# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 24. Februar 2000 *

## I — Einleitung

1. Gegenstand der vorliegenden Klage ist das Vorbringen des Großherzogtums Luxemburg, die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde [1] (im Folgenden: Richtlinie), die von den vierzehn übrigen im Rat vertretenen Mitgliedstaaten unterstützt und vom Parlament gebilligt wurde, hätte im Anhörungsverfahren einstimmig angenommen werden müssen.

Luxemburg zufolge ändert die Richtlinie den legislativen Grundsatz, wonach der Zugang zum Beruf des Rechtsanwalts in einem bestimmten Staat davon abhänge, dass der Bewerber hinreichende Kenntnisse und Fähigkeiten im Recht dieses Staates erworben habe.

Das Großherzogtum beanstandet ferner die Diskriminierung, die innerhalb ein und desselben Mitgliedstaats den inländischen Rechtsanwälten im Verhältnis zu ihren zuwandernden Kollegen durch die Richtlinie zugefügt werde, der es schließlich noch vorwirft, sie sei unzureichend begründet.

## II — Die Entwicklung der Rechtsetzung bis zum Erlass der Richtlinie

2. Die angefochtene Richtlinie ist Teil einer gesetzgeberischen Entwicklung, die darauf abzielt, die im Vertrag vorgesehene Freizügigkeit für den Anwaltsberuf zu verwirklichen.

### *Die Richtlinie 77/249/EWG*

3. Den ersten Markstein in diesem Sinne setzte die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienst-

* Originalsprache: Spanisch.

1 — ABl. L 77, S. 36.

leistungsverkehrs der Rechtsanwälte [2] (im Folgenden: Richtlinie 77/249). Nach dieser auf der Grundlage der damaligen Artikel 57 und 66 des Vertrages erlassenen Richtlinie war jeder Mitgliedstaat verpflichtet, jede Person als Rechtsanwalt anzuerkennen, die diese Qualifikation in einem anderen Mitgliedstaat innehatte, jedoch mit folgenden Vorbehalten:

— Der dienstleistende Rechtsanwalt musste unter der Berufsbezeichnung des Herkunftslandes praktizieren, und zwar unter Angabe der zuständigen Berufsorganisation oder des Gerichts, bei dem er zugelassen war (Artikel 3);

— die Mitgliedstaaten konnten von dieser Regelung die Abfassung förmlicher Urkunden ausnehmen, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder ein Recht an Grundstücken geschaffen oder übertragen wurde (Artikel 1 Absatz 2);

— die Mitgliedstaaten konnten ferner das Recht des dienstleistenden Anwalts, Prozessvertretungen zu übernehmen, an die Verpflichtung knüpfen, sich beim Präsidenten des Gerichts und gegebenenfalls beim zuständigen Vorsitzenden der Anwaltskammer des Aufnahmestaats einführen zu lassen, oder im Einvernehmen mit einem inländischen Anwalt oder einem bei diesem Gericht tätigen „avoué" oder „procuratore" zu handeln (Artikel 5).

*Die Richtlinie 89/48/EWG*

4. Der nächste Schritt erfolgte mit dem — auf die damaligen Artikel 49, 57 Absatz 1 und 66 gestützten — Erlass der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen [3] (im Folgenden: Richtlinie 89/48).

5. Im Unterschied zur Richtlinie 77/249 hat die Richtlinie 89/48 allgemeinen Charakter, da sie insoweit für alle einer Regelung unterworfenen freien Berufe gilt, als diese nicht Gegenstand spezieller Maßnahmen sind. So bestimmt sie, dass der Aufnahmestaat Wanderarbeitnehmern die Ausübung eines reglementierten Berufes nicht verweigern kann, ohne die Gleichwertigkeit der Befähigungsnachweise zu prüfen, die die Betroffenen in ihrem Herkunftsland erworben haben (Artikel 3).

2 — ABl. L 78, S. 17.

3 — ABl. 1989, L 19, S. 16.

6. Artikel 4 der Richtlinie 89/48 ermächtigt auch den Aufnahmestaat, vom Antragsteller zu verlangen, dass er

a) entweder eine bestimmte Berufserfahrung nachweist, wenn die Dauer der Ausbildung in seinem Herkunftsstaat um mindestens ein Jahr unter der im Aufnahmestaat geforderten Ausbildungsdauer liegt;

b) oder einen höchstens dreijährigen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung ablegt, wenn wesentliche Unterschiede zwischen der erhaltenen und der im Aufnahmestaat geforderten Ausbildung bestehen.

7. Was die juristischen Berufe betrifft, so wurde jedoch in Artikel 4 Absatz 1 letzter Unterabsatz folgender Satz aufgenommen:

„Abweichend von diesem Grundsatz kann der Aufnahmestaat einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben, wenn es sich um Berufe handelt, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des nationalen Rechts erfordert und bei denen die Beratung und/oder der Beistand in Fragen des innerstaatlichen Rechts ein wesentlicher und ständiger Bestandteil der beruflichen Tätigkeit ist."

Alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark haben sich für die Durchführung einer Eignungsprüfung entschieden.

## III — Die Richtlinie 98/5

8. Nach vierjährigen Verhandlungen innerhalb des Rates wurde am 14. März 1998 die Richtlinie 98/5 veröffentlicht. Sie soll die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als Selbständiger oder abhängig Beschäftigter in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Berufsqualifikation erworben wurde, erleichtern (Artikel 1 Absatz 1).

9. Wie in ihrer fünften Begründungserwägung ausgeführt wird, ist die Richtlinie nicht nur deswegen gerechtfertigt, weil damit den Rechtsanwälten neben der mit der Richtlinie 89/48 eingeführten allgemeinen Anerkennungsregelung eine leichtere Möglichkeit der Eingliederung in den Berufsstand des Aufnahmestaats geboten wird, sondern auch, weil sie den Bedürfnissen der Rechtsuchenden entspricht, die aufgrund des infolge der Verwirklichung des Binnenmarktes zunehmenden Geschäftsverkehrs eine Beratung bei grenzüberschreitenden Transaktionen suchen, bei denen das internationale Recht, das Gemeinschaftsrecht und nationale Rechtsordnungen häufig miteinander verschränkt sind.

10. Die Richtlinie ist auch durch die Notwendigkeit gerechtfertigt, auf Gemein-

schaftsebene das Problem zu lösen, dass erst ein Teil der Mitgliedstaaten, und zwar in unterschiedlicher Weise, Anwälten aus anderen Mitgliedstaaten, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung praktizieren, die Ausübung der Anwaltstätigkeit in anderer Form als der der Dienstleistung gestatten; diese unterschiedlichen Situationen führen zu Ungleichheiten und Wettbewerbsverzerrungen, die die Freizügigkeit behindern (sechste Begründungserwägung).

11. Artikel 2 der Richtlinie bestimmt:

„Jeder Rechtsanwalt hat das Recht, die in Artikel 5 genannten Anwaltstätigkeiten auf Dauer in jedem anderen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auszuüben.

Die Eingliederung in den Berufsstand des Aufnahmestaats wird in Artikel 10 geregelt."

12. Artikel 4 der Richtlinie lautet:

„(1) Der im Aufnahmestaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt hat diese Berufsbezeichnung in der Amtssprache oder in einer der Amtssprachen des Herkunftsstaats zu führen; die Bezeichnung muss verständlich und so formuliert sein, dass keine Verwechslung mit der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats möglich ist.

(2) Für die Anwendung von Absatz 1 kann der Aufnahmestaat verlangen, dass der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt zusätzlich die Berufsorganisation, der er im Herkunftsstaat angehört, oder das Gericht angibt, bei dem er nach den Vorschriften des Herkunftsstaats zugelassen ist. Der Aufnahmestaat kann auch verlangen, dass der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt die Eintragung bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats angibt."

13. Artikel 5 der Richtlinie lautet:

„(1) Vorbehaltlich der Absätze 2 und 3 übt der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt die gleichen beruflichen Tätigkeiten wie der unter der jeweiligen Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats niedergelassene Rechtsanwalt aus und kann insbesondere Rechtsberatung im Recht seines Herkunftsstaats, im Gemeinschaftsrecht, im internationalen Recht und im Recht des Aufnahmestaats erteilen. Er hat in jedem Fall die vor den nationalen

Gerichten geltenden Verfahrensvorschriften einzuhalten.

(2) Mitgliedstaaten, die in ihrem Gebiet einer bestimmten Gruppe von Rechtsanwälten die Abfassung von Urkunden gestatten, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder Rechte an Grundstücken begründet oder übertragen werden und die in anderen Mitgliedstaaten anderen Berufen als dem des Rechtsanwalts vorbehalten sind, können den unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwalt aus einem dieser anderen Mitgliedstaaten von diesen Tätigkeiten ausschließen.

(3) Für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten vor Gerichten verbunden sind, kann der Aufnahmestaat, soweit er diese Tätigkeiten den unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats tätigen Rechtsanwälten vorbehält, den unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwälten als Bedingung auferlegen, dass sie im Einvernehmen mit einem bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt, der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt, oder mit einem bei diesem Gericht tätigen ‚avoué' handeln.

Um das ordnungsgemäße Funktionieren der Rechtspflege sicherzustellen, können die Mitgliedstaaten jedoch besondere Regeln für den Zugang zu den höchsten Gerichten vorsehen und zum Beispiel nur spezialisierte Rechtsanwälte zulassen."

14. Artikel 10 der Richtlinie enthält folgende Bestimmungen:

„(1) Der Rechtsanwalt, der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig ist und eine mindestens dreijährige effektive und regelmäßige Tätigkeit im Aufnahmestaat im Recht dieses Mitgliedstaats, einschließlich des Gemeinschaftsrechts, nachweist, wird für den Zugang zum Rechtsanwaltsberuf im Aufnahmestaat von den in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b) der Richtlinie 89/48/EWG vorgesehenen Voraussetzungen freigestellt. Unter ‚effektiver und regelmäßiger Tätigkeit' ist die tatsächliche Ausübung des Berufs ohne Unterbrechung zu verstehen; Unterbrechungen aufgrund von Ereignissen des täglichen Lebens bleiben außer Betracht.

