

Stellungnahme des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts

Der Bundesrat hat in seiner 826. Sitzung am 13. Oktober 2006 beschlossen, zu dem Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes wie folgt Stellung zu nehmen:

1. Zum Gesetzentwurf allgemein

Die Bundesregierung hatte die Länder auf Arbeitsebene im September 2004 zunächst zu einem Diskussionsentwurf und im April 2005 zu einem Referentenentwurf gehört. Zuletzt folgte im März 2006 ein Auszug aus dem Gesetzentwurf, der Änderungen einzelner Verfahrensordnungen enthielt.

Die von den Ländern durchgeführte Praxisbeteiligung zeigte, dass von dort die Entwürfe überwiegend positiv aufgenommen und teilweise Änderungsvorschläge unterbreitet wurden, die u.a. die Klarstellung einzelner Bestimmungen und eine einheitliche Rechtsanwendung zum Ziel hatten. In Teilen wurden aber auch Bedenken geäußert.

Der Gesetzentwurf weicht nun in einzelnen Bereichen von den vorherigen Entwürfen ab, so dass es in der kurzen Stellungnahmefrist nicht möglich ist festzustellen, inwieweit die Äußerungen der gerichtlichen und außergerichtlichen Praxis berücksichtigt wurden oder Bedenken fortbestehen.

Der Bundesrat hat daher die Erwartung, dass die Einwände und Vorschläge der Praxis im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens sorgfältig geprüft und nach Möglichkeit berücksichtigt werden.

2. Zu Artikel 1 (§ 2 Abs. 1 RDG)

In Artikel 1 § 2 Abs. 1 ist das Wort "besondere" zu streichen.

Begründung:

Von herausragender Bedeutung für das gesamte RDG ist die Legaldefinition der Rechtsdienstleistung in dessen § 2 Abs. 1. Je enger der Begriff der Rechtsdienstleistung gefasst wird, umso weiter erstreckt sich der Bereich der allgemeinen Dienstleistung, die von vornherein nicht den Beschränkungen des RDG unterliegt. Nach der Definition des Regierungsentwurfs soll eine Rechtsdienstleistung im Sinne des Gesetzes nur gegeben sein, wenn eine "besondere rechtliche Prüfung" erforderlich ist. Abgesehen davon, dass mit dem Begriff "besonders" Abgrenzungsschwierigkeiten verbunden sind, die mit Gewissheit alsbald die Rechtsprechung beschäftigen werden, wird damit die "nicht-besondere" rechtliche Prüfung als allgemeine Dienstleistung qualifiziert. Nach der Begründung des Regierungsentwurfs dient der Begriff der "besonderen" Prüfung der Abgrenzung von einfacher Rechtsanwendung zu substantzieller Rechtsanwendung (BR-Drs. 623/06, S. 94). Ist diese Umschreibung noch nicht sehr erhellend, so macht die nachfolgende Beschreibung klar, was gemeint ist: Eine "Tätigkeit, die sich im Auffinden, der Lektüre, der Wiedergabe und der bloßen Anwendung von Rechtsnormen erschöpft", soll nicht als Rechtsdienstleistung eingestuft werden.

Es ist indes offenkundig, dass eine solche Tätigkeit in der Regel bereits fundierte Rechts- und Auslegungskennnisse fordert. Dies gilt schon für die - möglicherweise unter Beachtung von Spezialitätsgesichtspunkten zu beantwortende - Frage, in welchem Gesetz die jeweils einschlägige Rechtsnorm aufzufinden ist. Vor diesem Hintergrund ist es angezeigt, den Anwendungsbereich des RDG auf alle Tätigkeiten auszudehnen, die ihrem Gehalt nach über eine einfache Rechtsauskunft hinausgehen.

3. Zu Artikel 1 (§ 5 Abs. 1 Satz 1 RDG)

In Artikel 1 ist § 5 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu ändern:

- a) Nach dem Wort "als" ist das Wort "untergeordnete" einzufügen.
- b) Nach dem Wort "Tätigkeitsbild" ist das Wort "oder" durch die Wörter "gehören und" zu ersetzen.
- c) Nach dem Wort "Pflichten" ist das Wort "gehören" durch die Wörter "notwendig sind" zu ersetzen.

Begründung:

Rechtsdienstleistung als Nebenleistung ist zum Schutz der Rechtsuchenden an enge Voraussetzungen zu binden. Annexberatung darf deshalb nur dann gestattet werden, wenn sie im Verhältnis zur Haupttätigkeit untergeordnet und unerheblich, aber zu deren Erfüllung notwendig ist.

Bei der Formulierung im Regierungsentwurf kann der Begriff der Nebenleistung so weit ausgelegt werden, dass beispielsweise auch Banken, Kfz-Werkstätten und viele andere Unternehmen eine umfassende Rechtsberatung - ohne Beteiligung eines Juristen - anbieten könnten. Zugleich fehlt jegliche Kontrolle und Sicherung der Qualität einer solchen Rechtsdienstnebenleistung. Auch eine Absicherung durch eine Haftpflichtversicherung ist nicht gegeben.

Zum Ausschluss der zu befürchtenden erheblichen Risiken für Verbraucher ist § 5 Abs. 1 Satz 1 RDG-E deshalb deutlich enger zu fassen. Diesem Ziel wird durch die vorgeschlagenen Einfügungen und Änderungen Rechnung getragen.

4. Zu Artikel 1 (§ 5 Abs. 3 RDG)

In Artikel 1 § 5 Abs. 3 sind die Wörter "oder unter Hinzuziehung" zu streichen.

Begründung:

Die Bedenken gegen die Regelung im Regierungsentwurf gründen darauf, dass die die Rechtsdienstleistung erbringende Person im Falle der bloßen Hinzuziehung nicht in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zum Empfänger der Leistung steht, sondern ausschließlich seinem die allgemeine Dienstleistung erbringenden Vertragspartner verpflichtet ist. Die gesetzliche Vorgabe, dass die Rechtsdienstleistung in diesem Innenverhältnis "eigenverantwortlich" zu erbringen ist, ist insoweit kein genügender Ausgleich. Es ist nicht einmal gewährleistet, dass der Rechtsuchende unmittelbaren Kontakt zu der Person hat, die die Rechtsdienstleistung erbringt. Die tatsächliche Grundlage für das gebotene besondere Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsuchenden und Rechtsdienstleistenden ist damit nicht gegeben.

5. Zu Artikel 1 (§ 6 Abs. 2 Satz 2 RDG)

In Artikel 1 ist § 6 Abs. 2 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Anleitung erfordert eine an Umfang und Inhalt der zu erbringenden Rechtsdienstleistungen ausgerichtete Einweisung, Fortbildung und Überwachung sowie, soweit dies im Einzelfall erforderlich ist, eine Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung."

Begründung:

Es muss sichergestellt sein, dass die unentgeltliche Rechtsdienstleistung außerhalb enger persönlicher Beziehungen sowie die Rechtsdienstleistung durch Berufs- und Interessenvereinigungen nicht bereits dann jeder unqualifizierten Person erlaubt sein darf, wenn diese unter einer - nicht näher definierten - "Anleitung" eines Volljuristen tätig wird.

Der Begriff der Anleitung ist vielmehr exakt zu beschreiben. Dazu zählt neben der Grundeinweisung und der Fortbildung auch eine Überwachung bzw. Kontrolle des Beraters durch den Volljuristen.

Ferner ist klarzustellen, dass sich die Einschränkung "soweit dies im Einzelfall erforderlich ist" nur auf das letztgenannte Merkmal, nämlich auf die Mitwirkung bei der Erbringung der Rechtsdienstleistung, bezieht.

6. Zu Artikel 1 (§ 9 Abs. 1 Satz 1 RDG)

In Artikel 1 ist § 9 Abs. 1 Satz 1 wie folgt zu ändern:

- a) Die Wörter "dauerhaft unqualifizierter" sind durch die Wörter "rechtfertigen, dass wiederholt unqualifizierte" zu ersetzen.
- b) Nach dem Wort "Rechtsverkehrs" ist das Wort "rechtfertigen" durch die Wörter "erbracht worden sind" zu ersetzen.

Begründung:

Nach dem vorliegenden Entwurf ist die weitere Erbringung von Rechtsdienstleistungen zu untersagen bzw. die Registrierung zu widerrufen, wenn begründete Tatsachen die Annahme "dauerhaft unqualifizierter Rechtsdienstleistungen" rechtfertigen. Das Merkmal "dauerhaft unqualifizierte Rechtsdienstleistungen" ist als Tatbestandsvoraussetzung nicht geeignet, da hierzu eine weit in die Zukunft reichende Prognose getroffen werden müsste, die nicht geleistet werden kann. Die Vorschrift würde erhebliche Abgrenzungs- und Auslegungsprobleme mit sich bringen, welche durch die vorgeschlagene Fassung, die sich an § 50 BNotO anlehnt, vermieden werden können. Danach haben die Landesjustizverwaltungen im Fall der Mitteilung von Tatsachen, die darauf schließen lassen, dass wiederholt unqualifizierte Rechtsdienstleistungen zum Nachteil der Rechtssuchenden erbracht worden sind, den Sachverhalt zu ermitteln und ihre Entscheidung auf Grund der festgestellten Tatsachen zu treffen.

7. Zu Artikel 1 (§ 12 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c RDG)

In Artikel 1 § 12 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe c ist das Wort "widerrufen" durch die Wörter "nach § 14 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 und 6 bis 9 der Bundesrechtsanwalts-

ordnung widerrufen oder die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft nach § 14 Abs. 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung zurückgenommen" zu ersetzen.

Begründung:

Nach dem Entwurf fehlt in der Regel die für die Eintragung in das Rechtsdienstleistungsregister erforderliche Zuverlässigkeit, wenn in den letzten drei Jahren vor Antragstellung eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft widerrufen worden ist.

Nicht alle in der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) genannten Widerrufsgründe lassen aber auf eine fehlende Zuverlässigkeit schließen. Bei einem Widerruf der Zulassung nach § 14 Abs. 2 Nr. 4 BRAO (Verzicht auf die Zulassung) oder nach § 14 Abs. 2 Nr. 5 BRAO (Berufung in das Richter- oder Beamtenverhältnis auf Lebenszeit oder in das Dienstverhältnis eines Berufssoldaten) kann von fehlender Zuverlässigkeit als Regelfall nicht ausgegangen werden.

