

Krzysztof Peśła gegen Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern (EuGH C-345/08) – Keine weitere Integration der europäischen Juristenausbildung?

Tobias Pinkel*

A. Einführung

In Europa hat sich ein Binnenmarkt für anwaltliche Dienstleistungen etabliert. Wer als Anwalt nach nationalem Recht in einem Mitgliedstaat der EU niedergelassen ist, kann seine Dienstleistungen – prinzipiell – europaweit anbieten. Soweit reicht also das sekundärrechtlich kodifizierte Vertrauen aller EU-Mitgliedstaaten in die Rechtsanwaltsausbildungen in allen anderen Ländern der Union; und das obwohl die einzelstaatlichen Rechtsordnungen zum Teil sehr stark voneinander abweichen, also wirklich nicht von einer Gleichheit der vermittelten Inhalte des positiven Rechts ausgegangen werden kann. Sogar methodisch gibt es zum Teil, insbesondere zwischen Civil-Law- und Common-Law-Ländern, erhebliche Unterschiede in der Rechtsanwendung. Nur wenn ein solcher EU-ausländischer Anwalt vor Gerichten oder Behörden, bei denen Vertretungszwang besteht, in einem anderen Mitgliedstaat auftreten möchte, muss er dies, sofern die Mitgliedsstaaten es nach nationalem Recht vorsehen, im Einvernehmen mit einem dort vertretungsberechtigten Juristen tun.¹ In dieser Regelung ist allerdings das einzige Einfallstor der nationalen Kontrolle in das sonst fast grenzenlose europäische Vertrauen in die Anwaltsausbildungen der anderen Mitgliedstaaten zu sehen. Alles in allem ist die Integration des europäischen Anwaltswesens „damit erheblich weiter fortgeschritten als in den sonst so marktfreundlichen USA“².

Ein solcher europäischer Binnenmarkt für juristische Dienstleistungen, einhergehend mit einer zumindest potentiell wirklich europäischen Anwaltschaft, macht auch eine europäische Juristenausbildung sinnvoll – wenn nicht gar notwendig. In diesem Bereich gibt es allerdings keinerlei europäische Vereinheitlichung. Auch für den mobilen Jurastudenten bzw. Rechtsanwaltsanwärter, der verschiedene Schritte seiner Ausbildung in verschiedenen Mitgliedstaaten durchlaufen will, gibt es – nach Rechtsprechung des

* Tobias Pinkel, LL.M., LL.B. ist Doktorand an der Universität Bremen, Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) der Universität Bremen bei Prof. Dr. Christoph U. Schmid, PhD sowie Wissenschaftlicher Koordinator der Hanse Law School Bremen.

¹ So lässt sich – ganz knapp und vereinfacht – die Anwaltsdienstleistungsrichtlinie (Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte) zusammenfassen. Ausführlich zu dieser Richtlinie z.B. Gröger, Johannes, *Zugangsweg zum deutschen Rechtsberatungsmarkt für EG-Staatsangehörige – Eine Untersuchung zur fortschreitenden Liberalisierung grenzüberschreitender anwaltlicher Berufsausübung* (Nomos, Baden-Baden, 2007), 69-78.

Ähnlich wirkt sich die Rechtsanwaltsniederlassungsrichtlinie (Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat) für die Rechtsanwälte aus, die sich dauerhaft in einem anderen Land niederlassen möchten. Ausführlich zu dieser Richtlinie vgl. z.B. Gröger, Johannes, *Zugangsweg zum deutschen Rechtsberatungsmarkt für EG-Staatsangehörige – Eine Untersuchung zur fortschreitenden Liberalisierung grenzüberschreitender anwaltlicher Berufsausübung* (Nomos, Baden-Baden, 2007), 99-117; Claessens, Sjoerd, *Free Movement of Lawyers in the European Union* (Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008), 30-62.

² Vgl. Bormann, Jens, „Die Deregulierung des Rechtsberatungsmarktes und Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit“, *Zeitschrift für Zivilprozess International (ZZPInt)* 2003, 3 (22).

EuGH –³ keinerlei sekundärrechtliche Vereinfachungen, die Grenzen in Europa haben also prinzipiell weiter Bestand.

Somit bleibt es Aufgabe der Nationalstaaten unter Berücksichtigung der Vorgaben des unionseuropäischen Primärrechts in diesem Bereich sinnvolle Regelungen zu finden und festzulegen, welche Nachweise sie von im unionseuropäischen Ausland qualifizierten Personen erwarten.⁴ Nachdem der EuGH bereits im Fall *Morgenbesser*⁵ feststellte, dass die Grundfreiheiten grundsätzlich auch auf die praktische Anwaltsausbildung (*in casu* in Italien) Anwendung finden und der Gerichtshof zugleich erste Grundsätze über die Vorgaben, die das Primärrecht in solchen Situationen den Mitgliedstaaten stellt, dargelegt hat, präziserte er nun in der Rechtssache *Pešla*⁶ am 10.12.2009 den Maßstab, den die Mitgliedsstaaten bei der Prüfung der Gleichwertigkeit von unionsausländischen Qualifikationen zugrunde legen dürfen und stellte fest, dass das Berufsbild des deutschen Rechtsreferendars nicht unmittelbar mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden ist. Viele weitere Fragen bleiben indes offen.

Um das vorliegende Urteil angemessen würdigen zu können, soll nun zunächst der Hintergrund sowie der Gang des Verfahrens dargestellt (B.) und sodann die Kernaussagen des Urteils zusammengefasst sowie der Versuch unternommen werden, deren genaue Bedeutung zu analysieren (C.), was eine kritische Besprechung der Entscheidung (D.)

³ Vgl. EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 43-54. Dies wurde auch im hier besprochenen Urteil für die neue Richtlinie 2001/19/EG bestätigt. Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 23.

Kritisch dazu z.B. Schneider, Hildegard und Lubina, Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (140 f.), die durchaus eine Anwendung des Sekundärrechts für rechtlich möglich und praktisch sinnvoll erachten. Als Möglichkeit ziehen dies auch Schneider, Hildegard und Claessens, Sjoerd, *The Recognition of Diplomas and the Free Movement of Professionals in the European Union: Fifty Years of Experiences*, Working Paper zur IALS Konferenz ‚Effective Teaching Techniques About Other Cultures and Legal Systems‘ in Montreal, Canada May 30, 2008 (IALS, Montreal, 2008), unter 4.2.4.2. Online verfügbar unter <http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/HildegardSchneider.pdf> in Betracht.

Auch in einem vom VG Düsseldorf vorformulierten und am 03.01.2006 geschlossenen Vergleich in der Rechtssache *Lubina*, einer in den Niederlanden universitär ausgebildeten deutschen Juristin (ohne Erste juristische Prüfung), die beim OLG Düsseldorf Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst begehrte, wurde festgestellt, dass es sich beim Rechtsreferendar in Deutschland um einen reglementierten Beruf handele. Dazu und zu den sich daraus ergebenden rechtlichen Folgen vgl. auch Schneider, Hildegard und Lubina, Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (146-150).

⁴ Dies entspricht schon seit EuGH 222/86 (*Heylens*) der ständigen Rechtsprechung des EuGH, wurde in C-340/89 (*Vlassopoulou*) genauer herausgearbeitet und auch im hier besprochenen Urteil wiederholt. So heißt es in EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 34 f. „[...] dass die Mitgliedstaaten, solange es an einer Harmonisierung der Bedingungen für den Zugang zu einem Beruf fehlt, festlegen können, welche Kenntnisse und Fähigkeiten für den Zugang zur Ausübung dieses Berufs notwendig sind [...] Jedoch setzt das Gemeinschaftsrecht der Ausübung dieser Befugnis durch die Mitgliedstaaten insoweit Grenzen, als die hierzu ergangenen **nationalen Rechtsvorschriften keine ungerechtfertigte Behinderung der tatsächlichen Ausübung der** durch Art. 39 EG [Anm. Verf.: Jetzt Art. 45 AEUV] und 43 EG [Anm. Verf.: Jetzt 49 AEUV] **garantierten Grundfreiheiten darstellen dürfen** [...]“ (Hervorhebungen durch Verf.). Zudem wird darauf hingewiesen, dass das strikte Erfordernis des Vorliegens eines nationalen Diploms eine Behinderung der Grundfreiheiten darstellt (vgl. Rn. 36), sodass im Unionsausland erlangte Qualifikationen angemessen berücksichtigt werden müssen (vgl. Rn. 37).

⁵ Vgl. EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*).

⁶ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*).

ermöglicht. In den Schlussbemerkungen (E.) soll vor allem versucht werden, mögliche zukünftige Entwicklungen in den Blick zu nehmen.

B. Hintergrund und Gang des Verfahrens

Um den Gang des Verfahrens (III.) möglichst verständlich darstellen zu können, soll zunächst die Faktenlage geschildert (I.) und auf die europäische und deutsche Rechtslage vor dem Urteil (II.) eingegangen werden.

I. Faktischer Hintergrund

Der deutsch-polnisch ausgebildete Jurist Krzysztof Peśła mit polnischer Staatsangehörigkeit (Kläger im Ausgangsverfahren) studierte seit 1998 an der Europa-Universität Viadrina (Frankfurt an der Oder) den Bachelor/Master-Studiengang „German and Polish Law“. Ihm wurde dabei 2005 sowohl der akademische Grad des „Bachelor of German and Polish Law“ als auch des „Master of German and Polish Law“ verliehen. Im Rahmen seines Studiums des deutschen Rechts absolvierte Peśła zudem alle Prüfungen, die nach den Voraussetzungen der Europa-Universität Viadrina zur Zulassung zur Ersten juristischen Prüfung (ehemals erstes Staatsexamen) erforderlich sind. Bereits im Jahre 2003 erhielt der Kläger von der polnischen Universität Poznań, in der er zeitgleich immatrikuliert war, den polnischen Magister der Rechtswissenschaften. Zudem wurde er in Deutschland als Rechtsbeistand für polnisches Recht zugelassen und hat in Polen seine praktische Anwaltsausbildung als *aplikant adwokacki* begonnen. Seine Kenntnisse des deutschen Rechts vertiefte Peśła sowohl durch die Teilnahme an einem Repetitorium als auch durch in Deutschland absolvierte Praktika und seine Hilfskrafttätigkeiten an zwei deutschen Lehrstühlen. Mit diesen Qualifikationen beehrte Peśła Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland.⁷

II. Rechtlicher Hintergrund

In Abwesenheit einer unionseuropäischen Harmonisierung der Juristenausbildung sind letztlich alle damit verbundenen Fragen, also auch die Frage der Anerkennung von ausländischen juristischen Hochschulabschlüssen als Berechtigung zum Eintritt in die praktische Phase der juristischen Ausbildung durch nationales Recht geregelt (2.). Allerdings macht das europäische Primärrecht den Mitgliedstaaten einige Vorgaben, die diese berücksichtigen müssen (1.) und die entsprechend zuerst zu untersuchen sind. Die

⁷ Zu dem Sachverhalt vgl. neben den Ausführungen im Urteil und dem Vorlagebeschluss selber auch Peśła, Krzysztof, ‚Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland – Anmerkung zu EuGH, Urt. V. 10.12.2009 – C-345/08‘, *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (BRÄK-Mitt.)* 2010, 75-76; Tausendfreund, Christiane, ‚Diskriminierung bei der Zulassung europäischer Hochschulabsolventen zum juristischen Vorbereitungsdienst‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2009, Nr. 41, XVI; Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., ‚Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – Peśła‘, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (123-124); Schneider, Hildegard und Lubina, Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (150-151) sowie die Schlussanträge der Generalanwältin Verica Trstenjak vom 2. Juni 2010 in EuGH C-118/09 Rn. 97.

genaue Bedeutung der europarechtlichen Vorgaben war indes in vielerlei Hinsicht vor dem besprochenen Urteil noch strittig.

1. Europarechtliche Vorgaben und Unklarheiten (*Morgenbesser*)

Bereits im Fall *Morgenbesser*⁸ hatte der EuGH seine in *Vlassopoulou*⁹ und *Fernández de Bobadilla*¹⁰ entwickelten Grundsätze der Anerkennungspflicht von im Unionsausland erworbenen Qualifikationen ohne sekundärrechtliche Grundlage¹¹ auf die praktische Rechtsanwaltsausbildung (Referendariat) ausgedehnt und klargestellt, dass das Fehlen einer nationalen formalen Qualifikation allein nicht ausreicht, um einem im Ausland universitär ausgebildeten Juristen die Zulassung zum Anwaltsreferendariat zu verweigern. Vielmehr hielt es der EuGH für zwingend, dass die zuständigen Organe „prüfen, ob und inwieweit die durch das in einem anderen Mitgliedstaat verliehene Diplom bescheinigten Kenntnisse und erworbenen Fähigkeiten oder die dort gewonnenen Berufserfahrungen sowie die in dem Mitgliedstaat, in dem der Bewerber seine Eintragung [als Anwaltsreferendar] beantragt, gewonnenen Erfahrungen als – und sei es auch teilweise – Erfüllung für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeit verlangten Voraussetzungen anzusehen sind.“¹² Damit übertrug der Gerichtshof erstmals seine ständige Rechtsprechung zur Anerkennung von Diplomen im Sinne der heutigen Berufsanerkennungsrichtlinie¹³ auch auf Situationen, in denen derjenige, der die Anerkennung begehrt, noch kein *produit fini* ist, also noch nicht die Zulassungsvoraussetzungen zu einem reglementierten Beruf nach den Regularien eines Mitgliedstaates erfüllt.¹⁴

a) Dogmatische Begründung dieser Rechtsprechung

Dem liegt die bereits in ständiger Rechtsprechung des EuGH gefestigte Feststellung zu Grunde, „dass die Ausübung des Niederlassungsrechts beeinträchtigt ist, wenn nach den nationalen Vorschriften die von dem Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat bereits

⁸ Vgl. EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*).

Im Fall *Morgenbesser* wollte eine in Frankreich universitär qualifizierte Juristin, die den französischen Abschluss *maitrise en droit* erlangt hatte, in Italien als Rechtsanwaltsanwältin (*praticanti*), also zur praktischen Rechtsanwaltsausbildung, zugelassen werden. Eine übersichtliche Zusammenstellung der Faktenlage findet sich auch bei CCBE, *Chronology (I), Analysis (II) and Guidance (III) to Bars and Law Societies Regarding Case C-313/01 Christine Morgenbesser v Consiglio Dell'Ordine Degli Avvocati di Genova, 5th Chamber (13 November 2003)* (CCBE, Brüssel, 2004), 2. Online verfügbar unter: http://www.ccbbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/morgenbesser_guidanc1_1183976940.pdf.

⁹ EuGH C-340/89 (*Vlassopoulou*).

¹⁰ EuGH C-234/97 (*Fernández de Bobadilla*).

¹¹ Zu diesen und anderen Ausgangspunkten in der Rechtsprechung des EuGH vgl. auch Schlussantrag von AG Christine Stix-Hackl zur Rs. C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 85.

¹² EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 67. In diese Richtung auch schon der Schlussantrag von AG Christine Stix-Hackl, Rn. 88.

¹³ Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.

¹⁴ Vgl. Schneider, Hildegard und Lubina, Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (139); Lonbay, Julian, ‚Centennial Universal Congress of Lawyers Conference – Lawyers Jurists in the 21st Century: Legal Ethics and Professional Responsibility in a Global Context‘, 4 *Washington University Global Studies Law Review* 2005, 609 (615).

erworbenen Kenntnissen und Fähigkeiten unberücksichtigt bleiben¹⁵.¹⁶ Dies wiederum ist offensichtlich auf den Paradigmenwechsel im Bereich der Niederlassungsfreiheit vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot zurückzuführen,¹⁷ dessen Konsequenz es ist, dass auch die diskriminierungsfreie Zulassungsvoraussetzung, die an die Vorlage eines nationalen Abschlusses anknüpft, eine Beeinträchtigung der Grundfreiheit darstellt und damit rechtfertigungsbedürftig ist.¹⁸ Zum Teil wurden zwar in der Rechtsprechung auch solche Zugangsvoraussetzungen als indirekte Diskriminierung angesehen, da diese allerdings in der Regel unter den gleichen Voraussetzungen wie Beschränkungen gerechtfertigt werden können, kann letztlich darauf verzichtet werden zu klären, ob es sich hierbei nun um einen Fall einer indirekten Diskriminierung oder um eine nicht-diskriminierende Beschränkung der Grundfreiheiten handelt. Letztere liegt aber offensichtlich zumindest vor.¹⁹

Die genaue Ausformung der eben zitierten Maximalvoraussetzungen, die ein Mitgliedstaat für die Anerkennung ausländischer Abschlüsse aufstellen darf, ist dabei wohl Ergebnis einer Abwägung anhand des Proportionalitätsprinzips, dem der EuGH sämtliche, grundsätzlich rechtfertigungsfähige Regelungen von Mitgliedstaaten unterwirft, die eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten darstellen.²⁰ Dies wurde allerdings vom Gerichtshof oder auch dem mit dieser Sache betrauten Generalanwalt so nicht ausdrücklich formuliert, sodass sich dies nur aus einer Gesamtbeschau schlussfolgern lässt.

