasselbe gilt für die Kostenregelung nach § 91 Zivilprozessordnung (ZPO). Wie die Erfahrungen in anderen Ländern ohne eine vergleichbare – gesetzliche – Regelung zeigen, schützt § 91 ZPO den Beklagten vor den wirtschaftlichen Folgen frivoler Klagen. Auf diese Weise werden aber auch die Gerichte vor frivoler oder mutwillig-böswilliger Inanspruchnahme geschützt.
An dieser Stelle möchte der Deutsche Anwaltverein betonen, dass diese Einschätzung in Übereinstimmung mit den Darlegungen von Ministerialrat Dr. Franz aus dem Bundesministerium der Justiz steht, die dieser bei der Anhörung der GD Wettbewerb vom 28. Oktober 2003 unterbreitet hat. Sie steht auch – das ist noch wichtiger – im Einklang mit der Stellungnahme von Dr. Schaub, dem Generaldirektor der GD Binnenmarkt (Anwaltsblatt 05/2004, S. 265, Punkt 2 e): Beide weisen zu Recht darauf hin, dass die Gerichtsgebühren – gemeint sind nicht die Gebühren des Gerichts, sondern die Gebühren des

Anwalts für seine Tätigkeit vor Gericht – vom EuGH auch im *Amok*-Urteil nicht beanstandet worden sind (vgl. EuGH, Rs. 289/02). Dem ist auch unter Berücksichtigung neuer dem EuGH zugeleiteter Rechtsfälle (vor allem *Cipolla* C-94/04) nichts hinzuzufügen.

e) Allgemeine Ausführungen, insbesondere Art. 15 Abs. 5 RLV

Die vom RLV in Abs. 3 gestellten Rechtfertigungsbedingungen für die in Abs. 2 aufgelisteten einzelnen Anforderungen entsprechen der EuGH-Rechtsprechung. Es ist im Übrigen zu begrüßen, dass der RLV diese Überprüfung den mit den nationalen Vorschriften und Systemen besser vertrauten nationalen Behörden überlässt.

Allerdings überschreitet nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins die Regelung des Art. 15 Abs. 5 a. E. die Schwelle der gemeinschaftlichen Rechtsetzung und dürfte unzulässig sein. Denn nach dieser Bestimmung sollen neue nationale Anforderungen der in Abs. 2 genannten Art nach Inkrafttreten der Richtlinie nicht nur die der EuGH-Rechtsprechung entnommenen Bedingungen nach Abs. 3 erfüllen, sondern sie müssen darüber hinaus „durch geänderte Umstände begründet“ sein. Dies heißt nach der Einschätzung des Deutschen Anwaltvereins, dass offenbar eine Konformität mit der EuGH-Rechtsprechung nicht mehr ausreicht. Einem Mitgliedstaat wird damit mit Inkrafttreten der Richtlinie zukünftige Regelungskompetenz in all den in Abs. 2 genannten Bereichen genommen, sofern nicht nachgewiesen wird, dass geänderte Umstände die Neuregelung erforderlich machen.

Der Ermessensspielraum des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich der rechtlichen Ausgestaltung des Rechtsberatungsmarktes würde demnach hinsichtlich der in Abs. 2 aufgezählten Anforderungen praktisch auf Null reduziert sein, was der Rechtsprechung des EuGH in *Wouters* zuwider läuft (a. a. O. Rn. 108). Dabei bleibt überdies völlig unklar, wie diese neuen Umstände im einzelnen ausgestaltet sein müssen und warum nicht weiterhin die Erfüllung der Bedingungen in Art. 15 Abs. 3 RLV ausreichen soll. Dieser Ansatz geht im Sinn der Rechtsprechung des EuGH eindeutig über das zur Erreichung des Ziels erforderliche Maß hinaus.

Der Deutsche Anwaltverein ist daher dezidiert der Auffassung, dass in Art. 15 Abs. 5 a. E. RLV die Passage „und durch geänderte Umstände begründet sind“ ersatzlos gestrichen werden sollte.

