

**Zulassung - Antrag eines in Großbritannien niedergelassenen Deutschen mit amerikanischer Rechtsanwaltsausbildung**

BRAO § 4, § 206; EuRAG § 2 Abs. 1; EG Art. 43, Art. 49, Art. 81

BGH vom 19.9.2003 - AnwZ (B) 74/02

BRAK.2004.01.R.15

1. Ein im Vereinigten Königreich ansässiger deutscher Staatsangehöriger, der die Zweite juristische Staatsprüfung nicht abgelegt hat, aber aufgrund einer amerikanischen RA-Ausbildung im Staate New York als Attorney-at-Law zugelassen ist, kann im Inland weder als deutscher RA zur Rechtsanwaltschaft zugelassen werden, noch hat er die Rechte eines niedergelassenen europäischen RA. Unberührt bleibt die Befugnis, sich unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates zur Rechtsbesorgung auf den Gebieten des Rechts des Herkunftsstaates und des Völkerrechts in Deutschland niederzulassen. 2. Sowohl die sog. Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie v. 21.12.1988 als auch die sog. Niederlassungsrichtlinie für RAe v. 16.2.1998 gelten nur für Diplome, die in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurden. Fälle, in denen die Berufsqualifikation in einem Drittstaat erworben wurde, werden nicht erfasst. 3. Auch die durch Art. 43 EG garantierte Niederlassungsfreiheit verpflichtet keinen der Mitgliedstaaten, einen Bürger des eigenen oder eines anderen Mitgliedstaates, der nur einen berufsqualifizierenden Abschluss eines Drittstaates aufzuweisen hat, ohne weiteres - insbesondere ohne Prüfung der Qualifikation - zu einem qualifizierten Beruf zuzulassen. Die Sicherung einer geordneten Rechtspflege und der Schutz der Mandanten gebieten es, nicht hinreichend qualifizierte Personen von deren Beratung und Vertretung fern zu halten. 4. Da es zulässig ist, einen Bewerber, der nur über ein Drittstaatsdiplom verfügt, den unmittelbaren Zugang zum Anwaltsberuf im Inland zu verwehren, liegt darin keine Verhaltensweise, die eine gem. Art. 81 EG unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt.

Aus den Gründen:

A. Der Ast. ist deutscher Staatsangehöriger. Er bestand am 17.2.1994 die erste juristische Staatsprüfung. Anschließend absolvierte er ein Postgraduiertenstudium an einer US-amerikanischen Universität. Aus dem am 2.10.1995 im Inland begonnenen Vorbereitungsdienst wurde er auf eigenen Wunsch am 1.10.1996 entlassen. Zum 18.11.1997 wurde er im US-Bundesstaat New York als Attorney-at-Law zugelassen. Auf seinen Antrag nahm ihn die Agin. zum 30.4.2001 gem. § 206 Abs. 1 BRAO in der Fassung des EuRAG v. 9.3.2000 (BGBl. I, S. 182) als Mitglied in die RAK auf. Die Aufnahme wurde zwischenzeitlich wegen Verletzung der Kanzleipflicht - noch nicht bestandskräftig - widerrufen. Dieser Widerruf ist Gegenstand eines anderen Verfahrens.

Im vorliegenden Verfahren begehrt der Ast., der nach seinen Angaben inzwischen eine berufliche Niederlassung in London (Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland) begründet hat, jedoch weder als Barrister noch als Solicitor noch als Advocate zugelassen ist, die allgemeine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und als RA beim LG B.

Die Agin. hat den Antrag mit Bescheid v. 28.3.2001 abgelehnt. Dagegen hat der Ast. um gerichtliche Entscheidung nachgesucht, mit der er seinen Antrag weiterverfolgt und zwei Hilfsanträge gestellt hat. Mit dem ersten Hilfsantrag hat er beantragt, die Agin. unter Aufhebung des angefochtenen Bescheids zu verpflichten, das von ihm vorgelegte Diplom als Attorney-at-Law unter Berücksichtigung der weiter nachgewiesenen Kenntnisse und Fähigkeiten vergleichend mit den Anforderungen, die an einen ausschließlich in der Bundesrepublik Deutschland ausgebildeten Juristen gestellt werden, zu prüfen und seinen Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft und als RA beim LG B. neu zu verbescheiden. Mit dem zweiten Hilfsantrag hat er darum nachgesucht, die Agin. zu verpflichten, ihn mit den Rechten und Pflichten entsprechend § 2 Abs. 1 EuRAG als niedergelassener europäischer RA in die RAK B. aufzunehmen. Der AGH hat den Antrag auf gerichtliche Entscheidung und die Hilfsanträge zurückgewiesen. Mit seiner sofortigen Beschwerde verfolgt der Ast. sein Begehren weiter.

