— idet den har pålagt den tjenesteydende advokat en forpligtelse til at være ledsaget af en tysk advokat, hvis han aflægger besøg hos en fængslet, og til kun at korrespondere med denne gennem den tyske advokat, og denne regel ikke kan fraviges;

— idet den har ladet de tjenesteydende advokater være omfattet af bestemmelsen om territorial eneret i §52, stk. 2, i Bundesrechtsanwaltsordnung.

RETSMØDERAPPORT
i sag 427/85 *

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

1. *Retlig baggrund*

a) *Fællesskabsbestemmelserne*

Rådets direktiv 77/249 af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser (EFT L 78, s. 17), herefter benævnt »direktivet«), angiver i den tredje betragtning, at »den faktiske udøvelse af advokatvirksomhed i form af tjenesteydelser forudsætter, at værtslandet anerkender de personer, der i de enkelte medlemsstater udøver dette erhverv, som advokater«.

Direktivets artikel 1, stk. 1, bestemmer bl. a., at det »inden for de grænser og på de betingelser, der er fastsat heri, [finder] anvendelse på advokaters udøvelse af virksomhed i form af tjenesteydelser«. I medfør af artiklens stk. 2 forstås ved »advokat« enhver person, der har ret til at udøve virksomhed under en af de i bestemmelsen nævnte betegnelser, og direktivets artikel 2 bestemmer, at disse personer skal være anerkendt »som advokat« med henblik på udøvelsen af deres virksomhed i form af tjenesteydelser.

Direktivets artikel 4, stk. 1, og artikel 5 er affattet således:

Artikel 4, stk. 1

»Virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten eller over for offentlige myndigheder udøves i den medlemsstat, der er værtsland, på de betingelser, som gælder for advokater, der er etableret i denne stat, bortset fra betingelser om bopæl eller medlemskab af en faglig organisation i nævnte stat.«

Artikel 5

»For så vidt angår udøvelse af virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten kan en medlemsstat kræve, at de advokater, der er omhandlet i artikel 1:

* Processprog: Tysk.

— introduceres for retspræsidenten og eventuelt for formanden for advokatsamfundet i værtslandet, i overensstemmelse med stedlige regler eller stedlig sædvane;

— handler enten i forbindelse med en advokat, som udøver virksomhed ved den ret, der skal behandle sagen, og som i givet fald er ansvarlig over for denne ret, eller i forbindelse med en 'avoué' eller 'procuratore', der udøver virksomhed ved den pågældende ret.«

b) *National lovgivning*

I Forbundsrepublikken Tyskland findes reglerne om procesmåden i civile sager i »Zivilprozessordnung« (herefter benævnt »ZPO«). I medfør af §78, stk. 1, i ZPO, skal parterne for Landgerichte og alle højere instanser lade sig repræsentere af advokater, som har møderet for den ret, der behandler sagen. §79 i ZPO bestemmer, at parterne, for så vidt som der ikke er advokattvang, kan møde selv eller lade sig repræsentere af en fysisk person, soms de selv vælger, og som har proceshabilitet. §157, stk. 1, i ZPO bestemmer, at det kun er advokater, der erhvervsmæssigt kan optræde som befuldmægtigede under den mundtlige forhandling. I medfør af §139 i ZPO har retten pligt til at udspørge parterne. Stk. 1 og 2 i denne paragraf er affattet således:

»1) Retsformanden skal sørge for, at parterne afgiver fuldstændige forklaringer om alle betydningsfulde kendsgerninger, at de nedlægger relevante påstande og navnlig også fremsætter supplerende oplysninger i forbindelse med de faktiske omstændigheder, der er gjort gældende, samt at de angiver bevismidlerne. Med henblik herpå skal han, i det omfang det er nødvendigt, drøfte såvel den faktiske som den retlige side af omstændighederne i sagen med parterne og stille spørgsmål til dem.