Eine fehlende Zuverlässigkeit wird hingegen in der Regel in den Fällen des § 14 Abs. 1 BRAO zu Grunde liegen (Rücknahme der Zulassung, wenn nachträglich Tatsachen bekannt werden, bei deren Kenntnis die Zulassung hätte versagt werden müssen).

Die Vorschrift ist deshalb entsprechend zu ändern.

Dies würde auch eine Folgeänderung in § 13 Abs. 1 Nr. 4 RDG-E bedingen.

8. Zu Artikel 1 (§ 16 Abs. 3 Satz 1 RDG)

In Artikel 1 ist § 16 Abs. 3 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Das Register wird vom Bundesamt für Justiz zentral und elektronisch geführt."

Begründung

Die in dem Entwurf für jedes Land vorgesehene Führung des Rechtsdienstleistungsregisters stellt eine finanzielle Belastung der Länder ohne Aussicht auf kostendeckende Gebühreneinnahmen dar. Entgegen der Begründung des Entwurfs wird das Register in den nächsten Jahren von den Ländern nicht kostenneutral zu führen sein. Nach den im Bereich des elektronischen Grundbuchs und elektronischen Handelsregisters gemachten Erfahrungen sind die Kosten für die Entwicklung und den Betrieb dieser Register höher als zunächst angenommen. Im Hinblick auf die zu erwartenden Kosten für die Einrichtung und Unterhaltung des Registers ist zu befürchten, dass die Anzahl der Anträge auf Registrierung und der hierfür zu erhebenden Gebühren der Annahme einer kostenneutralen Registerführung nicht gerecht werden.

Entsprechend dem Schutzzweck des Rechtsdienstleistungsregisters soll möglichst ein einziges, deutschlandweites Register geführt werden (Begründung zu § 16 Abs. 3 RDG-E, BR-Drs. 623/06, S. 164).

Zur Erreichung dieses Zwecks und aus Kostengründen sollte dem geplanten Bundesamt für Justiz die Führung des Rechtsdienstleistungsregisters übertragen werden. In dem Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 7. April 2006 (BR-Drs. 258/06) ist die Errichtung dieses Bundesamtes vorgesehen, dem u.a. die Führung des Bundeszentralregisters und des Gewerbezentralregisters übertragen werden.

Verfassungsrechtliche Bedenken stehen der Übertragung der Führung des Rechtsdienstleistungsregisters auf das Bundesamt nicht entgegen. Grundsätzlich führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheiten aus. Dies gilt aber nach Artikel 83 GG nur, soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt oder zulässt. Eine solche anderweitige Regelungsmöglichkeit ergibt sich aus Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 GG, wonach "für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden (...) durch Bundesgesetz errichtet werden" können. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Kompetenznorm, die dem Bund ausdrücklich eine zusätzliche Verwaltungskompetenz eröffnet, d.h. also im Sinne von Artikel 83 GG etwas anderes zulässt (vgl. Blümel, in: HdStR, § 101 Rnr. 105, unter Hinweis auf BVerfGE 14, 197 <210>). Zwar folgert das Bundesverfassungsgericht aus dem in Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 GG verwendeten Begriff der "selbständigen Bundesoberbehörde", "dass sie nur für Aufgaben errichtet werden kann, die der Sache nach für das ganze Bundesgebiet von einer Oberbehörde ohne Mittel- und Unterbau und ohne Inanspruchnahme von Verwaltungsbehörden der Länder - außer für reine Amtshilfe - wahrgenommen werden können" (vgl. Blümel, a.a.O., Rnr. 106). Diese Voraussetzungen dürften aber für das Rechtsdienstleistungsregister in gleicher Weise gegeben sein wie für die beiden anderen genannten Register. Auch die von Artikel 87 Abs. 3 Satz 1 GG für die jeweilige Angelegenheit geforderte Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ist gegeben. Der Bund selbst beruft sich insoweit für den Erlass des Rechtsdienstleistungsgesetzes (und damit für das in ihm vorgesehene Rechtsdienstleistungsregister) auf die Gesetzgebungskompetenz für die Rechtsberatung nach Artikel 74 Abs. 1 Nr. 1 GG (BR-Drs. 623/06, S. 88 f. der Entwurfsbegründung).

Für die Führung des Rechtsdienstleistungsregisters müsste auch keine eigenständige Bundesoberbehörde geschaffen werden. Es ist anerkannt - und in der Praxis ist dies der Hauptanwendungsfall des Artikels 87 Abs. 3 Satz 1 GG -, dass auf der Grundlage dieser Vorschrift bereits bestehenden selbständigen Bundesoberbehörden weitere Aufgaben übertragen werden können (vgl. Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Rnr. 198 zu Artikel 87; Blümel, a.a.O. Rnr. 109).

9. Zu Artikel 1 (§ 17 Abs. 1a -neu- RDG)

In Artikel 1 § 17 ist nach Absatz 1 folgender Absatz 1a einzufügen:

"(1a) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 bleibt die Löschung der Eintragung drei Jahre gespeichert. Auskünfte hierüber werden nur der für das Registrierungsverfahren nach § 13 zuständigen Behörde erteilt."

Begründung:

Für die Überprüfung der "Zuverlässigkeit" als Registrierungsvoraussetzung durch die zuständige Behörde sieht der Entwurf nur die einseitige Erklärung des Antragstellers vor. Gerade in den "einschlägigen" Fällen des Widerrufs einer Registrierung kann aber auf eine eigenständige Überprüfungsöglichkeit für die zuständige Behörde nicht verzichtet werden. Daher ist die Speicherung der Löschung in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 4 erforderlich, da bei einer sofortigen Löschung im Register eine sachgerechte Überprüfung des in § 12 Abs. 1 Nr. 1 RDG-E als Registrierungsvoraussetzung genannten Merkmals "Zuverlässigkeit" nicht gewährleistet ist. Ohne Speicherung der Löschung wäre der zuständigen Behörde jede Möglichkeit der Überprüfung dieser Registrierungsvoraussetzung genommen. Die in § 13 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 RDG-E vom Antragsteller geforderte Erklärung, ob in den letzten drei Jahren vor der Antragstellung eine Registrierung widerrufen wurde, ist nicht geeignet, eine eigenständige Überprüfung durch die zuständige Behörde zu ersetzen, da gerade in einschlägigen Fällen die Gefahr von Falschangaben und von Registrierungsanträgen bei unterschiedlichen Behörden besteht. Die Vorhaltung ausreichender Entscheidungsgrundlagen für die zuständige Behörde ist im Interesse der Rechtsuchenden und der Rechtspflege zwingend erforderlich.

Die vorgeschlagene Regelung trägt datenschutzrechtlichen Belangen Rechnung, da die Information über einen erfolgten Widerruf nur der zuständigen Behörde erteilt wird, die diese Auskunft zur Erfüllung ihrer Aufgaben zwingend benötigt.

10. Zu Artikel 1 (§ 20 -neu- RDG)

Dem Artikel 1 ist folgender § 20 anzufügen:

"§ 20

Ordnungswidrigkeiten

(1) Ordnungswidrig handelt, wer

1. unbefugt entgeltliche Rechtsdienstleistungen erbringt,

2. entgegen einer vollziehbaren Verfügung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Rechtsdienstleistungen erbringt oder
 3. entgegen § 11 Abs. 4 eine Berufsbezeichnung oder Bezeichnung führt.
- (2) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu fünftausend Euro geahndet werden."

Begründung:

Der Gesetzentwurf überlässt die Regulierung von Verstößen gegen die Kernpflichten des Rechtsdienstleistungsgesetzes ausschließlich dem wettbewerbsrechtlichen Vorgehen von Anwälten und Anwaltskammern. Dies ist im Interesse eines effektiven Verbraucherschutzes und einer geordneten Rechtspflege nicht hinnehmbar und würde letztlich eine "Privatisierung" der Durchsetzung der Rechtsordnung im Bereich des Rechtsdienstleistungsmarktes darstellen. Zur Gewährleistung eines effektiven Verbraucherschutzes und im Interesse einer geordneten Rechtspflege sind effiziente und auch präventiv wirksame Ahndungsmöglichkeiten für die Landesjustizverwaltungen bei Verstößen gegen die Kernpflichten des Rechtsdienstleistungsgesetzes unerlässlich. Durch lediglich privatrechtliche Instrumentarien kann dies nicht sichergestellt werden. Auch zum Schutz potenziell Geschädigter ist es nicht hinnehmbar, wenn der Staat bei Anhaltspunkten für einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz zuwarten muss, bis zivil- oder wettbewerbsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden. Es ist auch keineswegs zu erwarten, dass sich selbst bei schwerwiegenden oder anhaltenden Verstößen stets ein Kläger finden lässt. Wirkungsvolle öffentlich-rechtliche Ermittlungs- und Eingriffsmöglichkeiten sind daher nicht verzichtbar. Ihr Fehlen würde zudem signalisieren, dass unerlaubte Rechtsberatung ein tolerables Verhalten sei und die Vorschriften des Rechtsdienstleistungsgesetzes nur Appellcharakter hätten.

Der Hinweis, dass es kaum noch Gerichtsentscheidungen in Ordnungswidrigkeitsverfahren nach dem Rechtsberatungsgesetz gebe und der Ordnungswidrigkeitentatbestand daher bedeutungslos sei, ist zu kurz gegriffen. Fehlende Gerichtsentscheidungen können auch damit zusammenhängen, dass die von den Staatsanwaltschaften verhängten Bußgeldbescheide von den Betroffenen akzeptiert werden oder die Bußgeldandrohung präventive Wirkung entfaltet hat.

Die Ordnungswidrigkeitentatbestände in Artikel 1 § 8 des RBerG sollten daher in das Rechtsdienstleistungsgesetz übernommen werden.

11. Zu Artikel 2 (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 RDGEG)

In Artikel 2 § 3 Abs. 1 Nr. 4 ist das Wort "und" durch das Wort "oder" zu ersetzen.

Begründung:

In § 3 Abs. 1 Nr. 4 RDGEG-E ist vorgesehen, dass Kammerrechtsbeistände im Anwendungsbereich von § 73 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 6 Satz 4 SGG-E einem Rechtsanwalt gleichstehen, wenn nicht ihre Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung das Sozial- und Sozialversicherungsrecht ausschließt.

