SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 20. Juni 1995 *

1. Ist das italienische Gesetz, das den Rechtsanwälten, die in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen sind und Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Italienischen Republik erbringen, verbietet, in diesem Gebiet eine Kanzlei oder einen Haupt- oder Nebensitz einzurichten [1], mit der Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte [2] vereinbar?

2. Das ist im wesentlichen die Frage, die Ihnen der Consiglio nazionale forense [3] aus Anlaß eines Verfahrens vorgelegt hat, dessen tatsächlicher Rahmen, wie vom vorlegenden Gericht dargestellt, folgender ist:

3. Herr Gebhard, ein deutscher Staatsangehöriger, studierte erfolgreich Rechtswissenschaft an der Universität Tübingen. Zur Ausübung des Anwaltsberufs berechtigt, ist er in Stuttgart seit dem 3. August 1977 als Rechtsanwalt zugelassen.

4. Von 1978 an war er auf der Grundlage der Richtlinie 77/249 durch eine „collaborazione professionale" (berufliche Mitarbeit) mit der Mailänder Anwaltssozietät „Bergmann & Scamoni" verbunden.

5. 1989 beendete Herr Gebhard diese Zusammenarbeit und richtete seine eigene Kanzlei in Mailand ein, wo er die Tätigkeit der Verteidigung vor italienischen Gerichten im Einvernehmen („di concerto") mit mehreren italienischen „procuratori" ausübt.

6. Nachdem ihm zur Last gelegt worden war, die Bezeichnung „avvocato" rechtswidrig verwendet zu haben, mußte er sich vor dem Consiglio dell'ordine di Milano (Vorstand der Rechtsanwaltskammer Mailand) verantworten, der am 4. Dezember 1989 beschloß,

— ihn in das spezielle Register nach Artikel 12 des Gesetzes Nr. 31 vom 9. Februar 1982 einzutragen,

— ihm die Verwendung der Bezeichnung „avvocato" zu verbieten,

* Originalsprache: Französisch.

1 — Artikel 2 des Gesetzes Nr. 31 vom 9. Februar 1982 über den freien Dienstleistungsverkehr der Rechtsanwälte, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Gemeinschaften sind (GURI Nr. 42 vom 12. Februar 1982).

2 — ABl. L 78, S. 17.

3 — Italienischer Nationaler Rechtsanwaltskammerrat, im folgenden: „CNF".

— zusätzliche Ermittlungen über die Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit anzustellen.

7. Am 30. September 1990 wurde gegen Herrn Gebhard ein Disziplinarverfahren mit der Begründung eingeleitet, er habe in Italien eine dauernde Berufstätigkeit unter Verwendung der Bezeichnung „avvocato" tatsächlich ausgeübt und damit gegen die Verpflichtungen aus dem Gesetz Nr. 31/1982 über die Dienstleistungen von Rechtsanwälten [4] verstoßen.

8. Mit Beschluß vom 30. November 1992 verhängte der Consiglio dell'ordine gegen ihn ein sechsmonatiges Verbot der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit. Einen nach der Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 [5] gestellten Antrag Herrn Gebhards vom 14. Oktober 1991 auf Anwaltszulassung bei der Rechtsanwaltskammer Mailand hatte der Consiglio dell'ordine nicht beantwortet.

9. Gegen den Beschluß vom 30. November 1992 und gegen die stillschweigende Ablehnung seines Zulassungsantrags erhob Herr Gebhard Klage beim CNF, der Ihnen zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, die im wesentlichen wie folgt umformuliert werden können:

1) Läßt die Richtlinie 77/249 es zu, daß das Gesetz, mit dem diese Richtlinie im Mitgliedstaat A umgesetzt wird, vorsieht, daß ein Rechtsanwalt, der im Mitgliedstaat B niedergelassen ist und Dienstleistungen im Mitgliedstaat A erbringt, nicht berechtigt ist, im Gebiet dieses Mitgliedstaats eine Kanzlei als Haupt- oder Nebenkanzlei einzurichten, wenn die Richtlinie keinen Hinweis darauf enthält, daß in der Möglichkeit, eine Kanzlei einzurichten, ein Anzeichen für die Absicht des betreffenden Rechtsanwalts erblickt werden kann, die Tätigkeit nicht zeitweilig oder gelegentlich, sondern auf Dauer auszuüben?

2) Nach welchen Kriterien läßt sich die in Form der Dienstleistung ausgeübte anwaltliche Tätigkeit von derjenigen eines in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalts unterscheiden? Ist für die Beurteilung des vorübergehenden Charakters einer beruflichen Tätigkeit auf die Beständigkeit oder Wiederholung der im Rahmen der durch die Richtlinie 77/249 festgelegten Regelung erbrachten Leistungen des Rechtsanwalts abzustellen?

10. Auf die schriftlichen Fragen, die Sie dem Kläger des Ausgangsverfahrens gestellt haben, hat dieser mitgeteilt, er besitze keine eigene Kanzlei in Deutschland und sei auch kein Sozius in einer Kanzlei, sondern sei seit 1980 als freier Mitarbeiter für eine Stuttgarter Kanzlei tätig. Herr Gebhard, der in dieser

4 — Zitiert in Fußnote 1.

5 — Über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen (Abl. 1989, L 19, S. 16).

Stadt nach wie vor als Rechtsanwalt zugelassen sei, verbringe 20 % seiner Zeit in Deutschland. In Italien, wo er wohne, verfüge er über eine eigene Kanzlei, in der er seine außergerichtliche Beratungstätigkeit unter Anwendung im wesentlichen nichtitalienischen Rechts ausübe. Bei der Anwendung italienischen Rechts und der gerichtlichen Tätigkeit in diesem Land greife er auf italienische Berufskollegen zurück.

11. Wie Sie den Beteiligten vor der mündlichen Verhandlung mitgeteilt haben, kann diese Rechtssache angesichts der tatsächlichen Umstände, auf denen sie beruht, nicht geprüft werden, ohne die Anwendung von Artikel 52 EG-Vertrag in Erwägung zu ziehen. Dieser Vorschrift werde ich meine abschließenden Ausführungen widmen.

12. Vergewissern wir uns zunächst, daß der CNF, der dem Gerichtshof erstmals eine Auslegungsfrage vorgelegt hat, tatsächlich ein Gericht im Sinne des Artikels 177 EG-Vertrag ist.

13. Durch Gesetz [6] geschaffen, entscheidet der CNF als Berufungsinstanz über in Fragen der Zulassung von Rechtsanwälten bei den Rechtsanwaltskammern und in Disziplinarsachen ergangene Beschlüsse der Vorstände der örtlichen Rechtsanwaltskammern. Er entscheidet über Rechtsfragen, und gegen seine Entscheidungen ist ein Rechtsmittel vor den Vereinigten Kammern der Corte di cassazione gegeben. Er genügt damit den im Urteil Vaassen-Göbbels vom 30. Juni 1966 [7] aufgestellten Voraussetzungen. Außerdem hat der CNF die Eigenschaft eines Dritten im Verhältnis zur Behörde, die den Beschluß erlassen hat, der Gegenstand des Rechtsmittels ist [8].

