URTEIL DES GERICHTSHOFES
25. Februar 1988 *

In der Rechtssache 427/85

Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Bevollmächtigter: Friedrich-Wilhelm Albrecht, Rechtsberater der Kommission, im Beistand von Rechtsanwalt Heinrich Hüchting, Bremen, Zustellungsbevollmächtigter: Georges Kremlis vom Juristischen Dienst der Kommission, Luxemburg-Kirchberg,

Klägerin,

gegen

Bundesrepublik Deutschland, Bevollmächtigte: Martin Seidel, Ministerialrat im Bundesministerium für Wirtschaft, und Horst Teske, Ministerialrat im Bundesministerium der Justiz, Zustellungsanschrift: Kanzler der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland, 20—22, avenue Émile-Reuter, Luxemburg,

Beklagte,

wegen Feststellung gemäß Artikel 169 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, daß die Bundesrepublik Deutschland im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag und der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte verstößt,

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten Mackenzie Stuart, der Kammerpräsidenten G. Bosco und J. C. Moitinho de Almeida, der Richter T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann, Y. Galmot, C. Kakouris, R. Joliet, T. F. O'Higgins und F. Schockweiler,

Generalanwalt: J. L. da Cruz Vilaça
Kanzler: B. Pastor, Verwaltungsrätin

* Verfahrenssprache: Deutsch.

aufgrund des Sitzungsberichts und auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juli 1987,

nach Anhörung der Schlußanträge des Generalanwalts in der Sitzung vom 3. Dezember 1987,

folgendes

Urteil

1 Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat mit Klageschrift, die am 23. Dezember 1985 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag Klage erhoben auf Feststellung, daß die Bundesrepublik Deutschland im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag und der Richtlinie 77/249 des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (ABl. L 78, S. 17) verstößt.

2 Im einzelnen beanstandet die Kommission, daß die Bundesrepublik Deutschland in § 4 des innerstaatlichen Gesetzes vom 16. August 1980 zur Durchführung der Richtlinie 77/249/EWG (BGBl. I, S. 1453) vorschreibt:

a) daß der Rechtsanwalt eines anderen Mitgliedstaates, der in der Bundesrepublik in der Form der Dienstleistung Tätigkeiten ausübt, die mit der Vertretung oder der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, auch in den Fällen nur im Einvernehmen mit einem inländischen Rechtsanwalt handeln darf, in denen nach deutschem Recht kein Anwaltszwang besteht;

b) daß der deutsche Rechtsanwalt, mit dem Einvernehmen bestehen muß, selbst in dem Verfahren Bevollmächtigter oder Verteidiger sein muß;

c) daß darüber hinaus der dienstleistende Rechtsanwalt

— in einer mündlichen Verhandlung oder einer Hauptverhandlung nur in Begleitung dieses deutschen Rechtsanwalts auftreten darf und

— als Verteidiger einen Gefangenen nur in Begleitung dieses deutschen Rechtsanwalts besuchen und als Verteidiger mit einem Gefangenen nur über diesen deutschen Rechtsanwalt schriftlich verkehren darf;

d) daß das erforderliche Einvernehmen bei Vornahme jeder einzelnen Handlung nachzuweisen ist; daß Handlungen des dienstleistenden Rechtsanwalts, die entgegen den genannten Vorschriften vorgenommen werden oder für die der Nachweis des Einvernehmens im Zeitpunkt ihrer Vornahme nicht vorliegt, unwirksam sind; daß in der mündlichen Verhandlung oder der Hauptverhandlung das Einvernehmen als hergestellt gilt, wenn die Handlung nicht von dem deutschen Rechtsanwalt sofort widerrufen oder abgeändert wird;

e) daß, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, die bei dem angerufenen Gericht zugelassen sind, § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) entsprechend anzuwenden ist.

