

Berlin, 06. Juni 2016

Stellungnahme zum Referentenentwurf des BMJV zur Umsetzung der Berufsanerkennungsrichtlinie und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 25.04.2016

Die Rechtsanwaltskammer Berlin dankt für die Möglichkeit, zum o.g. Referentenentwurf Stellung nehmen zu können. Überwiegend werden die vorgeschlagenen Regelungen begrüßt. Nachfolgend wird grundsätzlich nur zu jenen Regelungsvorschlägen ausgeführt, die aus Sicht des Vorstandes der RAK Berlin einer Änderung / Korrektur bedürfen.

A. Artikel 1 - Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)

1.) Verpflichtung, Kenntnisse im Berufsrecht vor Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu erlangen - § 8 BRAO-E

§ 8 BRAO-E sieht die Verpflichtung von Zulassungsbewerbern vor, an einer Lehrveranstaltung über das rechtsanwaltliche Berufsrecht mit einem Umfang von 10 Stunden teilgenommen zu haben. Ersatzweise können Berufsanfänger das innerhalb des ersten Jahres nach Zulassung nachholen. Die Unterlassung dieser (nachträglichen) Pflicht ist nicht mit einer Geldbuße bedroht. Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt grundsätzlich die verbindliche Vermittlung von Kenntnissen im anwaltlichen Berufsrecht bei Bewerbern.

Kritisch gesehen wird jedoch die Möglichkeit, die Erlangung der berufsrechtlichen Kenntnisse innerhalb eines Jahres nach Zulassung nachholen zu können. Dadurch entstehen unnötige Komplikationen, z.B. bei der Überprüfung der Nachholung oder die Durchführung eines Aufsichtsverfahrens zur Sanktionierung des Unterlassens resp. der Durchsetzung der Kenntniserlangung. Ob diese Komplikationen z.B. durch eine Befristung der Zulassung auf ein Jahr ausgeräumt werden können, erscheint zweifelhaft. Zumal der Verwaltungsaufwand dadurch sowie durch die Notwendigkeit, nach der Nachholung ein Zulassungsverfahren für eine unbefristete Zulassung durchführen zu müssen, ebenfalls erhöht werden würde.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die verbindliche Vermittlung von Kenntnissen im anwaltlichen Berufsrecht bei Zulassungsbewerbern. Er spricht sich jedoch dafür aus, die Kenntnisse im rechtsanwaltlichen Berufsrecht als Zulassungsvoraussetzung zu statuieren.

2.) Wahlmöglichkeit für weitere beA bei mehreren weiteren Kanzleien - § 31a Abs. 1 Satz 2 BRAO-E

§ 31a Absatz 1 Satz 2 BRAO-E eröffnet die Möglichkeit, dass ein Rechtsanwalt für mehrere Kanzleien auch mehrere beA erhalten kann. Nach dem Gesetzentwurf soll es also in die Wahl des Rechtsanwalts gestellt werden, ob er für mehrere Kanzleien auch jeweils ein gesondertes beA nutzt.

Durch diese Regelung ist eine Systematik der gesetzl. Regelungen nicht mehr vorhanden; der Vorschlag führt zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung von Rechtsanwälten und Syndikusrechtsanwälten. Denn soweit ein Syndikusrechtsanwalt im Rahmen mehrerer Arbeitsverhältnisse oder zusätzlich auch als niedergelassener Rechtsanwalt zugelassen ist, muss er nach geltendem Recht für jede Tätigkeit und im Rahmen jeder Zulassung jeweils ein gesondertes beA unterhalten (§ 46c Absatz 5 Satz 2 BRAO).

Die Entwurfsbegründung behauptet, bei einem Rechtsanwalt, der in mehreren Kanzleien tätig ist, bestehe die „gleiche Sachlage“ (S. 114) wie bei einem Syndikusrechtsanwalt, der in mehreren Anstellungsverhältnissen tätig ist. Ein Begründungswiderspruch entsteht jedoch, wenn durch den Entwurf dem Rechtsanwalt ein Wahlrecht zugesprochen wird während dem SRA die Pflicht zur Unterhaltung mehrerer beA auferlegt wurde. Die Begründung führt dazu aus: „Die nur auf Antrag vorgesehene Einrichtung weiterer Postfächer berücksichtigt die individuelle Verantwortung des Rechtsanwalts für die Wahrung seiner Verschwiegenheitspflicht und seine im gesetzlichen Rahmen bestehende Freiheit zur Organisation seiner Kanzlei und seines Arbeitsalltags. Ob zur Wahrung seiner Verschwiegenheitspflicht und der Datenschutzvorgaben die Einrichtung eines weiteren Postfachs erforderlich ist, hat jeder in mehreren Kanzleien tätige Rechtsanwalt eigenverantwortlich zu beurteilen.“

Warum bei einer Gleichstellung von RAe und SRAe – zumindest in der elementaren Grundpflicht der Verschwiegenheit – diese Differenzierung erfolgen soll, ist nicht verständlich. Entweder kann ein RA = SRA eigenverantwortlich die Einhaltung der Verschwiegenheitsregelungen zu koordinieren und zu beachten (Folge: Wahlmöglichkeit für weitere beA) oder er ist von Gesetzes wegen zu verpflichten, zur Umsetzung seiner Verschwiegenheitspflichten etc. mehrere beA zu nutzen.

