

ist auf diejenigen in Artikel 52 bezeichneten Tätigkeiten zu beschränken, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschließen; hierzu sind im Rahmen eines freien Berufes wie dem des Rechtsanwaltes nicht Tätigkeiten wie

die Rechtsberatung und der Rechtsbeistand zu rechnen, desgleichen nicht die Vertretung und die Verteidigung des Auftraggebers vor Gericht, selbst wenn das Gesetz die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Rechtsanwalt zwingend oder ausschließlich vorschreibt.

In der Rechtssache 2/74

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom belgischen Conseil d'État in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit

JEAN REYNERS, Doktor der Rechte, Verwaltungsratsmitglied, wohnhaft in Woluwé-Saint-Lambert (Brüssel),

gegen

BELGISCHEN STAAT, vertreten durch den Justizminister, beigeladen: Ordre national des avocats (Nationale Rechtsanwaltskammer) von Belgien,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 52 und 55 des EWG-Vertrags im Zusammenhang mit der in der Königlichen Verordnung vom 24. August 1970 über die Berufsbezeichnung und die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes vorgesehenen Befreiung von dem in Artikel 428 Code judiciaire (Gesetz über die Rechtspflege) aufgestellten Erfordernis der Staatsangehörigkeit

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten R. Lecourt, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und M. Sørensen, der Richter R. Monaco, J. Mertens de Wilmars, P. Pescatore (Berichterstatter), H. Kutscher, C. Ó Dálaigh und A.J. Mackenzie Stuart,

Generalanwalt: H. Mayras
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eingegangenen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und schriftliches Verfahren

Herr Jean Reyners ist in Brüssel als Kind niederländischer Eltern geboren. Er hat seine niederländische Staatsangehörigkeit beibehalten, obwohl er in Belgien lebt, wo er studiert und ausweislich eines durch den Zentralen Prüfungsausschuß am 23. Juli 1957 ausgestellten und am 13. September 1957 staatlich bestätigten Diploms den Grad eines Doktors des belgischen Rechts erworben hat.

Herr Reyners konnte in Belgien nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden. Das Gesetz vom 25. Oktober 1919 über die vorübergehende Änderung der Gerichtsorganisation und des Verfahrens vor den Gerichten der verschiedenen Instanzen bestimmte nämlich: „Zur Leistung des Eides und zur Eintragung in das Rechtsanwaltsverzeichnis werden nur Belgier zugelassen.“

Ab 1. November 1968 trat an die Stelle dieser Vorschrift Artikel 428 des Code judiciaire (Gesetz vom 10. 10. 1967). Diese Bestimmung lautet wie folgt:

„Die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt führen und den Rechtsanwaltsberuf ausüben darf nur, wer die belgische Staatsangehörigkeit besitzt, Doktor der Rechte ist, den gesetzlich vorgeschriebenen Eid geleistet hat und in das Mitgliederverzeichnis der Kammer oder die Assessorliste eingetragen ist.

Vom Staatsangehörigkeitserfordernis kann in den vom König nach gutachtli-

cher Äußerung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer zu bestimmenden Fällen Befreiung erteilt werden.“

Herr Reyners wurde mehrfach beim Vorstand der Nationalen Rechtsanwaltskammer vorstellig, um die Befreiung von dem Staatsangehörigkeitserfordernis für sich zu erreichen, doch blieben seine Schritte erfolglos.

Nach gutachtlicher Äußerung des Vorstandes der Rechtsanwaltskammer erging am 24. August 1970 ein Arrêté royal (Königliche Verordnung) über die Berufsbezeichnung Rechtsanwalt und die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, der eine Freistellung von dem Staatsangehörigkeitserfordernis des Artikels 428 des Code judiciaire vorsah.

Artikel 1 dieser Verordnung bestimmt:

„Von dem in Artikel 428 Absatz 1 des Code judiciaire vorgesehenen Staatsangehörigkeitserfordernis werden Ausländer befreit:

1. die im Zeitpunkt des Zulassungsantrages seit mindestens sechs Jahren ihren Wohnsitz in Belgien haben,
2. die bei früherer Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft im Ausland nachweisen, daß sie nicht aus Gründen ausgeschlossen worden sind, die ihr persönliches oder berufliches Ansehen in Frage stellen,
3. die, abgesehen vom Fall des Artikels 2 Buchstabe d, eine vom Außenminister ausgestellte Bescheinigung vorlegen, aus der sich ergibt, daß durch die Gesetzgebung des ausländischen Staates oder durch Staatsvertrag die Gegenseitigkeit verbürgt ist,
4. die im Zeitpunkt des Zulassungsantrages weder im Ausland über einen

Wohnsitz oder eine Residenz im Sinne von Artikel 36 des Code judiciaire noch über eine Zulassung zu einer ausländischen Rechtsanwaltschaft verfügen und die Verpflichtung eingehen, auch zukünftig darauf zu verzichten.“

Da Artikel 2 Absatz 1 der holländischen Advocatenwet (Rechtsanwaltsordnung) vom 16. März 1968 bestimmt, daß als Rechtsanwalt nur zugelassen werden kann, wer die niederländische Staatsangehörigkeit besitzt, ist im Falle von Herrn Reyners die durch die Königliche Verordnung vom 24. August 1970 aufgestellte Voraussetzung der Gegenseitigkeit nicht erfüllt.

In einer am 5. November 1970 eingereichten Klage beantragte Herr Reyners beim belgischen Conseil d'État, Artikel 1 Nummer 3 der Königlichen Verordnung vom 24. August 1970 für nichtig zu erklären; zur Begründung führte er an, diese Bestimmung verstoße gegen die Artikel 52, 54, 55 und 57 des EWG-Vertrags. Mit Urteil vom 21. Dezember 1973, in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen am 9. Januar 1974, hat der belgische Conseil d'État, Section d'administration, III. Senat, gemäß Artikel 177 des EWG-Vertrags das Verfahren ausgesetzt und den Gerichtshof ersucht, vorab über folgende Fragen zu entscheiden:

1. Was ist im Sinne von Artikel 55 des Vertrages von Rom unter „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“, zu verstehen?

Ist dieser Artikel dahin auszulegen, daß innerhalb eines bestimmten Berufsbildes, wie etwa dem des Rechtsanwalts, Kapitel 2 des Vertrages lediglich auf diejenigen Tätigkeiten, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, keine Anwendung findet, oder auf die Berufstätigkeit insgesamt, sofern diese Tätigkeiten mitumfaßt, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind?

2. Ist Artikel 52 des Vertrages von Rom, auch ohne daß die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 vorgesehenen Richtlinien ergangen sind, seit Ablauf der Übergangszeit eine „unmittelbar geltende Bestimmung“?

Nach Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft haben am 11. März 1974 die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, am 15. März die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, am 18. März die Regierung des Königreichs der Niederlande, Herr Reyners, der Kläger des Ausgangsverfahrens, und die Regierung des Großherzogtums Luxemburg, am 21. März die Regierung des Königreichs Belgien, am 5. April die Regierung von Irland und am 8. April die Regierung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, von einer vorherigen Beweisaufnahme abzusehen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

A — Zur ersten Frage

Herr Reyners, der Kläger des Ausgangsverfahrens, vertritt die Auffassung, die in Artikel 55 des EWG-Vertrags vorgesehene Ausnahme vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit gelte nicht für die gesamte berufliche Tätigkeit, sondern allein für diejenigen — untergeordneten — Tätigkeiten des Anwalts, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien.

a) Zu diesem Punkt macht der Kläger des Ausgangsverfahrens folgende tatsächlichen Ausführungen:

— Vor Erlass des Gesetzes vom 25. Oktober 1919 sei die Eintragung in das Mitgliederverzeichnis der Rechtsanwaltskammer an keinerlei Staatsange-

hörigkeitserfordernis geknüpft gewesen;

- gegenwärtig könne ein britischer oder irischer Staatsbürger, falls er Doktor des belgischen Rechts sei und die Voraussetzungen der Berufswürdigkeit und der Wohnsitzminderdauer erfülle, gemäß der Königlichen Verordnung vom 24. August 1970 in Belgien den Eid leisten, da in jenen Ländern kein Staatsangehörigkeitserfordernis bestehe;
- das Benelux-Abkommen vom 12. Dezember 1968 über die anwaltliche Berufsausübung gestatte den in Belgien oder den Niederlanden zugelassenen Rechtsanwälten, unter bestimmten Voraussetzungen vor den Gerichten des anderen Staates „mit den gleichen Rechten und in Erfüllung der gleichen Aufgaben wie der ihnen bestehende Anwalt“ aufzutreten;
- verschiedene Abkommen zwischen den Rechtsanwaltskammern gestatten das Auftreten und gelegentliche sonstige anwaltliche Tätigkeiten vor den Gerichten des anderen Staates.

Diese Belege für die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit stünden der These entgegen, die gesamte anwaltliche Berufstätigkeit falle in den Anwendungsbereich des Artikels 55.

b) Es sei unerheblich, daß der Rechtsanwalt in Teilbereichen gelegentlich öffentliche Gewalt ausübe, denn diese Tätigkeiten seien für die Ausübung des Berufes in keiner Weise notwendig: Finde Artikel 55 Anwendung, wenn ein Staatsbürger als Geschworener im Schwurgericht mitwirke oder als Vorstehender bzw. Beisitzer in einen Wahlvorstand berufen werde, wenn ein Kaufmann zum Handelsrichter ernannt oder ein Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer zum ehrenamtlichen Richter beim Arbeitsgericht gemacht werde? Die Tätigkeit als Hilfsrichter liege völlig außerhalb des Berufsbildes eines Rechtsanwalts.

c) Schließlich dürfe man davon ausgehen, daß ein Rechtsanwalt seinen Beruf normal ausüben könne, auch wenn ihm

bestimmte Hoheitshandlungen nicht erlaubt seien.

Die *Regierung des Königreichs Belgien, die beklagte Partei im Ausgangsverfahren*, ist der Auffassung, die erste Frage müsse als Ganzes gesehen werden, da deren erster Satz nicht als gesonderte Frage gelten könne.

a) Artikel 55 klammere aus der Niederlassungsfreiheit nur die Tätigkeiten aus, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Allein diese Tätigkeiten seien den eigenen Staatsangehörigen vorbehalten. Die in Artikel 55 vorgesehenen Ausnahmen erfaßten einen Beruf nicht etwa deshalb in seiner Gesamtheit, weil er solche Tätigkeiten mitumfasse.

Allein diese Auslegung sei logisch und mit dem Geist des EWG-Vertrags und dem Willen der Mitgliedstaaten vereinbar, eine echte Wirtschaftsgemeinschaft untereinander zu errichten. Mit der Einführung von Vorschriften auf dem Gebiete des Niederlassungsrechts hätten diese in der Tat im weitestmöglichen Umfange die Beschränkungen der freien Niederlassung ihrer jeweiligen Staatsangehörigen aufheben wollen. Die Ausnahmenvorschrift des Artikels 55 müsse folglich restriktiv ausgelegt werden.

