

Empfehlungen

der Ausschüsse

zur

Verordnung über Fachanwaltsbezeichnungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung (RAFachBezV)

Punkt der 634. Sitzung des Bundesrates am 27. September 1991

A

1. Der federführende Rechtsausschuß,
der Finanzausschuß und
der Ausschuß für Kulturfragen
empfehlen dem Bundesrat, der Verordnung gemäß Artikel 80
Abs. 2 des Grundgesetzes nicht zuzustimmen.

Begründung:

Gegen die Ermächtigungsgrundlage der vorliegenden Verordnung, § 42 d Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), bestehen aus verfassungsrechtlicher Sicht durchgreifende Bedenken. Hierauf hat der Bundesrat bereits im Gesetzgebungsverfahren (Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte) hingewiesen (Beschluß vom 14. Dezember 1990, BR-Drucks. 834/90 - Beschluß -). Die Bedenken ergeben sich aus folgenden Erwägungen:

Ausgeliefert am 17. SEP. 1991

(noch Ziff. 1)

- a) § 42 d Abs. 1 BRAO räumt dem Bundestag die Befugnis ein, die Verordnung vor deren Verkündung durch Beschluß mit Bindungswirkung für die Bundesregierung zu ändern. Diese weitgehende Einflußnahmemöglichkeit des Parlaments auf den Erlaß und den konkreten Inhalt der Verordnung führt letztlich zu einer Mischform der Normsetzung. Eine solche Mischform fügt sich in den numerus clausus der Rechtsetzungsakte des Grundgesetzes, das zwischen der Gesetzgebung durch das Parlament auf der einen und der Verordnungsgebung durch die Exekutive auf der anderen Seite unterscheidet, nicht ein. Mit Blick auf das Gewaltenteilungsprinzip ist es jedoch zwingend geboten, die Bestimmungen des Grundgesetzes über das Gesetzgebungsverfahren und über die Delegation von Normsetzungsbefugnissen strikt einzuhalten.

Ferner spricht das Konkretisierungsgebot des Artikels 80 Abs. 1 Satz 2 GG dafür, daß der Verfassungsgeber eine Mitwirkung des Bundestages bei der Formulierung konkreter Verordnungsinhalte nicht zulassen wollte. Das Konkretisierungsgebot verlöre seinen Sinn, wenn das Parlament die Befugnis erhielte, auf anderem Wege als über einzelne Vorgaben in der Ermächtigungsnorm seine Vorstellungen bezüglich Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelungen in die Verordnung einzubringen.

Das Grundgesetz sieht bei der Verordnungsgebung zur Lösung von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bundestag und dem in den Fällen des Artikels 80 Abs. 2 GG zu beteiligenden Bundesrat ein Vermittlungsverfahren (ähnlich dem nach Artikel 77 Abs. 2 GG) nicht vor. Dies weist ebenfalls darauf hin, daß dem Parlament im Stadium der Erstellung des Verordnungsinhalts keine Mitwirkungsbefugnisse zukommen sollen.

- b) Die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen wird vor allem dadurch überschritten, daß einem etwaigen Änderungsbeschluß des Bundestages gemäß § 42 d Abs. 1 Satz 5 BRAO Bindungswirkung für den eigentlichen Verordnungsgeber (die Bundesregierung) zukommen soll. Da diese Bindungswirkung nur so verstanden werden kann, daß die Bundesregierung zum Erlaß der Verordnung in der vom Bundestag geänderten Fassung verpflichtet sein soll, wäre die Bundesregierung gegebenenfalls gezwungen, eine bestimmte, letztlich aus der Feder des Parlaments stammende Verordnung zu erlassen, ohne daß ihr selbst insoweit ein Gestaltungsspielraum verbliebe und unabhängig davon, ob sie selbst mit dem Verordnungsinhalt einverstanden ist. Dies steht im Widerspruch zum geltenden Verfassungsrecht:

(noch Ziff. 1)

