DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Berufsrecht

zum Entwurf für ein Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters beim Deutschen Bundestag und zur Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten
BT-Drs. 19/22179 vom 08.09.2020

Stellungnahme Nr.: 67/2020 Berlin, im September 2020

Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht

- Rechtsanwalt Prof. Dr. Thomas Gasteyer, LL.M. (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt und Notar Dr. Jürgen Christoph (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- Rechtsanwalt Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, LL.M.
- Rechtsanwältin Dr. Clarissa Freundorfer, LL.M.
- Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger
- Rechtsanwalt Markus Hartung
- Rechtsanwalt Prof. Niko Härting
- Rechtsanwalt Markus Hauptmann
- Rechtsanwältin Sirka Huber
- Rechtsanwältin Claudia Leicht
- Rechtsanwältin und Notarin Ruth Nobel
- Rechtsanwalt und Notar Eghard Teichmann
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk Uwer, LL.M., Mag.rer.publ. (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Peter Wessels

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

- Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig
- Rechtsanwältin Anne Schnapp

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundestags-Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung
- Bundestags-Ausschuss für Inneres und Heimat
- Bundestags-Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz
- Bundestags-Ausschuss für Wirtschaft und Energie
- Bundestags-Ausschuss Digitale Agenda
- Vorsitzender der CDU/ CSU-Bundestagsfraktion
- Vorsitzender der SPD-Bundestagsfraktion
- Rechtspolitische Sprecherinnen und Sprecher der im Bundestag vertretenen Fraktionen
- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesverband der Freien Berufe
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Deutscher Steuerberaterverband
- Deutscher Notarverein
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Richterbund
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des Forum Junge Anwaltschaft des Deutschen Anwaltvereins
- Ausschuss Berufsrecht des Deutschen Anwaltvereins

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Vorbemerkungen

Die Fraktionen CDU/CSU und SPD des Deutschen Bundestages haben einen Gesetzesentwurf für ein Lobbyregistergesetz eingebracht. Der DAV begrüßt grundsätzlich das Vorhaben, Lobbytätigkeit transparent zu gestalten und hierfür ein Lobbyregister zu schaffen. Allerdings ist eine gesetzliche Klarstellung zum Schutz des Mandatsgeheimnisses geboten. Anwaltliche Tätigkeit mit Verschwiegenheitspflicht muss klar von Lobbytätigkeit - Interessenvertretung ohne Verschwiegenheit – abgegrenzt werden. Es bedarf einer Ausnahme von der Eintragungspflicht für bestimmte Tätigkeiten der Anwaltschaft. Der DAV macht einen entsprechenden Formulierungsvorschlag, kann sich aber auch eine Fassung entsprechend der europäischen Regelung vorstellen.

Im Folgenden nimmt der DAV allein zu Artikel 1 des Gesetzentwurfs (Entwurf eines Gesetzes zur Einführung eines Lobbyregisters beim Deutschen Bundestag (Lobbyregistergesetz)) Stellung, soweit er die Interessen der Anwaltschaft betrifft.

1. Interessenvertretung

Die Koalitionsfraktionen des Deutschen Bundestags beabsichtigen, zum 1. April 2021 ein Lobbyregister einzuführen. Der entsprechende Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU/CSU und SPD wurde am 11.09.2020 vom Bundestag für die weiteren Beratungen angenommen. Der DAV geht davon aus, dass der bisher in § 1 Abs. 1 des Lobbyregistergesetzes auf die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag, seinen Mitgliedern, Fraktionen und Gruppen beschränkte sachliche

Anwendungsbereich des Gesetzes auf die Interessenvertretung gegenüber der Bundesregierung erweitert werden wird.