Ganz folgerichtig erstreckte sich Artikel 55 lediglich auf Tätigkeiten, nicht aber auf Berufe. Denn in jedem Mitgliedstaat seien zahlreiche Berufe durch bestimmte Tätigkeiten mit der Ausübung der öffentlichen Gewalt verbunden. Das Recht der freien Niederlassung erführe eine ungebührende Einschränkung, wenn aus diesem Grunde der gesamte Beruf aus der Niederlassungsfreiheit herausgenommen würde. Die Verwendung des Begriffes „Tätigkeiten“ anstelle des Ausdrucks „Beruf“ bestätige, daß Artikel 55 nicht extensiv ausgelegt werden dürfe. Die Wendung „oder zeitweise“ („*même à titre occasionnel*“) liefere insoweit ein zusätzliches Argument.

Zwar stelle der Beruf soziologisch gesehen ein Ganzes dar. Auf juristischer Ebene jedoch — auf welcher die Untersuchung des Artikels 55 erfolgen müsse —

sei gegebenenfalls eine Aufgliederung zulässig. Im einzelnen müßten die in einem Mitgliedstaat mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten in einer Richtlinie konkret bestimmt werden. Der Begriff der Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt lasse sich nicht auf Gemeinschaftsebene auslegen, da er von Staat zu Staat einen anderen Inhalt habe. Die Frage dagegen, ob Artikel 55 nur für bestimmte Einzeltätigkeiten gelte oder ganze Berufe erfasse, könne vom Gerichtshof beantwortet werden.

Ein Beruf bestehe nicht aus der Summe aller seiner Tätigkeiten. Selbst wenn er in vielfältiger Weise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei, entziehe er sich nicht automatisch und vollständig dem Recht auf freie Niederlassung. Artikel 55 habe allgemeine Bedeutung. Er erlaube keine Sonderanwendung auf eine bestimmte Berufsgruppe, denn andernfalls bestehe die Gefahr, daß deren Haupttätigkeitsmerkmale mit dem Beruf selbst verwechselt würden.

b) In Übereinstimmung mit der Auffassung der Gemeinschaftsorgane und der überwiegenden Lehre sei festzustellen, daß es zwar vielleicht wünschenswert gewesen wäre, wenn der Vertrag den Begriff der Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, genauer umschrieben hätte, daß sich Artikel 55 jedoch nichtsdestoweniger auf bestimmte Tätigkeiten und nicht auf ganze Berufsbilder beziehe.

Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland unterscheidet zwei Aspekte der zu Artikel 55 gestellten Frage.

a) Ganz allgemein gesehen sei festzuhalten, daß diese Vorschrift auf die Verhältnisse in den einzelnen Mitgliedstaaten abstelle. Eine bestimmte Tätigkeit könne also in einem Mitgliedstaat von Artikel 55 erfaßt werden, wenn sie nach dem Recht dieses Mitgliedstaats mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei, während sie in einem anderen Mitgliedstaat der Niederlassungsfreiheit unterliege.

Artikel 55 schließe nicht notwendig vollständige Berufe von der Niederlassungsfreiheit aus. Es sei vielmehr zulässig, einzelne Tätigkeitsteile eines Berufes für die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten freizugeben, während andere Teile nicht liberalisiert würden, weil sie und nur sie mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Allerdings könnten die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten so überwiegen, daß der gesamte Beruf von Artikel 55 erfaßt werde.

b) Beim zweiten — konkreten — Teil der Frage dürfe nicht übersehen werden, daß die Unterhändler des EWG-Vertrags die anwaltliche Berufstätigkeit von der Niederlassungsfreiheit hätten ausnehmen wollen.

Im übrigen könne die Vorlagefrage nicht generell für alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beantwortet werden. In den neun Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sei der Beruf des Rechtsanwalts nämlich sehr verschieden geregelt. Im Hinblick auf das Ausgangsverfahren müsse berücksichtigt werden, daß nach deutschem Recht mehrere sehr wesentliche Tätigkeiten des Rechtsanwalts eng mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, insbesondere mit der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Strafgerichte in Fällen schwererer Kriminalität. Nach Paragraph 140 Absatz 1 der Strafprozeßordnung sei hier die Mitwirkung eines Verteidigers — regelmäßig eines Rechtsanwalts — notwendig. In seiner Abwesenheit dürfe gemäß Paragraph 145 keine Hauptverhandlung stattfinden, also öffentliche Gewalt nicht ausgeübt werden. Ferner sei die Mitwirkung des Verteidigers bei der Durchführung des öffentlich-rechtlichen Verfahrens durch zahlreiche Befugnisse gekennzeichnet, darunter insbesondere das Recht auf Akteneinsicht, das Recht der Vertretung des Beschuldigten beim Schlußgehör, das Recht auf Anwesenheit in der Voruntersuchung, das Fragerecht in der Hauptverhandlung sowie das Recht zur Einlegung von Rechtsmitteln. Somit bestehe in den wichtigsten Berei-

chen der deutschen Strafrechtspflege eine sehr enge Verbindung zwischen dem Beruf des Rechtsanwalts und der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Strafgerichte. Jedenfalls für diesen Bereich dürfte Artikel 55 EWG-Vertrag eine Liberalisierung der anwaltlichen Tätigkeit in der Bundesrepublik Deutschland verbieten. Gleiches gelte auch für andere Bereiche der Gerichtsbarkeit, in denen nach deutschem Recht die Durchführung des Verfahrens ohne die Mitwirkung des Rechtsanwalts nicht möglich sei.

Die *Regierung des Königreichs der Niederlande* erklärt, sie teile die Auffassung, daß Artikel 55 des EWG-Vertrags nicht den Anwaltsberuf mit seinen sämtlichen Aspekten, sondern lediglich die Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt, die Rechtsanwälten obliegen, von der Niederlassungsfreiheit ausnehme. Es gehe insbesondere darum, wie Rechtsanwälte einzustufen seien, die das Amt eines Hilfsrichters auszuüben haben.

Artikel 55 beziehe sich nicht auf Berufe, sondern ausschließlich auf Tätigkeiten. Der Begriff der Tätigkeiten in Ausübung öffentlicher Gewalt betreffe mit besonderen öffentlich-rechtlichen Befugnissen ausgestattete Tätigkeiten, die gewöhnlich nur Staatsbeamten übertragen werden, jedoch in bestimmten Fällen auch anderen Personen zugewiesen werden können. Diese Aufgaben im Bereich von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung setzten allgemein gewisse Entscheidungs- und Zwangsbefugnisse voraus und hätten Verpflichtungen und Verantwortlichkeiten zur Folge. Ihre Ausübung unterliege einer Kontrolle und sei mit Garantien versehen. Die Zuweisung dieser Befugnisse erfolge im allgemeinen durch Ernennung oder Bestellung seitens der öffentlichen Gewalt. Der gewöhnliche Tätigkeitskreis eines Rechtsanwalts entspreche diesen Kriterien nicht und könne infolgedessen nicht als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden.

Zweck des Artikels 55 sei es, eine Ausnahmeregelung für Amtstätigkeiten einzuführen, bei denen im allgemeinen davon ausgegangen werde, daß ihre Aus-

übung wegen der auf dem Spiele stehenden Interessen den Besitz der Staatsangehörigkeit des betreffenden Staates erfordere. Beim Anwaltsberuf fehle eine solche enge Bindung an eine bestimmte Staatsangehörigkeit jedenfalls, soweit es um die wesentlichen Anwaltstätigkeiten gehe. Diese lasse sich schon daraus ersehen, daß das Staatsangehörigkeitserfordernis für die Ausübung des Anwaltsberufes in den meisten Mitgliedstaaten der Gemeinschaft abgeschafft oder eingeschränkt worden sei. In den Niederlanden etwa sehe ein am 1. Juni 1973 eingebrachter Gesetzentwurf seine Abschaffung vor.

In Wahrheit sei der eigentliche Grund für das Staatsangehörigkeitserfordernis als Zulassungsvoraussetzung für den Anwaltsberuf die Furcht vor ausländischer Konkurrenz.

Bei Rückbesinnung auf den Geist des Vertrages müsse eine Ausnahmeregelung wie Artikel 55 restriktiv ausgelegt werden.

Die *Regierung des Großherzogtums Luxemburg* unterstreicht, sie habe stets den Standpunkt vertreten, daß Artikel 55 des EWG-Vertrags den Ausschluß des Anwaltsberufes von jeder in Ausführung des Vertrages zu erlassenden Regelung bewirke, weil der Anwalt als institutionell verankertes Organ der Judikative an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilnehme. Artikel 55 erfasse sämtliche Tätigkeiten des Anwaltsberufes, die ein unteilbares und untrennbares Ganzes bildeten, da sie auf ein und dasselbe Ziel gerichtet seien, nämlich die Mitwirkung an der Rechtspflege. Infolgedessen sei die Berufstätigkeit des Anwaltes unter allen ihren Aspekten ohne irgendeine Unterscheidungsmöglichkeit von der Gemeinschaftsregelung ausgeschlossen.

a) Ein Vergleich mit Artikel 48 Absatz 4 zeige, daß Artikel 55 mit seiner Ausnahmeregelung für Tätigkeiten, die dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, nicht die Tätigkeiten der Beamten und Angestellten meine, die als Organwalter

öffentliche Gewalt im konkreten Einzelfalle ausüben.

Aus den Vorarbeiten zum EWG-Vertrag gehe deutlich hervor, daß der Anwaltsberuf durch Artikel 55 Absatz 1 aus dem Anwendungsbereich der Kapitel über das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr habe herausgenommen werden sollen.

b) Das luxemburgische Gerichtswesen kenne neben den eigentlichen Organen der Judikative (Richter, Staatsanwälte, Urkundsbeamte) Träger öffentlicher Ämter, deren Aufgabe es sei, Richtern und Verfahrensbeteiligten ihre Dienste zur Verfügung zu stellen und die zusammenfassend als Hilfsorgane der Justiz bezeichnet würden (Gerichtsvollzieher, Notare und Rechtsanwälte). Obwohl sie den freien Berufen zuzurechnen seien, unterlägen diese Hilfsorgane der Justiz einem strengen Standesrecht, das dazu bestimmt sei, ihre Stellung zur rechtsprechenden Gewalt im Interesse der Rechtssuchenden ebenso wie des reibungslosen Ablaufs staatlicher Gerichtsbarkeit zu regeln. Diese Regelung gehöre zum öffentlichen Recht und lege Rechte und Pflichten der Betroffenen in ihrer Eigenschaft als unmittelbare Teilhaber an der Rechtspflege fest.

Zur Rolle der Rechtsanwälte im besonderen müsse betont werden, daß deren Tätigkeit von der Rechtsprechung nicht zu trennen, ja, unerlässliche Voraussetzung für diese sei. Vor dem Obergerichtshof und vor den Bezirksgerichten, Handelssachen ausgenommen, bestehe für die Parteien Anwaltszwang. Auch in Verfahren vor dem Staatsrat müßten sie sich, falls durch gesetzliche Regelung nichts anderes vorgesehen sei, durch einen zugelassenen Anwalt vertreten lassen. Vor den Strafgerichten sei das Tätigwerden des Rechtsanwalts zum Teil zwingend vorgeschrieben, zum Teil unerlässlich im Interesse der Verteidigung.

