

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der
Berufsanerkennungsrichtlinie und zur
Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe Bt-Drs.
18/9521

Von

Professor Dr. Christian Wolf*

Institut für Prozess - und
Anwaltsrecht (IPA) Leibniz
Universität Hannover
Königsworther Platz 1
D - 30167 Hannover
Germany

I. Einleitung

* Unter Mitwirkung von Niels Kurth.

Zur Vorbereitung des erweiterten Berichterstattergesprächs am Montag, den 21. November 2016 wird nachfolgend schriftlich zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Berufsankennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe (BT-Drs. 18/9521) schriftlich Stellung genommen. Die Stellungnahme konzentriert sich hierbei auf folgende Punkte:

Der internationale Anwendungsbereich des RDG (§ 1 RDG-Entw) unter II

Die zwingende Briefwahl des Kammervorstands (§ 64 BRAO-Entw) unter III.

Die verpflichtende Kenntnis im Berufsrecht als neue Berufspflicht (§ 43e BRAO-Entw. unter IV.

II. Gesetzliche Regelung des Anwendungsbereichs des RDG

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht folgende Änderung in § 1 RDG vor:²

§ 1 RDG

(1) Dieses Gesetz regelt die Befugnis, **in der Bundesrepublik Deutschland** außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Es dient dazu, die Rechtsuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen.

(2) Wird eine Rechtsdienstleistung ausschließlich aus einem anderen Staat heraus erbracht, gilt dieses Gesetz nur, wenn 1. **sich die die Rechtsdienstleistung erbringende Person im Inland unmittelbar an eine andere Person oder Stelle als ihre Auftraggeberin wendet und**
2. **das zwischen der anderen Person oder Stelle und der Auftraggeberin bestehende Rechtsverhältnis dem deutschen Recht unterfällt.**

(3) Regelungen in anderen Gesetzen über die Befugnis, Rechtsdienstleistungen zu erbringen, bleiben unberührt.

² Die Änderungen würden in Fett dargestellt.

1. Allgemein

Bislang hat das RDG seinen eigenen internationalen Anwendungsbereich nicht geregelt. Erstmals wird durch die Neuregelung eine Regelung für den allgemeinen Anwendungsbereich des Anwaltsrechts geschaffen. Dem RDG kommt innerhalb der berufsrechtlichen Regelungen eine zentrale Bedeutung zu. Die allgemeine Erlaubnisnorm der Rechtsberatung in § 3 Abs. 2 BRAO zugunsten des Rechtsanwalts wäre überflüssig, wenn ihr nicht die allgemeine Verbotsnorm der Rechtsdienstleistung in § 3 RDG zu Seite gestellt wäre. Erst die Zusammenschau von § 3 Abs. 2 BRAO und § 3 RDG konstituiert das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.³ Jede Einschränkung des Anwendungsbereichs des RDG hat daher unmittelbare Rückwirkungen auf das Anwaltsrecht insgesamt.

2. Geplante Einschränkung des Rechtsdienstleistungsverbots

Durch die geplante Neuregelung wird der Anwendungsbereich des RDG und damit der Verbotsnorm erheblich eingeschränkt. Eine Einschränkung ist durch das EU-Recht schon alleine deshalb nicht veranlasst, weil die Rücknahme des Anwendungsbereichs in § 1 Abs. 2 RDG-Entw. keinen EU-Bezug aufweist. M.a.W. unabhängig davon ob der Rechtsdienstleister in einem Mitgliedsstaat der Europäischen Union, der anderen Vertragsstaaten über den Europäischen Wirtschaftsraum und der Schweiz ansässig ist oder in einem Drittstaat, sollen die in § 1 Abs. 2 RDG-Entw. formulierten Einschränkungen des Anwendungsbereichs greifen.

Nach der Neuregelung findet das RDG künftig keine Anwendung mehr, wenn die Rechtsdienstleistung zwar auf den Deutschen Rechtsberatungsmarkt abzielt, jedoch

- (a) der Rechtsdienstleister sich körperlich nicht nach Deutschland begibt und
- (b) sich der Rechtsdienstleister nicht an eine dritte vom Auftraggeber verschiedene Person wendet oder
- (c) das Rechtsverhältnis zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten, auf welches sich die Beratung bezieht, nicht deutschem Recht unterworfen ist.

Nach der Regelung ist es künftig möglich, dass ein in Indien beheimateter Rechtsdienstleister die Erstellung von Gesellschafts-, Miet- oder Kaufverträgen nach deutschem Recht anbietet. Das RDG greift solange nicht ein, wie der Rechtsdienstleister nicht körperlich nach Deutschland kommt, und den

