Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
ELEANOR SHARPSTON
vom 18. Juni 2015 [1]

Rechtssache C-298/14

Alain Laurent Brouillard
gegen
Jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation
und
État belge

(Vorabentscheidungsersuchen des Conseil d'État [Belgien])

„Freizügigkeit der Arbeitnehmer — Für die ‚Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung' geltende Ausnahme — Richtlinie 2005/36/EG — Anerkennung von Berufsqualifikationen — Begriff ‚reglementierter Beruf' — Zulassung zu einem Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof"

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen ergeht im Rahmen eines beim Conseil d'État (Staatsrat, Belgien; im Folgenden: vorlegendes Gericht) anhängigen Verfahrens, in dem ein belgischer Staatsangehöriger, Herr Brouillard, eine Entscheidung der Jury du concours de recrutement de référendaires près la Cour de cassation (Prüfungsausschuss für das Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof) anficht, mit der ihm die Zulassung zu diesem Auswahlverfahren versagt wurde. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass Herr Brouillard nicht die für eine Bewerbung für diese Stelle erforderlichen akademischen Qualifikationen – d. h. weder einen von einer belgischen Universität verliehenen Grad eines Doktors, Lizenziaten oder Masters der Rechte noch einen im Ausland erlangten und von der zuständigen Behörde in Belgien als gleichwertig anerkannten akademischen Grad – besitze.

2. Herr Brouillard macht im Wesentlichen geltend, dass er aufgrund seiner Diplome, darunter ein nach einem Studienjahr von einer französischen Universität verliehener Fachabschluss als Sprachjurist, in Verbindung mit seiner Berufserfahrung in der Abteilung für die Dokumentation und das In-Übereinstimmung-Bringen der Texte am Kassationshof [2] über die notwendige Berufsqualifikation verfüge. Der Prüfungsausschuss habe dadurch, dass er seine Prüfung auf die akademischen Grade von Herrn Brouillard beschränkt habe, sowohl dessen Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer als auch die Regelung der Europäischen Union zur Anerkennung von Berufsqualifikationen missachtet.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — Diese Abteilung hat u. a. die Aufgabe, Urteile und Stellungnahmen in die Amtssprachen Belgiens zu übersetzen und die Übereinstimmung verschiedener Sprachfassungen dieser Dokumente zu überprüfen.

3. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof um Hinweise zu der Frage, ob die Art. 45 AEUV und 49 AEUV sowie die Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen [3], falls sie im Ausgangsverfahren anwendbar sind, es dem Prüfungsausschuss verwehren, Herrn Brouillard mit der Begründung, er besitze nicht die verlangten akademischen Qualifikationen, die Zulassung zum Auswahlverfahren zu versagen, ohne zu überprüfen, ob er aufgrund seiner Diplome in Verbindung mit seiner Berufserfahrung über eine gleichwertige Berufsqualifikation verfügt.

Unionsrecht

AEUV

4. Art. 45 AEUV gewährleistet zwar die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union, jedoch heißt es in Art. 45 Abs. 4 AEUV, dass dieser Artikel auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung keine Anwendung findet.

5. Art. 49 Abs. 1 AEUV verbietet die Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats.

Richtlinie 2005/36

6. Die Richtlinie 2005/36 soll den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr (einschließlich des freien Verkehrs der Arbeitnehmer) innerhalb der Europäischen Union erleichtern [4]. Sie garantiert Personen, die ihre Berufsqualifikationen in einem Mitgliedstaat erworben haben, das Recht auf Zugang zu demselben Beruf und seiner Ausübung in einem anderen Mitgliedstaat; sie schließt jedoch nicht aus, dass nicht diskriminierende Ausübungsvoraussetzungen, die dieser Mitgliedstaat vorschreibt, erfüllt werden müssen, soweit diese objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig sind [5].

7. Die Richtlinie 2005/36 berührt nicht die Anwendung von Art. 45 Abs. 4 AEUV [6].

8. Nach Art. 1 („Gegenstand“) ist ein Mitgliedstaat, wenn er den Zugang zu einem reglementierten Beruf oder dessen Ausübung in seinem Hoheitsgebiet an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen knüpft, verpflichtet, für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung die in einem oder mehreren anderen Mitgliedstaaten erworbenen Berufsqualifikationen anzuerkennen, die ihren Inhaber berechtigen, dort denselben Beruf auszuüben [7].

9. Art. 3 Abs. 1 enthält folgende Begriffsbestimmungen:

„a) ‚reglementierter Beruf‘ ist eine berufliche Tätigkeit oder eine Gruppe beruflicher Tätigkeiten, bei der die Aufnahme oder Ausübung oder eine der Arten der Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden

3 — ABl. L 255, S. 22, zu der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) Nr. 213/2011 der Kommission vom 3. März 2011 zur Änderung der Anhänge II und V der Richtlinie 2005/36 (ABl. L 59, S. 4).

4 — Erster Erwägungsgrund der Richtlinie 2005/36.

5 — Dritter Erwägungsgrund.

6 — 41. Erwägungsgrund.

7 — Dieser Gegenstand entspricht demjenigen der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (ABl. 1989, L 19, S. 16), die durch die Richtlinie 2005/36 aufgehoben wurde – vgl. Urteil Kommission/Spanien (C-286/06, EU:C:2008:586, Rn. 71).

ist; eine Art der Ausübung ist insbesondere die Führung einer Berufsbezeichnung, die durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften auf Personen beschränkt ist, die über eine bestimmte Berufsqualifikation verfügen …

b) ‚Berufsqualifikationen' sind die Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis, einen Befähigungsnachweis nach Artikel 11 Buchstabe a Ziffer i und/oder Berufserfahrung nachgewiesen werden;

c) ‚Ausbildungsnachweise' sind Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstige Befähigungsnachweise, die von einer Behörde eines Mitgliedstaats, die entsprechend dessen Rechts- und Verwaltungsvorschriften benannt wurde, für den Abschluss einer überwiegend in der [Europäischen Union] absolvierten Berufsausbildung ausgestellt werden …

…

e) ‚reglementierte Ausbildung' ist eine Ausbildung, die speziell auf die Ausübung eines bestimmten Berufs ausgerichtet ist und aus einem abgeschlossenen Ausbildungsgang oder mehreren abgeschlossenen Ausbildungsgängen besteht, der gegebenenfalls durch eine Berufsausbildung, durch ein Berufspraktikum oder durch Berufspraxis ergänzt wird; …

…"

10. Art. 4 betrifft die Wirkungen der Anerkennung und bestimmt:

„(1) Die Anerkennung der Berufsqualifikationen durch den Aufnahmemitgliedstaat ermöglicht der begünstigten Person, in diesem Mitgliedstaat denselben Beruf wie den, für den sie in ihrem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, aufzunehmen und unter denselben Voraussetzungen wie Inländer auszuüben.

(2) Für die Zwecke dieser Richtlinie ist der Beruf, den der Antragsteller im Aufnahmemitgliedstaat ausüben möchte, derselbe wie derjenige, für den er in seinem Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert ist, wenn die Tätigkeiten, die er umfasst, vergleichbar sind."