Gleichzeitig erkannte der EuGH grundsätzlich das Interesse des Mitgliedstaates vollumfänglich an, nur Kandidaten zur praktischen Anwaltsausbildung zuzulassen, die Kenntnisse in der nationalen Rechtsordnung objektiv nachweisen können. Dem Gerichtshof zufolge dürfen Mitgliedsstaaten „objektiven Unterschieden Rechnung tragen“, die „im Falle des Anwaltsberufs“ auch die „festgestellten Unterschiede zwischen den betreffenden nationalen Rechtsordnungen“²¹ sind. Deshalb erlaubte der EuGH auch, dass, wenn ein Vergleich der vorgelegten Abschlüsse unter Berücksichtigung der Unterschiede der Rechtsordnungen keine Gleichwertigkeit ergeben hat, „der Aufnahmemitgliedstaat von dem Betroffenen den Nachweis verlangen [kann], dass er die fehlenden Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat“²².

¹⁵ EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 62.

¹⁶ Zur ständigen Rechtsprechung des EuGH in diesem Bereich vgl. auch Schlussantrag von AG Christine Stix-Hackl in der Rs. C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 87 m.w.N. in Fn. 33.

¹⁷ Die Umdeutung der Niederlassungsfreiheit vom Diskriminierungs- zum Beschränkungsverbot wurde durch den EuGH spätestens durch die Urteile *Kraus* (C-19/92) und *Gebhard* (C-55/94) vollzogen. Damit passte der Gerichtshof die Dogmatik der Niederlassungsfreiheit, der der Warenverkehrs- und Dienstleistungsfreiheit an, wo er diese Weiterentwicklung schon früher vollzogen hat. Zu der Thematik vgl. auch Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, 3. Aufl. (Oxford University Press, Oxford, 2010), 299-301; Schmid, Christoph U., *Die Instrumentalisierung des Privatrechts durch die Europäische Union; Privatrecht und Privatrechtskonzeptionen in der Entwicklung der Europäischen Integrationsverfassung* (Nomos, Baden-Baden, 2010), 151.

¹⁸ Vgl. hierzu auch EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 36.

¹⁹ Vgl. Barnard, Catherine, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, 3. Aufl. (Oxford University Press, Oxford, 2010), 299-300.

²⁰ Zum Proportionalitätsgebot bei Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vgl. Fischer, Hans Georg, in: Lenz, Carl Otto und Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), *EU-Verträge – Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, 5. Aufl. (Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft, Köln, 2010), Art. 49 AEUV, Rn. 11 ff.

²¹ EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 69.

²² EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 70.

Um die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten zu begründen, genügte dem EuGH die Feststellung, dass auch Auszubildende, die ein Gehalt erhalten, unter die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV (ex Art. 39 EG) fallen, auch wenn der Gerichtshof offen lässt, ob die Arbeitnehmerfreizügigkeit *in casu* betroffen ist. Die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit des Art. 49 AEUV (ex Art. 43 EG) begründete der Gerichtshof damit, dass die praktische Ausbildungsphase eine Voraussetzung zur Niederlassung als Rechtsanwalt sei und verlagerte damit die Anwendbarkeit dieser Grundfreiheit schon auf die Qualifikationsebene vor.²³

b) Art und Umfang der Gleichwertigkeitsprüfung

Der EuGH verlangt ausdrücklich, dass bei der Gleichwertigkeitsprüfung der Kenntnisse einer Person, die einen unionseuropäischen juristischen Universitätsabschluss hat, mit den Kenntnissen, die im Aufnahmemitgliedstaat durch den nach nationalem Recht zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat berechtigenden Abschluss tatsächlich bescheinigt werden, sowohl universitäre als auch praktische Qualifikationen, unabhängig davon, ob sie im Herkunfts- oder im Aufnahmemitgliedstaat gemacht wurden, zu berücksichtigen sind.²⁴ Dementsprechend sind in umfassender Weise alle Qualifikationen – seien sie akademischer oder praktischer Natur – zu berücksichtigen, die der Kandidat irgendwo innerhalb der EU und dem EWR erworben hat.²⁵ Die Notwendigkeit der Berücksichtigung von im Aufnahmemitgliedstaat erworbenen Qualifikationen geht offensichtlich darauf zurück, dass es nicht verhältnismäßig wäre, eine Regelung einzuführen, die einen nachweislich im Landesrecht qualifizierten ausländischen Juristen nicht im Aufnahmemitgliedstaat zur praktischen Anwaltsausbildung zulässt, nur weil ihm diese Qualifikationen nicht bereits mit seinem Universitätsabschluss ausgewiesen wurden. Diesem Gedanken folgend ist es nur konsequent, dass z.B. auch Studien des deutschen Rechts in der Schweiz oder in Österreich von einem in Frankreich universitär qualifizierten Juristen, der in Deutschland Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst begehrt, berücksichtigt werden.

c) Maßstab der Gleichwertigkeitsprüfung

Nach der *Morgenbesser*-Entscheidung des EuGH war allerdings noch umstritten, was unter „Gleichwertigkeit“ zu verstehen ist, also welchen Prüfungsmaßstab die zuständigen nationalen Stellen bei der Ermittlung der Gleichstellungsfähigkeit eines ausländischen Diploms anzuwenden haben.²⁶ Trotzdem hat die Entscheidung nur eine relativ geringe

²³ Vgl. EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 60-61. Zur grundsätzlichen Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf Rechtsanwaltsanwärter in abhängiger Beschäftigung vgl. auch Schlussantrag von GA Christine Stix-Hackl, Rn. 75-78, die vor allem auf den weiten Begriff des „Arbeitnehmers“, unter den auch Praktikanten, die ein Gehalt erhalten, fallen und der unabhängig von nationalen Regelungen auszulegen ist. Die Begründung der GA für die Anwendbarkeit der Niederlassungsfreiheit (Schlussantrag, Rn. 79) bleibt hingegen recht unklar.

²⁴ EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 67. In diese Richtung auch schon der Schlussantrag von AG Christine Stix-Hackl, Rn. 88.

²⁵ Ausführlich dazu Tiesel, Guido und Tournay, Silke, „Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)“, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (238).

²⁶ Zum Teil wurde dabei der maximal zulässige Prüfungsmaßstab für die Feststellung der Gleichwertigkeit auch nicht nennenswert konkretisiert. Hierbei wurden, wenn überhaupt, oft die unklaren Formulierungen des Urteils wiederholt. So z.B. Vetter, Rainer und Warneke, Nikolai, „Anerkennung von Diplomen anderer Mitgliedsstaaten für Ausbildungszwecke – EuGH, EuZW 2004, 61 (Morgenbesser)“, *Juristische Schulung (JuS)* 2005, 113 (115 f.), die lediglich herausstellen, dass ein ausländischer angehender Rechtsanwalt Anspruch auf eine

Resonanz in der deutsch- und englischsprachigen Literatur gefunden.²⁷ Insgesamt konnte man hier allerdings dennoch drei Positionen unterscheiden, die im Folgenden kurz dargestellt werden sollen.

i. Kenntnisse im Aufnahme- oder Herkunftsmitgliedstaat

Zum einen wurde ins Feld geführt, dass trotz der Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen meist von einer Gleichwertigkeit der Abschlüsse auszugehen sei, wenn der Kandidat in seinem Herkunftsland die gleichen Kenntnisse in seiner Heimatrechtsordnung erworben hat, die nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaates durch den zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat berechtigenden nationalen Universitätsabschluss im Recht dieses Landes nachgewiesen werden. Es solle also in erster Linie die formelle und funktionelle Gleichwertigkeit der unionsausländischen juristischen Universitätsabschlüsse überprüft werden. Ist diese festgestellt, sollte ähnlich der Anerkennung von Abschlüssen von „DDR-Juristen“ in Deutschland nur eine fachliche Annäherung als inhaltliche Gleichwertigkeit nachgewiesen werden.²⁸

Diese Position war von Anfang an nicht sonderlich überzeugend, hatte doch der EuGH ausdrücklich festgestellt, dass bei den objektiven Unterschieden, die nach nationalem Recht berücksichtigt werden dürfen, im Falle eines juristischen Berufes, auch die „festgestellten Unterschiede zwischen den betreffenden nationalen Rechtsordnungen“²⁹ relevant sind.

ii. Abschwächung des Prüfungsmaßstabs

Überzeugender wurde in der Literatur³⁰, aber auch durch Praxisvertreter, wie den Rat der europäischen Anwaltschaften (Conseil des Barreaux de l'Union européenne, CCBE)³¹ zum

ermessensfehlerfreie Gleichwertigkeitsprüfung habe und hier den zuständigen Stellen ein großer Freiraum zukomme; Baas, Auke, ‚Grensoverschrijdende advocaat-stagiares‘, *Advocatenblad* 2003, 973, der auch in erster Linie auf den großen Spielraum für nationale Behörden und Gerichte abstellt; Lonbay, Julian, ‚Have Law Degree – Will Travel: Christine Morgenbesser v Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Genova (Case C-313/01), 5th Chamber (13 November 2003)‘, *European Journal of Legal Education* 2004, 69-71, der allerdings mit der Feststellung, dass die Qualifikation nicht identisch sein muss (S. 70), auch anzudeuten scheint, dass der Maßstab der Gleichwertigkeitsprüfung gegenüber der nationalen Abschlussprüfung abzusenken ist; Mannino, Andrea, ‚Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C-313/01, 13.11.2003 – Morgenbesser‘, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2004, 281-283; Claessens, Sjoerd, *Free Movement of Lawyers in the European Union* (Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008), insbesondere 65-72 und 298-299; Lonbay, Julian, ‚Centennial Universal Congress of Lawyers Conference – Lawyers Jurists in the 21st Century: Legal Ethics and Professional Responsibility in a Global Context‘, 4 *Washington University Global Studies Law Review* 2005, 609 (615-616); Terry, Laurel S., ‚The Bologna Process and its Impact in Europe: It’s so Much More Than Degree Changes‘, 41 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 2008, 107 (128-130).

²⁷ Neben den eben zitierten Veröffentlichungen beschäftigten sich vor allem die nachgehend dargestellten Artikel überhaupt mit dieser Thematik. Die vorstehenden Artikel haben aber zur Konkretisierung und Dogmenbildung wenig beigetragen.

²⁸ Vgl. Timm, Sylwia und Kempfer, Dorota, ‚Diskriminierung beim Zugang zum Referendardienst in Deutschland – Sein oder Sein?‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2005, 2826 (2827).

²⁹ EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./. Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 69.

³⁰ Schneider, Hildegard und Claessens, Sjoerd, *The Recognition of Diplomas and the Free Movement of Professionals in the European Union: Fifty Years of Experiences*, Working Paper zur IALS Konferenz ‚Effective Teaching Techniques About Other Cultures and Legal Systems‘ in Montreal, Canada May 30, 2008 (IALS, Montreal, 2008), unter 4.2.4.2. Online verfügbar unter <http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/HildegardSchneider.pdf>.

³¹ Vgl. Conseil des Barreaux de l’Union européenne – Council of the Bars and Law Societies of the European Union (CCBE), *Chronology (I), Analysis (II) and Guidance (III) to Bars and Law Societies Regarding Case C-313/01 Christine Morgenbesser v Consiglio Dell’Ordine Degli Avvocati di Genova, 5th Chamber (13 November*

Teil die Position eingenommen, dass zwar zur Feststellung der Gleichwertigkeit auf die Kenntnisse des Kandidaten im Recht des Aufnahmemitgliedstaates abzustellen sei, dass aber das Niveau der notwendigen Rechtskenntnisse gegenüber der Zulassungsprüfung nach nationalem Recht abzusenken sei. Der CCBE stellte dabei z.B. eine Parallele zur Anerkennung von Diplomen, die unter die Diplomanerkennungsrichtlinie³² fallen, her und hielt deshalb auch im Rahmen der Morgenbesserrechtsprechung bei der Gleichwertigkeitsprüfung nur eine Prüfung der Kenntnisse des nationalen Rechts, die „eine wesentliche Voraussetzung für eine Ausübung des Berufs [Anm. Verf.: also der Tätigkeit als Rechtsanwaltsanwärter] im Aufnahmestaat“³³ sind, für statthaft.³⁴

Auch in der deutschen Rechtsprechung wurden vergleichbare Positionen eingenommen. So hat sich z.B. der VGH Baden-Württemberg³⁵ auf den Standpunkt gestellt, dass der Prüfungsmaßstab für die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst auf Grund des *effet-utile*-Grundsatzes gegenüber der staatlichen Pflichtfachprüfung abzusenken sei.³⁶

iii. Gleiche Anforderungen wie an Absolventen im Bestimmungsland

Eine dritte, vor allem in der deutschen Literatur zu findende Meinung, ging hingegen davon aus, dass als Prüfungsmaßstab im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung nur die Kenntnisse heranzuziehen seien, die durch die nationale Prüfung zur Zulassung zur praktischen Anwaltsausbildung nachgewiesen werden. Für Deutschland bedeute dies, dass als Prüfungsmaßstab alle Kenntnisse, die durch die Erste juristische Prüfung nachgewiesen

2003) (CCBE, Brüssel, 2004), 5 f. Online verfügbar unter: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/morgenbesser_guidanc1_1183976940.pdf.

³² Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen. Heute ist diese Richtlinie in der Berufsanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. September 2005 über die Anerkennung von Berufsqualifikationen) aufgegangen und damit aufgehoben.

³³ Art. 1 (g) Diplomanerkennungsrichtlinie 89/48/EWG.

³⁴ So CCBE, *Chronology (I), Analysis (II) and Guidance (III) to Bars and Law Societies Regarding Case C-313/01 Christine Morgenbesser v Consiglio Dell'Ordine Degli Avvocati di Genova, 5th Chamber (13 November 2003)* (CCBE, Brüssel, 2004), 6. Online verfügbar unter: http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/morgenbesser_guidanc1_1183976940.pdf. Der Vergleich hinkt indes zum Teil. Zum einen hat der EuGH die Diplomanerkennungsrichtlinie für Morgenbesser gerade als nicht einschlägig angesehen, sodass auch die sekundärrechtlichen Vereinfachungen, die vom Primärrecht her nicht zwingend sind, für Rechtsanwaltsreferendare nicht gelten. Zum anderen regelt diese Norm den Prüfungsumfang einer Eignungsprüfung und nicht der Feststellung der Gleichwertigkeit auf andere Weise.

³⁵ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 07.07.2005, Aktenzeichen 4 S 901/05, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2005, 1048-1058, Rn. 8 und 13; Leitsätze auch *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2006, 2060. Das vorinstanzliche Gericht ging noch davon aus, dass zur Anerkennung eines ausländischen Abschlusses „der Ersten juristischen Prüfung entsprechend[e] Kenntnisse und Fähigkeiten nachgewiesen“ sein müssen, also der Prüfungsmaßstab nicht abzusenken sei. So VG Stuttgart, Beschluss v. 05.04.2005, Aktenzeichen 15 K 1037/05, Rn. 9.