Der DAV unterstützt die dem Gesetzentwurf zugrundeliegende Ausgangsposition der Koalitionsfraktionen, dass die Vertretung gesellschaftlicher Interessen gegenüber der Politik zu den Wesensmerkmalen eines demokratischen Staatswesens gehört. Die Beteiligung von Interessenvertreterinnen und Interessenvertretern unterschiedlichster Art an demokratischen Willensbildungsprozessen ist einerseits zur Integration widerstreitender gesellschaftlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Interessen in die politisch-parlamentarischen Entscheidungsprozesse, andererseits zur Internalisierung externen Sachverstands unabdingbar. Das gilt namentlich für die Einbeziehung juristischer Expertise im Rahmen der Erarbeitung von Gesetzentwürfen und flankierend zu deren parlamentarischen Beratungen. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sind aufgrund ihrer besonderen Qualifikation zur Beratung und Vertretung ihrer Mandantschaft ebenso bei der Entstehung von Rechtsnormen berufen, wie sie es bei deren Anwendung und Durchsetzung sind. Der Gesetzgeber hat die Rechtsanwaltschaft zur unabhängigen Beratung und Vertretung "in allen Rechtsangelegenheiten" berufen (§ 3 Abs. 1 BRAO); der dafür allein erforderliche "rechtliche Bezug" einer Angelegenheit ist nach Überzeugung des DAV immer schon dann gegeben, wenn sich Mandantinnen und Mandanten im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens an Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte wenden. Jede Anwaltstätigkeit im Sinne des § 3 Abs. 1 BRAO unterliegt der allgemeinen Berufspflicht nach § 43 BRAO und den statusbegründenden Berufspflichten des § 43a BRAO, insbesondere der nach § 203 StGB strafbewehrten Pflicht zur Verschwiegenheit.

2. Abgrenzung von anwaltlicher Interessenvertretung mit Schweigepflicht

Der DAV nimmt zur Kenntnis, dass dem von den Koalitionsfraktionen wahrgenommenen Unbehagen der Öffentlichkeit gegenüber den Tätigkeiten und dem Ausmaß des Einflusses von Interessenvertreterinnen und Interessenvertretern auf politische Entscheidungsprozesse mit Maßnahmen zur Stärkung von Transparenz begegnet werden soll, die auch die Internalisierung des juristischen Sachverstandes in der Form der Rechtsberatung erfassen sollen.

Vor diesem Hintergrund haben die Entwurfsverfasser die Anwaltschaft – wie auch andere Formen juristischer Interessenvertretung – weder von der Definition der Interessenvertretung und damit dem sachlichen Anwendungsbereich des Lobbyregistergesetzes (§ 1 Abs. 1 und 2) ausgenommen, noch eine Bereichsausnahme für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte geschaffen, wenn und soweit sie im Rahmen ihres Beratungs- und Vertretungsauftrags nach § 3 Abs. 1 BRAO tätig werden. Stattdessen nimmt der Entwurf eine Interessenvertretung von der Pflicht zur Eintragung in das öffentliche Verzeichnis nach § 1 Abs. 1 des Lobbyregistergesetzes aus, die "im Rahmen der Erbringung von Rechtsberatungen für einen Dritten oder sich selbst, einschließlich der Erstattung von wissenschaftlichen Gutachten oder an die Allgemeinheit gerichteter Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen" erbracht wird (§ 1 Abs. 3 Nr. 7). Eine "Rechtsberatung" in diesem Sinne unterfällt dann auch nicht dem an die Eintragung geknüpften Pflichtenkatalog der §§ 3 und 4 des Lobbyregistergesetzes.

Im Entwurf der Gesetzesbegründung heißt es hierzu knapp: "Wenn Rechtsanwälte ihre Mandantschaft in der Vertretung ihrer Interessen unterstützen, fallen diese Tätigkeiten ebenfalls unter die Registrierungspflicht, soweit die Tätigkeit nicht mehr in den Bereich der Rechtsdienstleistung fällt."

Diese Erläuterung geht von einem unzutreffenden Begriffsverständnis aus und trägt zu der für die Anwaltschaft notwendigen Abgrenzung, welche anwaltliche Interessenvertretung im Lobbyregister offenzulegen ist und welche auch weiterhin umfassend der Verschwiegenheit unterliegt, nichts bei.

Der Begriff der „Rechtsangelegenheit“ im Sinne von § 3 Abs. 1 BRAO ist nicht deckungsgleich mit dem Begriff der „Rechtsdienstleistung“, wie er in § 2 des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) definiert ist. § 2 RDG bringt die gesetzgeberische Entscheidung zum Ausdruck, wem außer den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die selbständige Erbringung außergerichtlicher Rechtsdienstleistungen erlaubt ist (§§ 3, 5, 6 RDG), um so die Rechtsuchenden vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 RDG). Das RDG lässt den Wirkungskreis der Anwaltschaft unberührt, er ergibt sich allein aus der BRAO.