Der Vorstand spricht sich dafür aus, einen Gleichlauf der Verpflichtungen von SRA und RA bei der Unterhaltung mehrerer beA herzustellen.

3.) Passive Nutzungspflicht des beA ab dem 01.01.2018 - § 31a Abs. 5 BRAO-E

a.) Notwendigkeit einer Regelung?

In der Literatur werden derzeit unterschiedliche Auffassungen vertreten (vgl. S. 115). Nach einer Auffassung bestünde zwar keine passive Nutzungspflicht jedoch eine „Obliegenheit des Rechtsanwalts gegen sich selbst“, bereits ab dem ersten Tag des Einrichtens eines beA dieses auf eingehende Post kontrollieren zu müssen. Argumentiert wird mit der Stellung des § 31a BRAO, der im 2. Abschnitt der BRAO „Kanzlei und Rechtsanwaltsverzeichnisverzeichnis“ angesiedelt ist. Dort sind berufsrechtliche Regeln für das Einrichten etc. einer

Kanzlei enthalten. Daraus folge, dass das beA ab seiner Einrichtung zur Kanzlei eines Rechtsanwalts gehört, mithin dieses auch genutzt werden muss. Insoweit wird in § 31a BRAO ein „Gesetzesbefehl“ an die BRAK, ein beA einzurichten, und zusätzlich ein „Gesetzesbefehl“ an jeden RA, das für ihn eingerichtete beA auch passiv zu nutzen, gesehen.

Andererseits wird die Auffassung vertreten, dass sich § 31a BRAO bereits nach seinem Wortlaut nur an die BRAK richtet und den „Gesetzesbefehl“ ausspricht, ein beA für jeden RA einzurichten. Eine für jeden RA geltende Berufspflicht zur passiven Nutzung kann daraus jedoch nicht abgeleitet werden. Bereits die Notwendigkeit, berufsrechtliche Pflichten, deren Nichteinhaltung mit Sanktionen bewehrt ist, eindeutig und klar zu formulieren sowie das Analogieverbot sprechen gegen eine mittelbare Ausweitung des Regelungsbereiches des § 31a BRAO.

Vor diesem Hintergrund ist eine klarstellende Regelung, dass eine passive Nutzungspflicht besteht, zu begrüßen. Gerade die Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft muss ein besonderes Interesse daran haben, dass die Rechte und vor allem die Pflichten eindeutig und verständlich formuliert und somit für jeden RA erkennbar gestaltet werden. Die Unsicherheit, die derzeit bereits durch die vielfach diskutierten Auffassungen entsteht, müssen im Interesse der Rechtsanwaltschaft durch eine klare gesetzliche Regelung beseitigt werden.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die Einführung einer ausdrücklichen Regelung zur Nutzungspflicht des beA.

b.) Zeitpunkt des Beginns der Nutzungspflicht?

Gegen ein zeitliches Auseinanderfallen zwischen Einrichten des beA und Beginn der Nutzungspflicht wird derzeit vorgetragen, dass allein eine berufsrechtliche Nutzungspflicht eine mögliche zivilrechtliche Haftung nicht verhindern könne. So sei es auch mit der Einführung einer berufsrechtlichen Nutzungspflicht erst ab dem 01.01.2018 nicht gesichert, dass die Nichtnutzung bis zum 31.12.2017 in Haftungsverfahren nicht als schuldhaftes Verletzung des Anwaltsvertrages eingeordnet würde.

Auch wird behauptet, dass das Abrufen einer beA-Nachricht vergleichbar mit dem Abrufen einer E-Mail aus einem üblichen Mailaccount sei, was jeder Rechtsanwalt beherrsche und einfach zu bewerkstelligen sei.

Zudem wird vorgetragen, dass bei einem zeitlichen Auseinanderfallen von Einrichten des beA (vermutlich: 29.09.2016) und Entstehen einer Nutzungspflicht (geplant: 01.01.2018) die „Millioneninvestitionen“, die für die Einrichtung des beA von der Rechtsanwaltschaft aufgewandt wurden, in dem ersten Zeitraum nur gering genutzt werden würden.

Letztlich wird behauptet, der Gesetzgeber habe mit der Einführung des § 31a BRAO durch dem Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs deutlich gemacht, dass er einen zeitgleichen Beginn sowohl von der Einrichtung wie auch der Nutzungspflicht des beA ausgehe.