2) Retsformanden skal henlede parternes opmærksomhed på de betænkeligheder, som punkter, der skal tages i betragtning ex officio, giver anledning til.«

»Strafprozeßordnung« (herefter benævnt »StPO«) indeholder reglerne om procesmåden i straffesager. En forsvarer skal medvirke i sager, hvor forsvar er »nødvendigt«, herunder ud over nogle særlige tilfælde alle de sager, hvor domsforhandlingen i første instans finder sted for en Landgericht eller Oberlandesgericht, eller hvor der kan idømmes frihedsstraf på et år eller mere (§140, stk. 1, i StPO). Endvidere kræves der bistand af en forsvarer, når Amtsgericht træffer bestemmelse herom på grund af sagens alvor eller på grund af vanskelige faktiske eller retlige omstændigheder, eller når det er klart, at den sigtede ikke kan forsvare sig selv (§140, stk. 2, i StPO). I medfør af StPO §138, stk. 1, kan advokater, som har møderet for en tysk ret, eller personer, der underviser i retsvidenskab ved højere uddannelsesinstitutioner i Tyskland, vælges som forsvarere. I henhold til §138, stk. 2, i StPO kan andre personer kun optræde som forsvarer med rettens tilladelse og — i tilfælde af nødvendigt forsvar — kun i fællesskab med en advokat med møderet for den pågældende ret eller en person, der underviser ved en højere uddannelsesinstitution, jfr. stk. 1.

Ud over disse særlige bestemmelser indeholder »Rechtsberatungsgesetz« (herefter benævnt »RBerG«) et forbud mod, at advokater, notarer, patentagenter m. fl. samt revisorer, formueforvaltere m. fl., som handler

inden for deres opgaveområde, erhvervsmæssigt yder juridisk bistand, medmindre der foreligger en tilladelse, som gælder for strengt afgrænsede områder (artikel 1, stk. 1, 3, 5, 6 og 7, i RBerG). I medfør af artikel 1, stk. 3, nr. 2 i RBerG gælder de bestemmelser i denne lov, som begrænser juridisk bistand, ikke for tyske advokater.

Reglerne om udøvelse af advokaterhvervet findes i »Bundesrechtsanwaltsordnung« (herefter benævnt »BRAO«). I medfør af BRAO §18, stk. 1, skal enhver advokat for at kunne udøve sit erhverv have møderet for en bestemt ret blandt de almindelige domstole. Efter begæring meddeles der møderet for en Amts- eller Landgericht, en Oberlandesgericht (som regel på betingelse af, at ansøgeren allerede har udøvet dette erhverv i mindst fem år, jfr. §20, stk. 1, nr. 4, i BRAO), eller for Bundesgerichtshof (på betingelse af, at ansøgeren er blevet udpeget af et udvalg, bestående af højtstående dommere og advokater, jfr. §§164 ff. i BRAO). Med undtagelse af det tilfælde, hvor der samtidig opnås møderet for en Amtsgericht og for den Landgericht, i hvis retskreds denne Amtsgericht har sæde (BRAO §23), meddeles der i princippet kun møderet for en enkelt ret (§§24, 25 og 171 i BRAO).

Med hensyn til rettergangsfuldmagt bestemmer BRAO §52, stk. 1 og 2:

»1) For så vidt som det er påbudt at møde ved advokat, kan den advokat, som er udpeget til rettergangsfuldmægtig, kun overdrage sit hverv til en advokat, som selv kan udpeges til rettergangsfuldmægtig i sagen.

2) Den advokat, der optræder som rettergangsfuldmægtig ved den ret, der behandler sagen, kan under den mundtlige forhandling overlade det til en advokat, som ikke selv kan udpeges til rettergangsfuldmægtig, at varetage parternes rettigheder med hans bistand.«

Tjenesteydende advokaters virksomhed er reguleret ved lov af 16. august 1980 til gennemførelse af direktivet (herefter benævnt »gennemførelsesloven«). Med hensyn til de personer, som gennemførelsesloven finder anvendelse på, gentager dens §1, stk. 1, ordret den opregning af personer, der er indeholdt i direktivets artikel 1, stk. 2.

Gennemførelseslovens §4 er affattet således:

»Repræsentation og forsvar af en klient for retten

1) De i §1, stk. 1, opregnede personer må kun optræde som repræsentanter eller forsvarere for en klient i retssager samt i administrative sager vedrørende overtrædelser af straffeloven, andre lovovertrædelsser, tjenestefejl og misligholdelse af tjenestepligter, hvis de handler i forbindelse med en tysk advokat, som selv er rettergangsfuldmægtig eller forsvarer i sagen. Desuden må de såvel i civile sager som i straffesager kun give møde for retten, hvis de ledsages af advokaten, og som forsvarere må de kun besøge en fængslet, hvis de ledsages af advokaten, og kun korrespondere med en fængslet gennem denne.

2) Ved foretagelsen af hver enkelt handling skal det godtgøres, at der er den nødvendige forbindelse, jfr. stk. 1. Handlinger, som de i §1, stk. 1, opregnede personer foretager i strid med stk. 1, eller på et tidspunkt, hvor der ikke foreligger bevis for forbindelsen, er ugyldige. Under retsmøderne antages forbindelsen for at være etableret, hvis handlingen ikke straks tilbagekaldes eller ændres af den tyske advokat.