Diese Vorschrift steht in engem systematischen Zusammenhang mit § 1 Abs. 2 RDGEG-E und § 209 BRAO.

Nach § 209 Abs. 1 Satz 1 BRAO sind im Besitz einer uneingeschränkt oder unter Ausnahme lediglich des Sozial- oder Sozialversicherungsrechts erteilten Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung befindliche natürliche Personen auf Antrag in die Rechtsanwaltskammer aufzunehmen.

Es empfiehlt sich, für § 3 RDGEG-E die Formulierung des § 209 BRAO zu übernehmen, da wohl in den seltensten Fällen sowohl das Sozialrecht (einschließlich des Sozialversicherungsrechts) als auch das Sozialversicherungsrecht ausdrücklich von der Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung ausgenommen worden sind.

Die vorgeschlagene Lösung hat zwar zur Folge, dass Kammerrechtsbeistände, in deren Erlaubnis zur geschäftsmäßigen Rechtsbesorgung ausdrücklich nur das Sozialversicherungsrecht ausgenommen worden ist, auch in Bezug auf Streitigkeiten aus anderen Bereichen des Sozialrechts nicht als "Rechtsanwälte" im Sinne des Sozialgerichtsgesetzes gelten. Die von der Bundesregierung vorgeschlagene Lösung ist dagegen mit dem Nachteil verbunden, dass jedenfalls bei wortgetreuer Auslegung der einschränkende Halbsatz in § 3 Abs. 1 Nr. 4 RDGEG-E ("wenn nicht ...") praktisch keinen Anwendungsbereich hätte.

12. Zu Artikel 3 Nr. 1 (§ 27 Abs. 1 Satz 2 BNotO),

Artikel 5 (§ 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG)

- a) In Artikel 3 Nr. 1 ist § 27 Abs. 1 Satz 2 wie folgt zu fassen:

"Diese Anzeigepflicht gilt auch für mittelbare berufliche Verbindungen im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Beurkundungsgesetzes."

- b) Artikel 5 ist wie folgt zu fassen:

'Artikel 5

Änderung des Beurkundungsgesetzes

§ 3 Abs. 1 Nr. 4 des Beurkundungsgesetzes in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 303-13 veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch ... geändert worden ist, wird wie folgt gefasst:

- "4. Angelegenheiten einer Person, mit der der Notar unmittelbar oder mittelbar durch weitere berufliche Verbindungen zur gemeinsamen Berufs-

ausübung verbunden ist oder mit der er oder eine mit ihm unmittelbar oder mittelbar durch weitere berufliche Verbindungen zur gemeinsamen Berufsausübung verbundene Person gemeinsame Geschäftsräume hat," '

Begründung:

Zu a:

§ 27 Abs. 1 BNotO statuiert Anzeigepflichten eines Notars gegenüber Notarkammer und Aufsichtsbehörde bei Verbindung zur gemeinsamen Berufsausübung. Sie haben insbesondere auch Bedeutung für die effektive Kontrolle der Einhaltung der in § 3 BeurkG geregelten notariellen Mitwirkungsverbote. Entsprechend dem zu Artikel 5 des Entwurfs gemachten Änderungsvorschlag zur Ausdehnung des Mitwirkungsverbotes ist daher § 27 Abs. 1 BNotO anzupassen.

Zu b:

Das im Regierungsentwurf vorgeschlagene Mitwirkungsverbot wird den sich insbesondere aus der Aufhebung des Verbots der Sternsozietät ergebenden Gestaltungsmöglichkeiten nicht gerecht. Blicke es insoweit bei der im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Novellierung des § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG, würde das für die Wahrung der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Notars besonders bedeutsame Mitwirkungsverbot erheblich entwertet, weil es eine Vielzahl von Fällen nicht mehr erfasste. Die Bundesnotarkammer weist zu Recht darauf hin, dass die Aufgabe des Verbotes der Sternsozietät zu konzernartigen Strukturen von Rechtsanwaltssozietäten führen wird. Denkbar sind insoweit sämtliche in der freien Wirtschaft vorkommenden Konzernformen und Staffellungen von Mütter-, Töchter-, Enkelgesellschaften. Es ist zu erwarten, dass sie aus den gleichen Gründen, die die Wirtschaft bewogen haben, solche Strukturen zu bilden, auch bei den Rechtsanwälten entstehen. Als "Schnittstelle" reicht immer ein Rechtsanwalt aus, der Mitglied sowohl der Mutter- als auch der Tochtersonzietät ist und über entsprechende Anteile am Gewinn die Erlöse der Tochtersonzietät in die Muttersozietät einbringt.

Es ist sachgerecht und geradezu geboten, dass auch in diesen Konstellationen das Mitwirkungsverbot eingreift und nicht durch entsprechende Konstruktionen umgangen werden kann. Vor diesem Hintergrund ist eine Änderung des § 3 Abs. 1 Nr. 4 BeurkG vorzuziehen, da nicht nur § 3 Abs. 1 Nr. 7 BeurkG auf diese Norm verweist, sondern auch die Nummern 5, 6 und 8 des § 3 Abs. 1 BeurkG entsprechende Verweisungen enthalten.

13. Zu Artikel 4 Nr. 3 (§ 59a Abs. 4 BRAO)

In Artikel 4 Nr. 3 ist § 59a Abs. 4 wie folgt zu ändern:

- a) Die Sätze 1 und 6 sind zu streichen.

- b) Im bisherigen Satz 2 sind die Wörter "Sie dürfen auch" durch die Wörter "Rechtsanwälte dürfen" zu ersetzen.

Begründung:

Nach derzeitiger Rechtslage ist Rechtsanwälten eine berufliche Zusammenarbeit mit Angehörigen der so genannten sozietätsfähigen Berufe (Patentanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) erlaubt.

Der Gesetzentwurf sieht vor, dass es Rechtsanwälten künftig auch gestattet werden soll, ihren Beruf gemeinschaftlich mit Angehörigen aller vereinbareren Berufe auszuüben. Dies sind neben den registrierungsfähigen Berufen nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz alle Berufe, die ein Rechtsanwalt zusätzlich - eine entsprechende Qualifikation vorausgesetzt - ausüben dürfte, wie z.B. Architekt, Arzt, Astrologe, Taxifahrer etc.

Eine derartige Erweiterung der Sozietätsmöglichkeiten schießt weit über das zur Erreichung des gesetzgeberischen Regelungszwecks Erforderliche hinaus. Auch im Hinblick auf mögliche Probleme bei der Gewährleistung der Verschwiegenheitspflicht und der Einhaltung sonstiger anwaltlicher Berufspflichten ist deshalb hiervon Abstand zu nehmen.

Als Folge wären Artikel 6 und Artikel 17 Nr. 1 zu streichen. In Artikel 17 Nr. 2 Buchstabe b wäre § 203 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 zu streichen.

14. Zu Artikel 8 Nr. 3 (§ 79 ZPO),

Artikel 10 (§ 13 FGG),

Artikel 11 Nr. 1 (§ 11 ArbGG),

Artikel 12 Nr. 3 (§ 73 SGG),

Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 VwGO),

Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 FGO)

Der Bundesrat bittet im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die vorgesehenen Vertretungsregelungen für Verfahren vor dem Amtsgericht, Sozialgericht, Arbeitsgericht, Finanzgericht und Verwaltungsgericht dahin gehend liberalisiert werden können, dass jede Person bevollmächtigt werden kann, die prozessfähig bzw. zu sachgerechtem Vortrag fähig ist.

Begründung:

Die Regelung, dass vor dem Amtsgericht, Sozialgericht, Arbeitsgericht, Finanzgericht und Verwaltungsgericht jede Person als Bevollmächtigte auftreten kann, die prozessfähig ist bzw. zum sachgerechten Vortrag fähig ist, ist derzeit

geltendes Recht. Eine Ausnahme hiervon sieht lediglich § 62 Abs. 2 Satz 2 FGO für nicht erlaubte geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen vor. Diese Regelungen haben sich in der Praxis bewährt.

Die einzelnen Verfahrensordnungen weisen insoweit bereits einen hohen Vereinheitlichungsgrad auf. Die mit dem Gesetzentwurf bezweckte Vereinheitlichung ist bereits de lege lata weitgehend erreicht.

Die Aufgabe dieser liberalen Regelung ist nicht gerechtfertigt. Der Gesetzentwurf lässt eine stichhaltige Begründung vermissen. Dass andere EU-Mitgliedstaaten ähnlich einschränkende Regelungen haben, ist kein Argument, die Beschränkungen auch in Deutschland einzuführen. Dies gilt um so mehr vor dem Hintergrund der Deregulierungsbestrebungen des Bundes und der Länder und der Stärkung der Eigenverantwortung der Bürger.

Die Befürchtung, dass vor Gericht Bevollmächtigte gegen Entgelt bzw. unbefugt geschäftsmäßig auftreten und dagegen im neuen, liberalisierten Rechtsdienstleistungsgesetz keine Untersagungsmöglichkeiten mehr bestehen, könnte durch eine Beschränkung auf unentgeltliches Auftreten (vgl. § 157 Abs. 1 ZPO) bzw. nicht geschäftsmäßige Hilfe in Steuersachen (vgl. § 62 Abs. 2 Satz 2 FGO) ausgeräumt werden.

15. Zu Artikel 8 Nr. 3 (§ 79 ZPO),

Artikel 10 (§ 13 FGG),

Artikel 11 Nr. 1 (§ 11 ArbGG),

Artikel 12 Nr. 3 (§ 73 SGG),

Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 VwGO),

Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 FGO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Unterschiede, die die Regelungen hinsichtlich des Kreises der vertretungsbefugten Personen vorsehen, jeweils mit Blick auf die Besonderheiten der einzelnen Verfahrensordnung gerechtfertigt sind oder ob eine weitere Angleichung möglich ist.

Begründung:

Auch aktuelle Änderungen der Verfahrensordnungen sollten den Bestrebungen zur Vereinheitlichung der Prozessordnungen Rechnung tragen.

Die Regelungen hinsichtlich des Kreises der vertretungsbefugten Personen differenzieren im Gesetzentwurf jedoch erheblich, ohne dass in allen Fällen auf Grund der Besonderheiten der jeweiligen Gerichtsbarkeit eine unterschiedliche Behandlung geboten ist. So bestehen beispielsweise keine sachlichen Gründe, in § 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 SGG-E berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft zur Vertretung ihrer Mitglieder vor den Sozialgerichten zu berechti-

gen, nicht aber vor den anderen Gerichten wie den Verwaltungsgerichten oder den Landwirtschaftsgerichten. Es sollte daher eine Prüfung erfolgen, ob stärkere Angleichungen möglich sind.