14. Zwar haben Sie mit Beschluß vom 18. Juni 1980 in der Rechtssache Borker [9] ausgeführt, daß Sie gemäß Artikel 177 des Vertrages „nur von einem Gericht befaßt werden [können], das zu einer Entscheidung im Rahmen eines Verfahrens aufgerufen ist, das auf eine Entscheidung mit Rechtsprechungscharakter abzielt", und daß dies beim Vorstand einer Rechtanwaltskammer nicht der Fall ist, wenn dieser „nicht mit einem Rechtsstreit befaßt ist, den zu entscheiden er gesetzlich berufen wäre, sondern mit einem Antrag, der auf eine Erklärung zu einer Meinungsverschiedenheit zwischen einem Rechtsanwalt und Gerichten eines anderen Mitgliedstaats zielt" [10].

15. Sie haben sich jedoch ersichtlich nicht wegen der Natur der Stelle, die Sie angerufen hat, sondern wegen des Gegenstands der vorgelegten Frage für unzuständig erklärt.

16. Zweifellos ist eine Streitigkeit über die Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwalt bei der Rechtsanwaltskammer oder eine Streitigkeit über eine vom Vorstand einer Rechtsanwaltskammer verhängte Sanktion eine Streitigkeit, die dieser Vorstand „zu entscheiden gesetzlich berufen ist".

6 — Regio decreto-legge Nr. 1578 vom 27. Dezember 1933, umgewandelt in das Gesetz Nr. 36 vom 22. Januar 1934 in dessen geänderter Fassung.

7 — Rechtssache 61/65, Slg. 1966, 583, 601.

8 — Vgl. Randnr. 15 des Urteils vom 30. März 1993 in der Rechtssache C-24/92 (Corbiau, Slg. 1993, I-1277).

9 — Rechtssache 138/80, Slg. 1980, 1975.

10 — Randnr. 4.

17. Im übrigen sind die Voraussetzungen für die Zulassung als Rechtsanwalt in einem Mitgliedstaat Gegenstand mehrerer Vorabentscheidungsfragen gewesen [11], von denen eine [12] von einer Cour d'appel im Berufungsverfahren gegen eine Entscheidung eines Conseil de l'ordre des avocats vorgelegt worden war [13].

Zur ersten Frage

18. Das Niederlassungs- und das Dienstleistungsrecht stellen zwei verschiedene Zweige des Gemeinschaftsrechts dar, die Gegenstand verschiedener Kapitel im EG-Vertrag sind und einander nicht überschneiden.

19. Der Grundsatz der Niederlassungsfreiheit hat zum Ziel, die Freizügigkeit der Angehörigen der selbständigen Berufe dadurch zu fördern, daß dem Berufsausübenden, der Angehöriger eines Mitgliedstaats ist, die Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat unter den gleichen Bedingungen wie dem Angehörigen dieses Mitgliedstaats ermöglicht wird. Anders gesagt: „Sich niederlassen heißt, sich in eine nationale Wirtschaft integrieren" [14].

20. Der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs erlaubt lediglich demjenigen Berufsausübenden, der in einem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in den er integriert ist, seine Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben.

21. Niederlassung und Erbringung von Dienstleistungen *schließen* einander *aus;* denn aus Artikel 60 EG-Vertrag geht klar hervor, daß die Bestimmungen über den freien Dienstleistungsverkehr nur unter der Bedingung anwendbar sind, daß diejenigen über die Niederlassungsfreiheit nicht anwendbar sind.

22. Die Regelungen dieser beiden großen Freiheiten sind ganz verschieden. So ist die Tätigkeit des Rechtsanwalts, der Dienstleistungen erbringt, Gegenstand der Harmonisierungsrichtlinie 77/249, die eine freie Erbringung von Dienstleistungen unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats zuläßt, während die Voraussetzungen für die Niederlassung von Rechtsanwälten — noch — nicht Gegenstand einer eigenen Harmonisierungsrichtlinie sind [15]. Die Niederlassung der Rechtsanwälte ist in den Artikeln 52 ff. des Vertrages geregelt.

11 — Z. B. Urteil vom 19. Januar 1988 in der Rechtssache 292/86 (Gullung, Slg. 1988, 111).

12 — Urteil vom 24. November 1977 in der Rechtssache 65/77 (Razanatsimba, Slg. 1977, 2229).

13 — In jener Rechtssache hatte die Cour d'appel Douai seltsamerweise die Vorlageentscheidung des Conseil de l'ordre aufgehoben, „da dieser nicht zu den Gerichten der ordentlichen Gerichtsbarkeit gehöre und, soweit er in Fragen der Zulassung als Rechtsanwaltanwärter entscheide, als Verwaltungsbehörde, nicht aber als Gericht tätig werde und deshalb nicht befugt sei, dem Gerichtshof unmittelbar ein Ersuchen um Vorabentscheidung vorzulegen". Vergleiche hierzu kritisch A. Brunois und L. Pettiti: „Un conseil de l'ordre peut-il renvoyer en interprétation devant la Cour de justice des Communautés? Les décisions ordinales ont-elles un caractère juridictionnel?" (*Gazette du Palais* vom 25. Oktober 1977, S. 513).

14 — Nr. 3 der Schlußanträge des Generalanwalts Darmon zum Urteil vom 27. September 1988 in der Rechtssache 81/87 (Daily Mail, Slg. 1988, 5483).

15 — Ein Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (KOM[94] 572 endgültig) ist am 21. Dezember 1994 von der Kommission vorgelegt worden.

23. Ein Rechtsanwalt, der sich in einem Mitgliedstaat niederläßt, muß den Niederlassungsvorschriften dieses Staates nachkommen, soweit diese nicht diskriminierend sind und keine die Freizügigkeit beschränkende Wirkung haben.

24. Die Voraussetzungen für die Niederlassung im Mitgliedstaat der Tätigkeit sind natürlich viel strenger als die für die bloße Erbringung von Dienstleistungen.

25. Das zeigt, wie wichtig es ist, zwischen der Niederlassung und der Erbringung von Dienstleistungen zu unterscheiden. Ein Wirtschaftsteilnehmer darf die strengeren Vorschriften des Niederlassungsrechts nicht dadurch umgehen können, daß er sich als Erbringer von Dienstleistungen ausgibt, während er seine Tätigkeit unter den gleichen Bedingungen wie ein im Staat der Tätigkeit *niedergelassener* Wirtschaftsteilnehmer ausübt [16].