- Eine "Ermächtigungsnorm", die vorsieht, daß der Verordnungsgeber ohne Zuerkennung jeglicher Gestaltungsspielräume zum Erlaß einer bestimmten vorformulierten Verordnung verpflichtet wird, ist mit dem Wesen der Delegation rechtsetzender Gewalt auf die Exekutive und somit auch mit dem Begriff der Ermächtigung gemäß Artikel 80 Abs. 1 GG unvereinbar;
- wird dem Parlament die Befugnis eingeräumt, mit bindender Wirkung in beliebigem Umfang Änderungen zu der von der Bundesregierung vorgelegten Verordnung zu beschließen, so steht ihm letztlich die Entscheidungsgewalt über den konkreten Inhalt und den Erlaß des Rechtssatzes zu. Der Sache nach liegt also eine Verordnungsgebung durch den Bundestag vor. Daß der Bundestag nach geltendem Verfassungsrecht nicht selbst Rechtsverordnungen erlassen kann, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch bereits mehrfach klargestellt (BVerfGE 22, 330/346; 24, 184/199);
- mit dem von der Verfassung vorgegebenen Verhältnis zwischen Bundestag und Bundesregierung ist es unvereinbar, daß durch einen schlichten Bundestagsbeschluß (nämlich den Änderungsbeschluß) eine Verpflichtung der Bundesregierung zur Vornahme einer bestimmten Handlung, nämlich der Normsetzung mit Bindungswirkung für die Bürger, hervorgerufen werden soll. Handlungsform des Parlaments für verpflichtende Regelungen ist allein das formelle Gesetz; durch schlichte Beschlüsse können Rechtspflichten für die Bundesregierung und damit im Ergebnis Rechtsnormen mit Außenwirkung nicht begründet werden;
- das Rechtsstaatsprinzip verlangt, daß ein Staatsorgan, das nach außen hin eine Entscheidung trifft, dafür auch die Verantwortung zu tragen hat. Unzulässig ist es danach, wenn ein Staatsorgan nach außen hin als Entscheidungsträger auftritt, obwohl ihm eine Verantwortung für das Handeln nicht aufzuerlegen ist, da es (wie die Bundesregierung bei Vorliegen eines bindenden Änderungsbeschlusses des Bundestages) in seiner "Entscheidung" inhaltlich in vollem Umfang an die Willensentscheidung eines anderen gebunden war (dazu BVerfGE 9, 268/281 f.).

(noch Ziff. 1)

Nach dem im Gesetzestext manifestierten Willen des Gesetzgebers ist es nicht möglich, § 42 d Abs. 1 BRAO so auszulegen, daß dem Parlament zwar die Befugnis zukommen soll, die vorgelegte Rechtsverordnung mit verbindlicher Wirkung zu ändern, daß aber die Bundesregierung in der Entscheidung, ob sie die Rechtsverordnung mit dem geänderten Inhalt verkünden will, ungebunden bleibt. Eine derartige Auslegung stünde zu dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Vorschrift verfolgt, in Widerspruch. Dies ergibt sich daraus, daß § 42 d Abs. 1 BRAO dem Bundestag ausdrücklich sowohl das Recht zur Ablehnung als auch das Recht zur Änderung der zugeleiteten Verordnung einräumt. Wenn man bei Vorliegen eines Änderungsbeschlusses nicht von einer Verkündungspflicht der Bundesregierung ausgeht, so wären die Rechtswirkungen des Änderungsbeschlusses gemäß § 42 d Abs. 1 Satz 3 BRAO genau dieselben wie die eines schon nach bisheriger parlamentarischer Praxis (also auch ohne Einräumung einer besonderen Befugnis in der Ermächtigungsnorm) zulässigen mit Maßgaben versehenen Ablehnungsbeschlusses: Die Bundesregierung wäre gehindert, die Rechtsverordnung in der ursprünglichen Form zu verkünden. Sie wäre jedoch nicht gehindert, die Verordnung zurückzuziehen und gegebenenfalls mit neuem Inhalt erneut vorzulegen. Eine den Maßgaben entsprechende Fassung der Rechtsverordnung könnte sie dagegen ohne erneute Zuleitung an den Bundestag verkünden. Das heißt: Der Befugnis zur Änderung der Verordnung käme neben der im Gesetz zusätzlich genannten Ablehnungsbefugnis keine eigenständige rechtliche Bedeutung zu. Eine solche eigenständige rechtliche Bedeutung der Änderungsbefugnis in § 42 d Abs. 1 BRAO besteht vielmehr nur dann, wenn die Formulierung des Gesetzes es gerade ermöglichen soll, die vom Bundestag vorgenommene Änderung auch gegen den Willen des Ordnungsgebers durchsetzen zu können. Der gesetzgeberische Wille in § 42 d Abs. 1 BRAO kann daher sinnvollerweise nur dahingehend interpretiert werden, daß der Änderungsbeschluß eine Verkündungspflicht für die Bundesregierung nach sich ziehen soll.