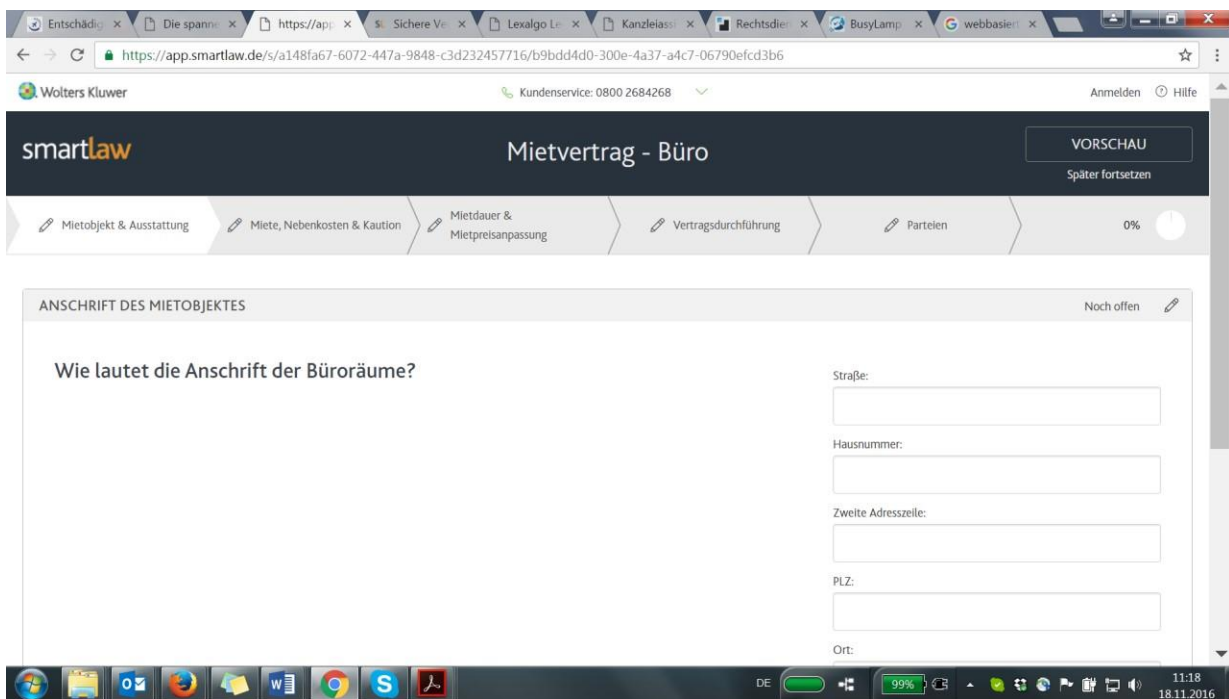
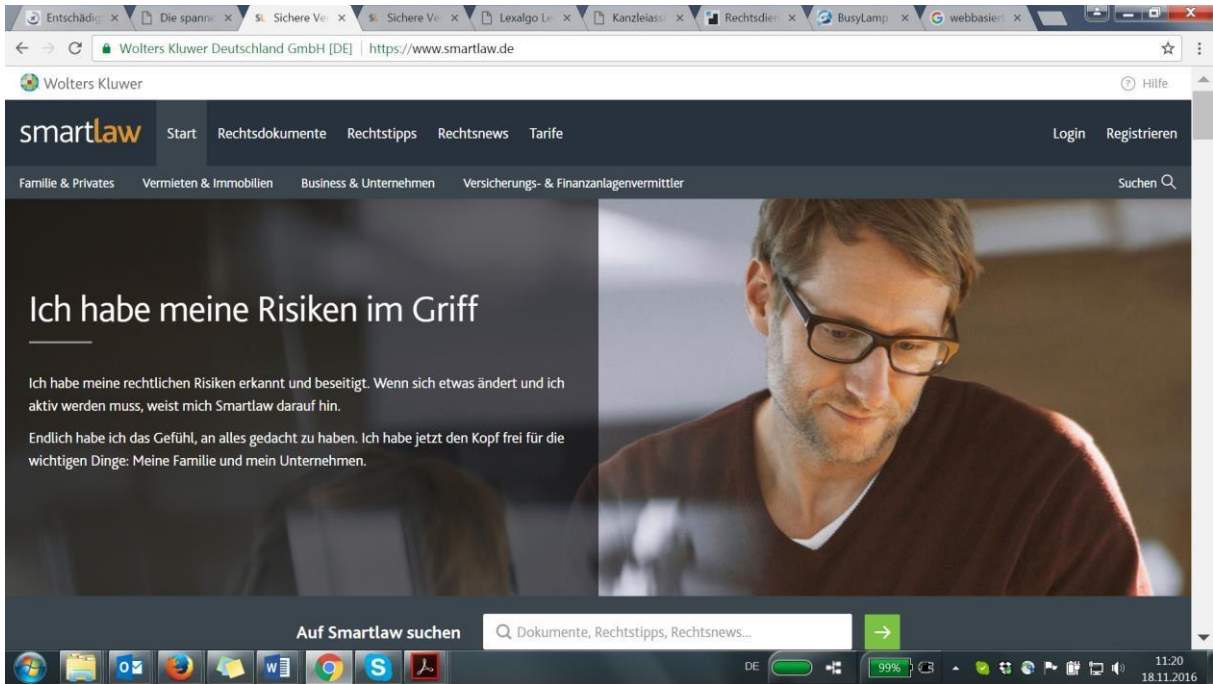
³ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, 2. Aufl., § 3 RDG, Rz. 1

Vertragsentwurf nicht mit dem potentiellen Vertragspartner des Auftraggebers kommuniziert.

Möglich wäre künftig auch, dass ein Rechtsdienstleister ohne Qualifikation sogar aus einem Nicht WTO-Staat anbietet, Mahnschreiben für einen deutschen Mandanten zu verfassen, mit dem dieser dem deutschen Recht unterliegende Ansprüche gegen seinen in Deutschland befindlichen Schuldner geltend macht. Einzige Voraussetzung, damit dieser Fall künftig nicht vom RDG erfasst würde, wäre, dass der Rechtsdienstleister den Brief nicht selbst an den Gegner sendet, sondern den eigenen Mandanten die Absendung überlässt.