Diese Argumente sind nicht überzeugend. Zum einen stellt sich die Frage, inwieweit überhaupt eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Nutzung eines technischen Kommunikationsmittels statuiert werden kann, wenn der Berufsträger nach den Regelungen seines eigenen Berufsrechts gar nicht verpflichtet ist, diese elektronischen Kommunikationsmittel zu nutzen. Zum anderen ist es jedem Rechtsanwalt – der bis zum 31.12.2017 das beA nicht nutzen möchte – möglich, mit seinem Mandanten einen Haftungsausschluss zu vereinbaren. Dadurch könnte er sich gegen sonstige nachteilige Folgen einer berufsrechtlich zulässigen Nichtnutzung absichern.

Die Nutzung eines beA führt zu erheblichen Veränderungen in der Organisation sowie in den Arbeitsabläufen einer Kanzlei. Dabei vom ersten Tag der Einrichtung des beA eine sanktionsbewehrte Berufspflicht einzuführen, ist unverhältnismäßig. Deutlich wird dies z.B. an folgendem: Die Kommunikation über das beA erfolgt durch eine Ende-zu-Ende-Verschlüsselung. Die Nachricht wird auf dem PC des Absenders verschlüsselt und sodann in das beA-System zur Versendung eingespeist. Der Empfänger ruft dann aus seinem beA die noch immer verschlüsselte Nachricht ab. Erst auf dem PC des Empfängers wird die Nachricht entschlüsselt. Für diese Entschlüsselung der Nachricht installiert sich automatisch auf dem PC des Empfängers eine Entschlüsselungssoftware. Diese besonders sichere Art der Kommunikation ist zur Wahrung der rechtsanwaltlichen Verschwiegenheitspflicht zwingend erforderlich und zu begrüßen.

In vielen Kanzleien werden zum Schutz vor Viren etc. Sicherungssysteme vorgehalten, die ein Installieren von Software verhindern bzw. abwehren. Zum Teil werden in Kanzleien nur „Arbeitsstationen“ vorgehalten, die ein direktes Arbeiten eines jeden Mitarbeiters nur unmittelbar „auf“ dem Kanzleiserver und nicht auf individuellen PC ermöglichen. Diese Sicherungssysteme müssen umprogrammiert werden, was einen erheblichen Aufwand und vor allem erhebliche Kosten mit sich bringt. Zudem sind die Datenschutzkonzepte der Kanzleien zu überarbeiten und anzupassen, um den Umgang mit dem beA überhaupt zu ermöglichen.

Eine solche Umprogrammierung/Umgestaltung kann jedoch nur erfolgen, wenn das beA für jedermann funktionsbereit ist und getestet werden kann. Es besteht eine unzählige Anzahl von Bedrohungsschutzprogrammen und –systemen. Die Heranführung dieser Systeme an das beA und die Schaffung der „technischen“ Akzeptanz dieser Systeme für das beA erfordert Zeit und auch Aufwand. Dafür benötigt die Rechtsanwaltschaft eine Übergangsphase. Zudem werden nach dem bisherigen beA-Konzept Nachrichten jeweils nur an den einzelnen Rechtsanwalt adressiert. Ein Posteingang für alle innerhalb einer Kanzlei tätigen Rechtsanwälte auf einem einheitlichen Kanzleipostfach erfolgt nicht. Dadurch sind insbesondere in Kanzleien mit mehreren Berufsträgern detaillierte Konzepte für die Organisation und Strukturierung des Posteinganges sowie insbesondere des Postabrufes / der Postkontrolle erforderlich. Diese Konzepte müssen erprobt und im laufenden Prozess ange-

passt/optimiert werden. Auch dafür muss der Rechtsanwaltschaft eine Übergangsphase eingeräumt werden.

Die „Millionenaufwendungen“ der Rechtsanwaltschaft werden durch eine Übergangsphase nicht geschmälert oder entwertet. Zum einen war die Bundesrechtsanwaltskammer gemäß § 31a BRAO verpflichtet, für jeden RA ein beA einzurichten, so dass die dafür erforderlichen Aufwendungen investiert werden mussten. Zum anderen versetzt erst ein funktionstüchtiges beA-System die Rechtsanwaltschaft in die Lage, sich damit (in einer Übergangsphase sanktionslos) vertraut zu machen.

So wichtig und richtig die derzeit, unmittelbar vor Inbetriebnahme des beA-Systems, von der BRAK durchgeführten Testphasen sind; diese ersetzen nicht den Test des beA in Echtzeit sowie die individuellen Erfahrungen, die jeder RA im Umgang mit dem beA sammeln muss.

Durch das zeitliche Auseinanderfallen von Einrichtung des beA und Nutzungspflicht entstehen weder der Bundesrechtsanwaltskammer noch den Regional- und Landeskammern wirtschaftliche oder sonstige Nachteile. Auch insoweit ist der Einführung einer zeitlich gestaffelten Nutzungspflicht beizupflichten.