Den Nachweis einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit im Recht des Aufnahmestaats hat der betreffende Rechtsanwalt bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats zu erbringen. Hierzu

a) legt er der zuständigen Stelle des Aufnahmemitgliedstaats alle zweckdienlichen Informationen und Dokumente, insbesondere über die Zahl und die Art der von ihm bearbeiteten Rechtssachen, vor;

b) kann die zuständige Stelle des Aufnahmestaats überprüfen, ob die Tätigkeit effektiv und regelmäßig ausgeübt wurde, und den Rechtsanwalt erfor-

derlichenfalls auffordern, in mündlicher oder schriftlicher Form zusätzliche klärende oder präzisierende Angaben zu den unter Buchstabe a) genannten Informationen und Dokumenten zu machen.

Die Entscheidung der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats, die Freistellung nicht zu gewähren, wenn der Nachweis nicht erbracht wurde, dass die in Unterabsatz 1 genannten Anforderungen erfüllt sind, muss begründet werden; gegen diese Entscheidung kann ein gerichtliches Rechtsmittel nach dem innerstaatlichen Recht eingelegt werden.

(2) Der in einem Aufnahmestaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt kann jederzeit die Anerkennung seines Diploms nach der Richtlinie 89/48/EWG beantragen, um zum Rechtsanwaltsberuf im Aufnahmestaat zugelassen zu werden und ihn unter der entsprechenden Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaats auszuüben.

(3) Der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätige Rechtsanwalt, der den Nachweis einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit erbringt, im Recht des Aufnahmestaats jedoch nur während eines kürzeren Zeitraums tätig war, kann bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats die Zulassung zum Rechtsanwaltsberuf und das Recht erlangen, diesen unter der entsprechenden Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaats auszuüben, ohne dass die Voraussetzungen [von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b)] der Richtlinie 89/48/EWG ... auf ihn Anwendung finden. Dafür gilt Folgendes:

a) Die zuständige Stelle des Aufnahmestaats berücksichtigt die effektive und regelmäßige Tätigkeit während des genannten Zeitraums sowie sämtliche Kenntnisse und Berufserfahrungen im Recht des Aufnahmestaats, ferner die Teilnahme an Kursen und Seminaren über das Recht des Aufnahmestaats einschließlich des Berufs- und Standesrechts.

b) Der Rechtsanwalt legt der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats alle zweckdienlichen Informationen und Unterlagen, insbesondere über die von ihm bearbeiteten Rechtssachen vor. Ob er seine Tätigkeit im Aufnahmestaat effektiv und regelmäßig ausgeübt hat und ob er imstande ist, diese Tätigkeit weiterhin auszuüben, wird in einem Gespräch mit der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats überprüft.

Die Entscheidung der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats, die Genehmigung nicht zu erteilen, wenn der Nachweis nicht erbracht wurde, dass die in Unterabsatz 1 genannten Anforderungen erfüllt sind, muss begründet werden; gegen diese Entscheidung kann ein gerichtliches Rechtsmittel nach dem innerstaatlichen Recht eingelegt werden.

(4) Die zuständige Stelle des Aufnahmestaats kann durch begründete Entscheidung, gegen die ein gerichtliches Rechtsmittel nach dem innerstaatlichen Recht eingelegt werden kann, einem Rechtsanwalt die Inanspruchnahme der Bestimmungen dieses Artikels verweigern, wenn sie den Eindruck hat, dass sonst insbesondere aufgrund von Disziplinarverfahren, Beschwerden oder Zwischenfällen die öffentliche Ordnung beeinträchtigt würde.

(5) Die mit der Prüfung des Antrags befassten Vertreter der zuständigen Stelle gewährleisten die Vertraulichkeit der erlangten Informationen.

(6) Der Rechtsanwalt, der im Aufnahmestaat gemäß den Absätzen 1, 2 und 3 zum Rechtsanwaltsberuf zugelassen wird, ist berechtigt, neben der Berufsbezeichnung, die dem Rechtsanwaltsberuf im Aufnahmestaat entspricht, auch die ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache oder einer der Amtssprachen des Herkunftsstaats zu führen."

## IV — Prüfung der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe

15. Zur Stützung seines Antrags macht Luxemburg drei Nichtigkeitsgründe geltend, die es jeweils auf eine Verletzung folgender Bestimmungen des EG-Vertrags stützt: Artikel 52 Absatz 2 (nach Änderung jetzt Artikel 43 Absatz 2 EG), Artikel 57 Absatz 2 (nach Änderung jetzt Artikel 47 Absatz 2 EG) und Artikel 190 (jetzt Artikel 253 EG).

### A — *Zur angeblichen Verletzung von Artikel 52 Absatz 2 EG-Vertrag*

16. Artikel 52 Absatz 2 lautet:

„Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen."

17. Nach Ansicht des Klägers stellt diese Bestimmung im Verhältnis zwischen dem zuwandernden Selbständigen und seinem inländischen Kollegen einen Angleichungsgrundsatz auf. Die Gleichbehandlung, zu der er verpflichte, müsse in Verbindung mit den Rechtsvorschriften des Aufnahmestaats und nicht mit denen des Herkunftslandes des Zuwandernden gesehen werden. In diesem Zusammenhang zitiert der Kläger das Urteil vom 28. Juni 1977 in der Rechtssache Patrick, dem zufolge „der Grundsatz der Inländerbehandlung einer der grundlegenden Rechtssätze der Gemeinschaft [ist]; als Verweisung auf die Gesamtheit der vom Aufnahmestaat auf die eigenen Staatsangehörigen tatsächlich angewandten Rechtsvorschriften ist dieser Grundsatz seinem Wesen nach geeignet,

von den Angehörigen aller übrigen Mitgliedstaaten unmittelbar geltend gemacht zu werden" [4].

18. Luxemburg macht geltend, zwar habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache Gebhard [5] den Begriff der Niederlassung weit ausgelegt; das Recht hierauf könne jedoch nur unter den für die Angehörigen des Aufnahmestaats geltenden Bedingungen ausgeübt werden. Mit dem oben genannten Grundsatz der Angleichung wäre es nicht vereinbar, mit einer Harmonisierungsmaßnahme wie der Richtlinie den Anwendungsbereich einer die Dienstleistungen im Sinne von Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) betreffenden Regelung dauerhaft und zu Gunsten eines wesentlichen Teils der möglicherweise begünstigten Berufstätigen auszudehnen.

19. Der Kläger betont die Unterschiede zwischen den Rechtssystemen der einzelnen Mitgliedstaaten und deren Einfluss auf die für die freiberuflich tätigen Rechtsanwälte geltenden Erfordernisse, um hieraus zu folgern, dass die Richtlinie dadurch, dass sie jede Notwendigkeit einer Ausbildung im Recht des aufnehmenden Mitgliedstaats beseitige und es Anwälten aus anderen Mitgliedstaaten gestatte, auf dem Gebiet dieses Rechts tätig zu werden, zu einer Ungleichbehandlung von Inländern und Zuwandernden führe, die nicht nach Artikel 52 gerechtfertigt werden könne. Nach der Richtlinie würden die — notwendigerweise zeitlich begrenzten — Vorteile, die die Dienstleistenden genössen, auf das Niederlassungsrecht ausgedehnt. Mit einer solchen Ausdehnung werde der Begriff der Niederlassungsfreiheit verfälscht und eine umgekehrte Diskriminierung begründet, die für die eigenen Staatsangehörigen und deren Wettbewerbsstellung in hohem Maße nachteilig sei.

20. Das Parlament, Spanien, die Niederlande, das Vereinigte Königreich und die Kommission sind übereinstimmend, mit unterschiedlicher Begründung, der Ansicht, dass dieser erste Klagegrund zurückzuweisen sei.

21. Auch ich bin der Meinung, dass der Klagegrund zurückzuweisen ist; meine Gründe hierfür ähneln denjenigen, die der Vertreter des Vereinigten Königreichs vorgebracht hat.

22. Die angebliche Verletzung der Bestimmung des Vertrages, die die Reichweite der Niederlassungsfreiheit festlegt, lässt sich nach Ansicht Luxemburgs wie folgt zusammenfassen: Die Richtlinie gehe über die Erfordernisse des Artikels 52 hinaus, indem sie den zuwandernden Rechtsanwälten die Ausübung einer selbständigen Tätigkeit unter Bedingungen gestatte, die günstiger seien als diejenigen, die die Rechtsordnung des Landes der Niederlassung für dessen eigene Staatsangehörige festgelegt habe. Auf diese Weise werde den zuwandernden Anwälten ohne zeitliche Begrenzung die Ausübung der Rechte gestattet, die der Aufnahmestaat gewähre, ohne dass sie verpflichtet seien, irgendwelche Kenntnisse nachzuweisen oder über irgendeine einschlägige Ausbildung zu verfügen. So werde im Verhältnis zu den Rechtsanwälten, die im Besitz eines luxemburgischen Befähi-

4 — Rechtssache 11/77 (Slg. 1977, 1199, Randnr. 9).
5 — Rechtssache C-55/94 (Slg. 1995, I-4165).

gungsnachweises seien, eine umgekehrte Diskriminierung geschaffen, die im Widerspruch zu Artikel 52 Absatz 2 stehe.

23. Dieses Vorbringen geht völlig fehl: Weder liegt die vom Kläger beanstandete Diskriminierung vor, noch könnte eine solche Diskriminierung, wenn sie bestünde, auf der Grundlage von Artikel 52 gerügt werden. Ich werde mich zunächst mit diesem zweiten Aspekt befassen.

