SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON vom 6. März 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Frage, die Ihnen von der Cour d'appel Aix-en-Provence mit Urteil vom 23. Januar 1989 zur Vorabentscheidung vorgelegt worden ist, steht in Zusammenhang mit dem Strafverfahren, das bei den französischen Gerichten gegen den französischen Staatsangehörigen Marc Bouchoucha aufgrund von innerstaatlichen Vorschriften, die die unbefugte Ausübung einer ärztlichen Tätigkeit unter Strafe stellen, eingeleitet worden ist, weil er seit April 1981 in Nizza die Osteopathie praktiziert haben soll, ohne Inhaber eines Diploms als Arzt zu sein. Herr Bouchoucha besitzt sowohl ein in Frankreich ausgestelltes staatliches Diplom als Masseur-Krankengymnast als auch ein am 1. Oktober 1979 von der Europäischen Schule für Osteopathie in Maidstone (Großbritannien) ausgestelltes Diplom für Osteopathie. Herr Bouchoucha war der Auffassung, da er aufgrund dieses in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Diploms in Frankreich die Osteopathie berufsmäßig praktiziere, stünden die Bestimmungen des EWG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit dem entgegen, daß ihm die Ausübung der Osteopathie in Frankreich verboten werde. Dieses Verteidigungsvorbringen hat das vorlegende Gericht dazu veranlaßt, Sie anzurufen.

2. Bevor ich weitere Überlegungen anstelle, möchte ich anmerken, daß sich der vorliegende Fall meines Erachtens nicht als „rein innerstaatlicher„Sachverhalt in dem Sinne ansehen läßt, den ich diesem Begriff bei meinen heutigen Schlußanträgen in den Rechtssachen Nino, Prandina und Goti sowie Pierini [1] gegeben habe. Der Umstand, daß die streitige Tätigkeit der Osteopathie aufgrund eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Diploms ausgeübt wurde, kann nämlich unter bestimmten Voraussetzungen nach Ihrer Rechtsprechung, insbesondere Ihrem Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache Knoors [2], einen Anknüpfungspunkt für das Gemeinschaftsrecht darstellen. Ich werde Ihnen daher — anders als ich es gerade in den genannten Rechtssachen getan habe — nicht vorschlagen, dem vorlegenden Gericht unter Berufung auf einen hier offensichtlich nicht gegebenen „rein innerstaatlichen" Sachverhalt zu antworten, daß das Gemeinschaftsrecht für einen Fall wie den des Herrn Bouchoucha nicht gelte.

3. Bedeutet dies, daß das Gemeinschaftsrecht — genauer gesagt, die Bestimmungen des EWG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit — jemandem, der sich in der Lage von Herrn Bouchoucha befindet, die Befugnis zur berufsmäßigen Ausübung der Tätigkeit des Osteopathen einräumt und damit der Anwendung von nationalen Rechtsvorschriften, die ihm die Ausübung dieser Tätigkeit verbieten, entgegensteht? Ich bin nicht dieser Auffassung. Meines Erachtens wird diese Frage in ihrer Rechtsprechung, insbesondere im Urteil vom 12. Februar 1987 in der Rechtssache Kommission/Belgien [3], eindeutig verneint.

4. Ich nenne zunächst die Merkmale des rechtlichen Rahmens, in dem sich Herr Bouchoucha bewegt, wobei ich mich an das wesentliche halte. Auf Gemeinschaftsebene gibt es keine Regelung für die Ausübung

* Originalsprache: Französisch.

1 — Rechtssachen C-54/88, C-91/88 bzw. C-14/89, Slg. 1990, I-3537, I-3543.

2 — Rechtssache 115/78, Slg. 1979, 399.

3 — Rechtssache 221/85, Slg. 1987, 719.

der Osteopathie. Im französischen Recht wird diese Tätigkeit in dem Sinne geregelt, daß sie nur durch Doktoren der Medizin ausgeübt werden darf, wie sich aus Artikel L 372 des Code de la santé publique (Gesundheitsgesetzbuch) und aus Artikel 2 einer Ministerialverordnung vom 6. Januar 1962 ergibt. In Frankreich kann man somit nicht Osteopath sein, ohne Arzt zu sein.

5. In der genannten Rechtssache Kommission/Belgien haben Sie eine nationale rechtliche Regelung, die ausgeprägte Analogien zu der gerade beschriebenen aufweist, in bezug auf die Erfordernisse der Niederlassungsfreiheit geprüft. Es ging um die Entscheidung, ob das Königreich Belgien dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 52 EWG-Vertrag verstoßen hatte, daß es Leistungen der klinischen Biologie, die in Laboratorien vorgenommen werden, die von einer privatrechtlichen jurstischen Person betrieben werden, deren Mitglieder, Gesellschafter und Geschäftsführer nicht alle zur Vornahme von medizinischen Analysen befugte natürliche Personen sind, durch eine königliche Verordnung von der Erstattung durch die Sozialversicherung ausgeschlossen hatte.