3) I tilfælde, hvor det er påbudt at møde ved advokater, som har møderet for den ret, der behandler sagen, finder §52, stk. 2, i Bundesrechtsanwaltsordnung analog anvendelse.«

2. *Baggrunden for sagen*

Ved skrivelse af 26. maj 1983 opfordrede Kommissionen Forbundsrepublikken Tysklands regering til inden tredive dage at fremsætte sine bemærkninger til visse bestemmelser i gennemførelsesloven, navnlig §4. Kommissionen anså denne paragraf for uforenelig med direktivets artikel 5, andet led. Den bemærkede, at klagepunkterne for det første vedrørte det område, hvor der kræves en forbindelse, for så vidt som en tjenesteydende advokat fra en anden medlemsstat i medfør af gennemførelsesloven er forpligtet til at handle i forbindelse med en tysk advokat i sager, hvor der ikke er advokattvang efter tysk ret. Dens klagepunkter vedrørte for det andet den nærmere udformning af forpligtelsen til at handle i forbindelse med en tysk advokat, jfr. gennemførelseslovens §4, stk. 1 og 2. For det tredje kritiserede Kommissionen den analoge anvendelse af §52, stk. 2, i BRAO, som er hjemlet i gennemførelseslovens §4, stk. 3.

Ved skrivelse fra Forbundsjustitsministeriet af 27. oktober 1983 besvarede Forbundsrepublikken Tysklands regering åbningsskrivelsen og afviste Kommissionens kritik. Forbundsregeringen gjorde i det væsentlige gældende, at gennemførelseslovens bestemmelser er nødvendige for at sikre en god retspleje.

Kommissionen var ikke tilfreds med forbundsregeringens svar og fremsatte den 10. april 1985 i henhold til Traktatens artikel 169 en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede Forbundsrepublikken Tyskland til at træffe de nødvendige foranstaltninger med henblik på at rette sig efter udtalelsen inden for en frist på to måneder.

Ved verbalnote af 5. november 1985 fremsatte Forbundsrepublikken sine bemærkninger til den begrundede udtalelse. Den erklærede sig bl. a. parat til uanset sin fortolkning af direktivet at udvirke, at den i direktivets artikel 5 omhandlede forbindelse kun blev forlangt i sager, hvor det i henhold til lov er påbudt at lade sig repræsentere eller forsvare af en advokat. Desuden erklærede den sig parat til at tage sin lovgivning op til fornyet overvejelse på visse punkter, der vedrørte den nærmere udformning af forbindelsen. Imidlertid anførte den, at den omtvistede lovgivning ikke kunne ændres inden for den to måneders-frist, der var fastsat i Kommissionens begrundede udtalelse.

Da Kommissionen fandt, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke havde efterkommet den begrundede udtalelse, hverken i fornødent omfang eller på fornøden måde, har den anlagt denne sag.

3. *Retsforhandlinger*

Kommissionens stævning blev registreret på Domstolens Justitskontor den 22. december 1985.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren, Kommissionen, har nedlagt følgende påstande:

1) Det statueres, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har overholdt de forpligtelser, der påhviler den i henhold til EØF-Traktaten samt Rådets direktiv af 22. marts 1977 om lettelser med henblik på den faktiske gennemførelse af advokaters fri udveksling af tjenesteydelser (77/249/EØF), idet §4 i den tyske lov af 16. august 1980 til gennemførelse af direktivet bestemmer:

   a) at en advokat fra en anden medlemsstat, som i form af tjenesteydelser udøver virksomhed i forbindelse med repræsentation og forsvar af en klient for retten i Forbundsrepublikken, kun må handle i forbindelse med en tysk advokat, selv når der ikke er advokattvang efter tysk ret;

   b) at den tyske advokat, som han skal handle i forbindelse med, selv skal være rettergangsfuldmægtig eller forsvarer i sagen;

   c) at den tjenesteydende advokat:

      — kun må give møde for retten i såvel civile sager som straffesager, hvis han ledsages af den tyske advokat, og

      — som forsvarer kun må besøge en fængslet, hvis han ledsages af den tyske advokat, og kun må korrespondere med en fængslet gennem denne;

   d) at det ved foretagelsen af hver enkelt handling skal godtgøres, at der er den nødvendige forbindelse; at handlinger, som den tjenesteydende advokat foretager i strid med de nævnte bestemmelser, eller på et tidspunkt, hvor der ikke foreligger bevis for forbindelsen, er ugyldige; under retsmøderne antages forbindelsen for at være etableret, hvis handlingen ikke straks tilbagekaldes eller ændres af den tyske advokat;

   e) at §52, stk. 2, i BRAO finder analog anvendelse i tilfælde, hvor det er påbudt at møde ved advokater, som har møderet for den ret, der behandler sagen.

2) Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte, Forbundsrepublikken Tyskland, har nedlagt følgende påstande:

1) frifindelse,

2) sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

A — *Det område, hvor der kræves en forbindelse*

1. *Virksomhed ved domstolene*

Kommissionen har anført, at bestemmelserne i gennemførelseslovens §4 er uforenelige med fællesskabsretten, for så vidt som de pålægger tjenesteydende advokater en forpligtelse til at handle i forbindelse med en tysk advokat i retssager, hvor der ikke er advokattvang efter national ret.

I den forbindelse har Kommissionen for det første gjort gældende, at det fremgår af selve direktivets ordlyd, at Forbundsrepublikken har overskredet grænserne for sin retsanordnende kompetence. I henhold til direktivets artikel 5, andet led, kan enhver medlemsstat kræve, at den tjenesteydende advokat »handler... i forbindelse med en advokat, som *udøver virksomhed* ved den ret, der skal behandle sagen«. Heraf følger, at forpligtelsen til at handle i forbindelse med en advokat kun kan pålægges, når den retsundergivne ikke selv kan føre sin sag eller varetage sit forsvar.

Ifølge den *tyske regering* fremgår det tværtimod af ordlyden af direktivets artikel 5, at denne bestemmelse omfatter alle former for virksomhed i forbindelse med en advokats repræsentation og forsvar af en klient. Der er på ingen måde tale om en begrænsning, således at denne artikels anvendelsesområde er begrænset til sager, hvor der er advokattvang. Desuden betyder den omstændighed, at en advokat har møderet for en ret, på ingen måde, at der er advokattvang ved den pågældende ret. I den forbindelse har regeringen anført, at begreberne »advokaters møderet« og »advokattvang« ikke forekommer i samme sammenhæng i tysk ret. I medfør af §18, stk. 1, i BRAO skal enhver advokat have møderet for en bestemt almindelig domstol. Mens dette spørgsmål hører ind under de faglige regler, behandles spørgsmålet om advokattvang i retsplejelovene.

For det andet har *Kommissionen* gjort gældende, at forbudet mod, at en tjenesteydende advokat varetager repræsentationen eller forsvaret af en klient alene i sager, hvor der ikke er advokattvang efter tysk procesret, er uforeneligt med Traktatens artikel 59 og med princippet om ligebehandling med et lands egne statsborgere, som er opstillet i Traktatens artikel 60, stk. 3. I den forbindelse har den navnlig anført, at man ikke under henvisning til Traktatens artikel 60, stk. 3, kan henføre tjenesteydende advokaters virksomhed under artikel 1, stk 1 og 8, i RBerG, som forbyder lægmænd erhvervsmæssigt at repræsentere eller forsvare en klient. Ifølge Kommissionen udelukker formålet med Traktatens bestemmelser enhver sammenligning af advokater fra andre medlemsstater med indenlandske lægmænd; der kan kun være tale om en sammenligning med indenlandske advokater. Desuden bestemmer direktivets artikel 4, stk. 1, at de deri opregnede former for virksomhed »udøves... på de betingelser, som gælder for *advokater*, der er etableret i denne stat...«. Endvidere bestemmer direktivets artikel 2, at medlemsstaterne med henblik på udøvelsen af de omhandlede former for virksomhed »anerkender« enhver person, der er omhandlet i direktivets artikel 1, »som advokat«. Endelig har Kommissionen anført, at den tyske Rechtsberatungsgesetz ikke finder anvendelse på erhvervsmæssig virksomhed,

der udøves fra et kontor uden for Forbundsrepublikkens område.