26. So haben Sie im Urteil Van Binsbergen vom 3. Dezember 1974 [17] ausgeführt:

„[E]inem Mitgliedstaat [kann] nicht das Recht zum Erlaß von Vorschriften abgesprochen werden, die verhindern sollen, daß der Erbringer einer Leistung, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Staates ausgerichtet ist, sich die durch Artikel 59 garantierte Freiheit zunutze macht, um sich den Berufsregelungen zu entziehen, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates ansässig wäre; denn es ist denkbar, daß auf einen solchen Fall nicht das Kapitel über die Dienstleistungen, sondern das über das Niederlassungsrecht anwendbar wäre." [18]

27. Sie haben seither stets darauf verwiesen [19], daß die Dienstleistungsvorschriften es dem Betreffenden nicht ermöglichen dürften, die Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit zu umgehen oder sich ihnen zu entziehen. Diese Umgehungsgefahr ist beim Anwaltsberuf besonders offensichtlich. Generalanwalt Darmon hat dies in seinen Schlußanträgen zum Urteil Gullung vom 9. Januar 1988 [20], hervorgehoben:

„[Es] könnte ... vorkommen, daß sich ein Gemeinschaftsangehöriger auf die Dienstleistungsfreiheit beruft, um in Wahrheit eine echte Niederlassung zu begründen und sich so den für diesen Fall geltenden Standesregeln zu entziehen." [21]

28. So muß der in einem Mitgliedstaat niedergelassene Rechtsanwalt bei einer Rechts-

16 — P. Troberg in Groeben, Thiesing, Ehlermann, *Kommentar zum EWG-Vertrag*, „Artikel 59", 4. Auflage, S. 1063, bezeichnet dies als eine Form der „verschleierten Niederlassung".

17 — Rechtssache 33/74, Slg. 1974, 1299.

18 — Randnr. 13.

19 — Siehe u. a. Urteil vom 3. Februar 1993 in der Rechtssache C-148/91 (Veronica, Slg. 1993, I-487, Randnr. 12).

20 — Zitiert in Fußnote 11.

21 — Nr. 16.

anwaltskammer zugelassen sein, Beiträge leisten, dem Altersrentensystem beitreten, die örtlichen Regeln über das Standesrecht oder die Berechnung der Gebühren anwenden und die örtlichen Unvereinbarkeitsregeln beachten, während der Rechtsanwalt, der Dienstleistungserbringer ist, diesen Verpflichtungen nicht notwendig unterworfen ist.

29. In einem Zusammenhang der Freizügigkeit der Rechtsanwälte, der durch ein gewisses Ungleichgewicht gekennzeichnet ist — die Rechtsanwälte mancher Mitgliedstaaten nutzen die Freizügigkeit stärker aus als andere — kommt es auf die Unterscheidung zwischen Dienstleistungserbringung und Niederlassung entscheidend an.

30. In rein rechtlicher Hinsicht ist diese Unterscheidung insoweit schwierig, als sie sich aus einer Kombination von Kriterien ergibt, als sie unmittelbar von den jeweiligen tatsächlichen Umständen abhängt und für sie nie eine genaue systematische Definition aufgestellt wurde.

31. In Ihrer Rechtsprechung und in den auf Artikel 52 oder Artikel 59 EG-Vertrag gestützten Rechtsakten abgeleiteten Rechts sind zwei große Kriterien erkennbar, die eine Unterscheidung der Dienstleistungserbringung von der Niederlassung zulassen:

1) ein zeitliches Kriterium: Der vorübergehende Charakter der Dienstleistungserbringung steht dem Dauercharakter der Niederlassung gegenüber;

2) ein räumliches Kriterium: Der in einem Mitgliedstaat niedergelassene Wirtschaftsteilnehmer ist in erster Linie dem Markt dieses Staates zugewandt, auf den er seine Tätigkeit konzentriert. Der dienstleistende Wirtschaftsteilnehmer übt seine Tätigkeit dort nur in zweiter Linie oder nebenbei aus.

Prüfen wir diese Kriterien nacheinander.

32. Artikel 59 des Vertrages bezieht sich auf den grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr mit, wie dem Wortlaut des Artikels 60 des Vertrages selbst zu entnehmen ist, *vorübergehendem Charakter*, der dem *Dauercharakter* der Tätigkeit gegenübersteht, die von dem in einem Mitgliedstaat *niedergelassenen* Wirtschaftsteilnehmer ausgeübt wird. Ihr Urteil Webb vom 17. Dezember 1981 [22] macht dies deutlich:

„[Artikel 60 Absatz 3 des Vertrages] impliziert hingegen nicht, daß jede für die Staatsangehörigen dieses Staates geltende nationale Regelung, die normalerweise eine Dauertätigkeit von in diesem Staat ansässigen Unternehmen zum Gegenstand hat, in vollem Umfang auf *zeitlich begrenzte* Tätigkeiten angewandt werden könnte, die von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Unternehmen ausgeübt werden." [23]

22 — Rechtssache 279/80, Slg. 1981, 3305.
23 — Randnr. 16; Hervorhebung von mir.

33. Ferner haben Sie bestimmte Tätigkeiten deshalb als Dienstleistungen eingestuft, weil sie „typischerweise gelegentlichen Charakter" hätten [24] (die von Versicherungsunternehmen als führende Versicherer ausgeübten Tätigkeiten) oder weil sie „befristet" seien [25] (Dienstleistungen, die Touristen von Reiseunternehmen oder selbständigen Fremdenführern erbracht werden).

34. Weiter sei das Urteil Steymann vom 5. Oktober 1988 [26] angeführt, wonach „bereits aus dem Wortlaut von Artikel 60 ... hervor[geht], daß eine auf Dauer oder jedenfalls ohne absehbare zeitliche Beschränkung ausgeübte Tätigkeit nicht unter die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über den freien Dienstleistungsverkehr fallen kann" [27].

35. Dieses zeitliche Element findet sich in den Gemeinschaftsvorschriften über die Erbringung von Dienstleistungen wieder: Nach Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 65/1/EWG [28] übt der Leistungserbringer seine Tätigkeit im Mitgliedstaat des Leistungsempfängers „während eines der Art der erbrachten Leistung entsprechenden Zeitraums zeitweilig" aus. Die von einem Rechtsanwalt im Rahmen der Richtlinie 77/249 erbrachte Dienstleistung ist dadurch gekennzeichnet, daß sie „zeitlich begrenzt" ist [29].

36. Der Dienstleistungserbringer übt seine Tätigkeit *für kurze Zeit* und *von Zeit zu Zeit* aus. Diese Tätigkeit weist — um die Wortwahl der Kommission aufzugreifen — *Diskontinuität* auf.

37. Das zweite Merkmal der Erbringung von Dienstleistungen besteht darin, daß der *Mittelpunkt der Tätigkeit* des Leistenden *in einem anderen Mitgliedstaat* als dem liegen muß, in dem die Leistung erbracht wird.