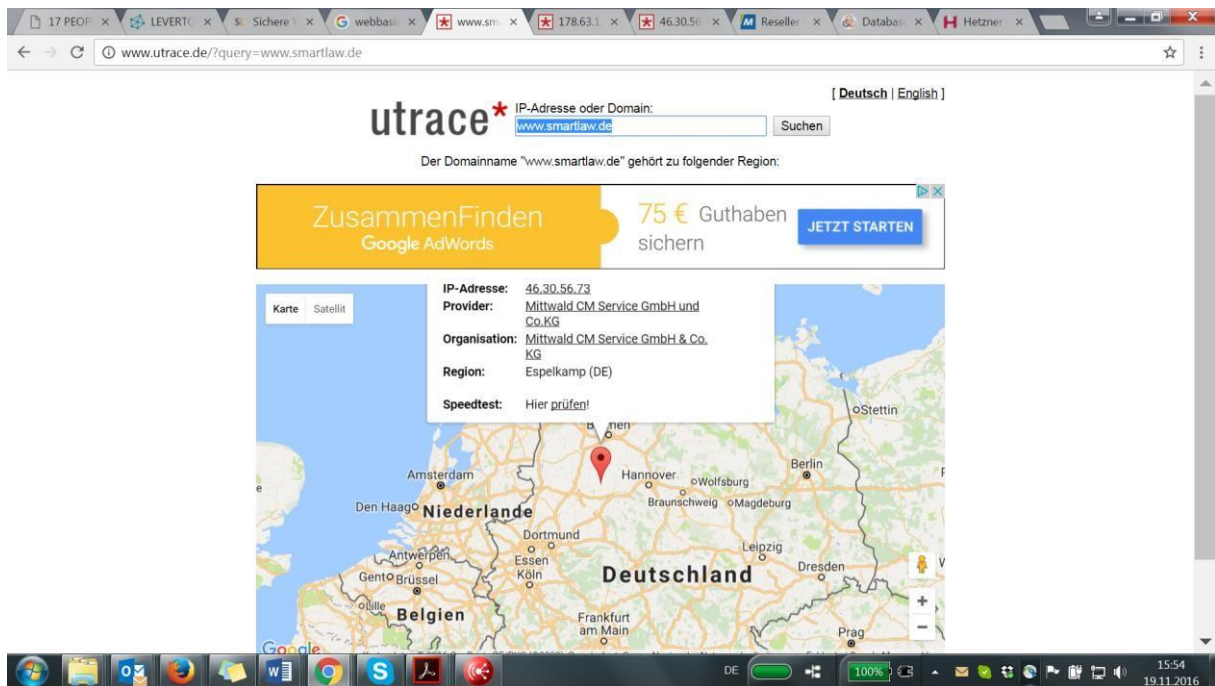
Verdeutlicht man sich die Möglichkeiten moderner Kommunikationsmedien, kann die Frage, ob eine körperliche Anwesenheit in Deutschland gegeben ist, nicht mehr ein sinnvolles Abgrenzungskriterium sein. Die Rechtsdienstleistung kann in deutscher Sprache über das Internet gezielt für den deutschen Rechtsberatungsmarkt angeboten werden. Die Kommunikation lässt sich virtuell über das Internet nicht nur durch Email sondern oder auch durch interaktive webbasierte Formulare und/oder internetbasierte Videokonferenzsysteme, wie Skype und einen Instant Messaging-System von jedem Standort aus weltweit betreiben.

Folgender Screenshot dokumentiert Rechtsberatung, welche bereits heute in Deutschland internetbasiert erfolgt. Kennzeichnend ist dabei, dass die Kommunikation nur zwischen Mandanten und Rechtsdienstleister erfolgt und eine dritte Person, in der Formulierung des Gesetzentwurf, „eine andere Person oder Stelle als ihre Auftraggeberin“ nicht eingeschaltet wird.



Zwar behauptet Smartlaw, keine Rechtsberatung zu betreiben, sondern nur Verlagsprodukte zu vertreiben. In der Sache dürfte jedenfalls ein Graubereich zur Rechtsberatung erreicht sein. Im konkreten Fall steht der Webserver (nachfolgender Screenshot) zwar in Deutschland, wird aber nicht von Smartlaw oder WoltersKluwer betrieben, sondern Mittwald CM Service GmbH & Co. KG in Espelkamp. Genauso gut könnte jedoch der Server auch in einem beliebigen Drittland stehen, mit der

Konsequenz, dass sich die Dienstleistung nicht mehr am RDG messen lassen müsste, sollte die geplante Änderung von § 1 RDG in Kraft treten.