(noch Ziff. 1)

- c) § 42 d Abs. 1 BRAO ist auch in dieser Auslegung mit Artikel 80 Abs. 2 GG nicht vereinbar:

Die auf der Grundlage des § 42 d Abs. 1 BRAO zu erlassende Rechtsverordnung bedarf gemäß Artikel 80 Abs. 2 GG in Verbindung mit § 42 Abs. 1 Satz 1 BRAO zwingend der Zustimmung des Bundesrates. § 42 d Abs. 1 BRAO geht jedoch davon aus, daß die Verordnung erst nach der Befassung durch den Bundesrat dem Bundestag zugeleitet wird und eröffnet somit die Möglichkeit, die Rechtsverordnung in Kraft zu setzen, ohne daß der Bundesrat ihr in allen Teilregelungen zugestimmt hat. Dieses Ergebnis ist mit Artikel 80 Abs. 2 GG nicht vereinbar.

Eine Auslegung dahingehend, daß die Bundesregierung verpflichtet sein soll, die Verordnung mit den Änderungen, die der Bundestag beschlossen hat, erneut dem Bundesrat zuzuleiten, ist nach dem im Gesetzestext manifestierten Willen des Gesetzgebers nicht möglich. § 42 d Abs. 1 BRAO sieht eine erneute Zuleitung an den Bundesrat nicht vor. Vielmehr wird der Bundestag nach § 42 d Abs. 1 Satz 2 BRAO ausdrücklich vor der Verkündung eingeschaltet; für eine "verfassungskonforme" Ergänzung des Gesetzes dahingehend, daß nach dem Bundestag noch vor Verkündung erneut der Bundesrat einzuschalten ist, ist hiernach sowie nach dem Zweck, den der Gesetzgeber mit der Regelung verfolgt (Einflußnahme des Gesetzgebers auf die Einzelgestaltung der Verordnung; vgl. Beschlußempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses des Bundestages vom 26. Oktober 1990, BT-Drs. 11/8307, Begründung zu § 42 d), kein Raum. Dafür, daß der Gesetzgeber mit dem Wortlaut der Sätze 2 bis 5 des § 42 d Abs. 1 BRAO bewußt das Ziel verfolgt hat, dem Parlament unter Verzicht auf erneute Einschaltung des Bundesrates das "letzte Wort einzuräumen", spricht vor allem, daß in vergleichbaren Ermächtigungsnormen (§ 40 Abs. 1 GenTG, § 20 Abs. 2 UmweltHG) bisher eine Zuleitung an den Bundestag ausdrücklich vor der Einschaltung des Bundesrates vorgesehen wurde. Das Abweichen von den dort gewählten Formulierungen zeigt einen abweichenden gesetzgeberischen Willen.

(noch Ziff. 1)

Im übrigen müßte es dann, wenn die Bundesregierung die geänderte Verordnung erneut dem Bundesrat zuleiten würde und dieser an seiner früheren Haltung festhalten oder seine Zustimmung mit einer erneuten Maßgabe erklären würde, zu einem Hin und Her wiederholter Einigungsversuche kommen. Dies hat das Grundgesetz aus guten Gründen nicht vorgesehen. Eine Lösung von "Pattsituationen" durch ein Vermittlungsverfahren, wie es Artikel 77 Abs. 2 GG im Gesetzgebungsverfahren vorsieht, stellt das Grundgesetz nicht zur Verfügung, weil es diese Konfliktlage bei der Verordnungsgebung eben nicht kennt.

B

Der Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik hat von einer Empfehlung zur Frage der Zustimmung zu der Verordnung abgesehen. Für den Fall der Zustimmung empfiehlt er dem Bundesrat, der Verordnung nach Maßgabe folgender Änderungen zuzustimmen:

2. Zu §§ 1, 6, 8, 9, 11

a) In § 1 Abs. 1 sind die Worte " (§ 42 a Abs. 1 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung) hat der Rechtsanwalt, wenn seine" durch die Worte "im Sinne des § 42 a Abs. 1 Satz 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung liegen vor, wenn die" zu ersetzen.

b) § 6 Abs. 2 ist wie folgt zu fassen:

"(2) Bei Antragstellung muß in der Regel eine mindestens zweijährige anwaltliche Tätigkeit nachgewiesen sein."