³⁶ Wörtlich heißt es hier (VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 07.07.2005, Aktenzeichen 4 S 901/05, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2005, 1048-1058, Rn. 8): „nicht den deutlich schwierigeren Prüfungsanforderungen in der Ersten juristischen Prüfung gleichwertig sind und auch einem im Schwierigkeitsgrad gegenüber dieser Prüfung etwas herabgestuften Maßstab, sollte dieser wegen des Gebots der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts (*effet utile*, vgl. etwa Bergmann, in: Bergmann/Kentner, *Deutsches Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, 2002, RdNr. 21) auszureichen haben, nicht entsprechen.“ Weiter heißt es (Rn. 13): „Dabei dürfte prognostisch in den Blick zu nehmen sein, dass der Bewerber aus dem anderen EG-Mitgliedstaat bis zum Ende des Vorbereitungsdienstes und damit bis zur Zweiten juristischen Staatsprüfung einen gewissen Teil der zunächst vom Studium her fehlenden Kenntnisse noch nachträglich erwerben können. Um der praktischen Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts (*effet utile*) Geltung zu verschaffen, wird der Schwierigkeitsgrad einer derartigen Prüfung deshalb wohl unterhalb dessen liegen müssen, was in der Ersten juristischen Prüfung verlangt wird (vgl. Ehlers/Lackhoff, a.a.O.)“.

werden, als Prüfungsmaßstab für die Gleichwertigkeitsanerkennung anzusehen sind.³⁷ Dabei beriefen sich die Vertreter dieser Position u.a. auf eine wörtliche Auslegung einiger Ausführungen des EuGH in *Morgenbesser*, insbesondere darauf, dass dem Gerichtshof zufolge die zuständigen nationalen Stellen alle Qualifikationen des Kandidaten „mit der nach nationalem Recht für die Ausübung des fraglichen Berufes verlangten beruflichen Qualifikation vergleichen“³⁸ und darauf die Gleichwertigkeitsentscheidung stützen sollten.³⁹

In diesem Rahmen wurde sogar teilweise die These vertreten, dass ein ausländischer Universitätsabschluss nur mit der deutschen universitären Schwerpunktsprüfung gleichzusetzen sei, sodass die staatliche Pflichtfachprüfung in diesem Fall, vergleichbar mit dem französischen *concours*, stets als Eignungsprüfung zum Juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland abgelegt werden müsste.⁴⁰ Ebenfalls waren Stimmen zu hören, die auch das Kenntnisniveau, das für das Bestehen der Ersten juristischen Prüfung erforderlich ist, nur als absoluten Mindeststandard ansahen, da auf Grund der Knappheit bei den Referendariatsplätzen auch Absolventen, die nur gerade so die Erste juristische Prüfung bestanden haben, zunächst nicht zum juristischen Vorbereitungsdienst zugelassen würden.⁴¹

2. Umsetzung der Morgenbesservorgaben im deutschen Recht durch § 112a DRiG

Der Anerkennung von unionseuropäischen, ausländischen juristischen Universitätsdiplomen, die durch *Morgenbesser* auch ohne rechtliche Grundlage im nationalen Recht europarechtlich zwingend wurde, kam in der Bundesrepublik durchaus praktische Bedeutung zu. Bereits 2006 wurde nach bestandener Eignungsprüfung ein unionseuropäisches ausländisches Universitätsdiplom der Rechtswissenschaften ohne gesetzliche Grundlage als mit der Ersten juristischen Prüfung gleichwertig anerkannt.⁴² Bereits zuvor mussten sich verschiedene deutsche Gerichte mit Fragen einer Anerkennung von ausländischen Universitätsabschlüssen der Rechtswissenschaften u.a. aus den Niederlanden⁴³, Österreich⁴⁴ und Polen⁴⁵ ohne rechtliche Grundlage im nationalen Recht

³⁷ Vgl. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (238 ff.). Auch der deutsche Gesetzgeber vertrat klar die Position, dass eine Absenkung des Prüfungsmaßstabs nicht erforderlich sei. Vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 50.

Im Ergebnis so auch VG Stuttgart, Beschluss v. 05.04.2005, Aktenzeichen 15 K 1037/05, insbesondere Rn. 9.

³⁸ EuGH C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./l. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*), Rn. 59.

³⁹ Vgl. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (238 ff.).

Im Ergebnis so auch VG Stuttgart, Beschluss v. 05.04.2005, Aktenzeichen 15 K 1037/05, insbesondere Rn. 9.

⁴⁰ Vgl. z.B. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (236).

⁴¹ Vgl. VG Hannover, Urteil v. 07.07.2005, Aktenzeichen 2 A 4365/04, insbesondere Rn. 25.

⁴² Vgl. v. Preuschen, Anabel, ‚Die Modernisierung der Justiz, ein Dauerthema – Die Rechtsänderung durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2007, 321 (322).

⁴³ So musste sich z.B. das VG Düsseldorf mit dem Fall *Lubina* (einer in den Niederlanden universitär ausgebildeten Deutschen) auseinandersetzen. Ausführlich zu diesem Fall vgl. Schneider, Hildegard und Lubina,

auseinandersetzen.⁴⁶ Im Rahmen des 2. Justizmodernisierungsgesetzes (2. JustizModG)⁴⁷ hatte dann aber auch der deutsche Gesetzgeber, ausdrücklich mit dem Willen, damit die *Morgenbesser*-Rechtsprechung des EuGH umzusetzen⁴⁸ und Rechtssicherheit für die Betroffenen zu schaffen, mit § 112a Deutsches Richtergesetz (DRiG)⁴⁹ eine positivrechtliche Regelung zur Anerkennung von juristischen Abschlüssen, die noch nicht zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft berechtigen, eingeführt. Alle zuvor durch verschiedene deutsche Gerichte entwickelten Ansätze zur Anerkennung von ausländischen juristischen Hochschulabschlüssen zur Umsetzung der Vorgaben des europäischen Primärrechts sowie die sich diesbezüglich entwickelnde Verwaltungspraxis, die vor allem auf einen Beschluss der Justizministerkonferenz⁵⁰ zurückging, wurden damit außer Kraft gesetzt. Anzuwenden sind nun einzig und allein die Regelungen des § 112a DRiG,⁵¹ die allerdings im Lichte des Unionsrechts auszulegen sind sowie, im Konfliktfall, direkt die Bestimmungen des höherrangigen europäischen Primärrechts.⁵²

a) Grundstruktur und Anwendungsbereich

Der neue § 112a DRiG sieht nun eine zweistufige Prüfung der Gleichstellung unionseuropäischer ausländischer juristischer Hochschulabschlüsse oder von Hochschulabschlüssen aus dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sowie der Schweiz vor, die „in einem dieser Staaten [...] zur postuniversitären Ausbildung für den Beruf des [Anwalts] berechtigen“ (§ 112a Abs. 1 DRiG). Zunächst sind die vorgelegten

Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (144-150).

⁴⁴ Das VG Hannover, Urteil v. 07.07.2005, Aktenzeichen 2 A 4365/04, war mit einem Antrag eines österreichischen Juristen mit *magister iuris* der Universität Salzburg, der Zulassung zum Referendariat begehrte, beschäftigt.

⁴⁵ Der VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 07.07.2005, Aktenzeichen 4 S 901/05, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2005, 1048-1058 = *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2006, 2060 (nur Leitsätze), musste sich mit dem Anerkennungsantrag eines polnischen Staatsbürgers mit polnischem Abschluss auseinandersetzen.

⁴⁶ Im Ergebnis war jedoch keiner der in den drei vorstehenden Fußnoten zitierten Prozesse zunächst erfolgreich. Sowohl die Klage vor dem VG Hannover als auch der Eilantrag vor dem VGH Baden-Württemberg auf Zulassung zum Referendariat führten nicht zum gewünschten Erfolg. Das Verfahren vor dem VG Düsseldorf endete zwar am 04.10.2006 mit einem Vergleich, mit Schreiben vom 05.04.2006, das dem Autor in Kopie vorliegt, forderte daraufhin das OLG Düsseldorf jedoch Katja Lubina auf, Nachweise über Kenntnisse im deutschen Recht in so vielen Teilgebieten nachzuweisen, dass dies faktisch unmöglich wurde.

⁴⁷ Zweites Gesetz zur Modernisierung der Justiz, BGBl I 2006, 3461 vom 22.12.2006, Geltung ab 31.12.2006.

⁴⁸ Zum Willen des deutschen Gesetzgebers mit der vorstehenden Norm *Morgenbesser* (EuGH C-313/01) umzusetzen vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 49. Hierzu auch z.B. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 2; v. Preuschen, Anabel, ‚Die Modernisierung der Justiz, ein Dauerthema – Die Rechtsänderung durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2007, 321 (321-322).

⁴⁹ Deutsches Richtergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. April 1972 (BGBl. I S. 713), das zuletzt durch Artikel 9 des Gesetzes vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160) geändert worden ist.

⁵⁰ Vgl. hierzu auch v. Preuschen, Anabel, ‚Die Modernisierung der Justiz, ein Dauerthema – Die Rechtsänderung durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2007, 321 (322).

⁵¹ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 2 mit Nachweisen bzgl. anderer Ansätze, die richterrechtlich entwickelt wurden.

⁵² Vgl. dazu auch Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 3-7.

Qualifikationen des Kandidaten zu bewerten und zu überprüfen, ob sich daraus bereits eine (Teil)Gleichwertigkeit ergibt. Kann hierbei jedoch keine Gleichwertigkeit festgestellt werden, besteht auf der zweiten Stufe des Anerkennungsverfahrens die Möglichkeit, eine Eignungsprüfung in den Bereichen abzulegen, in denen nicht bereits auf der ersten Stufe eine Gleichwertigkeit festgestellt wurde.

Der persönliche Anwendungsbereich ist zudem – wie auch weitgehend der Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten – auf Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten und der Staaten des EWR sowie der Schweiz beschränkt.⁵³ Beide Stufen der Gleichwertigkeitsprüfung sind dabei gemäß § 112a Abs. 7 DRiG von den Landesjustizverwaltungen oder den sonst nach Landesrecht für die Abnahme der staatlichen Pflichtfachprüfungen zuständige Stellen vorzunehmen.⁵⁴

b) Erste Prüfungsstufe des Anerkennungsverfahrens

Auf der ersten Stufe des Anerkennungsverfahrens ist gemäß § 112a Abs. 1 DRiG zu prüfen, ob die Kenntnisse und Fähigkeiten des im EU- oder EWR-Ausland bzw. der Schweiz qualifizierten Bewerbers „den durch die bestandene staatliche Pflichtfachprüfung nach § 5 Abs. 1 bescheinigten Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechen“.

i. Prüfungsmaßstab zur Feststellung der Gleichwertigkeit: Gleichwertigkeit des Diploms

Zur Anerkennung der Gleichwertigkeit wird ausdrücklich darauf abgestellt, dass im gesamten inhaltlichen Bereich der staatlichen Pflichtfachprüfung, d.h. in jedem der drei Kernbereiche, also im Privatrecht, im Strafrecht sowie im öffentlichen Recht, die Kenntnisse des Kandidaten mit den Kenntnissen vergleichbar sein müssen, die durch das Ablegen der staatlichen Pflichtfachprüfung nachgewiesen werden sollen. Anderenfalls ist eine Gleichstellung ohne Eignungsprüfung nicht möglich.⁵⁵

Interessant dabei ist, dass der genaue Kenntnisstand, der für die stets bundesweit anerkannten staatlichen Pflichtfachprüfungen in jedem Land gemäß § 5d Abs. 6 DRiG durch das jeweilige Landesrecht festgelegt wird, sodass der für einen ausländischen Bewerber notwendige Kenntnisstand des deutschen Rechts je nach Land, in dem er die Gleichwertigkeitsanerkennung begehrt, wenn auch nur in einem sehr geringen Maße, voneinander abweichen kann.⁵⁶ Diese Gleichwertigkeitsanerkennung entfaltet dann aber wieder bundesweit Wirkung. Deshalb erscheint die Einschränkung der europäischen Grundfreiheiten in Fällen, in denen die Zulassung in einem Land auf Grund von fehlenden

⁵³ Hierzu ausführlich Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der ‚Morgenbesser‘-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (236). Vgl. auch, insbesondere zur Erstreckung der Grundfreiheiten auf die Schweiz und die Länder des EWR Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 50. Ausführlich zum Kreis der begünstigten Person auch Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richterrecht, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 10-11.

⁵⁴ Vgl. z.B. v. Preuschen, Anabel, ‚Die Modernisierung der Justiz, ein Dauerthema – Die Rechtsänderung durch das 2. Justizmodernisierungsgesetz‘, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2007, 321 (322).

⁵⁵ Vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 50. Ausführlich dazu auch Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richterrecht, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 26-27.

⁵⁶ Vgl. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der ‚Morgenbesser‘-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (239).

Kenntnissen im deutschen Recht verweigert wird, die in anderen Ländern nicht erforderlich sind, nicht rechtfertigbar, da die Notwendigkeit dieser Rechtskenntnisse zur Aufnahme des juristischen Vorbereitungsdienst offensichtlich nicht besteht und damit diese Einschränkung der europäischen Grundfreiheiten nicht proportional wäre.⁵⁷ Zugegebenermaßen ist auf Grund der geringen Unterschiede in den Juristenausbildungsvorschriften der einzelnen Länder diese Diskussion wohl eher akademischer Natur.

Die Gleichstellung der im Ausland erbrachten Leistungen mit dem universitären Schwerpunktstudium wird dabei vom deutschen Gesetzgeber *per se* angenommen.⁵⁸ Dementsprechend wird im Rahmen der Gleichwertigkeitsprüfung auf beiden Stufen nur auf die Kenntnisse abgestellt, die im Rahmen der staatlichen Pflichtfachprüfung, also der staatlich gestellten Klausuren in den Bereichen Strafrecht, öffentliches Recht und Privatrecht nachzuweisen sind.

ii. Beurteilung der Gleichwertigkeit der Rechtskenntnisse im deutschen Recht

In Anlehnung an die Morgenbesserrechtsprechung sieht § 112a Abs. 2 Satz 1 DRiG vor, das neben dem Universitätsdiplom auch sonstige vorgelegten Nachweise „insbesondere Diplome, Prüfungszeugnisse, sonstige Befähigungsnachweise und Nachweise über einschlägige Berufserfahrungen“ zu berücksichtigen sind. Es sind also in umfassender Weise alle Nachweise zu berücksichtigen, seien sie praktischer oder akademischer Natur, die dazu geeignet sind, Kenntnisse im deutschen Recht nachzuweisen. Dazu zählen neben Leistungen aus dem Studium auch Zusatzausbildungen wie Lehrgänge für Fachanwälte und Berufserfahrungsnachweise.⁵⁹

c) Zweite Prüfungsstufe des Anerkennungsverfahrens: Eingangstest

Kann eine Gleichwertigkeit auf der ersten Stufe nicht oder nur teilweise festgestellt werden, kann gemäß § 112a Abs. 2 Satz 2 DRiG eine Gleichwertigkeitsprüfung abgelegt werden. Diese wird in den Abschnitten 3-7 weiter ausgeformt.

i. Prüfungsmaßstab und –Form

In den Bereichen (d.h. im Zivilrecht, im Strafrecht oder im öffentlichen Recht einschließlich der jeweils dazugehörigen Prozessrechte), in denen auf der ersten Stufe der Gleichwertigkeitsprüfung keine gleichwertigen Kenntnisse nachgewiesen werden konnten, sind die Klausuren der staatlichen Pflichtfachprüfung im Rahmen der Ersten juristischen Prüfung in deutscher Sprache mitzuschreiben (§ 112a Abs. 3 Satz 3).⁶⁰ Damit soll sichergestellt werden, „dass die Kenntnisse des Bewerbers auch auf dieser Stufe der Prüfung an denselben Maßstäben gemessen werden, an denen auch die Kenntnisse der

⁵⁷ Anders jedoch Tiesel, Guido und Tournay, Silke, „Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)“, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (239), die davon ausgehen, dass als Maßstab immer das Recht des Landes heranzuziehen ist, in dem die Anerkennung begehrt wird. Europarechtlich scheint indes geboten zu sein, eine Anerkennung immer dann vorzunehmen, wenn die Gleichwertigkeit mit den notwendigen Rechtskenntnissen in einem der 16 Länder festgestellt werden kann.