Für die Frage, ob eine Rechtsdienstleistung in den Anwendungsbereich des RDG fällt, kann jedoch nicht entscheidend sein, ob man den Webserver in Deutschland oder in den USA oder Indien unterhält. Entscheidendes Abgrenzungskriterium sollte sein, ob die Dienstleistung auf den deutschen Rechtsberatungsmarkt abzielt.⁴

3. Europarechtliche Implikationen

Die geplante Neuregelung in § 1 RDG ist auch nicht durch die Entscheidung des EuGH vom 17. Dezember 2015 C-342/14 veranlasst. Wie sich insbesondere aus Zif. 55 der Begründung der EuGH-Entscheidung ergibt, stand im Mittelpunkt der Kritik die vom BFH⁵ gewählte Auslegung von § 3a StBerG. Aus den Wörtern in § 3a Abs. 1 S. 1 StBerG „auf dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland“ folgert der BFH, dass „eine vorübergehenden und gelegentlichen geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen“ nur zulässig sei, wenn sich die Person, welche diese Dienstleistung erbringt physisch nach Deutschland begibt. Durch die vom BFH gewählte Auslegung des Wortes „auf“, welche eine physische Präsenz in Deutschland erfordere, könnte aus dem europäischen Ausland heraus keine Steuerberatungsleistung nach

⁴ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, GWG, 2. Aufl., § 15 RDG, Rz. 14

⁵ BFH, EuGH-Vorlage vom 20. Mai 2014 – II R 44/12 –, BStBl II 2014, 907 Rz. 106

Deutschland erbracht werden. Eine bloße Grenzüberschreitung der Dienstleistung ohne den Dienstleister war nach dieser Interpretation nicht möglich.⁶ Weil § 15 RDG insoweit den gleichen Wortlaut hat wie § 3a StBerG, ist es konsequent in § 15 Abs. 1 S. 1 RDG eine Klarstellung vorzunehmen und das Wort „auf“ durch das Wort „in“ zu ersetzen.

Das Urteil des EuGH vom 17. Dezember 2015 erfordert aber keine weitergehende Einschränkung des RDG. Insbesondere spricht das Urteil nicht dagegen, grundsätzlich auch solche Rechtsdienstleistungen am RDG zu messen, welche aus dem Ausland heraus in Deutschland erbracht werden. An den vom BGH in der *Schulden Hulp* –Entscheidung⁷ entwickelten und in der Entscheidung des BGH vom 11.12.2013 bestätigten Kriterien⁸ bedarf es keiner Änderung. Wie Zif. 53 der Entscheidung des EuGH vom 17. Dezember 2015 ausdrücklich zu entnehmen ist, bilden die Verhinderung von Steuerhinterziehung und der Verbraucherschutz zwingende Gründe des Allgemeininteresses, mit welchen sich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen lässt.

Aus europarechtlicher Sicht völlig ausreichend wäre daher die Änderung in § 15 Abs. 1 RDG. Eine weitergehende Änderung, insbesondere die Änderungsvorschläge zum Anwendungsbereich des § 1 RDG ist europarechtlich nicht gefordert.

Hinzuweisen ist allerdings noch auf einen weiteren Punkt. Soweit auf die Rechtsdienstleistung unter das TMG fällt, kann das RDG durch das Herkunftslandprinzip nach § 3 TMK verdrängt werden.⁹ Dies würde im Ergebnis zu der gleichen Regelung führen, welche jetzt bei § 15 RDG angestrebt wird. Auch des TMG gilt soweit das Herkunftsland ein Mitgliedsstaat der Europäischen Union, ein anderen Vertragsstaaten des Europäischen Wirtschaftsraum oder die Schweiz ist.

III. Zwingende Briefwahl des Kammervorstands

⁶ Deckenbrock, NJW 2016, S. 860

⁷ BGH, NJW 2007, 596

⁸ BGH, NJW 2014, 847

⁹ Vgl. zum Meinungsstand, Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, § 15 Rz. 15 ff.

1. Allgemein

Der Kammervorstand wird bislang durch die Kammerversammlung gewählt. Dabei beträgt die Amtszeit des einzelnen Vorstandsmitglieds vier Jahre, aber alle zwei Jahre ist die Hälfte der Vorstandsmitglieder neu zu wählen. Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht nun vor, dass der Kammervorstand zwingend durch Briefwahl zu wählen ist. Der Gegenvorschlag des Bundesrats hingegen will es der Satzungsautonomie der jeweiligen Kammer überlassen, ob der Vorstand durch Briefwahl oder weiterhin durch die Kammerversammlung zu wählen ist.

Die Rechtsanwaltskammern verfügen über drei Organe, nämlich die Kammerversammlung, §§ 85 ff. BRAO, den Vorstand, §§ 63 ff. BRAO und das Präsidium, §§ 78 ff. BRAO. Die drei Organe nehmen funktional unterschiedliche Aufgaben für die Rechtsanwaltskammer wahr. Begrifflich wird zwischen Hauptorgan und Neben- oder Leitungsorgan unterschieden.¹⁰ Hauptorgan ist dasjenige Organ, welches unmittelbar der Mitwirkung der Mitglieder in der Kammer dient.¹¹ Bezogen auf die Rechtsanwaltskammer ist dies die Kammerversammlung, § 89 BRAO. Die Zuständigkeit dieser beschränkt sich im Wesentlichen auf das Haushaltsrecht, die Beschlussfassung über die Geschäftsordnung der Kammer, § 89 BRAO sowie nach aktuellem Recht auf die Wahl des Kammervorstands.

2. Die Vorzüge des Bundesratsvorschlags

Mit der Stimmabgabe der obligatorischen Briefwahl würde der Kammerversammlung eine wesentliche Zuständigkeit entzogen werden, mit anderen Worten, es würde die Bedeutung des Hauptorgans weiter ausgehöhlt. Folglich wird der Rechtsanwaltschaft ein wesentlicher Anreiz entzogen, an der Kammerversammlung teilzunehmen.