Der Beruf des Rechtsanwalts als Avocat lasse sich vom Amt des Avoué nicht ablösen, denn in der Praxis übe ein und dieselbe Person beide Tätigkeiten aus,

ohne daß unterschieden werden könne, in welcher Eigenschaft sie bei einer gegebenen Fallage auftrete.

Der Rechtsanwalt sei als „Avocat-avoué“ verpflichtet, an der Rechtsprechung mitzuwirken, da er von Amts wegen aufgefordert werden könne, sich zur Vervollständigung der Gerichtsbesetzung als Richter zur Verfügung zu stellen, ohne daß es ihm möglich sei, sich ohne triftigen Grund dagegen zu wehren. Im übrigen decke sich die berufliche Ausbildung des Rechtsanwaltes mit der des Richters. Das am Ende der praktischen Ausbildung abgelegte Examen sei gleichzeitig die Voraussetzung für die Befähigung zum Richteramt.

Auch in Zivilsachen könne das Gericht von Amts wegen einer Partei, die sich außerstande erkläre, einen Prozeßbevollmächtigten zu finden, einen Rechtsanwalt beordnen. Ferner trage die Rechtsanwaltschaft Sorge für die Interessenwahrnehmung unbemittelter Personen, indem sie kostenlos ein Beratungsbüro unterhalte und die Vertretung der Mittellosen vor Gericht sicherstelle.

Die Teilnahme des Rechtsanwalts an der Leistung eines öffentlichen Dienstes werde äußerlich durch die Eidesleistung bei der Einführung vor dem Obergerichtshof bestätigt. Wie ein Beamter schwöre der Rechtsanwalt Gehorsam gegenüber der Verfassung und Treue gegenüber dem Großherzog.

Die dem Anwaltsberuf gewidmete detaillierte Regelung lasse, wenngleich sie diesem den Charakter eines freien Berufes bewahre, dessen Teilnahme an einem öffentlichen Dienst zutage treten: so könne das grundsätzlich vom Disziplinarrat aufgestellte Anwaltsverzeichnis unter bestimmten Voraussetzungen auch vom Bezirksgericht erstellt werden, die Eintragung in das Anwaltsverzeichnis erfolge erst nach der Einführung des Anwärters in öffentlicher Sitzung beim Obergerichtshof auf Antrag der Staatsanwaltschaft, die berufliche Integrität werde durch gesetzliche Inkompatibilitätsregelungen gewährleistet, die Absprache un-

ter Anwälten mit dem Ziel, sich der Übernahme eines Mandates zu entziehen, werde durch Streichung im Anwaltsverzeichnis auf Lebenszeit geahndet, die Anwälte seien verpflichtet, ihr Amt zur Verteidigung der Gerechtigkeit und Wahrheit auszuüben, schließlich werde die Disziplinargewalt durch den Vorstand der Rechtsanwaltskammer ausgeübt unter der Aufsicht des Generalstaatsanwalts, der beim Vorstand die Einleitung eines Verfahrens beantragen und dessen Entscheidungen vor dem Obergerichtshof anfechten könne.

Der Rechtsanwalt übe somit nicht bloß einen freien Beruf im geläufigen Sinne dieses Begriffes aus. Vielmehr nehme er aufs engste an der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Gerichte teil. Er sei ein unerläßliches Hilfsorgan der Justiz. Aus der Stellung, die der Anwalt innerhalb des Gerichtswesens einnehme, folge, daß seine Tätigkeit mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei und infolgedessen die Voraussetzungen erfülle, um nach Artikel 55 Absatz 1 aus dem Regelungsbereich der Artikel 52 bis 66 des EWG-Vertrags ausgeschlossen zu bleiben.

c) Alle die miteinander verflochtenen Tätigkeiten, die zusammen den Anwaltsberuf ausmachten, unterfielen der Ausnahmeregelung des Artikels 55. Sie seien so eng und so unauflöslich miteinander verbunden, daß sie ein untrennbares Ganzes bildeten.

Der Ausdruck „Tätigkeiten“ müsse weiter — und nicht enger — als das Wort „Beruf“ ausgelegt werden. Seine Verwendung bedeute keineswegs, daß ein Beruf in mehrere Tätigkeiten aufgespalten und im Hinblick auf den EWG-Vertrag einer unterschiedlichen rechtlichen Regelung unterworfen werden könne, je nachdem, ob diese oder jene Einzel­tätigkeit mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei oder nicht. Sie solle vielmehr die Erstreckung der in Artikel 55 Absatz 1 getroffenen Ausnahmeregelung außer auf Berufe, die unter dem einen oder anderen Aspekt mit der öffentlichen Gewalt verbunden seien, auch auf jede sonstige

Tätigkeit gestatten, die, in welcher Form auch immer, auf diese oder jene Weise einen Bezug zur Hoheitsgewalt aufweise, ohne daß sie sich unbedingt einem genau fixierten Berufsbild zuordnen lassen müsse.

Die Anwendbarkeit des Artikels 55 Absatz 1 auf den Anwaltsberuf finde in Artikel 57 Absatz 3 ihre Bestätigung: Ob schon die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Berufe normalerweise nichts mit der Ausübung öffentlicher Gewalt zu tun hätten und zudem in allen Mitgliedstaaten unter vergleichbaren Voraussetzungen ausgeübt würden und auf den gleichen Tätigkeitskreis gerichtet seien, mache Artikel 57 Absatz 3 die schrittweise Einführung der Niederlassungsfreiheit bei ihnen von der Koordinierung der Bedingungen für ihre Ausübung abhängig. Wenn für den Anwaltsberuf trotz seiner Eigenheiten und ungeachtet der Tatsache, daß der Rechtsanwalt üblicherweise und bisweilen nachhaltig an der Ausübung öffentlicher Gewalt mitzuwirken habe, ein solches Erfordernis nicht aufgestellt worden sei, so erkläre sich das folgerichtig aus dem Umstand, daß dieser Beruf unter die in Artikel 55 Absatz 1 verlaubliche Ausnahmeregelung falle.

Allein durch diese Auslegung erhielten die in Artikel 55 Absatz 1 verwandten Begriffe einen Sinn. Werde dagegen der Ausdruck „Tätigkeiten“ als Teilausschnitt eines Berufes aufgefaßt, so werde die Wendung „oder zeitweise“ („même à titre occasionnel“) jedes Sinnes und jeder Bedeutung beraubt. Sobald sich nämlich eine Tätigkeit von dem Gesamtbild eines Berufes isolieren und abtrennen lasse, könne es sich bei ihr nur um dauernde, nicht bloß zeitweise Ausübung öffentlicher Gewalt handeln.

Die Regierung von Irland ist der Ansicht, Artikel 55 Absatz 1 sei in dem Sinne auszulegen, daß er innerhalb eines Berufes wie dem des Rechtsanwalts allein diejenigen Tätigkeiten erfasse, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien. Die durch ihn eingeführte Ausnahmeregelung finde somit nicht auf

den Beruf als solchen Anwendung, sondern ausschließlich auf gewisse Sonderaufgaben, die von bestimmten Mitgliedern des Berufsstandes in Ausübung öffentlicher Gewalt wahrgenommen würden.

Die *Regierung des Vereinigten Königreichs* vertritt die Auffassung, Geist und Zweck des Vertrages legten eine restriktive Auslegung der im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sowie der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit vorgesehenen Ausnahmeregelungen nahe. Im Falle eines Berufes, der mehrere Tätigkeiten umfasse, welche isoliert verrichtet werden könnten und von denen lediglich einige in Ausübung öffentlicher Gewalt ausgeübt würden, wie sie vom betroffenen Mitgliedstaat verstanden werde, bestehe der Zweck des Artikels 55 offensichtlich darin, jedem Mitgliedstaat, soweit ihm dies zweckmäßig erscheine, die Beibehaltung von Beschränkungen für diejenigen Tätigkeiten zu ermöglichen, die er als Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt werte. Das Festhalten an Beschränkungen für sonstige Tätigkeiten zu gestatten, hieße über dieses Ziel hinauszugehen. Deshalb sei Artikel 55 dahin auszulegen, daß er allein diejenigen Einzelaktivitäten eines Berufes ausklammere, die in dem betreffenden Mitgliedstaat mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien.

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* meint, der Begriff der öffentlichen Gewalt sei als gemeinschaftsrechtlicher Begriff zu definieren. Da es sich um eine Ausnahme von einem vertraglich gesicherten Grundrecht handle, könne es nicht den Mitgliedstaaten überlassen sein, selber Rechtsnatur und Tragweite dieser Ausnahme festzulegen und auf diese Weise den Anwendungsbereich des Niederlassungsrechts und des Dienstleistungsrechts nach eigenem Belieben zu variieren. Artikel 55 gestatte nicht, eine unter gleichen objektiven Voraussetzungen ausgeübte Tätigkeit je nach Mitgliedstaat unterschiedlich zu behandeln.

Sinn und Tragweite des Begriffes der Ausübung öffentlicher Gewalt müßten

im Lichte des Vertragssystems herausgearbeitet werden. Hierbei sei davon auszugehen, daß bei jeder Ausnahme von den Grundprinzipien der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung innerhalb der Gemeinschaft stets eine sehr enge Auslegung geboten sei, bei der im Zweifelsfalle diejenige Lesart den Vorzug verdiene, die es am ehesten ermöglicht, das Grundrecht zu wahren. Über den Grundsatz der Freizügigkeit der selbständig Erwerbstätigen und der Unternehmen solle sichergestellt werden, daß sich die Wirtschaftstätigkeit (die gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche, freiberufliche Tätigkeit) in der gesamten Gemeinschaft frei von allen durch staatliche Stellen aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes aufgerichteten Schranken entfalten könne. Dies tue der politischen und der verwaltungsmäßigen Organisationshoheit der Mitgliedstaaten keinen Abbruch. Ihnen bleibe namentlich der Bereich vorbehalten, in dem im Verhältnis „Obrigkeit-Untertan“ berechtigterweise öffentliche Gewalt gegenüber dem Bürger ausgeübt werde. Der Staat könne Privatpersonen, ohne sie in den Apparat des öffentlichen Dienstes einzugliedern, mit hoheitlichen Aufgaben betrauen und sie mit den zu diesem Zwecke erforderlichen Zwangsbefugnissen ausstatten. Die Ausnahmeregelung des Artikels 55 solle einzig und allein verhindern, daß ausländische Staatsangehörige durch eine Nebenwirkung des Rechts auf freie Niederlassung und Dienstleistung in die Lage versetzt würden, gegenüber den Bürgern eines Staates Zwangsbefugnisse auszuüben. Die Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt könne nur dann einen Rechtfertigungsgrund für eine Ausnahme von den vertraglich anerkannten Grundrechten abgeben, wenn die handelnde Person, um überhaupt tätig werden zu können, von Hoheitsbefugnissen Gebrauch mache und sich zu diesem Zweck eines Sonderrechts bediene, das das für alle geltende Recht übergreife. Alles, was darüber hinausgehe, schieße über das Ziel hinaus, um dessentwillen die Ausnahmenvorschrift eingeführt wor-

den sei. In dieser Beziehung müsse unterschieden werden zwischen einer Tätigkeit, die zwar in gewissem Maße dem öffentlichen Nutzen diene, jedoch nicht die Befugnis umfasse, dem Staatsbürger im allgemeinen Gewaltverhältnis Pflichten aufzuerlegen bzw. diesem gegenüber bindende Feststellungen zu treffen oder bindende Erklärungen abzugeben, und einer Tätigkeit, die entsprechende Mittel an die Hand gebe, sich derartiger Befugnisse zu bedienen.

