

06.12.91

Gesetzesantrag

des Freistaates Bayern

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

A. Zielsetzung

§ 42 d Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung enthält eine Ermächtigung für die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Anforderungen an den Nachweis der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen oder eine notwendige Fortbildung zu erlassen. Die Rechtsverordnung ist dem Bundestag zuzuleiten, nachdem sich der Bundesrat mit ihr befaßt hat; der Bundestag kann sie ablehnen oder ändern; die Bundesregierung ist bei der Verkündung an den Beschluß des Bundestages gebunden.

Diese Einwirkungsmöglichkeit des Bundestages auf den Inhalt der Rechtsverordnung begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch Änderung des § 42 d Abs. 1 BRAO soll diesen Bedenken Rechnung getragen werden.

B. Lösung

Durch Streichung der Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages soll die Verordnungsermächtigung verfassungsrechtlich unbedenklich gestaltet und damit die Möglichkeit eröffnet werden, daß die erforderliche Verordnung

über Fachanwaltsbezeichnungen auf einer eindeutig verfassungskonformen Ermächtigungsgrundlage erlassen werden kann.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Bundesrat

Drucksache 769/91

06.12.91

Gesetzesantrag

des Freistaates Bayern

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

DER BAYERISCHE MINISTERPRÄSIDENT

München, den 5. Dezember 1991

B III 1 - 861-57

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Dr. Alfred Gomolka

Sehr geehrter Herr Präsident!

Gemäß Beschluß des Ministerrats vom 3. Dezember 1991 übersende ich anliegend unter Bezugnahme auf die Rechte aus § 23 Abs. 3 i.V.m. § 15 Abs. 1 GO-Bundesrat den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung mit der Bitte, nach § 36 Abs. 2 GO-Bundesrat die Vorlage auf die Tagesordnung der 638. Sitzung vom 19. Dezember 1991 zu setzen. Bayern beantragt, daß in dieser Sitzung eine Sachentscheidung herbeigeführt wird.

Mit freundlichen Grüßen

JKr

Alex Ströbl

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
der Bundesrechtsanwaltsordnung

Vom

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende
Gesetz beschlossen:

Artikel 1

§ 42 d der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 (BGBl.
I S. 565), zuletzt geändert durch Gesetz vom 29. Januar 1991
(BGBl. I S. 150) wird wie folgt geändert:

In Absatz 1 werden die Sätze 2 bis 7 gestrichen.

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

- 2 -

Begründung

A. Allgemeines

- I. Durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150) wurden in die Bundesrechtsanwaltsordnung Vorschriften über Fachanwaltsbezeichnungen aufgenommen. In diesem Zusammenhang wurde die Bundesregierung in § 42 d Abs. 1 Satz 1 BRAO ermächtigt, nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer und mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Vorschriften über die Anforderungen an den Nachweis der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen oder eine auf dem Fachgebiet notwendige Fortbildung zu erlassen. Nach § 42 d Abs. 1 Sätze 2 ff. BRAO ist die Verordnung vor Verkündung dem Bundestag zuzuleiten, der sie durch Beschluß ablehnen oder ändern kann. An den Beschluß des Bundestages ist die Bundesregierung bei der Verkündung gebunden. Diese Regelungen beruhen auf der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 26. Oktober 1990 und wurden damit begründet, daß es geboten sei, wegen der Bedeutung der Materie und im Hinblick auf die Vorwegnahme von einem Teil der anstehenden Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte "dem Gesetzgeber die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Gestaltung der Rechtsverordnung zu wahren" (BT-Drs. 11/8307, S. 20).