Ab dem 01.01.2018 muss das beA zumindest passiv genutzt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt wird der Anwaltschaft die Möglichkeit eingeräumt, das beA freiwillig zu nutzen. Damit entsteht eine angemessene und auch sinnvolle Übergangsphase, in der die Kanzleien sich freiwillig in der Nutzung des beA üben und dieses System testen können. Zudem wird im Rahmen dieser Übergangsphase den Anwälten ermöglicht, das beA Schritt für Schritt in ihre Kanzleiabläufe zu integrieren, die Kanzlei- und Arbeitsabläufe entsprechend zu optimieren und so zu gewährleisten, dass ab der Nutzungspflicht auch eine ordnungsgemäße Nutzung durchgeführt werden kann.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die Einführung einer passiven Nutzungspflicht ab dem 01.01.2018.

4.) Einführung eigener Gebührenerhebungsanspruch BRAK gegen Kammermitglieder - § 31a Abs. 6 BRAO-E

Durch § 31a Absatz 6 BRAO-Entwurf wird erstmals die Berechtigung zur unmittelbaren Gebührenveranlagung im Verhältnis BRAK zu den einzelnen Rechtsanwälten statuiert. Bisher war die BRAK lediglich berechtigt, von den RAKn Beiträge zur Deckung des persönlichen und sächlichen Bedarfs zu erheben (§ 178 BRAO).

Der Entwurf führt nunmehr die Möglichkeit ein, für die Deckung des Aufwandes, der bei der Einrichtung und dem Betrieb weiterer beA entsteht, feste Gebühren sowie Auslagen bei einem RA zu erheben. Die Tatbestände sowie die Höhe der Gebühren und Auslagen soll durch eine von der BRAK-Hauptversammlung zu verabschiedende Satzung festgelegt werden; diese bedarf der Genehmigung durch das BMJV.

Bisher führt jede RAK pro Mitglied einen festen Betrag an die BRAK ab, der für die Einrichtung eines beA kalkuliert war. Es handelt sich hier um einen durchschnittlichen Betrag (derzeit 67,00 EUR), der von jedem einzelnen Mitglied mittelbar über seine Kammer zu zahlen ist. Bisher ungeklärt war die Frage, wie die Kosten, die für die Einrichtung mehrerer beA für einen RA entstehen, in dieses System einbezogen werden können.

Die Regelung ist zu begrüßen. Im Rahmen der Gebührengerechtigkeit sind die durch die Gebühr abzudeckenden Vorteile zu konkretisieren. Der Vorteil, ein beA zu erhalten und zu benutzen wird mit den durchschnittlichen Kosten für ein beA in Höhe von derzeit 67,00 EUR abgegolten. Es widerspricht dem Grundsatz der Gebührengerechtigkeit, wenn jemand nicht nur ein sondern mehrere beA zur Verfügung gestellt bekommt und nutzen kann, für diese weiteren beA jedoch nicht finanziell herangezogen wird.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die geplante Regelung des § 31a Abs. 6 BRAO-E.

5.) zusätzlicher Regelungsvorschlag – Ergänzung des § 31a Abs. 1 Satz 1 BRAO

Der Vorstand der RAK Berlin schlägt vor, § 31a Abs. 1 Satz 1 BRAO durch die Worte „sowie für jede Rechtsanwaltskammer“ zu ergänzen, so dass die Norm folgenden Wortlaut erhält:

*„Die Bundesrechtsanwaltskammer richtet für jedes im Gesamtverzeichnis eingetragene Mitglied einer Rechtsanwaltskammer **sowie für jede Rechtsanwaltskammer** ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach ein.“*

Nach der bisherigen gesetzlichen Ausgestaltung ist die Einrichtung eines beA durch die BRAK nur für jeden im Gesamtverzeichnis eingetragenen Rechtsanwalt möglich. Nach der Konzeption der BRAK wird jedoch auch jeder RAK ein beA eingerichtet werden. Dies ist zu begrüßen, da dadurch die Möglichkeit geschaffen wird, damit die Kammern schnell, unkompliziert und vor allem über einen sicheren Übertragungsweg mit jedem ihrer Mitglieder kommunizieren können und an diesen auch Zustellungen etc. vornehmen können.

Ungeklärt ist nach derzeitiger Rechtslage jedoch, ob ein Rechtsanwalt, der über ein beA verfügt, (vor oder ab dem 01.01.2018) verpflichtet ist, Zustellungen und insbesondere auch die Übersendung von bloßen Mitteilungen von (s)einer RAK hinnehmen zu müssen. Gerade die Gegner der Einrichtung eines beA argumentieren hier, dass lediglich Zustellungen von solchen Personen hingenommen werden müssen, für die nach dem Gesetz ein beA eingerichtet werden muss. Dazu zählt nach geltender Rechtslage nicht eine RAK.

Da auch in sonstigen gesetzlichen Vorschriften – anders als bei den Gerichten – die elektronische Kommunikation einer RAK mit ihren Mitgliedern über

das beA nicht ausdrücklich geregelt ist, sollte aufgenommen werden, dass auch die RAK als öffentlich-rechtliche Körperschaft Inhaberin eines beA wird.

