

## 7. Fall: Der Weg ins Nachbarland

### Sachverhalt:

R, ein deutscher Rechtsanwalt, bemüht sich darum, auch in Paris als Rechtsanwalt zugelassen zu werden. Seinen Wohnsitz und seine Kanzlei in Deutschland will er allerdings nicht aufgeben. Seine Ehefrau E möchte die Gelegenheit nutzen und am Sitz der neuen Kanzlei in Frankreich als Deutschlehrerin arbeiten. Sie bewirbt sich auf eine für 14 Wochenstunden ausgeschriebene Stelle.

Die Vorhaben des Ehepaars stoßen auf Widerstand:

R wird mitgeteilt, daß er zwar alle fachlichen Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwalt erfülle, daß es jedoch mit einer Vorschrift der Satzung der Rechtsanwaltskammer Paris, die im übrigen auch in allen anderen Satzungen französischer Rechtsanwaltskammern enthalten ist, nicht zu vereinbaren sei, daß ein Rechtsanwalt mehr als eine Niederlassung habe. Die Vorschrift sei im Interesse einer geordneten Rechtspflege notwendig, um zu gewährleisten, daß hinreichender Kontakt zwischen den Anwälten, ihren Mandanten und den Gerichten unterhalten wird. Solange R daher seine deutsche Kanzlei nicht aufgeben, sei eine Zulassung in Frankreich nicht möglich.

Auch E erhält eine Ablehnung als Antwort auf ihre Bewerbung. Zwar räumt die zuständige Behörde ein, daß E durchaus über die nötigen Qualifikationen für das Lehramt verfüge. Sie müsse jedoch darauf aufmerksam gemacht werden, daß sie als früheres Mitglied der in Frankreich verbotenen W-Sekte nicht einreisen dürfe. Bei der Sekte handle es sich um eine militante Vereinigung, die für Terroranschläge verantwortlich sei und seit Jahren von den französischen Behörden mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt werde. E erklärt, daß sie vor fünf Jahren aus der Sekte ausgetreten sei, weil sie sich mit der wachsenden Gewaltbereitschaft der Mitglieder nicht identifizieren konnte.

### Aufgabenstellung:

1. Wie sind das Einreiseverbot gegenüber E und die Ablehnung gegenüber R europarechtlich zu bewerten? *Fragen*
2. Die Rechtsanwaltskammer in Paris zweifelt an der Europarechtskonformität des in ihrer Satzung niedergelegten Verbotes der Zweiniederlassung.

sung. Könnte sich die Kammer in dieser Sache gem. Art. 177 EGV an den EuGH wenden? *Vorab EGV*

### Lösung:

Thema: Freizügigkeit (Art. 48 EGV) und Niederlassungsfreiheit (Art. 52 EGV)

Verfahren: Vorabentscheidungsverfahren (Art. 177 EGV)

Entscheidungen: EuGH Rs. 107/83 (Klopp), Slg. 1984, S. 2971 = NJW 1985, S. 1275;

EuGH Rs. 4/91 (Bleis), Slg. 1991, S. I-5627

### Zu Aufgabe 1:

#### A) Europarechtliche Würdigung der Einreiseverweigerung

Die Einreiseverweigerung gegenüber E könnte gegen Vorschriften des EGV verstoßen. In Betracht kommt ein Verstoß gegen Art. 48 III b) EGV sowie gegen Art. 8a EGV.

#### I. Verstoß gegen Art. 48 III b) EGV

1) Anwendbarkeit von Art. 48 EGV

Ein Verstoß der Einreiseverweigerung gegen Art. 48 III b) EGV setzt in erster Linie voraus, daß Art. 48 EGV im vorliegenden Fall überhaupt anwendbar ist.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Art. 48 EGV ist auf Angehörige der Mitgliedstaaten und dementsprechend auf E als deutsche Staatsbürgerin anwendbar.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Weiterhin müßte Art. 48 EGV sachlich anwendbar sein.

aa) Arbeitnehmer

Voraussetzung dafür ist zunächst, daß der Arbeitnehmerbegriff des Art. 48 EGV auf E zutrifft.