Der Bundesrat hat in einer EntschlieÙung vom 14. Dezember 1990 festgestellt, daß die in § 42 d Abs. 1 BRAO vorgesehene Form der Beteiligung des Bundestages am Erlaß einer Rechtsverordnung mit dem System der Verordnungsgebung nach Art. 80 Abs. 2 GG nicht in Einklang steht, da sie die Trennungslinie überschreitet, die nach dem Grundgesetz bei der Rechtsetzung durch die Exekutive zwischen der gesetzgebenden Gewalt und der aufgrund gesetzgeberischer Ermächtigung eigenständigen Rechtsetzungsge-

walt der Exekutive gezogen ist (BR-Drs. 834/90 - Beschluß). Der wiederholten Bitte des Bundesrats, durch Änderung des § 42 d BRAO den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen (BR-Drs. 834/90 - Beschluß; BR-Drs. 381/91 - Beschluß), ist der Bundestag bislang nicht nachgekommen.

II. Die durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken beruhen auf folgenden Erwägungen:

1. Nach § 42 d Abs. 1 Satz 4 BRAO ist die Bundesregierung verpflichtet, eine vom Bundestag geänderte Verordnung in der geänderten Fassung zu verkünden. Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift, nach dem die Bundesregierung bei der Verkündung der Verordnung an den Beschluß des Bundestages gebunden ist, sowie aus dem Umstand, daß die Änderungsbefugnis des Bundestages alternativ zum Ablehnungsvorbehalt aufgeführt ist. Letzterer eröffnet die Möglichkeit eines Maßgabebeschlusses, bei dem die Bundesregierung frei bleibt, ob sie die Verordnung mit dem geänderten Wortlaut verkünden oder zurückziehen will. Damit kann ein Änderungsbeschluß, an den die Bundesregierung "bei der Verkündung ... gebunden" ist, nur bedeuten, daß die Bundesregierung die Verordnung mit dem geänderten Inhalt erlassen muß.

Dies bedeutet in der Sache einen verfassungswidrigen Erlaß von Verordnungsrecht durch den Bundestag (vgl. BVerfGE 22, 330/346; 24, 184/199).

Im übrigen könnte der Bundestag auf diese Weise durch einfachen Beschluß, also ohne reguläres Gesetzgebungsverfahren, Normen mit Außenwirkung setzen; ob er hierbei selbst an die gesetzlichen Ermächtigungsgrenzen gebunden wäre, die er, entsprechend dem Konkretisierungsgebot in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der Exekutive gesetzt hat, erscheint fraglich.

Die Grenze zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht wäre verwischt, das Wesen der Verordnungsermächtigung, nämlich die Delegation von Normsetzungsbefugnis auf die Exekutive, wäre in Frage gestellt. Schließlich wäre das Verfassungsgebot der Konkretisierung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß in Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG überflüssig, wenn der Bundestag selbst festlegen könnte, welche Regelungen im einzelnen in der Verordnung zu treffen sind.

2. Nach dem ebenfalls eindeutig manifestierten Willen des Gesetzgebers soll der Bundestag die Verordnung ändern können, nachdem der Bundesrat mit ihr befaßt war, ohne daß dem Bundesrat etwaige Änderungen nochmals zuzuleiten wären. Der Bundestag hätte also insoweit das letzte Wort; es könnten somit Verordnungen ergehen, die zwar der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, denen der Bundesrat so aber nicht zugestimmt hat. Dies ist mit Art. 80 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht vereinbar.

Eine Auslegung der Ermächtigung dahingehend, daß - obgleich der Wortlaut dies nicht vorsieht - nochmals der Bundesrat einzuschalten ist, wenn der Bundestag die Verordnung ändert, und für den Fall, daß der Bundesrat dem nicht folgt oder seinerseits Änderungen verlangt, erneut der Bundestag zu befassen ist usw., ist nicht möglich. Denn die Reihenfolge - Bundestag nach dem Bundesrat - wurde vom Gesetzgeber bewußt in Abweichung der etwa in § 40 GentG und in § 20 UmweltHG vorgesehenen umgekehrten Reihenfolge gewählt. Dies kann nur bedeuten, daß der Bundestag nach dem Bundesrat abschließend die Möglichkeit haben wollte, die Verordnung zu ändern.