6. In Ihrem Urteil haben Sie zunächst darauf hingewiesen, daß

„die Niederlassungsfreiheit ... die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten nach den Bestimmungen des Aufnahmestaats für seine eigenen Angehörigen umfaßt",

und ausgeführt, aus Artikel 52 EWG-Vertrag und seinem Kontext folge, daß

„es jedem Mitgliedstaat vorbehaltlich der Beachtung der Gleichbehandlung mangels einschlägiger Gemeinschaftsbestimmungen freisteht, die Tätigkeit von Laboratorien, die Leistungen der klinischen Biologie erbringen, in seinem Hoheitsgebiet zu regeln" [4].

Ferner haben Sie darauf hingewiesen, daß Artikel 52

„die Vergünstigung der Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats garantieren [will], der sich ... in einem anderen Mitgliedstaat niederläßt, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, und ... jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit [untersagt]" [5].

Sie haben dann festgestellt, daß das belgische Recht

„Ärzte oder Apotheker, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, nicht daran hindert, sich in Belgien niederzulassen und dort ein Laboratorium für klinische Analysen zu betreiben, für die eine Erstattung durch die Sozialversicherung in Betracht kommt" [6],

um daraus zu folgern, daß es sich um Rechtsvorschriften handele,

„die unterschiedslos für die belgischen Staatsangehörigen und die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten gelten und deren Inhalt und Ziele nicht die Annahme gestatten, daß sie zu diskriminierenden Zwecken erlassen worden sind oder derartige Wirkungen entfalten" 6,

4 — Rechtssache 221/85, a. a. O., Randnr. 9.
5 — Rechtssache 221/85, a. a. O., Randnr. 10.
6 — Rechtssache 221/85, a. a. O., Randnr. 11.

und um zu der Auffassung zu gelangen, daß keine Vertragsverletzung von seiten Belgiens vorliege.

7. Bei einer ersten Betrachtung des Problems erscheint es mir, daß es jedem Mitgliedstaat mangels gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften für die Ausübung der Osteopathie in gleicher Weise freisteht, die Ausübung dieser Tätigkeit in seinem Hoheitsgebiet zu regeln und zu entscheiden, daß sie den Ärzten vorbehalten sein soll, vorausgesetzt natürlich, daß für den Zugang von Angehörigen der Gemeinschaft zu dieser Tätigkeit die Inländerbehandlung gewährleistet ist. Die Inländerbehandlung wird aber für die Ausübung der Osteopathie in Frankreich durch die Artikel L 356 und L 356-2 des Code de la santé publique tatsächlich gewährleistet. Nach diesen im Einklang mit den Richtlinien 75/362/EWG[7] und 75/363/EWG[8] vom 16. Juni 1975 erlassenen Bestimmungen erlaubt das französische Recht jedem Gemeinschaftsangehörigen, der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Arztdiploms ist, sich in Frankreich niederzulassen und dort gegebenenfalls die Osteopathie zu praktizieren. Ich bin der Auffassung, daß das französische Recht damit den Erfordernissen des in Artikel 52 niedergelegten Grundsatzes in bezug auf eine gemeinschaftsrechtlich nicht geregelte Tätigkeit entspricht.

8. Auch bei Berücksichtigung des Artikels 57 EWG-Vertrag, der sich in Absatz 3 speziell auf die ärztlichen, arztähnlichen und pharmazeutischen Berufe bezieht, gelangt man zu keiner anderen Betrachtungsweise. Was den Zugang zu diesen Berufen angeht, sieht diese Bestimmung vor, daß „die schrittweise Aufhebung der Beschränkungen ... die Koordinierung der Bedingungen für die Ausübung dieser Berufe in den einzelnen Mitgliedstaaten voraus[setzt]". Mangels einer Koordinierung der Ausübung der Osteopathie folgt aus Artikel 57 Absatz 3, daß die Beschränkungen hinzunehmen sind, die sich in einem Mitgliedstaat daraus ergeben, daß die berufsmäßige Ausübung der Osteopathie nach seinen Rechtsvorschriften den Ärzten vorbehalten und infolgedessen Personen verboten ist, die in andern Mitgliedstaaten zur Ausübung der Osteopathie befugt sind, ohne die Arzteigenschaft zu besitzen. Sofern beim Zugang zum Arztberuf die Inländerbehandlung tatsächlich gewährleistet ist — was, wie wir gesehen haben, der Fall ist — und das Verbot der Ausübung der Osteopathie ohne Unterschied für einheimische Nicht-Ärzte und für Angehörige eines anderen Mitgliedstaats gilt, besteht kein Widerspruch zu den Erfordernissen der Niederlassungsfreiheit.