Arbeitnehmer i. S. dieser Vorschrift ist jeder, der weisungsgebunden vergütete Leistungen für einen anderen erbringt. Es muß sich bei der Tätigkeit allerdings um eine echte und tatsächliche Erwerbstätigkeit handeln, die ih-

<sup>1</sup> EuGH Rs. 66/85 (Lawrie-Blum), Slg. 1986, S. 2121, 2144, Rz. 17.

rem Umfang nach nicht als völlig unwesentlich und untergeordnet erscheint.<sup>2</sup> Als vom Umfang her ausreichend ist dabei auch die Verrichtung von Teilzeitarbeit anzusehen, selbst dann, wenn dabei nur ein unter dem Existenzminimum liegendes Einkommen erzielt wird.<sup>3</sup>

E möchte als Lehrerin arbeiten, also weisungsgebunden vergütete Leistungen für einen anderen erbringen. Bei einer Wochenstundenzahl von 14 Arbeitsstunden ist die Erwerbstätigkeit nicht als völlig untergeordnet anzusehen. Der Umstand, daß E durch ihre Tätigkeit womöglich nicht vollständig in die Lage versetzt werden wird, ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, schadet der Einordnung als Arbeitnehmerin nicht.

E ist mithin als Arbeitnehmerin i. S. v. Art. 48 EGV anzusehen.

b) Zwischenstaatlicher Bezug

Die Anwendbarkeit von Art. 48 EGV erfordert ferner einen gewissen zwischenstaatlichen Bezug. Dieser ist nicht erst dann zu bejahen, wenn ein Arbeitnehmer bereits im EG-Ausland tätig ist. Ausreichend ist – wie aus Art. 48 III a) und b) unmittelbar hervorgeht – bereits die Absicht, eine Arbeit in einem anderen als dem Mitgliedstaat der eigenen Herkunft aufzunehmen.<sup>4</sup>

Da E als Deutsche plant, eine Arbeit in Frankreich aufzunehmen, ist der erforderliche zwischenstaatliche Bezug zu bejahen.

cc) Ergebnis

Die Voraussetzungen für die sachliche Anwendbarkeit des Art. 48 EGV sind folglich gegeben.

c) Keine Unanwendbarkeit gemäß Art. 48 IV EGV

Art. 48 EGV wäre trotzdem nicht anwendbar, wenn es sich bei der von E angestrebten Tätigkeit um eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung i. S. v. Art. 48 IV EGV handelt.

Wie alle Beschränkungen des Wirkungskreises der Grundfreiheiten ist auch die Vorschrift des Art. 48 IV EGV eher eng auszulegen. Ihr unterfallen daher nicht schlechthin alle Tätigkeiten für einen öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber, sondern nur diejenigen Beschäftigungen, die eine »unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder an-

derer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind ...«<sup>5</sup> (*funktionale Betrachtung*<sup>6</sup>).

Zu den Aufgaben einer Lehrkraft gehört die Benotung der Schüler und damit das Mitwirken an der Versetzung in die nächsthöhere Klasse. Die Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse ist mithin gegeben.

Fraglich muß indes erscheinen, ob der Schullehrer überdies an der Wahrung der allgemeinen Belange des Staates beteiligt ist. Dies könnte angenommen werden, wenn zum Aufgabenbereich des Lehrers auch pädagogische Hauptaufgaben, wie etwa die Bestimmung des Lernzieles, der Unterrichtsdauer, die Festsetzung der Lehrpläne und ähnliches mehr zu zählen wären. Das ist aber nicht der Fall. Es handelt sich bei den Aufgaben der gewöhnlichen Lehrkraft folglich nicht um Tätigkeiten, die bereits als zur Wahrung staatlicher Belange notwendig angesehen werden können.

Die Tätigkeit der einfachen Lehrkraft fällt dementsprechend nicht unter den Vorbehalt des Art. 48 IV EGV. Diese Vorschrift steht der Anwendbarkeit des Art. 48 III b) EGV im vorliegenden Fall daher nicht entgegen.

d) Ergebnis

Art. 48 EGV ist damit anwendbar.

2) Eingriff in Rechte aus Art. 48 III b) EGV

Die Einreiseverweigerung müßte ferner einen Eingriff in die durch Art. 48 III b) EGV geschützten Rechte der E darstellen.