5. Art. 16 i. V. m. Art. 17 Nr. 7 RLV

Nach Art. 16 RLV sollen vorübergehend grenzüberschreitend tätige Dienstleistungserbringer lediglich den Bestimmungen ihres Herkunftsmitgliedstaates unterfallen. Dies gilt nicht nur für berufsrechtliche (betreffend die Aufnahme und die Ausübung der Dienstleistung und die Werbung), sondern auch für materielle Aspekte (Qualität und Inhalt der Dienstleistung, Verträge mit dem Dienstleistungsempfänger und Verantwortlichkeit der Dienstleistungserbringer). Dieser grundsätzlichen

Einführung und Geltung des Herkunftslandprinzips für alle grenzüberschreitend erbrachten Dienstleistungen stehen zahlreiche Ausnahmen, die in Art. 17 RLV aufgezählt werden, entgegen.

a) Art. 16 und Art. 17 Nr. 7

Für die Anwaltschaft relevant ist die in Art. 17 Nr. 7 geregelte Ausnahme, in der es heißt: „Art. 16 findet keine Anwendung auf […] die Angelegenheiten, die unter die Richtlinie 77/249/EWG des Rates fallen."

Nach Auffassung des Deutschen Anwaltvereins ist diese die Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie betreffende Ausnahme vom Herkunftslandprinzip in ihrer jetzigen Form unzureichend und bedarf der Ergänzung. Dafür sind folgende Gründe maßgebend:

(1) Anwaltliche Tätigkeit im Binnenmarkt als kohärentes System

Bereits zu Anfang ist darauf hingewiesen worden, dass mit den sektoralen anwaltsbezogenen Richtlinien (77/249 und 98/5) die Voraussetzungen für einen funktionierenden Binnenmarkt für die anwaltliche Tätigkeit im Wesentlichen bereits geschaffen worden sind. Die sektoralen Anwalts-Richtlinien enthalten aber für die grenzüberschreitende anwaltliche Tätigkeit abschließende Regelungen. Mit ihren auf die Besonderheiten der anwaltlichen Tätigkeit zugeschnittenen Regelungen bilden diese beiden Richtlinien ein geschlossenes, in sich kohärentes System, das es europäischen Rechtsanwälten ermöglicht, europaweit Rechtsbesorgungsgeschäfte zu tätigen. Nach diesem System sollen bei der grenzüberschreitenden Tätigkeit grundsätzlich die Berufsregeln von Herkunfts- und Aufnahmestaat nebeneinander Anwendung finden.

Gemäß Art. 6 der Anwalts-Niederlassungsrichtlinie (98/5) muss der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Rechtsanwalt neben den im Herkunftsstaat geltenden Berufsregeln auch die Berufsregeln des Aufnahmestaates befolgen. Ebenso unterliegt nach Art. 4 der Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie (77/249), die die grenzüberschreitende Anwaltstätigkeit behandelt, der lediglich vorübergehend grenzüberschreitend tätige Anwalt – vereinfacht ausgedrückt – dem Berufs- und Standesrecht sowohl des Herkunfts- als auch des Aufnahmestaates.

Die kumulative Anwendung beider Berufsregelungen bei anwaltlicher Tätigkeit im Binnenmarkt wird seit Jahrzehnten praktiziert. Es ist zu begrüßen, dass der RLV durch die Ausnahmeregelung für Anwälte im Sinne der Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie ein Auseinanderdriften des Rechts vermeidet.

Etwaige Probleme, die in der Praxis bei der Anwendung von sich widersprechenden bzw. sich gegenseitig ausschließenden Regelungen der nationalen Berufsrechte in der Praxis hin und wieder auftreten, sollten deshalb

nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins jedenfalls nicht in der horizontalen allgemeinen Dienstleistungs-Rahmenrichtlinie angegangen werden.[1]