11. Art. 13 („Anerkennungsbedingungen") sieht in Abs. 1, der die allgemeine Regelung zur Anerkennung von Ausbildungsnachweisen betrifft, Folgendes vor: „Wird die Aufnahme oder Ausübung eines reglementierten Berufs in einem Aufnahmemitgliedstaat von dem Besitz bestimmter Berufsqualifikationen abhängig gemacht, so gestattet die zuständige Behörde dieses Mitgliedstaats den Antragstellern, die den Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis besitzen, der in einem anderen Mitgliedstaat erforderlich ist, um in dessen Hoheitsgebiet die Erlaubnis zur Aufnahme und Ausübung dieses Berufs zu erhalten, die Aufnahme oder Ausübung dieses Berufs unter denselben Voraussetzungen wie Inländern."

12. Gemäß Art. 14 Abs. 1 hindert Art. 13 den Aufnahmemitgliedstaat nicht daran, vom Antragsteller zu verlangen, dass er einen höchstens dreijährigen Anpassungslehrgang absolviert oder eine Eignungsprüfung ablegt, insbesondere wenn i) seine bisherige Ausbildung sich auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die durch den Ausbildungsnachweis abgedeckt werden, der im Aufnahmemitgliedstaat vorgeschrieben ist, oder ii) der reglementierte Beruf im Aufnahmemitgliedstaat eine oder mehrere reglementierte berufliche Tätigkeiten umfasst, die im Herkunftsmitgliedstaat des Antragstellers nicht Bestandteil des entsprechenden reglementierten Berufs sind, und wenn sich die im Aufnahmemitgliedstaat geforderte Ausbildung auf Fächer bezieht, die sich wesentlich von denen unterscheiden, die von dem Befähigungs- oder Ausbildungsnachweis des

Antragstellers abgedeckt werden. Nach Art. 14 Abs. 3 Unterabs. 1 kann der Aufnahmemitgliedstaat entweder einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung bei Berufen vorschreiben, deren Ausübung eine genaue Kenntnis des einzelstaatlichen Rechts erfordert und die im Wesentlichen und beständig in der Beratung und/oder dem Beistand in Bezug auf das einzelstaatliche Recht bestehen.

Belgisches Recht

13. Nach Art. 135bis des Gerichtsgesetzbuchs (Code judiciaire) wird der Kassationshof von Rechtsreferenten (référendaires) unterstützt, die die Arbeit der Gerichtsräte und der Mitglieder der Staatsanwaltschaft (Generalprokurator) vorbereiten [8]; sie beteiligen sich an Dokumentationsaufgaben und arbeiten an der Übersetzung und Veröffentlichung der Entscheide und an dem In-Übereinstimmung-Bringen der französischen und niederländischen Texte mit. Gemäß Art. 259duodecies des Gerichtsgesetzbuchs muss ein Rechtsreferent das 25. Lebensjahr vollendet haben und Doktor oder Lizenziat der Rechte oder Inhaber eines akademischen Grades sein, der einem Masterdiplom der Rechte gleichgestellt ist [9]. Die Bewerber werden auf der Grundlage einer Prüfung im Wettbewerbsverfahren ausgewählt, deren Ergebnisse für eine Dauer von sechs Jahren gültig sind. Gemäß Art. 259terdecies werden Rechtsreferenten vom König für eine Probezeit von drei Jahren ernannt, nach deren Ablauf die Ernennung endgültig wird, es sei denn, der König trifft auf Vorschlag des Ersten Präsidenten bzw. des Generalprokurators eine anderslautende Entscheidung.

14. Zur für das Ausgangsverfahren maßgeblichen Zeit war die Regierung der Französischen Gemeinschaft aufgrund der Art. 43 und 44 des Dekrets der Französischen Gemeinschaft vom 31. März 2004 zur Regelung des Hochschulunterrichts, zur Förderung von dessen Integration im europäischen Rahmen der postsekundären Bildung und zur Refinanzierung der Universitäten zum Erlass allgemeiner oder individueller Maßnahmen berechtigt, durch die die Gleichwertigkeit von im Ausland absolvierten Studien und in der Französischen Gemeinschaft verliehenen akademischen Graden, einschließlich des Grades eines Masters der Rechte, anerkannt wird.

Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

15. Herr Brouillard ist seit mehreren Jahren in der Abteilung für die Dokumentation und das In-Übereinstimmung-Bringen der Texte am Kassationshof beschäftigt. Er ist Lizenziat der Übersetzung, Inhaber eines von einer belgischen Universität nach einem zweijährigen Studiengang verliehenen akademischen Grades „Kandidat der Rechte“ (candidature en droit) [10], eines nach einem einjährigen Studiengang im Jahr 2006 von derselben Universität verliehenen Fachdiploms über Menschenrechte sowie hinsichtlich des Studienjahrs 2009/2010 eines am 22. November 2010 von der Universität Poitiers (Frankreich) verliehenen berufsbezogenen Masterdiploms in Recht, Wirtschaft, Management mit dem Vermerk Privatrecht für das Spezialgebiet des Sprachjuristen (im Folgenden: einjähriges berufsbezogenes Masterdiplom).

16. Am 24. Mai 2011 schrieb sich Herr Brouillard zur Teilnahme an einem öffentlichen Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten am Kassationshof ein.

8 — Laut den Angaben auf der Website des belgischen Justizministeriums gehören zum Amt der Staatsanwaltschaft beim Kassationshof der Generalprokurator, der Erste Generalanwalt und die Generalanwälte.

9 — Art. 2 des Gesetzes vom 30. Dezember 2009.

10 — Vor der Bologna-Reform der Hochschulausbildung umfasste die „candidature en droit“ im Wesentlichen Einführungskurse in mehreren allgemeinen juristischen Fächern und war grundsätzlich Voraussetzung für die Aufnahme eines dreijährigen Jurastudiums zum Lizenziat der Rechte, das die Hauptzweige des belgischen Rechts sowie EU-Recht und Völkerrecht umfasste. Zur Qualifizierung als praktizierender Jurist war der akademische Grad eines Lizenziaten des belgischen Rechts (jetzt Masterdiplom in belgischem Recht) erforderlich. An die Stelle der Kandidatur und des akademischen Grades des Lizenziaten der Rechte ist jetzt ein dreijähriger Studiengang mit Bachelor-Abschluss und ein zweijähriger Studiengang mit Masterdiplom getreten.

17. Am 23. Juni 2011 beantragte Herr Brouillard bei der Französischen Gemeinschaft die Anerkennung der vollständigen Gleichstellung seines einjährigen berufsbezogenen Masterdiploms mit einem Masterdiplom in belgischem Recht.

18. Am 6. September 2011 gab der Präsident des Kassationshofs Herrn Brouillard die Entscheidung des Prüfungsausschusses bekannt, wonach sein Antrag auf Einschreibung für das Auswahlverfahren für unzulässig erklärt worden sei. In dieser Entscheidung stellte der Prüfungsausschuss fest, dass, um zum Rechtsreferenten am Kassationshof ernannt werden zu können, ein akademischer Grad des Doktors oder des Lizenziaten der Rechte oder ein von einer belgischen Universität verliehenes Masterdiplom der Rechte verlangt werde, damit die erforderliche Fähigkeit des Bewerbers, diesen Beruf in Belgien auszuüben, sichergestellt sei. Diese Bedingung werde von Herrn Brouillard nicht erfüllt, da sein einjähriges berufsbezogenes Masterdiplom von der Französischen Gemeinschaft nicht als gleichwertig mit einem in Belgien verliehenen Masterdiplom der Rechte anerkannt worden sei und er keinen Lehrgang an einer belgischen Universität zur Erreichung der Gleichwertigkeit absolviert habe.