Art. 48 III b) EGV gewährleistet u. a. das Recht, ohne jegliche Behinderung in einen Mitgliedstaat einzuzureisen.<sup>7</sup> Indem der E die Einreise verweigert wird, findet ein Eingriff in dieses Recht statt.

3) Eingriffsrechtfertigung

Der Eingriff könnte gerechtfertigt sein. Dies wäre der Fall, wenn mit der Einreiseverweigerung ein anerkannter Rechtfertigungsgrund auf verhältnismäßige Weise realisiert wird.

a) Rechtfertigungsgrund

Gemäß Art. 48 III EGV stehen die in dieser Vorschrift enthaltenen Rechte

2 EuGH Rs. 53/81 (Levin), Slg. 1982, S. 1035, 1051, Rz. 18.

3 EuGH Rs. 139/85 (Kempe), Slg. 1986, S. 1741, 1750, Rz. 14.

4 Vgl. dazu etwa *Wölker*, in: v. d. Groeben u. a., Vorbem. zu den Art. 48 bis 50, Rz. 24, Art. 48, Rz. 36.

5 EuGH Rs. C-4/91 (Bleis), Slg. 1991, S. I-5627, I-5640 f., Rz. 6 m. w. N. aus der Rspr.

6 Zum Unterschied zwischen der institutionellen und der funktionalen Betrachtungsweise siehe *Wölker*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 48, Rz. 111.

7 *Randelshofer*, in: Grabitz/Hilf, Art. 48, Rz. 39; *Wölker*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 48, Rz. 17.

unter dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit. Die Einreiseverweigerung gegenüber E wurde auf ihre frühere Mitgliedschaft in der W-Sekte gestützt. Es könnte daher eine Berufung auf Gründe der öffentlichen Ordnung möglich sein.

Der Begriff der öffentlichen Ordnung hat (anders als etwa der Arbeitnehmerbegriff) keine gemeinschaftsrechtliche Definition erfahren. Den Begriff im Einzelfall auszufüllen, obliegt damit den Mitgliedstaaten, denen insoweit ein *begrenztes Ermessen* zusteht. Die Grenzen des mitgliedstaatlichen Ermessens ergeben sich aus dem Umstand, daß Art. 48 III EGV, wie alle Begrenzungen der Grundfreiheiten, restriktiv zu handhaben ist. So verbietet das Gemeinschaftsrecht die Berufung auf Gründe der öffentlichen Ordnung, wenn nicht eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der Grundinteressen der Gesellschaft gegeben ist.<sup>8</sup>

Im übrigen schreibt Art. 3 I RL 64/221 (unmittelbar anwendbar<sup>9</sup>) vor, daß *nur das persönliche Verhalten der betreffenden Person* berücksichtigt werden darf, wenn es um die Frage geht, ob Beschränkungen des Art. 48 III EGV aus Gründen der öffentlichen Ordnung durchgesetzt werden können.

Unter diesen Voraussetzungen erscheint fraglich, ob sich die französischen Behörden mit Erfolg auf Gründe der öffentlichen Ordnung zur Begründung der Einreiseverweigerung stützen können.

Zwar ist es einem Staat ohne weiteres zuzubilligen, sich gegen Sekten, die er für gefährlich erachtet, zur Wehr zu setzen. Wenn ein Mitgliedsstaat eigene Staatsangehörige, die der fraglichen Sekte angehören, mit den Mitteln des Strafrechts verfolgt, so muß dies als europarechtlich nicht in Frage zu stellendes Indiz dafür gewertet werden, daß nach Ansicht der Behörden eine tatsächliche Gefahr für wichtige Gemeininteressen von der Vereinigung ausgeht. Unter diesen Umständen läßt sich ein Einreiseverbot gegenüber ausländischen Sektenmitgliedern grundsätzlich als durch die öffentliche Ordnung gerechtfertigt ansehen.

Gemäß Art. 3 I RL 64/221 darf aber nur das persönliche Verhalten des Betroffenen bewertet werden. Es ist vor fünf Jahren aus der Sekte ausgetreten, weil sie sich mit deren Neigung zur Gewalt nicht identifizieren konnte. In Anbetracht dessen läßt sich nicht plausibel begründen, warum gerade von E eine tatsächliche schwere Gefährdung für die Grundinteressen des französischen Staates ausgehen sollte.