Ein solches Ergebnis ist aber über alle Maßen untunlich. Die Grundidee des Anwaltsrechts baut auf einer relativ homogenen Anwaltschaft auf, die einerseits bestimmte

Privilegien genießt und andererseits in besonderem Umfang für das Gemeinwohl in die Pflicht genommen wird. Hierfür steht die Beratungshilfe, § 49a BRAO, die Übernahme

¹⁰ *Groß* in Kluth, Handbuch des Kammerrechts, 2. Aufl., 2011, § 7 Rz. 7 ff. und *Kluth/Goltz*, GewArch 2003. 265, 266.

¹¹ *Groß* in Kluth, Handbuch des Kammerrechts, a.a.O., § 7 Rz.13.

der Prozeßvertretung, § 48 BRAO, die Pflichtverteidigung, § 49 BRAO und die in der Gebührenordnung angelegte Quersubventionierung.

Schon heute lässt sich nur noch sehr eingeschränkt von einer homogenen Anwaltschaft sprechen, welche sich einheitlich als Organ der Rechtspflege versteht und sich ihrer Funktion und Aufgabe bewusst ist den gleichen Zugang zum Recht sicherzustellen.

Die Kammerversammlung kann von der Grundidee eine Klammer bilden für die Selbstvergewisserung der Rechtsanwaltschaft, als Organ der Rechtspflege und der zentralen Aufgabe der Rechtsanwaltschaft, für den Rechtsstaat gleichen Zugang zum Recht sicherzustellen.

Grundsätzlich ist es daher begrüßenswert dem schwindenden Besuch der Kammerversammlungen entgegen zu wirken. Hierzu sind aber den Kammern entsprechende Spielräume zu eröffnen und nicht eine Einheitslösung anzustreben. So lassen sich in großen Flächenkammern mit Regionalversammlungen in einzelnen Landgerichtsbezirken Wege finden, die Funktion der Kammerversammlung zu ergänzen, während in flächenmäßig kleinen Kammerbezirken dies u.U. nicht notwendig ist.

Die für die zwingende Briefwahl vorgebrachten Argumente überzeugen hingegen nicht. Die Begründung im Gesetzentwurf, insbesondere Rechtsanwältinnen verzichten häufig auf die Teilnahme, weil sich die Kinderbetreuung und Betreuung pflegebedürftiger Personen mit den regelmäßig in den Abendstunden stattfindenden Kammerversammlungen schlecht vereinbaren lassen, entbehrt nicht einer gewissen Diskriminierung.¹² Auch stellt die Beteiligung an der Kammerversammlung, um sein Wahlrecht ausüben zu können, keine übermäßige Belastung dar. Vorstandswahlen finden nur alle zwei Jahre statt. Auch mutet in diesem Zusammenhang das Argument, der zeitliche und finanzielle Aufwand für die Anreise an den Ort der Kammerversammlung würde gescheut, merkwürdig an. Erinnerung sei nur daran, dass der Gesetzgeber das Lokalisationsprinzip aufgegeben hat. Man geht davon aus, dass es für Rechtsanwälte offensichtlich unproblematisch ist Gerichtstermine in ganz

¹² BT-Drs. 18/9521, S. 125

Deutschland wahrzunehmen, es jedoch mit erheblichen Problemen verbunden ist, alle zwei Jahre an einer Kammerversammlung teilzunehmen.

Aus einer geringen Wahlbeteiligung lässt sich per se noch nicht auf die fehlende demokratische Legitimation schließen. Die unterschiedliche Beteiligung an den Kammerversammlungen und an den Wahlen zur Satzungsversammlung lässt sich auch mit der unterschiedlichen Funktion von Kammervorstand und Satzungsversammlung erklären. Aufgabe der Satzungsversammlung ist es, echte Normsetzung zu betreiben. Im Gegensatz hierzu ist der Kammervorstand im Wesentlichen die normgebundene Aufsichtsfunktion, §§ 73, 113 BRAO,¹³ die funktional der Gewerbeaufsicht, § 139b GewO entspricht.

IV. Verpflichtende Kenntnis im Berufsrecht als neue Berufspflicht

Der Regierungsentwurf sieht in § 43e Abs. 1 BRAO Entw. eine neue Berufspflicht vor. Danach muss der Rechtsanwalt innerhalb des ersten Jahrs nach der Zulassung an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht teilnehmen, welche zehn Zeitstunden dauert und die wesentlichen Bereiche des Berufsrechts umfasst. Nach § 43e Abs. 2 BRAO-Entw. ist es ausreichend, wenn eine entsprechende Lehrveranstaltung in den letzten sieben Jahren vor der Zulassung besucht worden ist.

Die Regelung ist nachdrücklich zu begrüßen. Deutschland gehört zu den ganz wenigen Ländern, das die Grundzüge des Anwaltsrechts nicht zum Pflichtprogramm der juristischen Ausbildung erhoben haben. Dies wirkt sich auf zweifache Weise negativ aus.

Zum einen gewinnt das Berufsrecht sowohl international als auch national eine immer größere Bedeutung. In verstärktem Umfang werden prozessrechtliche Fragen nicht durch die jeweilige Verfahrensordnung, sondern durch das Berufsrecht gesteuert. Ein gutes Beispiel für diese Entwicklung bildet die Gegenargumentation der Bundesregierung zum Vorschlag des Bundesrats, die Mitwirkungspflicht des Anwalts

¹³ Weyland, in Feuerich/Weyland, 9. Aufl., 2016, § 73 Rz. 42

bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht nur berufsrechtlich, sondern auch prozessrechtlich abzusichern.¹⁴

Zum anderen besteht ein enger Zusammenhang von Lehre und Forschung. Der Schwerpunkt der universitären Forschung bestimmt sich in der Rechtswissenschaft zu einem Großteil durch den durch das Deutsche Richtergesetz und die jeweiligen Landesjustizprüfungsgesetze vorgegebenen Fächerkanon. Dies führt dazu, dass das Anwaltsrecht an den Universitäten wenig gepflegt wird. Hierdurch findet eine dogmatische Durchdringung dieses Rechtsgebiets kaum statt. Dabei handelt es sich hier um ein Rechtsgebiet, welches sich wie kaum ein anders Rechtsgebiet national, europäisch und international im Wandel befindet und welches für den Erfolg der Initiative Law made in Germany von erheblicher Bedeutung ist.