(2) Unvereinbarkeit mit dem deutschen Rechtsberatungsgesetz

Zu betonen ist jedoch, dass die Formulierung in Art. 17 Nr. 7 RLV unzureichend ist, da die umfassende Anwendung des Herkunftslandprinzips es nichtanwaltlichen Rechtsbesorgern – sie werden ja von der Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG gerade nicht erfasst – ermöglicht, nicht nur in den Mitgliedstaaten rechtsbesorgend tätig zu sein, in denen ihnen dies erlaubt ist, sondern auch dort, wo eine solche Tätigkeit den Rechtsanwälten vorbehalten ist, wie beispielsweise in Deutschland. Diese Problematik betrifft nicht nur den Bereich der reinen Rechtsberatung, sondern auch – wie die zeitliche Begrenzung der Ausnahme des Art. 18 Abs. 1 c RLV zeigt – im Ergebnis letztlich die forensische Tätigkeit vor Gericht. Das ist nicht hinnehmbar.

Denn nach dem durch den RLV eingeforderten Herkunftslandprinzip wären nicht mehr die Kriterien des Aufnahmestaates anwendbar. Das führt dazu, dass das in sich schlüssige System der Anwalts-Dienstleistungsrichtlinie ausgehebelt würde. Dies zeigt sich besonders deutlich bei der forensischen Tätigkeit, bei der Rechtsanwälte möglicherweise bei strikter Anwendung des Herkunftslandprinzips sogar schlechter gestellt werden könnten als Nichtanwälte: Rechtsanwälte wären nämlich weiterhin an die anwaltliche Dienstleistungsrichtlinie gebunden und könnten im Aufnahmestaat möglicherweise nur mit einem Einvernehmensanwalt auftreten, während Nichtrechtsanwälte, die in ihrem Herkunftsstaat auch vor Gericht auftreten dürfen, im Aufnahmestaat ohne diese Beschränkung vor Gericht tätig werden könnten, da sie nicht unter die anwaltliche Dienstleistungsrichtlinie fallen und damit das Herkunftslandrecht Anwendung findet.

Der deutsche Gesetzgeber hat zum Schutz des einzelnen Verbrauchers als Dienstleistungsempfänger und des anerkannten Systems der Rechtspflege die Ausübung rechtsberatender Tätigkeit durch das Rechtsberatungsgesetz weitgehend auf Rechtsanwälte beschränkt. Der EuGH hat in der bereits oben erwähnten Entscheidung *Reisebüro Broede* diese Erwägungen als zwingende Gründe des Allgemeinwohls anerkannt und festgestellt, dass es nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts einem jeden Mitgliedstaat überlassen bleibe, den Bereich der Rechtsberatung national so zu regeln, wie er dies für sein Rechtssystem für adäquat hält. Danach kann ein Mitgliedstaat Rechtsanwälten Vorbehaltsaufgaben zuweisen. Dabei erlaubt der bloße Umstand, dass ein Mitgliedstaat weniger strenge Vorschriften erlässt als ein anderer Mitgliedstaat, nicht die Schlussfolgerung, dass diese Vorschriften

[1] Der Deutsche Anwaltverein stellt klar: Das Unbefriedigende der so genannten double deontology und die sich daraus ergebende Problematik sind keineswegs zu verkennen. Der Deutsche Anwaltverein ist jedoch entschieden der Auffassung, dass diese Problematik im genuinen europäischen Anwaltsrecht, nämlich bei den die Anwälte betreffenden besonderen Richtlinien (Dienstleistungsrichtlinie, Niederlassungsrichtlinie usw.) zu lösen ist.

unverhältnismäßig und folglich mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar sind (Rs. C-384/93, Rn. 51, *Alpine Investment; Reisebüro Broede*, Rn. 42).

Nach dem RLV könnten – und dagegen wendet sich der Deutsche Anwaltverein auf das Entschiedenste – auch Dienstleister, die in Deutschland grundsätzlich nicht rechtsberatend tätig werden dürfen, wie z. B. Versicherungsunternehmen oder auch Inkassobüros (vgl. auch Anmerkungen zu Art. 18) ohne Erlaubnis Rechtsberatung durchführen, wenn sie in einem anderen Mitgliedstaat die Befugnis zur Rechtsberatung haben. Diese Aushöhlung des im Rechtsberatungsgesetz geregelten Anwaltsvorbehalts für die rechtsberatende Tätigkeit in Deutschland ist im Interesse der Rechtspflege und des Verbraucherschutzes nicht hinzunehmen. Der Rechtsanwalt unterliegt in Deutschland strengen Berufsregeln, die maßgeblich darin begründet sind, dass er in seiner Funktion als Rechtsanwalt auch Organ der Rechtspflege ist.