24. Artikel 52 Absatz 2 gewährt den selbständig Tätigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen, das Recht auf eine ebenso günstige Behandlung wie diejenige, die den Angehörigen des Aufnahmestaats zuteil wird. Dieses Recht wird auch denjenigen Angehörigen dieses Staates zuerkannt, die rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ansässig waren, dort eine vom Gemeinschaftsrecht geschützte Qualifikation erworben haben und sich deshalb gegenüber ihrem Herkunftsland in einer Lage befinden, die mit der der zuwandernden ausländischen Arbeitnehmer gleichgestellt werden kann [6]. Artikel 52 gewährt jedoch denjenigen Arbeitnehmern, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt haben, keine Vorzugsstellung, insbesondere keine Garantie dafür, dass sie von ihrem eigenen Mitgliedstaat ebenso günstig behandelt werden wie die zuwandernden Arbeitnehmer. In der Tat lassen sich die Vorschriften des Vertrages auf dem Gebiet der Freizügigkeit nicht auf rein interne Sachverhalte eines Mitgliedstaats anwenden [7].

Artikel 52 Absatz 2 kann infolgedessen nicht als Grundlage für ein Verbot angeblicher Diskriminierungen zum Nachteil von Arbeitnehmern dienen, die in ihrem Heimatstaat aufgrund eines in diesem Staat erworbenen Befähigungsnachweises oder einer dort erlangten Berufserfahrung den Anwaltsberuf ausüben [8].

25. Aber selbst wenn anzunehmen wäre, dass Luxemburg sich mit Erfolg auf Artikel 52 oder irgendeine andere Bestimmung des Vertrages berufen könnte, um sich gegen eine Ungleichheit zum Nachteil seiner eigenen Angehörigen (oder diesen gleichgestellter Personen) zu wehren, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt haben, würde die in Rede stehende Richtlinie meines Erachtens nicht die behauptete Diskriminierung bewirken. Es sei daran erinnert, dass von Ungleichheit nur dann gesprochen werden kann, wenn zwei gleichgelagerte Sachverhalte unterschied-

6 — Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78 (Knoors, Slg. 1979, 399, Randnr. 24).

7 — Urteile in der Rechtssache Knoors (Randnr. 24), vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 20/87 (Gauchard, Slg. 1987, 4879, Randnr. 13) und vom 28. Januar 1992 in den Rechtssachen C-330/90 und C-331/90 (López Brea und Hidalgo Palacios, Slg. 1992, I-323, Randnr. 7).

8 — Vgl. hierzu Urteil vom 16. Februar 1995 in den Rechtssachen C-29/94 bis C-35/94 (Aubertin u. a., Slg. 1995, I-301, Randnr. 13), in dem der Gerichtshof anerkannt hat, dass weder das Gemeinschaftsrecht noch die Richtlinie 82/489/EWG des Rates vom 19. Juli 1982 über Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr für Friseure (ABl. L 218, S. 24) „einer nationalen Regelung ... entgegensteht, die für den Betrieb eines Frisiersalons von den Angehörigen eines Mitgliedstaats den Besitz eines Diploms verlangt, während sie es den Friseuren, die Angehörige anderer Mitgliedstaaten sind, erlaubt, einen Frisiersalon zu betreiben, ohne Inhaber eines solchen Diploms zu sein und ohne verpflichtet zu sein, einen fachmännischen Geschäftsführer, der Inhaber dieses Diploms ist, mit dem Betrieb dieses Frisiersalons zu betrauen".

lich oder zwei unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden.

26. Es gibt nun aber keine Diskriminierung zwischen dem Rechtsanwalt, der die inländischen Befähigungsvoraussetzungen erfüllt und seine Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung seines Herkunftsstaats ausübt („inländischer Anwalt"), und dem Anwalt, der — gedeckt durch Artikel 2 der Richtlinie — unter einer ausländischen Berufsbezeichnung im Aufnahmestaat praktiziert („nicht integrierter zugewanderter Anwalt"), da beide Sachverhalte unterschiedlich sind. Der letztgenannte Anwalt muss nämlich nicht nur die Voraussetzungen für den Zugang zur Anwaltschaft in einem Mitgliedstaat erfüllen, sondern überdies, um im Aufnahmestaat praktizieren zu können, bei Prozessvertretungen mit einem inländischen Anwalt zusammenarbeiten, wenn die Rechtsvorschriften des Aufnahmestaats dies fordern (Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie); er hat sich gegebenenfalls der Ausübung bestimmter notarieller Tätigkeiten zu enthalten (Artikel 5 Absatz 2) und vor allem unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung in einer Weise tätig zu werden, die über die ausländische Natur seiner Qualifikation keinen Zweifel bestehen lässt (Artikel 4).

27. Ebenso wenig liegt eine Diskriminierung im Verhältnis zwischen dem inländischen Anwalt und dem Anwalt vor, der, wenn er mindestens drei Jahre effektiv und regelmäßig im Aufnahmestaat seinen Beruf ausgeübt hat, dem erstgenannten Anwalt nach Artikel 10 gleichgestellt ist, weil er entweder während dieses Zeitraums auf dem Gebiet des Rechts des Aufnahmestaats einschließlich des Gemeinschaftsrechts tätig war oder zwar während dieses Zeitraums nicht auf diesem Gebiet praktiziert, jedoch den zuständigen Behörden den Nachweis erbracht hat, dass er die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt („integrierter zugewanderter Anwalt"). Die Richtlinie behandelt inländische und integrierte zugewanderte Anwälte gleich: In beiden Fällen wird vermutet, dass der Anwalt über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt, um unter der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats zu praktizieren. Im Übrigen ist es angebracht, die Fragen nach der Rechtmäßigkeit, die im Zusammenhang mit dieser Gleichbehandlungsvermutung auftauchen können, im Rahmen des zweiten Klagegrundes zu behandeln.

28. Schließlich macht das Großherzogtum im Rahmen des ersten Klagegrundes und im Zuge seiner Entgegnung auf den Streithilfeantrag der Niederlande und des Vereinigten Königreichs geltend, in Ermangelung einer Harmonisierung der Voraussetzungen für den Zugang zu einem Beruf könnten die Mitgliedstaaten die für die Ausübung dieses Berufes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten selbst festlegen und die Vorlage eines Zeugnisses verlangen, das den Besitz dieser Kenntnisse und Fähigkeiten bescheinige. Der Kläger beruft sich in diesem Zusammenhang auf die Rechtsprechung in den Rechtssachen Heylens, Vlassopoulou und Aguirre Borrell u. a.[9] Er leitet hieraus ab, dass die in Artikel 52 bezüglich der Niederlassung aufgestellten Grundsätze zum einen in der Abschaffung aller an die Staatsangehörigkeit geknüpften Kriterien und zum anderen — bis zu einer Harmonisierung der Ausbildungsbedingungen — in der Aufrechterhaltung des Erfordernisses der Kenntnis des inländischen Rechts bestünden.

9 — Urteile vom 15. Oktober 1987 in den Rechtssachen 222/86 (Heylens, Slg. 1987, 4097, Randnr. 10), vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-340/89 (Vlassopoulou, Slg. 1991, I-2357, Randnr. 9) und vom 7. Mai 1992 in der Rechtssache C-104/91, Slg. 1992, I-3003, Randnr. 7).

29. Soweit dieses Vorbringen nicht mit dem zweiten Klagegrund zusammenfällt, stellt es ein neues Angriffsmittel dar, das nach Artikel 42 § 2 der Verfahrensordnung für unzulässig zu erklären ist, da es nicht auf tatsächliche und rechtliche Gründe gestützt ist, die erst während des Verfahrens zutage getreten sind. Jedenfalls kann es nicht durchgreifen, da es auf derselben irrigen Auslegung von Artikel 52 beruht, die ich bereits bei der Prüfung des ursprünglichen Klagegrundes herausgestellt habe.

30. Artikel 52 Absatz 2 legt nur den Mindest-, nicht den Höchstumfang des Niederlassungsrechts fest. Wie der Vertreter des Vereinigten Königreichs zutreffend ausgeführt hat, gehört es nicht zu den Funktionen dieses Artikels, den Liberalisierungsprozess zu begrenzen.

Es ist daher nicht verwunderlich, dass sich der Gerichtshof in den vom Kläger herangezogenen Rechtssachen [10] damit befasst hat, den Mindestgehalt dieses Rechts festzulegen, das dem selbständig Tätigen zusteht, der gegenüber der kategorischen Weigerung der nationalen Verwaltungsbehörden, die Ausübung bestimmter Berufe zu gestatten, oder der strafrechtlichen Verfolgung wegen Ausübung eines solchen Berufes trotz Fehlens des vorgeschriebenen Befähigungsnachweises von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat. In der Tat kann der Aufnahmestaat in Ermangelung einer Harmonisierung zwar bestimmte Einschränkungen aufrechterhalten, hat aber „die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, die der Betroffene erworben hat, um den gleichen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, in der Weise zu berücksichtigen, dass er die durch diese Diplome bescheinigten Fachkenntnisse mit den vom nationalen Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleicht“ [11].

31. Im Ergebnis ist der von Luxemburg geltend gemachte, auf Artikel 52 Absatz 2 gestützte Klagegrund zurückzuweisen.

B — *Zur angeblichen Verletzung von Artikel 57 Absatz 2 EG-Vertrag*

32. Artikel 57 Absatz 2 bestimmt:

„(2) [Um die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern,] erlässt der Rat gemäß dem Verfahren des Artikels 251 Richtlinien zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten. Der Rat beschließt im Rahmen des Verfahrens des Artikels 251 einstimmig über Richtlinien, deren Durchführung in mindestens einem Mitgliedstaat eine Änderung be-

10 — Mit Ausnahme der Rechtssache Heylens, in der es um einen unselbständig Tätigen ging und in der der Gerichtshof seine Ausführungen auf Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) gestützt hat.

11 — Vgl. Urteile in den Rechtssachen Vlassopoulou (Randnr. 16) und Aguirre Borrell u. a. (Randnr. 11).

stehender gesetzlicher Grundsätze der Berufsordnung hinsichtlich der Ausbildung und der Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zum Beruf umfasst. Im Übrigen beschließt der Rat mit qualifizierter Mehrheit."