⁵⁸ Vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 50.

⁵⁹ Vgl. ausführlich zu dieser Frage Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richterergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 34-37.

⁶⁰ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richterergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 39.

Absolventen der ersten Prüfung gemessen werden.⁶¹ Entsprechend sind in jedem Bereich, in dem keine Gleichwertigkeit festgestellt wurde, alle Klausuren mitzuschreiben. Eine Differenzierung in Unterrechtsgebiete erfolgt nicht, da ja gerade ein vertieftes und teilgebietübergreifendes Wissen im Rahmen der Pflichtfachprüfung abgefragt und nachgewiesen werden soll.⁶² Wurde also für das Zivilrecht insgesamt keine Gleichwertigkeit der vorhandenen Kenntnisse festgestellt und verlangt das Landesrecht, wie dies z.B. in Bremen der Fall ist, dass hier im Rahmen der staatlichen Pflichtfachprüfung drei Klausuren abzulegen sind, so hat auch der Prüfling im Rahmen der Eignungsprüfung drei zivilrechtliche Klausuren anzufertigen. Eine mündliche Prüfung findet indes nicht statt, da der Gesetzgeber der Meinung war, die Gleichwertigkeit der Rechtskenntnisse bereits durch die schriftlichen Pflichtfachprüfung feststellen zu können und dementsprechend die Prüfungsbelastung eines bereits im Ausland abschließend universitär geprüften Juristen nicht unnötig hoch sein sollte.⁶³

ii. Bestehensregelung

Für das Bestehen der Eignungsprüfung gelten nicht die landesrechtlichen Regelungen für das Bestehen der Ersten juristischen Prüfung sondern bundeseinheitliche Regelungen, die in § 112a Abs. 4 niedergelegt sind, zum Teil aber von landesrechtlichen Bestimmungen abhängen. Danach hat bestanden, wer die nach Landesrecht erforderliche Anzahl von Klausuren, mindestens aber die Hälfte der Klausuren bestanden hat. Gleichzeitig muss mindestens jeweils eine Klausur aus dem Zivilrecht und dem Strafrecht oder öffentlichen Recht bestanden (d.h. mit mindestens 4 Punkten bewertet) werden. Die Klausuren, die nach Landesrecht in einem der Bereiche anzufertigen sind, für den bereits auf der ersten Stufe die Gleichwertigkeit der vorhandenen Rechtskenntnisse festgestellt wurde, gelten als bestanden.

Werden also z.B. in Bremen oder Nordrhein-Westfalen bei einem Kandidaten vergleichbare Kenntnisse im Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts festgestellt, wie diese durch die Pflichtfachprüfung nachgewiesen werden sollen, so gelten die drei im Zivilrecht anzufertigenden Klausuren als bestanden. Damit hat er nur noch die zwei Klausuren aus dem Bereich des öffentlichen Rechts und eine Klausur aus dem Bereich des Strafrechts anzufertigen. Dabei reicht es aus, wenn der Kandidat eine dieser drei Klausuren besteht, da er damit die oben genannten Bedingungen erfüllt.⁶⁴

Anders als im Rahmen der Ersten juristischen Prüfung ist es auch nicht erforderlich, dass eine Durchschnittsnote von 4 Punkten erreicht wird. Eine Gesamtnote wird indes auch nicht gebildet. Sofern bereits auf der ersten Stufe eine Teilgleichwertigkeit festgestellt wurde und damit nicht alle Prüfungen abgelegt werden mussten, ist dies auch gar nicht möglich. Letztlich wird schlicht festgestellt, ob eine Gleichwertigkeit des Abschlusses des Kandidaten mit der Ersten juristischen Prüfung vorliegt oder nicht.⁶⁵

⁶¹ Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 50.

⁶² Vgl. z.B. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, „Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)“, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (240).

⁶³ Vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 51.

⁶⁴ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 48-51.

⁶⁵ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 52.

iii. Wiederholbarkeit der Prüfung

Zudem legt § 112 a Abs. 5 fest, dass die Eignungsprüfung im Falle des Nichtbestehens nur einmal wiederholt werden kann. Insoweit gilt auch hier ein Gleichklang mit der ersten juristischen Prüfung. Inwieweit dies indes unionsrechtskonform ist, ist in der Literatur strittig.⁶⁶

d) Wirkung der Anerkennung der Gleichwertigkeit

Wurde bereits auf der ersten Prüfungsstufe oder durch erfolgreiche Teilnahme an der Eignungsprüfung die Gleichwertigkeit festgestellt, hat dies gemäß § 112a Abs. 6 DRiG die Wirkung einer bestandenen Ersten juristischen Prüfung i.S.d. § 5 Abs. 1 DRiG für Zwecke der beruflichen Anerkennung. Dies hat allerdings keinerlei Auswirkungen auf die akademische Anerkennung eines Abschlusses, z.B. zum Zwecke der Promotion, da dem Bund hierfür die Regelungskompetenz fehlt.⁶⁷ Indes erstreckt sich die Wirkung der Gleichwertigkeitsfeststellung auf die Zulassung zu anderen Berufsgruppen oder Prüfungen, die ein abgeschlossenes juristisches Studium voraussetzen, wie z.B. die Steuerberater- oder Wirtschaftsprüferprüfung.⁶⁸

III. Gang des Verfahrens und Vorlagefrage im Fall *Pešla*

Bereits im November 2005 beantragte Pešla beim OLG Rostock die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst („Referendariat“) in Deutschland. Dieser Antrag wurde aber erst am 27.03.2007 auf Basis des in der Zwischenzeit zur Umsetzung der *Morgenbesser*-Rechtsprechung des EuGH erlassenen⁶⁹ § 112a DRiG durch das nun gemäß § 112a Abs. 7 DRiG zuständige Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern abgelehnt. Ablehnungsgrund war, dass nach Ansicht des Justizministeriums Pešla nicht nachweisen konnte, dass er die nach § 112a Abs. 1 DRiG erforderlichen Kenntnisse des deutschen Rechts auf dem Niveau der Pflichtfachprüfung im Rahmen der Ersten juristischen Prüfung besitze. Pešla hingegen vertrat die Auffassung, dass seine Kenntnisse im polnischen Recht, die mit dem Niveau der Kenntnisse, die in der Ersten juristischen Prüfung im deutschen Recht nachgewiesen werden, vergleichbar sind, bereits zur Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland berechtigen müssten. Hilfsweise war er der Auffassung, dass zumindest der Prüfungsmaßstab abzusenken sei, sodass auch seine Kenntnisse, die er im deutschen Recht nachgewiesen hatte, für die Zulassung auszureichen haben bzw. dass seine sonstigen Kenntnisnachweise nicht ausreichend berücksichtigt wurden.

Gegen den Ablehnungsbescheid erhob Pešla am 27.04.2007 Klage beim VG Schwerin. In der Rechtssache *Pešla* tritt also die Frage des Maßstabes, der der Gleichwertigkeitsprüfung zugrunde liegt, als europarechtliche Gretchenfrage zum Vorschein. Von den

⁶⁶ Hierzu später noch ausführlich unter D. III. 3.

⁶⁷ Vgl. hierzu auch Staats, Johann-Friedrich, *Nomos-Erläuterungen zum Deutschen Bundesrecht – Kommentar zum Deutschen Richtergesetz* (Beck-Online, München, 2010), § 112a Rn. 7.

⁶⁸ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 23.

⁶⁹ Zum Willen des deutschen Gesetzgebers, mit der vorstehenden Norm *Morgenbesser* (EuGH C-313/01) umzusetzen, vgl. Deutscher Bundestag – Drucksache 16/3640 vom 29.11.2006, S. 49. Hierzu auch z.B. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richtergesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 2.

Verfahrensbeteiligten wurden dabei die ganze Bandbreite der in der Literatur vertretenen Meinungen vorgetragen.

Auch das zuständige Gericht sah die Frage des genauen maximal zulässigen Gleichwertigkeitsprüfungsmaßstabs als nicht abschließend durch den EuGH geklärte unionsrechtliche Frage an, und formuliert dementsprechend im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV (ex Art. 234 EG) folgende Vorlagefragen an den Gerichtshof:⁷⁰

1. Ist es mit Art. 39 EG vereinbar, dass eine Gleichwertigkeitsfeststellung im Sinne von § 112a Abs. 1 und 2 DRiG nur erfolgt, wenn aus den vorgelegten Unterlagen abzugreifen ist, dass der EU-Bürger über die Kenntnisse und Fähigkeiten verfügt, wie sie in der (deutschen juristischen) Pflichtfachprüfung nach § 5 Abs. 1 DRiG abgeprüft werden?

2. Wenn die Frage 1 zu verneinen ist: Gibt Art. 39 EG vor, dass Maßstab für eine europarechtskonforme Gleichwertigkeitsprüfung allein ist, ob das in der EU erworbene Universitätsdiplom des EU-Bürgers samt der weiteren von ihm vorgelegten Ausbildungs- und Erfahrungsnachweise vom (intellektuellen) Ausbildungsniveau und Ausbildungsaufwand her vergleichbar ist der [sic!] deutschen ersten juristischen Staatsprüfung?

3. Wenn auch die Frage 2 zu verneinen ist: Ist es mit Art. 39 EG vereinbar, wenn die Gleichwertigkeitsfeststellung im Sinne des § 112a Abs. 1 und 2 DRiG zwar immerhin inhaltlich an den Pflichtfachprüfstoff der (deutschen juristischen) ersten Staatsprüfung anknüpft, aber vor dem Hintergrund der bereits anderweitig erfolgreich durchlaufenen juristischen Ausbildung im Gemeinschaftsgebiet nur etwas „abgesenkte“ Anforderungen gestellt werden?⁷¹

Im Rahmen des Verfahrens vor dem Gerichtshof hat der EuGH die Position vertreten, dass die Rechtssache keine neue Rechtsfrage aufwirft und deshalb nach Art. 20 Abs. 5 der Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH-Satzung) nach Anhörung des Generalanwalts die Möglichkeit genutzt, auf die Erstellung eines Schlussantrags zu verzichten.⁷² Dementsprechend steht auch kein Schlussantrag eines Generalanwalts bei der Auslegung des Urteils unterstützend zur Verfügung.

C. Entscheidungen

Der EuGH hat auch in der Rechtssache *Pešla* viele altbekannte Grundsätze wiederholt.⁷³ Hierzu zählt zunächst die bereits diskutierten Grundsätze bezüglich der unmittelbaren Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf die Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten im

⁷⁰ Vgl. hierzu neben dem VG Schwerin, Beschluss v. 08.07.2008, Aktenzeichen 3 A 588/07 = BeckRS 2009, 37509. Online verfügbar unter: <http://www.rewi.eu-v-frankfurt-o.de/de/dekanat/aktuelles/studierende/Vorlagebeschluss3A588-07vom08072008.pdf> und den entsprechend Ausführungen im EuGH-Urteil auch Pešla, Krzysztof, ‚Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland – Anmerkung zu EuGH, Urt. V. 10.12.2009 – C-345/08‘, *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (BRÄK-Mitt.)* 2010, 75-76.

⁷¹ VG Schwerin, Beschluss v. 08.07.2008, Aktenzeichen 3 A 588/07, S. 2. Online verfügbar unter: <http://www.rewi.eu-v-frankfurt-o.de/de/dekanat/aktuelles/studierende/Vorlagebeschluss3A588-07vom08072008.pdf>.

⁷² Zur prozessrechtlichen Möglichkeit, auf die Erstellung eines Schlussantrags zu verzichten, wenn in einer Rechtssache keine neuen Rechtsfragen aufgeworfen werden vgl. auch Pechstein, Matthias; Königter, Matthias und Kubicki, Philipp, *EU-/EG-Prozessrecht*, 3. Aufl. (Mohr Siebeck, Tübingen, 2007), Rn. 154.

⁷³ Vgl. hierzu auch Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., ‚Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – Pešla‘, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (124).

weitesten Sinne⁷⁴ auch in Abwesenheit sekundärrechtlicher Bestimmungen auf diesem Gebiet, obgleich dann die Mitgliedstaaten grundsätzlich selbstständig „festlegen können, welche Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung dieses Berufs notwendig sind, und dass sie die Vorlage eines Diploms verlangen können, in dem diese Kenntnisse und Fähigkeiten bescheinigt werden.“⁷⁵

Ebenso bereits aus *Morgenbesser* bekannt war die Tatsache, dass auf die praktische Anwaltsausbildung keine sekundärrechtlichen Bestimmungen anwendbar sind. Neu, wenn auch nicht überraschend, war jedoch die Feststellung, dass dies auch für das neue Richtlinienrecht gilt⁷⁶ und auch unabhängig davon ist, ob die praktische Anwaltsausbildung in Form einer reinen Anwaltsausbildung oder einer praktischen Ausbildung zum Einheitsjuristen mit dem Ausbildungsziel, die Befähigung zum Richteramt zu erhalten, stattfindet.⁷⁷ Schließlich ist in Deutschland die Befähigung zum Richteramt die grundsätzliche Voraussetzung zur Zulassung zu allen reglementierten juristischen Berufen, sodass der juristische Vorbereitungsdienst u.a. auch die Funktion des Anwaltsreferendariats übernimmt.

Dass auch ein Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland Arbeitnehmer im Sinne der unionsrechtlichen Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV, ex Art. 39 EG) ist, hat der EuGH bereits in *Kranemann*⁷⁸ entschieden.⁷⁹ Neu war indes *in casu* die endgültige Klärung, dass ein deutscher Rechtsreferendar weder Beschäftigter in der öffentlichen Verwaltung i.S.d. Art. 45 IV AEUV (ex Art. 39 IV EG) ist noch Tätigkeiten ausübt, die unmittelbar und spezifisch mit der Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt i.S.d. Art. 51 AEUV (ex Art. 45 I EG) verbunden sind. Deshalb sollen die hierzu führenden Erwägungen nachfolgend kurz dargestellt werden (I.).

Ebenfalls neu und zudem vor dem Urteil in der Literatur strittig ist die Präzisierung des unionsrechtlich maximal zulässigen Prüfungsmaßstabes für die Gleichstellung ausländischer Qualifikationen (II.), der deshalb, genauso wie die damit verbundene Frage der Teilbarkeit der Prüfungskriterien (III.), eine genauere Betrachtung erfordert.

Nicht neu ist hingegen, dass die Frage, ob eine Gleichwertigkeit der Abschlüsse festgestellt werden kann, den nationalen Behörden und Gerichten überlassen bleibt.⁸⁰ Indes geben einige Ausführungen im Urteil dennoch Auskunft darüber, was bei der Feststellung der Gleichwertigkeit zu berücksichtigen ist, sodass eine grundlegende Betrachtung dieser Frage durchaus geboten erscheint (IV.).

I. Referendare üben keine unmittelbare öffentliche Gewalt aus

Hatte der Gerichtshof in *Morgenbesser* für den konkreten Fall noch offengelassen, ob neben der Niederlassungsfreiheit auch die Arbeitnehmerfreizügigkeit zur Anwendung berufen sei, stellte der EuGH in *Pešla* ganz klar fest, dass sich derjenige, der Zulassung

⁷⁴ Vgl. auch EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 35 ff.

⁷⁵ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 34.

⁷⁶ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 23.

⁷⁷ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 27.

⁷⁸ So bereits ausdrücklich für den Rechtsreferendar in Deutschland – wenn auch im Bereich einer Tätigkeit außerhalb der Justiz oder Verwaltungsbehörden EuGH C-109/04 (*Karl Robert Kranemann ./. Land Nordrhein-Westfalen*).

⁷⁹ Vgl. nun in Wiederholung und Ausweitung auch für die Tätigkeiten in Justiz und Verwaltung EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 26.