38. Von diesem Mittelpunkt der Tätigkeit aus kann der Wirtschaftsteilnehmer seine Dienstleistungen einem in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Empfänger erbringen, indem er entweder an Ort und Stelle bleibt, oder sich zeitweilig in den Staat der Leistungserbringung begibt. Der Schwerpunkt der Tätigkeit des Dienstleistungserbringers kann nicht in dem Staat liegen, in dem die Leistung erbracht wird (außer wenn sich der Empfänger der Dienstleistung in den Staat des Leistenden begibt, um die Dienstleistung dort zu empfangen). Er befindet sich vielmehr in dem Staat, in dem der Leistende niedergelassen ist.

24 — Randnr. 18 des Urteils vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 252/83 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713).

25 — Randnr. 6 des Urteils vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-180/89 (Kommission/Italien, „Fremdenführer", Slg. 1991, I-709).

26 — Rechtssache 196/87, Slg. 1988, 6159.

27 — Randnr. 16.

28 — Richtlinie des Rates vom 14. Dezember 1964 über die Einzelheiten der Verwirklichung des freien Dienstleistungsverkehrs in den Berufen der Landwirtschaft und des Gartenbaus (ABl. 1965, Nr. 1, S. 1).

29 — Randnr. 42 des Urteils vom 25. Februar 1988 in der Rechtssache 427/85 (Kommission/Deutschland, Slg. 1988, 1123).

39. Es ist sogleich darauf hinzuweisen, daß diese beiden Kriterien unzureichend sind. Wenn ein im Vereinigten Königreich ansässiger Patentanwalt eine auf die Überwachung und Wahrung von gewerblichen Schutzrechten spezialisierte Beratungstätigkeit dauerhaft bei in Deutschland ansässigen Unternehmen ausübt und diese seine wichtigsten Mandanten darstellen, so genügt er keinem dieser beiden Kriterien.

40. Dies unterstreicht zur Genüge die Bedeutung der Ihnen vorgelegten Frage: Kann ein Dienstleistungserbringer, ohne Artikel 52 des Vertrages zu unterliegen, über ein Büro im Aufnahmestaat verfügen? Kann ihm die Einrichtung eines solchen Büros untersagt werden?

41. Ihre Rechtsprechung zeigt, daß *die Erbringung von Dienstleistungen nicht notwendig das Bestehen einer dauerhaften Einrichtung im Mitgliedstaat des Empfängers der Leistung ausschließt.*

42. Im Urteil Kommission/Deutschland vom 4. Dezember 1986 [30] haben Sie mit großem Nachdruck die Ansicht vertreten, daß

„ein Versicherungsunternehmen eines anderen Mitgliedstaats, das in dem betreffenden Mitgliedstaat eine ständige Präsenz aufrechterhält, den Bestimmungen des Vertrages über das Niederlassungsrecht unterliegt, auch wenn diese Präsenz nicht die Form einer Zweigniederlassung oder einer Agentur angenommen hat, sondern lediglich durch ein Büro wahrgenommen wird, das von dem eigenen Personal des Unternehmens oder von einer Person geführt wird, die zwar unabhängig, aber beauftragt ist, *auf Dauer* für dieses Unternehmen wie eine Agentur zu handeln" [31].

43. So ist die Erbringung von Dienstleistungen nur dann zu bejahen, wenn der Versicherer in einem anderen Mitgliedstaat als dem des Versicherungsnehmers niedergelassen ist und weder im zweitgenannten Staat eine ständige Präsenz aufrechterhält noch seine Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Hoheitsgebiet dieses Staates ausrichtet [32]. Sie haben ihren Standpunkt im Urteil Kommission/Frankreich vom 4. Dezember 1986 [33] in einer Formulierung zusammengefaßt: *„[Das] Niederlassungserfordernis, das die Negation der Dienstleistungsfreiheit überhaupt ist,* [geht] über das hinaus ..., was für die Erreichung des verfolgten Zwecks erforderlich ist, und [verstößt] daher gegen die Artikel 59 und 60 EWG-Vertrag ..."

44. Unter bestimmten Ausnahmevoraussetzungen schließen Sie es jedoch nicht aus, daß der Leistende in dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, über eine „ständige Präsenz" verfügt.

30 — Rechtssache 205/84, Slg. 1986, 3755.

31 — Randnr. 21; Hervorhebung von mir.

32 — Vlg. Randnr. 24 des vorgenannten Urteils Kommission/Deutschland.

33 — Rechtssache 220/83, Slg. 1986, 3663, Randnr. 20, Hervorhebung von mir. Siehe auch die Urteile vom selben Tag in der Rechtssache 252/83 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713, Randnr. 20), und in der Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland, a. a. O., Randnr. 52).

45. So haben Sie im angeführten Urteil Van Binsbergen in bezug auf Prozeßbevollmächtigte vor niederländischen Gerichten folgendes festgestellt:

„[Bei] den Hilfspersonen der Justiz [ist] das Erfordernis einer festen beruflichen Niederlassung innerhalb des Bezirks bestimmter Gerichte nicht als mit den Bestimmungen der Artikel 59 und 60 unvereinbar anzusehen, falls dieses Erfordernis sachlich geboten ist, um die Einhaltung von Berufsregelungen zu gewährleisten, die sich namentlich auf das Funktionieren der Justiz und die Erfüllung der Standespflichten beziehen." [34]

46. Im Urteil Coenen u. a. vom 26. November 1975 [35] haben Sie die Auffassung vertreten, daß der Aufnahmestaat vom Leistenden (Versicherungsmakler) verlangen könne, daß er in seinem Hoheitsgebiet über einen Gewerbebetrieb verfüge, der die Leistungen ausführt: „[Der] betreffende Mitgliedstaat [verfügt] regelmäßig, sofern es sich nicht um einen fiktiven Gewerbebetrieb handelt, über wirksame Mittel, um die notwendigen Kontrollen über die Tätigkeit des Leistenden durchzuführen und sicherzustellen, daß bei der Erbringung der Leistung die innerstaatlichen Rechtsvorschriften beachtet werden." [36] Dagegen haben Sie das zusätzliche Erfordernis, daß der Leistende im Hoheitsgebiet dieses Staates wohnen müsse, als mit dem Vertrag nicht vereinbar angesehen [37].

47. Diese Ansicht haben Sie im Urteil Ramrath vom 20. Mai 1992 [38] aufrechterhalten.

48. Herr Ramrath, der bei der Niederlassung der Firma Treuarbeit in Luxemburg angestellt war, war persönlich als Wirtschaftsprüfer im Großherzogtum zugelassen, während die Firma Treuarbeit als Juristische Person selbst diese Zulassung besaß. 1989 wurde er, immer noch als Angestellter, für die Niederlassung der Firma Treuarbeit in Düsseldorf tätig, wünschte jedoch, seine Tätigkeit in Luxemburg als Erbringer von Dienstleistungen fortzusetzen. Die luxemburgischen Behörden entzogen ihm die Zulassung mit der Begründung, er habe keine berufliche Niederlassung in Luxemburg mehr. Kann der Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, ohne gegen Artikel 59 des Vertrages zu verstoßen, dem Leistenden eine „ständige Präsenz" oder eine Niederlassung in seinem Hoheitsgebiet vorschreiben, in dem der Leistende *nicht* ansässig ist?