33. Mit diesem zweiten Klagegrund versucht Luxemburg nachzuweisen, dass die Richtlinie zu Unrecht aufgrund von Artikel 57 Absatz 1 sowie Absatz 2 Sätze 1 und 3 unter Ausschluss von Satz 2 erlassen worden sei [12]. Dieser Irrtum habe es dem Rat ermöglicht, mit qualifizierter Mehrheit statt einstimmig zu entscheiden, trotz der Tatsache, dass die Richtlinie eine Änderung an den für die Ausbildung zum Rechtsanwalt wie für den Zugang zu diesem Beruf geltenden Rechtsgrundsätzen vornehme.

34. Nach Ansicht des Großherzogtums verstößt die Richtlinie gegen ein grundlegendes, in allen Mitgliedstaaten geltendes Prinzip des Anwaltsrechts, dem zufolge nur solche Personen Zugang zu diesem Beruf haben dürften, die eine hinreichende Kenntnis des inländischen Rechts nachgewiesen oder die Anerkennung ihrer Qualifikation — gegebenenfalls nach Bestehen der in der Richtlinie 89/48 vorgesehenen Prüfung — erwirkt hätten.

35. Überdies ändere die Richtlinie auch noch andere Bedingungen für den Zugang natürlicher Personen zum Anwaltsberuf, indem sie die in verschiedenen Mitgliedstaaten geltenden Verbote, die die Niederlassung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung und die gemeinsame Berufsausübung beträfen, abschaffe.

36. Zur Stützung seiner Auffassung beruft sich Luxemburg insbesondere auf das Urteil vom 13. Mai 1997 in der Rechtssache Deutschland/Parlament und Rat [13], in dem der Gerichtshof in den Randnummern 16 und 17 Folgendes ausführt:

„ ... die Mitgliedstaaten [können] ... mangels einer Koordinierung auf Gemeinschaftsebene unter bestimmten Voraussetzungen nationale Maßnahmen erlassen, mit denen ein mit dem Vertrag vereinbares berechtigtes Ziel verfolgt wird und die aus zwingenden Gründen des Gemeininteresses, zu denen der Verbraucherschutz gehört, gerechtfertigt sind (vgl. u. a. Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84, Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755).

Die Mitgliedstaaten können folglich unter bestimmten Umständen Maßnahmen erlassen oder beibehalten, die den freien Verkehr behindern. Gerade solche Hin-

12 — Die Richtlinie wurde auf der Grundlage der Artikel 49 und 57 Absätze 1 und 2 Sätze 1 und 3 erlassen. Ich bin mit dem Königreich Spanien darin einig, dass die wesentlichen Bestimmungen der Richtlinie (darunter die Artikel 2, 3, 5 und 10) auf Artikel 57 Absatz 1 gründen, während nur ihre Artikel 8 (Berufsausübung im abhängigen Beschäftigungsverhältnis) und 11 (gemeinsame Ausübung des Rechtsanwaltsberufs) es rechtfertigen, die Artikel 49 und 57 Absatz 2 in die Rechtsgrundlagen einzubeziehen. Im gleichen Sinne Ch. Sobotta und Ch. Kleinschnittger, „Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG", *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, Nr. 21, S. 645 ff., insbesondere S. 650.

13 — Rechtssache C-233/94 (Slg. 1997, I-2405).

dernisse darf die Gemeinschaft nach Artikel 57 Absatz 2 des Vertrages durch die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten beseitigen. Da es sich um Koordinierungsmaßnahmen handelt, trägt die Gemeinschaft dem von den verschiedenen Mitgliedstaaten verfolgten Allgemeininteresse Rechnung und legt zur Wahrung dieses Interesses ein Schutzniveau fest, das in der Gemeinschaft akzeptabel erscheint."

Luxemburg zufolge hätte diese Rechtsprechung den Gemeinschaftsgesetzgeber beim Erlass der Richtlinie veranlassen müssen, die verschiedenen widerstreitenden Interessen dadurch miteinander in Einklang zu bringen, dass er dem allgemeinen Interesse der Rechtsuchenden, sich an solche in einem bestimmten Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwälte wenden zu können, die über hinreichende Kenntnisse des Rechts dieses Staates verfügen, genügend Rechnung getragen hätte.

37. Zusammenfassend ist der Kläger der Ansicht, in die Rechtsgrundlagen der Richtlinie hätte Satz 2 von Artikel 57 Absatz 2 einbezogen werden müssen, da die Richtlinie eine Änderung an den die Ausbildung und die Zulassungsbedingungen zum Anwaltsberuf beherrschenden Rechtsgrundsätzen vornehme und insbesondere

— das Erfordernis abschaffe, dass der zuwandernde Rechtsanwalt, um im Recht des Aufnahmestaats tätig werden zu können, die auf diesem Gebiet notwendigen Kenntnisse zu erwerben habe;

— den zuwandernden Anwälten von vornherein gestatte, gemäß den Vorschriften des Niederlassungsrechts und unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats in vollem Umfang tätig zu werden;

— die gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs liberalisiere.

Außerdem beanstandet Luxemburg, die Richtlinie habe den Schutz des Rechtsuchenden nicht berücksichtigt.

38. Die drei am Verfahren beteiligten Organe und die drei in der mündlichen Verhandlung aufgetretenen Mitgliedstaaten beantragen im Wesentlichen aus den gleichen Gründen die Zurückweisung des vorliegenden Klagegrundes.

39. Ich schließe mich dieser Auffassung an. Die Argumente Luxemburgs werde ich in der Reihenfolge ihres zunehmenden Gewichts untersuchen.

40. Erstens steht nicht fest, dass die Richtlinie die gemeinschaftliche Ausübung des

Anwaltsberufs erlaubt. Artikel 11 der Richtlinie sagt eher das Gegenteil, wenn er genau mit folgendem einschränkenden Satzteil beginnt: „Sofern die gemeinsame Berufsausübung für Rechtsanwälte, die unter der jeweiligen Berufsbezeichnung tätig sind, im Aufnahmestaat gestattet ist ...“ Und selbst wenn die erwähnte Liberalisierung in Verbindung mit dem Herkunftsstaat stattfinden sollte, steht außer Zweifel, dass die Möglichkeit, den Anwaltsberuf gemeinsam auszuüben, lediglich die Modalitäten der Berufsausbildung, nicht aber die Zugangsbedingungen berührt. Schließlich ist die gemeinsame Berufsausübung, worauf die Kommission hinweist, in den Mitgliedstaaten nicht mehr verboten.

41. Zweitens steht ebenso wenig fest, dass Artikel 2 der Richtlinie, wenn er allen Anwälten das Recht zuerkennt, in jedem beliebigen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig zu werden, einen gesetzgeberischen Grundsatz ändert. Aus meiner Sicht liegt eine solche Änderung nicht vor.

42. Das Recht eines Anwalts, der sich in einem Mitgliedstaat qualifiziert hat, in einem anderen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auf denjenigen Fachgebieten tätig zu werden, denen diese Bezeichnung entspricht (d. h. normalerweise dem Recht des Herkunftsstaats einschließlich des Gemeinschaftsrechts sowie dem internationalen Recht) leitet sich unmittelbar aus der in Artikel 52 des Vertrages, dessen Direktwirkung der Gerichtshof festgestellt hat [14], dekretierten Niederlassungsfreiheit ab.

In der Tat kann der Aufnahmestaat keine zwingenden Gründe des Allgemeininteresses geltend machen, um Maßnahmen zu treffen oder aufrechtzuerhalten, die — im Sinne des vom Kläger zitierten Urteils in der Rechtssache Deutschland/Parlament und Rat [15] — die Freizügigkeit behindern, soweit bei den Rechtsuchenden keine Unklarheit über die konkrete Befähigung eines Anwalts bestehen kann, der sich in dieser Weise niedergelassen hat. Dass in den Mitgliedstaaten möglicherweise Rechtsvorschriften bestanden haben (oder weiterhin bestehen), die diesem Grundsatz zuwiderlaufen, ist ein bloßer Umstand, der dessen Gültigkeit nicht berührt.

43. Weiterhin ermächtigt die Richtlinie den zuwandernden Anwalt, im Recht des Aufnahmestaats eine beratende Tätigkeit auszuüben. Auch diese Bestimmung ist jedoch nicht neu. Wie der klagende Staat einräumt, hat bereits die Richtlinie 77/249 dem Rechtsanwalt, der in einem anderen als seinem Herkunftsstaat Dienstleistungen erbringt, diese Befugnis gewährt, indem sie ihn dem inländischen Anwalt gleichstellte und die Befugnis nicht aus dem Kreis seiner Tätigkeiten ausschloss. Jeder Mitgliedstaat hatte spätestens innerhalb der in der Richtlinie 77/249 vorgesehenen Zweijahresfrist einen Rechtsgrundsatz aufzustellen, wonach ein Anwalt aus einem anderen Mitgliedstaat eine beratende Tätigkeit im Recht des Aufnahmestaats ausüben darf, wenn er sich den von der Richtlinie aufgestellten Bedingungen unterwirft. Diese bestehen in der Verpflichtung, die ursprüngliche Berufsbezeichnung zu führen, um Unklarheiten zu vermeiden, sowie in

14 — Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631).

15 — Abgesehen natürlich von Maßnahmen, die ein bloßes Verwaltungsverfahren zur Überprüfung des Befähigungsnachweises im Sinne des Urteils vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663) vorsehen.

dem Vorbehalt, dass Einschränkungen bezüglich bestimmter notarieller Tätigkeiten und der Prozessvertretung aufrechterhalten bleiben können.

Eben diese Bedingungen finden sich — fast wörtlich — in Artikel 5 Absätze 2 und 3 der streitigen Richtlinie wieder. Der einzige Unterschied zwischen diesen beiden Regelungen besteht darin, dass die erste ihren Platz im Dienstleistungsrecht hat, während die zweite den Grundsatz der Niederlassungsfreiheit entwickelt. Ich sehe jedoch nicht, welchen Einfluss dieser Umstand haben könnte, vor allem hinsichtlich des Verbraucherschutzes, des einzigen vom Kläger ins Feld geführten Gesichtspunkts des Allgemeininteresses.