⁸⁰ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 47.

zum deutschen juristischen Vorbereitungsdienst begehrt, sowohl auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit als auch auf die Niederlassungsfreiheit berufen kann. Die Begründung dafür entspricht im Wesentlichen den Ausführungen, die bereits aus *Morgenbesser* bekannt sind.⁸¹

Die grundsätzliche Anwendbarkeit dieser Grundfreiheiten einmal festgestellt, musste sich der EuGH die Frage stellen, ob nicht ein deutscher Rechtsreferendar wegen seiner Tätigkeit bei der Staatsanwaltschaft oder einem Strafgericht und in der Zivilgerichtsbarkeit unter die Bereichsausnahme der Niederlassungsfreiheit des Art. 51 AEUV (ex Art. 45 EG) für Tätigkeiten, die „dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind“ oder die Bereichsausnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 Abs. 4 AEUV (ex Art. 39 Abs. 4 EG) für „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ fällt.

Dass sich Staatsanwälte und Richter auf die für sie einschlägigen Bereichsausnahmen, d.h. auf Art. 45 Abs. 4 AEUV, berufen können, steht indes außer Frage.⁸² Dennoch hatte auch die deutsche Regierung, als sie § 112a DRiG erlassen hat, nicht ernsthaft damit gerechnet, dass die Morgenbesserrechtsprechung auf Grund der Bereichsausnahmen auf den juristischen Vorbereitungsdienst in Deutschland keine Anwendung findet. Nun hat der EuGH auch entsprechend seiner Tradition einer sehr restriktiven Rechtsprechung im Bezug auf diese Bereichsausnahmen⁸³ ihre Anwendbarkeit *in casu* abgelehnt.

1. Bereichsausnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 Abs. 4 AEUV)

Zur Ablehnung der Anwendbarkeit von Art. 45 Abs. 4 AEUV (ex Art. 39 Abs. 4 EG) führte der EuGH aus, dass der Referendar „nach den Weisungen und unter Aufsicht eines Ausbilders tätig“⁸⁴ wird und die Bereichsausnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit „nicht für Stellen gilt, die zwar dem Staat oder anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zuzuordnen sind, jedoch keine Mitwirkung bei der Erfüllung von Aufgaben mit sich bringen, die zur öffentlichen Verwaltung im eigentlichen Sinne gehören“.⁸⁵

2. Bereichsausnahme der Niederlassungsfreiheit (Art. 51 AEUV)

Zur Ablehnung der Anwendbarkeit der Bereichsausnahme für die Niederlassungsfreiheit zitierte der EuGH zunächst die seit dem *Reyners*-Urteil⁸⁶ in ständiger Rechtsprechung⁸⁷

⁸¹ Vgl. hierzu bereits B. II. 1.

⁸² Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH, gilt die Bereichsausnahme zumindest für denjenigen, der mit einer gewissen Regelmäßigkeit sowohl a) an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse teilnimmt als auch b) allgemeine Belange des Staates wahr. Vgl. hierzu z.B. Scheuer, Alexander und Weerth, Carsten, in: Lenz, Carl Otto und Borchardt, Klaus-Dieter (Hrsg.), *EU-Verträge – Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*, 5. Aufl. (Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft, Köln, 2010) Art. 45 AEUV, Rn. 84. Dass ein Staatsanwalt oder Richter eindeutig hoheitliche Befugnisse inne hat und diese auch regelmäßig in der Wahrung der allgemeinen Belange des Staates ausübt, dürfte außer Frage stehen.

⁸³ Vgl. hierzu bereits Schmid, Christoph U. und Pinkel, Tobias, „Die Zulässigkeit nationaler Einschränkungen der Grundfreiheiten für juristische Dienstleistungen im Grundstücksverkehr vor dem Hintergrund des Verfahrens Kommission ./ Deutschland (EuGH C-54/08)“, *Hanse Law Review (HanseLR)* 2009, 129, 136-138 m.W.N. Online verfügbar unter <http://www.hanselawreview.org/pdf8/Vol5No2Art01.pdf>.

⁸⁴ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./ Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 30.

⁸⁵ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./ Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 31.

⁸⁶ EuGH 2/74 (*Jean Reyners*).

⁸⁷ So bereits früher der EuGH wörtlich in EuGH 2/74 (*Jean Reyners*) Rn. 44/45 im Fall von Anwälten; EuGH 3/88 (*Kommission/Italien*) Rn. 13 im Bereich von Datenverwaltungssoftware für die öffentliche Verwaltung; C-42/92 (*Adrianus Thijssen*) Rn.8 im Fall von Wirtschaftsprüfern; EuGH C-114/97 (*Kommission/Spanien*) Rn. 35, EuGH

wiederholte Formel, dass diese nur für Tätigkeiten gelte, „die als solches eine unmittelbare und spezifische Teilnahme an der Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen“⁸⁸. Um festzustellen, dass ein deutscher Rechtsreferendar diese Bedingung nicht erfüllt, reichte dem Gerichtshof sodann ein erneuter Verweis auf seine Ausführung zur Nichtanwendbarkeit von Art. 45 Abs. 4 AEUV (ex Art. 39 Abs. 4 EG).⁸⁹ Mit anderen Worten geht auch hier der EuGH davon aus, dass diese Bereichsausnahme nie greifen kann, wenn derjenige, der sich auf sie beruft, unter Aufsicht einer anderen Person, in diesem Fall eines Ausbilders, handelt und somit nicht vollständig selbstständig öffentliche Gewalt ausüben kann.

II. Maßstab der Gleichwertigkeitsprüfung

Um den Gleichwertigkeitsmaßstab zu konkretisieren, wiederholt der EuGH zunächst – großenteils wortgleich – die schon aus *Morgenbesser* bekannten Ausführungen⁹⁰ und kommt zu dem Ergebnis, dass die Gleichwertigkeit „am Maßstab der beruflichen Qualifikation zu prüfen [ist], die in den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats verlangt wird“ um zur praktischen Anwalts- oder Einheitsjuristenausbildung zugelassen zu werden.⁹¹ Mit anderen Worten ist es nach primärrechtlichen Vorgaben ausdrücklich zulässig, dass bei der Gleichwertigkeitsprüfung von unionseuropäischen Hochschulabschlüssen „die Kenntnisse als Maßstab heranzuziehen sind, die durch die Qualifikation bescheinigt werden, die in dem Mitgliedstaat verlangt wird, in dem der Bewerber die Aufnahme in den Vorbereitungsdienst beantragt.“⁹² „Die praktische Wirksamkeit von Art. 39 EG [Anm. Verf.: jetzt Art. 45 AEUV] verlangt es“ also „nicht, dass für den Zugang zu einer beruflichen Tätigkeit in einem Mitgliedstaat niedrigere Anforderungen gestellt werden, als sie normalerweise für Staatsangehörige dieses Mitgliedstaats gelten.“⁹³

1. Auslegung am Wortlaut der Morgenbesserrechtsprechung

Zunächst begründet der Gerichtshof diesen Prüfungsmaßstab mit einer am Wortlaut orientierten Auslegung seiner eigenen *Morgenbesser*-Rechtsprechung, die allerdings ihrerseits bereits dogmatische Fragen nicht ausdrücklich beantwortete. Hierbei stellt der

C-355/98 (*Kommission/Belgien*) Rn. 25 sowie EuGH C-283/99 (*Kommission/Italien*) Rn. 20: alle drei Urteile im Bereich von privaten Sicherheitsdiensten; EuGH C-451/03 (*Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*) 46 für Wirtschaftsprüfer; EuGH C-393/05 (*Kommission/Österreich*) Rn. 36 und EuGH C-404/05 (*Kommission/Deutschland*) Rn. 27: beide zu privaten Kontrolleuren von Produkten der ökologischen Landwirtschaft; EuGH C-465/05 (*Kommission/Italien*) Rn. 27 und 32 f. im Bereich von privaten Wachdiensten; EuGH C-281/06 (*Hans-Dieter Jundt und Hedwig Jundt*) Rn. 37 im Bereich von nebenberuflichen Tätigkeiten als Lehrkraft in diesem Fall an einer Universität; EuGH C-160/08 (*Kommission/Deutschland*) Rn. 57 und 82 im Bereich von öffentlichen Notfalltransportleistungen und qualifizierten Krankentransportleistungen.

⁸⁸ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 32.

⁸⁹ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 33.

⁹⁰ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 39-41 die *Morgenbesser*, Rn. 68 und 71 f. weitgehend entsprechen.

⁹¹ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 45.

⁹² Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 48.

⁹³ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 50. Vgl. zu der klaren Bewertung des Prüfungsmaßstabes durch den EuGH auch Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., „Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – Peśla“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (124).

EuGH erneut fest, dass bei der Vergleichsprüfung „objektiven Unterschieden“ Rechnung getragen werden darf, und dass dies beim Anwaltsberuf eine „Berücksichtigung der festgestellten Unterschiede zwischen den betroffenen nationalen Rechtsordnungen“ bedeute.⁹⁴

2. Proportionalität des Prüfungsmaßstabs

Zudem führt der Gerichtshof mehrere Argumente an, die darauf abzielen, dass der Prüfungsmaßstab, der genau dem Wissensstand entspricht, der nach nationalen Vorschriften für die Zulassung zum Anwaltsreferendariat verlangt wird, auch proportional ist. Obgleich dies nie ausdrücklich ausgesprochen wird, scheint das Urteil stets in den Blick zu fassen, dass die Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und Arbeitnehmerfreizügigkeit, die durch diesen hohen Standard erreicht wird, auch gerechtfertigt ist. Unausgesprochen ist dabei klar, dass das Interesse des Mitgliedstaates, nur Kandidaten zur praktischen Anwaltsausbildung – insbesondere wenn sie in der Form eines juristischen Vorbereitungsdienstes zum Einheitsjuristen stattfindet – grundsätzlich eine derartige Beschränkung rechtfertigen kann. Zu begründen ist damit nur noch, dass auch die konkrete Maßnahme (d.h. dieser konkrete Prüfungsmaßstab) proportional ist, um diesen Zweck zu erreichen.

Hierbei sah der EuGH es zunächst als möglicherweise unerlässlich an, dass der Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst „über den gleichen Stand an Kenntnissen des deutschen Rechts verfügt, der durch die Pflichtfachprüfung des ersten juristischen Staatsexamens bescheinigt wird“, um die Tätigkeiten auszuüben, die von einem Rechtsreferendar von Beginn an zur Unterstützung seiner Ausbilder erwartet werden. Damit erkannte der Gerichtshof die Bedeutung von weitreichenden positiven Rechtskenntnissen im Landesrecht in einem fortgeschrittenen Ausbildungsstadium wie dem juristischen Vorbereitungsdienst an. Gleichzeitig stellte der EuGH darauf ab, dass bei einem abweichenden Prüfungsmaßstab es sehr schwer für den Referendar sein könnte, das Ausbildungsziel, d.h. die erfolgreiche Teilnahme an der Zweiten juristischen Staatsprüfung, zu erreichen.⁹⁵

Auch wies der EuGH auf die Notwendigkeit einer Gesamtbeschau der Regelungen hin. So stellt, dem Gerichtshof zufolge, auch die Voraussetzung, dass Leistungen, die nur teilweise gleichwertig sind, berücksichtigt werden müssen, eine Erleichterung der Arbeitnehmerfreizügigkeit dar.⁹⁶ Dementsprechend könnten andere Einschränkungen schneller als angemessen angesehen werden. Inwieweit die letzteren Ausführungen allerdings tatsächlich dazu geeignet sind nachzuweisen, dass nicht auch ein milderer Mittel, d.h. ein niedrigerer Prüfungsmaßstab, ebenso geeignet sein kann, die zwingenden Gründe des Allgemeininteresses zu schützen, was aber die Notwendigkeit der Proportionalität einer Regelung auf der letzten Prüfungsstufe erfordert, ist hier nicht ersichtlich.

⁹⁴ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśła ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 44.

⁹⁵ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśła ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 55. Aus diesem Grund halten auch z.B. Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., „Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – Peśła“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (124-125) diesen Prüfungsmaßstab für zwingend.

⁹⁶ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Peśła ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 53.

III. Teilbarkeit der Gleichwertigkeitsprüfung

Um dem Proportionalitätsprinzip Rechnung zu tragen, verlangt der Gerichtshof von den Mitgliedstaaten, dass diese ggf. auch eine Teilgleichwertigkeit der Kenntnisse des Kandidaten feststellen. Zu diesem Zwecke muss der gesamte Inhalt des Prüfungsmaßstabs für die Gleichwertigkeitsprüfung aufgeteilt werden, sodass jeder dieser Teile einzeln überprüft werden kann.⁹⁷

Der EuGH gesteht indes zu, dass dies nicht unbegrenzt möglich ist. So erkennt er an, dass Gegenstand der Ersten juristischen Prüfung umfangreiche und zugleich vertiefte Kenntnisse des deutschen Rechtes sind. Deshalb darf die Pflicht zur Aufteilung und zur Anerkennung von Teilkenntnissen auch „nicht dazu führen, dass einfache punktuelle Kenntnisse einiger Aspekte dieser Rechtsgebiete für die teilweise Anerkennung der Qualifikation des Betroffenen ausreichen.“⁹⁸ Gleichzeitig besteht der Gerichtshof aber auch darauf, dass die Möglichkeit der Feststellung einer Teilgleichwertigkeit nicht fiktiv bleiben darf.⁹⁹

Dementsprechend müssen also „ausreichend umfangreiche und vertiefte Kenntnisse [des Bewerbers] in einer bedeutenden Untergruppe von Fächern“¹⁰⁰ ausreichen, um eine Teilgleichwertigkeit festzustellen und ihn deshalb von der Nachweispflicht des nachträglichen Erwerbs der Kenntnisse in dieser Untergruppe im Rahmen einer Eignungsprüfung zu befreien.

Ob eine nationale Regelung *in concreto* diese europarechtlichen Anforderungen erfüllt, wird indes nicht vom EuGH beantwortet. Eine solche Bewertung überlässt der Gerichtshof vielmehr den nationalen Gerichten.¹⁰¹ Eine Aufteilung in die drei Rechtsgebiete Zivilrecht, Öffentliches Recht und Strafrecht und hier jeweils eine Unteraufteilung in materielles Recht und Prozessrecht hält er jedoch *prima facie* für europarechtskonform.¹⁰²

IV. Beweis der (Teil)Gleichwertigkeit ist Sache der nationalen Gerichte

Bei der Frage, ob die vorgelegten Nachweise die Gleichwertigkeitsfeststellung rechtfertigen bzw. ab wann eine Gleichwertigkeit als bewiesen gelten muss, belässt es der Gerichtshof bei dem „Hinweis, dass der Gerichtshof im vorliegenden Fall nicht darüber zu entscheiden hat, ob deutsche Behörden Nachweise wie diejenigen, die Herr Pešla ihnen vorgelegt hat, zu Recht als unzureichend ansehen dürfen.“¹⁰³

Zwar ist richtig, dass Verfahrens- und damit auch Beweisfragen grundsätzlich der Hoheit der Mitgliedstaaten unterliegen, es ist aber zu berücksichtigen, dass auch in diesem Rahmen europarechtliche Vorgaben den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten beschränken können. *In casu* macht der Gerichtshof sogar ganz ausdrücklich Vorgaben für die Bewertung der Nachweise als gleichwertig. Insofern erscheint der „Hinweis“ des EuGH eher irreführend zu sein. Die ausdrücklichen Ausführungen des EuGH beziehen sich indes nur auf die Gleichwertigkeitsbewertungen der Leistungen, die im Heimatland des Kandidaten im Rahmen der formellen Universitätsausbildung erbracht wurden, sind aber, wie unten noch zu zeigen sein wird, auf alle Bereiche übertragbar (1.).

⁹⁷ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 59.

⁹⁸ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 60.

⁹⁹ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 58.

¹⁰⁰ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 61.

¹⁰¹ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 61.

¹⁰² Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 62 und 64.

¹⁰³ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 47.

Zudem haben auch allgemeine unionsrechtliche Grundsätze wie der *effet utile*- und der Effektivitätsgrundsatz¹⁰⁴ insbesondere in der Konkretisierung, dass die Anerkennung einer Teil(Gleichwertigkeit) der vorgelegten Leistungen nicht faktisch unmöglich bleiben darf, Auswirkungen auf das Nachweisverfahren. Was diese Vorgaben nun genau bedeuten, bedarf ebenfalls einer genaueren Betrachtung (2.). Dies zusammenfassend soll darauf eingegangen werden, ob nicht der EuGH *in casu* klarere Aussagen hätte treffen können und sollen (3.).