49. Im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung haben Sie im Urteil Ramrath ausgeführt:

„In Anbetracht der Besonderheiten bestimmter Erwerbstätigkeiten ... [kann] es nicht als mit dem EWG-Vertrag unvereinbar angesehen werden ..., wenn spezifische

34 — Randnr. 14.
35 — Rechtssache 39/75, Slg. 1975, 1547.
36 — Randnr. 10.
37 — Randnr. 11.
38 — Rechtssache C-106/91, Slg. 1992, I-3351.

Erfordernisse aufgestellt werden, die sich aus der Anwendung der für diese Arten von Tätigkeiten geltenden Rechtsvorschriften ergeben. Jedoch darf die Freizügigkeit als tragender Grundsatz des Vertrages nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt sind und die für alle Personen oder Unternehmen gelten, die diese Tätigkeiten im Hoheitsgebiet des fraglichen Staates ausüben, und zwar nur insoweit, als dem Allgemeininteresse nicht bereits durch Rechtsvorschriften Rechnung getragen ist, denen der Gemeinschaftsbürger in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist ..." [39]

50. Ihrer Ansicht nach ergibt sich aus der Achten Richtlinie [84/253/EWG] des Rates vom 10. April 1984 aufgrund von Artikel 54 Absatz 3 Buchstabe g des Vertrages über die Zulassung der mit der Pflichtprüfung der Rechnungslegungsunterlagen beauftragten Personen [40], daß es Sache jedes Mitgliedstaats sei, die Kriterien für die Unabhängigkeit und Ehrenhaftigkeit der Wirtschaftsprüfer festzulegen. Um überwachen zu können, daß der Wirtschaftsprüfer in seinem Hoheitsgebiet die Berufsregelungen einhalte, könne ein Mitgliedstaat von ihm das „Vorhandensein von Einrichtungen" und „eine bestimmte tatsächliche Anwesenheit" in seinem Hoheitsgebiet verlangen. Ein solches Erfordernis sei jedoch ungerechtfertigt, wenn der Leistende in einem anderen Mitgliedstaat als Wirtschaftsprüfer niedergelassen und zugelassen sei und seine Leistung im Aufnahmestaat als Angestellter einer Person erbringe, die selbst in diesem Staat niedergelassen und zugelassen sei. Denn dann könnten sich die zuständigen Behörden bei dieser Person vergewissern, ob die Berufsregelungen von ihren Angestellten eingehalten würden [41].

39 — Randnr. 29.
40 — ABl. L 126, S. 20.
41 — Randnr. 36.

51. Welche Schlüsse sind aus dieser Rechtsprechung zu ziehen?

52. Die Tätigkeit des Erbringers von Dienstleistungen schließt es aus, daß sich der Leistende in dem Staat, in dem die Leistung erbracht wird, niederläßt und damit dort eine ständige Niederlassung hat.

53. Ausnahmsweise kann dieser Mitgliedstaat jedoch verlangen, daß der Leistende über eine ständige Einrichtung in seinem Hoheitsgebiet verfügt. Es ist Sache dieses Staates, nachzuweisen, daß diese Präsenz in seinem Hoheitsgebiet als unbedingt erforderlich gerechtfertigt ist. Dann ist es nach Artikel 59 des Vertrages zulässig, daß der Leistende über eine ständige Einrichtung im Mitgliedstaat der Leistungserbringung verfügt.

54. Vorliegend haben wir es mit dem umgekehrten Fall zu tun: Dem italienischen Staat geht es nicht um die Geltendmachung einer Ausnahme vom Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit der Rechtsanwälte. *Er beruft sich vielmehr auf diesen Grundsatz* und will dem bloßen Dienstleistungserbringer verbieten, in seinem Hoheitsgebiet über eine ständige Einrichtung zu verfügen.

55. Der italienische Staat braucht also nicht nachzuweisen, daß durch seine Regelung die

für die Erbringung von Dienstleistungen geltenden Grundsätze und Vorschriften beachtet werden und daß das von ihm verhängte Verbot gerechtfertigt ist.

56. Es obliegt dem dienstleistenden Rechtsanwalt, nachzuweisen, daß eine ständige Einrichtung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Leistung erbracht wird, *für die Ausübung seiner Tätigkeit notwendig ist und daß er seine Leistungen ohne diese Einrichtung nicht erbringen könnte.*

57. Sodann läßt sich anhand des zeitlichen Kriteriums und des Kriteriums des Ortes, an dem die Tätigkeit in erster Linie ausgeübt wird, feststellen, ob der Rechtsanwalt, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eine ständige Einrichtung hat, dort als Erbringer von Dienstleistungen oder als niedergelassener Rechtsanwalt arbeitet.

58. Daher stellt ein von einem Mitgliedstaat gegen einen Leistenden verhängtes allgemeines, absolutes Verbot, im Hoheitsgebiet dieses Staates über eine ständige Einrichtung zu verfügen, eine übermäßige Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, da es nicht den Gegenbeweis des Rechtsanwalts zuläßt, daß diese Einrichtung notwendig sei.

59. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Besonderheiten des Anwaltsberufs mit dem Vorhandensein einer dem Leistenden zur Verfügung stehenden ständigen Einrichtung im Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, völlig unvereinbar wären.

60. Daraus schließe ich zweierlei:

I — Es gilt weiterhin der Grundsatz: Das Vorhandensein einer Kanzlei deutet auf eine Niederlassung hin

II — Ausnahmsweise muß der dienstleistende Rechtsanwalt nachweisen können, daß das Vorhandensein einer Kanzlei im Hoheitsgebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht wird, für deren Erbringung unentbehrlich ist

Gehen wir auf diese beiden Punkte ein.

I — Es gilt weiterhin der Grundsatz: Das Vorhandensein einer Kanzlei deutet auf eine Niederlassung hin

61. Als erstes ist der Begriff der Kanzlei genau einzugrenzen. Eine Rechtsanwalts-

kanzlei ist eine Adresse, ein Telefon, ein Sekretariat, kurz *ein Ort, an dem Dienstleistungen der Öffentlichkeit angeboten werden.*

62. Dem dienstleistenden Rechtsanwalt zu erlauben, eine *Kanzlei* im Aufnahmestaat einzurichten, heißt, ihm zu erlauben, gegenüber potentiellen Mandanten ein *Dienstleistungsangebot* abzugeben und auf deren Wünsche einzugehen. Damit würde also dem dienstleistenden Rechtsanwalt erlaubt, die gleichen Dienstleistungen wie der niedergelassene Anwalt anzubieten und mit diesem in Wettbewerb zu treten, ohne den gleichen Zwängen zu unterliegen (Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/249 schließt seine Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation im Aufnahmemitgliedstaat aus, und er unterliegt den in seinem Herkunftsstaat geltenden Standesregeln, insbesondere den Disziplinarvorschriften).