6.) Erweiterung der Satzungskompetenz der Satzungsversammlung zur Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht - § 59b Abs. 2 Ziffer 1 lit. h BRAO-E

In § 59b Abs. 2 Ziffer 1 lit. h BRAO-E wird die Satzungskompetenz der Satzungsversammlung erweitert. Durch die Satzungsversammlung dürfen lediglich ergänzende Regelungen, die die Art und Weise der Berufsausübung näher regeln, erlassen werden. Es handelt sich mithin um eine bestehende Normen ausgestaltende und konkretisierende Regelungsbefugnis. Indem in § 43a Abs. 4 BRAO bereit die allgemeine Pflicht zur Fortbildung für jeden RA statuiert ist, ist es zulässig, der Satzungsversammlung die Kompetenz zur näheren Ausgestaltung und Konkretisierung der allgemeinen Fortbildungspflicht zu übertragen.

Der Vorstand der RAK Berlin vertritt jedoch weit überwiegend die Auffassung, dass die infolge dieser Satzungskompetenz erfolgende nähere Ausgestaltung der Fortbildungspflicht durch Vorgaben z.B. bezüglich des zeitlichen Umfangs sowie der Art und Weise der Fortbildung in unverhältnismäßiger Weise in die Berufsausübungsfreiheit eingreifen wird.

Zudem werden die Kontrolle und Überprüfung der Erfüllung einer konkretisierten Fortbildungspflicht den Verwaltungsaufwand einer Rechtsanwaltskammer erheblich erhöhen. Die RAK Berlin hat derzeit ca. 14.100 Mitglieder. Bereits für die Überprüfung der Einhaltung der Fortbildungspflicht der ca. 3.300 Fachanwälten in der RAK Berlin werden ca. zwei Vollzeitstellen benötigt.

7.) Einführung einer Geldbuße bei Verstoß gegen die Fortbildungspflicht - § 74 Abs. 1 Satz 3 BRAO-E

Der Referentenentwurf sieht in § 74 I Satz 3 BRAO-E vor, dass der Vorstand bei einer unterlassener Fortbildung dem betroffenen Mitglied eine Rüge erteilen und diese mit einer Geldbuße von bis zu EUR 2000,00 verbinden kann. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Geldbuße sind mit denen einer Rüge gleich: geringe Schuld und Entbehrlichkeit eines anwaltsgerichtlichen Verfahrens. Laut der Begründung (S. 132) soll die Möglichkeit der Geldbuße auch für die Verletzung der Fortbildungspflicht durch Fachanwälte gelten. Für andere Verstöße gegen geltende Berufspflichten soll eine Geldbuße jedoch nicht verhängt werden dürfen.

Die mit der Geldbuße verbundene Hervorhebung der Fortbildungsverpflichtung gegenüber anderen Berufspflichten ist nicht gerechtfertigt. Da nur Verstöße gegen die Fortbildungspflicht mit einer Geldbuße geahndet werden können, erfährt diese Berufspflicht im Vergleich zu anderen Pflichten eine unverhältnismäßige Überhöhung. Dies ist angesichts der besonderen Wertigkeit z.B. der Pflicht zur Verschwiegenheit oder des Verbots der Vertretung widerstreitenden Interessen nicht gerechtfertigt. Selbst wenn man die Mög-

lichkeit zur näheren Ausgestaltung der allgemeinen Fortbildungspflicht durch die Satzungsversammlung als zwingend ansehen würde (systemische Qualitätssicherung), muss diese Berufspflicht jedoch in das bestehende System des Pflichtenkatalogs auch hinsichtlich der Sanktionsmöglichkeiten eingeordnet werden. Die mit einer Geldbuße nur bezüglich einer Berufspflicht einhergehende systemische Unwucht der Berufspflichten muss verhindert werden. Da für Rüge und Geldbuße jeweils dieselben Tatbestandsvoraussetzungen gelten sollen, wird der Vorstand einer Kammer auch bei einem Erstverstoß regelmäßig zusätzlich zur Geldbuße greifen müssen. Denn bei Wiederholungen wird der Vorstand nicht (mehr) von einer geringen Schuld ausgehen können. Durch diese Regelung präjudiziert man mittelbar das Anwaltsgericht in Verfahren bei wiederholten Verstößen gegen die Fortbildungspflicht, da dann Sanktionen über einem Betrag von 2.000,00 EUR ausgeurteilt werden müssten.

Die RAK Berlin spricht sich gegen die Einführung einer Geldbuße aus.

8.) obligatorische Briefwahl/elektronische Wahl zum Kammervorstand – § 4 Abs. 1 BRAO-E

Durch den Entwurf erfolgen eine Abkehr von der Präsenzwahl auf der Kammerversammlung und die Einführung einer obligatorischen Briefwahl (in diesen Begriff einbezogen gilt im Weiteren auch die im Entwurf alternativ vorgesehene elektronische Wahl) in den Regional- und Landeskammern.