3 Die Beanstandungen der Kommission betreffen die Art, in der die Richtlinie 77/249/EWG (nachstehend: Richtlinie) im deutschen Recht hinsichtlich der Verpflichtung zum „einvernehmlichen Handeln" durchgeführt worden ist, die dem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt, der im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland als Dienstleistungserbringer tätig wird, obliegt. Der Begriff des Einvernehmens beruht auf Artikel 5 der Richtlinie, wonach die Mitgliedstaaten „für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind", den dienstleistenden Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen können, entweder mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt, der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt, oder mit einem bei diesem Gericht tätigen „avoué" oder „procuratore" „im Einvernehmen zu handeln".

4 In dem Rechtsstreit geht es um drei verschiedene Problemkreise, nämlich den Bereich des Einvernehmens, die Ausgestaltung des Einvernehmens und die Territorialität der Prozeßvertretung.

5 Wegen einer eingehenderen Darstellung der Bestimmungen der Richtlinie und der deutschen Rechtsvorschriften sowie der Vorgeschichte des Rechtsstreits und des Parteivorbringens wird auf den Sitzungsbericht verwiesen. Der Akteninhalt ist im folgenden nur insoweit wiedergegeben, als die Begründung des Urteils dies erfordert.

A — Bereich des Einvernehmens

6 Gemäß § 4 des deutschen Gesetzes vom 16. August 1980 (nachstehend: Durchführungsgesetz) gilt die Verpflichtung, im Einvernehmen mit einem in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt zu handeln, wenn der dienstleistende Rechtsanwalt „als Vertreter und als Verteidiger eines Mandanten" in gerichtlichen Verfahren sowie in bestimmten behördlichen Verfahren tätig werden will.

7 Nach Ansicht der Kommission wird durch diese Vorschrift der Bereich, für den das Einvernehmen mit einem deutschen Rechtsanwalt vorgeschrieben ist, zu weit gefaßt, und zwar nicht nur für die Tätigkeit vor Gericht, sondern auch für die Tätigkeit vor Behörden und für den Kontakt mit Gefangenen. Diese drei Probleme sind nacheinander zu prüfen.

8 Zur Tätigkeit vor Gericht ist die Kommission der Auffassung, daß die Pflicht zu einvernehmlichem Handeln nach Artikel 5 der Richtlinie nur dann gelten könne, wenn nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht werde, die Vertretung oder Verteidigung einer Partei vor Gericht nur durch einen Rechtsanwalt als Prozeßbevollmächtigten oder Verteidiger erfolgen könne. In allen Fällen, in denen nach innerstaatlichem Recht kein Anwaltszwang bestehe und in denen die Partei ihre Interessen folglich selbst wahrnehmen oder sie sogar einer Person, die nicht Anwalt ist, anvertrauen könne, müsse der dienstleistende Rechtsanwalt die Möglichkeit haben, den Mandanten ohne Einvernehmen mit einem deutschen Rechtsanwalt zu vertreten oder zu verteidigen.

9 Die Bundesregierung macht unter Berufung auf den Wortlaut des Artikels 5 der Richtlinie geltend, die Pflicht zu einvernehmlichem Handeln könne für alle Tätigkeiten, die mit der anwaltlichen Vertretung und Verteidigung von Mandanten verbunden seien, vorgesehen werden, unabhängig davon, ob insoweit Anwaltszwang gelte oder nicht. In diesem Zusammenhang weist die Bundesregierung darauf hin, daß das deutsche Recht es den Parteien ermöglichen wolle, ihre Sache selbst zu

vertreten, indem es nicht immer Anwaltszwang vorsehe. Die Frage, ob Dritte geschäftsmäßig eine Partei vor Gericht vertreten dürften, sei in den für bestimmte Berufe wie Notare, Patentanwälte und Steuerberater geltenden Vorschriften geregelt. Von den auf diese Weise geregelten Fällen abgesehen, enthalte das deutsche Rechtsberatungsgesetz ein generelles Verbot der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten.

10 Zunächst ist festzustellen, daß, wie die Bundesregierung zu Recht ausführt, Artikel 5 der Richtlinie seinem Wortlaut nach nicht zwischen anwaltlichen Tätigkeiten in Verfahren mit Anwaltszwang und solchen ohne Anwaltszwang unterscheidet; die Vorschrift beschränkt sich nämlich darauf, den Mitgliedstaaten zu gestatten, dienstleistenden Rechtsanwälten die Pflicht zu einvernehmlichem Handeln „für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten im Bereich der Rechtspflege verbunden sind", aufzuerlegen.