19. Am 27. Oktober 2001 lehnte die Französische Gemeinschaft den Antrag von Herrn Brouillard auf Anerkennung der Gleichwertigkeit ab und erkannte nur die Gleichwertigkeit mit dem allgemeinen akademischen Grad des Masters an. Diese Gleichwertigkeit bezieht sich auf das Niveau akademischer Qualifikationen und nicht auf den spezifischen Inhalt eines Diploms. Die Entscheidung beruhte auf der ablehnenden Stellungnahme des Prüfungsausschusses für Gleichwertigkeit, Abteilung Recht und Kriminologie, der Französischen Gemeinschaft, die wie folgt begründet worden war:

„– Der Besitz eines Diploms, mit dem Studien der Rechte bestätigt werden, bescheinigt eine Fähigkeit und ein technisches Können, die mit den Charakteristika der Rechtsordnung verbunden sind, in der es verliehen worden ist; daher entsprechen solche im Ausland abgeleisteten Studien nicht den Anforderungen der Rechtsfakultäten in der Französischen Gemeinschaft von Belgien, die ihre Studenten für Funktionen von Juristen in der belgischen Rechtsordnung ausbilden;

– bestimmte unentbehrliche Ausbildungstätigkeiten vor dem Abschluss von Studien des zweiten Zyklus im Recht (u. a. Schuldrecht, Vertragsrecht, Verwaltungsrecht und Arbeitsrecht) in der Französischen Gemeinschaft in Belgien sind im Rahmen der Erlangung des [einjährigen berufsbezogenen Masterdiploms], dessen Gleichstellung beantragt wird, nicht erworben worden."

20. Gegen die Entscheidung des Prüfungsausschusses und die Königlichen Erlasse vom 20. September 2012 zur Einstellung von drei neuen Rechtsreferenten am Kassationshof erhob Herr Brouillard Klage beim vorlegenden Gericht, das das Verfahren ausgesetzt und um Vorabentscheidung folgender Fragen ersucht hat:

1. Sind die Art. 45 AEUV und 49 AEUV sowie die Richtlinie 2005/36 dahin auszulegen, dass sie in einer Situation anwendbar sind, in der ein belgischer Staatsangehöriger, der in Belgien ansässig ist und der keine berufliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt hat, sich zur Stützung seines Antrags auf Teilnahme an einem Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof auf ein in Frankreich erworbenes einjähriges berufsbezogenes Masterdiplom beruft?

2. Ist die Funktion des Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof, für die Art. 259duodecies des Gerichtsgesetzbuchs vorsieht, dass die Ernennung von der Voraussetzung abhängig ist, Doktor oder Lizenziat der Rechte zu sein, eine reglementierte Funktion im Sinne von Art. 3 der Richtlinie 2005/36?

3. Ist die Funktion des Rechtsreferenten am Kassationshof eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AEUV und wird die Anwendung der Art. 45 AEUV und 49 AEUV sowie der Richtlinie 2005/36 daher durch Art. 45 Abs. 4 AEUV ausgeschlossen?

4. Sind diese Normen, wenn die Art. 45 AEUV und 49 AEUV sowie die Richtlinie 2005/36 im vorliegenden Fall anwendbar sind, dahin auszulegen, dass sie einer Auslegung entgegenstehen, wonach der Prüfungsausschuss für die Einstellung von Rechtsreferenten am Kassationshof die Teilnahme an diesem Auswahlverfahren vom Besitz eines von einer belgischen Universität verliehenen Diploms des Doktors oder Lizenziaten der Rechte oder von der Anerkennung der akademischen Gleichwertigkeit des einjährigen berufsbezogenen Masterdiploms mit einem von einer belgischen Universität erteilten Grad des Doktors, Lizenziaten oder Masters der Rechte durch die im Bereich der Ausbildung zuständige Französische Gemeinschaft abhängig macht?

5. Sind diese Normen, wenn die Art. 45 AEUV und 49 AEUV sowie die Richtlinie 2005/36 im vorliegenden Fall anwendbar sind, dahin auszulegen, dass sie dem Prüfungsausschuss für die Einstellung von Rechtsreferenten am Kassationshof vorschreiben, die Qualifikationen des Klägers, die sich aus seinen Diplomen sowie aus seiner Berufserfahrung ergeben, mit denen zu vergleichen, die zum von einer belgischen Universität verliehenen Grad des Doktors oder Lizenziaten der Rechte verhelfen, und ist ihm gegebenenfalls eine nach Art. 14 der Richtlinie 2005/36 vorgesehene Ausgleichsmaßnahme aufzuerlegen?

21. Herr Brouillard hat beim vorlegenden Gericht außerdem auch die Entscheidung der Französischen Gemeinschaft vom 27. Oktober 2011 angefochten. Diese Nichtigkeitsklage, die nicht Gegenstand des Ausgangsverfahrens ist, wurde am 15. Mai 2014 abgewiesen.

22. Schriftliche Erklärungen sind von Herrn Brouillard, der belgischen Regierung, der italienischen Regierung und der Europäischen Kommission eingereicht worden. In der Sitzung vom 25. März 2015 haben Herr Brouillard, die belgische Regierung und die Kommission mündlich verhandelt.

Würdigung

Vorbemerkungen

23. Mit seinen ersten drei Fragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Freizügigkeitsgrundsatz und die Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren anwendbar sind. Ich werde zunächst untersuchen, ob das Ausgangsverfahren einen rein innerstaatlichen Sachverhalt betrifft, auf den Art. 45 AEUV keine Anwendung finden kann (erste Frage). Sodann werde ich prüfen, ob Art. 45 Abs. 4 AEUV die Anwendung der übrigen Bestimmungen dieses Artikels und der Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren ausschließt (dritte Frage). Im Weiteren werde ich der Frage nachgehen, ob es sich bei der Funktion eines Rechtsreferenten am Kassationshof um einen „reglementierten Beruf“ im Sinne der Richtlinie 2005/36 handelt (zweite Frage). Die Antwort auf diese Frage ist für die Feststellung maßgeblich, ob die Richtlinie im Ausgangsverfahren Anwendung findet.

24. Die vierte und die fünfte Frage sind zusammen zu prüfen. Bei ihnen geht es im Wesentlichen darum, ob der Freizügigkeitsgrundsatz und die Richtlinie 2005/36 – sollten sie im Ausgangsverfahren anwendbar sein – dem Prüfungsausschuss verwehren, den Antrag von Herrn Brouillard auf Teilnahme am Auswahlverfahren mit der Begründung, er besitze nicht die verlangten akademischen Qualifikationen, abzulehnen, *ohne* diese Qualifikationen mit den Kenntnissen und Fähigkeiten von Herrn Brouillard zu vergleichen, die sich aus seinen Diplomen und aus seiner Berufserfahrung ergeben, und ihm gegebenenfalls eine nach Art. 14 der Richtlinie 2005/36 vorgesehene Ausgleichsmaßnahme aufzuerlegen.