Die Behörden können sich zur Begründung der Einreiseverweigerung mit hin nicht auf die öffentliche Ordnung gemäß Art. 48 III EGV stützen.

Ein anerkannter Rechtfertigungsgrund greift mithin nicht ein.  
b) Ergebnis

Der Eingriff in die Rechte aus Art. 48 III b) EGV ist folglich ungerechtfertigt.

4) Ergebnis

Die Verweigerung der Einreiseerlaubnis verstößt demnach gegen Art. 48 III b) EGV.

## II. Art. 8a EGV

Art. 8a EGV tritt hinter dem spezielleren Art. 48 III b) EGV zurück.

## III. Ergebnis

Weitere Vorschriften des EGV, zu denen das Verhalten der französischen Behörden in Widerspruch stehen könnte, sind nicht ersichtlich. Die Verweigerung der Einreiseerlaubnis gegenüber E verstößt mithin gegen Art. 48 III b) EGV.

## B) Europarechtliche Würdigung der Ablehnung gegenüber R

Die Ablehnung der Zulassung des R als Rechtsanwalt in Paris könnte gegen Art. 52 EGV verstoßen.

### I. Anwendungsbereich des Art. 52 EGV

Erste Voraussetzung hierfür ist, daß das Vorhaben des R, sich auch in Paris niederzulassen, in den Anwendungsbereich des Art. 52 EGV fällt.

1) Vorrang der Kapitalverkehrsvorschriften

Eine Verdrängung der Art. 52 ff. EGV (gem. Art. 52 II EGV) durch die Vorschriften über den Kapitalverkehr kommt hier nicht in Betracht.

2) Persönlicher Anwendungsbereich

R ist Deutscher und damit Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates. Er unterfällt mithin dem persönlichen Anwendungsbereich des Art. 52 EGV.

3) Sachlicher Anwendungsbereich: Niederlassung

Durch die Ablehnung der Zulassung müßte R ferner daran gehindert worden sein, sich in Frankreich i. S. d. Art. 52 EGV niederzulassen.

<sup>8</sup> EuGH Rs. 30/77 (Bouchereau), Slg. 1977, S. 1999, 2013, Rz. 33/35.

<sup>9</sup> EuGH Rs. 41/74 (van Duyn), Slg. 1974, S. 1337, 1349, Rz. 15.

Niederlassung i. S. v. Art. 52 EGV ist die tatsächliche Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat auf unbestimmte Zeit.<sup>10</sup>

Eine Rechtsanwaltskanzlei, wie R sie eröffnen wollte, erfüllt diese Voraussetzungen.

4) Zwischenstaatlicher Bezug

Für die Anwendbarkeit des Art. 52 EGV ist ferner erforderlich, daß die Niederlassung in einem anderen als dem Mitgliedstaat der Herkunft des Wirtschaftsteilnehmers erfolgen soll. Dies kann hier bejaht werden.

5) Keine Ausübung öffentlicher Gewalt

Art. 52 ff. EGV wären gemäß Art. 51 I EGV unanwendbar, wenn es sich bei der Tätigkeit des R um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt. Ziel des Art. 51 I EGV, der wie alle Ausnahmen zu den Grundfreiheiten eng ausgelegt werden sollte<sup>11</sup>, ist es, nach Ansicht des EuGH, daß »ausländische Staatsangehörige lediglich von denjenigen Tätigkeiten ferngehalten werden, die, in sich selbst betrachtet, eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen«<sup>12</sup>.

In seinem gewöhnlichen Tätigkeitsbereich leistet der Anwalt Rechtsberatung und Rechtsbeistand und wirkt insofern auch an der Rechtsfindung durch die Gerichte mit. Im Unterschied zum Richter kommt dem Anwalt bei dieser Tätigkeit nicht die Befugnis zur bindenden Entscheidung des Rechtsstreits zu. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, daß der Anwalt nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar an der Ausübung öffentlicher Gewalt mitwirkt.

Der Anwendungsvorbehalt des Art. 51 I EGV greift somit nicht ein.