Im übrigen würde auch eine derartige Auslegung nicht zu einem verfassungskonformen Ergebnis führen. Denn die Folge wäre unter Umständen ein Hin und Her zwischen Bundestag und

Bundesrat ohne die Möglichkeit einer Konfliktlösung, wie sie das Grundgesetz bei der Gesetzgebung in Form des Vermittlungsverfahrens vorsieht. Das Grundgesetz geht gerade bei der Gesetzgebung, also der stärksten Form der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber den Bürgern, vom Erfordernis der Klarheit und Verfahrenssicherheit aus. Verworrene, lediglich durch zweifelhafte Auslegung in eine Ermächtigung hineininterpretierte Normsetzungsmodalitäten, Pattsituationen ohne Lösungsansatz und ein Hin und Her bei der Rechtsetzung zwischen Bundesrat und Bundestag widersprechen dem Gebot der Normenklarheit und Verfahrenssicherheit.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

1. Art. 1

§ 42 d BRAO wird dahingehend geändert, daß die vorgesehenen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundestages entfallen. Der Gesetzgeber hat in ausreichend konkreter Form Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelungen, deren Erlaß er delegiert, festgelegt und damit die ihm von Verfassungs wegen zustehende Gestaltungsprärogative im Hinblick auf den Regelungsgehalt der Verordnung wahrgenommen. Mit welchen Einzelregelungen die Exekutive von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, obliegt nach Art. 80 GG allein ihr im Zusammenwirken mit dem Bundesrat.

2. Art. 2

Das Gesetz soll am Tag nach der Verkündung in Kraft treten, um den unverzüglichen Erlaß einer Verordnung über Fachgebietbezeichnungen zu ermöglichen.

19.12.91

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung**A. Zielsetzung**

§ 42 d Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung enthält eine Ermächtigung für die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer mit Zustimmung des Bundesrates Vorschriften über die Anforderungen an den Nachweis der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen oder eine notwendige Fortbildung zu erlassen. Die Rechtsverordnung ist dem Bundestag zuzuleiten, nachdem sich der Bundesrat mit ihr befaßt hat; der Bundestag kann sie ablehnen oder ändern; die Bundesregierung ist bei der Verkündung an den Beschluß des Bundestages gebunden.

Diese Einwirkungsmöglichkeit des Bundestages auf den Inhalt der Rechtsverordnung begegnet durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch Änderung des § 42 d Abs. 1 BRAO soll diesen Bedenken Rechnung getragen werden.

B. Lösung

Durch Streichung der Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages soll die Verordnungsermächtigung verfassungsrechtlich unbedenklich gestaltet und damit die Möglichkeit eröffnet werden, daß die erforderliche Verordnung

über Fachanwaltsbezeichnungen auf einer eindeutig verfassungskonformen Ermächtigungsgrundlage erlassen werden kann.

C. Alternativen

Keine

D. Kosten

Keine

Bundesrat

Drucksache 769/91 (Beschluß)

19.12.91

Gesetzentwurf

des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung

Der Bundesrat hat in seiner 638. Sitzung am 19. Dezember 1991 beschlossen, den beigefügten Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 1 des Grundgesetzes beim Deutschen Bundestag einzubringen.

Anlage

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung
der Bundesrechtsanwaltsordnung

Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende
Gesetz beschlossen:

Artikel 1

§ 42 d der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1. August 1959 (BGBl. I
S. 565), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 29. Januar 1991
(BGBl. I S. 150) wird wie folgt geändert:

Absatz 1 Satz 2 bis 7 wird aufgehoben.