16. Zu Artikel 8 Nr. 3 (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 Halbsatz 2 -neu- ZPO)

In Artikel 8 Nr. 3 § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ist der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"im Mahnverfahren umfasst die Vertretungsbefugnis die Beantragung der Durchführung des streitigen Verfahrens, wenn gegen den Mahnbescheid Widerspruch eingelegt worden ist (§ 696 Abs. 1 Satz 1)."

Begründung:

Nach § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ZPO-E endet die Vertretungsbefugnis der Inkassounternehmen, sobald das streitige Verfahren durchzuführen ist. In der Entwurfsbegründung wird hervorgehoben, dass die Vertretungsbefugnis damit nicht den Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens umfassen soll. Dies würde in der Praxis aber dazu führen, dass gerade im automatisierten Mahnverfahren ein bürokratisches Hindernis entsteht. Eine Partei, die zu ihrer eigenen Entlastung ein Inkassounternehmen mit der Geltendmachung einer Forderung im gerichtlichen Mahnverfahren beauftragt hat, müsste im Falle des Widerspruchs gegen den Mahnbescheid nunmehr selbst den Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens gemäß § 696 Abs. 1 Satz 1 ZPO stellen. Dies widerspräche auch dem praktischen Verfahrensablauf, wonach der Antrag auf Durchführung des streitigen Verfahrens in aller Regel bereits mit dem Antrag auf Erlass des Mahnbescheids gestellt wird. Gemäß § 690 Abs. 1 Nr. 5 ZPO muss überdies schon im Mahnantrag das Gericht, das für ein streitiges Verfahren zuständig wäre, bezeichnet werden. Die vorgeschlagene Erweiterung der Vertretungsbefugnis des Inkassounternehmens auch für die Beantragung der Durchführung des streitigen Verfahrens führt daher zu einer erheblichen Verfahrensvereinfachung und einem Abbau von unnötiger Bürokratie.

17. Zu Artikel 8 Nr. 3 (§ 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 -neu- ZPO)

In Artikel 8 Nr. 3 § 79 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 5 anzufügen:

"5. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder."

Begründung:

Die Vertretungsregelungen des Regierungsentwurfs sind restriktiver als notwendig, um Rechtsuchende vor ungeeigneten Prozessvertretern zu schützen. Die berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft sind in § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO-E nicht aufgeführt, obwohl sich ihre Verbandsjuristen in der Vergangenheit auf Rechtsfragen mit landwirtschaftlichem Bezug, z.B. aus dem landwirtschaftlichen Pachtrecht und Erbrecht, Bauen im Außenbereich oder dem europäischen Beihilferecht spezialisiert und als Vertreter der Interessen der Mitglieder vor Gericht bewährt haben. Der Kompetenz der berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft trägt der Gesetzentwurf in Artikel 12 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes) Rechnung. Mit dessen Nummer 3 soll § 73 SGG neugefasst werden. Dabei ist vorgesehen, diese Vereinigungen für ihre Mitglieder als Bevollmächtigte zuzulassen. Die vorgeschlagene Ergänzung entspricht dieser Regelung.

18. Zu Artikel 8 Nr. 3 (§ 79 Abs. 4 Satz 2 ZPO)

In Artikel 8 Nr. 3 § 79 Abs. 4 Satz 2 sind die Wörter ", außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 1," zu streichen.

Begründung:

Sachgerecht erscheint es, den ehrenamtlichen Richter lediglich von einer Vertretung vor dem Spruchkörper auszuschließen, dem er angehört. Auch hiervon eine Ausnahme für den Fall zuzulassen, dass ein ehrenamtlicher Richter die Prozessvertretung für seinen Arbeitgeber übernimmt, geht jedoch zu weit. Auch wenn die Begründung zu Artikel 11 Nr. 1 § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG-E (BR-Drs. 623/06, S. 208) zutreffend ausführt, dass in diesem Fall keine regelmäßige Vertretung vor dem Spruchkörper, dem der ehrenamtliche Richter angehört, inmitten steht, wird in dem fraglichen Einzelfall dennoch der Anschein der Voreingenommenheit bestehen, wenn der ehrenamtliche Richter vor "seinem" Spruchkörper auftritt.

19. Zu Artikel 8 Nr. 4 (§ 80 Satz 1 ZPO)

In Artikel 8 Nr. 4 ist § 80 Satz 1 wie folgt zu fassen:

"Die Vollmacht ist durch Einreichung einer Vollmachtsurkunde nachzuweisen."

Begründung:

Der Regelungsvorschlag, wonach "die Vollmacht ... schriftlich ... einzureichen" ist, sollte sprachlich klarer gefasst werden. Gedanklich wie sprachlich ist die Vollmacht von der Vollmachtsurkunde zu unterscheiden. Dass § 80 ZPO in seiner bisherigen Fassung diese Differenzierung nicht nachvollzieht, ändert hieran nichts. Die §§ 172, 175 f. BGB unterscheiden deutlich zwischen den beiden genannten Begriffen.

20. Zu Artikel 8 Nr. 5 (§ 90 Abs. 1 Satz 2 ZPO),

Artikel 10 (§ 13 Abs. 6 Satz 2 FGG),

Artikel 12 Nr. 3 (§ 73 Abs. 7 Satz 2 SGG),

Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 7 Satz 2 VwGO),

Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 Abs. 7 Satz 2 FGO)

- a) In Artikel 8 Nr. 5 § 90 Abs. 1 Satz 2 ist nach der Angabe "§ 79 Abs. 2" die Angabe "und 4" einzufügen.
- b) In Artikel 10 § 13 Abs. 6 Satz 2 ist die Angabe "des Absatzes 2" durch die Angabe "der Absätze 2 und 4" zu ersetzen.
- c) In Artikel 12 Nr. 3 § 73 Abs. 7 Satz 2, Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 7 Satz 2 und Artikel 14 Nr. 1 § 62 Abs. 7 Satz 2 ist jeweils die Angabe "des Absatzes 2" durch die Angabe "der Absätze 2 und 5" zu ersetzen.

Begründung:

§ 90 Abs. 1 ZPO-E befasst sich mit den Beiständen der Parteien. Nach § 90 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E kann Beistand sein, wer nach Maßgabe des § 79 Abs. 2 ZPO-E zur Vertretung berechtigt ist. Diese Gestaltung der Vorschrift hat zur Folge, dass Richter und ehrenamtliche Richter, die nach § 79 Abs. 4 ZPO-E von der Prozessvertretung ausgeschlossen sein sollen, befugt wären, als Beistände der Parteien vor Gericht aufzutreten. Auch Letzteres sollte aber unterbunden werden. Die für den Ausschluss der Prozessvertretung genannten Gründe gelten auch für die Beistandschaft. Daher sollte der Verweis in § 90 Abs. 1 Satz 2 ZPO-E auch auf § 79 Abs. 4 ZPO-E erstreckt werden.

Entsprechendes gilt für die im Gesetzentwurf vorgesehenen Parallelvorschriften des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Sozialgerichtsgesetzes, der Verwaltungsgerichtsordnung und der Finanzgerichtsordnung.

21. Zu Artikel 10 (§ 13 Abs. 2 Satz 2 Nr. 4 -neu- FGG)

In Artikel 10 § 13 Abs. 2 Satz 2 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 4 anzufügen:

"4. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder."

Begründung:

Die Vertretungsregelungen des Regierungsentwurfs sind restriktiver als notwendig, um Rechtsuchende vor ungeeigneten Prozessvertretern zu schützen. Die berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft sind in § 13 Abs. 2 Satz 2 FGG-E nicht aufgeführt, obwohl sich ihre Verbandsjuristen in der Vergangenheit auf Rechtsfragen mit landwirtschaftlichem Bezug, z.B. aus dem landwirtschaftlichen Pachtrecht und Erbrecht, Bauen im Außenbereich oder dem europäischen Beihilferecht spezialisiert und als Vertreter der Interessen der Mitglieder vor Gericht bewährt haben. Der Kompetenz der berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft trägt der Gesetzentwurf in Artikel 12 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes) Rechnung. Mit dessen Nummer 3 soll § 73 SGG neugefasst werden. Dabei ist vorgesehen, diese Vereinigungen für ihre Mitglieder als Bevollmächtigte zuzulassen. Die vorgeschlagene Ergänzung des § 13 FGG-E entspricht dieser Regelung und ist insbesondere auch deshalb sachgerecht, weil § 9 des Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in Landwirtschaftssachen auf das FGG verweist.

22. Zu Artikel 10 (§ 13 Abs. 4 Satz 2 FGG)

In Artikel 10 § 13 Abs. 4 Satz 2 sind die Wörter ", außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 1," zu streichen.

Begründung:

Sachgerecht erscheint es, den ehrenamtlichen Richter lediglich von einer Vertretung vor dem Spruchkörper auszuschließen, dem er angehört. Auch hiervon eine Ausnahme für den Fall zuzulassen, dass ein ehrenamtlicher Richter die Prozessvertretung für seinen Arbeitgeber übernimmt, geht jedoch zu weit. Auch wenn die Begründung zu Artikel 11 Nr. 1 § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG-E (vgl. BR-Drs. 623/06, S. 208) zutreffend ausführt, dass in diesem Fall keine regelmäßige Vertretung vor dem Spruchkörper, dem der ehrenamtliche Richter angehört, inmitten steht, wird in dem fraglichen Einzelfall dennoch der Anschein der Voreingenommenheit bestehen, wenn der ehrenamtliche Richter vor "seinem" Spruchkörper auftritt.