(noch Ziff. 2)

c) In § 8 Abs. 1 ist Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Der Nachweis besonderer praktischer Erfahrungen ist in der Regel erbracht durch den Nachweis der selbständigen anwaltlichen Bearbeitung

- a) im Fachgebiet Verwaltungsrecht von 80 Fällen aus den in § 2 bestimmten Bereichen, davon mindestens ein Drittel gerichtliche Verfahren,
- b) im Fachgebiet Steuerrecht von 50 Fällen aus mehreren, in § 3 bestimmten Bereichen, davon mindestens ein Zehntel gerichtliche Verfahren,
- c) im Fachgebiet Arbeitsrecht von 80 Fällen aus mehreren, in § 4 bestimmten Bereichen, davon mindestens ein Drittel gerichtliche Verfahren,
- d) im Fachgebiet Sozialrecht von 40 Fällen aus mehreren, in § 5 bestimmten Bereichen, davon mindestens ein Drittel gerichtliche Verfahren."

- d) In § 9 Abs. 1 sind die Worte "vom Rechtsanwalt vorgelegten" durch die Worte "nach § 6 Abs. 1 vorgelegten" sowie das Wort "diesen" durch die Worte "die Rechtsanwältin oder den Rechtsanwalt" zu ersetzen.
- e) In § 9 Abs. 2 Satz 1 sind die Worte "an den Rechtsanwalt" zu streichen und das Wort "richten" durch das Wort "stellen" zu ersetzen.
- f) In § 9 Abs. 2 Satz 2 sind nach den Worten "Die auf" die Worte "die einzelne Rechtsanwältin oder" einzufügen.

(noch Ziff. 2)

- g) In § 9 Abs. 3 sind nach dem Wort "Versäumt" die Worte "die Rechtsanwältin oder" einzufügen.
- h) In § 11 sind vor dem Wort "Rechtsanwälte" die Worte "Rechtsanwältinnen und" sowie nach den Worten "sich als" die Worte "Fachanwältin oder" einzufügen.

Begründung:

In der Verordnung über Fachanwaltsbezeichnungen nach der Bundesrechtsanwaltsordnung werden nur maskuline Personenbezeichnungen verwandt. Die Gleichberechtigung von Frauen und Männern gebietet es, auch die weiblichen Beteiligten in der sprachlich korrekten Form zu bezeichnen. Dies hat der Bundesrat zuletzt in seinem Beschluß zur Verordnung zur Änderung von Vordrucken für gerichtliche Verfahren (BR-Drucksache 326/91 - Beschluß - vom 05.07.1991) betont. Dem soll durch die Änderungsvorschläge Rechnung getragen werden.

3. Zu § 4 Nr. 1

In § 4 Nr. 1 sind die Worte "Schwerbehinderten und Jugendlichen" durch die Worte "Schwangeren und Mütter, Jugendlichen und Schwerbehinderten" zu ersetzen.

Begründung:

Notwendige Ergänzung.

4. Zu § 4 Nr. 2 a - neu -

In § 4 ist nach Nummer 2 folgende Nummer 2 a einzufügen:

"2 a. Mitbestimmungsrecht,"

Begründung:

Notwendige Ergänzung.

C

Der federführende Rechtsausschuß empfiehlt folgende EntschlieÙung:

5. Der Bundesrat hat in seiner EntschlieÙung vom 14. Dezember 1990 zum Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und Rechtsanwälte (BR-Drucks. 834/90 -Beschluß -) seine Auffassung dargelegt, daß die in § 42 d BRAO vorgesehene Form der Beteiligung des Bundestages am Erlaß einer Rechtsverordnung mit dem in Artikel 80 Abs. 2 GG vorgesehenen System der Verordnungsgebung nicht in Einklang steht. Er sieht sich aus diesem Grunde nicht in der Lage, der auf diese Ermächtigung gestützten RAFachBezV zuzustimmen.

38.1/1/9.1

- 10 -

(noch Ziff. 5)

Gegen die von der Bundesregierung zugleich vorgelegte RAFachAnwV bestehen dagegen im Hinblick auf die Ermächtigungsgrundlage die genannten Bedenken nicht. Dies kann die sachlich nicht gerechtfertigte und im Hinblick auf Artikel 3 Abs. 1 GG bedenkliche Folge haben, daß die Voraussetzungen für den Erwerb von Fachanwaltsbezeichnungen in den alten und neuen Bundesländern auf nicht absehbare Zeit unterschiedlich geregelt sind. Der Bundesrat bekräftigt daher seine in der genannten EntschlieÙung enthaltene Bitte an den Bundestag, § 42 d BRAO umgehend so zu ändern, daß den verfassungsrechtlichen Bedenken des Bundesrates Rechnung getragen und Rechtseinheit auf dem Gebiet der Fachanwaltsbezeichnungen geschaffen werden kann.