Man könne also den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt dahin definieren, daß es sich um die Verwirklichung eines Sonderrechts mit Zwangsbefugnissen gegenüber Personen und Sachen handle, das dem Bürger im allgemeinen Gewaltverhältnis nicht zusteht und demjenigen, dem es eingeräumt sei, gestattet, unabhängig von der Billigung oder sogar gegen den Willen Dritter tätig zu werden.

a) Was Artikel 55 anbelange, lasse sich allein die Auslegung mit dem Vertragssystem und dem Wortlaut der fraglichen Bestimmungen vereinbaren, die zwischen „Tätigkeiten“ und „Berufen“ unterscheidet und die Ausnahme nur für einzelne Tätigkeiten innerhalb eines bestimmten Berufes zuläßt.

— Vom Wortlaut her sei festzustellen, daß der Vertrag sowohl im Hinblick auf das Niederlassungsrecht (Art. 52 Abs. 2; Art. 54 Abs. 1 Unterabsatz 2) als auch auf das Recht der Erbringung von Dienstleistungen (Art. 60 Abs. 2) Tätigkeiten und nicht Berufe liberalisiere. Da dem Vertrag der Begriff des Berufes im übrigen durchaus geläufig sei, müsse der Verwendung des Begriffes „Tätigkeiten“ in Artikel 55 eine Eigenbedeutung zuerkannt werden. Das Einschleusen „oder zeitweise“ („même à titre occasionnel“) besage, daß die öffentliche Gewalt stets ausgeklammert sei, gleichgültig, ob sie dauernd oder zeitweise ausgeübt werde.

— Aus der Sicht der Systematik und den Zielsetzungen des Vertrages müsse von der Auslegung ausgegangen werden, die

die Wahrung des Leitgrundsatzes der Freizügigkeit der Menschen garantiert. Einen Beruf als Ganzen aus dem Bereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit allein deshalb auszuschließen, weil sein Träger, womöglich nur zeitweise, Gelegenheit haben könne, auf einem Teilgebiet öffentliche Gewalt auszuüben, würde unbestreitbar heißen, dem Artikel 55 eine Tragweite beizumessen, die über das Ziel hinausginge, um dessentwillen diese Ausnahmenvorschrift eingeführt worden sei. Allerdings verstehe sich von selbst, daß die Tätigkeit, die eine Ausübung öffentlicher Gewalt beinhaltet, eine untergeordnete Rolle spielen und sich von den sonstigen gewöhnlichen Berufstätigkeiten trennen lassen müsse. Der Beruf müsse sich also noch in gewöhnlicher Weise ausüben lassen, auch wenn jene Tätigkeit herausgenommen werde.

b) Zum Rechtsanwaltsberuf im besonderen sei zu bemerken, daß es mit den Zielsetzungen des Vertrages völlig in Einklang stehe und zu deren Verwirklichung erforderlich sei, den Rechtsanwälten das Recht auf freie Niederlassung und freie Erbringung von Dienstleistungen einzuräumen.

Im übrigen übe der Rechtsanwalt einen freien Beruf aus, der sich durch Unabhängigkeit namentlich gegenüber staatlichen Stellen auszeichne. Es sei geradezu paradox anzunehmen, daß er an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhabe.

Der Beitrag, den der Rechtsanwalt zum Funktionieren der Rechtspflege leiste, könne nicht mit der Ausübung öffentlicher Gewalt gleichgesetzt werden.

Wenn er vor den Gerichten verschiedener Instanz die Interessen der Rechtssuchenden wahrnehme, erleichtere der Rechtsanwalt ohne Zweifel den Gang der Justiz. Diese Aufgabe zu erfüllen sei er jedoch, selbst wenn er bisweilen eine Monopolstellung einnehme, in seiner Eigenschaft als Rechtskundiger berufen, zumal er außerdem kraft seiner Zugehörigkeit zu einer Rechtsanwaltskammer die Gewähr für Sachverstand, moralische Integrität und Unabhängigkeit biete, die

einen konkreten Ausdruck in den standesrechtlichen Regeln finde, die der Anwalt zu beachten habe und die es der Justiz gestatteten, ihm besonderes Vertrauen entgegenzubringen. Damit nehme er aber kein öffentliches Amt, keine öffentliche Aufgabe wahr. Er sei nicht mit der Aufgabe betraut, das öffentliche Interesse oder das des Staates zur Geltung zu bringen. Er bleibe ein freiberuflich Tätiger, der Rechtsunkundigen bei der Wahrnehmung ihrer individuellen Interessen Dienste leiste.

Die obligatorische Zugehörigkeit zu einer Rechtsanwaltskammer, deren Leitungsorgane unter Überwachung durch die Justiz die Disziplinaraufsicht über den Anwalt ausübten, habe keine Bedeutung. Auch in anderen Berufen gebe es gesetzlich begründete und geregelte berufsständische Vereinigungen mit ähnlichen Befugnissen, ohne daß diese Berufe unter die Ausnahmeregelung des Artikels 55 fielen.

Die Eidesleistung bewirke nicht, daß der Anwalt einem Sonderrecht unterstellt werde. Sie bringe lediglich in feierlicher Weise seine Zugehörigkeit zur Rechtsanwaltschaft zum Ausdruck und gebe den Gerichten die erforderliche ideelle Gewähr für das Vertrauen, das sie ihm entgegenbringen.

Läge in der Ausübung des Anwaltsberufes die Ausübung öffentlicher Gewalt, wäre unverständlich, weshalb das Staatsangehörigkeitserfordernis nicht in allen Ländern der Gemeinschaft gelte und in einigen von ihnen nur zeitweise bestanden habe, unterschieden sich doch der Beruf des Anwalts und die Voraussetzungen für seine Ausübung von Land zu Land nicht grundlegend, auch hätten sie sich im Laufe der Zeit nur wenig gewandelt.

Zur angeblichen Absicht der Schöpfer des Vertrages sei zu bemerken, daß Äußerungen oder Vorbehalten, die während der Vorarbeiten zum Verträge gemacht worden seien, kein größeres Gewicht als dem Wortlaut der fraglichen Bestimmung beigelegt werden könne. Diese Regel gelte um so mehr, als die Unterzeichner des Vertrages den Rückgriff auf die

Vertragsmaterialien bewußt hätten ausschließen wollen. Aus anläßlich der Ratifikationsverfahren vor den nationalen Parlamenten geäußerten Meinungen ließen sich allenfalls bei übereinstimmender Auslegung irgendwelche Folgerungen ziehen.

Von entscheidender Bedeutung sei der Umstand, daß die Mehrzahl der Regierungen und anwaltlichen Standesvertretungen es ausländischen Anwälten aus Rechtsgründen oder faktisch nicht verwehrten, vor den nationalen Gerichten aufzutreten: Dies gelte unter anderem auch für Belgien und ergebe sich aus Artikel 428 Code judiciaire, der Königlichen Verordnung vom 24. August 1970, dem Benelux-Abkommen vom 12. Dezember 1968 über die Ausübung des Anwaltsberufes, das seit dem 1. September 1971 zwischen den Niederlanden und Belgien in Kraft sei, und den in den Jahren 1965/66 durch die Rechtsanwaltskammern von Brüssel und Paris unterzeichneten Protokollen.

Allerdings sei unbestreitbar, daß der Rechtsanwalt in gewissen Mitgliedstaaten damit betraut sei, auf Teilgebieten öffentliche Gewalt auszuüben. Dann stelle sich die Frage, ob diese Tätigkeiten zur Ausübung des Berufes notwendig oder mit diesem so sehr verknüpft seien, daß sie sich nicht von ihm abtrennen ließen.

Müsse sich der Rechtsanwalt zur Verfügung stellen, um eine volle Besetzung des Gerichts zu ermöglichen, so übe er in unmittelbarer Weise Rechtsprechungsbeugnisse, und insoweit also öffentliche Gewalt aus. Doch handle es sich hierbei um einen Ausnahmefall; im übrigen gehöre die richterliche Aufgabe offensichtlich nicht zu den gewöhnlichen Tätigkeiten des Anwaltsberufes, vielmehr stelle sie darin einen Fremdkörper dar. Die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundene Tätigkeit lasse sich aus dem Berufsbild nicht bloß wegdenken, sondern stehe rein tatsächlich außerhalb des Anwaltsberufes, der auch ohne sie in ganz gewöhnlicher Weise ausgeübt werden könne.

Das Postulationsrecht vor Gericht sei nicht allein deshalb ein Ausfluß öffentlicher Gewalt, weil im Namen des Klägers oder des Beklagten abgegebene Prozeßklärungen für den Betreffenden verbindlich seien, auch wenn er sie nicht unterzeichnet habe. Es gehe lediglich um den Gebrauch der Prozeßvollmacht, für die der Rechtsanwalt gewöhnlich keinen Nachweis zu erbringen brauche. Von der Einräumung eines Sonderrechts könne hier keine Rede sein.

Die Teilnahme an der Wahl der Mitglieder für die Organe der Rechtsanwaltskammer stelle keine Ausübung öffentlicher Gewalt dar. Das gleiche gelte, von Ausnahmen abgesehen, für die Tätigkeit der Mitglieder dieser Organe.

Im Ergebnis sei der zweite Teil der ersten Frage wie folgt zu beantworten:

Bei einem Beruf wie dem des Rechtsanwalts findet Kapitel 2 des Vertrages lediglich auf diejenigen mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbundenen Tätigkeiten keine Anwendung, die, wie vorliegend der Fall, eine untergeordnete Rolle spielen und sich von der gewöhnlichen Berufsausübung gänzlich trennen lassen.