Die Einführung der **Möglichkeit** einer Briefwahl wird begrüßt. Diese Regelung erweitert das **Entscheidungsspektrum** einer Kammer, im Rahmen ihrer autonomen Selbstverwaltung auch Regelungen zu bestimmen, wie die Organe des Selbstverwaltungsgremiums bestimmt werden. Angesichts der Verhältnisse in Kammerbezirken mit erheblichen Flächenausmaßen erscheint es sinnvoll und notwendig, dort die Möglichkeit einer vereinfachten Ausübung des Wahlrechts einzuführen.

Zwar ist entgegen der im Entwurf vertretenen Auffassung mit einer Briefwahl keine qualitative Verbesserung der Legitimität des Vorstandshandelns verbunden, da freie, unabhängige und geheime Wahlen unabhängig von ihrer Durchführungsart immer zu einer ausreichenden Legitimierung der Gewählten führen. Gestärkt werden jedoch durch eine Briefwahlmöglichkeit die Teilhabemöglichkeiten sowie die demokratischen Mitwirkungsrechte des einzelnen Kammermitglieds an der Selbstverwaltung.

Abgelehnt wird jedoch der obligatorische Charakter der Briefwahl. An dessen Stelle sollte die Kammerversammlung einer jeden Kammer das Recht erhalten, über das Wahlverfahren (Präsenzwahl, Briefwahl, elektronische Wahl) selbst durch Regelungen in ihrer Geschäftsordnung zu entscheiden.

Der Vorstand der RAK Berlin befürwortet die Einführung einer Öffnungsklausel, die es der Entscheidung einer Kammerversammlung überlässt, mit welchem Wahlsystem der Kammervorstand gewählt wird.

9.) Streichung des § 88 Abs. 4 Satz 2 BRAO

Infolge der geplanten Streichung des § 88 Abs. 4 Satz 2 BRAO darf ein Kammermitglied an Wahlen, die die Kammerversammlung (weiterhin) durchführt, nicht teilnehmen, soweit er selbst kandidiert. Unabhängig davon, dass der Vorstand der RAK Berlin bezüglich der Vorstandswahlen für eine Öffnungsklausel votiert (s.o., so dass dann dieser Satz weiterhin erhalten bleiben muss), besteht das Erfordernis des Erhaltens dieser Vorschrift auch dann, wenn eine obligatorische Briefwahl eingeführt werden wird. Denn die Kammerversammlung führt neben der Wahl zum Vorstand weitere Wahlen durch.

So wählt z.B. die Kammerversammlung der RAK Berlin gemäß § 15 Abs. 2¹ Richtergesetz des Landes Berlin vier Kammermitglieder als Vorschlag für ein Mitglied sowie ein stellv. Mitglied des Richterwahlausschusses. Es widerspricht den Grundsätzen einer demokratischen Wahl, wenn ein Wahlkandidat von einer Wahlbeteiligung bei eigener Kandidatur ausgeschlossen wäre.

Der Vorstand der RAK Berlin lehnt die Streichung des § 88 Abs. 4 Satz 2 BRAO ab.

10.) Verwendung gefälschter Berufsqualifikationsnachweise - § 112h BRAO-E

Die Rechtsanwaltskammern sollen informiert werden, wenn ein Amtsgericht oder der BGH eine Verwendung einer gefälschten Berufsqualifikation festgestellt hat. Begründet wird dies u.a. mit einem Erfordernis aus Art. 56a der RL 2013/55/EU.

Die rechtberatenden Berufe sind jedoch von dieser RL nicht erfasst – vgl. unten, C.).

Zudem ist eine RAK idR bei derartigen Verfahren (Ablehnung der Qualifikation oder Entziehung) Beteiligte des Verfahrens und deshalb ohnehin von dem Ausgang des Verfahrens informiert.

Jedes Sammeln von Daten und Führen entsprechender Dateien stellt einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar. Insoweit muss dieser auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt und verhältnismäßig sein. Eine solche Rechtfertigung liegt nicht vor.

Der Vorstand lehnt die Einführung des § 112h BRAO-E ab.

B. Artikel 2 – Änderung des Gesetzes über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG)

¹ „Die in die Vorschlagsliste nach § 12 Absatz 1 Satz 1 Nummer 3 aufzunehmenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte werden nach näherer Regelung der Rechtsanwaltskammer in einer Kammerversammlung von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gewählt, die im Land zugelassen sind. Absatz 1 Satz 2 gilt entsprechend.“

§ 4 Abs. 1 EuRAG-E – keine Anwendung des § 8 BRAO-E

Für niedergelassene europäische Anwälte soll gemäß **§ 4 Abs. 1 EuRAG-E** die zukünftige Verpflichtung gemäß § 8 BRAO-E zum Nachweis von Berufsrechtskenntnissen keine Anwendung finden. Zur Begründung verweist der Referentenentwurf darauf, dass die Niederlassung europäischer Rechtsanwälte nach den Vorgaben der Richtlinie 98/5/EG vom 16.02.1998 allein auf der Basis der Zulassung im Herkunftsstaat erfolge. Weitere Anforderungen zur Berufsqualifikation, auch im Hinblick auf das Berufsrecht, lasse die Richtlinie nicht zu. Auch gemäß Urteil des EuGH vom 07.11.2000 in der Rechtssache C-168/98 könne der erforderliche Schutz der Mandantschaft deshalb nicht durch eine Vorabkontrolle einer Qualifikation im nationalen Recht des Aufnahmestaates erfolgen, sondern werde durch die anwaltliche Berufsqualifikation im Herkunftsstaat und die Verpflichtung des migrierenden europäischen Rechtsanwalts, die für die Bearbeitung von Mandanten erforderlichen Rechtskenntnisse zu erwerben, gewährleistet (Seite 150 des Referentenentwurfs).