23. Zu Artikel 12 Nr. 3 (§ 73 Abs. 1, 2 Satz 2, Abs. 4 Satz 1, 1a -neu-, 4 SGG),
Artikel 19a -neu- (Überleitungsvorschrift)

- a) In Artikel 12 Nr. 3 ist § 73 wie folgt zu ändern:
- aa) In den Absätzen 1 und 2 Satz 2 sind jeweils die Wörter "und dem Landessozialgericht" zu streichen.
- bb) Absatz 4 ist wie folgt zu ändern:
- aaa) In Satz 1 sind nach dem Wort "Bundessozialgericht" die Wörter "und dem Landessozialgericht" einzufügen.
- bbb) Nach Satz 1 ist folgender Satz einzufügen:
- "Dies gilt auch für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundessozialgericht oder einem Landessozialgericht eingeleitet wird."
- ccc) In Satz 4 Halbsatz 2 ist zwischen den Wörtern "Spitzenverbandes" und "dem" ein Komma einzufügen.
- b) Nach Artikel 19 ist folgender Artikel 19a einzufügen:

"Artikel 19a
Überleitungsvorschrift

Für Verfahren vor dem Landessozialgericht über Rechtsmittel gegen gerichtliche Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten von Artikel 12 verkündet oder von Amts wegen anstelle einer Verkündung zugestellt worden sind, findet § 73 Abs. 4 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung dieses Gesetzes keine Anwendung; stattdessen ist § 73 Abs. 1 bis 3 des Sozialgerichtsgesetzes in der Fassung dieses Gesetzes entsprechend anzuwenden."

Begründung:

Zur Einführung des Vertretungszwangs für das Verfahren vor dem Landessozialgericht:

Die Einführung eines Vertretungszwangs für das Verfahren vor dem Landessozialgericht dient der Vereinheitlichung des Prozessrechts für die Verwaltungsgerichtsbarkeit (vgl. Artikel 13 Nr. 2) und die Sozialgerichtsbarkeit. In der Verwaltungsgerichtsbarkeit besteht bereits seit dem Jahr 1997 ein Vertretungszwang vor dem Oberverwaltungsgericht. Dieser - auch auf sozialrechtliche Verwaltungsstreitverfahren bezogene - Vertretungszwang hat sich bewährt und soll nun mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts fortgeschrieben werden. Er dient der außergerichtlichen Streitbeilegung, der Ver-

sachlichung und Beschleunigung der Rechtsmittelverfahren und der Entlastung der Gerichte. Ein signifikanter Anstieg der Prozesskostenhilfeaufwendungen ist mit seiner Einführung ebenso wenig einhergegangen, wie eine Verkürzung der Rechtsschutzmöglichkeiten der Verfahrensbeteiligten. Die bei seiner Einführung in der Verwaltungsgerichtsbarkeit gegen den Vertretungszwang erhobene Kritik ist mittlerweile verstummt.

Es empfiehlt sich, die Vorteile des Vertretungszwangs für das Verfahren der zweiten Instanz auch in der Sozialgerichtsbarkeit zu nutzen. Der seit Jahren ansteigende Geschäftsanfall bei den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit macht eine Entlastung dieser Gerichtsbarkeit dringend erforderlich. Dies gilt umso mehr, als angesichts der erheblichen Zusatzbelastung der Sozialgerichtsbarkeit in Folge der so genannten Hartz IV-Gesetzgebung mit einer Änderung des bestehenden Trends auf absehbare Zeit nicht zu rechnen ist.

Zu § 73 Abs. 4 Satz 1a -neu- SGG:

Anders als in verschiedenen Parallelvorschriften des Gesetzentwurfs (vgl. etwa Artikel 13 Nr. 2 <§ 67 Abs. 4 VwGO-E> und Artikel 14 Nr. 1 <§ 62 Abs. 4 FGO-E>) ist in § 73 Abs. 4 SGG-E keine gesetzgeberische Klarstellung vorgesehen, dass der Vertretungszwang auch für Prozesshandlungen gilt, die zwar vor dem Landessozialgericht vorzunehmen sind, mit denen aber ein Verfahren vor dem Bundessozialgericht eingeleitet wird. Hierauf ist wohl im Hinblick darauf verzichtet worden, dass Rechtsmittel, über die das Bundessozialgericht zu entscheiden hat, in aller Regel auch unmittelbar beim Bundessozialgericht einzureichen sind (vgl. § 160a Abs. 1, § 164 Abs. 1 SGG). Es bleibt jedoch unberücksichtigt, dass die Beschwerde bei dem Gericht einzulegen ist, dessen Entscheidung angegriffen wird (§ 173 Abs. 1 SGG). Die Beschwerde gegen Entscheidungen des Landessozialgerichts ist zwar grundsätzlich ausgeschlossen (§ 177 SGG). Ausgenommen sind jedoch die Beschwerden nach § 17a Abs. 4 Satz 4 GVG. Diese sind mit Blick auf § 17a Abs. 4 Satz 3 GVG in Verbindung mit § 173 Abs. 1 SGG beim Landessozialgericht einzulegen.

Die vorgeschlagene Erweiterung des Vertretungszwangs auf das Verfahren vor dem Landessozialgericht macht es erforderlich, die Klarstellung auch auf solche Prozesshandlungen zu beziehen, die beim Sozialgericht vorzunehmen sind und zu Verfahren vor dem Landessozialgericht führen.

Zur Überleitungsvorschrift:

Die als Artikel 19a vorgeschlagene Überleitungsvorschrift orientiert sich an der vom Gesetzgeber im Jahr 1996 für die Verwaltungsgerichtsbarkeit gewählten Lösung (vgl. BGBl. 1996 I S. 1626, 1630), trägt aber dem Umstand Rechnung, dass mit dem Gesetz zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts auch die Prozessvertretung für diejenigen Verfahren neu geregelt werden soll, in denen weiterhin kein Vertretungszwang besteht.

24. Zu Artikel 12 Nr. 3 (§ 73 Abs. 5 Satz 4 -neu- SGG)

Dem Artikel 12 Nr. 3 § 73 Abs. 5 ist folgender Satz anzufügen:

"Personen, die als ärztliche Gutachter für Beteiligte tätig gewesen sind, können in diesem Verfahren nicht als Bevollmächtigte auftreten."

Begründung:

Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 SGG geltender Fassung können Personen, die als ärztliche Gutachter für Beteiligte tätig gewesen sind, in diesem Verfahren nicht als Bevollmächtigte auftreten.

Im Gesetzentwurf ist darauf verzichtet worden, diese Regelung zu übernehmen. Gründe für diesen Verzicht werden nicht benannt.

Soweit ersichtlich, hat die Bestimmung des § 73 Abs. 1 Satz 2 SGG in der Praxis zu keinen Auslegungs- oder Anwendungsschwierigkeiten geführt. Die getroffene Regelung erscheint auch sachgerecht. Sie sollte daher in die Neufassung von § 73 SGG übernommen werden.

25. Zu Artikel 12 Nr. 5 (§ 85 Abs. 3 Satz 3 SGG),

Artikel 12 Nr. 7a -neu- (§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGG),

Artikel 13 Nr. 3 (§ 100 Abs. 2 VwGO)

a) Artikel 12 ist wie folgt zu ändern:

aa) Nummer 5 ist wie folgt zu fassen:

'5. In § 85 Abs. 3 Satz 3 wird die Angabe "§ 73 Abs. 6 Satz 3 und 4" durch die Angabe "§ 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 9" ersetzt.'

bb) Nach Nummer 7 ist folgende Nummer 7a einzufügen:

'7a. In § 120 Abs. 2 Satz 2 wird die Angabe "§ 73 Abs. 6 Satz 3 und 4" durch die Angabe "§ 73 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 3 bis 9" ersetzt.'

b) Artikel 13 Nr. 3 ist wie folgt zu fassen:

'3. In § 100 Abs. 2 wird jeweils die Angabe "§ 67 Abs. 1 und 3" durch die Angabe "§ 67 Abs. 2 Satz 1 und 2 Nr. 3 bis 6" ersetzt.'

Begründung:

§ 120 Abs. 2 Satz 2 SGG, der durch das Justizkommunikationsgesetz vom 22. März 2005 (BGBl. I S. 837) neu gefasst worden ist, stellt es ins Ermessen des Vorsitzenden, Bevollmächtigten die Mitnahme der Gerichts- und Behördenakten in die Wohnung oder Geschäftsräume sowie den elektronischen Zugriff auf diese Akten zu eröffnen. Nach ihrem Wortlaut betrifft diese Vorschrift allerdings nur die "in § 73 Abs. 6 Satz 3 und 4 SGG bezeichneten" Bevollmächtigten. Hierbei handelt es sich um Bevollmächtigte, die Mitglieder und Angestellte von Gewerkschaften, von selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung, von Vereinigungen von Arbeitgebern, von berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft und von den in § 14 Abs. 3 Satz 2 SGG genannten Vereinigungen sind, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozessvertretung befugt sind. Ebenfalls erfasst werden Bevollmächtigte, die als Angestellte juristischer Personen, deren Anteile sämtlich im wirtschaftlichen Eigentum einer der oben genannten Organisationen stehen, handeln, wenn die juristische Person ausschließlich die Rechtsberatung und Prozessvertretung der Mitglieder der Organisation entsprechend deren Satzung durchführt und wenn die Organisation für die Tätigkeit der Bevollmächtigten haftet.

Nach dem Wortlaut von § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG nicht erfasst ist dagegen ausgerechnet die wichtigste Gruppe der Prozessbevollmächtigten - diejenige der Rechtsanwälte. Die Auseinandersetzung mit der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf des Justizkommunikationsgesetzes (vgl. BT-Drs. 15/4067, S. 39, 42) legt die Vermutung nahe, dass es sich hier um eine gesetzgeberische Fehlleistung handelt. Denn ausweislich des pauschalen Verweises in der Begründung zur Neufassung von § 120 Abs. 2 SGG auf die Begründung zur Neufassung von § 100 Abs. 2 VwGO war daran gedacht, sämtliche postulationsfähigen Prozessbevollmächtigten in den Anwendungsbereich der Vorschrift einzubeziehen. Hierzu zählt aber auch (und gerade) die Gruppe der Rechtsanwälte.

Sachliche Gründe, die es rechtfertigen könnten, Rechtsanwälte von der Akteneinsicht nach § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG auszuschließen, sind nicht ersichtlich. Daher erscheint es angezeigt, darauf hinzuwirken, dass das Gesetz künftig auch die Rechtsanwälte ausdrücklich dem Kreis der akteneinsichtsberechtigten Bevollmächtigten zurechnet.