B. Die sofortige Beschwerde ist zulässig (§ 42 Abs. 1 Nr. 2 BRAO); sie hat indes keinen Erfolg. Mit Recht hat der AGH sowohl den Hauptantrag als auch die beiden Hilfsanträge zurückgewiesen.

I. Zum Hauptantrag

Die Agin. ist nicht verpflichtet, unter Aufhebung des Bescheides v. 28.3.2001 den Ast. ohne weiteres - insbesondere ohne Prüfung seiner Qualifikation - zur Rechtsanwaltschaft und als RA beim LG B. zuzulassen.

1. Ein derartiger unmittelbarer Anspruch des Ast. ergibt sich nicht aus dem innerstaatlichen Recht (§ 4 BRAO).

a) Der Ast. verfügt nicht über die Befähigung zum Richteramt nach dem DRiG (§ 5 Abs. 1 DRiG). Ebenso wenig erfüllt er die Eingliederungsvoraussetzungen nach dem am 14.3.2000 in Kraft getretenen EuRAG v. 9.3.2000 (BGBl. I, S. 182). Eine mindestens dreijährige "effektive und regelmäßige Tätigkeit als niedergelassener europäischer RA in Deutschland" (§ 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG) kann er nicht nachweisen. Auch eine Eignungsprüfung nach dem bis zum 13.3.2000 geltenden EigPrG v. 6.7.1990 (BGBl. I, S. 1349) oder nach dem jetzt anzuwendenden § 16 Abs. 1 EuRAG hat er nicht abgelegt.

b) Entgegen der Ansicht des Ast. ist eine Zulassung zur Rechtsanwaltschaft in analoger Anwendung des § 11 Abs. 1 Satz 1 EuRAG nicht möglich. Dem steht schon § 16 Abs. 2 EuRAG entgegen. Danach berechtigt eine Berufsausbildung, die nicht überwiegend in Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum stattgefunden hat, zur Ablegung der Eignungsprüfung nur, wenn der Bewerber den Beruf eines europäischen RA tatsächlich und rechtmäßig mindestens drei Jahre ausgeübt hat und dies von dem Mitgliedstaat oder Vertragsstaat bescheinigt wird, der die Ausbildung anerkannt hat. Diese Voraussetzungen erfüllt der Ast. nicht. Seine Berufsausbildung hat nicht "überwiegend" in Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft oder anderer Vertragsstaaten des Abkommens über den europäischen Wirtschaftsraum stattgefunden. Dass die Juristenausbildung, die der Ast. im Inland durchlaufen hat, für den in den USA erworbenen berufsqualifizierenden Abschluss von wesentlicher Bedeutung war, macht er selbst nicht geltend. Nach seinem eigenen Vorbringen fehlt es an der Zulassung als Barrister, Solicitor oder Advocate. Im Übrigen hat er den Beruf eines "europäischen RA" bisher nicht ausgeübt. Da er somit derzeit nicht einmal zur Ablegung der Eignungsprüfung gem. § 16 EuRAG berechtigt wäre, kann ihm das EuRAG umso weniger den direkten Zugang zur Rechtsanwaltschaft im Inland eröffnen.

c) Entgegen der Ansicht des Ast. ist unerheblich, dass aufgrund der Verordnung des BMJ v. 29.1.1995 zur Durchführung des § 206 Abs. 2 BRAO (BGBl. I, S. 142) § 206 Abs. 2 Satz 1 BRAO a.F. auf den amerikanischen Attorney-at-Law anzuwenden war. Damit wurde lediglich bewirkt, dass ein Attorney-at-Law, falls er in die für den Ort seiner Niederlassung zuständige RAK aufgenommen war, sich unter seiner Berufsbezeichnung mit der Befugnis zur Rechtsberatung auf dem Gebiet des Rechts des Herkunftsstaates (USA) und des Völkerrechts im Geltungsbereich der BRAO niederlassen durfte. Diese Erlaubnis war dem Ast. erteilt worden; sie hat ihm nur nicht genügt.