25. Vor der Behandlung dieser Fragen ist vorab auf drei Punkte hinzuweisen.

26. Erstens schließe ich mich der von der belgischen und von der italienischen Regierung vertretenen Auffassung an, dass das Ausgangsverfahren den Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung in Belgien und nicht den Zugang zu einer selbständigen Erwerbstätigkeit in diesem Mitgliedstaat betrifft. Demzufolge ist Art. 49 AEUV nicht einschlägig, so dass ich mich bei meiner Würdigung auf Art. 45 AEUV und die Richtlinie 2005/36 beschränken werde.

27. Sodann scheint das vorlegende Gericht anzunehmen, dass Art. 4 und Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2005/36 vertikale unmittelbare Wirkung hätten und sich Herr Brouillard im Ausgangsverfahren somit unmittelbar auf diese Vorschriften berufen könne. Diese Annahme ist zutreffend. Die genannten Bestimmungen begründen inhaltlich unbedingt und hinreichend genau eine Verpflichtung der zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats, einer Person dort unter denselben Voraussetzungen wie Inländern die Ausübung eines Berufs zu ermöglichen, für den eine bestimmte berufliche Qualifikation erforderlich ist, wenn der Betreffende für denselben Beruf in einem anderen Mitgliedstaat qualifiziert ist [11].

28. Schließlich ist festzuhalten, dass die Richtlinie 2005/36 keine Harmonisierung der Bedingungen für die Ausübung reglementierter Berufe in den Mitgliedstaaten bewirkt. Sie legt vielmehr eine Regelung zur Anerkennung von Berufsqualifikationen fest. Die Richtlinie ermöglicht es den begünstigten Personen, im Aufnahmemitgliedstaat denselben Beruf wie den, für den sie im Herkunftsmitgliedstaat qualifiziert sind, aufzunehmen und unter denselben Voraussetzungen wie Inländer auszuüben [12]. Einmal angenommen, dass alle sonstigen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Richtlinie 2005/36 erfüllt sind (u. a. dass es sich bei der Funktion eines Rechtsreferenten am Kassationshof um einen „reglementierten Beruf“ handelt), so könnte sich Herr Brouillard also nur dann auf die Richtlinie berufen, wenn er die Berufsqualifikationen zur Ausübung von Tätigkeiten in Frankreich besäße, die mit denen eines Rechtsreferenten beim Kassationshof vergleichbar sind [13]. Meines Erachtens ist jedoch die Funktion eines Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof kein reglementierter Beruf, so dass die Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren nicht anwendbar ist [14]. Sollte sich der Gerichtshof dieser Auffassung anschließen, braucht sich das vorlegende Gericht nicht mit dieser Problematik zu befassen.

Betrifft das Ausgangsverfahren einen „rein innerstaatlichen Sachverhalt“, der von Art. 45 AEUV nicht erfasst wird? (Erste Frage)

29. Die belgische Regierung ist der Ansicht, dass Art. 45 AEUV im Ausgangsverfahren, das keinen hinreichenden Bezug zum Unionsrecht aufweise, nicht anwendbar sei. Herr Brouillard stütze seinen Antrag auf Teilnahme am Auswahlverfahren zwar auf einen in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen akademischen Grad, er habe diesen aber im Wege eines Fernstudiengangs erlangt.

30. Diese Argumentation der belgischen Regierung überzeugt mich nicht.

11 — Vgl. entsprechend Urteile Beuttenmüller (C-102/02, EU:C:2004:264, Rn. 55) (betreffend Art. 3 Buchst. a der Richtlinie 89/48) und Aslanidou (C-142/04, EU:C:2005:473, Rn. 33) (betreffend Art. 3 Buchst. a der Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG [ABl. L 209, S. 25], der im Wesentlichen Art. 3 Buchst. a der Richtlinie 89/48 entspricht).

12 — Vgl. Art. 1 und 4 der Richtlinie 2005/36. Für Herrn Brouillard ist der „Aufnahmemitgliedstaat“ im Sinne dieser Vorschriften übrigens sein Herkunftsmitgliedstaat (Belgien).

13 — Das würde Belgien allerdings nicht daran hindern, von Herrn Brouillard nach Art. 14 der Richtlinie 2005/36 die Absolvierung eines Anpassungslehrgangs oder die Ablegung einer Eignungsprüfung zu verlangen.

14 — Siehe unten, Nrn. 48 bis 57.

31. Nach ständiger Rechtsprechung sind die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit nicht auf Betätigungen anwendbar, deren Elemente sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen [15]. Diese Bestimmungen begünstigen jedoch Staatsangehörige eines bestimmten Mitgliedstaats, wenn sie sich aufgrund der Tatsache, dass sie rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats gewohnt und dort eine berufliche Qualifikation erworben haben, gegenüber ihrem Herkunftsmitgliedstaat in einer Lage befinden, die mit derjenigen aller anderen Personen, die in den Genuss der durch das Primärrecht der Europäischen Union garantierten Rechte und Freiheiten kommen, vergleichbar ist [16]. Ganz allgemein würde die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht voll verwirklicht, wenn die Mitgliedstaaten diese Freiheit denjenigen ihrer Staatsangehörigen versagen dürften, die von den im Unionsrecht vorgesehenen Erleichterungen Gebrauch gemacht und dank dieser Erleichterungen berufliche Qualifikationen in anderen Mitgliedstaaten erworben haben. Dies gilt insbesondere dann, wenn diese Staatsangehörigen dort eine ihre Grundausbildung ergänzende akademische Qualifikation erworben haben, auf die sie sich nach ihrer Rückkehr in ihr Herkunftsland berufen wollen [17].

32. Herr Brouillard beruft sich auf ein Diplom, das er an einer akademischen Einrichtung in Frankreich erlangt hat. Er hat somit von seinem Recht Gebrauch gemacht, Ausbildungsleistungen einer Universität mit Sitz in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch zu nehmen. Angesichts dessen ist die Frage, ob eine tatsächliche Grenzüberschreitung stattgefunden hat, um die berufliche Qualifikation zu erwerben, für die Beurteilung, ob Art. 45 AEUV im Ausgangsverfahren anwendbar ist, meines Erachtens unerheblich. Nehmen wir beispielsweise an, ein in einem Mitgliedstaat wohnhafter Studierender belegt einen Fernkurs, der von einer in einem anderen Mitgliedstaat gelegenen Ausbildungseinrichtung durchgeführt wird. Zur Ablegung der mündlichen Abschlussprüfung müsste er sich eigentlich zu dieser Einrichtung begeben. Er wird jedoch aus Gesundheitsgründen reiseunfähig. Die den Fernunterricht durchführende Ausbildungseinrichtung erlaubt ihm, die mündliche Prüfung zu Hause per Videokonferenzschaltung abzulegen. Er besteht die Prüfung und erlangt seine Berufsqualifikation. Ich sehe keinen Grund, weshalb dieser Studierende nicht in den Genuss von Art. 45 AEUV in der Auslegung durch die oben in Nr. 31 angeführte Rechtsprechung kommen sollte.

33. Im Übrigen hat Herr Brouillard in Beantwortung einer Frage, die ich ihm ihn der mündlichen Verhandlung gestellt habe, ausdrücklich angegeben, er sei am 10. Juli 2010 zur Universität Poitiers gefahren, um dort eine dreistündige mündliche Prüfung abzulegen. Auch wenn die Tatsachen letztlich vom nationalen Gericht zu würdigen sind, kann der Gerichtshof im vorliegenden Fall (so gut wie sicher) davon ausgehen, dass in irgendeiner Weise eine tatsächliche Grenzüberschreitung stattgefunden hat und dass es sich hier nicht um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt handelt.