B — Zur zweiten Frage

Herr Reyners, Kläger des Ausgangsverfahrens, bemerkt vorab, in seinem Falle stelle sich nicht das Problem der Gleichwertigkeit von Diplomen oder der Harmonisierung von standesrechtlichen Vorschriften. Die Frage, ob Artikel 52 unmittelbare Geltung habe, beziehe sich allein auf das Staatsangehörigkeitserfordernis als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit.

a) Artikel 52 sei auf jeden Fall eine klare, eindeutige und unbedingte Vorschrift. Er sei bei Ablauf der Übergangszeit unmittelbar anwendbar geworden und an die Stelle der Maßnahmen getreten, die zu erlassen gewesen seien, um die nach dieser Bestimmung verbotenen Diskriminierungen zu beseitigen.

b) Selbst wenn, was nicht möglich sei, davon ausgegangen würde, daß Artikel

52 keine rechtlich vollkommene Bestimmung darstelle und nur insoweit anwendbar sei, als Richtlinien zur Regelung namentlich der Fragen im Zusammenhang mit der Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, der Gleichwertigkeit von Diplomen und der Koordinierung der standesrechtlichen Bestimmungen ergangen seien, müsse doch festgestellt werden, daß sich vorliegend keines dieser Probleme stelle. Allein seine, des Klägers, Staatsangehörigkeit erkläre, weshalb ihm die Königliche Verordnung vom 24. August 1970 entgegengehalten werde. Werde die Frage so gestellt — und dies sei geboten, denn nur so gestatte sie dem belgischen Conseil d'État, den bei ihm anhängigen Rechtsstreit zu entscheiden —, dann sei sie sicherlich zu bejahen. Um es einem Mitgliedstaat zu verwehren, Angehörige eines anderen Mitgliedstaates durch ein Staatsangehörigkeitserfordernis fernzuhalten, bedürfe es keinerlei vorheriger gemeinschaftlicher oder nationaler Maßnahme. Eine Vertragsbestimmung, die von einem bestimmten Zeitpunkt an eine aus der Staatsangehörigkeit hergeleitete Ungleichbehandlung untersage, sei geeignet, in diesem Zeitpunkt unmittelbare Geltung zu erlangen.

Wegen des Verbotes von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit müsse folglich die zweite Frage bejaht werden. Eine etwaige weiterreichende Antwort würde ihn, den Kläger des Ausgangsverfahrens, nicht mehr betreffen.

Die Regierung des Königreichs Belgien, der beklagten Partei des Ausgangsverfahrens, ist der Ansicht, in Anbetracht der vom Gerichtshof erarbeiteten Kriterien erscheine Artikel 52 des EWG-Vertrags nicht geeignet, unmittelbare Wirkungen zugunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu erzeugen.

Artikel 52 sei nicht in sich vollständig; er verweise ergänzend auf andere Vorschriften. Er stelle lediglich einen Grundsatz auf, dessen Verwirklichung im einzelnen in den nachfolgenden Artikeln geregelt sei.

Artikel 52, der das Niederlassungsrecht seinem Grundsatz nach festlege, besage nichts über dessen Einzelheiten. Für bestimmte Tätigkeiten erfordere das Niederlassungsrecht eine Richtlinie, wie etwa im Bereich der gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise oder der Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten. Ein mitgliedstaatliches Gericht dürfe Artikel 52 nicht unmittelbar auf einen Gemeinschaftsangehörigen anwenden, denn tue es dies, maße es sich eine Ermessensbefugnis an, die ihm nicht zukomme und die den Rahmen seiner Zuständigkeiten sprengte.

Artikel 52 dürfe auch nicht etwa insoweit als unmittelbar anwendbar angesehen werden, als er die bedingungslose Abschaffung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit aus Gründen der Staatsangehörigkeit verlange. Artikel 52 gehöre nämlich einerseits zur Gruppe der besonderen Bestimmungen im Sinne von Artikel 7 des EWG-Vertrags, andererseits beinhalte er erheblich mehr als ein bloßes Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Im übrigen würde die Beseitigung allein der im Staatsangehörigkeitserfordernis liegenden Beschränkung zu einem zwitterhaft verzerrten Niederlassungsrecht führen, da durch die Aufrechterhaltung der übrigen Beschränkungen eine von Staat zu Staat unterschiedliche Regelung die Folge wäre.

Artikel 52 habe auch mit Ablauf der Übergangszeit nicht unmittelbare Geltung erlangt. Dem stehe die Tatsache entgegen, daß die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 vorgesehenen gemeinschaftlichen Maßnahmen zur Ausfüllung des Artikels 52 unerläßlich seien und nicht durch den bloßen Ablauf einer Frist ersetzt werden könnten.

Es sei sonach festzustellen, daß Artikel 52 in Ermangelung der in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 vorgesehe-

nen Richtlinien nicht allein aufgrund des Ablaufs der Übergangszeit unmittelbar subjektive Rechte zugunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten begründe, deren Wahrung durch die einzelstaatlichen Gerichte die Betroffenen zu verlangen berechtigt wären.

Die *Regierung der Bundesrepublik Deutschland* weist darauf hin, daß nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Vorschriften über Handlungspflichten der Mitgliedstaaten, denen diese innerhalb eines genau festgelegten Zeitraumes nachkommen müssen, unmittelbar anwendbar würden, wenn der Zeitraum ohne Erfüllung dieser Pflichten verstrichen sei. Allerdings müsse die fragliche Vorschrift vollständig und rechtlich vollkommen sein, also nicht in ihrer Durchführung oder Wirksamkeit weiterer Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder Mitgliedstaaten bedürfen. Im Falle des Artikels 52 bestehe für die Mitgliedstaaten nach Ablauf der Übergangszeit kein Spielraum mehr für eigene Regelungen. Abgesehen von dem durch Artikel 57 Absatz 3 erfaßten Bereich sei Artikel 52 daher für sich betrachtet vollständig und rechtlich vollkommen.

Es komme nicht darauf an, daß die in Artikel 54 Absatz 2 und Artikel 57 Absatz 1 vorgesehenen Richtlinien noch nicht ergangen seien. Die ersteren hätten nur für die verschiedenen Stufen der Übergangszeit Bedeutung gehabt. Solange die letzteren nicht erlassen seien, sei es den Mitgliedstaaten erlaubt, die Niederlassung in ihrem Hoheitsgebiet von der Erfüllung inländischer Berufszugangsvoraussetzungen abhängig zu machen. Allerdings sei es den Mitgliedstaaten seit dem Ablauf der Übergangszeit untersagt, den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten deren Staatsangehörigkeit entgegenzuhalten. Allein das Merkmal der Staatsangehörigkeit dürfe im Bereich des Niederlassungsrechts mithin nicht mehr als Unterscheidungsmerkmal verwendet werden. In diesem Umfange stelle Artikel 52 eine unmittelbar geltende gemeinschaftsrechtliche Vorschrift dar. Auf den Beruf des Rechtsanwalts angewandt be-

deute dies, daß einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaates, der die Berufszugangsvoraussetzungen des Aufnahmeandes erfülle, der Zugang zu diesem Beruf nicht wegen seiner Staatsangehörigkeit verweigert werden dürfe. Dies gelte allerdings nicht, soweit der Beruf oder die Berufstätigkeiten unter Artikel 55 Absatz 1 des EWG-Vertrags fielen.

Die Regierung des Großherzogtums Luxemburg erklärt, sie teile die Auffassung der belgischen Regierung, daß die Artikel 52 ff. des EWG-Vertrags keine unmittelbare Geltung hätten.

Die Regierung von Irland ist der Meinung, schon die Fassung des Artikels 52 lege nicht den Gedanken nahe, diese Vorschrift sei unmittelbar anwendbar. Soweit es um seine Ausführung gehe, verweise er auf die ihm folgenden Bestimmungen. Da er ferner Maßnahmen des Rates verlange, mache er deutlich, daß die Verpflichtung für sich genommen nicht vollständig und auch nicht geeignet sei, in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren Rechtsunterworfenen unmittelbare Wirkungen zu erzeugen. Er begründe kein Recht, das die nationalen Gerichte zu wahren hätten.

Zur Ausführung des Artikels 52 durch die Mitgliedstaaten im innerstaatlichen Bereich sehe Artikel 54 den Erlaß von Richtlinien vor, die den innerstaatlichen Stellen hinsichtlich des zu erreichenden Zieles die Wahl der Form und der einzusetzenden Mittel überließen.

Der Rat sei befugt, bestimmte Tätigkeiten von der Regelung des Niederlassungsrechts auszunehmen. Er sei letztlich für die Verwirklichung des allgemeinen Programms verantwortlich und sei insbesondere dort mit umfassenden Befugnissen ausgestattet, wo der Koordinierung und Vereinheitlichung der Praktiken der Mitgliedstaaten eine besondere Bedeutung zuerkannt werde.

Aus der Fassung des Artikels 52, dem Aufbau des Kapitels über das Niederlassungsrecht, den Verfahren zur Durchführung des Grundsatzes der freien Niederlassung sowie dem Geist einiger der frag-

lichen Bestimmungen folge somit, daß die Väter des Vertrages dem Artikel 52 weder mit sofortiger Wirkung noch für einen späteren Zeitraum unmittelbare Geltung hätten beilegen wollen und die Vorschrift diese Eigenschaft auch tatsächlich nicht habe.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften unterstreicht zunächst die Bedeutung der Antwort des Gerichtshofes auf diese Frage für die volle Verwirklichung der Freizügigkeit von selbständig Erwerbstätigen. Mit Blick auf die vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien führt sie folgendes aus:

a) Artikel 52 sei ebenso wie Artikel 53, dem der Gerichtshof unmittelbare Wirkung zuerkannt hat, eine klare und eindeutige Vorschrift. Etwaige Schwierigkeiten, die es dem Richter im Einzelfall bereiten möge, das Vorliegen einer Beschränkung festzustellen, seien kein Hindernis für die unmittelbare Geltung des Artikels 52.

b) Artikel 52 sei eine Norm, die an keinerlei Bedingungen geknüpft sei: Abgesehen von der Festlegung einer Stufenfolge sei die in ihm enthaltene Verpflichtung nicht in stärkerem Maße als im Falle des Artikels 53 vom Eintritt irgendwelcher Bedingungen abhängig. Die in den Artikeln 55 und 56 vorgesehenen Ausnahmen und die für einen ganz bestimmten Sektor durch Artikel 57 Absatz 3 aufgestellte zusätzliche Bedingung hinderten nicht, daß er seiner Rechtsnatur nach unbedingt sei. Artikel 52 sei das Gegenstück zu Artikel 48.

c) Die Frage, ob er bei seiner Umsetzung in die Praxis, um überhaupt durchführbar zu werden und Wirkungen entfalten zu können, von weiteren Maßnahmen seitens der Mitgliedstaaten oder seitens der Gemeinschaftsorgane abhängen, stelle sich bei der Prüfung des Artikels 52 in einem anderen Lichte als bei den übrigen Vertragsvorschriften, denen der Gerichtshof unmittelbare Wirkung zuerkannt habe. Mit Bezug auf die schrittweise abzubauenen vorhandenen Be-

schränkungen verweise er auf Artikel 54, der in zweierlei Form den Erlaß weiterer Gemeinschaftsrechtsakte vorsehe. Der Rat habe ein Programm aufzustellen, das für jede Art von Tätigkeiten die allgemeinen Voraussetzungen und insbesondere die Stufen für die Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit festlege. Mit der fristgerechten Aufstellung dieses Programms durch den Rat sei die Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane in diesem Bereich erschöpft, so daß insoweit der unmittelbaren Wirkung des Artikels 52 kein Hindernis mehr im Wege stehe. Ferner müsse der Rat zur Verwirklichung des allgemeinen Programms durch den Erlaß von Richtlinien tätig werden. Es erhebe sich die Frage, ob nicht diese etwaige Zwischenschaltung von Umsetzungsakten der Organe der Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung des Artikels 52 auch dann entgegenstehe, wenn diese Akte während des hierfür vorgesehenen Zeitraumes nicht ergangen sind. Insbesondere frage sich, ob Artikel 52 — eine im übrigen klare und unbedingte Vorschrift — den Gemeinschaftsorganen einen Ermessensspielraum lasse. Folgende Erwägungen sprächen für das Vorliegen eines solchen Spielraumes: Da Artikel 54 den Gemeinschaftsorganen die Befugnis einräume, nicht nur die Stufen für die Verwirklichung des Niederlassungsrechts innerhalb der Übergangszeit, sondern auch die allgemeinen Voraussetzungen festzulegen, könne man folgern, daß die Organe auch befugt seien, durch Richtlinien für jede Art von Tätigkeiten besondere Voraussetzungen aufzustellen. Mehrere auf Artikel 54 gestützte Richtlinien verpflichteten die Mitgliedstaaten, in ihre Rechtsordnung ausdrückliche Vorschriften aufzunehmen, die dazu bestimmt seien, verschleierte Beschränkungen einen Riegel vorzuschieben. Gemäß Artikel 55 Absatz 2 dürfe der Rat beschließen, daß die Niederlassungsfreiheit auf bestimmte Tätigkeiten keine Anwendung finde. Auf dem Gebiet des Einreise- und Aufenthaltsrechts hätten die Richtlinien notwendigerweise nähere Angaben über die Berechtigten und die auszustellenden Papiere enthalten müssen.