1. Vorgaben gelten auch für im Aufnahmemitgliedstaat erbrachte Leistungen

Die Berücksichtigungspflicht von im Aufnahmestaat erbrachten Leistungen erwächst – anders als zum Teil in der Literatur dargestellt –¹⁰⁵ nicht primär aus der Anerkennungspflicht unionseuropäischer Diplome, die im Ausland ausgestellt wurden, sondern aus dem den Grundfreiheiten innewohnenden Beschränkungsverbot derselbigen. Die Anerkennungspflicht von ausländischen Diplomen ist selbst nur ein Ausfluss dieses Beschränkungsverbotes. Wird ein nationales Diplom als Zulassungsvoraussetzung verlangt, stellt dies stets eine Beschränkung der Grundfreiheiten dar, die allerdings aus *zwingenden Gründen des Allgemeininteresses* gerechtfertigt werden kann, da diese nicht-diskriminierend bzw. zumindest nicht unmittelbar diskriminierend ist. Die Zulässigkeit der Beschränkung setzt allerdings neben dem Rechtfertigungsgrund auch Proportionalität voraus.¹⁰⁶

Aus diesen Pflichten erwächst das Prinzip, dass im Ausland erlangte Diplome berücksichtigt werden müssen, wenn die Zulassung zu einem reglementierten Beruf oder einer reglementierten Ausbildung beantragt wird und diese an Formalkriterien wie einen bestimmten nationalen Universitäts- oder Staatsabschluss (wie die Erste juristische Prüfung) geknüpft ist. Der Kandidat mit unionsausländischem Universitätsabschluss, der in diesem Fall stets unter dem Schutz der Grundfreiheiten steht, darf dann nur abgelehnt werden, wenn dies gerechtfertigt und verhältnismäßig ist.

¹⁰⁴ Vgl. z.B. EuGH C-231/96, (*Edilizia Industriale Siderurgica Srl (Edis) / Ministero delle Finanze*), Rn. 34. Hier heißt es: „die Bestimmung der zuständigen Gerichte und die Ausgestaltung von Verfahren, die den Schutz der dem Bürger aus dem Gemeinschaftsrecht erwachsenden Rechte gewährleisten sollen, daher Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung der einzelnen Mitgliedstaaten, wobei diese Verfahren nicht weniger günstig gestaltet werden dürfen als bei entsprechenden Klagen, die nur innerstaatliches Recht betreffen (Äquivalenzgrundsatz), und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich machen oder übermäßig erschweren dürfen (Effektivitätsgrundsatz).“ Dies kann auch Einfluss auf den Grundsatz der freien Beweiswürdigung haben.

¹⁰⁵ Vgl. z.B. Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., „Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – Pešlá“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (125), die die Frage aufwerfen, „Wieso sollte die Verwirklichung der im EG garantierten Grundfreiheiten in Rede stehen, wenn ein EU-Ausländer bei in *Deutschland* erworbenen Kenntnissen genauso behandelt würde wie ein Deutscher?“ und entsprechend die Berücksichtigungspflicht von Studien des deutschen Rechts in Deutschland ohne Abschluss der Ersten juristischen Prüfung für „inkonsequent“ halten. Aus den Grundfreiheiten eine solche Anerkennungspflicht abzuleiten halten die Autoren deshalb schon vom Ausgangspunkt als „nicht recht plausibel“.

¹⁰⁶ Vgl. EuGH C-44/94 (*Gebhard*). Hier heißt es wörtlich: „Sie [Anm. Verf.: d.h. die Beschränkungen der Grundfreiheiten] müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“

Zwar sind im Bereich der juristischen Ausbildungen Rechtfertigungsgründe leicht zu finden. Kenntnisse der nationalen Rechtsordnung sind in einem fortgeschrittenen Ausbildungsstadium, in dem der Anwärter bereits an der Rechtspflege teilnimmt, unbedingt notwendig und deren Nachweis kann in jedem Fall mit dem Ziel des Schutzes einer *geordneten Rechtspflege*¹⁰⁷ gerechtfertigt werden. Daraus ergibt sich auch grundsätzlich, dass als Zulassungserfordernis zu dieser Ausbildungsstufe ein bestimmter nationaler Abschluss verlangt werden kann. Eine Ablehnung eines Zulassungsantrags eines Kandidaten mit unionsausländischem Universitätsabschluss im Bereich der Rechtswissenschaften muss aber zudem stets verhältnismäßig sein. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn es dem Kandidaten nicht gelingt, in irgendeiner Weise objektiv nachzuweisen, dass er vergleichbare Kenntnisse besitzt wie die Kenntnisse, die mit einem nationalen Diplom nachgewiesen werden sollen, das zur Zulassung berechtigt. Hieraus erwächst ganz natürlich die Pflicht, im Aufnahmemitgliedstaat erbrachte Leistungen in der gleichen Weise zu berücksichtigen, wie die im Herkunftsmitgliedstaat des Kandidaten erbrachte Kenntnissnachweise. Also können alle Vorgaben, die der EuGH für die Prüfung der ausländischen Nachweise aufgestellt hat, eins zu eins auch auf die Prüfung der im Gastland ausgestellten Kenntnissnachweise übertragen werden.

Dies wiederum bedeutet, dass „objektiv festzustellen“ ist, ob die vorgelegten Nachweise „gleiche oder zumindest gleichwertige Kenntnisse und Fähigkeiten wie das innerstaatliche Diplom bescheinig[en]. Diese Beurteilung der Gleichwertigkeit [...] muss ausschließlich danach erfolgen, welches Maß an Kenntnissen und Fähigkeiten“ die Nachweise bei ihrem „Besitzer vermuten“¹⁰⁸ lassen.

2. Weitere Vorgaben mit Auswirkungen auf die Beweissituation

Allgemeine unionsrechtliche Grundprinzipien, insbesondere *effet utile* und der Effektivitätsgrundsatz, wonach die Ziele der Union durch die Mitgliedstaaten zu fördern sind und die Ausübung der durch die Gemeinschaftsrechtsordnung verliehenen Rechte nicht praktisch unmöglich gemacht oder übermäßig erschwert werden dürfen, zwingt zudem dazu, eine (Teil)Gleichwertigkeit bereits dann anzunehmen, wenn aus den Umständen ersichtlich wird, dass der Kandidat die Kenntnisse besitzt, dass eine erfolgreiche Teilnahme an der Ersten juristischen Prüfung erfolgsversprechend erscheint.

In *Pešla* hat der EuGH zudem – wohl in Konkretisierung dieser allgemeinen Unionsgrundsätze – ausgeführt, dass der Nachweis faktisch möglich sein muss, dass ein Kandidat zumindest in einigen Rechtsgebieten entsprechende gleichwertige Kenntnisse besitzt.¹⁰⁹ Ist dies nicht der Fall, scheint der EuGH eine Vorschrift für unverhältnismäßig oder für mit dem Effektivitätsgrundsatz unvereinbar zu halten. In jedem Fall geht er von einer Unionswidrigkeit aus und verlangt von den nationalen Gerichten in diesem Fall eine Vorschrift nicht bzw. nicht in dieser Form anzuwenden.

¹⁰⁷ EuGH C-94/04 (*Cipolla*) und C-202/04 (*Meloni*) Rn. 64.

¹⁰⁸ EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 39, wenn hier auch nur auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit ausländischer Diplome gerichtet.

¹⁰⁹ EuGH C-345/08 (*Krzysztof ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 64. So z.B. auch schon bereits Schneider, Hildegard und Lubina, Katja, ‚Freizügigkeit von Juristen in der Europäischen Gemeinschaft: Der Fall Lubina und seine Folgen für deutsch-niederländische Juristen‘, in: de Groot, René und Janssen, André (Hrsg.), *Festschrift anlässlich des sechzigjährigen Bestehens der Deutsch-Niederländischen Juristenkonferenz* (Lit Verlag, Münster, 2009), 125 (154).

In der Rechtssache *Pešla* führte der Gerichtshof dieses Argument zwar lediglich im Rahmen der Frage auf, ob und inwieweit die Inhalte der Gleichwertigkeitsprüfung in verschiedene Rechtsgebiete eingeteilt werden müssen, die dahinter stehenden Grundsätze haben aber gleichermaßen Einfluss auf die Vorgaben zur Nachweisbarkeit der Gleichwertigkeit. *In casu* überlässt der EuGH die endgültige Klärung dieser Frage allerdings wieder als Tatsachenentscheidung dem nationalen Gericht und überträgt damit der ordentlichen nationalen Gerichtsbarkeit weiterreichende Kompetenzen als europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, an deren Entscheidungen die nationalen Gesetzgeber gebunden sind.¹¹⁰

3. Bewertung und Anwendung *in casu*

Berücksichtigt man die vorstehenden Ausführungen, so muss man schlussfolgern, dass es für den Nachweis der Gleichwertigkeit der vorhandenen Kenntnisse ausreichen muss, wenn nach Prüfung der vorgelegten Nachweise zu vermuten ist, dass der Kandidat die Erste juristische Prüfung bzw. die Anerkennnisprüfung erfolgreich ablegen könnte. Dies ist natürlich objektiv festzustellen. Ist eine solche Feststellung allerdings auf Grund beweisbarer Tatsachen möglich, scheint es nicht mehr verhältnismäßig zu sein und im Widerspruch zum Effektivitätsgrundsatz zu stehen, eine Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst zu verweigern. Eine Anerkennung von universitären Prüfungsleistungen nur mit der Begründung zu verweigern, dass sie keine Staatsprüfung darstellen und damit das Prüfungsniveau nicht dem der Ersten juristischen Prüfung genau entsprochen habe, wie es zum Teil in der Literatur vorgeschlagen¹¹¹ und auch vom Landesjustizprüfungsamt Schwerin vertreten¹¹² wurde, ist hingegen europarechtlich absolut nicht haltbar. Auch andere formale Begründungen, wie z.B. dass eine Bescheinigung bei einem deutschen Studenten nur innerhalb des Studiums abgelegt wird und somit erst zur Ablegung der Ersten juristischen Prüfung berechtigt, sind dementsprechend als alleiniges Argument nicht statthaft. Es geht eben nicht um den Nachweis, dass der Kandidat ganz konkret vergleichbare Prüfungen bereits bestanden hat.

Auch dürfen die Landesjustizprüfungsämter für die Feststellung der Gleichwertigkeit nicht verlangen, dass Kenntnisse in allen Teilfächern nachgewiesen werden, die im Rahmen der Pflichtfachprüfung zum verpflichtenden Stoffumfang gehören. Prüfungsmaßstab sind nämlich – wie bereits oben dargestellt – die Kenntnisse, die durch eine erfolgreiche Teilnahme an der Ersten juristischen Prüfung nachgewiesen werden¹¹³ und nicht die Kenntnisse des Stoffes, der in der Ersten juristischen Prüfung abgefragt werden könnte. Die Zulassungsvoraussetzung ist schließlich das Bestehen der Ersten juristischen Prüfung mit vier Punkten und nicht mit achtzehn.

Vor diesem Hintergrund ist es schwer verständlich, warum sich der EuGH zu dieser Frage nicht klarer ausgelassen hat. Aus den Ausführungen zur Faktenlage im Vorlagebeschluss des VG Schwerin geht hervor, dass sogar der Vertreter des Justizministeriums

¹¹⁰ Zu sich daraus ergebenden Problemen noch ausführlich unter D. II.

¹¹¹ So z.B. Häcker, Robert und Lennartz, Dirk S., „Zur Europarechtskonformität von § 112a DRiG – Anmerkungen zu EuGH, Urteil vom 10. Dezember 2009, C-345/08 – *Pešla*“, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2010, 123 (125).

¹¹² VG Schwerin, Beschluss v. 08.07.2008, Aktenzeichen 3 A 588/07 = BeckRS 2009, 37509. Online verfügbar unter: <http://www.rewi.euv-frankfurt-o.de/de/dekanat/aktuelles/studierende/Vorlagebeschluss3A588-07vom08072008.pdf>, S.3.

¹¹³ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./ Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 48.

Mecklenburg-Vorpommern davon ausging, dass nach den bekannten Tatsachen anzunehmen ist, dass Pešla die Eignungsprüfung bestehen würde,¹¹⁴ also dass er die Kenntnisse besitzt, die mit der Pflichtfachprüfung im Rahmen der Ersten juristischen Prüfung nachgewiesen werden sollen. Der Gerichtshof hätte deshalb ohne weiteres feststellen können und sollen, dass, sofern diese Vermutung auch der Überzeugung des vorlegenden Gerichts entspricht, eine Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst auch ohne Eignungsprüfung möglich sein muss.

D. Versuch einer kritischen Würdigung des Urteils

Das Urteil in der Rechtssache *Pešla* weist Stärken und Schwächen auf. Zu bedauern ist in jedem Fall, dass die dogmatische Begründung der Entscheidung sich aus dem Urteil nicht auf den ersten Blick erschließt – was allerdings für das rechtsstaatliche Erfordernis der Rechtssicherheit von unermesslicher Bedeutung wäre und zu einer größeren Vorhersehbarkeit nationaler Gerichtsentscheidungen, die dieses Urteil nun konkretisieren müssen, führen könnte. Da auf die Erstellung eines Schlussantrags verzichtet wurde, kann diese Schwäche auch nicht – zumindest teilweise – durch das Gutachten eines Generalanwalts abgemildert werden. Dass es hierdurch zu Fehlinterpretationen kommen kann und wird, ist ebenso bedauerlich wie selbstverständlich. Dies hätte der Gerichtshof verhindern können. Zudem fehlen klare Ausführungen zu den europarechtlichen Vorgaben, ab wann nachgewiesene Kenntnisse als gleichwertig angesehen werden müssen.

Im Allgemeinen kann festgestellt werden, dass sich die Rechtssache *Pešla* zwei generellen Trends in der EuGH Rechtsprechung anschließt. Zum einen wird auch hier ein sehr weiter Anwendungsbereich der Grundfreiheiten angenommen, dem eine weitreichende Rechtfertigbarkeit der Eingriffe entgegensteht, zum anderen hat in einigen Bereichen der EuGH die europarechtlichen Vorgaben nur durch unbestimmte Rechtsbegriffe konkretisiert, überlässt dann aber den nationalen Gerichten einen weitreichenden Spielraum in der Auslegung des Europarechts. Inwieweit der letzte Punkt positiv zu bewerten ist, bedarf einiger Überlegungen (II.).

Zunächst soll aber noch darauf eingegangen werden, ob im vorliegenden Fall der EuGH nicht eine Chance verpasst hat, die europäische Juristenausbildung weiter zu integrieren und damit auch die Entstehung wirklich europäischer Law Schools zu fördern (I.). Zum Schluss wird noch ein Blick auf einige weiterhin offene europarechtliche Fragen im Rahmen der Anwendung von § 112a DRiG geworfen (III.).

I. Unnötige Einschränkung des europäischen Juristen(ausbildungs)marktes?

In casu hat der EuGH im Vergleich zur *Morgenbesser*-Rechtsprechung die Integration des europäischen Juristenmarktes nicht weiter gefördert. Dass eine transnationale, intraeuropäische Juristenausbildung in vielen Fällen wünschenswert ist und zu einer Verbesserung des – zumindest in der Theorie – bereits fast vollständig europäisierten

¹¹⁴ VG Schwerin, Beschluss v. 08.07.2008, Aktenzeichen 3 A 588/07 = BeckRS 2009, 37509. Online verfügbar unter: <http://www.rewi.euv-frankfurt-o.de/de/dekanat/aktuelles/studierende/Vorlagebeschluss3A588-07vom08072008.pdf>, S.8. Hier heißt es wörtlich: „Auch der Beklagtenvertreter hat mehrfach in der Verhandlung seine Einschätzung dahin geäußert, dass er aufgrund der Aktenlage (und des Auftretens des Klägers in der Verhandlung) bei diesem die Kenntnisse und Fähigkeiten vermute, die es ihm möglich machten, die Eignungsprüfung (also das Schreiben der Klausuren der Pflichtfachprüfung) zu bestehen.“

Rechtsberatungsmarktes führen könnte, steht dabei wohl außer Frage. Entsprechend stellt sich die Frage, ob der EuGH hier eine Chance, die Integration der Juristenausbildung in Europa weiter voranzutreiben, verpasst hat.