Den *tyske regering* har anført, at de tyske procesretlige bestemmelser — som §79 i ZPO — der tillader personer, som har proceshabilitet, at repræsentere andre — hovedsagelig har til formål at give parterne mulighed for selv at føre deres sag. Spørgsmålet om tredjemænds materielle bemyndigelse til at repræsentere eller forsvare parterne i sager, hvor der ikke er advokattvang, er derimod underlagt de relevante faglige regler og reglerne i RBerG. Den tyske regering har i den forbindelse anført, at artikel 1, stk. 1 og 8, i RBerG indeholder et generelt forbud mod erhvervsmæssigt at yde juridisk bistand, medmindre der er tale om den bistand, der ydes af advokater, notarer, patentagenter eller revisorer i overensstemmelse med de faglige regler, der gælder for disse, og inden for rammerne af de beføjelser, der er tillagt dem. I overensstemmelse med dette generelle forbud bestemmer §157, stk. 1, i ZPO, at ingen erhvervsmæssigt kan optræde som rettergangsfuldmægtig i civile sager, medmindre han er advokat. Ligeledes er retterne i straffesager forpligtet til at nægte den tilladelse, der kræves i henhold til §138, stk. 2, i StPO i det tilfælde, hvor forsvareren hverken er advokat eller underviser i retsvidenskab ved en højere uddannelsesinstitution i Tyskland. Kredsen af personer, der anerkendes som rettergangsfuldmægtige i sager, hvor der ikke er advokattvang, og som ved første øjekast er meget stor, indskrænkes følgelig til personer, som ikke erhvervsmæssigt optræder som rettergangsfuldmægtige, men som kun optræder som sådanne i en enkelt sag og ikke har til hensigt at gøre det igen. Det er derfor ukorrekt at antage, at advokater fra andre medlemsstater, som pr. definition handler erhvervsmæssigt, stilles ringere end indenlandske eller udenlandske lægmænd.

Kommissionen har endelig anført, at hverken almene hensyn eller specielt hensynet til en god retspleje kræver forbindelse med en tysk advokat i retssager, hvor der ikke er advokattvang. For det første benytter en klient sig udelukkende af en udenlandsk advokats tjenesteydelser, hvis der er særlige grunde, der taler herfor. I betragtning af, at den udenlandske advokat i medfør af gennemførelseslovens §2, stk. 1, første punktum, ved at anvende sin erhvervstitel på sit eget lands sprog skal tilkendegive, at han ikke er tysk advokat, er klienten fuldt ud i stand til at bedømme denne advokats kvalifikationer, selv om han selv er lægmand. Dernæst fremmer det snarere sagens afvikling, at parten møder ved en tjenesteyder, der er uddannet som advokat, end at han selv fører sin sag. I reglen påtager en udenlandsk advokat sig kun at repræsentere eller forsvare en klient for en tysk ret, hvis han behersker det tyske sprog, og hvis han har tilstrækkeligt kendskab til den tyske retsorden. Hvis dette ikke er tilfældet, overholder han ikke de faglige regler — som i den henseende er ens i alle medlemsstaterne — som han er forpligtet til at iagttage i medfør af direktivets artikel 4, stk. 2. Endelig er det udelukket, at tjenesteydelser, som ifølge deres natur kun kan være lejlighedsvis forekommende eller midlertidige, kan indvirke forstyrrende på den tyske retspleje.

Efter den *tyske regerings* opfattelse er det også i sager, hvor der ikke er advokattvang, på sin plads, at forbindelsen mellem parterne og retten går igennem en rettergangs-

fuldmægtig, hvis faglige uddannelse og erfaring i særlig grad har gjort ham fortrolig med tysk ret, og navnlig med de procesretlige regler og skik og brug ved retterne. Det er grunden til, at den nationale lovgivning har begrænset lægmænds adgang til at møde i retten så meget som muligt, således at disse kun kan møde for andre i undtagelsestilfælde, nemlig når der er særlige grunde, der taler herfor, og de ikke har til hensigt at gøre det regelmæssigt. Endvidere behøver retterne ikke i sager for Verwaltungs-, Finanz-, Arbeits- og Sozialgerichte, hvor der ikke er advokattvang i de underste instanser, at opfylde deres vejledningspligt i samme omfang, når der er tale om en advokat, som når der er tale om en part, der ikke er repræsenteret eller i det mindste ikke er repræsenteret af en advokat. Det er følgelig i mandantens interesse, at tjenesteyderen selv i disse sager kun handler under medvirken af en tysk advokat.

2. *Udøvelse af virksomhed for administrative myndigheder*

Kommissionen har anført, at direktivets artikel 5 kun finder anvendelse i sager for administrative myndigheder, når disse myndigheder handler inden for retsplejens område. Dette synes at være tilfældet i »administrative sager vedrørende overtrædelser af straffeloven, andre lovovertrædelser, tjenestefejl og misligholdelse af tjenestepligter«, jfr. gennemførelseslovens §4, stk. 1. Imidlertid er kravet om, at den tjenesteydende advokat også i disse sager kun må handle i forbindelse med en tysk advokat, kun berettiget, hvis national ret bestemmer, at repræsentation eller forsvar for disse myndigheder kun kan varetages af advokater. Dette er imidlertid ikke tilfældet.