6) Ergebnis

Die von R angestrebte Niederlassung fällt folglich in den Anwendungsbereich des Art. 52 EGV.

II. Beeinträchtigung des Schutzbereiches des Art. 52 EGV

Weiterhin setzt ein Verstoß gegen Art. 52 EGV voraus, daß in den wirtschaftlichen Handlungsfreiräumen des R, wie er durch Art. 52 EGV geschützt ist, eingegriffen wurde.

<sup>10</sup> EuGH Rs. C-221/89 (Factorame), Slg. 1991, S. 3905, 3965, Rz. 20.  
<sup>11</sup> Vgl. etwa *Randelzhofer*, in: Grabitz/Hilf, Art. 55, Rz. 8 m. w. N.  
<sup>12</sup> EuGH Rs. 2/74 (Reynens), Slg. 1974, S. 631, 654, Rz. 44/45.

1) Diskriminierungsverbot – Eingriff

Art. 52 EGV verbietet nach einhelliger Meinung zumindest jede Form der Diskriminierung zum Nachteil von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten. Umfaßt ist dabei die direkte wie auch die indirekte (>versteckte<) Diskriminierung, deren Charakteristikum es ist, daß sie durch formale Gleichbehandlung willkürlich eine für Angehörige anderer Mitgliedstaaten nachteilige Situation schafft.<sup>13</sup>

Ob die Ablehnung gegenüber R eine solche Diskriminierung darstellt, ist fraglich.

Da das der Ablehnung zugrundeliegende Verbot der Zweiniederlassung für alle in Frankreich zugelassenen Anwälte gilt, handelt es sich schon nicht um eine direkte Diskriminierung.

Eine Diskriminierung durch die fragliche Vorschrift könnte sich allenfalls daraus herleiten lassen, daß dem im Ausland zugelassenen Anwalt per se die Möglichkeit vorenthalten wird, zu den gleichen Bedingungen in Frankreich tätig zu werden wie ein nur in Frankreich zugelassener Anwalt.<sup>14</sup> Eine solche Sichtweise versucht indes kunstvoll unter den Diskriminierungsbegriff zu subsumieren, was unter diesen Begriff eben nicht paßt. Jeder, der die erforderliche Qualifikation besitzt, kann ungeachtet seiner Nationalität in Frankreich als Anwalt unter den Bedingungen tätig werden, unter denen der in Frankreich zugelassene Anwalt tätig ist. Teil dieser Bedingungen ist das Verbot der Zweiniederlassung. Anhaltspunkte dafür, daß gerade französische Staatsangehörige oder auch nur in Frankreich niedergelassene Anwälte von der fraglichen Vorschrift bevorzugt würden, lassen sich damit nicht finden.

Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot des Art. 52 EGV liegt somit nicht vor.

2) Beschränkungsverbot – Eingriff

Von der Rechtsprechung noch nicht grundsätzlich geklärt<sup>15</sup> und in der Wissenschaft heftig umstritten<sup>16</sup> ist, ob Art. 52 EGV neben dem Diskriminierungsverbot

<sup>13</sup> Zum Umfang des Diskriminierungsverbotes siehe etwa *Troberg*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 52, Rz. 33 ff.; *Randelzhofer*, in: Grabitz/Hilf, Art. 52, Rz. 36 ff. jeweils m. w. N.  
<sup>14</sup> So etwa *Everling*, Der Gegenstand des Niederlassungsrechts, 1990, S. 14 f.  
<sup>15</sup> Während der Gerichtshof in der Mehrzahl seiner Entscheidungen Art. 52 EGV als Diskriminierungsverbot handhabt, deuten Entscheidungen wie EuGH Rs. 107/83 (Klopp) Slg. 1984, S. 2971 ff.; Rs. 143/87 (Stanton), Slg. 1988, S. 3877, 3894 ff. und Rs. 96/85 (Kommission / J. Frankreich), Slg. 1986, S. 1475 ff. die Existenz eines Beschränkungsverbot unter dem Dach des Art. 52 EGV an.  
<sup>16</sup> Zu den unterschiedlichen Interpretationen einzelner Entscheidungen vgl. etwa einerseits *Blechnum*, Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG, DVBl. 1986, S. 69, 71 f. (beir. EuGH Rs. 16/78, Slg. 1978, S. 2293 ff.) und andererseits *Troberg*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 52, Rz. 35.