Diese besondere Stellung hat Renate Jaeger, ehemalige Richterin am Bundesverfassungsgericht und heute deutsche Richterin am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, jüngst in einem Artikel in der „Neue Juristische Wochenzeitschrift“ (NJW 2004, S. 1 (7)) zutreffend wie folgt zusammengefasst: „Kein Rechtstaat, kein garantierter Zugang zum Recht für den Bürger ist denkbar ohne den mit Rechten und Pflichten ausgestatteten Anwalt als Sachwalter des Mandanten und als Gegenspieler von Gericht, Staatsanwaltschaft und anderen staatlichen Einrichtungen.“ Organ der Rechtspflege zu sein bedeutet, so Frau Jaeger weiter, dass Anwälten nach dem deutschen System „ein Alleinstellungsmerkmal“ zukommt, das sie von anderen Anbietern auf dem Rechtsberatungsmarkt unterscheidet.

Es fügt sich in dieses Bild, dass der EuGH in seiner Entscheidung *Wouters* bestätigt (a. a. O. Rn. 108), dass jeder Mitgliedstaat bei der Ausformung der auf den jeweiligen Rechtsberatungsmarkt anzuwendenden Regeln einen Ermessenspielraum hat. Um diese Prärogative eines jeden Mitgliedstaates auch weiterhin zu gewährleisten, schlägt der Deutsche Anwaltverein folgende Änderung von Art. 17 Nr. 7 RLV vor:

„Artikel 16 findet keine Anwendung auf Tätigkeiten der Rechtsbesorgung, wie sie nach dem jeweiligen nationalen Recht definiert ist.“

b) <u>Art. 16 und IPR (Art. 17 Nr. 20-23)</u>

In diesem Zusammenhang schließt sich der Deutsche Anwaltverein in vollem Umfang der Stellungnahme des Deutschen Rates für IPR an (Sonnenberger RIW 2004, S. 321ff.). Es erscheint nicht sachgerecht und auch nicht geboten, das Herkunftslandprinzip als Grundlage zu nehmen, um das kollisionsrechtliche Problem vertraglicher und außervertraglicher Schuldverhältnisse auf diesem Weg, einschließlich der Form solcher Verträge, zu bewältigen. Dies gilt vor allem im Blick auf die anstehenden Vorarbeiten zu Rom I und Rom II.

6. Art. 18 RLV

Die Herkunftslandregel des Art. 16 findet für den in Abs. 2 genannten Übergangszeitraum (längstens bis 1. Januar 2010) keine Anwendung auf die Aufnahme von Tätigkeiten zur gerichtlichen Beitreibung von Forderungen (Abs. 1 c). Auf das *Broede*-Urteil des EuGH wurde oben bereits hingewiesen. Die Kommission hatte in diesem Verfahren geltend gemacht, dass das Verbot für Inkassobüros, Forderungen selbst gerichtlich geltend zu machen, über das hinausgehe, was zur Erreichung des mit dem Rechtsberatungsgesetz verfolgten Ziels notwendig sei. Der EuGH hat allerdings diese Argumentation abgelehnt und betont, dass es nach dem derzeit geltenden Gemeinschaftsrecht mangels besonderer gemeinschaftlicher Regelungen im Bereich der Rechtspflege jedem Mitgliedstaat selber überlassen bleibe, die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes für sein Hoheitsgebiet zu regeln. Eine europarechtliche „Liberalisierung“ wäre daher in diesem Punkt nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins verfehlt.