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeines

- I. Durch das Gesetz zur Änderung des Berufsrechts der Notare und der Rechtsanwälte vom 29. Januar 1991 (BGBl. I S. 150) wurden in die Bundesrechtsanwaltsordnung Vorschriften über Fachanwaltsbezeichnungen aufgenommen. In diesem Zusammenhang wurde die Bundesregierung in § 42 d Abs. 1 Satz 1 BRAO ermächtigt, nach Anhörung der Bundesrechtsanwaltskammer und mit Zustimmung des Bundesrates durch Rechtsverordnung Vorschriften über die Anforderungen an den Nachweis der besonderen Kenntnisse und Erfahrungen oder eine auf dem Fachgebiet notwendige Fortbildung zu erlassen. Nach § 42 d Abs. 1 Sätze 2 ff. BRAO ist die Verordnung vor Verkündung dem Bundestag zuzuleiten, der sie durch Beschluß ablehnen oder ändern kann. An den Beschluß des Bundestages ist die Bundesregierung bei der Verkündung gebunden. Diese Regelungen beruhen auf der Beschlußempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages vom 26. Oktober 1990 und wurden damit begründet, daß es geboten sei, wegen der Bedeutung der Materie und im Hinblick auf die Vorwegnahme von einem Teil der anstehenden Neuordnung des Berufsrechts der Rechtsanwälte "dem Gesetzgeber die Möglichkeit der Einflußnahme auf die Gestaltung der Rechtsverordnung zu wahren" (BT-Drucks. 11/8307, S. 20).

Der Bundesrat hat in einer EntschlieÙung vom 14. Dezember 1990 festgestellt, daß die in § 42 d Abs. 1 BRAO vorgesehene Form der Beteiligung des Bundestages am Erlaß einer Rechtsverordnung mit dem System der Verordnungsgebung nach Artikel 80 Abs. 2 GG nicht in Einklang steht, da sie die Trennungslinie überschreitet, die nach dem Grundgesetz bei der Rechtsetzung durch die Exekutive zwischen der gesetzgebenden Gewalt und der aufgrund gesetzgeberischer Ermächtigung eigenständigen Rechtsetzungsge-

walt der Exekutive gezogen ist (BR-Drucks. 834/90 - Beschluß -). Der wiederholten Bitte des Bundesrates, durch Änderung des § 42 d BRAO den verfassungsrechtlichen Bedenken Rechnung zu tragen (BR-Drucks. 834/90 - Beschluß -; BR-Drucks. 381/91 - Beschluß -). ist der Bundestag bislang nicht nachgekommen.

II. Die durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken beruhen auf folgenden Erwägungen:

1. Nach § 42 d Abs. 1 Satz 4 BRAO ist die Bundesregierung verpflichtet, eine vom Bundestag geänderte Verordnung in der geänderten Fassung zu verkünden. Dies folgt aus dem Wortlaut der Vorschrift, nach dem die Bundesregierung bei der Verkündung der Verordnung an den Beschluß des Bundestages gebunden ist, sowie aus dem Umstand, daß die Änderungsbefugnis des Bundestages alternativ zum Ablehnungsvorbehalt aufgeführt ist. Letzterer eröffnet die Möglichkeit eines Maßgabebeschlusses, bei dem die Bundesregierung frei bleibt, ob sie die Verordnung mit dem geänderten Wortlaut verkünden oder zurückziehen will. Damit kann ein Änderungsbeschluß, an den die Bundesregierung "bei der Verkündung ... gebunden" ist, nur bedeuten, daß die Bundesregierung die Verordnung mit dem geänderten Inhalt erlassen muß.

Dies bedeutet in der Sache einen verfassungswidrigen Erlaß von Ordnungsrecht durch den Bundestag (vgl. BVerfGE 22, 330/346; 24, 184/199).

Im übrigen könnte der Bundestag auf diese Weise durch einfachen Beschluß, also ohne reguläres Gesetzgebungsverfahren, Normen mit Außenwirkung setzen; ob er hierbei selbst an die gesetzlichen Ermächtigungsgrenzen gebunden wäre, die er, entsprechend dem Konkretisierungsgebot in Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG, der Exekutive gesetzt hat, erscheint fraglich.