Eine Rechtsdienstleistung im Sinne des RDG ist eine Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten und erfordert eine rechtliche Einzelfallprüfung, was nicht auf jede Angelegenheit mit rechtlichem Bezug (Rechtsangelegenheit) i.S.d. BRAO zutrifft und dort auch nicht verlangt wird. Zudem sind Angelegenheiten, die rechtlichen Bezug haben können und deswegen „Rechtsangelegenheiten“ im Sinne von § 3 BRAO sind, nicht notwendig Rechtsdienstleistungen i.S.d. RDG. So ist "Rechtsangelegenheit" auch die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten unbeschränkt gestattete geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen, § 3 Nr. 1 StBerG, während umgekehrt die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen der Steuerberater und Steuerbevollmächtigten auf diesen Bereich beschränkt ist (§ 3 RDG i.V.m. § 3 StBerG).

Der Qualifikation als „Rechtsangelegenheit“ i.S.d. der BRAO steht nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch nicht entgegen, dass wirtschaftliche Fragen im Vordergrund stehen, wenn nur auch nicht völlig in den Hintergrund tretende Rechtsfragen aufgeworfen werden. Im Zweifel darf die Anwaltschaft schon aus dem Umstand, dass sich eine Mandantin oder ein Mandant an sie wendet, schließen, dass auch die rechtliche Beurteilung Gegenstand des Auftrags ist. Dann gilt für die Anwaltschaft uneingeschränkt das berufsrechtliche Pflichtenprogramm. Es umfasst insbesondere die Schweigepflicht hinsichtlich Mandant und Mandat, über die grundsätzlich nur der Auftraggeber als "Herr des Geheimnisses" disponieren kann.

Der im Entwurf vorgeschlagene Gesetzeswortlaut und die dazu entworfene Gesetzesbegründung passen also nicht zusammen. Unter welchen Voraussetzungen eine Anwaltstätigkeit i.S.d. § 3 BRAO lobbyregisterpflichtige Interessenvertretung ist, darf indes nicht offenbleiben: Insbesondere die anwaltliche Verschwiegenheitsverpflichtung ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. nur BVerfGE 76, 171, 189 f.; 110, 226, 259) aufgrund des Rechtsstaatsbezugs der Anwaltstätigkeit ein so hohes Schutzgut, dass ihre Durchbrechung jenseits der Dispositionsbefugnis des Mandanten einer gesetzlichen Anordnung bedarf, die dem Bestimmtheitsgebot genügt. Eine gesetzliche Ausnahme von § 43a Abs. 2 BRAO setzt einen klaren, verfassungskonformen Gesetzesbefehl voraus, aus dem unmissverständlich hervorgeht, wann die Verschwiegenheitspflicht gilt, also nur vom Auftraggeber der Interessenvertretung aufgehoben werden darf, und wann die Schweigepflicht hinter das speziellere Gesetz zurücktreten muss. Die insoweit

naheliegende Regelungstechnik hat der Gesetzgeber beispielsweise in § 43 Abs. 2 GwG angewandt. Gesetzliche Durchbrechungen der Schweigepflicht müssen dabei eine eng begrenzte Ausnahme bleiben.

3. Unvereinbarkeit von Registereintragung und anwaltlicher Schweigepflicht

Die Konsequenzen einer Eintragung im Lobbyregister sind mit den anwaltlichen Berufspflichten kaum vereinbar. Zu der langen Liste eintragungspflichtiger Tatsachen gehören nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 des Entwurfs auch "Angaben zu Auftraggebern [,] für welche Interessenvertretung betrieben wird, wenn die Interessenvertretung Fremdinteressen betrifft". Für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte würde dies bedeuten, dass sie ihre Mandanten, für die sie Interessenvertretung i.S.d. § 1 Abs. 2 übernehmen, die nicht nach § 1 Abs. 3 Nr. 7 ausgenommen ist, in das Register einzutragen hätten. Diese Eintragungspflicht konfligiert mit der Pflicht von Anwältinnen und Anwälten, im Bereich außergerichtlicher Beratung die Identität ihrer Auftraggeber und deren Anliegen nur dann zu offenbaren, wenn diese darin eingewilligt haben. Anwaltliche Rechtsberatung im Umfeld von Gesetzgebungsvorhaben droht in der Konsequenz nur um den Preis der Registerpublizität erhältlich zu sein. Das ist mit der rechtsstaatlichen Funktion der Anwaltschaft und der Bedeutung der anwaltlichen Schweigepflicht nicht zu vereinbaren.

4. Formulierungsvorschlag

Vor diesem Hintergrund schlägt der DAV vor, § 1 Abs. 3 Nr. 7 des Lobbyregistergesetzes wie folgt zu fassen:

[Der Eintragungsverpflichtung unterliegt die Interessenvertretung nicht]

> im Rahmen der anwaltlichen Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten gemäß § 3 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung sowie im Rahmen der Erstattung von wissenschaftlichen Gutachten oder an die Allgemeinheit gerichteter Darstelllungen und Erörterungen von Rechtsfragen

Sollte sich der Gesetzgeber dazu nicht entschließen können, ist eine Regelung anzustreben, die der auf EU-Ebene geltenden Regelung in Abschnitt III Ziffer 10 der Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission über das Transparenz-Register für Organisationen und selbstständige Einzelpersonen, die sich mit der Gestaltung und Umsetzung von EU-Politik befassen (ABl. EU L 277 vom 19.09.2014, S. 11) entspricht:

> Tätigkeiten im Zusammenhang mit Rechtsberatung und sonstiger fachlicher Beratung fallen nicht in den Anwendungsbereich des Registers, sofern
>
> - es sich bei ihnen um Beratungstätigkeiten und Kontakte mit öffentlichen Stellen handelt, die dazu bestimmt sind, Mandanten über die allgemeine Rechtslage oder ihre spezifische Rechtsstellung aufzuklären oder sie darüber zu beraten, ob bestimmte rechtliche oder verwaltungstechnische Schritte nach geltendem Recht und den rechtlichen Rahmenbedingungen geeignet oder zulässig sind,
> - es sich bei ihnen um die Beratung von Mandanten handelt, um unterstützend darauf hinzuwirken, dass die Mandanten bei ihren Tätigkeiten die einschlägigen Gesetze einhalten;
> - es sich bei ihnen um die Erstellung von Analysen und Studien für Mandanten zu den möglichen Auswirkungen von Änderungen der Rechts- und Verwaltungsvorschriften auf ihre Rechtslage oder ihr Tätigkeitsgebiet handelt;
> - es sich bei ihnen um eine Vertretung im Rahmen von Schlichtungs- oder Mediationsverfahren zur Vermeidung eines Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens handelt; oder
> - sie mit der Ausübung des Grundrechts eines Mandanten auf ein faires Verfahren einschließlich des Rechts auf Verteidigung in Verwaltungsverfahren verbunden sind, wie beispielsweise die Tätigkeiten von Rechtsanwälten oder Angehörigen anderer einschlägiger Berufsgruppen.
>
> Sofern ein Unternehmen und seine Berater als Partei an einer bestimmten Rechtssache oder einem bestimmten Verwaltungsverfahren beteiligt sind, fällt jede direkt darauf bezogene Tätigkeit, die nicht an sich auf eine Änderung des

bestehenden Rechtsrahmens abzielt, nicht in den Anwendungsbereich des Registers.

Die folgenden Tätigkeiten im Zusammenhang mit Rechtsberatung und sonstiger fachlicher Beratung fallen jedoch in den Anwendungsbereich des Registers, wenn mit ihnen eine Einflussnahme auf den deutschen Bundestag [oder die Bundesregierung], ihre Mitglieder und deren Assistenten oder ihre Beamten oder anderen Bediensteten beabsichtigt ist:

- die Bereitstellung von Unterstützung mittels Vertretung bzw. Mediation und von Beratungsmaterial einschließlich Argumentations- und Formulierungshilfen und
- die Bereitstellung taktischer oder strategischer Beratung einschließlich des Ansprechens von Fragen, deren Gegenstand und Zeitpunkt der Mitteilung darauf ausgelegt sind, auf die vorgenannten Organe, ihre Mitglieder und deren Assistenten sowie auf ihre Beamten oder anderen Bediensteten Einfluss zu nehmen.

* * *