11 Diese Feststellung ist jedoch in dem Rahmen zu würdigen, in den sie sich einfügt. Die Richtlinie enthält nämlich, wie es in ihren Begründungserwägungen heißt, nur Maßnahmen „zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung" der Anwaltstätigkeiten im Dienstleistungsverkehr, da nach dem EWG-Vertrag jede Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs seit Ablauf der Übergangszeit verboten ist. Dieses Verbot verpflichtet zur Beseitigung sämtlicher Diskriminierungen des Erbringers einer Dienstleistung aufgrund seiner Staatsangehörigkeit oder des Umstands, daß er in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen ansässig ist, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll.

12 Gemäß Artikel 60 Absatz 3 EWG-Vertrag kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar „unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt". Der Gerichtshof hat daraus abgeleitet (siehe insbesondere das Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 279/80, Webb, Slg. 1981, 3305), daß in Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Dienstleistungen solche an den Leistungserbringer gestellten besonderen Anforderungen nicht als mit dem Vertrag unvereinbar anzusehen sind, die sich aus der Anwendung von Regelungen für diese Art von Tätigkeiten ergeben, daß jedoch der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrags nur durch Regelungen beschränkt werden darf, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und für alle im Hoheitsgebiet des genannten Staats tätigen Personen verbindlich sind, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht be-

reits durch die Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Leistungserbringer in dem Staat unterliegt, in dem er ansässig ist.

13 Im Lichte dieser Grundsätze ist die Richtlinie auszulegen. Ihr Artikel 5 kann nicht bewirken, daß an einen dienstleistenden Rechtsanwalt Anforderungen gestellt werden, die in den Berufs- und Standesregeln, die dann gelten würden, wenn keine Dienstleistung im Sinne des EWG-Vertrags vorläge, keine Entsprechung haben. Unstreitig können die Parteien in Rechtsstreitigkeiten, für die das deutsche Recht keinen Anwaltszwang vorsieht, ihre Sache selbst vertreten; für diese Rechtsstreitigkeiten erlaubt es das deutsche Recht auch, mit der Vertretung eine Person zu betrauen, die weder Rechtsanwalt noch spezialisiert ist, sofern sie nicht geschäftsmäßig tätig wird.

14 Unter diesen Umständen können es Gesichtspunkte des Allgemeininteresses nicht rechtfertigen, daß in gerichtlichen Verfahren, in denen kein Anwaltszwang besteht, einem Rechtsanwalt, der in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen ist und geschäftsmäßig Dienstleistungen erbringt, die Verpflichtung zu einvernehmlichem Handeln mit einem deutschen Rechtsanwalt auferlegt wird.

15 Deshalb kann ein dienstleistender Rechtsanwalt, der im übrigen bei all seinen Tätigkeiten vor deutschen Gerichten gemäß Artikel 4 der Richtlinie die in der Bundesrepublik Deutschland geltenden Standesregeln einhalten muß, durch die deutschen Rechtsvorschriften nicht verpflichtet werden, in Rechtsstreitigkeiten, in denen nach diesem Recht kein Anwaltszwang besteht, im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu handeln. Soweit das deutsche Durchführungsgesetz diese Verpflichtung durch seine allgemeine Fassung auf diese Rechtsstreitigkeiten erstreckt, verstößt es gegen die Richtlinie und gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag.

16 Was die Tätigkeit von dienstleistenden Rechtsanwälten vor Behörden angeht, gilt das Durchführungsgesetz nach § 4 Absatz 1 für behördliche Verfahren „wegen Straftaten, Ordnungswidrigkeiten, Dienstvergehen oder Berufspflichtverletzungen". Insoweit genügt die Feststellung, daß das zur Tätigkeit vor Gericht Gesagte in vollem Umfang gilt.