Der vorliegende Gesetzentwurf wird diesem Anliegen nicht gerecht. In Artikel 12 Nr. 5 des Entwurfs ist lediglich vorgesehen, dass die Angabe "§ 73 Abs. 6 Satz 3 und 4" durch die Angabe "§ 73 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 9" ersetzt wird. Damit wird aber der oben dargelegte Mangel schlicht fortgeschrieben. Denn erneut bleiben die (in § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG-E genannten) Rechtsanwälte von der Akteneinsicht ausgeschlossen.

Mit der Erstreckung des Verweises in § 120 Abs. 2 Satz 2 SGG-E auf § 73 Abs. 2 Satz 1 SGG-E wird dieser Mangel beseitigt.

Ein ähnliches, letztlich aber noch gravierenderes Problem besteht im Bereich der Regelungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeit:

Hier ist durch das Justizkommunikationsgesetz in § 100 Abs. 2 VwGO eine Parallelvorschrift zu § 120 Abs. 2 SGG geschaffen worden. Anders als bei § 120 Abs. 2 SGG ist jedoch der Fehler vermieden worden, die Rechtsanwälte nicht in den Kreis der akteneinsichtsberechtigten Bevollmächtigten einzubeziehen. Vielmehr wird in § 100 Abs. 2 VwGO pauschal auf die in "§ 67 Abs. 1 und 3" bezeichneten Bevollmächtigten Bezug genommen. Hierzu zählen auch die Rechtsanwälte (§ 67 Abs. 1 VwGO).

Nach Artikel 13 Nr. 3 des vorliegenden Gesetzentwurfs soll § 100 Abs. 2 VwGO nun dahin gehend geändert werden, dass die Angabe "§ 67 Abs. 1 und 3" durch die Angabe "§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 6" ersetzt wird. Durch diese Änderung würden die bislang vom Wortlaut des § 100 Abs. 2 VwGO ausdrücklich erfassten Rechtsanwälte vom Anwendungsbereich der Norm ausgenommen. Denn die Postulationsfähigkeit der Rechtsanwälte ergibt sich aus § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO-E.

Dieser Mangel wird durch die Einbeziehung von § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO-E in den oben bezeichneten Verweis beseitigt.

26. Zu Artikel 12 Nr. 8 (§§ 166, 178 Abs. 2 Satz 5 SGG)

In Artikel 12 Nr. 8 §§ 166 und 178 Abs. 2 Satz 5 ist die Angabe "178" durch die Angabe "178a" zu ersetzen.

Begründung:

Die Angabe "178 Abs. 2 Satz 5" geht ins Leere. Tatsächlich gemeint ist § 178a Abs. 2 Satz 5 SGG.

27. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 ist das Wort "Sozialhilferechts" durch das Wort "Sozialrechts" zu ersetzen.

Begründung:

§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 VwGO-E regelt, dass Vereinigungen für ihre Mitglieder in Angelegenheiten der Kriegsopferfürsorge und des Schwerbehindertenrechts sowie der damit im Zusammenhang stehenden Angelegenheiten des Sozialhilferechts als Bevollmächtigte tätig sein dürfen. Der letzte Halbsatz ist sprachlich der bestehenden Verteilung öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten zwischen den Sozial- und Verwaltungsgerichten anzupassen.

28. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 7 -neu- VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 2 Satz 2 ist der abschließende Punkt durch ein Komma zu ersetzen und folgende Nummer 7 anzufügen:

"7. berufsständische Vereinigungen der Landwirtschaft für ihre Mitglieder."

Begründung:

Die Vertretungsregelungen des Regierungsentwurfs sind restriktiver als notwendig, um Rechtsuchende vor ungeeigneten Prozessvertretern zu schützen. Die berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft sind in § 67 Abs. 2 Satz 2 VwGO-E nicht aufgeführt, obwohl sich ihre Verbandsjuristen in der Vergangenheit auf Rechtsfragen mit landwirtschaftlichem Bezug, z.B. aus dem landwirtschaftlichen Pachtrecht und Erbrecht, Bauen im Außenbereich oder dem europäischen Beihilferecht spezialisiert und als Vertreter der Interessen der Mitglieder vor Gericht bewährt haben. Der Kompetenz der berufsständischen Vereinigungen der Landwirtschaft trägt der Gesetzentwurf in Artikel 12 (Änderung des Sozialgerichtsgesetzes) Rechnung. Mit dessen Nummer 3 soll § 73 SGG neugefasst werden. Dabei ist vorgesehen, diese Vereinigungen für ihre Mitglieder als Bevollmächtigte zuzulassen. Die vorgeschlagene Ergänzung entspricht dieser Regelung.

29. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 4 Satz 2 sind der abschließende Punkt zu streichen und folgende Wörter anzufügen:

"mit Ausnahme von Anträgen nach § 99 Abs. 2 Satz 1 VwGO."

Begründung:

§ 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO-E regelt, dass auch für Anträge, mit denen ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht eingeleitet wird, ein Prozessbevollmächtigter bestellt sein muss. Das trifft in dieser Allgemeinheit auch Anträge nach § 99 Abs. 2 VwGO (sogenannte in-camera-Verfahren). Gerade für diese Verfahren ist es hingegen nicht sinnvoll, sich eigens eines Prozessbevollmächtigten bedienen zu müssen. Denn der Antrag für dieses Zwischenverfahren, das ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, bedarf weder einer prozessualen noch einer materiellen Begründung. Für jeden Beteiligten, der sich erstinstanzlich selbst vertritt oder durch Prozessbevollmächtigte außerhalb von § 67 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 Nr. 3 bis 6 VwGO-E vertreten lässt, besteht damit die Notwendigkeit der anderweitigen Bevollmächtigung bereits allein für die Einleitung des Zwischenverfahrens. Das ist weder sachgerecht noch sind die dadurch entstehenden Verzögerungen des Verfahrens hinnehmbar.

30. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 4 Satz 4 VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 ist § 67 Abs. 4 Satz 4 wie folgt zu fassen:

"Behörden und juristische Personen des öffentlichen Rechts einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Zusammenschlüsse können sich durch eigene Beschäftigte, Beschäftigte von Fachbehörden derselben Stufe mit demselben sachlichen Aufgabenkreis, Beschäftigte der zuständigen Aufsichtsbehörde oder des jeweiligen kommunalen Spitzenverbandes des Landes, dem sie angehören, vertreten lassen, sofern diese über die Befähigung zum Richteramt verfügen."

Begründung:

Mit der Änderung wird das Ziel verfolgt, dass auch Beschäftigte von Fachbehörden derselben Stufe mit demselben sachlichen Aufgabenkreis eine andere Fachbehörde vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht vertreten können.

Untere Behörden der Landesverwaltung sind vor den Verwaltungsgerichten entsprechend der Regelung in § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i.V.m. den jeweiligen einschlägigen Regelungen des Landesrechts selbst Beklagte im Verwaltungsprozess. In Berufungs- und Revisionsverfahren bestand auf Grund einer gefestigten obergerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BVerwG, Urteil vom 28. Juni 1995, NVwZ-RR 1996, 121; Beschluss vom 15. Dezember 1994, NVwZ-RR 1995, 548; OVG Magdeburg, Beschluss vom 17. April 2001, NVwZ-RR 2001, 546) bis zur Änderung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO durch das Gesetz zur Bereinigung des Rechtsmittelrechts im Verwaltungsprozess (RmBereinVpG) vom 20. Dezember 2001 (BGBl. I, S. 3987) die Möglichkeit, dass sich eine untere Verwaltungsbehörde vor dem BVerwG und OVG durch Bedienstete von Fachbehörden derselben Stufe mit demselben sachlichen Aufgabenkreis vertreten ließ.

Die Novellierung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO durch das RmBereinVpG brachte es mit sich, dass diese Form der Vertretung einer unteren Behörde durch eine andere untere Behörde nunmehr ausgeschlossen scheint. Obwohl ausweislich der Entwurfsbegründung lediglich eine Klarstellung zu Gunsten kleinerer Kommunalbehörden dahin gehend beabsichtigt war, dass diese sich durch ihre Aufsichtsbehörde vertreten lassen können (vgl. BT-Drs. 14/6854, S. 2), legt es der Wortlaut des § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO nahe, den Ausschluss einer anderen unteren Fachbehörde von der Vertretungsbefugnis anzunehmen (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 14. Aufl., § 67, Rnr. 11).

Ohne die Änderung des Entwurfs der Bundesregierung, welcher in der Neufassung des § 67 VwGO die Regelung des bisherigen § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO in dem neuen Absatz 4 aufnimmt, besteht die Gefahr, dass sich die Auffassung in Literatur und Rechtsprechung verfestigt, dass eine untere Fachbehörde nicht durch eine andere untere Fachbehörde vor dem BVerwG oder OVG vertreten werden kann.

Für Länder mit einem grundsätzlich zweistufigen Verwaltungsaufbau bedeutete dies, dass die jeweilige oberste Landesbehörde als Aufsichtsbehörde bei sämtlichen Verwaltungsprozessen in den oberen Instanzen die unteren Behörden ohne Bedienstete mit Befähigung zum Richteramt zu vertreten hätte; alternativ bestände dann nur die Möglichkeit, einen Rechtsanwalt oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule mit der Vertretung zu beauftragen. Dieses Ergebnis sollte vermieden werden, da eine solche Beschränkung der Vertretung einer unteren Behörde vor dem BVerwG und dem OVG - auch angesichts der bereits zitierten Rechtsprechung zur Auslegung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VwGO a.F. (bis 2001) - in der Sache nicht geboten ist.

31. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 4 Satz 5 Halbsatz 2 -neu- VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 4 Satz 5 ist der abschließende Punkt durch ein Semikolon zu ersetzen und folgender Halbsatz anzufügen:

"dies gilt nicht für Prozesshandlungen, durch die ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird."

Begründung:

Mit § 67 Abs. 4 VwGO-E sollen der Vertretungszwang und der Kreis der vor dem Oberverwaltungsgericht und dem Bundesverwaltungsgericht postulationsfähigen Bevollmächtigten festgelegt werden.

Nach § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO-E müssen sich die Beteiligten vor beiden Gerichten durch Prozessbevollmächtigte vertreten lassen. § 67 Abs. 4 Satz 2 VwGO-E stellt klar, dass dies auch für Prozesshandlungen gilt, die zwar vor dem Verwaltungsgericht vorzunehmen sind, mit denen aber ein Verfahren vor dem Oberverwaltungsgericht oder dem Bundesverwaltungsgericht eingeleitet wird.