44. Im Gegenteil meine ich daher in Übereinstimmung mit einem großen Teil der Verfahrensbeteiligten, dass es nicht folgerichtig wäre, dem dienstleistenden Anwalt zu gestatten, eine beratende Tätigkeit im Recht des Aufnahmestaats auszuüben, und dies dem in diesem Staat niedergelassenen Anwalt zu verbieten, der doch aufgrund seines engeren Kontakts mit dem örtlichen Rechtssystem besser in der Lage sein muss, eine zuverlässige Beratung anzubieten. Unter diesen Umständen würde die dem niedergelassenen Anwalt auferlegte Beschränkung keinem der vier Erfordernisse genügen, auf die der Gerichtshof in seinem bereits erwähnten Urteil in der Rechtssache Gebhard erneut hingewiesen hat, nämlich dass die Beschränkung in nichtdiskriminierender Weise angewandt wird, durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, geeignet ist, die Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist [16]. Das gilt umso mehr, als der Gerichtshof im gleichen Urteil eingeräumt hat, dass der vorübergehende Charakter der fraglichen Tätigkeit nicht die Möglichkeit ausschließt, dass sich der Dienstleistende im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) ausstattet, soweit dies für die Erbringung der Leistung erforderlich ist [17], wobei der Gerichtshof in einer früheren Entscheidung anerkannt hat, dass das Niederlassungsrecht der natürlichen Personen das Recht einschließt, mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten zu unterhalten [18].

45. Luxemburg macht geltend, die in Artikel 5 der Richtlinie festgelegten Beschränkungen und die Verpflichtung, unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats tätig zu werden, böten dem Rechtsuchenden keinen hinreichenden Schutz. Der klagende Staat wendet sich dagegen, den niedergelassenen zugewanderten Rechtsanwalt in die Nähe des Erbringers von Dienstleistungen zu rücken. Abgesehen von seltenen Fällen leichtfertigen Verhaltens werde sich der Letztgenannte darauf beschränken, angesichts des vorübergehenden, punktuellen Charakters seiner Präsenz im Rahmen seiner Zuständigkeit tätig zu werden, während sich der niedergelassene Anwalt in der Lage eines Daueranbieters befinde und vom wirtschaftlichen Standpunkt aus in starkem Maße geneigt sei, den Bereich seiner Tätigkeit zu erweitern.

46. Die drei in der mündlichen Verhandlung aufgetretenen Organe, die vierzehn übrigen Mitgliedstaaten und der

16 — Randnr. 37.

17 — Randnr. 27.

18 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83 (Klopp, Slg. 1984, 2971, Randnr. 19).

CCBE, der Europäische Verband der Berufsorganisationen der Rechtsanwälte, sind demgegenüber der Ansicht, diese Maßnahmen gewährleisteten ein annehmbares Schutzniveau in der Gemeinschaft.

Es ist, abgesehen von Fällen offensichtlich irriger Beurteilung, nicht Sache des Gerichtshofes, ein Urteil zu erlassen, das in die politische Entscheidungsgewalt des Gesetzgebers eingreifen würde.

47. Meines Erachtens sind die Voraussagen des Großherzogtums nicht juristischer Natur und fallen in vollem Umfang in den Zuständigkeitsbereich der gesetzgebenden Gewalt. Jedenfalls dürfte das quantitative Gewicht eines leichtfertigen Verhaltens keinen Einfluss auf die Beurteilung seiner Unannehmbarkeit haben [19]. Soweit schließlich Luxemburg in dieser Beziehung keine gesetzgeberischen Vorkehrungen getroffen haben sollte, wäre es durch nichts daran gehindert, seine Wachsamkeit zu verstärken, indem es den Rechtsanwälten untersagt, Fälle zu übernehmen, bei denen sie wissen oder wissen müssen, dass ihnen die erforderliche Sachkenntnis fehlt [20], oder die auf berufliche Nachlässigkeit anwendbaren straf- oder disziplinarrechtlichen Sanktionen verschärft.

Es ist nicht möglich, jedes Risiko eines inkompetenten Verhaltens des zugewanderten Anwalts auszuschalten, ebenso wenig wie sich vermeiden lässt, dass sich inländische Anwälte auf eine Beratung auf Sachgebieten des eigenen heimischen Rechts einlassen, für die ihnen die erforderliche Befähigung fehlt. Dem Mandanten, dem die ausländische Ausbildung des Anwalts aufgrund der von diesem geführten Berufsbezeichnung bekannt ist, „[steht es frei], seine Belange einem Rechtsanwalt seiner Wahl anzuvertrauen“ [21].

48. Alles in allem ist der Gemeinschaftsgesetzgeber, ebenso wie bei der Richtlinie 77/249, davon ausgegangen, dass die Verpflichtung, die ursprüngliche Berufsbezeichnung zu führen, und die Möglichkeit, bestimmte notarielle oder prozessuale Tätigkeiten auszuschließen, im Rahmen von Artikel 2 der streitigen Richtlinie dem Rechtsuchenden eine hinreichende Garantie bieten. Infolgedessen ist kein Rechtsgrundsatz beeinträchtigt worden [22].

49. Drittens bleibt die angebliche Abschaffung jeder Verpflichtung des zuwandernden Rechtsanwalts zu prüfen, eine Befähigung in Bezug auf die Rechtsordnung des Aufnahmestaats zu erwerben. Nach Ansicht des Klägers würde eine derartige Maßnahme die Änderung eines nationalen Rechtsgrundsatzes über die Berufsausbildung und die Bedingungen für den Zugang zu einem Beruf voraussetzen.

50. Ich glaube nachgewiesen zu haben, dass dieses Argument nicht auf zuwandernde Anwälte anwendbar ist, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung praktizie-

19 — Hierin stimme ich mit dem klagenden Staat überein.

20 — Hierbei könnte sie dem Beispiel des Verhaltenskodex des CCBE (Artikel 3.1.3) folgen.

21 — Urteil vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 427/85 (Kommission/Deutschland, Slg. 1988, 1123, Randnr. 27).

22 — Selbst wenn ein Rechtsgrundsatz geändert worden wäre, würde dies — wie ich im Folgenden darlegen werde — weder die Ausbildung noch die Bedingungen für den Zugang zu einem Beruf im Sinne von Artikel 57 Absatz 2 Satz 2 berühren.

ren. Gegebenenfalls leiten sich die von der Richtlinie gewährten Rechte unmittelbar aus dem Vertrag ab oder sind die Konsequenz dessen, was bereits in der Richtlinie 77/249 bestimmt wurde.

51. Anders ist die Lage der Anwälte, die sich an das in Artikel 10 vorgesehene System der vollen Integration halten. Es sei daran erinnert, dass diese Bestimmung dem zuwandernden Rechtsanwalt drei Möglichkeiten für die Erlangung der völligen Gleichstellung mit dem inländischen Anwalt bietet, nämlich

— die Anerkennung seines Diploms nach der Richtlinie 89/48, gegebenenfalls nachdem der Betroffene gemäß deren Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b einen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung abgelegt hat (Absatz 2);

— ein Tätigwerden unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung, verbunden mit dem Nachweis einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmäßigen Tätigkeit im Recht des betreffenden Mitgliedstaats einschließlich des Gemeinschaftsrechts (Absatz 1);

— ein Tätigwerden unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung während desselben Zeitraums, jedoch mit einer geringeren Tätigkeitsdauer im Recht des Aufnahmestaats, nachdem die zuständige Behörde die auf diesem Gebiet erworbenen Erfahrungen und Kenntnisse geprüft hat (Absatz 3).

52. Da das Großherzogtum geltend macht, die Gemeinschaft habe jede Verpflichtung des Rechtsanwalts, der sich unter der inländischen Berufsbezeichnung niederlassen will, eine hinreichende Kenntnis der Rechtsordnung des Aufnahmestaats nachzuweisen, abgeschafft, ist anzunehmen, dass sich seine Beanstandung ausschließlich gegen die zweite dieser Möglichkeiten richtet. In den beiden anderen Fällen wird dem Empfangsstaat nämlich die Befugnis zugestanden, die Erlangung dieser Befähigung zu überprüfen.

53. Es ist daher zu klären, ob die Möglichkeit, zuwandernde Rechtsanwälte den Anwälten des Aufnahmestaats gleichzustellen, ohne dass sie eine Eignungsprüfung im Recht dieses Staates abgelegt haben, eine Maßnahme darstellt, die in mindestens einem Mitgliedstaat, was die natürlichen Personen angeht, eine Änderung der dort geltenden Rechtsgrundsätze auf dem Gebiet der Berufsausbildung und der Bedingungen für den Zugang zum Beruf mit sich bringt.

54. Ich meine, dass die Richtlinie die nationalen Ausbildungssysteme in keiner Weise berührt. Sie sagt weder etwas über die Fächer, die die künftigen Rechtsanwälte

zu absolvieren haben, noch über Methode oder Dauer des Unterrichts, noch schließlich darüber, an welchen Einrichtungen dieser stattfinden soll [23]. Bei der Regelung dieser Fragen bleiben die Mitgliedstaaten weiterhin frei [24].

55. Artikel 57 Absatz 2 Satz 2 des Vertrages — und der von ihm geforderte einstimmige Beschluss — wird aber weiterhin die notwendige Rechtsgrundlage sein, wenn der Nachweis erbracht ist, dass die Richtlinie eine Änderung der Rechtsgrundsätze vornimmt, die für den Zugang zu einem Beruf gelten. Ich werde diese drei Begriffe (Änderung, Rechtsgrundsätze, Zugangsbedingungen) getrennt untersuchen, hierbei aber die Reihenfolge einhalten, die am besten zu meinem Gedankengang passt.

56. Zunächst einmal hege ich ernsthafte Zweifel daran, dass sich die in Rede stehenden Bestimmungen als Regelung der *Zugangsbedingungen* für einen Beruf ansehen lassen. Wann nimmt man im Sinne von Artikel 57 den Rechtsanwaltsberuf auf?