17 Zur Frage des Verkehrs mit Gefangenen macht die Bundesregierung schließlich eine Reihe von Ausführungen zur Verantwortung des Rechtsanwalts gegenüber den Gerichten. Dieses Vorbringen, das im Mittelpunkt des Streits über die Ausgestaltung des Einvernehmens steht, ist im Rahmen des zweiten Problemkreises zu prüfen, um den es im vorliegenden Verfahren geht.

18 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, daß die Rügen der Kommission betreffend den Bereich des Einvernehmens — vorbehaltlich der Rüge, die sich auf die Frage des Verkehrs von dienstleistenden Rechtsanwälten mit Gefangenen bezieht — begründet sind.

B — Ausgestaltung des Einvernehmens

19 Die Kommission wirft der Bundesrepublik Deutschland allgemein vor, sie habe im Durchführungsgesetz den Inhalt des Begriffs „Einvernehmen" in der Weise bestimmt, daß dieser die von der Richtlinie und von den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag gezogenen Grenzen überschreite. Sie beanstandet insbesondere die Vorschriften über den Nachweis des Einvernehmens, über die Rolle, die dem deutschen Rechtsanwalt zugewiesen ist, mit dem Einvernehmen bestehen muß, und über den Verkehr des dienstleistenden Rechtsanwalts mit Gefangenen.

20 Nach Ansicht der Bundesregierung ist die Ausgestaltung des Einvernehmens nach dem Durchführungsgesetz unmittelbare Folge des Artikels 5 der Richtlinie, wonach der deutsche Rechtsanwalt, mit dem Einvernehmen bestehe, bei dem angerufenen Gericht zugelassen sein müsse und „gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt". Ein deutscher Rechtsanwalt könne diese Verantwortung jedoch nur übernehmen, wenn er von allen Handlungen des dienstleistenden Rechtsanwalts rechtzeitig, das heißt, bevor diese Handlungen wirksam würden, Kenntnis erlange. Aus diesem Grund müsse der deutsche Rechtsanwalt ständig in die Entwicklung des Verfahrens einbezogen sein; eine solche Einbindung in das Verfahren sei jedoch nur gewährleistet, wenn das angerufene Gericht sich von ihr jederzeit überzeugen könne, wenn der deutsche Rechtsanwalt in der mündlichen Verhandlung anwesend sei und wenn er die Stellung eines Prozeßbevollmächtigten oder Verteidigers habe.

21 Darüber hinaus macht die Bundesregierung geltend, der freie Dienstleistungsverkehr dürfe eine geordnete Rechtspflege nicht beeinträchtigen. Der unbeschränkte

Zugang ausländischer Rechtsanwälte zu Rechtsstreitigkeiten vor deutschen Gerichten könne zu Schwierigkeiten führen, die auf fehlender Kenntnis des von diesen Gerichten angewandten materiellen Rechts und Verfahrensrechts beruhten. Nur die Mitwirkung des am Ort zugelassenen Rechtsanwalts könne einen sachdienlichen Vortrag des Streitstoffs vor Gericht gewährleisten.

22 Zunächst ist zum ersten Argument der Bundesregierung festzustellen, daß in der Richtlinie die in Artikel 5 enthaltenen Wendungen „im Einvernehmen handeln" und „Verantwortung [dem] Gericht gegenüber" nicht näher erläutert werden. Sie sind somit anhand des Zwecks der Richtlinie auszulegen, der in der „Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte" besteht.

23 Wenn also die Richtlinie den Mitgliedstaaten gestattet, dem dienstleistenden Rechtsanwalt vorzuschreiben, daß er im Einvernehmen mit einem am Ort zugelassenen Rechtsanwalt handeln muß, so soll ersterer dadurch in die Lage versetzt werden, die Aufgaben, die ihm sein Mandant anvertraut hat, unter Wahrung der Erfordernisse einer geordneten Rechtspflege zu erfüllen. So gesehen soll ihm die Verpflichtung, im Einvernehmen mit einem am Ort zugelassenen Rechtsanwalt zu handeln, die notwendige Unterstützung dafür geben, in einem anderen als dem ihm vertrauten Rechtssystem tätig zu werden; dem angerufenen Gericht soll sie die Gewähr dafür bieten, daß der dienstleistende Rechtsanwalt tatsächlich über diese Unterstützung verfügt und somit in der Lage ist, das geltende Verfahrensrecht und die geltenden Berufs- und Standesregeln voll und ganz einzuhalten.