Die nachfolgenden Sätze des Absatzes befassen sich mit der Frage, welche Bevollmächtigten vor den genannten Gerichten postulationsfähig sind. Dies sind zunächst die in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO-E bezeichneten Personen (Rechtsanwälte und Hochschullehrer). Gemäß § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO-E sollen vor dem Oberverwaltungsgericht außerdem auch die in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 6 VwGO-E bezeichneten Personen und Organisationen als Bevollmächtigte zugelassen sein.

Nach dem Wortlaut betrifft dies auch Prozesshandlungen, die zwar vor dem Oberverwaltungsgericht vorzunehmen sind, jedoch ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht einleiten (z.B. Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision, vgl. § 133 Abs. 2 VwGO). Diese Prozesshandlungen sollten aber - wie auch nach geltendem Recht - nur durch die in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO-E genannten Personen vorgenommen werden können.

Es erscheint daher angezeigt, § 67 Abs. 4 Satz 5 VwGO-E um eine entsprechende Klarstellung zu ergänzen.

32. Zu Artikel 13 Nr. 2 (§ 67 Abs. 5 Satz 2 VwGO)

In Artikel 13 Nr. 2 § 67 Abs. 5 Satz 2 sind die Wörter ", außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 1," zu streichen.

Begründung:

Sachgerecht erscheint es, den ehrenamtlichen Richter lediglich von einer Vertretung vor dem Spruchkörper auszuschließen, dem er angehört. Auch hiervon eine Ausnahme für den Fall zuzulassen, dass ein ehrenamtlicher Richter die Prozessvertretung für seinen Arbeitgeber übernimmt, geht jedoch zu weit. Auch wenn die Begründung zu Artikel 11 Nr. 1 § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG-E (BR-Drs. 623/06, S. 208) zutreffend ausführt, dass in diesem Fall keine regelmäßige Vertretung vor dem Spruchkörper, dem der ehrenamtliche Richter angehört, inmitten steht, wird in dem fraglichen Einzelfall dennoch der Anschein der Voreingenommenheit bestehen, wenn der ehrenamtliche Richter vor "seinem" Spruchkörper auftritt.

33. Zu Artikel 13 Nr. 4 (§ 147 Abs. 1 Satz 2 VwGO),

Nr. 5 -neu- (§ 152a Abs. 2 Satz 5 VwGO)

Artikel 13 ist wie folgt zu ändern:

a) Nummer 4 ist wie folgt zu fassen:

'4. In § 147 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe "§ 67 Abs. 1 Satz 2" durch die Angabe "§ 67 Abs. 4" ersetzt.'

b) Folgende Nummer 5 ist anzufügen:

'5. In § 152a Abs. 2 Satz 5 wird die Angabe "§ 67 Abs. 1" durch die Angabe "§ 67 Abs. 4" ersetzt.'

Begründung:

Die vorgeschlagenen Änderungen dienen der Beseitigung redaktioneller Mängel. Der Änderungsbefehl in Artikel 13 Nr. 4 bezieht sich irrtümlich auf § 152a Abs. 2 Satz 6 VwGO (anstatt § 152a Abs. 2 Satz 5 VwGO). In § 152a Abs. 2 Satz 5 VwGO lautet die Angabe nicht "§ 67 Abs. 1 Satz 2", sondern "§ 67 Abs. 1".

34. Zu Artikel 13 Nr. 5 -neu- (§ 162 Abs. 1 Satz 2 -neu- VwGO)

Dem Artikel 13 ist folgende Nummer 5 anzufügen:

'5. Dem § 162 Abs. 1 wird folgender Satz angefügt:

"Die Kostenerstattung umfasst auch die Entschädigung juristischer Personen des öffentlichen Rechts und von Behörden für die durch die notwendige Teilnahme eines Bediensteten an Verhandlungs- und Beweisterminen entstandene Zeitversäumnis; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden." '

Begründung:

Zu den erstattungsfähigen Kosten gehören nach § 162 Abs. 1 VwGO die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung notwendigen Aufwendungen der Beteiligten. In der Verwaltungsgerichtsordnung fehlt eine nähere Bestimmung, welche Aufwendungen erstattungsfähig sind. In § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist bestimmt, dass die Kostenerstattung auch die Entschädigung des Gegners für die durch notwendige Reisen oder durch die notwendige Wahrnehmung von Terminen entstandene Zeitversäumnis umfasst; die für die Entschädigung von Zeugen geltenden Vorschriften sind entsprechend anzuwenden. Zeugen erhalten eine Entschädigung für Zeitversäumnisse nach § 20 JVEG. § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO ist im Verwaltungsprozess gemäß § 173 Satz 1 VwGO entsprechend anzuwenden.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kommt eine entsprechende Anwendung des § 91 Abs. 1 Satz 2 ZPO für die Entschädigung für Zeitversäumnisse von Bediensteten juristischer Personen des öffentlichen Rechts oder Behörden im Verwaltungsprozess nicht in Betracht, weil die Unterschiede zwischen dem Zivil- und Verwaltungsprozess dagegen sprechen (vgl. BVerwG, Beschluss vom 29. Dezember 2004 - BVerwG 9 KSt 6/04 -, NVwZ 2005, 446 ff.). Mit Blick auf das Wesen und die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung sei eine andere Bewertung als im Zivilprozess geboten. Das Bundesverwaltungsgericht begründet dies wie folgt:

"Die öffentliche Verwaltung ist das Instrument, durch das der Staat gegenüber dem Bürger handelt. Sie wird grundsätzlich aus allgemeinen Steuermitteln finanziert und nur in einem beschränkten Umfang und unter gesetzlich geregelten Voraussetzungen durch die Erhebung von Gebühren oder Beiträgen, die an eine konkrete Verwaltungsleistung (oder an die Möglichkeit ihrer Inanspruchnahme) anknüpfen. Die öffentliche Verwaltung wird vom Staat nicht um ihrer selbst willen unterhalten und vorgehalten, sondern zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegenüber dem Bürger. Zu den Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehört es auch, dass sie ihr Handeln vor Gericht zu verantworten und zu vertreten hat, wenn der davon betroffene Bürger, gestützt auf die Rechtsschutzgarantie des Artikels 19 Abs. 4 Satz 1 GG, es einer gerichtlichen Überprüfung unterziehen lässt. Dies ist eine Errungenschaft des Rechtsstaates und

gehört kraft Verfassungsrechts zu den originären Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Hierzu zählen auch die Wahrnehmung eines Gerichtstermins in einem gegen sie geführten Verwaltungsrechtsstreit und der Zeitaufwand dafür."

Das Bundesverwaltungsgericht räumt jedoch ein, dass es dem Gesetzgeber - innerhalb der Grenzen des Artikels 19 Abs. 4 GG - unbenommen ist, für die Zeitversäumnisse von Behördenvertretern bei der Terminswahrnehmung vor Gericht eine angemessene Entschädigungspflicht ausdrücklich festzusetzen.

Dieser Hinweis des Bundesverwaltungsgerichts wird aufgegriffen, indem in § 162 Abs. 1 VwGO eine Regelung geschaffen wird, die ausdrücklich für juristische Personen des öffentlichen Rechts und Behörden eine Entschädigung für Zeitversäumnisse wegen der Wahrnehmung eines Gerichtstermins vor den Verwaltungsgerichten durch einen ihrer Bediensteten vorsieht.

Eine solche Regelung verstößt nicht gegen Artikel 19 Abs. 4 GG. Dem Bürger wird die Möglichkeit, Rechtsschutz zu erlangen, nicht unzumutbar erschwert.

Auch das Widerspruchsverfahren ist kostenpflichtig. Der Widerspruchsführer hat, wenn sein Widerspruch zurückgewiesen wird, den Zeitaufwand der Verwaltung, also die Personalkosten, zu zahlen. Die Kosten können der konkreten Verwaltungsleistung zugerechnet werden, und zwar der Bearbeitung des Widerspruchs und der Widerspruchsentscheidung. Diese Kosten werden vom Widerspruchsführer verursacht. Ebenfalls verursacht vom Bürger wird die Zeitversäumnis des Behördenvertreters, wenn er am Gerichtstermin teilnimmt, um die vom Bürger angegriffene Verwaltungsentscheidung zu verteidigen. Das Zeitversäumnis kann auch hier einer konkreten Verwaltungsleistung zugerechnet werden, und zwar der Verteidigung der angegriffenen Verwaltungsentscheidung mit der das Zeitversäumnis im unmittelbaren Zusammenhang steht. Kostenrechtlich anerkannt ist beispielsweise, dass der Kostenschuldner auch den durch Wartezeiten verursachten Zeitaufwand zu erstatten hat, die vor oder im Rahmen einer Amtshandlung anfallen.

Das Argument der Finanzierung der Verwaltung aus Steuermitteln gilt auch für alle anderen Bereiche der öffentlichen Verwaltung. Im Prinzip gilt dies auch für die Gerichte. Rechtsschutz wird nicht kostenlos zur Verfügung gestellt. Artikel 19 Abs. 4 GG steht der Erhebung von Gerichtskosten nicht entgegen. Die Kosten der Tätigkeit staatlicher Stellen, der rechtsprechenden Gewalt, sind zu erstatten. Ebenfalls zu erstatten sind die Prozesskosten staatlicher Stellen, der vollziehenden Gewalt, mithin auch die Kosten von Zeitversäumnissen. Warum hier ein Unterschied bestehen soll, ist nicht nachvollziehbar.

Dort wo eine Zurechnung der vom Bürger verursachten Kosten möglich ist, wird im Verwaltungskostenrecht eine Erstattung verlangt, selbst wenn ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Es ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum der Bürger, der eine Verwaltungsentscheidung nicht akzeptiert, deren gerichtliche Überprüfung und einen Zeitaufwand bei der Behörde für die Verteidigung der Verwaltungsentscheidung verursacht, nicht für das Zeitversäumnis des Behördenvertreters eine Entschädigung leisten soll, wenn er im Prozess unterliegt.

Die Steuermittel für die "Kosten des Zeitversäumnisses" können, wenn keine Erstattung erfolgt, nicht für Aufgaben der Verwaltung für die Allgemeinheit eingesetzt werden. Sie müssen vielmehr für einen die Kosten verursachenden einzelnen Bürger eingesetzt werden. Dies geht zu Lasten der Allgemeinheit.

