

Bücherschau

Blick über die nationalen Grenzen hinaus

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

I. Europarecht



EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsankennungsrichtlinie von Michael Waschkau; Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008; 234 S., kart.; 978-3-8240-5236-3; 48,50 €.

1. Die Ende 2006 in Kraft getretene EU-Dienstleistungsrichtlinie 2006/123/EG hat in der Anwaltschaft für einige Aufregung gesorgt und zu bisweilen ratlosen Versuchen ihrer Einordnung in das etablierte System der Freizügigkeit von Rechtsanwälten im Binnenmarkt geführt – existiert doch mit der Richtlinie 77/249/EWG bereits seit 1977 eine berufsspezifische, sektorielle Richtlinie, die grenzüberschreitende anwaltliche Dienstleistungen reguliert. Vor diesem Hintergrund ist es erfreulich, dass sich *Michael Waschkau* in seiner von *Grunewald* in Köln betreuten Dissertation „EU-Dienstleistungsrichtlinie und Berufsankennungsrichtlinie“ ausführlich der Analyse der Auswirkungen dieser Richtlinie und der – deutlich seltener thematisierten – Berufsankennungsrichtlinie 2005/36/EG auf das Recht der freien Berufe in Deutschland gewidmet hat. Besondere Berücksichtigung finden in der Studie neben den Rechtsanwälten die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Einleitend fächert *Waschkau* die Ausgangslage der freien Berufe in Europa auf, schildert den rechtspolitischen Hintergrund der neuen Richtlinien und skizziert die bisherige Rechtslage für die Beratungsberufe. Auf rund 30 Seiten analysiert der Verfasser sodann die Berufsankennungsrichtlinie, die sich mit der europaweiten Anerkennung von Berufsqualifikationen befasst. Für die Rechtsanwälte bleibt die Richtlinie, so das Ergebnis, ohne Auswirkung. Von ihr am stärksten betroffen sind die Steuerberater, für die erstmals eine europaweite Regelung der Dienstleistungsfreiheit eingeführt wurde. Auf mehr als 100 Seiten befasst sich *Waschkau* sodann mit der Schilderung der Ziele, des Anwendungsbereichs, der Funktionsweise und der rechtspolitischen Diskussion über die Dienstleistungsrichtlinie. Der Autor erläutert die wesentlichen Regelungen der Richtlinie und beleuchtet jeweils, welche Bedeutung sie für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer in Deutschland haben. Es zeigt sich hier, dass die Auswirkungen der Richtlinie für diese Berufe überschaubar sind, da insbesondere für die Anwaltschaft die berufsspezifischen, sektoriellen Richtlinien vorrangig sind. Betroffen sind die Beratungsberufe insbesondere von den Regelungen zum einheitlichen Ansprechpartner und hinsichtlich bestimmter Berufsausübungsregelungen, bei denen sich aufgrund der am Maßstab des Art. 15 RiLi zu prüfenden Anforderungen Anpassungsbedarf ergeben kann. Der Verfasser geht davon aus, dass berufsrechtliche Anforderungen an die Rechtsform, das Fremdkapitalverbot und Regelungen zu Mindestgebühren durch die neue Richtlinie nicht gefährdet werden. Die werbe-

rechtlichen Bestimmungen von BRAO und StBerG sind nach dem Ergebnis der Studie hingegen nicht in allen Punkten mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Probleme sieht *Waschkau* hier insbesondere beim Gebot der Berufsbezogenheit der Werbung und bei einem zu engen Verständnis des Verbots der Werbung um Praxis.



Die Vereinbarkeit freiberuflicher Regulierungen mit dem EGV von Maurice Séché; Bonn: Deutscher Anwaltverlag, 2008; 486 S., kart.; 978-3-8240-5246-2; 48,50 €.

2. Nicht zum ersten Mal hat die Frage der Auswirkungen des EU-Kartellrechts auf das nationale Berufsrecht das Interesse eines Doktoranden gefunden. *Maurice Séché* hat mit der bei *Schoch* in Freiburg entstandenen Untersuchung der Frage der „Vereinbarkeit freiberuflicher Regulierungen mit dem EGV“ insofern keine *terra incognita* betreten. Der fast 500seitige Umfang der Arbeit belegt freilich eine besonders gründliche Aufbereitung, der Untertitel „unter besonderer Berücksichtigung des Art. 86 Abs. 2 EGV“ eine besondere Akzentuierung der Untersuchung. Der Verfasser stellt zunächst die Liberalisierungsbestrebungen der Kommission dar. Nach dieser Einleitung werden auf mehr als 200 Seiten die gemeinschaftsrechtlichen Schranken für mitgliedstaatliches Berufsrecht dargestellt und die Vereinbarkeit der von der Kommission typisierten Regulierungen freier Berufe entsprechend dieser Maßgabe untersucht. Die zunächst gebotene 60seitige Aufbereitung der Rechtsprechung des EuGH, etwa zum Beschränkungsverbot, zum Diskriminierungsbegriff und zur europarechtlichen Rechtfertigung von Maßnahmen bietet wenig Neues. Interessant ist die sich anschließende, fast 40seitige Überprüfung der von der Kommission kritisch gesehenen Regulierungskomplexe Preise, Werbung, Berufszugang und Unternehmensform. Mehr als 100 Seiten zum europäischen Wettbewerbsrecht folgen. Hinsichtlich des Kartellverbotes (Art. 81 EG) vertritt *Séché* die Auffassung, dass das Satzungsrecht der Kammern in Deutschland nicht Ausdruck einer staatlichen Willensbetätigung ist und daher dem Kartellverbot unterfällt. Eine Lösung dieser Problematik durch tatbestandsimmanente Schranken oder eine Berücksichtigung von Gemeinwohlaspekten im Tatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG – wie vom EuGH im Urteil *Wouters* verfolgt –, lehnt *Séché* aus systematischen Gründen ab. Positive Auswirkungen freiberuflicher Regulierung will er im Rahmen der Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG berücksichtigen, er ist allerdings der Auffassung, dass ein entsprechender Nachweis von den betroffenen Berufen gegenwärtig nicht geführt werden kann. Nach einer kurzen Betrachtung des Missbrauchsverbots (Art. 82 EG) wendet sich *Séché* sodann Art. 86 EG zu und untersucht, inwieweit mitgliedstaatliches Verhalten bei der Rechtsetzung wie unternehmerische Tätigkeit zu behandeln ist und damit Verpflichtungen aus dem Kartellrecht unterliegt. Dieser zweifelsfrei bei den deutschen Kammern auf wenig Begeisterung stoßende Ansatz führt zwangsläufig hin zum nächsten Schwerpunkt der Arbeit, nämlich der Rechtfertigung solcher Regulierungen nach Art. 86 Abs. 2 EG. Hier arbeitet *Séché* heraus, dass eine schlüssige und gefestigte Konzeption der Vorschrift aus der Rspr. des EuGH bislang nicht zu gewinnen ist. Der Verfasser will die Befreiungswirkung an das Tatbestandsmerkmal der „Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Inte-

resse“ knüpfen und sieht hier als notwendige Bedingung ein spezifisches Verbraucherinteresse (ob sich dieses für Rechtsanwälte tatsächlich anhand der Rechtsschutzversicherungsstatistik bejahen lässt, erscheint mir freilich sehr zweifelhaft – ein solcher Ansatz würde in allen anderen Mitgliedsstaaten, in denen Rechtsschutzversicherungen aus den unterschiedlichsten Gründen keine vergleichbare Bedeutung haben, zu genau gegenläufiger Bewertung zwingen). Sein Konzept überprüft *Séché* sodann in einem abschließenden Kapitel, in dem er die Folgen seines Ansatzes für die Regulationssysteme der freien Berufe untersucht. Kaum über Art. 86 Abs. 2 EG zu rechtfertigen erscheint ihm die Regulierung von Preisen (insbesondere durch wertabhängige Gebühren) und Organisationsformen, wobei er allerdings die Rechtfertigung des Verbots etwa der *quota litis* oder von MDPs für möglich hält.



Zugangswege zum deutschen Rechtsberatungsmarkt für EG-Staatsangehörige von Johannes Gröger; Baden-Baden: Nomos, 2007; 192 S., kart.; 978-3-8329-2603-8; 38,00 €.

3. *Johannes Gröger* charakterisiert seine Studie „Zugangswege zum deutschen Rechtsberatungsmarkt für EG-Staatsangehörige“ im Untertitel als „eine Untersuchung zur fortschreitenden Liberalisierung grenzüberschreitender anwaltlicher Berufsausübung.“ 2007 erschienen, beruht das Buch auf einer Freiburger Dissertation des Jahres 2002 und befindet sich auf dem seinerzeitigen Rechtsstand, ist also nicht mehr ganz à jour. Auf rund 35 Seiten zeichnet der Verfasser zunächst

die primärrechtlichen Grundlagen der grenzüberschreitenden anwaltlichen Berufsausübung im Binnenmarkt nach. Die vor allem in den 1970er und 1980er Jahren erfolgten Weichenstellungen werden hier knapp skizziert. Rund 60 Seiten nimmt der Abschnitt zum sekundären Gemeinschaftsrecht ein, in dem *Gröger* die wesentlichen Inhalte der beiden anwaltsspezifischen Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG sowie der allgemeineren Hochschuldiplomamerkennungsrichtlinie 89/48/EG skizziert. Die Darstellung ist eher kursorischer Art, wenngleich hier und da Einzelaspekte vertieft werden. Überholt, weil inzwischen durch eine ergänzende Richtlinie geregelt, sind die Überlegungen zur Bedeutung der sog. *Vlassopolou*-Entscheidung des EuGH für die anwaltliche Niederlassungsfreiheit. In einem letzten Abschnitt werden auf weiteren rund 50 Seiten die deutschen Umsetzungen der zuvor skizzierten Richtlinien im EuRAG dargestellt. Wer sich einen Überblick über das System der anwaltlichen Freizügigkeit im Binnenmarkt verschaffen will, dem wird das Buch eine Hilfe sein. Antworten auf bislang ungelöste Problemfragen bietet die Arbeit nur vereinzelt.

II. Rechtsvergleichung und Auslandsrecht

1. Rechtsvergleichende Arbeiten leiden nicht selten darunter, dass die verglichenen Rechtsordnungen sehr ungleichgewichtig behandelt werden. Insofern fällt die Studie von *Maximiliane-Stephanie Wild* mit dem Titel „Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich“ angenehm durch eine ungewöhnliche Balance auf. Die Verschwiegenheitspflicht hat sich zuletzt – jenseits des GwG – im Vergleich zu anderen „core values“ keines übermäßigen Interesses der Wissenschaft erfreut. Die Arbeit ist nicht nur



Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich von Maximiliane-Stephanie Wild; Frankfurt: Peter Lang, 2008; 357 S., kart.; 978-3-0391-57966-4; 56,50 €.

deshalb reizvoll, sondern auch, weil sie inhaltlich mehr bietet, als der Titel verspricht. Mehr als 100 Seiten untersuchen die bei grenzüberschreitender Tätigkeit aufgrund widerstreitender Regelungen zur Verschwiegenheitspflicht auftretenden Kollisionsprobleme. Diese Kollisionsmaterie ist eine der ungelösten Fragen des europäischen Anwaltsrechts. In den vorangehenden rechtsvergleichenden Abschnitten der Arbeit untersucht die Verfasserin zunächst die rechtlichen Grundlagen der Verschwiegenheitspflicht in ihrer einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Ausprägung, danach die gesetzliche Ausgestaltung des Schweigerechts gegenüber Staat, Mandant und Rechtsanwaltskammer, sodann – besonders umfangreich – den Umfang der Verschwiegenheitspflicht und schließlich die Entbindung vom Berufsgeheimnis mit und ohne Einwilligung des Mandanten. Das abschließende Kapitel zu Kollisionsfällen analysiert diese aus berufsrechtlicher, prozessrechtlicher und strafrechtlicher Sicht. Es verdeutlicht, dass die Pflichtenbindung des grenzüberschreitend tätigen Rechtsanwalts noch komplexer ist, als dies die berufsrechtliche Diskussion unter dem Stichwort „double deontology“ bislang erkennt.



Haftung des Anwalts gegenüber Dritten für eine third party legal opinion von Michael Feit; Zürich: Schulthess, 2007; 211 S., kart.; 978-3-7255-5490-4; 47,00 €.

2. Abschließend anzuzeigen ist eine Schweizer Untersuchung zur „Haftung des Anwalts gegenüber Dritten für eine third party legal opinion“ von *Michael Feit*. Sie analysiert die im Rahmen internationaler Transaktionen von Rechtsanwälten im Auftrag ihrer Mandanten gegenüber der Vertragsgegenseite erstatteten Rechtsgutachten auf ihre zivilrechtliche Dimension. Besonders reizvoll ist, dass das Thema anhand eines erläuterten Modells einer *third party legal opinion* aufgearbeitet wird. Der Schwerpunkt der Darstellung liegt in der Erörterung der Haftung des Anwalts gegenüber dem Empfänger und weiteren Dritten. Untersucht werden sowohl die Anspruchsgrundlagen als auch die Wirkung von Haftungsbeschränkungs-, Gerichtsstands- und Rechtswahlklauseln. Veranschaulicht wird die Problematik durch die Darstellung der US-amerikanischen Rechtsprechung zur Haftung für *third party legal opinions*.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.