Die jetzige Regelung setzt einen vernünftigen Anreiz, das Anwaltsrecht vermehrt an den Universitäten zu unterrichten, weil die in § 43e Abs. 2 BRAO-Entw. gesetzte Siebenjahres-Frist hinreichend großzügig berechnet ist, damit bereits während des Studiums solche Kenntnisse erworben werden können. Langfristig sollte eine Verankerung im Pflichtfachstoff der ersten juristischen Prüfung angestrebt werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelung bestehen nicht, insbesondere lassen sich solche – entgegen der Stellungnahme des Bundesrats¹⁵ - nicht mit der Kommentierung von *Henssler*¹⁶ begründen. *Henssler*'s Bedenken richten sich gegen eine Festlegung der Fortbildungspflicht auf bestimmte Rechtsgebiete auf denen der Rechtsanwalt nicht tätig werden will. Wörtlich heißt es bei Henssler: „*wer z.B. sozialrechtliche Mandate ablehnt, braucht sich nicht im Sozialrecht fortzubilden*“¹⁷ Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine allgemeine Fortbildungspflicht bezüglich des die gesamte anwaltliche Tätigkeit steuernden Anwaltsrechts bestünden.

Ergänzende Stellungnahme

¹⁴ BT-Drs 18/9948, S. 20

¹⁵ BT-Drs. 18/9948, S. 2

¹⁶ Henssler in: Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl. 2014, § 43a BRAO Rz 238,

¹⁷ Henssler in Henssler/Prütting, BRAO, 4. Aufl., 2014, § 43a BRAO, Rz. 238

Im erweiterten Berichterstattegespräch am Montag, den 21. November 2016 ist die Frage aufgekommen, ob die geplante Änderung von § 1 RDG nicht durch das TMG veranlasst sein könnte. Hierzu wurden ergänzende Informationen erbeten. Die ergänzende Stellungnahme bezieht sich zunächst auf das Verhältnis RDG und TMG (A.). Weiter wird zu den europarechtlichen Implikationen der Einschränkung des deutschen Anwaltsrechts Stellung genommen.

A. § 1 RDG und TMG

1. Die in § 1 RDG geplante Einschränkung löst einen möglichen Konflikt mit dem RDG nicht und greift in räumlicher und sachlicher Hinsicht weit über den Anwendungsbereich des TMG hinaus.
2. Der räumliche Anwendungsbereich ist bezüglich des Herkunftslandprinzips beschränkt auf die Europäische Union, § 2a TMG. Das TMG findet nur Anwendung, wenn der Dienstleistungserbringer seinen Sitz im Geltungsbereich der Richtlinien hat, also ein Mitgliedsland der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und der Schweiz die Zulässigkeit des Telemediendienstes kontrolliert.
3. Im Gegensatz dazu ist die in § 1 RDG-Entw. vorgenommene Rücknahme des Anwendungsbereichs nicht auf das Gebiet der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und der Schweiz als Herkunftsland beschränkt.
4. Das TMG findet in sachlicher Hinsicht nur bei elektronischen Dienstleistungen Anwendung, die eingeschränkte Anwendung ist aber nicht auf den sachlichen Anwendungsbereich des TMG beschränkt. Erfasst werden von der räumlichen Einschränkung des RDG auch alle Rechtsdienstleistungen, welche unstreitig nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des TMG fallen können, z.B. Inkasso durch Versenden von Briefen.
5. Der sachliche Anwendungsbereich des TMG ist beschränkt auf einen unmittelbaren Online-Austausch der Leistung, nicht jedoch auf den Transport der Leistung per E-Mail. Übermittelt ein französischer Rechtsdienstleister seine Rechtsdienstleistung per E-Mail an seinen deutschen Mandanten, fällt die Kommunikation durch Mail grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des TMG. Vielmehr ist hier das TKG vorrangig, der Vorrang ergibt sich aus § 3 Nr. 24 TKG.
6. Hingegen ist grundsätzlich der Anwendungsbereich des TMG eröffnet, wenn ein Anbieter auf einer offenen Plattform (siehe Smartlaw) unmittelbar Rechtsdienstleistungen im und durch das Internet anbietet.
7. Durch die Rücknahme des Anwendungsbereichs des RDG in § 1 RDG werden aber die möglichen Konflikte zwischen TMG und RDG nicht gelöst. Dies liegt daran, dass der räumliche Anwendungsbereich von TMG und RDG auch nach der geplanten Änderung von § 1 RDG nach unterschiedlichen Kriterien bestimmt wird.