ungsverbot auch ein Beschränkungsverbot enthalten soll. Die Gegner einer extensiven Auslegung begreifen Art. 52 EGV als spezielle Ausprägung des Diskriminierungsverbotes aus Art. 6 EGV. Allerdings hat auch in diesem Lager die Rechtsprechung des EuGH<sup>17</sup> zu einer gewissen (inkonsequenten) Aufweichung des Standpunktes geführt, soweit es um die Frage nach der Zulässigkeit von Zweimiederlassungen innerhalb der EG geht. Zumindest was diesen speziellen Bereich betrifft, scheint sich die Ansicht des Gerichtshofes durchgesetzt zu haben, wonach Vorschriften, die zu einem Verbot von Zweimiederlassungen innerhalb der EG führen, der Gewährleistung des Art. 52 EGV zuwiderlaufen.<sup>18</sup>

Obwohl es sich hier – wie bereits erörtert – nicht um einen Fall von Diskriminierung handelt, kämen damit auch Vertreter der engen Auslegung des Art. 52 EGV zu dem Ergebnis, daß die Verweigerung der Zulassung des R in den Schutzbereich des Art. 52 EGV eingreift.

Befürwortet man dagegen generell eine Auslegung des Art. 52 EGV auch als Beschränkungsverbot<sup>19</sup>, so wird man von einem Schutzbereich des Art. 52 EGV auszugehen haben, der sich am Herkunftsprinzip<sup>20</sup> orientiert. Art. 52 EGV gewährleistet (vorbehaltlich möglicherweise eingreifender Schranken), daß sich jeder, der nach dem Recht seines Herkunftsstaates über die notwendigen Befähigungsnachweise verfügt, in einem anderen Mitgliedstaat frei von Behinderungen niederlassen kann. Das Verbot der Zweimiederlassung und die darauf gestützte Versagung der Zulassung gegenüber R stellen folglich auch nach dieser Auffassung einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 52 EGV dar.

Da, was den vorliegenden Fall betrifft, beide Ansichten zu dem Ergebnis kommen, daß ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 52 EGV vorliegt, bedarf es keiner Entscheidung zwischen den Standpunkten.

### 3) Ergebnis

Das in Rede stehende Verhalten der französischen Behörden gegenüber R greift folglich in den Schutzbereich des Art. 52 EGV ein.

17 EuGH Rs. 107/83 (Klopp), Slg. 1984, S. 2971, 2989 f. Rz. 18 ff.

18 Vgl. etwa *Randelhofer*, in: Grabitz/Hilt, Art. 52, Rz. 43h; *Everling*, Der Gegenstand des Niederlassungsrechts, 1990, S. 14 f. betrachtet diese Anwendung des Art. 52 EGV gar noch als Ausprägung des Diskriminierungsverbotes; in diese Richtung wohl auch *Troberg*, in: v. d. Groeben u. a., Art. 52, Rz. 36.

19 So schon seit einiger Zeit: *Bleckmann*, Die Personenverkehrsfreiheit im Recht der EG; DVBl, 1986, S. 69, 71 f.; *Steindorff*, Reichweite der Niederlassungsfreiheit, EurJ 1988, S. 19, 21 ff.; *Classen*, Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten?, EWS 1995, S. 97, 103 f.

20 Dazu *Steindorff*, Gemeinsamer Markt als Binnenmarkt, ZHR 150 (1986), S. 687, 689.

### III. Eingriffsrechtfertigung

Der Eingriff in die Rechte aus Art. 52 EGV könnte gerechtfertigt sein. Dies ist der Fall, wenn die Verweigerung der Zweitzulassung auf einen anerkannten Rechtfertigungsgrund gestützt werden kann und verhältnismäßig ist.

#### 1) Rechtfertigungsgründe

Nach dem EG-Vertrag stehen zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Rechte aus Art. 52 EGV nur die in Art. 56 EGV aufgeführten Gründe zur Verfügung. Da – wie soeben gezeigt – bei der Bestimmung des Gewährleistungsumfanges des Art. 52 EGV vorliegend aber über den Rahmen des reinen Diskriminierungsverbotes hinausgegriffen wurde, könnte Art. 56 EGV hier (zumindest zunächst) von ungeschriebenen Schranken der Niederlassungsfreiheit verdrängt werden.