Zugunsten der Gegenthese, derzufolge die Vorschrift des Artikels 52 seit dem Ende der Übergangszeit an die Stelle der Maßnahmen getreten sei, welche die Gemeinschaftsorgane den Mitgliedstaaten hätten auferlegen und letztere hätten ergreifen müssen, um die dieser Vorschrift entgegenstehenden Diskriminierungen zu beseitigen, ließen sich folgende Argumente vorbringen:

— Da die Freizügigkeit ebenso wie der freie Warenverkehr einen fundamentalen Grundsatz des gemeinsamen Marktes bilde, sei es nicht gerechtfertigt, in diesen Bereichen unterschiedliche Beurteilungsmaßstäbe anzulegen oder den Vertragsartikeln, in denen diese Grundsätze niedergelegt sind, eine unterschiedliche Tragweite zuzusprechen.

— Artikel 52 schreibe zumindest einen letzten Termin für die Abschaffung von Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vor. In den gleichgelagerten Fällen der Artikel 13 Absätze 1 und 2, 16 und 95 Absatz 3 habe der Ablauf der im Vertrag für die vollständige Anwendung der jeweiligen Vorschrift gesetzten Frist den Gerichtshof bewogen, diesen Bestimmungen unmittelbare Geltung zuzuerkennen. Außerdem eigne sich Artikel 52 genauso wie die Artikel 13, 16, 30 und 95 dazu, unmittelbare Wirkungen zu erzeugen, ohne daß positive Rechtsakte seitens der Gemeinschaftsorgane oder nach innerstaatlichem Recht zu ergehen brauchten, denn aus ähnlichen Gründen wie nach der Rechtsprechung zu Artikel 53 sei dem Artikel 52 schon Genüge getan, wenn ein Mitgliedstaat davon absieht, den Zugang zu und die Ausübung von selbständigen Tätigkeiten durch Angehörige anderer Mitgliedstaaten einer strengeren als der für die eigenen Staatsangehörigen vorgesehenen Regelung zu unterwerfen. Da die umstrittene Königliche Verordnung nach dem 31. Dezember 1969 ergangen sei, brauche der staatliche Richter im Ausgangsstreit, um Artikel 52 unmittelbare Wirkungen zu verschaffen, nichts weiter zu tun, als die dem Kläger des Ausgangsverfahrens entgegengehaltene diskriminierende Klausel

auf diesen nicht anzuwenden; ein positiver Rechtsakt sei nicht erforderlich.

— Nach dem Ende der Übergangszeit brauchten die Organe der Gemeinschaft ebensowenig tätig zu werden wie die Mitgliedstaaten. Vor Ablauf der Übergangszeit seien die Staaten nur dann verpflichtet gewesen, die bestehenden Beschränkungen zu beseitigen oder nicht mehr anzuwenden, wenn die Organe der Gemeinschaft ihnen dies aufgegeben hätten. Der Umstand, daß diese untätig geblieben seien, ändere nichts an dem durch diesen Artikel gesetzten Endtermin; mit diesem Zeitpunkt sei ihr Tätigwerden überflüssig geworden.

Bei einer Abwägung der Argumente, die für und gegen die unmittelbare Wirkung des Artikels 52 seit dem Ende der Übergangszeit sprächen, neige sich die Waage letzten Endes zugunsten der ersteren, ohne daß allerdings jeglicher Zweifel behoben wäre. Die vom belgischen Conseil d'Etat gestellte Frage verdiene genauer eingegrenzt zu werden: Für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits bedürfe es nicht einer Äußerung zum Verbot aller möglichen Arten von Beschränkungen, sondern allein zu den Beschränkungen, die sich aus dem Staatsangehörigkeitserfordernis ergeben. Diese Erfordernis werfe offenbar keine Probleme auf, denn um auszuschließen, daß es vom Aufnahmeland den Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten entgegeng gehalten werde, bedürfe es keines Rechtsaktes der Gemeinschaft oder der Einzelstaaten, sein Verbot von dem durch den Vertrag für seine Beseitigung vorgeschriebenen letzten Termin ab erscheine daher durchaus geeignet, von diesem Zeitpunkt an unmittelbare Wirkungen zu entfalten. Auf die zweite Frage könne sonach wie folgt geantwortet werden:

Was das Verbot von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit anbelangt, äußert Artikel 52 des EWG-Vertrags seit dem Ende der Übergangszeit unmittelbare Wirkungen in den Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten

und ihren Rechtsunterworfenen und begründet für die einzelnen Rechte, die die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben.

III — Mündliche Verhandlung

Herr Reyners als Kläger des Ausgangsverfahrens, die Regierung des Königreichs Belgien als der beklagten Partei im Ausgangsrechtsstreit, die Nationale Rechtsanwaltskammer von Belgien als Beigeladene im Ausgangsverfahren, die Regierung der Bundesrepublik Deutschland, die Regierung von Irland, die Regierung des Großherzogtums Luxemburg, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften haben in der Sitzung vom 7. Mai 1974 mündliche Erklärungen abgegeben.

In dieser Sitzung haben die Beteiligten die nachstehend zusammengefaßten neuen Sach- und Rechtsausführungen gemacht:

A — Zur ersten Frage

Die Nationale Rechtsanwaltskammer von Belgien, die Beigeladene im Ausgangsverfahren, hat vorgetragen, die Parteien des EWG-Vertrags hätten — wie die Vorarbeiten zu Artikel 55, dessen Wortlaut und dessen systematische Stellung bezeugten — nicht beabsichtigt, die Niederlassungsfreiheit auf die Ausübung anwaltlicher Berufstätigkeit zu erstrecken. Damit der Zugang von Ausländern zum Anwaltsberuf in den einzelnen Mitgliedstaaten eröffnet oder modifiziert werden könne, bedürfe es gesetzgeberischer Maßnahmen, die beim gegenwärtigen Rechtszustand allein das Werk des nationalen Gesetzgebers sein könnten. Die Streitfrage stelle sich vorliegend unter dem Gesichtspunkt der Niederlassungsfreiheit und nicht unter dem Aspekt einiger gelegentlicher Dienstleistungen.

Bei der Auslegung des Artikels 55 sei zu beachten, daß diese Bestimmung auf Be-

rufstätigkeiten abstelle, die, wenn auch nur zeitweise, mit der Ausübung öffentlicher Gewalt „verbunden“ seien, nicht aber auf die eigentliche Ausübung von Hoheitsgewalt; folglich handle es sich um berufliche Tätigkeiten, deren Ausübung als solche eine Teilhabe an der öffentlichen Gewalt vermittele, ohne daß sie die Stellung als Organ oder Organwahrer voraussetze. Im übrigen könne der Begriff der öffentlichen Gewalt nicht im engeren Sinne staatlicher Befehls- und Zwangsgewalt verstanden werden; diese öffentliche Gewalt im engeren Sinne sei nur eines der Kennzeichen staatlicher Gewalt, insbesondere der Exekutive. Der Beruf des Rechtsanwalts stelle zwar einen freien Beruf dar, er sei seiner Struktur nach aber ein Teil der Rechtspflege. Der Anwaltsstand sei organisch dem Richterstand und der Ausübung von Rechtsprechungsbefugnissen zugeordnet: Die Rechtsanwaltschaft und die Anwaltskammer stünden unter Rechtsaufsicht; der Anwalt leiste vor Gericht einen Eid, der alle seine beruflichen Verrichtungen decke und durch den er in das Gerichtswesen integriert werde. Der Anwaltsstand habe auch funktionell teil an der Rechtspflege: nicht genug damit, daß der Rechtsanwalt richterliche Aufgaben erfüllen könne, verschaffe er einerseits dem Anspruch des Rechtsuchenden auf gerichtliche Verfolgung seiner Rechte und andererseits dem Anspruch auf Verteidigung Geltung und Ausdruck. Er allein sei befugt, Anträge zu stellen und den Richter durch Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Einreden zu binden. Ihm allein stehe das Recht der Verteidigung zu, ohne das ein bedeutsamer, für die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Gerichte notwendiger Faktor nicht gegeben wäre. Die verschiedenen Einzel-tätigkeiten des Anwalts ließen sich nicht voneinander trennen, so daß der Rechtsanwaltsberuf insgesamt von der Niederlassungsfreiheit ausgenommen sei.

B — Zur zweiten Frage

Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat die Auffassung vertreten, Arti-

kel 52 des EWG-Vertrags sei nicht unmittelbar anwendbar: In dieser Vorschrift werde ein fundamentaler Grundsatz aufgestellt, zu dessen Verwirklichung es einer Reihe von konzertierten Maßnahmen bedürfe, die notwendig seien, um die Niederlassungsfreiheit in die Praxis umzusetzen. Einer derartigen Konzertierung bedürfe es auch nach dem Ende der Übergangszeit noch. Werde Artikel 52 beim gegenwärtigen Stand der Dinge unmittelbare Geltung zuerkannt, dann laufe dies darauf hinaus, den Organen der Gemeinschaft mit Wirkung vom Ablauf der Übergangszeit an die Befugnis zum Erlaß von Richtlinien abzusprechen und sämtliche Zuständigkeiten auf diesem Gebiet den Mitgliedstaaten in die Hand zu legen. Artikel 52 könne auch nicht insoweit als teilweise unmittelbar geltend angesehen werden, als er die Frage der Staatsangehörigkeit regele: eine solche Auffassung führe zu beträchtlichen Schwierigkeiten, zumal der Vertrag selbst keinen Anhaltspunkt dafür biete, welchem Teil der hier maßgeblichen Bestimmung unmittelbare Geltung zukomme, und im übrigen das Problem der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit den Gegenstand einer Sondervorschrift des Vertrages bilde.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 28. Mai 1974 vorgetragen.