63. So kann man sich fragen, ob Herr Gullung, als er in Mühlhausen ein Büro als jurisconsulte (Rechtsberater) einrichtete und Briefpapier mit einem Briefkopf verwendete, der die Bezeichnung „Cabinet d'avocat et de conseil" enthielt, nicht bereits zur Ausübung seiner Tätigkeit im französischen Hoheitsgebiet „niedergelassen" war [42].

64. Wir haben es also mit einer ständigen Niederlassung zu tun, die Ihrer Ansicht nach den Inbegriff einer Verneinung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt [43].

65. Zweitens muß bei der Auslegung des Artikels 59 des Vertrages im Hinblick auf Rechtsanwälte die dem in einem Mitgliedstaat niedergelassenen Rechtsanwalt weitgehend offenstehende Möglichkeit berücksichtigt werden, eine Zweitkanzlei in einem anderen Mitgliedstaat einzurichten.

66. Seit dem Urteil Klopp vom 12. Juli 1984 [44] vertreten Sie in der Tat die Ansicht, daß die Niederlassungsfreiheit eines Rechtsanwalts auch in Ermangelung von Richtlinien über die Niederlassung nicht auf das Recht beschränkt werden kann, in der Gemeinschaft nur eine Niederlassung zu gründen. So kann ein Rechtsanwalt von der Niederlassungsfreiheit entweder dadurch Gebrauch machen, daß er den Mittelpunkt seiner Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegt, oder dadurch, daß er eine zweite Niederlassung gründet.

67. Angesichts der Möglichkeit der Rechtsanwälte, gleichzeitig in mehreren Mitgliedstaaten niedergelassen zu sein, indem sie die in jedem dieser Staaten geltenden Niederlassungsvorschriften beachten, werden Sie die Dienstleistungsvorschriften *eng auszulegen* haben, die, ohne dem Verbraucher die gleichen Garantien zu verschaffen, ausgenutzt werden könnten, um die Niederlassungsvorschriften zu umgehen. Hinzu kommt, daß die Niederlassungsfreiheit der Rechtsanwälte durch Ihr Urteil Vlassopoulou vom 17. Mai 1991 [45] weitgehend erleichtert worden ist.

42 — Vgl. Urteil Gullung, a. a. O., Randnr. 26.

43 — Vgl. Randnr. 19 des Urteils vom 14. Januar 1988 in der Rechtssache 63/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 29).

44 — Rechtssache 107/83, Slg. 1984, 2971.

45 — Rechtssache C-340/89, Slg. 1991, I-2357.

II — Ausnahmsweise muß der dienstleistende Rechtsanwalt nachweisen können, daß das Vorhandensein einer Kanzlei im Hoheitsgebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht wird, für deren Erbringung unentbehrlich ist

Hierzu sind vier Bemerkungen zu machen.

1) *Das Vorhandensein einer „ständigen Einrichtung" in dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, kann einer Notwendigkeit für den Leistenden entsprechen.*

2) *Die Richtlinie 77/249 verbietet es nicht, daß der Erbringer von Dienstleistungen über eine ständige Einrichtung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, verfügt, wenn diese Einrichtung notwendig ist.*

3) *Die Überwachung der Einhaltung der Standesregeln gebietet es nicht, daß der dienstleistende Rechtsanwalt keine ständige Einrichtung hat. Vielmehr erleichtert diese die Überwachung der Tätigkeit des Leistenden.*

4) *Die Gefahr einer „verschleierten Niederlassung" ist begrenzt.*

1) *Das Vorhandensein einer „ständigen Einrichtung" in dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, kann einer Notwendigkeit für den Leistenden entsprechen*

68. Der dienstleistende Rechtsanwalt kann seine Tätigkeit von seiner Heimatkanzlei aus ausüben, weil sich entweder der Empfänger der Dienstleistung dort hinbegibt oder weil der Gegenstand, das Ergebnis der Dienstleistung, dem Empfänger unmittelbar, z. B. auf dem Postweg, übersandt wird. Er kann Beratungen erteilen, die in dieser Kanzlei ausgearbeitet und anschließend an den in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Empfänger gesandt werden: In diesem Fall hat der Leistende keine Veranlassung zu einem körperlichen Grenzübertritt für die Zwecke seiner Tätigkeit [46]. Natürlich beeinträchtigt das Verbot, im Staat des Empfängers der Leistung eine Kanzlei zu gründen, diese Art der Leistungserbringung nicht.

69. In einem anderen Fall, der in Artikel 60 Absatz 3 des Vertrages vorgesehen ist, begibt sich der Erbringer von Dienstleistungen in das Gebiet des Staates, in dem die Leistung erbracht wird: Der Rechtsanwalt trifft dort seinen Mandanten, er berät oder vertritt ihn oder leistet ihm vor Gericht Beistand. Er kann sogar veranlaßt sein, sich dort —

46 — Siehe zu dieser Art der Dienstleistungserbringung Randnr. 22 des Urteils vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (Alpine Investment, Slg. 1995, I-1141).

beispielsweise anläßlich eines umfangreichen Prozesses — längere Zeit aufzuhalten.

70. Zwar haben Sie festgestellt, daß „der heutige Stand des Verkehrs- und Fernmeldewesens es durchaus ermöglicht, den Kontakt zu den Gerichten und den Mandanten in geeigneter Weise sicherzustellen“ [47].

71. Der dienstleistende Rechtsanwalt muß also nachweisen, daß trotz dieser Mittel die Gründung einer Kanzlei in dem Mitgliedstaat, in dem die Dienstleistung erbracht wird, *geboten* ist. In diese Richtung geht auch Ihre Rechtsprechung: „Was den freien Dienstleistungsverkehr angeht, wird der Zugang zum Eigentum an und zur *Nutzung von Immobilien* ... durch Artikel 59 EWG-Vertrag garantiert, soweit er für die tatsächliche Ausübung dieser Freiheit von *Nutzen* ist.“ [48] Meines Erachtens wird der dienstleistende Rechtsanwalt nur ausnahmsweise nachweisen können, daß die Gründung einer Kanzlei im Aufnahmemitgliedstaat *unerläßlich* sei.

2) *Die Richtlinie 77/249 verbietet es nicht, daß der Erbringer von Dienstleistungen über eine ständige Einrichtung im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Dienstleistung erbracht wird, verfügt, wenn diese Einrichtung notwendig ist*

72. Die Richtlinie 77/249 sieht eine Reihe von Maßnahmen vor, die dem Dienstleistungen erbringenden Rechtsanwalt die Ausübung seiner Tätigkeiten erleichtert.