Das TMG ist unabhängig vom Inhalt der Dienstleistung anwendbar, wenn die Form der

Dienstleistung unter das TMG fällt (offene internetbasierte Dienstleistung). Im Gegensatz dazu würde § 1 RDG-Entw. den Anwendungsbereich danach bestimmen, ob der Rechtsdienstleister nach deutschem Recht berät und in einen unmittelbaren Kontakt mit dem Gegner des eigenen Mandanten tritt. M.a.W. wird auf einer Internetplattform automatisch eine E-Mail generiert, welche unmittelbar an den Gegner des Mandanten versandt wird (z.B. Mahnmail) greift das RDG auch in seiner Neufassung ein, vorausgesetzt dem Vertrag zwischen dem Dritten und dem Mandanten liegt deutsches Recht zugrunde. Zugleich wäre aber grundsätzlich auch der Anwendungsbereich des TMG eröffnet.

8. Anwendungskriterium des TMG ist die Form der Dienstleistungserbringung und Anwendungskriterium des RDG der Inhalt der Dienstleistung. Hierdurch kann zwangsläufig kein Gleichlauf entstehen.

9. Der unter Zif. 8 beschriebene Konflikt tritt nur auf, wenn der Rechtsdienstleister im Anwendungsbereich des Herkunftslandprinzips sitzt. Außerhalb des Anwendungsbereichs des Herkunftslandprinzips kann der Konflikt zwischen TMG und RDG schon per se nicht bestehen.

10. Zur Auflösung dieses Konfliktes werden in der Literatur zwei unterschiedliche Positionen vertreten, nämlich die des Vorrangs des TMG und die des Vorrangs des RDG.¹⁸ Das EU-Recht erzwingt hierbei keinen Vorrang des TMG. Wörtlich heißt es in Zif. 57 des Erwägungsgrunds:****

„(57) Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs ist ein Mitgliedstaat weiterhin berechtigt, Maßnahmen gegen einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Diensteanbieter zu ergreifen, dessen Tätigkeit ausschließlich oder überwiegend auf das Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaates ausgerichtet ist, wenn die Niederlassung gewählt wurde, um die Rechtsvorschriften zu umgehen, die auf den Anbieter Anwendung fänden, wenn er im Rechtsstreitigkeiten. Hoheitsgebiet des ersten Mitgliedstaats niedergelassen wäre.“

11. Sinnvoll ist es in die Begründung des Rechtsausschusses folgenden Satz aufzunehmen. **„Gegenüber dem TMG ist das RDG aus verbraucher-schützenden Gründen lex specialis.“**

B. § 1 RDG und das internationale Anwaltsrecht

1. Völlig zutreffen weist der Deutsche Anwaltverein mit Schreiben seines Präsidenten vom 28. November 2016 darauf hin, dass von einer Veränderung des Anwendungsbereichs von § 1 RDG auch ausländische anwaltliche Dienstleistungen erfasst sind. Im Gegensatz zu der Auffassung des Deutschen

¹⁸ Zum Nachweis, Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, § 15 RDG Rz. 12 ff. ****
Richtlinie 2000/31/EG, ABl. L 178/7 v. 8. Juni 2000.

Anwaltvereins, lässt sich der Anwendungsbereich des RDG nicht zurücknehmen, ohne nicht schwere Wertungswidersprüche mit den Grundprinzipien des deutschen internationalen Anwaltsrechts herbeizuführen und zu einer europarechtswidrigen Lösung zu kommen.

2. Bislang gilt der Grundsatz, dass jede anwaltliche Rechtsberatung der Kammeraufsicht und in bestimmtem Umfang dem deutschen Berufsrecht unterliegt (Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Einl., 155). Dies ergibt sich aus der Zusammenschau folgender Bestimmungen:
3. Das EuRAG stellt sicher, jeder europäische Rechtsanwalt, der in Deutschland rechtsberatend tätig ist, der Aufsicht einer deutschen Rechtsanwaltskammer unterworfen ist. Soweit der europäische Rechtsanwalt hierzu eine Niederlassung in Deutschland begründet, ist dies die Rechtsanwaltskammer des Niederlassungsorts. Für den vorübergehenden dienstleistenden europäischen Rechtsanwalt bestimmt sich die Zuständigkeit nach dem Staat seiner Zulassung, § 32 Abs. 4 EuRAG. Der Aufsicht durch die entsprechende deutsche Rechtsanwaltskammer unterliegt er unabhängig davon, ob er im deutschen Recht oder in seinem Heimatrecht berät.
4. Auf die Tätigkeit des vorübergehenden dienstleistenden europäischen Rechtsanwalts findet in bestimmtem Umfang das deutsche Berufsrecht Anwendung, § 27 Abs. 2 EuRAG. Für den niedergelassenen europäischen Rechtsanwalt gilt nach § 6 EuRAG und den zugelassenen europäischen Rechtsanwalt nach § 11 EuRAG Vergleichbares.¹⁹
5. Die Rechtsanwälte mit Zulassung in einem WTO Staat haben nach § 206 BRAO die Möglichkeit, sich in Deutschland niederzulassen und hier im internationalen Recht und in ihrem Heimatrecht zu beraten. Sie unterstehen der Kammeraufsicht der für die Niederlassung zuständigen Regionalkammer, ihre Tätigkeit im Inland unterliegt dem deutschen anwaltlichen Berufsrecht, § 207 Abs. 2 BRAO.²⁰
6. Die vorübergehende Tätigkeit ausländischer Rechtsanwälte im Sinne von § 206 BRAO in Deutschland ist derzeit gesetzlich grundsätzlich nicht möglich.²¹ (Auch bekannt als Fly in Fly out Prinzip)
7. Allerdings ermöglicht das Prinzip der Marktortanknüpfung bereits derzeit Rechtsanwälten, nach § 206 BRAO in Deutschland bestimmte Rechtsdienstleistungen zu erbringen, wenn diese keinen inländischen Marktbezug haben oder sich als Hilfsleistung für ausländische Verfahren darstellen.#####
8. Jede Rücknahme des Anwendungsbereichs von § 1 RDG führt dazu, dass der Rechtsanwalt im Sinne von § 206 BRAO deutlich bessergestellt wäre als der europäisch vorübergehend dienstleistende Rechtsanwalt im Sinne von § 25 EuRAG. Letzterer muss im Rahmen von § 27 Abs. 2 EuRAG das deutsche Berufsrecht beachten, und er unterliegt der Kammeraufsicht. Ersterer würde