Steht Art. 45 Abs. 4 AEUV der Anwendung der übrigen Bestimmungen dieses Artikels und der Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren entgegen? (Dritte Frage)

34. Das vorlegende Gericht ersucht um Hinweise zu der Frage, ob die Funktion eines Rechtsreferenten am Kassationshof eine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AEUV darstellt.

35. Wegen der fundamentalen Bedeutung der Grundsätze der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer in der Europäischen Union darf diese Ausnahme nicht weiter reichen als ihr ursprünglicher Zweck, nämlich den Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorzubehalten, den Zugang ausländischer Staatsangehöriger zu bestimmten Stellen in der öffentlichen Verwaltung zu

15 — Vgl. u. a. Urteile López Brea und Hidalgo Palacios (C-330/90 und C-331/90, EU:C:1992:39, Rn. 7 bis 9) und Steen (C-332/90, EU:C:1992:40, Rn. 9).

16 — Vgl. u. a. Urteile Knoors (115/78, EU:C:1979:31, Rn. 24), Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 15) und Fernández de Bobadilla (C-234/97, EU:C:1999:367, Rn. 30).

17 — Urteil Kraus (C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 16 und 17).

beschränken, die ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen [18]. Die Ausnahmeregelung von Art. 45 Abs. 4 AEUV betrifft daher nur den Zugang von Ausländern zu bestimmten Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung [19].

36. Herr Brouillard ist *belgischer* Staatsangehöriger, der Zugang zu einer Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung in *Belgien* begehrt. Folglich kann sich Belgien rechtmäßigerweise nicht auf Art. 45 Abs. 4 AEUV stützen, um ihm den Schutz zu versagen, der ihm aus den ersten drei Absätzen dieser Bestimmung zusteht. Art. 45 Abs. 4 AEUV steht also der Anwendung der Richtlinie 2005/36 auf den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht entgegen.

37. In einem anders gelagerten Fall müsste vielleicht geklärt werden, ob die Funktion eines Rechtsreferenten am Kassationshof eine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AEUV darstellt. Die Parteien haben dieser Problematik in ihren schriftlichen und mündlichen Ausführungen viel Aufmerksamkeit gewidmet. Ich werde daher kurz auf sie eingehen.

38. Meines Erachtens stellt die Funktion eines Rechtsreferenten keine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ im Sinne von Art. 45 Abs. 4 AEUV dar.

39. Als Ausnahme vom Grundprinzip der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist Art. 45 Abs. 4 AEUV eng auszulegen [20].

40. In der Rechtssache Kommission/Belgien [21] hatte die belgische Regierung geltend gemacht, „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ sei ein institutioneller Begriff, der nicht dem Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt“ im jetzigen Art. 51 AEUV entspreche [22]. Es komme mithin auf die Identität des Arbeitgebers und nicht das Wesen der vom Beschäftigten ausgeübten Tätigkeiten an.

41. Der Gerichtshof hat dieses Vorbringen zurückgewiesen und sich für eine funktionale Auslegung des Begriffs „Beschäftigung in der öffentlichen Veraltung“ entschieden. Danach ist Art. 45 Abs. 4 AEUV nur anwendbar, soweit der betreffende Arbeitnehmer 1. unmittelbar oder mittelbar an der Ausübung hoheitlicher Gewalt teilnimmt und 2. Aufgaben wahrnimmt, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder generell öffentlicher Körperschaften gerichtet sind [23]. Entscheidend ist deshalb, ob die Stelle typisch für die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung ist, soweit ihr die Ausübung hoheitlicher Befugnisse und die Zuständigkeit für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates obliegt [24].

42. Auf der Grundlage der dem Gerichtshof vorliegenden Informationen vermag ich dem Vortrag der belgischen und der italienischen Regierung, dass eine Beschäftigung als Rechtsreferent am belgischen Kassationshof die erstgenannte Voraussetzung erfülle, nicht zu folgen.

18 — Urteil Alevizos (C-392/05, EU:C:2007:251, Rn. 69 und 70 und die dort angeführte Rechtsprechung). Dieses Postulat beruht auf dem Urteil des Internationalen Gerichtshofs vom 6. April 1955, Nottebohm (Second Phase, I.C.J. Reports 1955, S. 4, 23).

19 — Vgl. Urteile Grahame und Hollanders (C-248/96, EU:C:1997:543, Rn. 32) und Österreichischer Gewerkschaftsbund (C-195/98, EU:C:2000:655, Rn. 36).

20 — Vgl. u. a. Urteile Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (C-405/01, EU:C:2003:515, Rn. 41) und Kommission/Griechenland (C-460/08, EU:C:2009:774, Rn. 29).

21 — 149/79, EU:C:1980:297.

22 — Gemäß der genannten Vorschrift finden die Bestimmungen des AEU-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit keine Anwendung auf „Tätigkeiten, die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“. Nach Art. 62 AEUV gilt diese Ausnahme auch im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs.

23 — Urteil Kommission/Belgien (149/79, EU:C:1980:297, Rn. 10).

24 — Urteil Kommission/Belgien (149/79, EU:C:1980:297, Rn. 12).

43. Meiner Ansicht nach sind die Ämter des Ersten Präsidenten, eines Präsidenten und eines Richters am Kassationshof zum einen und die Ämter des Generalprokurators, des Ersten Generalanwalts und der Generalanwälte am Kassationshof zum anderen tatsächlich typisch für die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung in Form der Rechtspflege [25]. Zu diesen Ämtern gehört es, entweder Entscheidungen über Rechtssachen zu treffen, die beim Kassationshof als letztinstanzlichem Gericht in Zivil- und Strafsachen in Belgien anhängig sind, oder unabhängige Stellungnahmen (förmliche Gutachten) zu solchen Rechtsmittelsachen zu erstellen. Mit diesen Funktionen sind außerdem Aufgaben verbunden, die auf die Wahrnehmung der allgemeinen Belange des Staates gerichtet sind, nämlich sicherzustellen, dass das Recht sowohl bei Rechtsstreitigkeiten zwischen privaten Rechtssuchenden als auch bei Rechtsstreitigkeiten eingehalten wird, an denen Behörden beteiligt sind.

44. Aus den schriftlichen und mündlichen Ausführungen der belgischen Regierung geht hervor, dass Rechtsreferenten am Kassationshof den genannten richterlichen Funktionsträgern Unterstützung und Hilfe leisten. Die Hauptaufgabe der Rechtsreferenten besteht in der Prüfung der beim Kassationshof anhängigen Rechtssachen, in juristischen Recherchen und in der Unterstützung der Funktionsträger bei der Abfassung von Urteilen und Gutachten.