Die Grenze zwischen Gesetzes- und Verordnungsrecht wäre verwischt, das Wesen der Verordnungsermächtigung, nämlich die Delegation von Normsetzungsbefugnis auf die Exekutive, wäre in Frage gestellt. Schließlich wäre das Verfassungsgebot der Konkretisierung der Ermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß in Artikel 80 Abs. 1 Satz 2 GG überflüssig, wenn der Bundestag selbst festlegen könnte, welche Regelungen im einzelnen in der Verordnung zu treffen sind.

2. Nach dem ebenfalls eindeutig manifestierten Willen des Gesetzgebers soll der Bundestag die Verordnung ändern können, nachdem der Bundesrat mit ihr befaßt war, ohne daß dem Bundesrat etwaige Änderungen nochmals zuzuleiten wären. Der Bundestag hätte also insoweit das letzte Wort; es könnten somit Verordnungen ergehen, die zwar der Zustimmung des Bundesrates bedürfen, denen der Bundesrat so aber nicht zugestimmt hat. Dies ist mit Artikel 80 Abs. 2 des Grundgesetzes nicht vereinbar.

Eine Auslegung der Ermächtigung dahingehend, daß - obgleich der Wortlaut dies nicht vorsieht - nochmals der Bundesrat einzuschalten ist, wenn der Bundestag die Verordnung ändert, und für den Fall, daß der Bundesrat dem nicht folgt oder seinerseits Änderungen verlangt, erneut der Bundestag zu befassen ist usw., ist nicht möglich. Denn die Reihenfolge - Bundestag nach dem Bundesrat - wurde vom Gesetzgeber bewußt in Abweichung der etwa in § 40 GenTG und in § 20 UmweltHG vorgesehenen umgekehrten Reihenfolge gewählt. Dies kann nur bedeuten, daß der Bundestag nach dem Bundesrat abschließend die Möglichkeit haben wollte, die Verordnung zu ändern.

Im übrigen würde auch eine derartige Auslegung nicht zu einem verfassungskonformen Ergebnis führen. Denn die Folge wäre unter Umständen ein Hin und Her zwischen Bundestag und

Bundesrat ohne die Möglichkeit einer Konfliktlösung, wie sie das Grundgesetz bei der Gesetzgebung in Form des Vermittlungsverfahrens vorsieht. Das Grundgesetz geht gerade bei der Gesetzgebung, also der stärksten Form der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt gegenüber den Bürgern, vom Erfordernis der Klarheit und Verfahrenssicherheit aus. Verworrene, lediglich durch zweifelhafte Auslegung in eine Ermächtigung hineininterpretierte Normsetzungsmodalitäten, Pattsituationen ohne Lösungsansatz und ein Hin und Her bei der Rechtsetzung zwischen Bundesrat und Bundestag widersprechen dem Gebot der Normenklarheit und Verfahrenssicherheit.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1

§ 42 d BRAO wird dahingehend geändert, daß die vorgesehenen Einwirkungsmöglichkeiten des Bundestages entfallen. Der Gesetzgeber hat in ausreichend konkreter Form Inhalt, Zweck und Ausmaß der Regelungen, deren Erlaß er delegiert, festgelegt und damit die ihm von Verfassungs wegen zustehende Gestaltungsprärogative im Hinblick auf den Regelungsgehalt der Verordnung wahrgenommen. Mit welchen Einzelregelungen die Exekutive von dieser Ermächtigung Gebrauch macht, obliegt nach Artikel 80 GG allein ihr im Zusammenwirken mit dem Bundesrat.

Zu Artikel 2

Das Gesetz soll am Tage nach der Verkündung in Kraft treten, um den unverzüglichen Erlaß einer Verordnung über Fachgebietsbezeichnungen zu ermöglichen.