35. Zu Artikel 13 Nr. 5 -neu- (§ 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO)

Der Bundesrat bittet, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens zu prüfen, ob die Neufassung von § 67 VwGO durch Artikel 13 Nr. 2 eine Überarbeitung der Vorschrift des § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO erforderlich macht.

Begründung:

Nach § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO sind die Gebühren und Auslagen "eines Rechtsanwalts oder eines Rechtsbeistands, in Abgabenangelegenheiten auch eines Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers", stets erstattungsfähige Auslagen des obsiegenden Beteiligten. Es ist zweifelhaft, ob diese Regelung mit der neuen Ausgestaltung des Rechts der Prozessbevollmächtigten in § 67 VwGO-E kompatibel ist. So stellt sich insbesondere die Frage, ob nicht sämtliche in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VwGO-E genannten Personen, Gesellschaften und Vereinigungen nach der neuen Konzeption des Gesetzentwurfs auch in § 162 Abs. 2 Satz 1 VwGO Berücksichtigung finden sollten. Eine Änderung dieser Bestimmung ist im Gesetzentwurf aber nicht vorgesehen.

36. Zu Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 Abs. 1 Satz 2 -neu- FGO)

In Artikel 14 Nr. 1 ist § 62 Abs. 1 folgender Satz anzufügen:

"Durch unanfechtbaren Beschluss kann angeordnet werden, dass für die weitere Prozessführung ein Bevollmächtigter bestellt werden muss, wenn eine Partei nicht in der Lage ist, das Sach- und Streitverhältnis sachgerecht darzustellen."

Begründung:

Der geänderte Referentenentwurf vom März 2006 sah vor, die bereits derzeit bestehende Möglichkeit, dem Beteiligten für das weitere Verfahren die Hinzuziehung eines Prozessbevollmächtigten aufzuerlegen (§ 62 Abs. 1 Satz 2 FGO), beizubehalten.

Dies ist sachgerecht. Für Bevollmächtigte gemäß § 62 Abs. 2 Satz 2 FGO-E sieht dies der Regierungsentwurf in § 62 Abs. 3 Satz 3 FGO-E auch vor.

Die nunmehr dafür gegebene Begründung, die Partei von dieser Regelung auszunehmen, überzeugt nicht. Die Unfähigkeit zu sachgerechtem Vortrag wird kaum je zu extremen Störungen des Verfahrensablaufs führen, die Anlass geben, von den sitzungspolizeilichen Befugnissen Gebrauch zu machen. Der Untersuchungsgrundsatz (§ 76 FGO) ist nicht in jedem Fall geeignet, das Problem zu entschärfen.

37. Zu Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FGO)

In Artikel 14 Nr. 1 ist § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 wie folgt zu fassen:

"3. Personen und Vereinigungen im Sinn des § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes im Rahmen ihrer Befugnisse nach § 3 Nr. 4 des Steuerberatungsgesetzes,"

Begründung:

Nach § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FGO-E sollen auch die in § 3 Nr. 4 Steuerberatungsgesetz (StBerG) genannten Personen im Rahmen der ihnen durch § 3 Nr. 4 StBerG eingeräumten Befugnisse vor dem Finanzgericht vertretungsbefugt sein. Hierbei handelt es sich um Personen oder Vereinigungen, "die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union als Deutschland oder in der Schweiz beruflich niedergelassen sind und dort befugt geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen nach dem Recht des Niederlassungsstaates leisten" (§ 3 Nr. 4 StBerG).

Anders als in § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VwGO-E verweist § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FGO-E aber nicht pauschal auf § 3 Nr. 4 StBerG. Vielmehr wird der Text von § 3 Nr. 4 StBerG unvollständig und sprachlich abgewandelt wiedergegeben ("Personen und Vereinigungen, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder in der Schweiz zur Hilfeleistung in Steuersachen beruflich niedergelassen sind").

Es erscheint demgegenüber vorzugswürdig, § 62 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 FGO wie oben vorgeschlagen zu fassen.

38. Zu Artikel 14 Nr. 1 (§ 62 Abs. 5 Satz 2 FGO)

In Artikel 14 Nr. 1 § 62 Abs. 5 Satz 2 sind die Wörter ", außer in den Fällen des Absatzes 2 Satz 2 Nr. 1," zu streichen.

Begründung:

Sachgerecht erscheint es, den ehrenamtlichen Richter lediglich von einer Vertretung vor dem Spruchkörper auszuschließen, dem er angehört. Auch hiervon eine Ausnahme für den Fall zuzulassen, dass ein ehrenamtlicher Richter die Prozessvertretung für seinen Arbeitgeber übernimmt, geht jedoch zu weit. Auch wenn die Begründung zu Artikel 11 Nr. 1 § 11 Abs. 5 Satz 2 ArbGG-E (BR-Drs. 623/06, S. 208) zutreffend ausführt, dass in diesem Fall keine regelmäßige Vertretung vor dem Spruchkörper, dem der ehrenamtliche Richter angehört, inmitten steht, wird in dem fraglichen Einzelfall dennoch der Anschein der Voreingenommenheit bestehen, wenn der ehrenamtliche Richter vor "seinem" Spruchkörper auftritt.

39. Zu Artikel 18 Abs. 3 Nr. 2 (Nummer 300 bis 304 -neu- GV-JVKostO)

Artikel 18 Abs. 3 Nr. 2 ist wie folgt zu fassen:

2. Die Nummern 300 bis 302 werden durch folgende Nummern 300 bis 304 ersetzt:

Nr.	Gebührentatbestand	Gebührenbetrag
"300	Registrierung nach dem RDG: a) soweit eine natürliche Person betroffen ist b) soweit eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit betroffen ist Bei Registrierung einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit wird mit der Gebühr auch die gleichzeitige Eintragung einer qualifizierten Person in das Rechtsdienstleistungsregister abgegolten.	150 EUR 500 EUR
301	Eintragung jeder weiteren qualifizierten Person in das Rechtsdienstleistungsregister: je Person	150 EUR

302	Zurückweisung des Antrags auf Registrierung nach dem RDG: a) soweit eine natürliche Person betroffen ist b) soweit eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit betroffen ist	100 EUR 300 EUR
303	Rücknahme des Antrags auf Registrierung nach dem RDG: a) soweit eine natürliche Person betroffen ist b) soweit eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit betroffen ist	50 EUR 150 EUR
304	Widerruf oder Rücknahme der Registrierung: a) soweit eine natürliche Person betroffen ist b) soweit eine juristische Person oder eine Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit betroffen ist	75 EUR 250 EUR" '

Begründung:

Nach der Begründung zum Entwurf (BR-Drs. 623/06, S. 224 oben) soll sich die Justizverwaltungskostenordnung (JVKostO) an den Gebührensätzen nach § 192 BRAO für die Zulassung als Rechtsanwalt zur Rechtsanwaltschaft orientieren. Eine Differenzierung bei der Eintragung natürlicher Personen sowie juristischer Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit in das Rechtsdienstleistungsregister sieht der Gesetzentwurf anders als § 192 BRAO jedoch nicht vor. Dies wird der unterschiedlichen wirtschaftlichen Bedeutung der Eintragungen von natürlichen Personen einerseits sowie juristischen Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit andererseits allerdings nicht gerecht. Eine juristische Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit kann nach der Registrierung neben der eingetragenen qualifizierten Person (§ 12 Abs. 4 RDG-E) weitere nicht eingetragene Personen mit der Ausübung von Rechtsdienstleistungen betrauen. Die wirtschaftliche Bedeutung der Ein-

tragung ist daher gegenüber der Registrierung einer natürlichen Person deutlich höher zu bewerten. Dies muss sich auch in der Gebührenhöhe niederschlagen. In Anlehnung an § 192 Abs. 1 Satz 2 BRAO soll für die Eintragung einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit eine Gebühr von 500 Euro vorgesehen werden.

Die Änderung der Anmerkung zu Nummer 300 und der Nummer 301 GV-JVKostO-E dient der Klarstellung des Gewollten, wonach mit der Eintragung der juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit nur die gleichzeitige Eintragung einer qualifizierten Person abgegolten und die Eintragung zusätzlicher (weiterer) oder nachträglich benannter qualifizierter Personen gesondert gebührenpflichtig sein sollen.

Für den Fall der Zurückweisung oder Rücknahme eines Antrags ist aus Gründen der Vereinfachung des Kostenrechts eine konkrete Gebühr im Gebührenverzeichnis vorzusehen. Zwar kann bereits nach § 3 JVKostO eine Gebühr erhoben werden. Die Regelung wird allerdings den Besonderheiten des Registrierungsverfahrens nach dem RDG nicht gerecht: Zum einen ist die Erhebung einer Gebühr in das Ermessen der Behörde gestellt ("kann") und zum anderen ist lediglich der Höchstsatz der Gebühr festgelegt (die Hälfte der für die Eintragung vorgesehenen Gebühr). Diese unbestimmte Regelung kann daher zu Meinungsverschiedenheiten über die Höhe der Gebühr führen, was mit einem zusätzlichen Arbeitsaufwand für das Gericht verbunden wäre, der kostenfrei zu erbringen ist (§ 13 Abs. 1 Satz 2 JVKostO in Verbindung mit § 14 Abs. 9 KostO). Darüber hinaus ist durch die Regelung in § 3 JVKostO eine einheitliche Kostenbewertung nicht gewährleistet. Im Gleichklang mit § 192 Abs. 3 BRAO sollen daher auch für die Zurückweisung und die Rücknahme eines Antrags auf Registrierung nach dem RDG obligatorische Gebühren erhoben werden. Diese Gebühren sollen im Fall der Zurückweisung eines Antrags doppelt so hoch sein wie im Fall einer Antragsrücknahme. Dies entspricht zum einen den Regelungen z.B. in § 131 Abs. 1 KostO. Zum anderen ist der Arbeitsaufwand im Fall einer Zurückweisung des Antrags erheblich höher als bei einer Antragsrücknahme.

Mit der Änderung in Nummer 304 GV-JVKostO-E (entspricht Nummer 302 GV-JVKostO des RegE) wird ebenfalls dem unterschiedlichen wirtschaftlichen Interesse an der Eintragung im Rechtsdienstleistungsregister bei einer natürlichen Person bzw. einer juristischen Person oder Gesellschaft ohne Rechtspersönlichkeit Rechnung getragen.