Ebenfalls außer Frage steht indes, dass eine praktische Anwalts- oder Juristenausbildung ohne vertiefte Rechtskenntnisse im jeweiligen Landesrecht nicht möglich ist. Fraglich bleibt jedoch, ob nicht zumindest noch teilweise bestehende Lücken in einzelnen Rechtsbereichen während der praktischen Anwaltsausbildung aufgeholt werden können. Nimmt man allerdings die Vorgaben für die individuelle Gleichwertigkeitsprüfung ernst, die der EuGH, zum Teil jedoch etwas verdeckt, den national zuständigen Stellen macht, so dürfte außer Frage stehen, dass trotz allem faktisch eine Gleichwertigkeitsanerkennung ohne Eignungsprüfung in vielen Fällen möglich sein muss. Dies wäre z.B. oftmals dann der Fall, wenn ein Kandidat bereits mehrere Jahre in Deutschland lebt, zum deutschen Recht promoviert hat und im universitären und wirtschaftlichen Kontext im Bereich des deutschen Rechts gearbeitet hat. Allerdings ist zu befürchten, dass die nationale Anerkennungspraxis diesen Vorgaben auf lange Zeit entgegensteht wird, auch weil der EuGH sich nicht deutlicher dazu geäußert hatte. Zudem kann man wohl feststellen, dass der vom EuGH als zulässig erklärte Prüfungsmaßstab in genau dieser Form nicht notwendig zu sein scheint und damit für eine weitere Integration des europäischen Juristenmarktes nicht als optimal angesehen werden kann. Die Folge ist, wie auch der EuGH betont,¹¹⁵ dass es nun allein in der Hand des nationalen Gesetzgebers liegt, durch Absenkung des Prüfungsmaßstabes die Integration weiter voranzutreiben, solange es keine harmonisierende Vorschriften auf europäischer Ebene gibt.

Sieht man nun aber einmal von der Frage ab, ob der Prüfungsmaßstab für die Anerkennung der Gleichwertigkeit, der europarechtlich maximal zulässig ist, auch genau der wünschenswerte ist, spricht einiges für die Entscheidung des Gerichtshofs. Eine zu weitreichende Herleitung detaillierter Vorgaben direkt aus den Gründungsverträgen kann nicht wünschenswert sein. Eine solche richterrechtliche Weiterentwicklung der Integration hat nämlich vor allem auch den Nachteil, dass sie nicht einmal durch europäische Legislativmaßnahmen politisch korrigiert werden kann. Sie führt also zu einer Diktatur des EuGH, da eine Korrektur nur durch eine Vertragsänderung möglich wäre, was faktisch in den allermeisten Fällen faktisch unmöglich sein dürfte, da eine solche Änderung der Ratifikation in allen Mitgliedstaaten bedarf. Damit wird auch die demokratische Legitimation des EuGH weiter in Frage gestellt.¹¹⁶ Der Gerichtshof tut dementsprechend gut daran, sich auf dieser Ebene nicht mehr zu stark als Motor der Integration zu verstehen. Nun ist es zu Recht Sache der Politik, eine sekundärrechtliche Regelung auf europäischer Ebene zu finden oder den Nationalstaaten weiterhin diesen politischen Spielraum zu überlassen.

II. Ausweitung der europäischen Macht nationaler Gerichte

Zudem hat das Urteil in der Rechtssache *Pešla* einmal mehr den Trend in der EuGH-Rechtsprechung bestärkt, die Letztentscheidungsgewalt zentraler europarechtlicher Fragen den nationalen Gerichten zu überlassen. Die Vorgaben des EuGH beschränken sich auf die Formulierung unbestimmter – ja zum Teil fast generalklauselartiger – Rechtsbegriffe, die

¹¹⁵ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 56.

¹¹⁶ Zu dieser Problematik vgl. auch Wagner, Jana, *Demokratische Legitimation von Richterrecht am Beispiel des EuGH* (Grin, München, 2010), insbesondere 15 ff. (im Erscheinen).

dann von den nationalen Gerichten anzuwenden sind. In dieser Konkretisierungsfunktion wird dabei die nationale ordentliche Gerichtsbarkeit zum europäischen Verfassungsgericht, die über die Anwendbarkeit nationaler Legislativmaßnahmen zu entscheiden hat, ohne dass es eine richterliche oder politische Kontrolle oberhalb der ordentlichen nationalen Gerichtsbarkeit gibt.

In casu tritt dieses Problem zwar nicht so deutlich hervor, es wurde aber dennoch die Frage, ob die Anerkennung einer Teilgleichwertigkeit faktisch unmöglich ist, dem nationalen Gericht überlassen, ohne den Begriff der „faktischen Unmöglichkeit“ in irgendeiner Weise zu konkretisieren. Zudem wurde die Frage der Beweisbarkeit der Gleichwertigkeit durch sonstige Nachweise überwiegend den nationalen Gerichten überlassen. Auch hier könnte es zu einer Abänderung des Willens des deutschen Gesetzgebers entgegen dem Wortlaut des Gesetzes durch nationale Gerichte im Rahmen der Anwendung von Europarecht kommen, die sonst nach der nationalen Methodenlehre nicht zulässig wäre.

Ganz ohne Frage wird durch diese Aufgabenteilung im Netzwerk der europäischen Gerichte durch den EuGH die Möglichkeit eröffnet, nationale Besonderheiten besser zu berücksichtigen. Trotzdem birgt dieser Trend auch Risiken und dies insbesondere, wenn es um die Unanwendbarkeit nationaler Vorschriften auf Grund von vorrangigem Europarecht geht.

Zunächst ist offensichtlich, dass dadurch die Einheitlichkeit der Anwendung des Europarechts gefährdet sein kann. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil die meisten obersten nationalen Gerichte bei der Interpretation von Europarecht keinen Bezug auf die Auslegung derselben Vorschriften durch oberste Gerichte anderer Mitgliedstaaten nehmen. Ein weiteres Problem ist aber auch darin zu sehen, dass der nationale Gesetzgeber nun plötzlich durch Entscheidungen der nationalen ordentlichen Gerichte in seinem politischen Entscheidungsspielraum eingeschränkt wird. Wenn überhaupt, könnte eine Korrektur dieser Rechtsprechung nur durch eine Änderung bzw. eine Konkretisierung des Europarechts geschehen. Dies ist schon zur Korrektur von Entscheidungen des EuGH, die immerhin noch alle Europäer gleichermaßen betreffen, mehr als schwierig. Wenn eine Entscheidung aber zudem nur einen Mitgliedstaat betrifft, tritt das Problem umso deutlicher zum Vorschein. Hierdurch könnte es zu einer weiteren Verrechtlichung und damit einhergehend zu einer Entdemokratisierung einiger politischer Fragen kommen. Eine gewisse Zurückhaltung ist also angebracht. In Fällen, in denen nationale Eigenheiten in Entscheidungen zu berücksichtigen sind, sollte der EuGH lieber dazu übergehen, die konkrete Entscheidung als nicht durch Europarecht vollständig determiniert anzusehen und hierdurch der nationalen Politik das Feld überlassen.

III. Offene Fragen

Im Rahmen der hier behandelten Entscheidung des EuGH wurden viele Fragen betreffend der Europarechtskonformität bzw. zur Notwendigkeit der europarechtskonformen Auslegung des § 112a DRiG nicht geklärt, da sie vom vorlegenden Gericht nicht aufgeworfen wurden und überwiegend auch *in casu* nicht relevant waren. Hier sollen beispielhaft drei dieser verbleibenden europarechtlichen Fragen diskutiert werden.

Zunächst bedarf eine der Voraussetzungen für die Anwendbarkeit von § 112a DRiG, namentlich, dass der als gleichwertig anzuerkennende Abschluss zur postuniversitären Anwaltsausbildung im Heimatmitgliedstaat berechtigt, einer näheren Betrachtung (1.). Zudem wird zum Teil in der Literatur die Frage aufgeworfen, ob nicht § 112a DRiG eine

direkte und damit europarechtswidrige Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit darstelle, da DDR-Juristen und Vertriebene mit juristischem Hochschulabschluss in vielen Fällen besser gestellt werden als EU-Ausländer (2.). Abschließend soll noch auf die Frage eingegangen werden, ob es unionsrechtlich zulässig ist, dass die Eignungsprüfung nur einmal wiederholt werden darf (3.).

1. Voraussetzung des Zugangs zum „Anwaltsreferendariat“ im Herkunftsland

Eine zentrale europarechtliche Fragen, die die Anwendung von § 112a DRiG aufwirft und die noch durch den EuGH zu beantworten ist, betrifft die genauen Voraussetzungen, die an ein rechtswissenschaftliches unionseuropäisches Universitätsdiplom gestellt werden, damit auf Basis dieses Universitätsdiploms ein Antrag auf Feststellung der Gleichwertigkeit gestellt werden kann. Nach § 112a Abs. 1 DRiG ist dies nämlich nur möglich, wenn der Abschluss „in einem dieser Staaten erworben wurde und dort den Zugang zur postuniversitären Ausbildung für den Beruf des europäischen Rechtsanwalts“ eröffnet.

Zwei Auslegungsfragen dieser Formulierung bedürfen noch einer unionsrechtlichen Betrachtung. Zunächst ist fraglich, wann ein Abschluss als Zugangsberechtigung zur postuniversitären Anwaltsausbildung angesehen werden muss (a.). Sodann stellt sich noch die Frage, wie die Formulierung, dass ein Abschluss „dort“ zum Zugang berechtigen muss frei nach der nationalen Methodenlehre ausgelegt werden darf oder ob auch hier das Primärrecht Vorgaben für die Auslegung macht. Insbesondere ist hier fraglich, ob sich diese Formulierung darauf beziehen darf, dass es in dem Mitgliedstaat, in dem der Abschluss ausgestellt wurde, zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat berechtigen muss, oder ob es ausreicht, dass dieser Abschluss dies in einem Mitgliedstaat der EU, des EWR oder der Schweiz tut (b.).

a) Zugang zur postuniversitären Anwaltsausbildung

Die Voraussetzung des Zugangs zur postuniversitären Anwaltsausbildung des § 112a DRiG ist europarechtskonform auszulegen und kann deshalb nicht dahingehend gedeutet werden, dass direkt und ohne weitere Prüfungen, der Zugang zu irgendeiner Form des Anwaltsreferendariats im Heimatmitgliedstaat unmittelbar eröffnet sein muss, um in den Genuss der Gleichwertigkeitsprüfung zu kommen.

i. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten bei Zulassungsberechtigung zur postuniversitären Zulassungsprüfung

Der EuGH hat bereits in der Rechtssache *Morgenbesser*¹¹⁷ entschieden, dass ein Universitätsabschluss, der erst zu einer postuniversitären Zulassungsprüfung für das Anwaltsreferendariat, noch nicht aber direkt zur Teilnahme an dem selbigen, berechtigt, bei Nachweis gleichwertiger Kenntnisse des Rechts des Aufnahmemitgliedstaates, dem nationalen zur Zulassung berechtigenden Universitätsdiplom gleichgestellt werden muss. Frau Morgenbesser, Klägerin im italienischen Ausgangsverfahren, das zum Vorabentscheidungsverfahren in der Rechtssache *Morgenbesser* führte, hatte nämlich erst den französischen Universitätsabschluss *maîtrise en droit*. Dieser Abschluss berechtigt in Frankreich aber erst zur Teilnahme am *Concours*, der wiederum bestanden werden muss, um an einer Anwalts- oder Richterschule angenommen zu werden. Diesen *Concours*, also diese postuniversitäre Zulassungsprüfung, hatte Frau Morgenbesser allerdings noch nicht

¹¹⁷ EuGH Rs. C-313/01 (*Christine Valia Morgenbesser ./l. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Genova*).

bestanden. Ihr Abschluss musste in Italien allerdings trotzdem auf Gleichwertigkeit geprüft werden. Im Erfolgsfall schrieb der EuGH zudem vor, dass eine Zulassung zum italienischen Anwaltsreferendariat erfolgen müsse. Da Italien keine postuniversitäre Zulassungsprüfung für das nationale Anwaltsreferendariat kennt, müsste die Zulassung gegebenenfalls auch unmittelbar erfolgen.¹¹⁸

ii. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten ohne mögliche Berufsqualifikation

Auf der anderen Seite ist aber auch klar, dass derjenige, der einen Abschluss hat, der in keinem Fall die Qualifikationsvoraussetzungen zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat beinhaltet, schon im Heimatmitgliedstaat keinerlei Bezug zur Ausübung des entsprechenden reglementierten Berufs aufweist und damit weder der Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit noch der Niederlassungsfreiheit eröffnet sein kann. Ein deutscher Absolvent eines rechtswissenschaftlichen Bachelor- und Masterprogramms, kann auf Grund dieser Qualifikation also in keinem Fall Antrag auf Anerkennung der Gleichwertigkeit seines juristischen Universitätsabschlusses im europäischen Ausland stellen, um damit sodann in einem anderen Mitgliedstaat sein Anwaltsreferendariat zu beginnen.¹¹⁹

iii. Anwendbarkeit der Grundfreiheiten bei Universitätsabschluss aber noch fehlender universitärer Prüfungen

Unklarer ist hingegen die Rechtslage, wenn ein ausländischer Universitätsabschluss grundsätzlich im Heimatmitgliedstaat zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat berechtigen könnte, aber nicht alle notwendigen Pflichtprüfungen universitär abgelegt wurden, sodass im konkreten Fall noch vereinzelte universitäre Prüfungen fehlen, damit nachträglich die Zulassung zur praktischen Universitätsausbildung verliehen werden könnte. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn ein Absolvent in den Niederlanden einen niederländischsprachigen Master der Rechtswissenschaften erfolgreich beendet hat, aber nicht alle sogenannte *effectus civilis* Kurse im Rahmen des Studiums belegt wurden. Damit ermöglicht ihm dieser Abschluss nicht unmittelbar die Zulassung als niederländischer Anwaltsanwärter (*advocaat stagiaire*). Dieser niederländischsprachige Master ist aber, anders als ein von einer deutschen Universität verliehener Master, grundsätzlich

¹¹⁸ Vgl. Schneider, Hildegard und Claessens, Sjoerd, *The Recognition of Diplomas and the Free Movement of Professionals in the European Union: Fifty Years of Experiences*, Working Paper zur IALS Konferenz ‚Effective Teaching Techniques About Other Cultures and Legal Systems‘ in Montreal, Canada May 30, 2008 (IALS, Montreal, 2008), unter 4.2.4.2. Online verfügbar unter <http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/HildegardSchneider.pdf>; Claessens, Sjoerd, *Free Movement of Lawyers in the European Union* (Wolf Legal Publishers, Nijmegen, 2008), 70 und 302. Ebenda, S. 68 vertritt sogar, dass im Unionsausland erworbene Zwischenqualifikationen *per se* auch dann berücksichtigt werden müssen, wenn man Zulassung zu einer weiteren Qualifikationsebene begehrt, für die man im Heimatland noch keine Zulassung erhalten hat. Dieser verallgemeinerte Standpunkt überzeugt indes nicht. In casu wurde zwar die Zulassung zu einem Qualifikationsschritt – dem „Anwaltsreferendariat“ – begehrt, für das Morgenbesser in Frankreich noch keine Zulassung hatte. Der Zwischenschritt, die „Referendariatszulassungsprüfung“, die in Frankreich noch zusätzlich erforderlich gewesen wäre, besteht aber als solche in Italien nicht, sodass ein mit dem französischen Universitätsabschluss vergleichbares Zeugnis in Italien, direkt zur Zulassung zum Anwaltsreferendariat berechtigt hätte. Unter diesen konkreten Umständen, und da es eben nicht möglich ist, den in Frankreich noch fehlenden Schritt in Italien nachzuholen, scheint es gerechtfertigt, dass die Qualifikationen zu berücksichtigen waren.