73. Jeder Mitgliedstaat erkennt die Personen, die den Anwaltsberuf in den übrigen Mitgliedstaaten ausüben, als Rechtsanwalt an. Der dienstleistende Rechtsanwalt verwendet die Berufsbezeichnung des Mitgliedstaats, in dem er ansässig ist.

74. Er hat die Regeln des Aufnahmemitgliedstaats, wie in bezug auf die Unvereinbarkeiten, das Berufsgeheimnis, das Verbot des Beistands für Parteien mit gegensätzlichen Interessen durch denselben Rechtsanwalt und die Werbung, einzuhalten [49].

75. Für die Ausübung der gerichtlichen Tätigkeit im eigentlichen Sinne kann der Aufnahmemitgliedstaat dem dienstleistenden

47 — Urteil Klopp, a. a. O., Randnr. 21. Siehe auch Randnr. 28 des Urteils vom 25. Februar 1988 (Kommission/Deutschland, zitiert in Fußnote 29) und Randnr. 35 des Urteils vom 10. Juli 1991 in der Rechtssache C-294/89 (Kommission/Frankreich, Slg. 1991, I-3591).

48 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 305/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1989, 1461, Randnr. 24; Hervorhebung von mir).

49 — Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie 77/249.

Rechtsanwalt aus einem anderen Mitgliedstaat zur Bedingung machen, daß er beim Präsidenten des Gerichts eingeführt ist und im Einvernehmen mit einem bei diesem Gericht zugelassenen Rechtsanwalt handelt [50]. Sie haben die Ratio legis dieser Bestimmung wie folgt erklärt: „[Die] Verpflichtung, im Einvernehmen mit einem am Ort zugelassenen Rechtsanwalt zu handeln, [soll dem dienstleistenden Rechtsanwalt] die notwendige Unterstützung dafür geben, in einem anderen als dem ihm vertrauten Rechtssystem tätig zu werden; dem angerufenen Gericht soll sie die Gewähr dafür bieten, daß der dienstleistende Rechtsanwalt tatsächlich über diese Unterstützung verfügt und somit in der Lage ist, das geltende Verfahrensrecht und die geltenden Berufs- und Standesregeln voll und ganz einzuhalten." [51]

76. Der dienstleistende Rechtsanwalt übt die mit der Vertretung und der Verteidigung eines Mandanten im Bereich der Rechtspflege oder vor Behörden zusammenhängenden Tätigkeiten „unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälte vorgesehenen Bedingungen aus ..., *wobei jedoch das Erfordernis eines Wohnsitzes* sowie das der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation in diesem Staat *ausgeschlossen* sind" [52].

77. So schließt die Richtlinie aus, daß der dienstleistende Rechtsanwalt im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats, in dem die Leistung erbracht wird, wohnt, weil mit einem solchen *Wohnsitz* unwiderleglich bewiesen würde, daß er sich dort die meiste Zeit aufhält, daß sich der Schwerpunkt seiner Tätigkeit in diesem Gebiet befindet und daß er mithin dort *niedergelassen* ist.

78. Die Richtlinie verbietet es nicht, daß dieser Rechtsanwalt über eine Einrichtung verfügt, die es ihm erlaubt, seine Tätigkeit als Dienstleistungserbringer in Einzelfällen vorübergehend auszuüben.

79. Diese Bedeutung hatte bereits Artikel 3 Absatz 2 des vom Rat am 18. Dezember 1961 beschlossenen Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs [53].

3) *Die Überwachung der Einhaltung der Standesregeln gebietet es nicht, daß der dienstleistende Rechtsanwalt keine ständige Einrichtung hat. Vielmehr erleichtert diese die Überwachung der Tätigkeit des Leistenden*

80. Diese Überwachung wird außer hinsichtlich der außergerichtlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts durch die Einführung des Einvernehmensrechtsanwalts gewährleistet, dessen Hinzuziehung der Aufnahmemitgliedstaat dem dienstleistenden Rechtsanwalt aus einem anderen Mitgliedstaat vorschreiben kann.

50 — Artikel 5.

51 — Randnr. 23 des Urteils vom 25. Februar 1988 (Kommission/Deutschland, zitiert in Fußnote 29).

52 — Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 77/249; Hervorhebung von mir.

53 — Nach diesem Programm (ABl. 1962, 2, S. 32) „sind die nachstehenden Beschränkungen ... aufzuheben: ... Gleiches gilt für Vorschriften und Praktiken, die allein für Ausländer die Befugnis zur Ausübung der normalerweise mit der Erbringung von Dienstleistungen verbundenen Rechte ausschließen, beschränken oder von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen, und zwar insbesondere die Befugnis: ... (d) Rechte sowie bewegliches und unbewegliches Vermögen zu erwerben, zu nutzen oder darüber zu verfügen" (Abschnitt III, Buchstabe A, Absatz 3).

81. Ihr angeführtes Urteil Ramrath hat gezeigt, daß das Vorliegen einer ständigen Einrichtung die Überwachung der Tätigkeit des Leistenden *erleichtert.*

4) *Die Gefahr einer „verschleierten Niederlassung" ist begrenzt*

82. Zunächst übt der Rechtsanwalt im Aufnahmestaat nicht deshalb, weil seine Einrichtung in diesem Staat eine ständige ist, auch eine ständige Tätigkeit aus. Ein Rechtsanwalt muß nachweisen können, daß es für ihn zur Erbringung seiner Leistung unverzichtbar ist, im Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, ständig über ein Büro zu verfügen, auch wenn er dieses nur von Zeit zu Zeit benutzt.

83. Außerdem haben Sie zwar in ständiger Rechtsprechung die Auffassung vertreten, daß „einem Mitgliedstaat nicht das Recht zum Erlaß von Vorschriften abgesprochen werden kann, die verhindern sollen, daß der Erbringer einer Leistung, dessen Tätigkeit ganz oder vorwiegend auf das Gebiet dieses Staates ausgerichtet ist, sich die durch den Vertrag garantierten Freiheiten zunutze macht, um sich den Berufsregelungen zu entziehen, die auf ihn Anwendung fänden, wenn er im Gebiet dieses Staates niedergelassen wäre" [54]. Doch müssen diese Maßnahmen dem von ihnen angestrebten Ziel *angemessen* sein [55]. Ich bin sicher, daß sich die Tätigkeit des Rechtsanwalts, der Dienstleistungen im Aufnahmestaat erbringt, durch Maßnahmen, die den Dienstleistungsverkehr weniger beschränken als ein allgemeines, absolutes Kanzleiverbot so reglementieren und überwachen ließe, daß etwaige Verstöße gegen die Niederlassungspflicht aufgedeckt werden könnten. Außer der Möglichkeit, die Hinzuziehung eines Einvernehmensanwalts vorzuschreiben, könnte der Aufnahmemitgliedstaat beispielsweise eine Anmeldepflicht vorsehen.