7. Art. 26 RLV

Diese Bestimmung regelt, welche Informationen die Dienstleistungserbringer den Dienstleistungsempfängern ungefragt oder auf Anfrage zur Verfügung stellen müssen. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt grundsätzlich die Einführung von Informationspflichten, weist aber darauf hin, dass aufgrund der dem Bereich der Rechtsberatung inhärenten Informationsasymmetrie der Qualitätssicherungsaspekt der in Art. 26 RLV aufgelisteten Informationen wohl eher gering einzuschätzen ist. Die Qualität der anwaltlichen Beratungsleistung wird sich kaum danach bestimmen lassen, ob der Anwalt dem Mandanten allgemeine Informationen über die von ihm einzuhaltenden Berufsregeln vermittelt hat oder nicht. Im praktischen Ergebnis dürfte die Erfüllung solcher Informationspflichten eher nebensächlich sein.

8. Art. 29 RLV

Nach dieser Vorschrift sind Totalverbote der kommerziellen Kommunikation (d. h. Werbung) aufzuheben, während Beschränkungen durch Standesregeln zulässig sind, wenn diese die Unabhängigkeit, die Würde und die Integrität des Berufsstandes sowie die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleisten sollen und mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind. Die standesspezifische Argumentation zur Rechtfertigung von Berufsausübungsregelungen ist zwar im deutschen Berufsrecht schon seit längerem aufgegeben worden, der Deutsche Anwaltverein begrüßt jedoch die Tatsache, dass Werbebeschränkungen aus berufsrechtlichen Gründen weiterhin zulässig sein sollen.

9. Art. 30 RLV

Diese Regelung betreffend multidisziplinäre Tätigkeiten wird nach Meinung des Deutschen Anwaltvereins für die deutsche Anwaltschaft nicht zu grundsätzlichen Problemen führen, denn durch die gesetzlich fixierte Auswahl der sozietätsfähigen Berufe in § 59 a BRAO ist die von der Richtlinie geforderte Vergleichbarkeit der Berufsrechte insbesondere in den *Wouters*-Grundwerten bereits sichergestellt. Allerdings besteht nach Ansicht des Deutschen Anwaltvereins das Problem, ob die katalogmäßige Beschränkung der sozietätsfähigen Berufe in § 59 a BRAO, d. h. das Verbot multidisziplinärer Partnerschaften (im Folgenden MDP-Verbot) in allen sonstigen Fällen, im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gemeinschaftsrechtskonform ist.

Hier stellt sich die Frage, ob das Erfordernis einer Anwaltsmehrheit nach Kapital, Stimmen und Köpfen zur Sicherung der Erfüllung der anwaltlichen berufsrechtlichen Pflichten nicht ausreicht. Diesen Ansatz hat jedenfalls das deutsche Berufsrecht bei der Rechtsanwalts-GmbH gewählt, ihm folgt auch – nicht zuletzt gemeinschaftsrechtlich bedingt – das Recht der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater. Der Deutsche Anwaltverein will sich nicht für die rechtspolitische Überlegung aussprechen, gewerbliche Berufe einzubeziehen. Seine Überlegungen setzen etwa bei dem Beispiel an, dass drei Rechtsanwälte in einer auf Medizinrecht spezialisierten Kanzlei gemeinsam tätig sind und sich die Frage stellt, wie die Mitarbeit eines Arztes in dieser Kanzlei gesichert werden kann. Die Ärzteschaft unterliegt einem eigenen Berufsrecht, das in dem Grundwert der Verschwiegenheitspflicht dem anwaltlichen Berufsrecht vergleichbar ist; bei den Grundwerten – Unabhängigkeit und Interessenkollisionsverbot – bestehen ebenfalls keine Widersprüche. Nach geltendem Recht können also die drei Rechtsanwälte eine Sozietät bilden und den Arzt als Angestellten beschäftigen. Das arbeitsrechtliche Direktionsrecht und die abzugebende berufsrechtliche Verpflichtungserklärung des angestellten Arztes sichern die Erfüllung der anwaltlichen Berufspflichten auch durch den Arzt. Nach Meinung des Deutschen Anwaltvereins macht es deshalb keinen wesentlichen Unterschied, wenn ein derartiger Arzt nicht als Angestellter, sondern als Sozius tätig ist, eine anwaltsberufsrechtliche Verpflichtungserklärung abgibt und einem gesellschaftsvertraglichen Weisungsrecht der drei Anwaltssozien untersteht.