45. Die belgische Regierung hat in der mündlichen Verhandlung bestätigt, dass Rechtsreferenten am Kassationshof *nicht* befugt sind, Gerichtsentscheidungen zu erlassen (oder auch nur an deren Erlass mitzuwirken), die Parteien in mündlichen Verhandlungen nicht befragen können und nicht abschließend über die rechtliche Begründung der Urteile und Gutachten befinden. Rechtsreferenten erfüllen ihre Aufgaben ausschließlich unter der Aufsicht der richterlichen Funktionsträger, für die sie tätig sind und die die alleinige Verantwortung für die von ihnen erlassenen Urteile und erstellten Gutachten tragen. Die helfenden und vorbereitenden Funktionen der Rechtsreferenten lassen offenkundig die freie Ausübung der rechtsprechenden Gewalt durch die richterlichen Funktionsträger ungeschmälert.

46. Demzufolge – obwohl dies letztlich eine Tatsachenfrage ist, die gegebenenfalls das vorlegende Gericht zu entscheiden hat – liegen die Aufgaben der Rechtsreferenten meines Erachtens zu weit außerhalb des Kernbereichs der öffentlichen Verwaltung in Form der Rechtspflege, um von einer (und sei es auch nur mittelbaren) Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse sprechen zu können [26].

47. An diesem Ergebnis kann meiner Meinung nach auch der Vortrag der belgischen Regierung nichts ändern, wonach Rechtsreferenten am Kassationshof in Art. 310 des Gerichtsgesetzbuchs offiziell als „Mitglieder“ jenes Gerichts eingestuft werden und zum Teil denselben gesetzlichen Regeln wie Richter und andere richterliche Funktionsträger unterliegen, u. a. bezüglich Ernennung und Besoldung, Urlaub, „privilège de juridiction“ [27] sowie des Verbots der Wahrnehmung (bestimmter) nicht richterlicher Funktionen. Solche Gesichtspunkte betreffen nicht unmittelbar den Charakter der von den Rechtsreferenten tatsächlich wahrgenommenen Aufgaben.

25 — Vgl. insoweit Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón in der Rechtssache Kommission/Portugal (C-52/08, EU:C:2010:514, Nr. 41).

26 — Vgl. entsprechend zur Ausnahmeregelung von Art. 51 AEUV Urteile Reyners (2/74, EU:C:1974:68, Rn. 53) (betreffend Juristen in Belgien), Thijssen (C-42/92, EU:C:1993:304, Rn. 22) (betreffend „zugelassene Wirtschaftsprüfer“ beim Versicherungsaufsichtsamt in Belgien) und Peñarroja Fa (C-372/09 und C-373/09, EU:C:2011:156, Rn. 44) (betreffend Gerichtssachverständige in Frankreich).

27 — Prozesse gegen richterliche Funktionsträger wegen bestimmter Straftaten werden in Belgien in erster Instanz bei den Rechtsmittelgerichten durchgeführt (Art. 479 der belgischen Strafprozessordnung).

Handelt es sich bei der Funktion eines Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof um einen „reglementierten Beruf" im Sinne der Richtlinie 2005/36? (Zweite Frage)

48. Ob die Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren anwendbar ist, hängt auch davon ab, ob es sich beim Amt eines Rechtsreferenten am Kassationshof um einen „reglementierten Beruf" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2005/36 handelt. Dies wiederum richtet sich danach, ob die Aufnahme oder Ausübung dieses Berufs an den Besitz „bestimmter Berufsqualifikationen" gebunden ist [28].

49. Zum einen ist der Umstand, dass für diese Beschäftigung nach belgischem Recht besondere Vorschriften des öffentlichen Dienstes gelten, ohne Bedeutung für die Frage, ob diese Beschäftigung einen reglementierten Beruf im Sinne der Richtlinie 2005/36 darstellt [29].

50. Ohne Belang ist zum anderen auch das Vorbringen der belgischen Regierung, dass die Funktion eines Rechtsreferenten nicht im von der Kommission veröffentlichten Verzeichnis der reglementierten Berufe aufgeführt sei. Dieses Verzeichnis ist kein Bestandteil eines bindenden Unionsrechtsakts und hat daher lediglich Hinweischarakter.

51. Die Kommission macht geltend, dass die Ernennung zum Rechtsreferenten am Kassationshof nicht an den Besitz „bestimmter Berufsqualifikationen" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2005/36 gebunden sei. Der akademische Grad eines Doktors oder Lizenziaten der Rechte oder eines Masters der Rechte seien ihrem Wesen nach allgemeine Diplome, die Zugang zu einer Vielzahl von Berufen gewährten. Im Übrigen sei im Rahmen des Auswahlverfahrens zur Einstellung von Rechtsreferenten keine Prüfung abzulegen, die zur Erteilung eines Eignungszeugnisses führe.

52. Dem stimme ich zu.

53. Einigen der in Art. 3 der Richtlinie 2005/36 enthaltenen Begriffsbestimmungen lassen sich zweckdienliche Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs „bestimmte Berufsqualifikationen" entnehmen. Nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b umfassen „Berufsqualifikationen" die Qualifikationen, die durch einen Ausbildungsnachweis nachgewiesen werden; gemäß Art. 3 Abs. 1 Buchst. c handelt es sich bei Ausbildungsnachweisen u. a. um Diplome, „die … für den Abschluss einer überwiegend in der [Europäischen Union] absolvierten Berufsausbildung ausgestellt werden". Außerdem ist in Art. 3 Abs. 1 Buchst. e der Richtlinie 2005/36 der Begriff „reglementierte Ausbildung" definiert als eine „Ausbildung, die *speziell* auf die Ausübung eines bestimmten Berufs *ausgerichtet* ist und aus einem abgeschlossenen Ausbildungsgang oder mehreren abgeschlossenen Ausbildungsgängen besteht, der gegebenenfalls durch eine Berufsausbildung, durch ein Berufspraktikum oder durch Berufspraxis ergänzt wird" [30].

54. Vor diesem Hintergrund dürfte klar sein, dass nicht jedes Diplom als bestimmte Berufsqualifikation im Sinne der Richtlinie 2005/36 angesehen werden kann. Unter diesen Begriff fallen vielmehr nur Diplome, die speziell dazu dienen, die Kandidaten auf die Ausübung eines bestimmten Berufs vorzubereiten, und die für den Abschluss einer überwiegend in der Europäischen Union absolvierten Berufsausbildung ausgestellt werden.

28 — Unstreitig ist die Funktion eines Rechtsreferenten am Kassationshof kein Beruf, der von Mitgliedern von Verbänden oder Organisationen im Sinne des Anhangs I der Richtlinie 2005/36 ausgeübt wird. Er kann daher nicht aufgrund Art. 3 Abs. 1 Buchst. a Satz 2 in Verbindung mit Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie als reglementierter Beruf behandelt werden.

29 — Urteil Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, Rn. 42 und 43 und die dort angeführte Rechtsprechung).

30 — Hervorhebung nur hier.

55. Die akademischen Qualifikationen, die für die Ernennung zum Rechtsreferenten am Kassationshof verlangt werden, dienen nicht speziell der Vorbereitung des Betreffenden auf diese Stelle, sondern eröffnen den Zugang zu einem breiten Spektrum von Berufen. Aufgrund ihres allgemeinen Charakters werden sie nicht für den Abschluss einer bestimmten Berufsausbildung ausgestellt und stellen daher keine „bestimmten Berufsqualifikationen“ dar. Folglich kann sich Herr Brouillard im Ausgangsverfahren nicht auf die Richtlinie 2005/36 berufen.