Den *tyske regering* har anført, at dens argumentation med hensyn til udøvelse af virksomhed for retterne finder analog anvendelse på udøvelse af virksomhed for administrative myndigheder på retsplejens område.

3. *Kontakt med fængslede*

Endelig har *Kommissionen* anført, at gennemførelseslovens §4, stk. 1, er i strid med fællesskabsretten, for så vidt som den bestemmer, at en tjenesteydende advokat som forsvarer kun må besøge en fængslet, hvis han ledsages af en tysk advokat, og at han kun må korrespondere med en fængslet gennem denne advokat. De tyske bestemmelser indeholder ikke sådanne begrænsninger, for så vidt angår andre betroede personer, som ikke er tyske advokater, og som de fængslede lovligt kan overdrage deres forsvar til.

Den *tyske regering* har bl. a. anført, at det også med hensyn til kontakt med fængslede er nødvendigt at kende den nationale rets bestemmelser og den fortolkning heraf, som retterne har foretaget.

B — *Den nærmere udformning af forbindelsen*

Kommissionen er af den opfattelse, at gennemførelsesloven overskrider de i Traktaten og direktivet fastsatte grænser ved den måde, hvorpå den fastlægger den nærmere udformning af »forbindelsen«, jfr. direktivets artikel 5, andet led.

I den forbindelse har den fremsat følgende klagepunkter:

a) Forbindelse med en advokat, som selv er rettergangsfuldmægtig eller forsvarer i sagen

I medfør af gennemførelseslovens §4, stk. 1, første punktum, kan den tjenesteydende advokat kun optræde som repræsentant eller forsvarer for en klient, hvis han handler i forbindelse med en advokat, »som selv er rettergangsfuldmægtig eller forsvarer i sagen«. Efter Kommissionens opfattelse er der ikke noget grundlag for dette krav i direktivets artikel 5, hvor der blot er tale om at handle »i forbindelse med en advokat, som udøver virksomhed ved den ret, der skal behandle sagen«. Den har navnlig anført, at begrebet »handle i forbindelse« skal fortolkes selvstændigt og i overensstemmelse med Traktaten. Forpligtelsen til under alle omstændigheder at indsætte to rettergangsfuldmægtige udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, som går ud over kravet om at handle »i forbindelse« med en advokat. For så vidt som en klient har interesse i, at forbindelsen mellem advokaterne udformes således, at de begge er rettergangsfuldmægtige, tilkommer det de berørte personer (klienten, den tjenesteydende advokat og den tyske advokat) at blive enige herom. Desuden har Kommissionen anført, at bestemmelsen i direktivets artikel 5, hvorefter den nationale advokat »i givet fald er ansvarlig« over for den ret, der skal behandle sagen, ikke kan begrunde kravet om, at den tyske advokat selv skal være rettergangsfuldmægtig. Ifølge Kommissionen kan dette ansvar sikres gennem en mindre restriktiv foranstaltning.

b) Kravet om, at den tjenesteydende advokat kun må give møde for retten i såvel civile sager som straffesager, hvis han ledsages af en tysk advokat

I medfør af gennemførelseslovens §4, stk. 1, andet punktum, må den tjenesteydende advokat kun give møde for retten i såvel civile sager som straffesager, hvis han ledsages af den tyske advokat. Efter Kommissionens opfattelse ligger dette krav om, at den tyske advokat hele tiden skal være fysisk til stede under retsforhandlingerne, uden for begrebet »handle i forbindelse«.