Ein Blick auf die zur Waren- und Dienstleistungsverkehrsfreiheit entwickelten Grundsätze zeigt, daß dort der Übergang vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot auf der Tatbestandsebene der Grundfreiheiten eine Modifikation in der Rechtfertigungsdogmatik<sup>21</sup> bedingt<sup>22</sup>. Zu den in Art. 36 bzw. 66 i. V. m. 56 EGV vorgesehenen Rechtfertigungsgründen tritt die Möglichkeit der Eingriffsrechtfertigung durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls als spezielle Form der Eingriffsrechtfertigung hinzu. Aus systematischen Gründen kann für die Niederlassungsfreiheit nichts anderes gelten.<sup>23</sup> Damit ist hier zunächst nicht nach Art. 56 EGV vorzugehen, sondern zu fragen, ob zwingende Gründe des Allgemeinwohls das Verbot der Zweimiederlassung für Rechtsanwälté erfordern.<sup>24</sup>

Als zwingender Grund des Allgemeinwohls läßt sich hier das Interesse an einer geordneten Rechtspflege anführen.<sup>25</sup>

21 Anders als in der Rechtsprechung des EuGH wird die Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse hier nicht als tatbestandsimmanente Schranke gesehen; zur Begründung vgl. etwa *Becker*, Von »Dassonville« über »Cassis« zu »Keck«, EurJ 1994, S. 162, 165 f.

22 Grundlegend für Art. 30 EGV: EuGH Rs. 120/78 (Cassis), Slg. 1979, S. 649, 662, Rz. 8; für Art. 52: EuGH Rs. 33/74 (van Binsbergen), Slg. 1974, S. 1299, 1309, Rz. 10/12.

23 Diese Darstellung der Dinge ist natürlich stark verkürzt, doch würde eine ausführliche Diskussion der Konvergenz der Grundfreiheiten den Rahmen einer Klausur sprengen. Ein aktueller Überblick findet sich bei: *Classen*, Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten?, EWS 1995, S. 97 ff.

24 Siehe dazu EuGH Rs. 107/83 (Klopp), Slg. 1984, S. 2971, 2990, Rz. 20.

25 Auch der Gerichtshof sah die gute Rechtspflege wohl als möglichen Rechtfertigungsgrund an, ohne auf Art. 56 EGV zurückzugreifen (was als Hinweis auf die Annahme eines zwingenden Erfordernisses und insoweit auf die Anwendung des Art. 52 EGV als Beschränkungsverbot gedeutet werden kann), vgl. EuGH Rs. 107/83 (Klopp), Slg. 1984, S. 2971, 2990, Rz. 20.

Die französischen Behörden begründen das Zweimiederlassungsverbot mit der Notwendigkeit ausreichenden Kontakts zwischen dem Anwalt und den Gerichten und Mandanten und berufen sich somit auf das Allgemeininteresse an geordneter Rechtspflege. Ein anerkannter Rechtfertigungsgrund ist mithin gegeben.

## 2) Verhältnismäßigkeit

Das Verbot der Zweimiederlassung müßte weiterhin dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen.

### a) Geeignetheit

Das fragliche Verbot hilft die Voraussetzung dafür zu schaffen, daß ein enger Kontakt zwischen Anwälten einerseits und Gerichten und Mandanten andererseits unterhalten wird. Es ist daher zur Erreichung des gesetzten Zielles geeignet.

### b) Erforderlichkeit

Fraglich ist, ob das Zweimiederlassungsverbot auch erforderlich ist, d. h. ob kein weniger in die Rechte des R einschneidendes Mittel ersichtlich ist, welches die geordnete Rechtspflege ebenso gewährleistet wie das Zweimiederlassungsverbot.