57. Grundsätzlich kommen zwei Antworten in Betracht.

Nach der ersten würde es in der Europäischen Union so viele „Zugänge" zum Anwaltsberuf geben, wie es unterschiedliche Rechtsordnungen mit ihren eigenen Regeln und Erfordernissen gibt. Man würde also nicht den Anwaltsberuf in einem absoluten Sinne aufnehmen, sondern lediglich den Anwaltsberuf innerhalb einer bestimmten Rechtsordnung. Das Großherzogtum vertritt diese Definition.

Nach der zweiten Antwort würde es nur einen „Zugang" zum Beruf geben, der in jedem der europäischen Rechtssysteme unterschiedlichen Vorschriften unterläge. Die Bestimmungen über die Ausübung des Anwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, in dem der Betroffene seine Berufsbezeichnung erworben hat, würden dann einzig und allein die Voraussetzungen für die gegenseitige Anerkennung der Befähigungsnachweise oder höchstens die Modalitäten der Ausübung eines be-

23 — Siehe als Beispiel für einen Rechtsakt, der sehr wohl koordinierende Bestimmungen über die Ausbildung enthält, die Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (ABl. L 165, S. 1). Ihr Artikel 23 fordert nämlich von den Ärzten „a) Angemessene Kenntnisse in den Wissenschaften, auf denen die Medizin beruht, und ein gutes Verständnis für die wissenschaftlichen Methoden einschließlich der Grundsätze der Messung biologischer Funktionen, der Bewertung wissenschaftlich evidenter Sachverhalte sowie der Analyse von Daten; b) angemessene Kenntnisse in Bezug auf die Struktur, die Funktionen und das Verhalten gesunder und kranker Menschen sowie die Beziehungen zwischen dem Gesundheitszustand und der physischen Umgebung des Menschen; c) angemessene Kenntnisse hinsichtlich der klinischen Sachgebiete und Praktiken, die ihm ein zusammenhängendes Bild von den geistigen und körperlichen Krankheiten, von der Medizin unter den Aspekten der Vorbeugung, der Diagnostik und der Therapeutik sowie von der menschlichen Fortpflanzung vermitteln; d) angemessene klinische Erfahrung unter entsprechender Leitung in Krankenhäusern." Weiter heißt es dort: „Eine solche ärztliche Gesamtausbildung umfasst mindestens sechs Jahre oder 5 500 Stunden theoretischen und praktischen Unterrichts an einer Universität bzw. unter Aufsicht einer Universität." Artikel 24 nennt zusätzliche Bedingungen: Die Betroffenen müssen in einem bestimmte Merkmale aufweisenden Universitätszentrum unter Aufsicht ein sowohl theoretischen Unterricht als auch praktische Ausbildung umfassendes Vollzeitstudium absolviert haben; dieses muss als gültig anerkannt worden sein usw. Andere Bestimmungen schließlich stellen Anforderungen betreffend die Ausbildung der Fachärzte auf.

24 — Im Übrigen fällt die Behauptung des Klägers, dass die Richtlinie, indem sie jede Ausbildungspflicht beseitige, von dem grundlegenden Erfordernis der vor Aufnahme der Tätigkeit zu erwerbenden, durch ein Diplom bestätigten Kenntnisse im Recht des Aufnahmestaats abweiche, mit seinen Ausführungen über die Zugangsbedingungen zusammen.

stimmten Berufes regeln. In diesem Sinne äußert sich u. a. das Vereinigte Königreich.

58. Weder der Vertrag noch das abgeleitete Recht, noch die Rechtsprechung des Gerichtshofes enthalten jedoch zuverlässige Anhaltspunkte, die es gestatten würden, sich für die eine oder die andere Auslegung zu entscheiden. Die Rechtstexte verwenden unterschiedslos und in offensichtlich untechnischer Weise Ausdrücke wie „Zugang zum Beruf", „Aufnahme der Tätigkeiten" und „Ausübung der Tätigkeiten".

59. Unter diesen Umständen ist es meines Erachtens unvermeidlich, der zweiten dieser Lösungen den Vorzug zu geben, weil sie diejenige ist, die das Recht auf Niederlassungsfreiheit in geringerem Maße einschränkt.

In der Tat darf nicht vergessen werden, dass die Freizügigkeit eines der grundlegenden Ziele des Vertrages bildet, der überdies jedem Arbeitnehmer der Gemeinschaft individuell ein Grundrecht auf freien Zugang zur Beschäftigung verleiht[25]. Ferner stellt es ein Hindernis für die tatsächliche Verwirklichung der vom Vertrag garantierten Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar, wenn die einzelnen Mitgliedstaaten für den Zugang zu bestimmten Berufen den Besitz von Befähigungsnachweisen gesetzlich vorschreiben[26]. Mit anderen Worten, wenn die Freizügigkeit und somit die Niederlassungsfreiheit die Regel sind, so sind die Hindernisse schaffenden nationalen Maßnahmen, die die Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen aufrechterhalten können, die Ausnahme.

Um diese Hindernisse zu beseitigen, hat sich die Gemeinschaft die Befugnis zugelegt, Richtlinien über die gegenseitige Anerkennung von Befähigungsnachweisen und über die Koordinierung zu erlassen, in denen sie dem von den einzelnen Mitgliedstaaten verfolgten Allgemeininteresse Rechnung trägt und ein akzeptabel erscheinendes Schutzniveau festlegt[27]. In diesem Rahmen sind die Bestimmungen des Artikels 57 zu sehen, und zwar, soweit vorliegend von Interesse, seine Absätze 1 und 2.

Für den Erlass der dort vorgesehenen Richtlinien verweist der Vertrag jedoch auf das Verfahren des Artikels 189b EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 251 EG), der eine Prozedur des Zusammenwirkens von Parlament und Rat einführt, wobei der Rat mit qualifizierter Mehrheit entscheidet. Nur in den in Artikel 57 Absatz 2 Satz 2 genannten Fällen bedarf es, nach Anhörung des Parlaments, eines einstimmigen Beschlusses des Rates. Ist das Zusammenwirken die Regel, so ist die Einstimmigkeit die Ausnahme. Überdies trägt eine ausdehnende Auslegung der dem Verfahren des Zusammenwirkens unterworfenen Sachgebiete dazu bei, die Beteiligung des Parlaments am Gesetzgebungsverfahren der Europäischen Union zu verstärken, eine Beteiligung, die auf Gemeinschaftsebene ein grundlegendes demokratisches Prinzip widerspiegelt, nach dem sich die Völker durch eine Versammlung ihrer Vertreter an der

25 — Urteil Heylens (Randnrn. 8 und 14).

26 — Urteile Patrick (Randnr. 16) und Heylens (Randnr. 11).

27 — Urteil Deutschland/Parlament und Rat (Randnr. 17).

Ausübung der hoheitlichen Gewalt beteiligen können [28].

60. Aus diesem doppelten — materiellen und prozessualen — Ausnahmecharakter von Artikel 57 Absatz 2 Satz 2 ergibt sich die Notwendigkeit, diese Bestimmung einschränkend auszulegen und von zwei gleichermaßen möglichen Auslegungen derjenigen den Vorzug zu geben, die der inneren Logik des genannten Artikels und der allgemeinen Systematik des Vertrages am besten entspricht.

61. Es darf daher einstweilen der Schluss gezogen werden, dass die von Artikel 10, konkret gesagt, seinem Absatz 1, eingeführte Gleichstellungsregelung keine Änderung der geltenden, die Zugangsbedingungen betreffenden Grundsätze der berufsständischen Ordnung bedeutet [29].

Diese Regelung zielt ebenso wenig wie die in Artikel 2 festgelegte darauf ab, die in den nationalen Rechtsvorschriften vorgesehenen Bedingungen für den Zugang zu einem Beruf zu ändern.

Es erscheint mir in diesem Zusammenhang bezeichnend, dass die Richtlinie 89/48, die genau das gleiche Sachgebiet regelt (Ausübung des Berufes unter der Bezeichnung des Aufnahmestaats im Wege der Kombination der ursprünglichen Berufsbezeichnung mit einem Anpassungslehrgang oder einer Eignungsprüfung), auf der Grundlage nicht von Artikel 57 Absatz 2 Sätze 1 und 3, sondern von Absatz 1 dieses Artikels (gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise) erlassen wurde [30].

62. Ähnliche Gründe veranlassen mich, mir die Frage zu stellen, ob die Änderung — wenn überhaupt eine Änderung vorliegt — die in einem Mitgliedstaat geltenden *Rechtsgrundsätze* wenigstens in Bezug auf den Zugang zu einem Beruf berührt oder sich lediglich auf die Modalitäten seiner Ausübung auswirkt. Im Grunde genommen beschränkt sich die Richtlinie darauf, die Formel zu verallgemeinern, mit der Personen, die einen — von der Richtlinie 89/48 als Option eingeführten — dreijährigen Anpassungslehrgang absolviert haben, gleichgestellt werden (siehe oben, Nr. 7).

28 — Urteil vom 11. Juni 1991 in der Rechtssache C-300/89 (Kommission/Rat, Slg. 1991, I-2867, Randnr. 20).

29 — Die Entstehungsgeschichte des aufgrund der Einheitlichen Europäischen Akte in Artikel 57 Absatz 2 aufgenommenen zweiten Satzes bestärkt mich in meiner Auslegung. Hiermit wurde die Einstimmigkeit im Rat mit dem Ziel angestrebt, die auf bestimmte Handwerksberufe anwendbare *innerstaatliche* deutsche Regelung über den Meisterbrief ändern zu können.

30 — Ebenso verhält es sich mit verschiedenen zur Liberalisierung spezieller Berufe erlassenen Richtlinien. So gestattet die bereits erwähnte Richtlinie 82/489 dem zuwandernden Friseur, bei der Ausübung seines Berufes die im Aufnahmestaat geforderte Berufsbezeichnung durch den Nachweis der im Herkunftsstaat erworbenen Berufserfahrung zu ersetzen. Dies hat den Gerichtshof nicht daran gehindert, festzustellen, dass „sich aus ihrer vierten und ihrer fünften Begründungserwägung [ergibt], dass sie nicht bezweckt, die in den nationalen Regelungen vorgesehenen Voraussetzungen für den Zugang zum Friseurberuf und dessen Ausübung zu harmonisieren" (Urteil in der Rechtssache Aubertin u. a., Randnr. 12). Auch in Bezug auf die Richtlinie 67/43/EWG des Rates vom 12. Januar 1967 über die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs für selbständige Tätigkeiten auf dem Gebiet 1. der „Immobiliengeschäfte (außer 6401)" (Gruppe aus 640 ISIC), 2. einiger „sonstiger Dienste für das Geschäftsleben" (Gruppe 839 ISIC) (ABl. 1967, Nr. 10, S. 140) hat der Gerichtshof ausgeführt, dass diese Richtlinie „nur die Beseitigung jeder unmittelbaren oder verdeckten Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verlangt, nicht aber die Angleichung der Bedingungen, die nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften für den Zugang zum Beruf des Immobilienmaklers und seine Ausübung gelten" (Urteil in der Rechtssache López Brea und Hidalgo Palacios, Randnr. 15).

63. Aber selbst wenn man annimmt, dass die Richtlinie grundlegende Aspekte des Zugangs zu einem Beruf regelt, müsste, damit der vorliegende Klagegrund Erfolg haben könnte, noch nachgewiesen werden, dass die oben erwähnte Regelung eine *Änderung* vornimmt. Um diese Voraussetzung prüfen zu können, ist es von entscheidender Bedeutung, den Grundsatz, um den es sich handelt, mit äußerster Genauigkeit auszudrücken.

64. Bei der Formulierung seiner Klage verwendet Luxemburg nicht immer die gleichen Begriffe. Einmal wird auf das „grundlegende und allen Mitgliedstaaten gemeinsame, für den Anwaltsberuf geltende Rechtsprinzip, wonach es sich um einen Beruf handelt, zu dem nur Personen Zugang haben können, die über die nötigen Fähigkeiten im nationalen Recht verfügen“ [31], hingewiesen, ein anderes Mal wird geltend gemacht, dass „das durch die Richtlinie geänderte grundlegende Prinzip dasjenige ist, das die zuwandernden Rechtsanwälte verpflichtet, sich Kenntnisse im Recht des Aufnahmelandes zu verschaffen“ [32].

65. Zusammenfassend gesagt, bedeutet der Rechtsgrundsatz, auf den sich das Großherzogtum bezieht, dass jede Person, die in einem bestimmten Staat den Beruf des Rechtsanwalts ergreifen will, im Recht dieses Staates über die notwendigen Kenntnisse und Fähigkeiten verfügen muss. Ich kann mich damit einverstanden erklären, dass in allen Mitgliedstaaten ein derartiger Grundsatz besteht; dem übrigen Vorbringen des Großherzogtums stimme ich jedoch nicht zu.

66. Dem Kläger zufolge schafft die Richtlinie, indem sie die Notwendigkeit einer Eignungsprüfung beseitigt, das Erfordernis ab, dass jeder Rechtsanwalt das Recht des Staates kennen muss, in dem er praktizieren will.

67. Ich glaube, dass Luxemburg eine Tatsache mit der Vermutung ihres Bestehens und das Vorhandensein von Kenntnissen und Fähigkeiten mit den Indizien für dessen Beurteilung verwechselt.

In der Tat gestattet das Bestehen einer Eignungsprüfung lediglich die Vermutung, dass der Bewerber ein bestimmtes Niveau an Kenntnissen besitzt, ist aber nicht mit den Kenntnissen selbst identisch, sondern stellt lediglich deren „Beweis“ im übertragenen Sinne dar.

68. Das andere allgemein anerkannte Kriterium oder, wenn man will, ein starkes Indiz für die Begründung der Vermutung, dass der Betroffene bestimmte Fähigkeiten erworben hat, ist das Sammeln angemessener Erfahrungen.

31 — Seite 17 der Klageschrift.

32 — Seite 18 der Klageschrift. Mit dieser Änderung mache die Richtlinie dem luxemburgischen Rechtsgrundsatz ein Ende, wonach jeder, der den Beruf des Rechtsanwalts ergreifen wolle, auf seine Kenntnisse im luxemburgischen Recht hin überprüft werden müsse, einem Grundsatz, der aufgestellt worden sei, weil die luxemburgischen Studenten, die über keine eigene Universität verfügten, ihr Studium an ausländischen Universitäten absolvierten. Diese Behauptung trifft in Wirklichkeit nur für Bewerber zu, die bereits die in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufsbezeichnung des Rechtsanwalts führen.

Im Mittelalter schrieb Alfons X., genannt der Weise, König von Kastilien und León (1252 bis 1284), in seinem Libro de las Leyes o Partidas [33]: „Todo ome que fuere sabidor de derecho o del fuero o de la costumbre de la tierra, porque lo aya usado como oficio por de gran tiempo, puede ser abogado por otros" („Jeder, der das Recht oder den Brauch oder die Gewohnheit des Landes kennt, weil er sie kraft seines Amtes lange Zeit angewandt hat, kann Anwalt eines anderen sein"). [34]

In jüngerer Zeit hat das Gemeinschaftsrecht und haben folglich die einzelnen innerstaatlichen Rechtsordnungen die entscheidende Rolle anerkannt, die der Zeitfaktor bei der Heranbildung der Rechtsanwälte spielt.

69. Wie ich ausgeführt habe, sah bereits die Richtlinie 89/94 in ihrem Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b die Möglichkeit vor, den Beruf nach Absolvierung eines dreijährigen Anpassungslehrgangs unter der Bezeichnung des Aufnahmestaats auszuüben. Zwar trifft es zu, dass diese Richtlinie, was die Rechtsanwälte betraf, es den Mitgliedstaaten gestattete, sich für die Ablegung einer Eignungsprüfung zu entscheiden, was die übergroße Mehrheit der Mitgliedstaaten auch tatsächlich getan hat; ebenso richtig ist aber auch, dass spätestens seit Inkrafttreten der Richtlinie 89/48 für Rechtsanwälte die grundsätzliche Möglichkeit bestand, sich in den Berufsstand des Aufnahmestaats einzugliedern, ohne eine Eignungsprüfung ablegen zu müssen.

70. Auch der Gerichtshof hat im konkreten Rahmen des Anwaltsberufs die Bedeutung der erworbenen Erfahrung als Indiz für das Vorliegen einer beruflichen Eignung anerkannt. In der bereits erwähnten Rechtssache Vlassopoulou war einer griechischen Anwältin die Befugnis zur Ausübung ihres Berufes in Deutschland verweigert worden, weil sie nicht in Deutschland Rechtswissenschaften studiert und auch nicht die beiden vom deutschen Recht vorgeschriebenen Staatsexamen abgelegt hatte. Der Gerichtshof hat vor allem festgestellt, die zuständige Behörde dieses Mitgliedstaats sei nach Artikel 52 verpflichtet gewesen, die durch das ausländische Diplom bescheinigten Kenntnisse und Fähigkeiten mit den für Inländer geltenden Voraussetzungen zu vergleichen. Soweit dieser Vergleich lediglich eine teilweise Entsprechung ergeben hätte, hätten die nationalen Behörden noch prüfen müssen, „ob die im Aufnahmemitgliedstaat im Rahmen eines Studiengangs oder praktischer Erfahrung erworbenen Kenntnisse für den Nachweis des Erwerbs der fehlenden Kenntnisse ausreichen" [35]. Es ist nicht unnütz, darauf hinzuweisen, dass die Überlegungen, die der Gerichtshof in diesem Urteil angestellt hat, ausschließlich auf dem Vertrag beruhen.

71. Die streitige Richtlinie tut aber nichts weiter, als diese Rechtsprechung zu kodifizieren, und zwar mit folgender Nuancierung: Die Wahl zwischen Eignungsprüfung und praktischer Erfahrung steht jetzt dem Betroffenen zu, nicht dem Mitgliedstaat. Dieser Schritt nach vorn entspricht dem

33 — Die Siete Partidas (Sieben Gesetzbücher) stellen eine bewundernswerte Bemühung dar, römisches und kanonisches Recht zu rationalisieren. Obwohl die Volkstümlichkeit des überlieferten kastilischen Gewohnheitsrechts ihrer rechtlichen Geltung im Wege stand, dienten sie als Anregung für die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes des Königs und formten die Denkweise der neuen Juristen. Der praktische Einfluss ihrer Normen und Grundsätze war bis in die jüngste Zeit spürbar.

34 — Teil III Titel 6 des Zweiten Gesetzes.

35 — Randnr. 20.

von Artikel 57 verfolgten Ziel, nämlich „die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten zu erleichtern".

Verständlicherweise gibt es Anhänger der einen wie der anderen Methode [36] ebenso wie der einen oder der anderen Prüfungsart oder einer größeren oder geringeren Zahl von Jahren der praktischen Erfahrung, aber persönliche Präferenzen lassen sich nicht zu rechtlichen Gesichtspunkten hochstilisieren.

72. Im Ergebnis bin ich der Meinung, dass die Richtlinie, indem sie die volle Eingliederung des zugewanderten Rechtsanwalts nach vorherigem Nachweis einer effektiven und regelmäßigen Tätigkeit von mindestens dreijähriger Dauer im Recht des Aufnahmestaats einschließlich des Gemeinschaftsrechts ermöglicht, lediglich das Instrument betrifft, mit dem die nicht durch die ursprüngliche Berufsbezeichnung gedeckten juristischen Kenntnisse und Fähigkeiten verbürgt werden, unbeschadet des Grundsatzes, dem zufolge jeder Bewerber für den Beruf des Rechtsanwalts über die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten auf dem juristischen Gebiet verfügen muss, auf dem er tätig zu werden gedenkt.