c) Beviset for forbindelsen

Kommissionen har anført, at den tjenesteydende advokat, når direktivets artikel 5 finder anvendelse, skal meddele og godtgøre over for vedkommende ret, at han handler i forbindelse med en tysk advokat, før han påbegynder sin virksomhed. Ifølge gennemførelseslovens §4, stk. 2, skal det ved foretagelsen af hver enkelt handling godtgøres, at der er den nødvendige forbindelse, og hvis dette bevis ikke føres, er handlingen ugyldig. Dette krav er utilladeligt; det medfører, at den tjenesteydende advokats rolle reduceres til rollen som medhjælper for den tyske advokat. Efter Kommissionens opfattelse må den tjenesteydende advokat have ret til at foretage gyldige handlinger, at indgive indlæg — også på egen hånd — og at optræde alene under den mundtlige forhandling, såfremt han har meddelt og om nødvendigt godtgjort, at der foreligger en forbindelse med en tysk advokat, så længe denne forbindelse ikke er blevet tilbagekaldt. I tilfælde, hvor den tjenesteydende advokat ikke har den nødvendige viden eller erfaring, giver han afkald på at handle alene bl. a. på grundlag af de faglige regler, han er underlagt. Dette spørgsmål bør ikke reguleres gennem gennemførelsesloven, men gennem forbindelsen mellem den tjenesteydende advokat og den tyske advokat. Desuden udgør §139 i ZPO i mange tilfælde en tilstrækkelig garanti for, at såvel de begæringer som de anbringender og argumenter, der fremsættes af den part, som repræsenteres af en tjenesteydende advokat, er tilstrækkeligt oplyst.

d) Forbindelser med fængslede

I medfør af gennemførelsesloven §4, stk. 1, skal den tjenesteydende advokat altid henvende sig til en tysk advokat, når han ønsker at aflægge besøg hos eller korrespondere med en fængslet. Ifølge Kommissionen ligger dette krav ligeledes uden for rammerne for forbindelsen.

Den *tyske regering* har anført, at den tyske advokat i medfør af direktivets artikel 5, andet led, bærer det fulde ansvar over for retterne. Den nærmere udformning af forbindelsen i henhold til gennemførelseslovens §4, stk. 1 og 2, er netop nødvendig for, at den tyske advokat kan påtage sig dette ansvar. I den forbindelse har den tyske regering bl. a. anført, at retterne for at kunne yde en god retspleje i vidt omfang er afhængige af rettergangsfuldmægtige eller forsvarere, som handler erhvervsmæssigt, og som kender den nationale retsorden til bunds; dynamikken i retsforhandlingerne kræver ofte øjeblikkelige reaktioner fra rettergangsfuldmægtigens side med henblik på at foretage de handlinger, som er nødvendige, for at sagen fortsætter på en måde, der er til fordel for mandanten. Inden for Fællesskabet er advokaternes uddannelse imidlertid tilpasset efter den nationale retsorden og ikke efter andre medlemsstaters. Det er derfor uomgængelig nødvendigt, at den tjenesteydende advokat til stadighed samarbejder med en advokat, som er uddannet og etableret i værtslandet. Dette betyder imidlertid ikke, at den tjenesteydende advokats rolle er reduceret, så han blot er medhjælper for den tyske advokat, da gennemførelsesloven ikke forbyder ham at handle som rettergangsfuldmægtig eller forsvarer nr. 2 ved siden af den tyske advokat.

Desuden har Forbundsrepublikken anført, at rettens forpligtelse til at sørge for, at sagen oplyses, og til at udspørge parterne, jfr. §139 i ZPO, ikke kan tjene til at opveje den tjenesteydende advokats manglende juridiske viden. Denne forpligtelse begrænses nemlig af dommerens upartiskhed og af princippet om, at parterne er herrer over sagen. Dommerens forpligtelse til at udspørge parterne må nemlig ikke tjene til at omdanne søgsmål, der ikke er følgerigtige, til følgerigtige søgsmål, eller foranledige sagsøgeren til at ændre sit søgsmål eller vise sagsøgte en mulighed for at forsvare sig, som denne har overset.

C — *Den analoge anvendelse af §52, stk. 2, i BRAO*

Kommissionen har anført, at gennemførelseslovens §4, stk. 3, har til følge, at den tjenesteydende advokat i langt de fleste civile sager kun har en enkelt beføjelse, nemlig at fremsætte indlæg under den mundtlige forhandling med bistand af en tysk advokat, der har møderet for den ret, der behandler sagen. Dette følger af, at nævnte artikel bestemmer, at §52, stk. 2, i BRAO finder analog anvendelse »i tilfælde, hvor det er påbudt at møde ved advokater, som har møderet for den ret, der behandler sagen«. I henhold til §78, stk. 1, i ZPO er det påbudt at møde ved advokat i civile sager, som behandles af Landgerichte og de højere instanser (Oberlandesgerichte, Bayerisches Oberstes Landesgericht og Bundesgerichtshof). Det samme gælder i sager, der behandles af Familiengerichte. For så vidt som der er advokattvang i sager for disse retter (dvs. i størstedelen af de sager, der behandles af Familiengerichte, og i civile sager,

hvor sagsgenstandens værdi overstiger 5 000 DM, samt i appelsager vedrørende mindre beløb), skal advokaten derfor have møderet for den ret, der behandler sagen. Efter Kommissionens opfattelse er det uforeneligt med fællesskabsretten i disse sager at underkaste tjenesteydelserne en mere restriktiv ordning med hensyn til forbindelsen end den, der er fastsat i sager, hvor en hvilken som helst tysk advokat må repræsentere eller forsvare en klient.