In dem Verfahren vor dem Gerichtshof sind vertreten worden: Herr Reyners, der Kläger des Ausgangsverfahrens, durch Rechtsanwalt Jacques Veldeken, zugelassen bei der Cour d'appel Brüssel; die Regierung des Königreichs Belgien durch ihre Rechtsberaterin in der Abteilung Gesetzgebung des Justizministeriums, Frau A. M. Delvaux, als Bevollmächtigte; Beistand Herr S. Marcus Helmons, Lehrbeauftragter an der Juristischen Fakultät der Universität Löwen; die Nationale Rechtsanwaltskammer von Belgien durch die Rechtsanwältin Cyr Cambier und Jacques Van Compernelle, zugelassen bei der Cour d'appel Brüssel; die Regierung der Bundesrepublik Deutschland durch den Ministerialdiri-

genten im Bundesjustizministerium Erich Bülow; die Regierung von Irland durch Chief State Solicitor Liam J. Lysaght als Bevollmächtigten, Beistand: Barrister John D. Cook, zugelassen in Irland; die Regierung des Großherzogtums Luxemburg durch den Legationsrat im Außenministerium Edouard Molitor als Bevollmächtigten, Beistand: Rechtsanwälte Tony Bieber und Alex Bonn, zugelassen bei der Cour supérieure de justice in Luxem-

burg; die Regierung des Königreichs der Niederlande durch den Generalsekretär des Außenministeriums E. L. C. Schiff als Bevollmächtigten; die Regierung des Vereinigten Königreichs durch Assistant Treasury Solicitor W. H. Godwin als Bevollmächtigten, Beistand: Junior Counsel to the Treasury Peter Gibson; sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften durch ihren Rechtsberater Paul Leleux als Bevollmächtigten.

Entscheidungsgründe

- 1 Der belgische Conseil d'État hat dem Gerichtshof mit Urteil vom 21. Dezember 1973, bei der Kanzlei eingegangen am 9. Januar 1974, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag zwei Fragen vorgelegt, die die Auslegung der Artikel 52 und 55 des EWG-Vertrags im Zusammenhang mit dem Niederlassungsrecht bei Ausübung des Rechtsanwaltsberufes betreffen.
- 2 Diese Fragen sind durch eine Klage ausgelöst worden, die ein niederländischer Staatsangehöriger, Inhaber eines staatlichen Diploms, das in Belgien den Zugang zur Rechtsanwaltschaft eröffnet, erhoben hat, nachdem ihm aufgrund der Königlichen Verordnung vom 24. August 1970 über die Berufsbezeichnung und die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes (*Moniteur belge* 1970, S. 9060) die Zulassung zur Anwaltschaft wegen seiner Staatsangehörigkeit versagt worden war.

Zur Auslegung des Artikels 52 EWG-Vertrag

- 3 Der Conseil d'État fragt, ob Artikel 52 des EWG-Vertrags, auch ohne daß die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Richtlinien ergangen sind, seit Ablauf der Übergangszeit eine „unmittelbar geltende Bestimmung“ ist.
- 4/7 Die belgische und die irische Regierung machen aus weithin übereinstimmenden Gründen geltend, eine derartige Wirkung könne Artikel 52 nicht zuerkannt werden. Sehe man ihn im Gesamtzusammenhang des Kapitels über das Niederlassungsrecht, auf das durch die Wendung „nach Maßgabe der fol-

genden Bestimmungen“ ausdrücklich hingewiesen werde, dann enthalte dieser Artikel angesichts der komplexen Art des Regelungsgegenstandes nichts weiter als die Verlautbarung eines Grundsatzes, zu dessen Umsetzung in die Praxis es notwendigerweise eines Bündels ergänzender Bestimmungen, gemeinschaftsrechtlicher ebenso wie nationaler, bedürfe, wie sie in den Artikeln 54 und 57 vorgesehen seien. Die Form, die im Vertrag für diese Durchführungsakte gewählt worden sei — Aufstellung eines „allgemeinen Programms“, das seinerseits durch eine Reihe von Richtlinien verwirklicht werde —, bestätige, daß Artikel 52 keine unmittelbare Geltung habe. Dem Richter sei es verwehrt, von einer Ermessensbefugnis Gebrauch zu machen, die den gesetzgebenden Organen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten vorbehalten sei.

- 8 Diesem Vorbringen haben sich die britische und die luxemburgische Regierung sowie die Nationale Rechtsanwaltskammer von Belgien, die Beigeladene im Ausgangsrechtsstreit, im wesentlichen angeschlossen.
- 9/10 Der Kläger des Ausgangsverfahrens dagegen meint, in seinem Falle handle es sich um nichts anderes als eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, denn bei ihm würden für die Zulassung zum Beruf des Rechtsanwalts Voraussetzungen aufgestellt, die für belgische Staatsangehörige nicht gelten. Insoweit stelle Artikel 52 eine eindeutige und vollständige Bestimmung dar, die geeignet sei, unmittelbare Wirkungen zu erzeugen.
- 11/13 Die deutsche Regierung, der die niederländische Regierung im Kern beitrifft, meint unter Hinweis auf das durch den Gerichtshof am 16. Juni 1966 erlassene Urteil in der Rechtssache 57/65 (Lütticke — Slg. 1966, 266) Vorschriften über Handlungspflichten der Mitgliedstaaten, denen diese innerhalb eines genau festgelegten Zeitraumes nachkommen müßten, würden unmittelbar anwendbar, wenn der Zeitraum ohne Erfüllung dieser Pflichten verstrichen sei. Seit Ablauf der Übergangszeit sei es den Mitgliedstaaten untersagt, an Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit festzuhalten, denn seit diesem Zeitpunkt sei Artikel 52 für sich betrachtet vollständig und rechtlich vollkommen. Unter diesen Umständen hätten das „allgemeine Programm“ und die Richtlinien, die in Artikel 54 vorgesehen seien, nur für die Übergangszeit Bedeutung gehabt, während am Ende dieser Periode die Niederlassungsfreiheit vollständig habe hergestellt sein sollen.
- 14 Die Kommission äußert Zweifel an der unmittelbaren Geltung der zur Auslegung gestellten Bestimmung, die sie sowohl aus der Verweisung des Vertrages auf das „allgemeine Programm“ und die Richtlinien zu dessen Verwirk-

lichung herleitet als auch aus dem Inhalt einiger bereits ergangener Liberalisierungsrichtlinien, durch die nicht in sämtlichen Punkten eine völlige Gleichbehandlung erreicht worden sei, meint aber gleichwohl, Artikel 52 erzeuge teilweise unmittelbare Wirkungen insofern, als er das Verbot von Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit spezifiziere.

- 15 Wie es in Artikel 7 des Vertrages als einem Bestandteil der „Grundsätze“ der Gemeinschaft heißt, ist im Anwendungsbereich des Vertrages unbeschadet besonderer Bestimmungen „jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten“.
- 16/20 Artikel 52 stellt die Verwirklichung dieser allgemeinen Bestimmung im besonderen Bereich des Niederlassungsrechts sicher. Durch die Worte „nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen“ verweist er auf die Gesamtheit der Bestimmungen des Kapitels über das Niederlassungsrecht, so daß eine Auslegung in diesem allgemeinen Rahmen geboten ist. Nach dem Hinweis darauf, daß „die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats während der Übergangszeit . . . schrittweise aufgehoben [werden]“, umschreibt Artikel 52 den dieses Gebiet beherrschenden Grundsatz dahin, daß die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und die Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten „nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen“ umfaßt. Damit dieses Ziel im Laufe der Übergangszeit schrittweise erreicht werden kann, sieht Artikel 54 zweierlei vor, die Ausarbeitung eines „allgemeinen Programms“ durch den Rat sowie Richtlinien zur Verwirklichung dieses Programms, die dazu dienen, die Niederlassungsfreiheit für die verschiedenen in Betracht kommenden Tätigkeiten herzustellen. Außer diesen Liberalisierungsmaßnahmen sind nach Artikel 57 Richtlinien vorgesehen, die darauf abzielen, die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise sowie, ganz allgemein, die Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Aufnahme und Ausübung selbständiger Tätigkeiten sicherzustellen.
- 21/23 Aus den vorstehenden Darlegungen erhellt, daß das „allgemeine Programm“ und die Richtlinien, wie sie im Vertrage vorgesehen sind, nach dem Aufbau des Kapitels über das Niederlassungsrecht zwei Aufgaben zu erfüllen bestimmt sind, von denen die erste darin besteht, in der Übergangszeit die Hindernisse abzubauen, die der Herstellung der Niederlassungsfreiheit im Wege stehen, während die zweite die Einfügung einer Reihe von Bestimmungen in das Recht der Mitgliedstaaten beinhaltet zu dem Zweck, Erleichter-

rungen für den praktischen Gebrauch dieser Freiheit zu schaffen und auf diese Weise die wirtschaftliche und soziale Durchdringung auf dem Gebiet der selbständigen Erwerbstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu fördern. Auf dieses zweite Ziel ausgerichtet sind einerseits einige der in Artikel 54 Absatz 3 enthaltenen Bestimmungen, namentlich soweit sie die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Verwaltungen der Mitgliedstaaten und die Anpassung von Verwaltungsverfahren und -praktiken betreffen, sowie andererseits alle Vorschriften des Artikels 57. Im Rahmen dieses Systems ist die Wirkung der Vorschriften des Artikels 52 zu bestimmen.

24/28 Der Grundsatz der Inländerbehandlung ist einer der grundlegenden Grundsätze der Gemeinschaft. 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.

Soweit er das Ende der Übergangszeit als Zeitpunkt für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit bestimmt, erlegt Artikel 52 eine Verpflichtung auf, deren Ergebnis klar umrissen ist und deren Erfüllung durch die Verwirklichung programmatisch festgelegter, abgestufter Maßnahmen zwar erleichtert, nicht aber bedingt werden sollte. Die Tatsache, daß diese Stufenfolge nicht eingehalten wurde, läßt die Verpflichtung als solche nach Ablauf der für ihre Erfüllung vorgeschriebenen Frist unberührt. Diese Auslegung entspricht Artikel 8 Absatz 7 des Vertrages, wonach das Ende der Übergangszeit gleichzeitig der Endtermin für das Inkrafttreten aller im Vertrag vorgesehenen Vorschriften sowie für die Durchführung aller Maßnahmen ist, die zur Errichtung des gemeinsamen Marktes gehören.

29/31 Gegen diese unmittelbare Geltung läßt sich weder die Tatsache anführen, daß der Rat nicht alle in den Artikeln 54 und 57 vorgesehenen Richtlinien erlassen hat, noch der Umstand, daß einige der tatsächlich ergangenen Richtlinien das in Artikel 52 gesteckte Ziel der Nicht-Diskriminierung nicht voll verwirklicht haben sollen. Mit Ablauf der Übergangszeit sind die im Kapitel über das Niederlassungsrecht vorgesehenen Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Inländerbehandlung rechtlich überflüssig geworden, weil seit jenem Zeitpunkt der Vertrag selber diesem Grundsatz unmittelbare Wirkung verleiht. Indessen sind diese Richtlinien nicht gänzlich bedeutungslos geworden, denn ihnen bleibt ein beträchtlicher Anwendungsbereich bei allen Maßnahmen, die dazu dienen, die wirksame Ausübung des Rechts auf freie Niederlassung zu fördern.