In Anbetracht moderner Telekommunikations- und Verkehrsmittel muß be-  
zweifelt werden, daß die ständige persönliche Anwesenheit des Anwalts Voraussetzung für einen engen Kontakt zwischen Anwalt und Mandanten sowie Anwalt und Gerichten ist. Ein gewisses, sicherlich unabdingbares Maß an persönlicher Präsenz könnte ebenso durch die Festsetzung von Mindestgeschäftszeiten erreicht werden. Es zeigt sich somit, daß ein Zweimiederlassungsverbot nicht das mildeste Mittel zur Erreichung des angestrebten Zieles und damit nicht erforderlich ist.

## c) Ergebnis

Das Zweimiederlassungsverbot sowie seine Anwendung gegenüber R ist mithin unverhältnismäßig.

## 3) Ergebnis

Der Eingriff in die Rechte aus Art. 52 EGV ist folglich nicht gerechtfertigt.

## IV. Ergebnis

Die Verweigerung der Zulassung des R verstößt nach alledem gegen Art. 52 EGV.

### C) Ergebnis zu Aufgabe 1

Die Einreiseverweigerung gegenüber E verstößt gegen Art. 48 III b) EGV, die Ablehnung gegenüber R gegen Art. 52 EGV. Beide Maßnahmen sind mithin europarechtswidrig.

### Zu Aufgabe 2:

Die Anwaltskammer könnte dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen, wenn eine solche Vorlage nach Art. 177 EGV zulässig ist.

### I. Vorlageberechtigung

Zunächst müßte die Anwaltskammer vorlageberechtigt sein. Vorlageberechtigt sind gemäß Art. 177 II EGV alle staatlichen Gerichte<sup>26</sup> der Mitgliedstaaten. Zu fragen ist daher, ob es sich bei der Anwaltskammer um ein Gericht i. S. v. Art. 177 II EGV handelt.

Bei der Entscheidung dieser Frage kommt es nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH offenbar nicht so sehr auf die Bezeichnung des fraglichen Spruchkörpers im nationalen Recht eines Mitgliedstaats<sup>27</sup> oder auf ein kontradiktorisches Verfahren im Ausgangsfall<sup>28</sup> als vielmehr darauf an, ob tatsächlich eine richterliche Tätigkeit ausgeübt wird.<sup>29</sup> Hierfür ist, soweit ersichtlich, wiederum ausschlaggebend, daß die Vorlage von einem Entscheidungsträger eingereicht wird, der sich eines gewissen Maßes hoheitlicher Legitimation erfreut<sup>30</sup> und der rechtlich zu einer Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter in der betreffenden Sache berufen ist.<sup>31</sup>

<sup>26</sup> Der englische Text lautet an dieser Stelle: *court or tribunal*.

<sup>27</sup> Siehe etwa EuGH Rs. 36/73 (Niederländische Spoorwegen), Slg. 1973, S. 1299, 1309 f., Rz. 1, 4, 9; in diesem Fall ging es um eine Vorlage des niederländischen Raad van State, der seiner Funktion nach ein oberstes Verwaltungsgericht ist, juristisch aber nur die Krone bei der Entscheidung beirat. Der Gerichtshof ging ohne weiteres davon aus, daß es sich um ein Gericht i. S. v. Art. 177 EGV handelt.

<sup>28</sup> EuGH Rs. 70/77 (Simmenthal I), Slg. 1978, S. 1453, 1469, Rz. 10/11.

<sup>29</sup> EuGH Rs. 70/77 (Simmenthal I), Slg. 1978, S. 1453, 1468, Rz. 8/9.

<sup>30</sup> Vgl. dazu einerseits EuGH Rs. 61/65 (Vaassen), Slg. 1966, S. 584 ff.; Rs. 246/80 (Broekmeulen), Slg. 1981, S. 231 ff., wo die Vorlagen zwar nicht von Gerichten, aber doch von Körperschaften eingereicht wurden, die hoheitlich anerkannt sind und hoheitliche Aufgaben wahrnehmen (die Vorlagen waren zulässig), und andererseits EuGH Rs. 102/81 (Nordsee / Reederei Mond), Slg. 1982, S. 1095 ff., wo ein aufgrund einer zwischen Privaten vereinbarten Schiedsklausel eingerichtetes Schiedsgericht vorliegen wollte und abgewiesen wurde.

<sup>31</sup> EuGH Rs. 138/80 (Borker), Slg. 1980, S. 1975, 1977, Rz. 4.