84. Letztlich beruht das den dienstleistenden Rechtsanwälten durch die italienische Regelung auferlegte allgemeine, absolute Verbot, eine Kanzlei einzurichten, auf einer *unwiderleglichen Umgehungsvermutung*: Mit der Begründung, ein dienstleistender Rechtsanwalt, der eine Kanzlei einrichte, könne nur die Niederlassungsvorschriften umgehen wollen, nimmt das Gesetz ihm diese Möglichkeit. Im Gegensatz dazu meine ich jedoch, daß die Einrichtung einer Kanzlei einer echten Notwendigkeit des dienstleistenden Rechtsanwalts entsprechen kann und daß es dem Staat, in dem die Kanzlei eingerichtet worden ist, obliegt, in jedem Einzelfall einen etwaigen Tatbestand der Umgehung der Vorschriften über die Niederlassungsfreiheit nachzuweisen.

85. Ich ziehe daraus den Schluß, daß die Artikel 59 und 60 des Vertrages und die Richtlinie 77/249 dahin auszulegen sind, daß sie einer nationalen Regelung des Aufnahmemitgliedstaats entgegenstehen, der es dem dienstleistenden Rechtsanwalt verbietet, im Hoheitsgebiet dieses Staates eine *Kanzlei* einzurichten.

54 — Randnr. 20 des Urteils vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-23/93 (TV10, Slg. 1994, I-4795).

55 — Vgl. Urteil vom 18. März 1980 in der Rechtssache 52/79, Debauve u. a., Slg. 1980, 833, Randnrn. 12 und 22).

Zur zweiten Frage

86. Aus dem Vorstehenden folgt, daß die Unterscheidung zwischen Erbringung von Dienstleistungen und Niederlassung nicht auf einem einzigen Kriterium beruht. Wie wir gesehen haben, kann nämlich einem Dienstleistungen erbringenden Rechtsanwalt, der in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist, im Gaststaat ausnahmsweise eine Kanzlei gehören, und das Vorhandensein einer ständig geöffneten Kanzlei läßt nicht die unwiderlegliche Vermutung zu, daß deren Inhaber ein am Ort niedergelassener Rechtsanwalt sei.

87. Somit läßt sich die Unterscheidung zwischen Dienstleistung und Niederlassung aufgrund eines Bündels von Indizien treffen.

88. Die Feststellung des Mittelpunkts der Tätigkeit des Rechtsanwalts, der Ort seines Hauptwohnsitzes, die Höhe seines Umsatzes in den einzelnen Mitgliedstaaten, in denen er seine Tätigkeit ausübt, die Dauer des Aufenthalts in jedem dieser Staaten, der Ort seiner Zulassung als Rechtsanwalt, all dies sind Indizien, dies es ermöglichen, die Tätigkeit des Rechtsanwalts in jedem der betreffenden Mitgliedstaaten zu kennzeichnen.

Zur Anwendung des Artikels 52 des Vertrages

89. Aus den obigen Ausführungen ergibt sich ferner, daß die Situation eines in einer Stadt eines Mitgliedstaats A zugelassenen Rechtsanwalts, der eine ständige Kanzlei im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats B einrichtet, wo der wesentliche Teil seiner beruflichen Tätigkeit ausgeübt wird, nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 59 des Vertrages fällt.

90. Daß sich der dienstleistende Rechtsanwalt auf ein bestimmtes Rechtsgebiet oder eine bestimmte Kategorie von Mandanten spezialisiert hat und im Mitgliedstaat, in dem die Leistung erbracht wird, vorwiegend das Recht eines anderen Mitgliedstaats anwendet, verhindert nicht, daß er mit den in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwälten, die ebenfalls auf dieses Recht spezialisiert sind oder die gleiche Kategorie von Mandanten als Zielgruppe haben, in Wettbewerb treten kann. So könnte Herr Gebhard namentlich mit dem deutschen Rechtsanwalt in Wettbewerb treten, der sich unter Beachtung der italienischen Niederlassungsvorschriften in Italien niedergelassen hat.

91. Der in einem Mitgliedstaat A niedergelassene Rechtsanwalt, der in einem Mitgliedstaat B eine weitere Kanzlei gründet, indem er seine Herkunftsberufsbezeichnung verwendet und auf das Recht des Mitgliedstaats A beschränkte Rechtsberatungen erteilt, *ist tatsächlich im Staat B niedergelassen* und fällt in den Anwendungsbereich des Artikels 52 des Vertrages [56].

56 — Bezeichnend in diesem Zusammenhang ist, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens, wie mehrere Beteiligte vor dem Gerichtshof hervorgehoben haben, sich selbst in den Zusammenhang des Artikels 52 des Vertrages gestellt hat, indem er bei der Anwaltskammer von Mailand seine Zulassung beantragt und sich auf die Richtlinie 89/48 berufen hat.

92. Die Frage, ob sich der Rechtsanwalt den für die niedergelassenen Rechtsanwälte geltenden Regeln und Verpflichtungen zu unterwerfen hat oder ob er einen nicht den gleichen Vorschriften unterliegenden anderen Beruf ausübt, ist eine Frage des nationalen Rechts, die noch nicht harmonisiert ist.

93. Zum Beispiel gilt in einigen Mitgliedstaaten für den Anwaltsberuf ein Rechtsberatungsmonopol. In anderen Staaten ist anerkannt, daß neben Anwaltskanzleien auch Kanzleien von Juristen aus anderen Mitgliedstaaten bestehen können, die nur über das Recht dieser Staaten Rechtsrat erteilen.

94. Demgemäß gelange ich zu folgendem Entscheidungsvorschlag:

Die Artikel 59 und 60 EG-Vertrag und die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte sind dahin auszulegen, daß sie einer nationalen Regelung des Aufnahmemitgliedstaats entgegenstehen, nach der es einem dienstleistenden Rechtsanwalt untersagt ist, im Hoheitsgebiet dieses Staates eine *Kanzlei* einzurichten.

Die Feststellung des Mittelpunkts der Tätigkeit des Rechtsanwalts, sowie die Dauer oder die Häufigkeit der im Aufnahmemitgliedstaat erbrachten Leistungen sind geeignete Kriterien zur Abgrenzung der Anwaltstätigkeit, die in den Bereich der Erbringung von Dienstleistungen fällt, von derjenigen, die in den Bereich der Niederlassung fällt.

Die Situation eines Rechtsanwalts, der Staatsangehöriger des Mitgliedstaats A und in diesem zugelassen ist und eine ständige Kanzlei im Mitgliedstaat B einrichtet, in der er in erster Linie Beratungen über das Recht des Mitgliedstaats A erteilt, fällt unabhängig von der von ihm verwendeten Bezeichnung in den Anwendungsbereich des Artikels 52 EG-Vertrag.