I den forbindelse har den i første række anført, at direktivets artikel 5, andet led, kun kan begrunde et krav om, at en tjenesteydende advokat handler i forbindelse med en advokat, der har møderet for den ret, der behandler sagen, og ikke, at tjenesteydelsen begrænses til afgivelse af indlæg under den mundtlige forhandling med bistand af den advokat, der har møderet.

For det andet har Kommissionen indrømmet, at man, hvis §52, stk. 2, i BRAO ikke blev anvendt, kunne få det indtryk, at tjenesteydende advokater stilles bedre end deres tyske kolleger. Dette er imidlertid ikke tilfældet. Først og fremmest befinder den tjenesteydende advokat sig ikke i samme situation som den tyske advokat. Mens centrum for sidstnævntes erhvervsvirksomhed er det sted, hvor han er etableret, og hans møderet for retterne på dette sted i de fleste tilfælde svarer til hans advokatvirksomheds og hans klienters behov, er den situation, en advokat, der udfører en ydelse i en anden medlemsstat, befinder sig i, kendetegnet ved, at han ikke er etableret i denne medlemsstat og at han ikke har møderet for nogen af retterne i værtslandet. Desuden adskiller tjenesteydelser sig ifølge deres natur fra den virksomhed, som en advokat udøver fra sit kontor i sit eget land. Det er derfor i overensstemmelse med den ligestilling, som skal finde sted i henhold til Traktatens artikel 60, stk. 3, og direktivets artikel 4, at lade de samme betingelser gælde for den advokat, som ønsker at optræde som tjenesteyder for en bestemt tysk ret, som gælder for en tysk advokat, der har møderet for denne ret, dog med den begrænsning, der er fastsat i direktivets artikel 5, andet led.

Kommissionen har endelig anført, at »hensynet til en god retspleje« ikke kan gøres gældende i denne sag. Hverken erfaringerne indtil nu eller de forventninger, der med rimelighed kan stilles til fremtiden, tyder på, at en tjenesteydende advokat er tilbøjelig til at føre et stort antal sager for forskellige retter i en eller flere medlemsstater. Den forbindelse mellem retten og advokaten, som er nødvendig for, at retsforhandlingerne forløber uden problemer, er tilstrækkelig sikret ved, at den tjenesteydende advokat i henhold til bestemmelserne i gennemførelseslovens §5, første punktum, skal vælge adresse hos en tysk advokat, så snart han indtræder i en sag for en ret. Af hensyn til en god retspleje kan denne bestemmelse evt. udfyldes således, at der skal vælges adresse hos en tysk advokat, der udøver virksomhed ved den pågældende ret.

Den *tyske regering* har anført, at princippet om advokaters tilknytning til et bestemt sted er blevet indført af hensyn til en god retspleje. Denne tilknytning fremmer kommunikationen mellem advokaterne og retten og letter retsforhandlingernes forløb, navnlig ved at modvirke forsinkelser af sagen, som skyldes hyppige anmodninger om udsættelse fra en advokat, der fører sager for et stort

antal retter. I medfør af dette princip kan en tysk advokat, for så vidt som §78, stk. 1, i ZPO finder anvendelse, ikke være rettergangsfuldmægtig i en civil sag, hvis han ikke har møderet for den ret, hvor sagen verserer. Hvis han alligevel vil tage del i sagen, må han respektere kompetencefordelingen i henhold til §52, stk. 2, i BRAO. Følgelig udgør bestemmelsen i gennemførelseslovens §4, stk. 3, ikke en tilsidesættelse af fællesskabsretten, da den tjenesteydende advokat i henhold til denne bestemmelse behandles på samme måde som enhver tysk advokat. Hvis den tjenesteydende advokat blev ligestillet med en advokat, der har møderet for den ret, der behandler sagen, ville de tyske advokater blive stillet klart ringere end deres kolleger i andre medlemsstater. Bundesgerichtshof er et særlig godt eksempel; alle advokater i de andre medlemsstater ville kunne give møde for denne høje ret ved siden af det særlige korps bestående af toogtyve tyske advokater, som har møderet for denne ret.

T. Koopmans
Refererende dommer