Auch die gemäß §§ 11 ff. EuRAG nach vorheriger Tätigkeit und gemäß §§ 16, 16 a EuRAG-E aufgrund Gleichwertigkeit zugelassenen Rechtsanwälte müssen den gesonderten Nachweis über die Berufsrechtskenntnisse nicht erbringen. Für erstere ersetzt die RL die tatsächliche Tätigkeit im deutschen Recht die Qualifikationsvoraussetzungen. Für letztere gehört gemäß § 20 EuRAG das anwaltliche Berufsrecht zu den Prüfungsfächern der Eignungsprüfung (Seite 108 des Referentenentwurfs).

Der Referentenentwurf lässt jedoch die Gruppe von Rechtsanwälten außer Acht, bei denen die Feststellung der Gleichwertigkeit gemäß § 16 Abs. 1 EuRAG-E ohne Eignungsprüfung erfolgt. Zwar geht der Referentenentwurf von der Annahme aus, dass i.d.R. eine Eignungsprüfung erforderlich sein werde. Sollten zukünftig aber dennoch Konstellationen bestehen, in denen eine Eignungsprüfung verzichtbar ist, hat die beabsichtigte Regelung in der derzeitigen Fassung eine Ungleichbehandlung von deutschen Rechtsanwälten, die den Nachweis gemäß § 8 BRAO-E erbringen müssen und europäischen Rechtsanwälte, die ohne vorherige Tätigkeit im deutschen Recht aufgrund der Anerkennung der Gleichwertigkeit ihrer Berufsausbildung zur Rechtsanwaltschaft ohne Eignungsprüfung zugelassen werden. zur Konsequenz.

Der Vorstand der RAK Berlin spricht sich für eine Anpassung/Korrektur der beabsichtigten Regelung im Sinne eine Gleichbehandlung aus.

C. Artikel 10 – Änderungen des Einführungsgesetzes zur StPO

Vorwarnmechanismus - § 9 EGStPO-E

Bislang erfolgte eine Unterrichtung über Berufsverbote im Rahmen von Mitteilungen der Staatsanwaltschaften, der Gerichte oder der Vollstreckungsbehörden.

den an die jeweils für die unterschiedlichen Berufe zuständigen Aufsichtsbehörden. Hierbei soll es grundsätzlich bleiben.

Zusätzlich erfolgt jedoch die Mitteilung über das IMI nunmehr über die Gerichte. Gemäß § 9 Abs. 3 EGStPO-E ist der Betroffene durch das Gericht zu unterrichten und über Rechtsbehelfe zu belehren. Wird gegen die Entscheidung ein Rechtsbehelf eingelegt, ist die Mitteilung unverzüglich um einen entsprechenden Hinweis zu ergänzen. Die Rechtmäßigkeit der Übermittlung kann gemäß § 22 EGGVG sowie den §§ 23 – 30 EGGVG überprüft werden. In Absatz 4 ist geregelt, dass spätestens drei Tage nach Aufhebung eines vorläufigen Berufsverbots ebenfalls das Gericht die zuständigen Behörden über das IMI zu informieren haben.

Fraglich ist, ob Rechtsberufe von der RL 2005/36/EG in der Fassung der RL 2013/55/EG überhaupt erfasst werden. Die Richtlinie 2013/55 zur Änderung der Richtlinie 2005/36 regelt vorwiegend die gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen, vor allem die Einführung eines sogenannten europäischen Berufsausweises. Der europäische Berufsausweis sollte auf Antrag des Berufsangehörigen und nach Einreichung der erforderlichen Unterlagen sowie Abschluss der entsprechenden Überprüfungsverfahren durch die zuständigen Behörden ausgestellt werden. Im Fall der Rechtsberufe seien jedoch über andere Richtlinien Berufsausweise eingeführt worden, insoweit bestehe keine Notwendigkeit, einen europäischen Berufsausweis einzuführen.

Auch in systematischer Hinsicht wurde offensichtlich bereits vertreten, dass Art. 56a Absatz 3 nur für Heil- und Erziehungsberufe gelten solle. Auf diese Ansicht behauptet auch der vorliegende Referentenentwurf, ohne dies näher zu begründen, dass „die Europäische Kommission dem eindeutig entgegengetreten“ sei (vgl. S. 138), und zieht daraus den Schluss: Art. 56 a Abs. 3 der RL sei „daher auch für Rechtsanwälte umzusetzen“.