2. Die von dem Ast. in Anspruch genommenen Rechte ergeben sich auch nicht aus dem europäischen Gemeinschaftsrecht.

a) Allerdings ist dieses auf den vorliegenden Fall anwendbar, falls der Ast., wie er behauptet, in London niedergelassen ist und dort umfassend Beratungsleistungen erbringen darf. Dies unterstellt der Senat zugunsten des Ast. Da er mit den gleichen Befugnissen eine Niederlassung im Inland anstrebt, geht es - obwohl er deutscher Staatsangehöriger ist - um einen die Binnengrenzen der Europäischen Gemeinschaft überschreitenden Verkehr.

b) Indes ist das sekundäre Gemeinschaftsrecht im vorliegenden Fall nicht einschlägig. Sowohl die Richtlinie 89/48/EWG des Rates v. 21.12.1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie, Amtsbl. L 19, S. 16), noch die Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.2.1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des RA-Berufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (Niederlassungsrichtlinie

für RAe, Amtsbl. L 77, S. 36) gelten nur für Diplome, die in einem Mitgliedstaat ausgestellt wurden. Fälle, in denen die Berufsqualifikation in einem Drittstaat erworben wurde, werden nicht erfasst.

Das EuRAG hat somit die EG-Niederlassungsrichtlinie für RA jedenfalls insoweit, als es Berufsbewerber mit Drittstaatsdiplomen angeht, vollständig umgesetzt.

c) Auch auf das primäre Gemeinschaftsrecht (Art. 43, 81, 82, 86 EG) kann sich der Ast. nicht mit Erfolg berufen.

aa) Die durch Art. 43 EG garantierte Niederlassungsfreiheit verpflichtet keinen der Mitgliedstaaten, einen Bürger des eigenen oder eines anderen Mitgliedstaates, der nur einen berufsqualifizierenden Abschluss eines Drittstaates aufzuweisen hat, ohne weiteres - insbesondere ohne Prüfung der Qualifikation - zu einem qualifizierten Beruf zuzulassen.

Nach § 43 Abs. 2 EG umfasst die Niederlassungsrichtlinie die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten "nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen". Deswegen steht es nach der Rspr. des EuGH jedem Mitgliedstaat in Ermangelung besonderer gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften grundsätzlich frei, die Ausübung des RA-Berufs für sein Hoheitsgebiet zu regeln (EuGH, Urt. v. 12.7.1984 - Rs. 107/83, Klopp, NJW 1985, 1275, 1276 Rz. 17; v. 30.11.1995 - Rs. C-55/94, Gebhard, NJW 1996, 579 Rz. 36; v. 19.2.2002, Rs. C-309/99, Wouters, NJW 2002, 877, 881 Rz. 99). Nationale Regelungen, welche die Ausübung der gemeinschaftsrechtlichen Freiheiten behindern oder weniger attraktiv erscheinen lassen, müssen allerdings vier Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist (EuGH, Urt. v. 30.11.1995 - Rs. C-55/94, Gebhard, NJW 1996, 579 Rz. 37; vgl. ferner BGH, Beschl. v. 18.11.1996 - AnwZ [B] 28/96, EuZW 1997, 282, 283 m.w.N.).

Die Sicherung einer geordneten Rechtspflege und der Schutz der Mandanten gebieten es, nicht hinreichend qualifizierte Personen von deren Beratung und Vertretung fern zu halten. Nationale Normen, die für die Ausübung des Anwaltsberufs einen Eignungsnachweis verlangen (§ 4 BRAO; § 11 EuRAG) und solche Personen, die diesen nicht erbringen, in ihren Handlungsmöglichkeiten einschränken (§ 206 BRAO), dienen damit zwingenden Gründen des Allgemeinwohls. Sie sind überdies geeignet, das mit ihnen verfolgte Ziel zu erreichen. Über das, was zu dem beschriebenen Zweck notwendig ist, gehen sie nicht hinaus. Diskriminierend wirken sie nicht, weil alle Gemeinschaftsangehörigen gleich behandelt werden.

Nach der Rspr. des EuGH ist davon auszugehen, dass die Behörden eines Mitgliedstaates, die mit einem Antrag eines Gemeinschaftsangehörigen auf Zulassung zu einem Beruf befasst sind, dessen Aufnahme nach nationalem Recht vom Besitz eines Diploms oder einer beruflichen Qualifikation oder von Zeiten praktischer Erfahrung abhängt, einen in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Befähigungsnachweis sowie die dort erworbenen einschlägigen Erfahrungen berücksichtigen und mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeit vergleichen müssen (EuGH, Urt. v. 7.5.1991 - Rs. C-340/89, Vlassopoulou, NJW 1991, 2073 f. Rz. 16, 19, 20; v. 9.2.1994 - Rs. C-319/92, Haim, NJW 1994, 2409, 2410 Rz. 27 u. 28; v. 30.11.1995 - Rs. C-55/94, Gebhard, NJW 1996, 579 Rz. 38; v. 14.9.2000 - Rs. C-238/98, Hocsmán, Slg. 2000, I-6623 Rz. 23; v. 22.1.2002 - Rs. C-31/00, Dreessen, EuZW 2002, 247 Rz. 24). Die gebotene Berücksichtigung der Qualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen, die der Berufsbewerber bereits in einem anderen Mitgliedstaat erworben hat, wird jedoch durch die §§ 2, 11 EuRAG sichergestellt (vgl. dazu oben I 1 a, b).