56. An dieser Schlussfolgerung ändert auch die Tatsache nichts, dass die Rechtsreferenten in einem Verfahren mit einer vergleichenden Bewertung der Kandidaten ausgewählt werden. Im Urteil Rubino hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der erfolgreiche Abschluss eines Verfahrens, mit dem eine im Voraus festgelegte Anzahl von Personen auf der Grundlage einer vergleichenden Bewertung statt durch die Anwendung absoluter Kriterien ausgewählt werde und mit dem ein Titel verliehen werde, dessen Gültigkeit zeitlich begrenzt sei, nicht als Berufsqualifikation im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2005/36 angesehen werden könne [31].

57. Gegen das Ergebnis, zu dem ich gelangt bin, spricht auch nicht die Regelung von Art. 259terdecies des Gerichtsgesetzbuchs, wonach die Ernennung von Rechtsreferenten am Kassationshof erst drei Jahre nach Amtsantritt endgültig wird. Es ist richtig, dass unter bestimmten Umständen eine obligatorische Ausbildung, die während eines bestimmten Zeitraums zu absolvieren ist, ein Grund dafür sein kann, einen Beruf als reglementiert anzusehen. So hat der Gerichtshof z. B. im Urteil Burbaud entschieden, dass eine Stelle im höheren Dienst der französischen öffentlichen Krankenhausverwaltung einen reglementierten Beruf darstelle. Er stützt sich bei dieser Feststellung im Wesentlichen auf die Tatsache, dass der Zugang zu diesem Beruf nach französischem Recht Anwärtern vorbehalten sei, die einen Ausbildungsgang an der École nationale de la santé publique absolviert und ein Abschlussexamen bestanden hätten, mit dem bescheinigt werde, dass sie über die für die Krankenhausverwaltung erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse verfügten [32]. Diese Anforderungen sind jedoch mit den Anforderungen, die durch die nationalen Bestimmungen im vorliegenden Fall festgelegt sind, nicht vergleichbar. In der mündlichen Verhandlung hat die belgische Regierung bestätigt, dass durch diese Bestimmungen kein spezielles Ausbildungsprogramm eingerichtet wird, nach dessen Abschluss die erfolgreichen Kandidaten ein Zeugnis darüber erhalten, dass sie die erforderliche Berufsqualifikation besitzen. Wie der Wortlaut von Art. 259terdecies nahelegt, ist der dreijährige Zeitraum nach der anfänglichen Ernennung vielmehr als Probezeit gedacht, um den richterlichen Funktionsträgern, denen die Rechtsreferenten zuarbeiten, die Überprüfung, ob die Referenten ihre Aufgaben ordnungsgemäß erfüllen, und eine Meinungsbildung darüber zu ermöglichen, ob die Ernennung endgültig werden soll [33].

Welche Verpflichtungen ergeben sich für den Prüfungsausschuss aus Art. 45 AEUV? (Vierte Frage und fünfte Frage)

58. Ich bin zu dem Ergebnis gelangt, dass die Richtlinie 2005/36 im Ausgangsverfahren nicht anwendbar ist. Meine Prüfung der vierten und der fünften Frage beschränkt sich daher auf Art. 45 AEUV. Hatte der Prüfungsausschuss nach dieser Vorschrift zu untersuchen, ob Herr Brouillard aufgrund seiner akademischen Qualifikationen in Verbindung mit seiner Berufserfahrung über Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, die denen gleichwertig sind, die durch einen von einer belgischen Universität verliehenen akademischen Grad eines Doktors, Lizenziaten oder Masters der Rechte bescheinigt werden?

31 — Urteil Rubino (C-586/08, EU:C:2009:801, Rn. 32).

32 — Urteil Burbaud (C-285/01, EU:C:2003:432, Rn. 44 bis 53).

33 — Dieser Zeitraum ist deshalb auch nicht mit der für eine Zulassung als Rechtsanwalt erforderlichen praktischen Ausbildungszeit zu vergleichen – vgl. Urteile Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, Rn. 51) und Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, Rn. 23).

59. Solange es an einer Harmonisierung der Voraussetzungen für den Zugang zu dem betreffenden Beruf fehlt, verwehrt es das Unionsrecht einem Mitgliedstaat nicht, die Ernennung zur Funktion eines Rechtsreferenten an einem der Gerichte dieses Mitgliedstaats vom Besitz bestimmter Kenntnisse und Qualifikationen abhängig zu machen, durch die die Fähigkeit zur Wahrnehmung dieser Funktion nachgewiesen werden soll [34]. Bei der Ausübung dieser Befugnis müssen jedoch trotzdem die durch die Verträge garantierten Grundfreiheiten beachtet werden [35].

60. Nach ständiger Rechtsprechung müssen die Behörden eines Mitgliedstaats, bei dem die Zulassung zu einem Beruf beantragt worden ist, dessen Aufnahme nach nationalem Recht vom Besitz eines bestimmten Diploms oder einer bestimmten Berufsqualifikation abhängt, die Berufsqualifikation des Betroffenen in der Weise berücksichtigen, dass sie die durch seine Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise belegte Qualifikation und seine einschlägige berufliche Erfahrung mit der nach nationalem Recht für die Ausübung des betreffenden Berufs vorgeschriebenen beruflichen Qualifikation vergleichen [36].

61. Dieses Prüfungsverfahren muss es den Behörden des betreffenden Mitgliedstaats ermöglichen, objektiv festzustellen, ob ein ausländisches Diplom seinem Inhaber die gleichen Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom oder diesen zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten bescheinigt. Diese Beurteilung muss ausschließlich danach erfolgen, welches Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten dieses Diplom unter Berücksichtigung von Art und Dauer des Studiums und der praktischen Ausbildung, auf die es sich bezieht, bei dem Betroffenen vermuten lässt [37]. Im Übrigen sind die Kenntnisse, die durch das in einem anderen Mitgliedstaat verliehene Diplom bescheinigt werden, und die in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Fähigkeiten oder die dort gewonnene Berufserfahrung sowie die Erfahrung, die in dem Mitgliedstaat gewonnen wurde, in dem der Bewerber seine Eintragung beantragt, am Maßstab der beruflichen Qualifikation zu prüfen, die in den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats verlangt wird [38].

62. Da jedoch jede praktische Erfahrung in der Ausübung von Tätigkeiten, die mit dem Beruf verbunden sind, zu dem Zugang beantragt wird, die Kenntnisse eines Antragstellers erweitern kann, muss die zuständige Behörde jede praktische Erfahrung berücksichtigen, die für die Ausübung des Berufs nützlich ist. Den genauen Wert, der dieser Erfahrung beizumessen ist, hat die zuständige Behörde in Anbetracht der spezifischen wahrgenommenen Aufgaben, der in Wahrnehmung dieser Aufgaben erworbenen und angewandten Kenntnisse sowie der übertragenen Verantwortung und des Grades der dem Betroffenen gewährten Unabhängigkeit zu bestimmen [39].

63. Im Rahmen dieser Prüfung kann ein Mitgliedstaat objektiven Unterschieden Rechnung tragen, die sowohl hinsichtlich des im Herkunftsmitgliedstaat für den fraglichen Beruf bestehenden rechtlichen Rahmens als auch hinsichtlich des Tätigkeitsbereichs dieses Berufs vorhanden sind [40]. Im Fall juristischer Berufe darf ein Mitgliedstaat somit eine vergleichende Prüfung der Diplome unter Berücksichtigung der festgestellten Unterschiede zwischen den betroffenen nationalen Rechtsordnungen vornehmen. Ergibt der Vergleich, dass die durch das ausländische Diplom

34 — Vgl. u. a. Urteile Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, Rn. 9 und die dort angeführte Rechtsprechung) und Fernández de Bobadilla (C-234/97, EU:C:1999:367, Rn. 11).