Der Vorstand der RAK Berlin spricht sich gegen die Ausweitung des Vorwarnmechanismus in § 9 EGStPO aus.

D.) Artikel 11 – Änderungen der StPO

1.) Zeugnisverweigerungsrecht der Berufsheimnisträger - § 53 StPO-E
Durch den Entwurf sollen zur Verweigerung des Zeugnisses u.a. „*Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände*“ berechtigt sein.

Bislang musste § 53 StPO so ausgelegt werden, dass nur Rechtsanwälten ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, die Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer sind. Durch die einzuführende Verknüpfung „*Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände*“ wird deutlich, dass nicht jeder zeugnisverweigerungsberechtigte Rechtsanwalt auch Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sein muss. Dadurch werden auch diejenigen ausländischen Rechtsanwälte,

die nicht Mitglied einer Rechtsanwaltskammer sind, in den Schutzbereich einbezogen.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die Erweiterung des Zeugnisverweigerungsrechts auf sämtliche Rechtsanwälte gemäß § 53 StPO-E.

2.) Maßnahmen bei zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgeheimnisträgern – § 160 a Abs. 1 und 2 StPO-E

Nach geltender Rechtslage sind Ermittlungsmaßnahmen bei bestimmten Berufsgeheimnisträgern unzulässig. Geschützt sind einige in § 53 StPO genannte Berufsgeheimnisträger, so Rechtsanwälte und Kammerrechtsbeistände sowie: *„eine nach § 206 BRAO in eine RAK aufgenommene Person“*. Dieser Passus soll nun ersatzlos gestrichen werden.

Dadurch soll es zu einer Erweiterung des geschützten Personenkreises kommen, da es nicht auf die Anerkennung durch eine RAK gem. § 206 BRAO ankommen soll, sondern alle „Rechtsanwälte“ einbezogen sein sollen. Die Begründung des Entwurfes überzeugt nicht vollständig. Denn während in § 53 StPO derzeit die Formulierung *„Rechtsanwälte und sonstige Mitglieder einer Rechtsanwaltskammer“* dazu führte, dass der Begriff des Rechtsanwalts durch die Formulierung „und sonstige“ definiert und eingeschränkt wurde, findet sich in der geltenden Fassung des § 160a StPO diese Verknüpfung nicht. Vielmehr stehen dort der Rechtsanwalt und der nach § 206 der BRAO Zugelassene unabhängig nebeneinander.

Zu beachten ist dabei, dass durchaus Berufsträger nach § 206 BRAO in eine Kammer aufgenommen werden können, die nicht als Rechtsanwalt zu bezeichnen sind, denn hierbei handelt es sich um Personen, die lediglich „unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates der Rechtsberatung nachgehen“. Dies sind nicht automatisch Rechtsanwälte. Indem diese Personen dennoch ausdrücklich in den Schutzbereich von § 160a StPO fielen, erübrigte sich die Frage ob es sich hierbei um „Rechtsanwälte“ handelt oder nicht.

Andererseits erweitert § 53 StPO-E nun den Schutzbereich auf alle europäischen und nicht-europäischen Rechtsanwälte unabhängig von ihrer Zulassung bei der RAK. Der Begriff „Rechtsanwalt“ wird somit auf weltweit alle Rechtsanwälte erweitert. Dieser Zusammenhang und Gleichklang der Begründung muss dann auch zur Auslegung des § 160a StPO gelten.

Insofern begrüßt der Vorstand der RAK Berlin die geplanten Änderungen des § 160a StPO.

3.) Erweiterung des Begriffs Berufshelfer - § 53a StPO

Die Satzungsversammlung hat § 2 BORA umfassend geändert, um eine Legitimation des Outsourcings zu schaffen, diese Änderung trat 2015 in Kraft. Durch § 2 BORA wurde die Verschwiegenheitsverpflichtung geändert. Es wird

nun (§ 2 Abs.1 lit. c BORA) dem Rechtsanwalt erlaubt, im Rahmen der Arbeitsabläufe der Kanzlei Leistungen Dritter in Anspruch zu nehmen, sofern dies objektiv einer üblichen, von der Allgemeinheit gebilligten Verhaltensweise im sozialen Leben entspricht (Sozialadäquanz).

Die Änderung ergibt sich daraus, dass bisher § 53a StPO nur den Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestand, die „Berufsgehilfen“ der Berufsgeheimnisträger etc. waren. Hierunter waren nicht alle Konstellationen erfasst, die an der beruflichen Tätigkeit des Berufsgeheimnisträgers mitwirkten. Durch die geplante Änderung werden die vielfältigen Gestaltungen des Outsourcings erfasst. Zudem werden in Nachzeichnung zur Entscheidung des BVerfG vom 12.01.2016 (1 BvL 6/13) auch jene Personen einbezogen, die z.B. als Gesellschafter in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Berufsausübung des Rechtsanwalts stehen, ohne dass zwischen diesen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht.

Der Vorstand der RAK Berlin begrüßt die geplanten Änderungen des § 53a StPO.