- 32 Die gestellte Frage ist demnach dahin zu beantworten, daß Artikel 52 des Vertrages seit Ablauf der Übergangszeit eine unmittelbar geltende Bestimmung ist, auch wenn für bestimmte Bereiche die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Richtlinien nicht ergangen sein sollten.

Zur Auslegung des Artikels 55 Absatz 1 EWG-Vertrag

- 33/34 Der Conseil d'État ersucht ferner um eine Klarstellung, was in Artikel 55 Absatz 1 zu verstehen ist unter „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“. Genauer gesagt, geht es um die Frage, ob das Kapitel über das Niederlassungsrecht bei einem Beruf wie dem des Rechtsanwalts nur auf diejenigen berufszugehörigen Tätigkeiten keine Anwendung findet, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, oder ob dieser Beruf insgesamt von der Anwendung dieses Kapitels auszunehmen ist, weil er Tätigkeiten mitumfaßt, die an der Ausübung der öffentlichen Gewalt teilnehmen.
- 35/37 Die luxemburgische Regierung und die Nationale Rechtsanwaltskammer von Belgien meinen, der Anwaltsberuf als Ganzes entziehe sich den Vertragsvorschriften auf dem Gebiet des Niederlassungsrechts, weil er organisch in die Rechtspflege eingebettet sei. Dies werde durch das Organisationsstatut der Rechtsanwaltschaft, das strenge Zulassungsvoraussetzungen und standesrechtliche Vorschriften umfasse, ebenso belegt wie durch die Aufgaben, die der Rechtsanwalt im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens wahrnehme, in dem seine Mitwirkung weitgehend obligatorisch sei. Diese Tätigkeiten, die den Anwalt zu einem unentbehrlichen Hilfsorgan der Justiz machten, bildeten einen einheitlichen Komplex und ließen sich nicht in Einzelverrichtungen aufspalten.
- 38 Der Kläger des Ausgangsverfahrens dagegen macht geltend, allenfalls einige der Tätigkeiten eines Rechtsanwalts seien mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden, und nur diese Tätigkeiten unterfielen daher der in Artikel 55 geregelten Ausnahme vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit.
- 39/41 Die deutsche, belgische, britische, irische und niederländische Regierung sind ebenso wie die Kommission der Ansicht, die Ausnahme des Artikels 55 be-

schränke sich auf diejenigen Tätigkeiten innerhalb der verschiedenen in Betracht kommenden Berufe, die tatsächlich mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden seien, vorausgesetzt, sie ließen sich von der gewöhnlichen Berufsausübung trennen. Indessen bestehen zwischen den genannten Regierungen je nach der unterschiedlichen Struktur des Anwaltsstandes in den einzelnen Mitgliedstaaten Meinungsverschiedenheiten über die Art der vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit ausgenommenen Tätigkeiten. Insbesondere die deutsche Regierung betont, wegen der obligatorischen Mitwirkung des Rechtsanwalts in bestimmten Gerichtsverfahren, vor allem auf dem Gebiet des Strafrechts und des öffentlichen Rechts, bestehe eine so enge Verbindung zwischen dem Beruf des Rechtsanwalts und der Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Gerichte, daß sich eine Liberalisierung für weite Teilbereiche dieses Berufes verbiete.

42/43 Nach Artikel 55 Absatz 1 findet das Kapitel über das Niederlassungsrecht „auf Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder teilweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, . . . in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung“. Wegen der grundlegenden Bedeutung, die im Rahmen des Vertrages die Grundsätze der Niederlassungsfreiheit und der Inländerbehandlung haben, können die in Artikel 55 Absatz 1 zugelassenen Ausnahmen nicht weiter reichen, als der Zweck es erfordert, um dessentwillen sie vorgesehen sind.

44/45 Für den Fall, daß eine der in Artikel 52 bezeichneten selbständigen Erwerbstätigkeiten verknüpft ist mit gewissen Aufgaben, die in Ausübung öffentlicher Gewalt wahrgenommen werden, soll es Artikel 55 Absatz 1 den Mitgliedstaaten ermöglichen, Ausländern den Zugang zu derartigen Tätigkeiten zu verwehren. Indessen werden die staatlichen Belange vollauf gewahrt, wenn ausländische Staatsangehörige lediglich von denjenigen Tätigkeiten ferngehalten werden, die, in sich selbst betrachtet, eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen.

46/47 Eine Ausweitung der in Artikel 55 gestatteten Ausnahme auf einen Beruf als ganzen kommt nur in Betracht, falls die so gekennzeichneten Tätigkeiten derart miteinander verknüpft sind, daß die Liberalisierung der Niederlassung für den betreffenden Mitgliedstaat die Verpflichtung mit sich bringen würde, die — wenn auch nur zeitweise — Ausübung öffentlicher Gewalt durch

Ausländer zuzulassen. Eine derartige Ausweitung ist dagegen nicht zu billigen, wenn im Rahmen eines freien Berufes die Tätigkeiten, die gegebenenfalls mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, einen abtrennbaren Teil der betreffenden Berufstätigkeit insgesamt darstellen.

- 48/50 In Ermangelung jeglicher gemäß Artikel 57 erlassenen Richtlinie zur Harmonisierung der insbesondere für den Rechtsanwaltsberuf geltenden nationalen Bestimmungen unterliegt die Ausübung dieses Berufes weiterhin dem Recht der einzelnen Mitgliedstaaten. Ein etwaiger Rückgriff auf die in Artikel 55 Absatz 1 vorgesehenen Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit ist daher für jeden Mitgliedstaat gesondert anhand der nationalen Bestimmungen über die Struktur und die Ausübung des betreffenden Berufes zu würdigen. Bei dieser Würdigung ist jedoch zu berücksichtigen, daß den anerkannten Ausnahmen vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit durch Artikel 55 gemeinschaftsrechtliche Grenzen gesetzt sind, durch die verhindert werden soll, daß der Vertrag durch einseitige Maßnahmen der Mitgliedstaaten seiner Wirksamkeit beraubt wird.
- 51/53 Berufliche Dienstleistungen, die einen Verkehr mit den Gerichten mit sich bringen, stellen als solche keine Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt dar, selbst wenn sie regelmäßig erbracht werden, organisch in das Gerichtsverfahren eingebettet sind und auf eine obligatorische Mitarbeit bei der Erfüllung der Aufgaben der Gerichte hinauslaufen. Insbesondere können die typischsten Tätigkeiten des Anwaltsberufes wie Rechtsberatung und Rechtsbeistand nicht als eine derartige Teilnahme angesehen werden, ebenso wenig wie die Vertretung und die Verteidigung des Auftraggebers vor Gericht, selbst wenn die Einschaltung oder die Betreuung durch Gesetz zwingend vorgeschrieben oder ausschließlich einem Rechtsanwalt vorbehalten ist. Denn die Wahrnehmung dieser Aufgaben läßt die richterliche Beurteilung und die freie Ausübung der Rechtsprechungsbefugnis unberührt.
- 54/55 Die Vorlagefrage ist nach allem dahin zu beantworten, daß die in Artikel 55 Absatz 1 vorgesehene Ausnahme vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit auf diejenigen in Artikel 52 bezeichneten Tätigkeiten zu beschränken ist, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschließen. Hierzu sind im Rahmen eines freien Berufes wie dem des Rechtsanwalts keinesfalls Tätigkeiten wie die Rechtsberatung und der Rechtsbeistand zu rechnen, desgleichen nicht die Ver-

tretung und die Verteidigung des Auftraggebers vor Gericht, selbst wenn das Gesetz die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Rechtsanwalt zwingend oder ausschließlich vorschreibt.

Kosten

56/57 Die Auslagen der Regierung des Königreichs Belgien, der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung von Irland, der Regierung des Großherzogtums Luxemburg, der Regierung des Königreichs der Niederlande, der Regierung des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland sowie der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem beim belgischen Conseil d'État anhängigen Rechtsstreit. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom belgischen Conseil d'État, section d'administration, III. Senat, gemäß dessen Urteil vom 21. Dezember 1973 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. Artikel 52 des EWG-Vertrags ist seit Ablauf der Übergangszeit eine unmittelbar geltende Bestimmung, auch wenn für bestimmte Bereiche die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Richtlinien nicht ergangen sein sollten.
2. Die in Artikel 55 Absatz 1 des EWG-Vertrags vorgesehene Ausnahme vom Grundsatz der Niederlassungsfreiheit ist auf diejenigen in Artikel 52 bezeichneten Tätigkeiten zu beschränken, die für sich genommen eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt mit einschließen; hierzu sind im Rahmen eines freien Berufes wie dem des Rechtsanwaltes nicht Tätigkeiten wie die Rechtsberatung und der Rechtsbeistand zu rechnen, desgleichen nicht die

Vertretung und die Verteidigung des Auftraggebers vor Gericht, selbst wenn das Gesetz die Wahrnehmung dieser Aufgaben durch den Rechtsanwalt zwingend oder ausschließlich vorschreibt.

Lecourt Donner Sørensen Monaco Mertens de Wilmars
Pescatore Kutscher Ó Dálaigh Mackenzie Stuart

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 21. Juni 1974.

Der Kanzler
A. Van Houtte

Der Präsident
R. Lecourt

**SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS
VOM 28. MAI 1974¹**

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Einführung

Die wirtschaftliche Integration, die der Vertrag von Rom im wesentlichen zu verwirklichen sucht, setzt die Entwicklung des Handels in einem einheitlichen Markt sowie den freien Verkehr der Waren und die Freizügigkeit der Menschen voraus. Sie erschließt den Unternehmen und den Arbeitnehmern ein auf die ganze Gemeinschaft erweitertes Tätigkeitsfeld, vervielfältigt die Geschäftsbeziehungen und trägt auf diese Weise dazu bei, den nunmehr zu engen nationalen Rahmen zu sprengen.

Deshalb erfordert sie nicht nur, daß jegliche Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit innerhalb dieser Gemeinschaft beseitigt wird, sondern darüber hinaus,

daß den Angehörigen aller Mitgliedsländer das Recht zuerkannt wird, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen und dort unter den gleichen Voraussetzungen wie die Inländer ihre Berufstätigkeit auszuüben, sei diese gewerblicher, kaufmännischer, landwirtschaftlicher oder freiberuflicher Art.

Es liegt auf der Hand, daß mit der wirtschaftlichen Integration die Entwicklung der rechtlichen Beziehungen einhergeht, was sich in einer Zunahme und einer Auffächerung der Dienstleistungen äußert, auf die Einzelpersonen und Unternehmungen zu ihrer Beratung ebenso wie im Falle von Rechtsstreitigkeiten angewiesen sind.

Weiter ist erforderlich, daß die Betreffenden diese Dienstleistungen frei in Anspruch nehmen und ohne Ansehung der Staatsangehörigkeit die Juristen auswählen können, die sie für ihre Beratung und

1 — Aus dem Französischen übersetzt.