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt es daher im Ergebnis, dass Art. 30 Abs. 1 a zwar grundsätzliche MDP-Verbote in Frage stellt, gleichzeitig aber die Mitgliedstaaten verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Tätigkeitenkombination nicht zu Interessenkonflikten und Unvereinbarkeiten zwischen bestimmten Tätigkeiten führen, so dass die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, die bestimmte Tätigkeiten erfordern, gewährleistet sind und die Anforderungen der Standesregeln für die verschiedenen Tätigkeiten, insbesondere im Hinblick auf das Berufsgeheimnis miteinander vereinbar sind (Art. 30 Abs. 2 RLV).

10. Art. 31 RLV

Diese Bestimmung führt erstmals den Gedanken von Qualitätssicherungsmaßnahmen auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene ein. Weil es sich um Neuland handelt, ist diese Bestimmung zu Recht allgemein formuliert, was entsprechenden Umsetzungsspielraum für die Mitgliedstaaten eröffnet. Der Deutsche Anwaltverein begrüßt diesen Ansatz ausdrücklich, und zwar sowohl den Aspekt der Qualitätssicherung während der Zugehörigkeit zum Beruf als auch die entsprechenden Qualitätsanforderungen beim Zugang zum Beruf. Beide haben hohe Bedeutung, was auch etwa auf die Beratung der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen durchschlägt. Doch bleibt zu bedenken, dass die Beurteilung der Qualität der anwaltlichen Beratungsleistung aufgrund der anwaltlichen Verschwiegenheitspflicht und der großen Informationsasymmetrie zwischen Anwalt und Mandant gewissen Schwierigkeiten unterliegen dürfte, die bei anderen Dienstleistungen nicht in derselben Form auftreten. Im Ergebnis ist aber der Deutsche Anwaltverein gerne bereit, sich bei der Entwicklung derartiger Maßnahmen für die Anwaltschaft sowie den gesamten Bereich der Rechtsberatung aktiv einzubringen.

11. Art. 39 RLV

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt, dass der RLV den wichtigen Gedanken der Selbstverwaltung der Anwaltschaft betont. Er ist gerne bereit, seine weitreichende Expertise bei der etwa notwendigen Verfeinerung der berufsrechtlichen Regeln für den grenzüberschreitenden Bereich anwaltlicher Tätigkeiten einzubringen. Doch ist mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass insoweit auf europäischer Ebene der bestehende Code of Conduct des Rates der Europäischen Anwaltschaften (CCBE) Vorbild ist. Dieser ist allerdings auf die grenzüberschreitende Tätigkeit des Anwalts beschränkt. Die Präsidentschaft des CCBE hat mit Billigung des CCBE Standing Committee inzwischen klargestellt, dass dieser Code nicht detaillierter im Blick auf nationale Tätigkeiten des Anwalts ausgestaltet werden soll, sondern im Gegenteil eher sparsamer; denn er müsse sich auf die Festlegung von Prinzipien beschränken, so dass – im Sinn der Subsidiarität – auf nationaler Ebene genügend spezifischer Gestaltungsspielraum verbleibt. Der Deutsche Anwaltverein – das sei vorsorglich angemerkt – wird in jedem Fall darauf achten, dass eine mögliche Ausweitung dieses Codes auch auf innerstaatliche Sachverhalte den Besonderheiten des deutschen Berufsrechts unbedingt Rechnung trägt. Denn eine Art Benchmark-Charakter für das gesamte nationale Berufsrecht kommt dem Code, an dem sich dann strengeres nationales Recht sogar messen lassen müsste, keinesfalls zu. Dies widerspräche im übrigen auch der Rechtsprechung des EuGH zum Ermessensspielraum der einzelnen Mitgliedstaaten (vgl. *Broede*, Rn. 42; *Wouters*, Rn. 108), ihr je eigenes Berufsrecht ausgestalten zu dürfen.