Zwar hat ein Berufsbewerber nach Gemeinschaftsrecht u.U. einen Anspruch darauf, dass auch Qualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen, die in einem Drittstaat erworben wurden, berücksichtigt werden (EuGH, Urt. v. 22.1.2002 - Rs. C-31/00, Dreessen, a.a.O. Rz. 27). Wenn aber nach der Rspr. des EuGH selbst Diplome, die von Mitgliedstaaten ausgestellt wurden, nur ausnahmsweise - nämlich unter den Voraussetzungen des Art. 10 der Richtlinie 98/5/EG und des die Richtlinie umsetzenden EuRAG - ohne weiteres das Recht begründen, in jedem anderen Mitgliedstaat als RA tätig zu sein, ansonsten aber lediglich Anlass zur "Prüfung" geben, können Drittstaatsdiplome keine weitergehenden Wirkungen entfalten.

bb) Die Bestimmungen über die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 ff. EG) sind nicht einschlägig. Sie setzen zwar nicht voraus, dass der Erbringer und der Empfänger der Dienstleistungen in verschiedenen Mitgliedstaaten ansässig sind (EuGH, Urt. v. 28.11.1999 - Rs. C-55/98, Vestergaard, Slg. 1999, I 7641 Rz. 19; damit ist BGH, Beschl. v. 19.11.1996 - AnwZ [B] 28/96, EuZW 1997, 282, 284 überholt). Vielmehr sind sie auch anwendbar, wenn sich derjenige, der die Dienste leistet, zu diesem Zweck in einen anderen Mitgliedstaat als dem seiner Niederlassung begibt. Der Ast. will jedoch seine anwaltlichen Dienste nicht von London aus im Inland anbieten, sondern sich auf Dauer in B. niederlassen.

cc) Da es zulässig ist, einem Bewerber, der nur über ein Drittstaatsdiplom verfügt, den unmittelbaren Zugang zum Anwaltsberuf im Inland zu verwehren (EuGH, Urt. v. 19.2.2002 - Rs. C-309/99, Wouters, NJW 2002, 877, 881, Rz. 99, 109), liegt darin keine Verhaltensweise, die eine gem. Art. 81 EG unzulässige Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des gemeinsamen Marktes bezweckt oder bewirkt (vgl. EuGH, Urt. v. 19.2.2002 - Rs. 35/99, Arduino, Slg. 2002, I 1529 Rz. 34, 43 f.).

## II. Zum ersten Hilfsantrag

Der Bescheid v. 28.3.2001 ist auch nicht deshalb aufzuheben, damit die Agin. den Ast. erneut verbescheidet und dabei seine individuelle Qualifikation berücksichtigt.

Allerdings hat der Ast., wie bereits dargelegt, nach der Rspr. des EuGH Anspruch darauf, dass bei der Entscheidung über die Berufszulassung auch die Qualifikationen, Kenntnisse und Erfahrungen, die er in einem Drittstaat erworben hat, berücksichtigt werden. Diesem Anspruch wird jedoch durch § 16 Abs. 2 EuRAG Rechnung getragen. Wie ebenfalls bereits ausgeführt, erfüllt der Ast. die dort normierten Voraussetzungen nicht. Er kann nicht besser gestellt werden als ein europäischer RA i.S.d. § 16 Abs. 2 EuRAG.