¹⁹ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Einl. Rz. 161

²⁰ Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Einl. Rz. 161

²¹ Kilian, RIW, 2008, 373, 377; Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Einl. Rz. 158; Hellwig, in FS für Rabe, 1995, 37, 44 Zutreffend wiedergegeben bei IBA Global Regulation and Trade in Legal Services Report 2014, S. 203 ##### Wolf in Gaier/Wolf/Göcken, Einl. Rz. 157 f.

weder einer Kammeraufsicht unterstehen noch müsste er das deutsche Berufsrecht beachten.

9. Hierdurch würden die europäischen Rechtsanwälte gegenüber den Rechtsanwälten nach § 206 BRAO diskriminiert werden. Warum soll künftigen ein Rechtsanwalt nach § 206 BRAO nicht an die wesentlichen Teile des deutschen Berufsrechts gebunden sein, während sein französischer Kollege bei seiner vorübergehenden Tätigkeit in Deutschland nach § 27 Abs. 2 EuRAG gebunden ist?
10. Grundsätzlich ist es notwendig, auch die vorübergehende Dienstleistung der WTO-Rechtsanwälte im Sinne von § 206 BRAO in Deutschland zu regeln. Dies darf aber nicht durch eine einseitige Rücknahme des Anwendungsbereichs des RDG geschehen. Vielmehr muss die Regelung zum einen in den GATs Prozess eingebunden werden, um sicher zu stellen, dass nicht nur der deutsche Rechtsberatungsmarkt für ausländische Rechtsanwälte geöffnet wird, sondern die ausländischen Rechtsberatungsmärkte in gleichem Umfang für deutsche Rechtsanwälte. Warum soll ein kanadischer Rechtsanwalt in Deutschland auf der fly-in fly-out Basis Rechtsberatung betreiben dürfen, während ein deutscher Rechtsanwalt in Kanada nicht auf der fly-in flyout Basis tätig werden darf?²²
11. Wie sich aus dem IBA Global Regulation and Trade in Legal Services Report 2014²³ ergibt, ist eine ununreglementiert Rechtsberatung nach dem Fly in Fly out Prinzip weltweit kein Standard. Neben Ländern, die wie Deutschland keine Rechtsberatung nach dem Fly in Fly out Prinzip zulassen (so z.B. 41 Staaten der USA) gibt es unterschiedliche Einschränkungen, nach Beratungsgegenstand, Zeit, Reziprozität, Haftpflichtversicherung und Genehmigungserfordernis.
12. EU-Rechtlich ist die geplante Neuregelung von § 1 RDG nicht gefordert. Eine Öffnung des deutschen Rechtsberatungsmarkts nach dem Fly in Fly out Prinzip ist in einem bestimmten – allerdings konditionierten Umfang – wünschenswert. Berufspolitisch ist die Öffnung wohl nur wünschenswert, auf der Basis der Reziprozität, also, wenn Deutsche Rechtsanwälte im Heimatland des § 206 BRAO Anwalts gleichfalls nach dem Fly in Fly out Prinzip arbeiten können. Regelungstechnisch bietet es sich an in einem § 206a BRAO neu die Bedingungen für das Fly in Fly out Prinzip zu regeln, wozu auch die Regelung des anwendbaren Berufsrechts und Kammeraufsicht gehört. Gleichzeitig könnte § 206a BRAO neu die Erlaubnisnorm enthalten.²⁴ Die geplante Änderung von § 1 RDG ist nur nicht erforderlich, sondern würde Deutsche in Europa – und wie aus der Studie der IBA hervorgeht auch²⁵ international - weitgehend isolieren.

Empfehlung

Es wird empfohlen § 1 RDG in derzeitigen Fassung beizubehalten und dem BMJV einen Prüfauftrag zu erteilen, wie künftig die vorübergehende Tätigkeit von Rechtsanwälten im Sinne von § 206 BRAO in Deutschland nach dem Fly in

²² Vgl. zu Kanada IBA Global Regulation and Trade in Legal Services Report 2014, S. 93

²³ <http://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=1D3D3E81-472A-40E5-9D9D68EB5F71A702>

²⁴ Hierzu die Vorschläge bei *Kilian*, RIW, 2008, 373, 377 unter Berufung auf *Friedlaender*, AnwBl. 1954, 1,4.

²⁵ IBA Global Regulation and Trade in Legal Services Report 2014

Fly out Prinzip geregelt und dabei gleichzeitig sichergestellt werden kann, dass deutsche Rechtsanwälte die gleichen Beratungsmöglichkeiten im Heimatland des WTO Rechtsanwalts im Sinne von § 206 BRAO haben.