24 Im Hinblick darauf ist davon auszugehen, daß der dienstleistende Rechtsanwalt und der am Ort zugelassene Rechtsanwalt, die beide den im Aufnahmemitgliedstaat geltenden Berufs- und Standesregeln unterliegen, in der Lage sind, gemeinsam unter Beachtung dieser Berufs- und Standesregeln und in Wahrnehmung ihrer beruflichen Selbständigkeit ihre Zusammenarbeit so auszugestalten, wie es dem ihnen anvertrauten Mandat angemessen ist.

25 Diese Erwägung bedeutet nicht, daß die nationalen Gesetzgeber nicht berechtigt sind, den allgemeinen Rahmen der Zusammenarbeit der beiden Rechtsanwälte festzulegen. Allerdings dürfen die Verpflichtungen aufgrund der entsprechenden Bestimmungen nicht außer Verhältnis zu den mit der Pflicht zu einvernehmlichem Handeln verfolgten Zielen stehen, wie sie vorstehend beschrieben worden sind.

26 Es ist jedoch festzustellen, daß das deutsche Durchführungsgesetz den beiden Rechtsanwälten, die im Einvernehmen miteinander zu handeln haben, Verpflichtungen auferlegt, die über das hinausgehen, was zur Erreichung dieser Ziele notwendig ist. Weder das Gebot ständiger Anwesenheit des deutschen Rechtsanwalts in der mündlichen Verhandlung noch das Erfordernis, daß dieser Rechtsanwalt selbst Prozeßbevollmächtigter oder Verteidiger sein muß, noch die eingehenden Bestimmungen über den Nachweis des Einvernehmens sind nämlich in dieser Allgemeinheit unerläßlich oder auch nur sachdienlich, um dem dienstleistenden Rechtsanwalt die notwendige Unterstützung zu geben.

27 Hinzu kommt, daß mit der in Artikel 5 der Richtlinie erwähnten „Verantwortung" des am Ort zugelassenen Rechtsanwalts, wie bereits ausgeführt, eine Verantwortung gegenüber dem angerufenen Gericht und nicht gegenüber dem Mandanten angesprochen ist. Das Problem eines möglichen Mangels an Kenntnissen des deutschen Rechts, auf das sich die Bundesregierung zur Rechtfertigung der Anforderungen des Durchführungsgesetzes beruft, fällt jedoch in den Bereich der Verantwortung des dienstleistenden Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten, dem es freisteht, seine Belange einem Rechtsanwalt seiner Wahl anzuvertrauen.

28 Schließlich ist auch das Vorbringen der Bundesregierung, nur durch die im deutschen Recht vorgesehene Ausgestaltung des Einvernehmens lasse sich sicherstellen, daß die Rechtsanwälte ihre Tätigkeit so ausübten, daß sie ausreichenden Kontakt zu ihren Mandanten und zu den Gerichten unterhielten, nicht stichhaltig. Wie nämlich der Gerichtshof in seinem Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83 (Klopp, Slg. 1984, 2971) ausgeführt hat, ermöglicht es der heutige Stand des Verkehrs- und Fernmeldewesens den Rechtsanwälten durchaus, die nötigen Kontakte in geeigneter Weise sicherzustellen.

29 Die Gründe, aus denen die Ausgestaltung des Einvernehmens im Durchführungsgesetz unverhältnismäßig und deshalb mit der Richtlinie nicht vereinbar ist, gelten jedoch nicht in gleicher Weise für die Bestimmungen dieses Gesetzes über die Besuche von Gefangenen. Diese Besuche haben nämlich einen besonderen Charakter, der dem Verhältnis entspricht, das zwischen den Gefangenen und dem zuständigen Gericht geschaffen ist, bei anderen Rechtsbürgern aber nicht besteht.