35 — Vgl. u. a. Urteil Mac Quen u. a. (C-108/96, EU:C:2001:67, Rn. 24 und 25).

36 — Vgl. Urteile Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, Rn. 16) und Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, Rn. 57).

37 — Vgl. Urteile Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, Rn. 17) und Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, Rn. 66 und 68).

38 — Urteil Peśla (C-345/08, EU:C:2009:771, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

39 — Urteil Vandorou u. a. (C-422/09, C-425/09 und C-426/09, EU:C:2010:732, Rn. 67 bis 69).

40 — Der „Herkunftsmitgliedstaat“ in Bezug auf Herrn Brouillard ist übrigens Frankreich, wo er das einjährige berufsbezogene Masterdiplom erlangt hat, auf das er sich im Ausgangsverfahren beruft. Sein „Aufnahmemitgliedstaat“ ist Belgien (siehe oben, Fn. 12).

bescheinigten Kenntnisse und Fähigkeiten den nach den nationalen Rechtsvorschriften verlangten nur teilweise entsprechen, so kann der Aufnahmemitgliedstaat von dem Betroffenen den Nachweis verlangen, dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten (z. B. durch Berufserfahrung) erworben hat [41].

64. Was das Ausgangsverfahren angeht, so hat Herr Brouillard offenbar keine nach belgischem Verständnis umfassende juristische Ausbildung absolviert. Insbesondere hat er in der mündlichen Verhandlung erklärt, dass das einjährige berufsbezogene Masterdiplom, das ihm von der Université Poitiers verliehen worden sei, keinen Ausbildungsgang in belgischem Recht umfasse. Das Diplom decke auch keine Ausbildungsgänge in den Fächern Verwaltungsrecht und Arbeitsrecht ab, deren Absolvierung laut dem Prüfungsausschuss der Französischen Gemeinschaft für Gleichwertigkeit zum Abschluss eines juristischen Postgraduiertenstudiums in der Französischen Gemeinschaft erforderlich sei.

65. Allerdings handelt es sich bei dem einjährigen berufsbezogenen Masterdiplom von Herrn Brouillard um ein Universitätsdiplom, das bestimmte Aspekte der juristischen Ausbildung abdeckt. Infolgedessen hatte es *prima facie* zumindest eine gewisse Bedeutung für das Niveau der Fähigkeiten, die von einem Rechtsreferenten am Kassationshof verlangt werden.

66. Zudem beruft sich Herr Brouillard vor den belgischen Behörden zum Nachweis dafür, dass er für diese Funktion qualifiziert sei, nicht nur auf seine akademischen Qualifikationen, sondern auch auf die Gesamtheit seiner Berufserfahrung [42]. Er macht geltend, dass er aufgrund seiner mehrjährigen Beschäftigung in der Abteilung für die Dokumentation und das In-Übereinstimmung-Bringen der Texte am Kassationshof, die einen Großteil der Tätigkeiten eines Rechtsreferenten ausmache, in Verbindung mit seinen akademischen Qualifikationen über Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge, die den für eine Ernennung zum Rechtsreferenten verlangten gleichwertig seien.

67. Angesichts dessen [43] war der Prüfungsausschuss zur Untersuchung verpflichtet, ob die Kenntnisse und Fähigkeiten, die Herr Brouillard aufgrund der Gesamtheit seiner Berufserfahrung, u. a. auch als Beschäftigter in dem für die Dokumentation und das In-Übereinstimmung-Bringen der Texte zuständigen Dienst des Kassationshofs, gewonnen hat, einen hinreichenden Nachweis dafür bilden, dass er die Qualifikation besitzt, die ihm auf der Grundlage seiner Diplome allein zu fehlen scheint.

68. Meines Erachtens ist es zweifelhaft, dass die im Ausgangsverfahren streitige Entscheidung mit diesen Grundsätzen vereinbar ist, da sich der Prüfungsausschuss offenbar ausschließlich auf den Umstand gestützt hat, dass Herr Brouillard nicht die für eine Ernennung zum Rechtsreferenten verlangten akademischen Qualifikationen besitzt. Es ist jedoch letztlich Sache des vorlegenden Gerichts, hierüber unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Falles zu entscheiden.

41 — Urteile Vlassopoulou (C-340/89, EU:C:1991:193, Rn. 18 bis 20) und Morgenbesser (C-313/01, EU:C:2003:612, Rn. 69 bis 71).

42 — Bestätigt wird dies wohl durch ein Schreiben von Herrn Brouillard an den Ersten Präsidenten des Kassationshofs vom 24. Mai 2011, das zu den dem Gerichtshof eingereichten nationalen Akten gehört.

43 — Die von mir oben in den Nrn. 60 bis 63 angeführte Rechtsprechung kann nicht zur Folge haben, dass jedwede in einem anderen Mitgliedstaat erlangte Fähigkeit, so entfernt sie auch immer Bedeutung für die Aufnahme und Ausübung des betreffenden Berufs hat, die Verpflichtung zur Beurteilung der im Aufnahmemitgliedstaat oder andernorts gewonnenen Berufserfahrung begründet. Eine solche Verpflichtung wäre unverhältnismäßig.

Ergebnis

69. Demnach schlage ich dem Gerichtshof vor, in Beantwortung der vom Conseil d'État (Belgien) aufgeworfenen Fragen wie folgt zu entscheiden:

1. Art. 45 ist in einer Situation anwendbar, in der ein belgischer Staatsangehöriger, der in Belgien ansässig ist und der keine berufliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt hat, sich zur Stützung seines Antrags auf Teilnahme an einem Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten am belgischen Kassationshof u. a. auf ein ihm von einer französischen Universität verliehenes Diplom beruft.

2. Ein Mitgliedstaat kann sich gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen nicht auf die Ausnahmeregelung von Art. 45 Abs. 4 AEUV berufen; folglich ist die vorstehend beschriebene Situation nicht aus diesem Grund vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen ausgenommen.

3. Die Beschäftigung als Rechtsreferent am belgischen Kassationshof ist kein „reglementierter Beruf" im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2005/36.

4. Art. 45 AEUV verwehrt es einer Behörde eines Mitgliedstaats, einer Person die Teilnahme an einem öffentlichen Auswahlverfahren zur Einstellung von Rechtsreferenten mit der Begründung zu versagen, die Person besitze weder einen von einer Universität in diesem Mitgliedstaat verliehenen Titel eines Doktors, Lizenziaten oder Masters der Rechte noch einen im Ausland erworbenen und von einer anderen Behörde dieses Staates als gleichwertig anerkannten akademischen Grad, ohne zu prüfen, ob die Person aufgrund ihrer sämtlichen akademischen Qualifikationen – einschließlich der gegebenenfalls in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen, für den Zugang zu diesem Beruf und dessen Ausübung hinreichend relevanten Qualifikationen – in Verbindung mit ihrer Berufserfahrung über gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt.