SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS FRANCIS G. JACOBS
vom 25. März 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. In diesem Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag beantragt die Kommission, festzustellen, daß das Großherzogtum Luxemburg die Artikel 48 und 52 EWG-Vertrag verletzt hat. Die Verletzung soll darin bestehen, daß Luxemburg seine Vorschriften über die Ausübung des Arzt-, des Zahnarzt- und des Tierarztberufs nicht so ausgestaltet hat, daß es Gemeinschaftsangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen oder beschäftigt sind, möglich ist, sich in Luxemburg als Arbeitnehmer oder Selbständige zu betätigen.

2. Die fraglichen Vorschriften finden sich im Gesetz vom 29. April 1983 über die Ausübung des Arzt-, des Zahnarzt- und des Tierarztberufs. Nach Artikel 16 des Gesetzes kann ein Arzt oder Zahnarzt nur eine Praxis („cabinet médical") haben. Demselben Artikel zufolge kann der Gesundheitsminister einem in Luxemburg niedergelassenen Arzt oder Zahnarzt unter besonderen Umständen gestatten, eine zweite Praxis zu unterhalten. Dafür ist maßgeblich, ob es in der betreffenden Region keinen anderen Arzt desselben Fachs oder — je nach Fall — keinen anderen Zahnarzt gibt und ob die ärztliche Versorgung in dieser Region unzureichend ist. Eine andere begrenzte Ausnahme sehen die Artikel 2 Absatz 2 und 9 vor. Danach kann einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Arzt oder Zahnarzt gestattet werden, als Vertreter für einen in Luxemburg niedergelassenen Arzt oder Zahnarzt tätig zu werden. Nach Artikel 29 darf ein Tierarzt nur eine Niederlassung („lieu d'établissement professionnel") haben. Die einzige Ausnahme hierzu findet sich in Artikel 22 Absatz 2, wonach gleichfalls die Betätigung als Vertreter gestattet werden kann. Demgegenüber sehen die Artikel 4, 11 und 25 des Gesetzes vor, daß ein Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats hat und in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, in Luxemburg Dienstleistungen erbringen kann.

3. Die luxemburgische Regierung bestreitet nicht, daß diese Vorschriften gleichermaßen für die Betätigung als Arbeitnehmer wie für die als Selbständige gelten. So kann ein Arzt, Zahnarzt oder Tierarzt grundsätzlich eine Anstellung oder Niederlassung in Luxemburg nicht mit einer Anstellung oder Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat verbinden.

4. In der Rechtssache 107/83 (Ordre des avocats au barreau de Paris/Klopp, Slg. 1984, 2971), in der es um die Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte ging, wies der Gerichtshof die Ansicht zurück, ein Mitgliedstaat könne vorschreiben, daß ein

* Originalsprache: Englisch.

Rechtsanwalt im gesamten Gebiet der Gemeinschaft nur eine einzige Kanzlei unterhalte (vgl. Randnr. 18 des Urteils). Unter Randnummer 19 heißt es:

„Daß sich die Niederlassungsfreiheit nicht auf das Recht beschränkt, nur eine Niederlassung innerhalb der Gemeinschaft zu gründen, wird durch den Wortlaut des Artikels 52 EWG-Vertrag selbst bestätigt. Nach dieser Vorschrift gilt die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit auch für die Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind. Die Vorschrift muß als besonderer Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes verstanden werden, der auch für die freien Berufe gilt, wonach das Niederlassungsrecht auch die Möglichkeit umfaßt, unter Beachtung der jeweiligen Berufsregelungen im Gebiet der Gemeinschaft mehr als eine Stätte für die Ausübung einer Tätigkeit einzurichten und beizubehalten."

Der Gerichtshof erklärte aber auch, ein Mitgliedstaat dürfe verlangen, daß Rechtsanwälte ihre Tätigkeit so ausübten, daß sie ausreichenden Kontakt zu ihren Mandanten und zu den Gerichten unterhielten, und daß sie die Standesregeln beachteten. Dies dürfe jedoch nicht dazu führen, daß die tatsächliche Ausübung des durch den Vertrag gewährleisteten Niederlassungsrechts verhindert werde.

5. Der Fall Klopp betraf zwar den Beruf des Rechtsanwalts, der vom Gerichtshof unterstrichene Grundsatz hat aber allgemeine Bedeutung. So muß jede Beschränkung des Rechts, von beruflichen Niederlassungen in mehreren Mitgliedstaaten aus tätig zu werden, im allgemeinen Interesse gerechtfertigt sein. Es muß zum Beispiel gezeigt werden, daß Erfordernissen wie der Aufrechterhaltung eines ausreichenden Kontakts zu Mandanten oder Patienten und zu den zuständigen innerstaatlichen Behörden nicht genügt werden kann, wenn es an einer ständigen Anwesenheit in dem Mitgliedstaat fehlt, der dies fordert. Natürlich können die auf das allgemeine Interesse gestützten Erwägungen, die für ärztliche Berufe gelten, andere Einschränkungen rechtfertigen als die für Rechtsanwälte maßgeblichen. In keinem Fall aber dürfen die Einschränkungen über das hinausgehen, was zum Schutz des betroffenen Interesses erforderlich ist.

6. Diese Grundsätze wurden vom Gerichtshof in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1475) auf ärztliche Berufe angewandt. Dabei ging es um Einschränkungen, denen in anderen Mitgliedstaaten tätige Ärzte und Zahnärzte bei ihrer Tätigkeit in Frankreich unterworfen waren. Unter Randnummer 10 des Urteils heißt es:

„Vorab ist zu bemerken, daß die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die ihre Berufstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, dort die Vorschriften zu beachten haben, denen die Ausübung des betreffenden Berufs in diesem Mitgliedstaat unterliegt. Bezüglich der Berufe des Arztes und des Zahnarztes sind diese Vorschriften ... von dem Bemühen gekennzeichnet, einen möglichst wirksamen und vollständigen Schutz der menschlichen Gesundheit zu gewährleisten."

Der Gerichtshof erklärte jedoch als mit den Artikeln 48, 52 und 59 EWG-Vertrag unvereinbar, daß in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Ärzte und Zahnärzte, die sich in Frankreich betätigen wollen, ihre Zulassung in dem anderen Mitgliedstaat löschen lassen müssen. Aus zwei Gründen wurden diese Einschränkungen für vertragswidrig erachtet. Zum einen wurde das Verbot, sich von mehr als einer Niederlassung aus zu betätigen, für die Ärzte aus anderen Mitgliedstaaten deswegen für diskriminierend erklärt, weil Abweichungen davon nur für in Frankreich tätige Ärzte und Zahnärzte, nicht aber für andere Ärzte möglich waren: vgl. Randnummer 12 des Urteils. Zum anderen sei das allgemeine, für in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Ärzte und Zahnärzte geltende Verbot, eine Tätigkeit in Frankreich auszuüben, an sich unverhältnismäßig: vgl. Randnummer 13 des Urteils. Ganz abgesehen von der begrenzten und diskriminierenden Ausnahme, die allein für in Frankreich niedergelassene Ärzte gelte, begründe die Vorschrift, daß ein Arzt nur eine Praxis haben dürfe, auch wenn sie unterschiedslos für alle Ärzte gelte, Hindernisse für die Freizügigkeit und das Niederlassungsrecht, die über das hinausgingen, was für die Erreichung der damit verfolgten Ziele notwendig sei: vgl. Randnummer 11 des Urteils.

7. Festzuhalten ist, daß es im vorliegenden Fall nicht um eine Verletzung der in Artikel 59 EWG-Vertrag verankerten Dienstleistungsfreiheit geht. Tatsächlich ist es nach Artikel 4 Absatz 1 des Gesetzes vom 29. April 1983 in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Ärzten ausdrücklich erlaubt, unter den in einer großherzoglichen Verordnung aufgeführten Bedingungen (vgl. Artikel 4 Absatz 3) Dienstleistungen in Luxemburg zu erbringen. Entsprechendes ist in Artikel 11 für Zahnärzte und in Artikel 25 für Tierärzte vorgesehen. Derselbe Arzt, der diesen Bestimmungen zufolge von einer Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat aus Dienstleistungen in Luxemburg erbringen darf, kann aber nicht von einer Niederlassung in Luxemburg aus oder in einem luxemburgischen Anstellungsverhältnis tätig werden, solange er in einem anderen Mitgliedstaat eine Niederlassung hat oder dort angestellt ist. Diese Beschränkung werde ich den „Grundsatz der Zulässigkeit einer einzigen Praxis" nennen.

8. In ihrer Klagebeantwortung versucht die luxemburgische Regierung zu zeigen, daß ein Unterschied zwischen der in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich) behandelten und der im vorliegenden Fall zu untersuchenden Regelung besteht. Darüber hinaus steht die luxemburgische Regierung auf dem Standpunkt, das in der Rechtssache 96/85 ergangene Urteil sei unhaltbar. Beidem vermag ich nicht zu folgen.

9. Was das Niederlassungsrecht und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer angeht, so kann meines Erachtens zwischen dem Gesetz vom 29. April 1983 und der in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich) behandelten Regelung nicht unterschieden werden. Läßt man die Dienstleistungsfreiheit beiseite, die nach luxemburgischem Recht grundsätzlich geschützt wird, so werden Ärzte aus anderen Mitgliedstaaten nach beiden Regelungen in ganz ähnlicher Weise diskriminiert. In beiden Fällen gibt es Ausnahmen vom Grundsatz der Zulässigkeit einer einzigen Praxis nur für eine zweite Praxis in dem Mitgliedstaat, der die Regelung getroffen hat. Dazu heißt es unter

Randnummer 12 des Urteils in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich),

„daß der Grundsatz, daß ein Arzt oder Zahnarzt nur eine Praxis haben soll, der nach dem Vorbringen der französischen Regierung im Interesse der Kontinuität der ärztlichen Versorgung unerläßlich ist, auf die Ärzte aus anderen Mitgliedstaaten strenger angewandt wird als auf die im französischen Hoheitsgebiet niedergelassenen Ärzte. Aus den Akten und den Angaben der Parteien ergibt sich nämlich, daß die Ärztekammern es zwar den in Frankreich niedergelassenen Ärzten gestatten, in geringer Entfernung von der Hauptpraxis eine Zweitpraxis zu eröffnen, für die in einem anderen Mitgliedstaat, selbst in Grenznähe, niedergelassenen Ärzte dagegen keine Möglichkeit besteht, eine Zweitpraxis in Frankreich einzurichten".

In gleicher Weise kann der Gesundheitsminister nach Artikel 16 des Gesetzes vom 29. April 1983 — wie wir gesehen haben — unter bestimmten Umständen einem Arzt oder Zahnarzt den Betrieb einer zweiten Praxis in Luxemburg erlauben, während dies nicht möglich zu sein scheint, wenn die erste Praxis in einem anderen Mitgliedstaat liegt. Zwar hat die luxemburgische Regierung ausgeführt, die Ausnahme könne in einzelnen Fällen durch Ministerentscheidung auf Praxen in anderen Mitgliedstaaten ausgedehnt werden; solche Ad-hoc-Genehmigungen dürften aber nicht ausreichen, um eine Gleichbehandlung der beiden Gruppen von Ärzten herbeizuführen. Anhand des Wortlauts von Artikel 16 kann ein Arzt aus einem anderen Mitgliedstaat sicherlich nicht erkennen, daß eine solche Möglichkeit besteht, denn dort ist ausschließlich von in Luxemburg niedergelassenen Ärzten die Rede. Insofern ist festzuhalten, daß ein derartiger Zustand der Unsicherheit, bei dem das innerstaatliche Recht das nach Gemeinschaftsrecht bestehende Recht auf Gleichbehandlung nicht angemessen wiedergibt, mit dem Vertrag nicht vereinbar ist: vgl. Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, Randnr. 41). Außerdem ist daran zu erinnern, daß der Gerichtshof in der in Nummer 6 erwähnten Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich) das allgemein für in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Ärzte geltende Verbot verurteilt hat, in Frankreich eine Zweitpraxis einzurichten, obwohl keine Diskriminierung zugunsten in Frankreich bereits niedergelassener Ärzte vorlag.

10. Auch wenn kein Unterschied besteht zwischen den vom Gerichtshof in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich) kritisierten Vorschriften und den entsprechenden Bestimmungen des Gesetzes vom 29. April 1983, führt die luxemburgische Regierung aus, daß der Gerichtshof in der genannten Rechtssache mit der Feststellung zu weit gegangen sei, derartige Bestimmungen verstießen gegen die Artikel 48 und 52 EWG-Vertrag. Die luxemburgische Regierung meint, ungeachtet der Entwicklung von Gruppenpraxen sei die Beziehung zwischen Arzt und Patient ihrem Wesen nach eine persönliche und sie verlange eine Kontinuität bei der Behandlung des Patienten. Außerdem ist nach Auffassung der luxemburgischen Regierung bei den vom Gerichtshof in der Rechtssache 96/85 (Kommission/Frankreich) angeführten Beispielen (nämlich Radiologe und Chirurg) die Organisation der Krankenhaussysteme in den meisten Mitgliedstaaten unberücksichtigt geblieben, wo solche Ärzte einem einzigen Krankenhaus angehörten, von dem aus die Pflege von Patienten im Wege der Dienstleistung erbracht werde. Darüber hinaus hält es die luxemburgische Regierung nicht für durchführbar, bei der Anwendung des

Grundsatzes der Zulässigkeit einer einzigen Praxis einen Unterschied zwischen den verschiedenen Arten von Fachärzten zu machen. Schließlich steht sie auf dem Standpunkt, daß eine vernünftige Organisation der Notdienste in Luxemburg Ärzte verlange, die nur eine einzige Praxis hätten.

11. Mir scheint jedoch, daß den berechtigten Anliegen der luxemburgischen Regierung ebenso gut mit Hilfe weniger einschneidender Beschränkungen als den gegenwärtig geltenden Rechnung getragen werden könnte. So könnte beispielsweise von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Ärzten, die sich von einer Praxis in Luxemburg aus betätigen wollen, verlangt werden, daß sie während einer Mindestzahl von Stunden (oder Tagen) pro Woche in Luxemburg anwesend sind, und es könnte ihnen auch vorgeschrieben werden, dafür zu sorgen, daß unter bestimmten Umständen ein Kollege verfügbar ist. Ärzte oder Zahnärzte, die in Luxemburg während eines kürzeren als des Mindestzeitraums tätig sind, könnten dies dann gemäß den Artikeln 4 oder 11 des Gesetzes vom 29. April 1983 im Wege der Dienstleistung tun. Es könnte auch die Anordnung gerechtfertigt erscheinen, daß Ärzte, die von einer Praxis in Luxemburg aus nicht während eines Mindestzeitraums tätig sein wollen, sich Ärzten anzuschließen haben, die in Luxemburg eine ständige Praxis haben. Was auch immer also von den von der luxemburgischen Regierung vorgebrachten Erwägungen zu halten ist, die sich auf die Kontinuität der Pflege und die Kontakte mit den Patienten beziehen, nach meiner Auffassung reichen sie nicht aus zur Rechtfertigung eines allgemein für Ärzte mit Niederlassung in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Verbots, von einer Praxis in Luxemburg aus tätig zu werden. Dabei bleibt es auch, wenn von dem Verbot unter besonderen Umständen begrenzte Ausnahmen zugelassen werden, und wenn solche Ausnahmen auch für Ärzte mit Niederlassungen in einem anderen Mitgliedstaat möglich sind.

12. Auch die von der luxemburgischen Regierung zu den Fachärzten vorgebrachten Argumente erscheinen mir nicht überzeugend. Es ist davon auszugehen, daß Ärzte, wenn es an einer zwingenden Rechtfertigung für Einschränkungen fehlt, das Recht haben, über die Grenzen hinweg tätig zu werden. Wenn Einschränkungen für bestimmte Arten von Fachärzten für notwendig gehalten werden, so ist dies zu begründen. Auch im Falle einer solchen Begründung aber ist klar, daß die Einschränkungen nicht ohne weitere Rechtfertigung auf andere Gruppen von Ärzten erstreckt werden können. Im vorliegenden Fall hat die luxemburgische Regierung jedoch die bestehenden Beschränkungen für keine Gruppe von Ärzten gerechtfertigt.

13. Was die vernünftige Organisation der Notdienste angeht, so hat die luxemburgische Regierung weder im schriftlichen Verfahren noch in der mündlichen Verhandlung überzeugend erklärt, wieso es unmöglich sein soll, diese Dienste zu organisieren, wenn es Ärzte gäbe, die auch in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind. Insbesondere wurde nicht vorgebracht, daß in Luxemburg Dienstleistungen im Notfall nur vom Arzt des Patienten erbracht werden dürfen und nicht von Ärzten, die abwechselnd Dienst tun. Zwar mögen die Erfordernisse des Notdienstes bestimmte Einschränkungen rechtfertigen, man kann aber sicherlich nicht annehmen, daß sie zu einem völligen Verbot berechtigen.

14. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß es mit dem Vertrag nicht vereinbar ist, den Grundsatz der Zulässigkeit einer einzigen Praxis auf Ärzte oder Zahnärzte anzuwen-

den, die Gemeinschaftsbürger sind und eine Niederlassung oder eine Anstellung in einem anderen Mitgliedstaat haben.

15. Danach ist noch zu prüfen, ob der Grundsatz der Zulässigkeit einer einzigen Praxis für Tierärzte im Unterschied zu Ärzten und Zahnärzten gerechtfertigt werden kann. Grundsätzlich dürften hier aber dieselben Überlegungen gelten. Die luxemburgische Regierung hat zu diesem Punkt nur ein neues Argument vorgebracht, daß es nämlich in Luxemburg immer noch so gut wie keine Gruppenpraxen von Tierärzten gebe. Wie wir gesehen haben, könnte die luxemburgische Regierung eine Vorschrift rechtfertigen, nach der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene oder angestellte Ärzte in Luxemburg eine Praxis nur zusammen mit anderen Ärzten begründen können. Aus den bereits angeführten Gründen erscheint es mir aber unmöglich, ein allgemeines Verbot wie das zur Zeit geltende zu rechtfertigen.

Schlußfolgerung

16. Ich bin daher der Meinung, der Gerichtshof sollte

1) feststellen, daß das Großherzogtum Luxemburg dadurch seine Verpflichtungen aus den Artikeln 48 und 52 EWG-Vertrag verletzt hat, daß es Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte, die Gemeinschaftsangehörige und in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen oder angestellt sind, daran hindert, unter Beibehaltung ihrer Niederlassung oder Anstellung in dem anderen Mitgliedstaat von einer Niederlassung oder Anstellung in Luxemburg aus tätig zu werden;

2) dem Großherzogtum Luxemburg die Kosten des Verfahrens auferlegen.