30 Zudem ist anzuerkennen, daß zwingende Gründe — insbesondere solche der öffentlichen Sicherheit —, deren Beurteilung Sache des betroffenen Mitgliedstaats ist, diesen Mitgliedstaat veranlassen können, die Kontakte von Rechtsanwälten mit Gefangenen zu regeln.

31 Diese Erwägungen gelten auch für Verfahren, in denen kein Anwaltszwang besteht. Deshalb ist festzustellen, daß das deutsche Durchführungsgesetz, soweit es für die Kontakte mit Gefangenen einvernehmliches Handeln, und zwar auch bei fehlendem Anwaltszwang, vorschreibt, nicht aus diesem Grund gegen die Richtlinie verstößt.

32 Soweit jedoch das deutsche Durchführungsgesetz vorsieht, daß der dienstleistende Rechtsanwalt als Verteidiger einen Gefangenen nur in Begleitung des deutschen Rechtsanwalts, mit dem Einvernehmen besteht, besuchen und mit einem Gefangenen nur über diesen Rechtsanwalt schriftlich verkehren darf, ohne irgendeine Ausnahme davon zuzulassen — nicht einmal mit einer entsprechenden Erlaubnis des Gerichts oder der für den Verkehr mit Gefangenen zuständigen Behörde —, gehen diese Beschränkungen über das hinaus, was erforderlich ist, um die mit diesem Gesetz verfolgten rechtmäßigen Ziele zu erreichen.

33 Die gegen die Ausgestaltung des Einvernehmens gerichteten Rügen der Kommission sind daher begründet.

C — Territorialität der Prozeßvertretung

34 Nach dem Durchführungsgesetz ist § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung entsprechend anzuwenden, soweit eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, die bei dem angerufenen Gericht zugelassen sind. Nach der Zivilprozeßordnung ist eine solche Vertretung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vor den Landgerichten und den Gerichten des höheren Rechtzugs (Oberlandesgerichte und Bundesgerichtshof) sowie vor den Familiengerichten verbindlich. Soweit in Streitigkeiten vor diesen Gerichten Anwaltszwang besteht, muß der Rechtsanwalt also bei dem angerufenen Gericht zugelassen sein. Ein nicht zugelassener Rechtsanwalt darf nur im Beistand eines zugelassenen Rechtsanwalts in der mündlichen Verhandlung Ausführungen machen; in diese Lage versetzt das Durchführungsgesetz auch den dienstleistenden Rechtsanwalt.

35 Nach Ansicht der Kommission berechtigt Artikel 5 der Richtlinie nur dazu, ein Einvernehmen des dienstleistenden Rechtsanwalts mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu verlangen, nicht aber zu einer Beschrän-

kung der Dienstleistung auf Ausführungen während der mündlichen Verhandlung im Beistand des zugelassenen Rechtsanwalts, wie sie das deutsche Recht für alle Zivilprozesse von gewisser Bedeutung vorsehe. Die Situation des dienstleistenden Rechtsanwalts sei nicht mit der eines deutschen Rechtsanwalts vergleichbar, da die Situation eines Rechtsanwalts, der eine Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat erbringe, dadurch gekennzeichnet sei, daß er dort keine Niederlassung besitze und bei keinem Gericht zugelassen sei.

36 Die Bundesregierung macht geltend, auch ein deutscher Rechtsanwalt, der nicht bei dem angerufenen Gericht zugelassen sei, sei auf die beschränkten Mitwirkungsbefugnisse nach § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung verwiesen; infolgedessen sei ein dienstleistender Rechtsanwalt gegenüber einem in der Bundesrepublik Deutschland zugelassenen Anwalt nicht benachteiligt. Der Grundsatz der Territorialität der Prozeßvertretung sei im Interesse der Rechtspflege eingeführt worden, da die Lokalisierung eines Rechtsanwalts der Verbindung zwischen dem Rechtsanwalt und dem angerufenen Gericht diene und auf diese Weise die Abwicklung der Prozesse fördere.

37 Würde der dienstleistende Rechtsanwalt dem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt gleichgestellt, so wäre dies nach Ansicht der Bundesregierung eine Benachteiligung der deutschen Rechtsanwälte gegenüber ihren Kollegen aus anderen Mitgliedstaaten. Zur Erläuterung ihrer Ausführungen beruft sich die Bundesregierung insbesondere auf das Beispiel des Bundesgerichtshofs, des höchsten deutschen Gerichts in Zivil- und Strafsachen: Nur eine begrenzte Gruppe von auf das Revisionsrecht spezialisierten deutschen Rechtsanwälten sei bei diesem Gericht zugelassen und könne somit alle Prozeßhandlungen vornehmen, während nach der Auffassung der Kommission alle in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Rechtsanwälte die gleichen Rechte haben müßten.

38 Aus diesem Streit ergibt sich, daß es dabei im wesentlichen um die Frage geht, ob die Bundesrepublik Deutschland dienstleistende Rechtsanwälte der gleichen Regelung unterwerfen darf wie deutsche Rechtsanwälte, die bei dem angerufenen Gericht nicht zugelassen sind. Diese Frage läßt sich aufgrund der Bestimmungen der Richtlinie nicht beantworten; sie ist anhand der Grundsätze zu prüfen, die für den freien Dienstleistungsverkehr nach den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag gelten.

39 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß nach Artikel 59 EWG-Vertrag alle Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs zu beseitigen sind, um es insbesondere dem Erbringer einer Dienstleistung, wie es in Artikel 60 Absatz 3 EWG-Vertrag heißt, zu ermöglichen, seine Tätigkeit in dem Staat, in dem die Leistung erbracht wird, unter den Voraussetzungen auszuüben, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

40 Diese Bestimmungen sollen es dem Leistungserbringer vor allem ermöglichen, seine Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat ohne Diskriminierung gegenüber den Staatsangehörigen dieses Staats auszuüben. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil vom 17. Dezember 1981 (Webb, a. a. O.) ausgeführt hat, implizieren sie nicht, daß jede für die Staatsangehörigen dieses Staats geltende nationale Regelung, die normalerweise eine Dauertätigkeit von in diesem Staat ansässigen Personen zum Gegenstand hat, in vollem Umfang auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Personen ausgeübt werden.

41 Der in § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung enthaltene Grundsatz der territorialen Ausschließlichkeit ist aber gerade Teil einer nationalen Regelung, die normalerweise eine Dauertätigkeit der im Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats niedergelassenen Rechtsanwälte zum Gegenstand hat, die sämtlich das Recht haben, bei einem, mitunter auch zwei deutschen Gerichten zugelassen zu werden und dort alle zur Vertretung oder Verteidigung von Mandanten notwendigen Tätigkeiten auszuüben. Hingegen befindet sich ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassener dienstleistender Rechtsanwalt nicht in einer Situation, in der er bei einem deutschen Gericht zugelassen werden kann.

42 Unter diesen Umständen ist festzustellen, daß der Grundsatz der territorialen Ausschließlichkeit nicht auf zeitlich begrenzte Tätigkeiten von Rechtsanwälten angewendet werden kann, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen sind, da für diese Anwälte insoweit rechtliche und tatsächliche Voraussetzungen gelten, die keinen Vergleich mit denjenigen erlauben, die auf die im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Rechtsanwälte Anwendung finden.

43 Diese Feststellung gilt jedoch nur vorbehaltlich der Verpflichtung des dienstleistenden Rechtsanwalts, in den Grenzen und in der Ausgestaltung, wie sie vorstehend festgelegt worden sind, im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt zu handeln.

44 Soweit sich die Bundesregierung auf die für Revisionsverfahren vor dem Bundesgerichtshof gegebene besondere Lage beruft, ist darauf hinzuweisen, daß diese nicht auf dem normalerweise für deutsche Rechtsanwälte geltenden Grundsatz der territorialen Ausschließlichkeit beruht. Jeder im Bundesgebiet niedergelassene Rechtsanwalt muß nämlich bei einem deutschen Gericht zugelassen sein, wobei die Zulassung von Rechts wegen zu erteilen ist und zahlenmäßigen Beschränkungen nicht unterliegt, während die Zulassung beim Bundesgerichtshof in der Weise erfolgt, daß Rechtsanwälte mit besonderer Erfahrung oder Kompetenz im Rahmen einer Auswahl zu einer spezialisierten Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Im übrigen hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, daß die Argumente, auf die sie ihre Rügen stützt, auf die besondere Situation spezialisierter Rechtsanwaltschaften wie der Rechtsanwaltschaft beim Bundesgerichtshof nicht anwendbar seien.

45 Mit der Einschränkung, die sich aus dieser Klarstellung ergibt, ist den Rügen der Kommission aufgrund der vorstehenden Erwägungen stattzugeben.

46 Deshalb ist festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag und der Richtlinie 77/249 des Rates zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte verstoßen hat,

— daß sie den dienstleistenden Rechtsanwalt dazu verpflichtet, im Einvernehmen mit einem in der Bundesrepublik Deutschland niedergelassenen Rechtsanwalt zu handeln, selbst wenn nach deutschem Recht kein Anwaltszwang besteht;

— daß sie vorschreibt, daß der deutsche Rechtsanwalt, mit dem Einvernehmen bestehen muß, selbst in dem Verfahren Bevollmächtigter oder Verteidiger sein muß;

— daß sie vorschreibt, daß der dienstleistende Rechtsanwalt in einer mündlichen Verhandlung oder einer Hauptverhandlung nur in Begleitung dieses deutschen Rechtsanwalts auftreten darf;

— daß sie nicht gerechtfertigte Anforderungen an den Nachweis des Einvernehmens zwischen den beiden Rechtsanwälten stellt;

— daß sie, ohne insoweit die Möglichkeit einer Ausnahme vorzusehen, den dienstleistenden Rechtsanwalt verpflichtet, sich von einem deutschen Rechtsanwalt begleiten zu lassen, wenn er einen Gefangenen besucht, und mit diesem nur über den deutschen Rechtsanwalt schriftlich zu verkehren;

— daß sie dienstleistende Rechtsanwälte dem in § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung enthaltenen Grundsatz der territorialen Ausschließlichkeit unterwirft.

Kosten

47 Gemäß Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Vorbringen unterlegen ist, sind ihr die Kosten aufzuerlegen.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

für Recht erkannt und entschieden:

1) Die Bundesrepublik Deutschland hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 59 und 60 EWG-Vertrag und der Richtlinie 77/249/EWG des Rates zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte verstoßen,

— daß sie den dienstleistenden Rechtsanwalt dazu verpflichtet, im Einvernehmen mit einem in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Rechtsanwalt zu handeln, selbst wenn nach deutschem Recht kein Anwaltszwang besteht;

— daß sie vorschreibt, daß der deutsche Rechtsanwalt, mit dem Einvernehmen bestehen muß, selbst in dem Verfahren Bevollmächtigter oder Verteidiger sein muß;

— daß sie vorschreibt, daß der dienstleistende Rechtsanwalt in einer mündlichen Verhandlung oder einer Hauptverhandlung nur in Begleitung dieses deutschen Rechtsanwalts auftreten darf;

— **daß sie nicht gerechtfertigte Anforderungen an den Nachweis des Einvernehmens zwischen den beiden Rechtsanwälten stellt;**

— **daß sie, ohne insoweit die Möglichkeit einer Ausnahme vorzusehen, den dienstleistenden Rechtsanwalt verpflichtet, sich von einem deutschen Rechtsanwalt begleiten zu lassen, wenn er einen Gefangenen besucht, und mit diesem nur über den deutschen Rechtsanwalt schriftlich zu verkehren;**

— **daß sie dienstleistende Rechtsanwälte dem in § 52 Absatz 2 der Bundesrechtsanwaltsordnung enthaltenen Grundsatz der territorialen Ausschließlichkeit unterwirft.**

2) **Die Bundesrepublik Deutschland trägt die Kosten des Verfahrens.**

Mackenzie Stuart Bosco Moitinho de Almeida Koopmans Everling

Bahlmann Galmot Kakouris Joliet O'Higgins Schockweiler

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 25. Februar 1988.

Der Kanzler

J.-G. Giraud

Der Präsident

A. J. Mackenzie Stuart