9. Zwar läßt sich gedanklich die Hypothese einer mißbräuchlichen Regelung nicht ganz ausschließen, die darin bestünde, daß in einem Mitgliedstaat mit der Ausübung der Tätigkeit eines Arztes künstlich eine Tätigkeit verknüpft würde, die damit nichts zu tun hätte. Es ist aber klar, daß man in einem Bereich wie dem des Schutzes der menschlichen Gesundheit bei der Bestimmung dessen, was zu den Tätigkeiten ärztlicher Art gehört und was sich davon unterscheidet, sehr vorsichtig sein muß. Mangels einer Koordinierung auf Gemeinschaftsebene ist es meines Erachtens nur Sache der Mitgliedstaaten, bei den Tätigkeiten, die zum medizinischen Bereich im weiteren Sinne gehören, festzulegen, was ausschließlich unter den Begriff der Medizin im eigentlichen Sinne fällt und was zur Ausübung einer Tätigkeit gehören könnte, die sich von der des Arztes unterscheidet. Dabei ist die Formulierung, die Sie in Ihrem Urteil vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache Pharmaceutical Society[9] in bezug auf den freien Warenver-

7 — Richtlinie des Rates für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. L 167 vom 30. 6. 1975, S. 1).

8 — Richtlinie zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes (ABl. L 167 vom 30. 6. 1975, S. 14).

9 — Rechtssache 266/87, Slg. 1989, 1295.

kehr gewählt haben, auch hier anwendbar. Besteht keine gemeinschaftsrechtliche Regelung, so ist es Sache der Mitgliedstaaten,

„über das Niveau, auf dem sie die Gesundheit und das Leben von Menschen schützen wollen, und über die Art zu entscheiden, in der dieses Niveau zu erreichen ist" [10].

Die Entscheidung eines Mitgliedstaats, wonach die Ausübung der Osteopathie zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit gehört, hängt meines Erachtens mit der Entscheidung zusammen, auf welchem Niveau dieser Staat den Schutz der Gesundheit gewährleisten will, und geht daher — gemessen am Gemeinschaftsrecht — nicht über seine Befugnisse hinaus.

10. Die Frage, ob gegebenenfalls ein Mißbrauch vorliegt, wäre nur dann zu stellen, wenn eine Tätigkeit, die mit dem medizinischen Bereich *unstreitig* nichts zu tun hat, mit diesem offensichtlich künstlich verknüpft würde. Der Sachverhalt, um den es in der vorliegenden Rechtssache geht, bezieht sich auf eine Tätigkeit, die Osteopathie, von der nicht gesagt werden kann, daß sie mit dem medizinischen Bereich nichts zu tun hat. Dies schließt meines Erachtens aus, daß die Hypothese eines Mißbrauchs vom Gerichtshof auch nur ins Auge gefaßt wird.

11. Ich bin somit der Auffassung, daß die Bestimmungen des EWG-Vertrags über die Niederlassungsfreiheit dem nicht entgegenstehen, daß ein Mitgliedstaat, solange es an einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung der berufsmäßigen Ausübung der Tätigkeit eines Osteopathen fehlt, die Ausübung dieser Tätigkeit ausschließlich Ärzten vorbehält, sofern er beim Zugang zur ärztlichen Tätigkeit die Inländerbehandlung für alle Gemeinschaftsangehörigen gewährleistet und das Verbot für Nicht-Ärzte, die Osteopathie auszuüben, ohne Unterschied für die Angehörigen dieses Staates und für die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten gilt.

12. Ich beantrage daher, für Recht zu erkennen:

„Die Bestimmungen des EWG-Vertrags, insbesondere diejenigen über die Niederlassungsfreiheit, stehen dem nicht entgegen, daß die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats — solange es keine gemeinschaftsrechtliche Regelung der Tätigkeit des Osteopathen gibt — die Ausübung dieser Tätigkeit ausschließlich Ärzten vorbehalten, sofern sie beim Zugang zur Tätigkeit des Arztes für alle Gemeinschaftsangehörigen die Inländerbehandlung gewährleisten und das Verbot für Nicht-Ärzte, die Osteopathie auszuüben, in diesem Staat ohne Unterschied für die eigenen Staatsangehörigen und für die Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten gilt."

10 — Randnr. 21.