

Die Zukunft der Deutschen Anwaltschaft in Europa

I. Die Entwicklung des Anwaltstandes

Herr Präsident, verehrte Festversammlung,
das moderne deutsche Verfahrens- und Anwaltsrecht hat sich auf Grund der sogenannten Reichsjustizgesetze des Jahres 1877 entwickelt. Hierzu zählen das GVG, die ZPO, die StPO und die Verfahrensgesetze wie z.B. die KO. 1878 wurde die deutsche Rechtsanwaltsordnung verkündet. Diese RAO trat zusammen mit den Reichsjustizgesetzen am 1. Oktober 1879 in Kraft. Damit galt in Deutschland ein reichseinheitliches Verfahrensrecht und ein einheitlicher deutscher Anwaltsstand war geschaffen. Die Vorstellung, ein Rechtsanwalt sei eine gerichtliche Hilfsperson, die der Aufsicht der Gerichte untersteht, war beseitigt. Die Rechtsanwaltskammern wurden gegründet. Sie waren von Anfang an juristische Personen des öffentlichen Rechts mit Zwangsmitgliedschaft. Das war der Ausgangspunkt vor 125 Jahren. Seit dem ist das Kammerwesen vielen Änderungen unterworfen worden, in seinen Grundzügen – sieht man mal von der Zeit des Nationalsozialismus ab – aber doch unverändert geblieben.

Das Thema meines Vortrag schaut in die Zukunft. Es geht um die Entwicklung, die auf die Deutsche Anwaltschaft im Zuge des europäischen Integrationsprozesses zukommt. Wird man – wenn wir uns in 25 Jahren, hoffentlich bei guter Gesundheit, alle zum 150-jährigen Jubiläum wiedertreffen – dasselbe immer noch sagen können oder wird der Integrationsprozess auf europäischer Ebene zu so gravierenden Veränderungen führen, dass die Pfälzische Rechtsanwaltskammer um ihr Fortbestehen bangen muss?

II. Veränderungen auf europäischer Ebene

Welche Veränderungen sind also auf europäischer Ebene zu erwarten? Hier muss zwischen Anstößen, die vom europäischen Gerichtshof ausgehen, und Anstößen durch den europäischen Gesetzgeber unterschieden werden. Beginnen wir mit der Rechtsprechung.

1) Die Urteile Wouters und Arduino

Zwei Entscheidungen des EuGH aus dem Jahre 2002 betreffen die Kammern in fundamentaler Weise, nämlich die Urteile Wouters und Arduino.

Zur Erinnerung: In der Entscheidung Arduino ging es um die italienische Gebührenordnung für Rechtsanwälte, die Mindest- und Höchstsätze festlegt. Der EuGH entschied, dass solche Gebührenordnungen eine Wettbewerbsbeschränkung beinhalten und daher im Grundsatz gegen Art. 85 EG-Vertrag verstoßen. Diese Norm betrifft allerdings nur das Verhalten von Unternehmen, nicht also Gesetze und Verordnungen von Mitgliedstaaten, wobei wiederum von diesem Grundsatz Ausnahmen zu machen sind, wenn ein Mitgliedstaat per Gesetz Kartellabsprachen vorschreibt oder erleichtert.

In Italien werden die Rechtsanwaltsgebühren durch eine Gebührenordnung festgesetzt, die auf Vorschlag eines ausschließlich aus Rechtsanwälten zusammengesetzten Gremiums vom zuständigen Minister genehmigt wird. Unter diesen Umständen – so das Urteil des EuGH – könne nicht angenommen werden, dass der italienische Staat die Verantwortung für die Gebührenordnung privaten Wirtschaftsteilnehmern übertragen habe. Vielmehr trage die Gebührenordnung staatlichen Charakter und werde daher von Art. 85 EG-Vertrag nicht erfasst. Übrigens ist mittlerweile die italienische Gebührenordnung dem EuGH erneut vorgelegt worden, dieses Mal in Bezug auf Vergütungen für eine außergerichtliche Tätigkeit. In Italien ist die außergerichtliche Rechtsberatung nicht der Anwaltschaft vorbehalten und das vorlegende Gericht – das Tribunale di Roma – sieht in den Höchst- und Mindestsätzen nunmehr einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit. Es bleibt abzuwarten, was hieraus wird.

Die Wouters-Entscheidung liegt von der Thematik her ähnlich wie der Fall Arduino. Es ging um die Frage, ob Rechtsanwälte mit Wirtschaftsprüfern eine Sozietät bilden dürfen. Eine solche – nach deutschem Recht erlaubte – Sozietät ist nach niederländischem Standesrecht verboten.

Der EuGH überprüft in der Entscheidung dieses Verbot und stellt fest, dass die niederländischen Rechtsanwaltskammern als Vereinigung von Unternehmen anzusehen sind, da sie den Willen der Vertreter eines Berufsstands, eben der Rechtsanwälte, zum Ausdruck bringen. Auch könnten die von der niederländischen Kammer gesetzten Regeln nicht als staatliche Regeln anerkannt werden (mit den im Arduino-Urteil dargelegten Folge), da die Niederlande bei der Übertragung der Rechtssetzungsbefugnis auf die Kammern die wesentlichen Grundsätze, die bei einer Satzungsregelung zu beachten sind, nicht selbst festgelegt und sich auch kein Letztentscheidungsrecht vorbehalten haben. Gleichwohl hat der EuGH das Sozietätsverbot für wirksam gehalten, da vernünftige Gründe (insbesondere Unterschiede im Bereich der Verschwiegenheitspflichten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern) für dieses Verbot sprechen würden und daher eine Ausnahme vom Kartellverbot zu machen sei.

In Deutschland haben diese Urteile zu der Frage geführt, ob die BORA an Art. 85 EG-Vertrag zu messen ist. Dies ist unter Hinweis auf die Vorgaben von § 59 b BRAO (der Ermächtigungsgrundlage für das Satzungsrecht) und die staatliche Kontrolle nach § 191 e BRAO in Abrede gestellt worden. Und in der Tat spricht vieles dafür, dass die BORA als „staatliches Recht“ der Kontrolle der Brüsseler Wettbewerbsleute entzogen ist.

Auch ich halte es für wahrscheinlich, dass der EuGH die BORA nicht als wettbewerbsbeschränkende Abrede zwischen Unternehmen ansehen wird, sicher ist dies aber nicht. Denn ob tatsächlich ein staatliches Letztentscheidungsrecht – eine der Voraussetzungen für die Herausnahme der BORA aus der wettbewerbsrechtlichen Kontrolle – durch § 191 e BRAO begründet wird, ist nicht sicher. Denn diese Bestimmung normiert nur eine Vorlagepflicht für Satzungsrecht

mit einem Verbotsvorbehalt für das Bundesjustizministerium. Die Satzung tritt aber mit Ablauf von 3 Monaten, wenn kein Verbot erfolgt, automatisch in Kraft.

Auf jeden Fall würde ich die vom EuGH drohenden Gefahren für die BORA schon deshalb für gering halten, weil, wie das Wouters-Urteil zeigt, auch Wettbewerbsbeschränkungen nur dann verboten sind, wenn für sie keine vernünftigen Gründe des Allgemeinwohls sprechen. Dass der EuGH hier großzügig verfährt, zeigt die Wouters-Entscheidung. Im übrigen ist die BORA ohne Zweifel sowieso an Art. 12 GG zu messen. Die insoweit geltenden Kriterien (Vernünftige Gründe des Allgemeinwohls müssen die Beschränkung der Freiheit der Berufsausübung rechtfertigen) entsprechen denen der Wouters-Entscheidung.

2) Die Dienstleistungsrichtlinie

Mehr Ungemach für die Anwaltschaft könnte der Entwurf einer Dienstleistungsrichtlinie mit sich bringen. Im AnwBl. Heft 3 diesen Jahres lautet dann auch die Überschrift gleich auf der ersten Seite: „Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts durch die Kommission?“ Immerhin, die Überschrift endet mit einem Fragezeichen, nicht mit einem Ausrufezeichen.

In der Sache geht es um den Vorschlag einer Dienstleistungsrichtlinie, den die europäische Kommission am 13. Januar 2004 vorgelegt hat. Der Richtlinienvorschlag gilt als eines der wichtigsten europäischen Gesetzesvorhaben für die nächste Zeit. Von einer entsprechenden Richtlinie würden weit gehende Auswirkungen auf die gesamte Dienstleistungsbranche zu erwarten sein. Auch die europäische Anwaltschaft wäre betroffen.

Dies gilt allerdings in erster Linie für viele der anderen Mitgliedsstaaten der europäischen Union, weniger für die Bundesrepublik Deutschland. Denn viele der geplanten Regelungen gelten in Deutschland sowieso schon, etwa die obligatorische Berufshaftpflichtversicherung sowie die Unzulässigkeit eines totalen Werbeverbots. Diese Regeln würden, so sie europäeinheitlich gelten, für die deutsche Anwaltschaft klare Vorteile bieten, da in der Tat Ungleichheiten zwischen den Anwaltschaften der

Mitgliedstaaten auf diese Weise abgebaut und damit Wettbewerbschancen verbessert würden.

Bedenklicher ist Art. 14 des Richtlinienvorschlags. Diese Norm enthält eine Liste von Beschränkungen, die grundsätzlich als potentiell gemeinschaftsschädlich angesehen werden. Dazu gehören etwa

- die Festlegung von Mindest- oder Höchstgrenzen in Gebührenordnungen,
- Anforderungen, die vom Dienstleistungserbringer eine bestimmte Rechtsform verlangen,
- Anforderungen für die Beteiligung am Gesellschaftsvermögen einer Dienstleistungsgesellschaft
- und auch das Verbot, auf demselben Hoheitsgebiet mehrere Niederlassungen zu unterhalten.

Meines Erachtens ist aber auch dieser Katalog für die Anwaltschaft in der Bundesrepublik Deutschland weitgehend bedeutungslos. Mindest- und Höchstgrenzen für anwaltliche Gebühren gibt es nur noch für die gerichtliche Tätigkeit und da sind sie wegen des Kostenerstattungsanspruchs klar gerechtfertigt. Die Anforderungen, die die BRAO an die Gesellschafter einer Rechtsanwalts-GmbH stellt, und die nach dem Richtlinienvorschlag in Frage zu stellen wären, haben mir noch nie eingeleuchtet. Denn die Absicherung der Unabhängigkeit eines Rechtsanwaltes, der bei dieser GmbH arbeitet, mag Anforderungen berufsrechtlicher Art an die Geschäftsführer der Gesellschaft rechtfertigen, nicht aber an die Anteilseigner. Sollte ein Geschäftsführer oder ein Gesellschafter den angestellten Anwälten berufsrechtswidrige Weisungen erteilen, wären diese für die Anwälte unbeachtlich, und nicht anders zu beurteilen, als wenn ein Gesellschafter einer Transport GmbH die Fahrer zu Geschwindigkeitsüberschreitungen auffordern würde. Insgesamt spielt es daher m. E. keine Rolle, ob ein Gesellschafter Rechtsanwalt ist oder nicht. Da die meisten Berufsrechtler dies aber anders sehen, wird es ihnen wohl auch gelingen ihre Sicht der Dinge in Brüssel überzeugend vorzutragen. Dann wäre auch in diesem Punkt eine Veränderung der BRAO nicht zu erwarten.

Die Richtlinie geht aber auch von dem sogenannten Herkunftslandprinzip aus, wonach der Dienstleistende ausschließlich den Vorschriften des Landes unterliegt, in

dem er seine Niederlassung hat. Zwar gilt dies ausdrücklich nicht für Personen, die von der Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie erfasst werden. Aber in manchen EU-Staaten ist die Erteilung von Rechtsrat nicht der Anwaltschaft vorbehalten und erfolgt daher auch durch Personen, die keine oder nur eine geringe Vorbildung haben. Kann also – konkret gesprochen, ab dem 01.10.2010 (dem geplanten Tag für das Inkrafttreten der Richtlinie), jede Person aus den Niederlanden, Belgien, Finnland oder Schweden in Deutschland Rechtsrat erteilen, weil sie dies auch in ihrem Heimatland ohne eine besondere Qualifikation darf? Da diese Personen keine Rechtsanwälte sind, gilt für sie die Rechtsanwaltsdienstleistungsrichtlinie nicht und damit greift auch die Ausnahme vom Herkunftslandprinzip nicht ein.

Meines Erachtens kann dies in dem Vorschlag einer Dienstleistungsrichtlinie nicht gewollt sein. Denn es macht ersichtlich keinen Sinn, die Erteilung von Rechtsrat in Deutschland EU-Bürgern aus bestimmten Mitgliedsstaaten ohne Vorbildung und zudem noch ohne Hinweis auf das Fehlen jeglicher Vorbildung zu gestatten, anderen EU-Bürgern aber nicht. Auf eine Klarstellung sollte man gleichwohl unbedingt dringen. Denn im Bereich des Gesellschaftsrecht ist das Herkunftslandprinzip zur Überraschung mancher vom EuGH tatsächlich konsequent angewandt worden mit der Folge, dass Gesellschaftsformen aus anderen Mitgliedsstaaten nach Deutschland zuziehen, die keinerlei Gläubigerschutz durch ein Festkapital kennen. Diesen Gesellschaften fehlt nach Ansicht mancher jede finanzielle Seriösität, gleichwohl können sie ihren Gesellschaftssitz in Deutschland begründen. Der Zuzug dieser Gesellschaften hat übrigens auch dazu geführt, dass deutsche Rechtsanwälte eine Limited nach britischem Recht gründen, um so das für eine Rechtsanwalts-GmbH erforderliche Stammkapital zu sparen. Über die berufsrechtliche Zulässigkeit dieses Vorgehens wird bereits gestritten. So könnte es, bliebe die Klarstellung aus, auch mit den Rechtsberatern aus anderen EU-Mitgliedsstaaten kommen.

Weitere rechtspolitisch bedeutsame Entwicklungen könnten von der Generaldirektion Wettbewerb ausgehen. Im Februar diesen Jahres legte diese den Bericht über den Wettbewerb bei freiberuflichen Dienstleistungen vor, der basierend auf einer nicht unumstrittenen Studie des Wiener Instituts für höhere Studien ein Plädoyer für den Abbau berufsrechtlicher Beschränkungen beinhaltet. Die bereits geschilderten Regelungen in dem Vorschlag der Dienstleistungsrichtlinie können als Teil dieses

Deregulierungsprogrammes begriffen werden. Ob Weiteres folgt, bleibt abzuwarten. Da Deutschland – abgesehen von dem im Rechtsberatungsgesetz niedergelegten Beratungsmonopols für die Anwaltschaft – innerhalb der europäischen Union keinen besonders regulierten Rechtsberatungsmarkt hat, können wir einigermaßen ruhig schlafen. Die festen Gebührensätze für den forensischen Bereich sind, wie ich schon gesagt habe, m.E. unproblematisch, weil unabdingbarer Bestandteil der Regelung der Kostenerstattung.

Ob sich das Verbot des Erfolgshonorars wird halten lassen, ist schon eher fraglich. Immerhin haben in den Niederlanden die Kartellbehörden bereits 1997 das Verbot des Erfolgshonorars aufgehoben¹. Auch für Deutschland könnte eine vergleichbare Entwicklung bevorstehen, zumal es auch bei uns rechtspolitische Bestrebungen gibt, dieses Verbot zu lockern oder abzuschaffen. Persönlich würde ich eine Lockerung nicht für eine Katastrophe halten. Im Gegenteil, manch einem, der bislang keinerlei Rechtsrat einholen konnte, könnte auf diese Weise der Zugang zum Markt für Rechtsberatung eröffnet werden.

3) Der europäische Rechtsanwalt

Als Letztes ein kurzer Blick auf den Zuzug von Rechtsanwälten aus anderen Mitgliedsstaaten der europäischen Union nach Deutschland und auf die berufsrechtlichen Probleme einer grenzüberschreitenden Beratung.

Nach dem Gesetz zur Umsetzung von Richtlinien der europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Berufsrechts kann jeder Rechtsanwalt aus dem EU-Raum nunmehr unter der Berufsbezeichnung seines Heimatlandes dauerhaft in jedem anderen Mitgliedstaat die gleichen beruflichen Tätigkeiten ausüben, wie die Berufsangehörigen des Aufnahmestaates. Nach 3-jähriger effektiver Tätigkeit im Aufnahmeland darf er ohne zusätzliche Prüfung die Bezeichnung eines deutschen Rechtsanwalts führen. In der Praxis gibt es solche Personen aber kaum. Die Statistik der BRAK nennt für 2003 gerade mal 400 Rechtsanwälte. Ungefähr die gleiche Anzahl deutscher Rechtsanwälte ist im EU-Ausland tätig. Eine wirkliche Konkurrenz

¹ ZZP 2002, 347.

für die deutsche Anwaltschaft ist von diesen europäischen Rechtsanwälten m. E. nicht zu erwarten.

Wer selbst grenzüberschreitend tätig werden will, ohne sich in einem EU-Nachbarstaat dauerhaft niederlassen zu wollen, also nur hin und wieder in einem Nachbarstaat berät, kann sich u.U. vor die Frage gestellt sehen, ob für ihn wirklich weiterhin das deutsche Berufsrecht gilt. Kann er, bei der Beratung in Großbritannien ein Erfolgshonorar vereinbaren oder ist er weiterhin an die BRAO gebunden? M. E. steht der Vereinbarung eines Erfolgshonorares nichts im Wege. § 49 b BRAO schützt nur den deutschen Rechtsberatungsmarkt, nicht aber Personen, die in Großbritannien Rechtsrat nachfragen.

Aber sind wir ehrlich, das sind wirklich keine gravierenden Probleme. Das ändert aber natürlich nichts daran, dass die CCBE, eine nicht staatliche Organisation, nämlich die Dachorganisation der Anwaltsverbände der Mitgliedstaaten der europäischen Union in der Rechtsform des privaten Vereins belgischen Rechts, die sich um eine einheitliches Berufsrecht auf europäischer Ebene bemüht, hier eine wichtige Pionieraufgabe übernommen hat. Die Ergebnisse dieser Arbeit bleiben allerdings, sofern sie nicht in nationales Gesetzesrecht transformiert werden, unverbindlich. Für das deutsche Recht ergibt sich aus § 29 BORA, dass die Regeln der CCBE verbindlich sind. Dies gilt allerdings nur, soweit sich in der BRAO nicht eine speziellere Regelung findet. Denn selbstverständlich kann eine auf der BORA beruhende Verpflichtung nicht das höherrangige Recht, die BRAO, verdrängen.

III. Fazit

Dieser Überblick über die Entwicklung auf der europäischen Ebene führt mich zu folgendem Fazit:

1) Veränderungen für den deutschen Beratungsmarkt, die von Brüssel ausgehen, sind zu erwarten. Wie sie genau aussehen werden, ist schwer abzuschätzen. Ich erwarte nur wenig Veränderungen durch den Zuzug von Rechtsanwälten aus anderen Mitgliedsstaaten.

2) Wie weit der von der Generaldirektion Wettbewerb ausgehende Liberalisierungsdruck gehen wird, hängt auch von der Person der neuen Kommissarin ab. Es ist aber zu erwarten, dass die Dienstleistungsberufe im Focus der Generaldirektion bleiben werden. Größere Befürchtungen hege ich gleichwohl nicht, zumal nicht jede Liberalisierung zugleich schädlich ist. Lediglich im Bereich des Vorschlags einer Dienstleistungsrichtlinie müsste klargestellt werden, dass eine Rechtsberatung durch Nicht-Rechtsanwälte, auch sofern sie in anderen EU-Staaten zulässig ist, jedenfalls nicht ohne Weiteres in Deutschland akzeptiert werden kann.

3) Im Bereich der Judikatur des europäischen Gerichtshofs nehme ich nicht an, dass die BORA als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung i.S.v. Art. 85 EG-Vertrag angesehen werden wird. Selbst wenn das anders sein sollte, denke ich, dass man die Regeln als im Allgemeininteresse liegend rechtfertigen könnte, zumal sie, sofern sie diese Schranke nicht passieren, sowieso schon gegen Art. 12 GG verstoßen würden.

Mit anderen Worten: Zur 150 Jahr Feier der Pfälzischen Rechtsanwaltskammer werden wir uns, sofern bei guter Gesundheit, aller Voraussicht nach wieder treffen.

Prof. Dr. Barbara Grunewald
Geschäftsführende Direktorin
des Instituts für Anwaltsrecht
an der Universität zu Köln