Selbst dann, wenn Art. 43 Abs. 2 EG weitergehende Ansprüche verschaffen könnte, hätte der Ast. nicht dargetan, dass seine individuelle Qualifikation Veranlassung gibt, ihn im Inland zur Rechtsanwaltschaft zuzulassen. Die hier absolvierte Ausbildung in Verbindung mit dem Postgraduiertenstudium an der US-amerikanischen Universität und dem dort erworbenen Abschluss als Attorney-at-Law kann der Befähigung zum Richteramt i.S.v. § 4 BRAO nicht gleich geachtet werden. Denn die beiden Ausbildungen waren grundsätzlich verschieden angelegt und in keiner Weise aufeinander bezogen. Die amerikanische Ausbildung konnte die Defizite der nicht abgeschlossenen Ausbildung im Inland somit nicht ausgleichen. Daran ändert nichts Wesentliches, dass der Ast. nach seinem Vorbringen inzwischen außerdem an einem fünftägigen Seminar des DAI über anwaltliches Berufsrecht teilgenommen hat. Entsprechendes gilt für die Ablegung der Prüfungen "Professional Conduct & Accounts" und "Litigation" im Vereinigten Königreich. Die erste hatte lediglich zum Gegenstand "Anwaltliches Berufsrecht und Praxis, Spezielle Buchführung und Anwendung des 'Financial Services and Markets Act' in der Rechtspraxis", die zweite "Prozessführung, Praxis als Zivilanwalt und Strafverteidiger". Die durch diese Kurse vermittelten Kenntnisse sind nicht vergleichbar mit denen, welche Rechtsreferendare im Vorbereitungsdienst zu erwerben haben, um die Zweite juristische Staatsprüfung zu bestehen.

## III. Zum zweiten Hilfsantrag

Schließlich ist die Agin. auch nicht verpflichtet, den Ast. entsprechend § 2 Abs. 1 EuRAG - dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind, weil der Ast. nach seinem eigenen Bekunden nicht Mitglied der für London zuständigen RAK ist - mit den Rechten und Pflichten eines niedergelassenen europäischen RA in die RAK aufzunehmen.

Eine derartige Verpflichtung ergibt sich insbesondere nicht aus Art. 43 EG i.V.m. mit dem vom Ast. angeführten Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit v. 21.6.1999 (BGBl. II, S. 810),

das am 1.6.2002 in Kraft getreten ist (BGBl. II, S. 1692). Das Abkommen ermöglicht RAen aus der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union den wechselseitigen Zugang zum jeweiligen Markt für anwaltliche Dienstleistungen, weil im Anhang III u.a. auf die Hochschuldiplomrichtlinie, die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlassungsrichtlinie Bezug genommen wird. Das BMJ bereitet derzeit eine Änderung des EuRAG vor, durch die schweizerische Anwälte in den Geltungsbereich der nationalen Regelung einbezogen werden (NJW 2002, Heft 42, S. X, XII).

Entgegen der Ansicht des Ast. verpflichtet das europäische Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten nicht dazu, nun auch mit Anwälten aus sonstigen Drittländern entsprechend zu verfahren. Das hat vielmehr den Abschluss weiterer Abkommen zur Voraussetzung, und hinsichtlich des Abschlusses solcher Abkommen sind die Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten frei. Aus der vom Ast. zitierten Rspr. des EuGH (Urt. v. 27.9.1988 - Rs. C-307/97, Saint Gobain ZN, Slg. 1999, I-6161 Rz. 57 ff.) ergibt sich nichts anderes. Wenn eine Vergünstigung, wie sie nunmehr schweizerischen Anwälten zuteil wird, amerikanischen Anwälten (noch) vorenthalten wird, ist dies schon deshalb keine gemeinschaftswidrige Diskriminierung, weil durch das fragliche Abkommen die Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten gleich behandelt werden. Im Übrigen wird der Beratungsmarkt der Europäischen Gemeinschaft nur für schweizerische RAe (Advokat, RA, Anwalt, Fürsprecher, Fürsprech/Avocat/Avvocato) eröffnet und nicht für solche, die aufgrund eines (weder von der Schweiz noch einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft ausgestellten) Drittstaatsdiploms in der Schweiz niedergelassen sind. C. Einer Vorlage an den EuGH gem. Art. 234 EG bedarf es nicht. Die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere zur Berücksichtigung von Drittstaatsdiplomen, ist, soweit sie her entscheidungserheblich ist, durch die zitierte Rspr. des EuGH ausreichend geklärt. Die Frage, ob das deutsche Recht mit dem durch den Gerichtshof autonom ausgelegten primären und sekundären Gemeinschaftsrecht übereinstimmt, fällt ausschließlich in die Zuständigkeit der nationalen Gerichte (EuGH, Urt. v. 6.10.1982 - 283/81, CILFIT, NJW 1983, 1257, 1258; v. 30.11.1995 - Rs. C-55/94, Gebhard, NJW 1996, 579 Rz. 19).