73. Ich möchte nicht schließen, ohne auf einige in der mündlichen Verhandlung vorgebrachte Bemerkungen einzugehen.

Was die Frage betrifft, ob sich Artikel 10 Absatz 1 entnehmen lässt, dass ein Anwalt, der während des dreijährigen Zeitraums ausschließlich auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts tätig war, Anspruch auf volle Eingliederung hat, so ist daran zu erinnern, dass das Gemeinschaftsrecht integrierender Bestandteil des Rechts der Mitgliedstaaten ist und, außer wenn es um institutionelle Streitigkeiten geht, in einem nationalrechtlichen Kontext zur Anwendung gelangt. Im Übrigen ist es Sache des betroffenen Mitgliedstaats einschließlich seiner Rechtsprechungsorgane sowie gegebenenfalls des Gerichtshofes, die genaue Tragweite der Bestimmungen der Richtlinie im Wege der Auslegung zu ermitteln [37].

Weiterhin hat der Vertreter des Klägers ausgeführt, ein Rechtsanwalt könne aufgrund von Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie seine Eingliederung erwirken, obwohl er die in der Richtlinie 89/48 vorgesehene Eignungsprüfung nicht bestanden und hierdurch die Unzulänglichkeit seiner Kenntnisse bewiesen habe. Dieses Argument ist trügerisch: Die Eignungsprüfung dient nur als Vermutung für das Vorhandensein von Kenntnissen; besteht der Prüfling sie nicht, so beraubt ihn das dieses Beweismittels, begründet aber nicht die

36 — So begrüßen es einige, dass die neue Richtlinie „eher die praktische Ausübung als die an Hand von Lehrbüchern erworbenen theoretischen Kenntnisse" („effective practice rather than theoretical knowledge acquired from textbooks") begünstigt: P. Nebbia, „The New Directive on Lawyers' Establishment: Uses and Abuses", *European Current Law Yearbook*, 1998, S. xlii, insbesondere S. xlv), während andere der Auffassung sind, dass „verlässliche Kontrollmechanismen, auf deren Grundlage ein gewisser Mindeststandard der Rechtskenntnisse verifizierbar ist, ... unverzichtbar [erscheinen]" (M. Henssler, „Der lange Weg zur EU-Niederlassungsrichtlinie für die Anwaltschaft", *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1999, S. 689 ff., insbesondere S. 704; der Autor meint dennoch, dass die Richtlinie die nationalen Rechtsgrundsätze über Ausbildung und Zugangsbedingungen nicht berühre).

37 — Auch die Ausdrücke „regelmäßig" und „effektiv" sind unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Auslegung wahrscheinlich Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten sein wird. Siehe in diesem Sinne E. Ewig, „Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte in der EU und im EWR", *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, Nr. 4, S. 248 ff., insbesondere S. 252.

Vermutung, dass er diese Eignung nicht besitze [38].

74. Aus all diesen Gründen bin ich der Meinung, dass der zweite Klagegrund zurückzuweisen ist.

C — *Zur Verletzung von Artikel 190 EG-Vertrag*

75. Artikel 190 bestimmt:

„Die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, die vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam oder vom Rat und der Kommission angenommen werden, sind mit Gründen zu versehen und nehmen auf die Vorschläge oder Stellungnahmen Bezug, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen."

76. Nach Ansicht des Großherzogtums Luxemburg enthält die Richtlinie keine „Rechtfertigung der Tatsache, dass sich der Gemeinschaftsgesetzgeber dafür entschieden hat, für die Zwecke der Niederlassung den unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Rechtsanwälten diejenigen gleichzustellen, die es vorziehen, sich einzugliedern und die Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats zu führen".

77. Wie ich von vornherein einräumen muss, verstehe ich nicht genau, worauf sich der Kläger bezieht: Die Richtlinie behandelt die einen und die anderen nicht gleich. Während die Erstgenannten berechtigt sind, in jedem Mitgliedstaat die gleichen Tätigkeiten auszuüben wie die inländischen Rechtsanwälte (Artikel 2), sind die Letztgenannten außerdem den Gleichstellungserfordernissen des Artikels 10 unterworfen.

78. Unter diesen Umständen ist schwer zu verstehen, worin der von Luxemburg gerügte Begründungsfehler liegen soll. Hinzu kommt, dass — worauf das Parlament und Spanien hinweisen — der vorliegende Klagegrund, so wie er entwickelt wurde, sich weniger gegen die Begründungserwägungen der Richtlinie als gegen deren materielle Bestimmungen richtet, zu welchem Zweck der Kläger die bereits zur Stützung der ersten beiden Klagegründe ins Feld geführten Argumente vorbringt.

79. So trägt Luxemburg in seiner Klageschrift vor:

„Die dritte Begründungserwägung stellt nur eine Behauptung und eine petitio principii dar: Anwälte, die sich nicht schnell eingliedern könnten, ‚sollten ... ihre Tätigkeit unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung fortsetzen können'.

38 — Es mag nützlich sein, sich zu fragen, wie viele berufstätige Rechtsanwälte (oder Richter) in der Lage wären, die Prüfungen der juristischen Laufbahn zu bestehen.

Die fünfte Begründungserwägung enthält eine offensichtliche Unwahrheit: Wenn es zutrifft, dass der grenzüberschreitende Geschäftsverkehr im Zunehmen begriffen ist und die Mobilisierung von Mannschaften erforderlich macht, die über vielfältige Befähigungen im internationalen Recht, im Gemeinschaftsrecht und in den nationalen Rechtsordnungen verfügen, so ist die Behauptung irrig, die Rechtsuchenden müssten auf niedergelassene Rechtsanwälte zurückgreifen können, die über keinerlei anerkannte Befähigung im Recht des Aufnahmestaats verfügten und trotzdem auf diesem Gebiet in vollem Umfang tätig werden könnten.

Die neunte Begründungserwägung gewährt dem Rechtsuchenden als einzige Garantie das Recht darauf, über die Berufsbezeichnung des niedergelassenen zugewanderten Rechtsanwalts informiert zu werden. Dieser Schutz ist rein formal und illusorisch; er kann nicht als Rechtfertigung der getroffenen Wahl dienen.

Was die zehnte Begründungserwägung betrifft, so beschränkt sie sich darauf, den zur Verringerung der Hindernisse geschaffenen Mechanismus zu erklären, nämlich die Erstreckung der den Dienstleistenden gewährten günstigen Regelung auf die niedergelassenen Anwälte. Die getroffene Wahl und die Tatsache, dass die Richtlinie von dem wesentlichen, in Artikel 52 des Vertrages niedergelegten Grundsatz abweicht, werden hier in keiner Weise gerechtfertigt."

80. Was die Verpflichtung zur Begründung der Rechtsakte betrifft, so ist daran zu erinnern, dass nach Artikel 190 alle dort genannten Akte eine Darstellung der Gründe zu enthalten haben, die das Organ zu ihrem Erlass veranlasst haben, so dass der Gerichtshof seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann und sowohl die Mitgliedstaaten als auch die Betroffenen die Bedingungen erfahren, unter denen die Gemeinschaftsorgane den Vertrag angewandt haben [39].

81. Ich meine, dass die Richtlinie dieser Verpflichtung genügt, selbstverständlich in Bezug auf die beiden von ihr eingeführten wichtigsten Neuerungen, nämlich die Möglichkeit der ständigen Niederlassung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung und die Eingliederung nach Maßgabe des Artikels 10.

82. Insbesondere die dritte Begründungserwägung, weit davon entfernt, eine petitio principii aufzustellen, beschränkt sich darauf, die verschiedenen Möglichkeiten aufzuzählen, nämlich die Eingliederung nach Bestehen der in der Richtlinie 89/48 vorgesehenen Prüfung sowie die beiden neuen, von der Richtlinie eröffneten Wege.

83. Die eigentliche Rechtfertigung dieser beiden Hauptmaßnahmen findet sich grundlegend in der fünften, sechsten und vierzehnten Begründungserwägung. So soll die Richtlinie die Eingliederung in den Berufsstand des Aufnahmestaats erleichtern und es ermöglichen, der wachsenden Nachfrage nach Beratung bei Transaktionen zu entsprechen, bei denen das internationale Recht, das Gemeinschaftsrecht und nationale Rechtsordnungen miteinander verschränkt sind (fünfte Begründungserwägung; siehe oben, Nr. 9).

39 — Vgl. insbesondere Urteil in der Rechtssache Deutschland/ Parlament und Rat (Randnr. 25).

Die Richtlinie rechtfertigt sich auch durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen, die zu Wettbewerbsverzerrungen und Behinderungen der Freizügigkeit führt und sich in den einzelnen Mitgliedstaaten in Verbindung mit der Möglichkeit der ständigen Niederlassung von Rechtsanwälten unter der Berufsbezeichnung ihres Herkunftsstaats zeigt (sechste Begründungserwägung; siehe oben, Nr. 10).

Was die Modalitäten der Eingliederung nach Artikel 10 betrifft, so rechtfertigt sich die Richtlinie im Hinblick auf die Artikel 48 und 52 des Vertrages, so wie der Gerichtshof sie ausgelegt hat, nach dessen Auffassung der Aufnahmemitgliedstaat verpflichtet ist, die in seinem Hoheitsgebiet erworbene Berufserfahrung zu berücksichtigen. In diesem Sinne heißt es in der Richtlinie, dass „nach dreijähriger effektiver und regelmäßiger Tätigkeit im Aufnahmestaat im Recht dieses Mitgliedstaats, einschließlich des Gemeinschaftsrechts, ... angenommen werden [darf], dass der betreffende Rechtsanwalt die erforderliche Eignung erworben hat, um sich voll in den Berufsstand des Aufnahmestaats zu integrieren" und daher „am Ende dieses Zeitraums ..., sofern er — vorbehaltlich einer Überprüfung — den Nachweis der beruflichen Befähigung im Aufnahmestaat erbringen kann, die Befugnis zur Führung der Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaats erhalten [kann]" (vierzehnte Begründungserwägung).

84. Abschließend bin ich der Auffassung, dass Parlament und Rat beim Erlass der Richtlinie die Begründungspflicht nach Artikel 190 des Vertrages nicht verletzt haben. Der dritte und letzte Klagegrund ist daher zurückzuweisen.

## V — Ergebnis

85. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Nichtigkeitsklage des Großherzogtums Luxemburg gegen die Richtlinie 98/5/EG des Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, abzuweisen und dem klagenden Staat die Kosten aufzuerlegen.