¹¹⁹ Vgl. hierzu auch Tiesel, Guido und Tournay, Silke, ‚Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)‘, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (236 f.) mit weiteren Begründungen und Nachweisen.

berufsqualifizierend. Wenn die zusätzlichen Prüfungen noch nachgeholt werden sollten, kann die Zulassung zum niederländischen „Anwaltsreferendariat“ von der Universität noch nachträglich verliehen werden, ohne dass ein neuer Universitätsabschluss erfolgreich bestanden werden müsste. Ob ein solcher Kandidat auch Anspruch auf eine Gleichwertigkeitsprüfung hat, ist vom Gerichtshof noch nicht abschließend geklärt, dem Gedanken von § 112a DRiG scheint es indes zu widersprechen. Dem Autor ist allerdings mindestens ein Fall bekannt, in dem unter solchen Umständen die Gleichwertigkeit eines in den Niederlanden ausgestellten Masterabschlusses mit der Ersten juristischen Prüfung durch das Justizministerium Niedersachsen festgestellt wurde. Eine endgültige Klärung dieser Rechtsfrage steht jedoch noch aus. Es scheint aber nichts dagegen zu sprechen, dass unter solchen Umständen grundsätzlich der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten berührt sein könnte.

b) Abschluss muss irgendwo in der EU berufsqualifizierend sein

Zudem wird in der Literatur zum Teil aus dem Wortlaut des § 112a Abs. 1 DRiG hergeleitet, dass es nicht ausreicht, dass ein rechtswissenschaftliches Universitätsdiplom in irgendeinem Mitgliedstaat der EU des EWR oder der Schweiz zur postuniversitären Anwaltsausbildung berechtige, sondern in dem Land, in dem es ausgestellt wurde dazu berechtigen müsse, um nach deutschem Recht einen Anspruch auf eine Gleichwertigkeitsprüfung zu rechtfertigen.¹²⁰ Europarechtlich vermag diese Auslegung jedoch nicht zu überzeugen und ist deshalb rechtswidrig. Hat ein Bewerber für die Aufnahme zum deutschen juristischen Vorbereitungsdienst in einem anderen Mitgliedstaat der Union in irgendeiner Weise die Zugangsberechtigung zur postuniversitären Anwaltsausbildung erhalten, so wird in Deutschland sein Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit unmittelbar dadurch beschnitten, dass ihm die Zulassung auf Grund eines Formalkriteriums verwehrt wird. Mittelbar wird ihm dadurch auch seine Niederlassung als Anwalt in Deutschland erschwert. Entsprechend bedürfen diese Beschränkungen einer Rechtfertigung im Sinne der *Gebhard*-Rechtsprechung¹²¹. Es scheint allerdings keine *zwingenden Gründe des Allgemeininteresses* zu geben, die einer Zulassung eines solchen Kandidaten, der gleichwertige Kenntnisse im deutschen Recht besitzt, wie sie durch die Erste juristische Prüfung bescheinigt werden, entgegen stehen.

2. Diskriminierung gegenüber Spätaussiedlern und „DDR-Juristen“

Auch nicht ausdrücklich durch den EuGH wurde im Rahmen der Rechtssache *Pešla* die Frage geklärt, ob die Besserbehandlung von „DDR-Juristen“ und Spätaussiedlern mit juristischem Abschluss, die immer deutsche Staatsangehörige sein müssen, im Vergleich zu EU-Ausländern im Rahmen der Anerkennung von ausländischen juristischen Universitätsabschlüssen eine unmittelbare Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit darstellt und damit europarechtswidrig ist.

¹²⁰ Vgl. Schmidt-Räntsch, Günther und Schmidt-Räntsch, Jürgen, *Deutsches Richterrechtsgesetz, Richterwahlgesetz – Kommentar*, 6. Aufl. (C. H. Beck, München, 2009), § 112a, Rn. 18.

¹²¹ Vgl. EuGH C-44/94 (*Gebhard*). Hier heißt es wörtlich: „Sie [Anm. Verf.: d.h. die Beschränkungen der Grundfreiheiten] müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“

Weit überwiegend wird dies indes in Literatur¹²² und Rechtsprechung¹²³ verneint. Vereinzelt wird jedoch auch vorgetragen, dass es sich hierbei um eine Verletzung des unionseuropäischen Gleichbehandlungsgrundsatzes handele, da ein Magister des polnischen Rechts von einem deutschen Spätaussiedler als mit der Ersten juristischen Prüfung gleichwertig anerkannt wird, dies jedoch nicht der Fall ist, wenn ein polnischer Staatsangehöriger einen Magister des polnischen Rechts besitzt. Hierbei soll es sich um eine Diskriminierung handeln, die ausschließlich am Kriterium der Staatsbürgerschaft anknüpfe.¹²⁴ Diese Rechtsauffassung verkennt indes, dass sich auch die meisten deutschen Staatsbürger nicht auf die vereinfachte Anerkennungsregelung berufen können, wenn sie einen Magistertitel im polnischen Recht erworben haben, sondern nur auf demselben Weg eine Gleichstellung ihres Abschlusses erreichen können, wie dies auch für einen polnischen Staatsbürger möglich wäre.

a) Vereinbarkeit einer Besserstellung von DDR-Anwälten und Spätaussiedlern gegenüber europäischen Anwälten mit Unionsrecht

Mit einer vergleichbaren Frage hatte sich allerdings bereits Generalanwalt van Gerven in seinem Schlussantrag zur Rechtssache *Vlassopoulou*¹²⁵ zu beschäftigen. Hierbei ging es um die Frage, ob die vereinfachte bzw. automatische Gleichwertigkeitsanerkennung von in der DDR zugelassenen Rechtsanwältinnen nach Art. 37 Einigungsvertrag¹²⁶ und von Vertriebenen gemäß § 92 Bundesvertriebenengesetz¹²⁷ gegenüber von im Unionsausland qualifizierten unionseuropäischen Anwälten eine unionsrechtswidrige Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit darstelle.¹²⁸

Zwar stellte hier der Generalanwalt heraus, dass eine Ungleichbehandlung nicht allein deshalb gerechtfertigt sein könne, „dass die fragliche Vorzugsbehandlung nicht allen deutschen Staatsangehörigen zusteht“¹²⁹ es aber „in der Rechtsprechung des Gerichtshofs [...] anerkannt [sei], dass die ungleiche Behandlung nicht vergleichbarer Sachverhalte nicht ohne weiteres auf eine Diskriminierung hindeute.“¹³⁰ Im Konkreten sah er dabei weder in der Regelung des Bundesvertriebenengesetzes noch in der Regelung des

¹²² So z.B. Tiesel, Guido und Tournay, Silke, „Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst mit einem europäischen juristischen Universitätsabschluss – Anmerkung zu § 112a DRiG und der „Morgenbesser“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13. November 2003 (Rs. C-313/01)“, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2008, 235 (240).

¹²³ VGH Baden-Württemberg, Beschluss v. 07.07.2005, Aktenzeichen 4 S 901/05, *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)* 2005, 1048-1058, Rn. 10 und Leitsatz 2. Die Leitsätze des Beschlusses sind auch in *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2006, 2060, abgedruckt. So auch bereits BVerwG, Beschluss v. 10.07.1996, NJW 1996, 2945 zur Gleichstellung eines italienischen Universitätsexamens mit der damals noch Ersten juristischen Staatsprüfung (heute: Erste juristische Prüfung). Das BVerwG sah es auch als europarechtlich abschließend geklärt an, dass hier kein Verstoß gegen das europarechtliche Gleichheitsgebot vorliegt.

¹²⁴ So Timm, Sylwia und Kempfer, Dorota, „Diskriminierung beim Zugang zum Referendardienst in Deutschland – Sein oder Sein?“, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 2005, 2826 (2828).

¹²⁵ EuGH C-340/89 (*Irene Vlassopoulou /J. Ministerium für Justiz, Bundes- und Europaangelegenheiten Baden-Württemberg*).

¹²⁶ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31.08.1990, BGBl. 1990 II S. 885, 1055; zuletzt geändert durch Artikel 76 Gesetz vom 23.11.2007 BGBl. I S. 2614.

¹²⁷ Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge (Bundesvertriebenengesetz) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. August 2007 (BGBl. I S. 1902), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 6. Juli 2009 (BGBl. I S. 1694) geändert worden ist.

¹²⁸ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts van Gerven vom 28. November 1990 in EuGH C-340/89 Rn. 16.

¹²⁹ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts van Gerven vom 28. November 1990 in EuGH C-340/89 Rn. 18.

¹³⁰ Vgl. Schlussantrag des Generalanwalts van Gerven vom 28. November 1990 in EuGH C-340/89 Rn. 19.

Einigungsvertrages einen Verstoß gegen Unionsrecht, da durch diese nur „durch historische Umstände benachteiligte Personengruppe“ bessergestellt werden sollten, es sich also um eine ungleiche Situation handele, die eine Ungleichbehandlung rechtfertige.¹³¹

Der Gerichtshof ging zwar in seinem Urteil mit keinem Wort auf den Art. 37 Einigungsvertrag oder § 92 Bundesvertriebenengesetz i.V.m. § 112 DRiG ein, stellte aber, wie der Schlussantrag beweiset, in vollem Bewusstsein der Existenz dieser Regelungen ebenfalls keinen Verstoß gegen den unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz fest. Insoweit darf unterstellt werden, dass auch der EuGH solcherlei Bestimmungen, die historisch erlittenes Unrecht auszugleichen versuchen, als sachlich gerechtfertigte Ungleichbehandlungen und damit eben gerade nicht als Diskriminierungen ansieht.

b) Bewertung der Rechtsfrage im Rahmen der Anerkennung von Universitätsabschlüssen

Im Ergebnis ist nach alledem wohl nicht davon auszugehen, dass auch im Rahmen der Anerkennung von reinen Hochschulabschlüssen, die noch nicht zur Rechtsanwaltschaft berechtigen, die Diskriminierung bei der Anerkennung von unionseuropäischen juristischen Abschlüssen von „normalen“ Unionsbürgern, inklusive der meisten Deutschen gegenüber „DDR-Juristen“ und Spätaussiedlern, eine unionsrechtswidrige Diskriminierung darstellt. Das Argument, dass mit diesen Regelungen nur eine historisch bedingte Benachteiligung einer begrenzten Gruppe von Deutschen ausgeglichen werden soll und dies auch unionsrechtlich zulässig ist, da die Ungleichbehandlung eben nicht ohne sachlichen Grund geschieht, lässt sich auf diese Situation ohne Weiteres übertragen. Dennoch ist es bedauerlich, dass diese Frage durch den EuGH nicht ausdrücklich im Fall *Pešla* geklärt wurde. Die Problematik wurde aber offensichtlich auch von keiner Partei im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens vorgetragen.¹³²

3. Nur einmalige Wiederholbarkeit der Gleichwertigkeitsprüfung

Eine weitere potentiell europarechtswidrige Bestimmung des § 112a DRiG ist in der Regelung zu sehen, dass die Eignungsprüfung gemäß § 112a Abs. 5 DRiG nur einmal wiederholt werden darf. Wird die Eignungsprüfung auch ein zweites Mal nicht bestanden, so besteht keine Möglichkeit mehr, eine Gleichstellung des eigenen im unionseuropäischen Ausland erhaltenen Abschlusses mit der Ersten juristischen Prüfung anzustreben. Hiergegen werden in der Literatur europarechtliche Bedenken laut.¹³³

¹³¹ Hierzu führt Generalanwalt von Greven in seinem Schlussantrag in der Rs. C-340/89 Rn. 19 aus: „Nun, im Falle des Bundesvertriebenengesetzes könnte man von einer Vorzugsbehandlung für eine durch historische Umstände benachteiligte Personengruppe sprechen. Im Falle des Einigungsvertrags gilt die Vorzugsbehandlung für alle diejenigen, die in der früheren Deutschen Demokratischen Republik bestimmte Studien absolviert oder eine bestimmte Berufserfahrung erworben haben. [...] Ich selbst neige dazu, die im Einigungsvertrag enthaltene Regelung für gerechtfertigt zu halten, da in ihr eine Vorzugsbehandlung für eine ebenfalls durch historische Umstände benachteiligte Personengruppe zu sehen ist. Es geht mit anderen Worten darum, unter dem Blickwinkel des EWG-Vertrages einen Rückstand aufzuholen, in den eine bestimmte Gruppe von Bürgern gegenüber allen übrigen Gemeinschaftsbürgern geraten war.“

¹³² Der Kläger in der Rechtssache *Pešla* sieht in dieser Ungleichbehandlung vor allem eine Frage des deutschen Verfassungsrechts und dem hier verankerten Gleichbehandlungsgrundsatzes, die nun durch das BVerfG im Rechtstreit 2 BvR 125/09 zu klären ist. Einen Verstoß gegen Europarecht nahm er indes anscheinend nicht an, da er diese Frage vor dem EuGH nicht vorgetragen hat. Vgl. Pešla, Krzysztof, „Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland – Anmerkung zu EuGH, Urt. V. 10.12.2009 – C-345/08“, *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (BRAK-Mitt.)* 2010, 75 (76).

¹³³ Schneider, Hildegard und Claessens, Sjoerd, *The Recognition of Diplomas and the Free Movement of Professionals in the European Union: Fifty Years of Experiences*, Working Paper zur IALS Konferenz „Effective

Außer Zweifel steht, dass diese Vorschrift demjenigen, der zwei Mal die Eignungsprüfung nicht bestanden hat, die Ausübung seiner europäischen Grundfreiheiten verwehrt. Auch der Versuch, in Deutschland eine Gleichwertigkeitsanerkennung anzustreben, wird damit riskanter, da im schlimmsten Fall die Vorbereitung auf die Eignungsprüfung endgültig und ohne weitere Wiederholungsmöglichkeiten ohne jeglichen Erfolg bleiben kann. Damit wird *per se* der Versuch, die Arbeitnehmerfreizügigkeit oder – vorverlagert – auch die Niederlassungsfreiheit auszuüben, zumindest weniger attraktiv. Es handelt sich also in jedem Fall um eine Beschränkung im Sinne der *Kraus*-Rechtsprechung.¹³⁴ Diese Beschränkung bedarf demnach der Rechtfertigung.

Der reine Verweis auf die Tatsache, dass auch deutsche Studenten im Rahmen ihres ordentlichen Jurastudiums die Erste juristische Prüfung i.d.R. nur einmal wiederholen können,¹³⁵ und es dementsprechend beim Fehlen einer solchen Regelung zu einer potentiellen Inländerdiskriminierung kommen könnte, vermag europarechtlich nicht zu überzeugen. Inländerdiskriminierung ist europarechtlich hinzunehmen¹³⁶ und könnte nur durch den nationalen Gesetzgeber durch die Schaffung einer vergleichbaren Regelung für Inländer verhindert werden. Sicherlich sprechen allerdings darüber hinaus gute Gründe für die beschränkte Wiederholbarkeit, die auch als unionsrechtlich relevanter Rechtfertigungsgrund angeführt werden könnten. So soll vermutlich sichergestellt werden, dass nicht ein Kandidat so häufig die Prüfung wiederholt, bis zufällig Inhalte geprüft werden, die dieser beherrscht. Damit könnte letztlich dem europarechtlich anerkannten Erfordernis einer *geordneten Rechtspflege*¹³⁷ Rechnung getragen werden. Ob dafür aber eine Beschränkung auf zwei Versuche notwendig ist, mag dahin gestellt bleiben. Zudem haben EU-Ausländer, die eine Anerkennung ihres Abschlusses anstreben, mit Schwierigkeiten zu kämpfen, die ein deutscher Student nicht bewältigen muss. Dies führt dazu, dass sich eine derartige Beschränkung noch schwerer rechtfertigen lässt. So werden Kandidaten aus anderen Mitgliedstaaten oftmals Probleme mit der deutschen Sprache haben, was eine Bearbeitung von Klausuren im sprachlich zum Teil sehr anspruchsvollen Gutachtenstil erschwert. Auch haben diese nicht ein langes Universitätsstudium des deutschen Rechts absolviert, sondern in einer anderen Rechtsordnung mit oftmals ganz anderen Prüfungsformen studiert und sich die für die Pflichtfachprüfung notwendigen Kenntnisse selbst oder in Kompaktkursen aneignen müssen. Vor diesem Hintergrund ist die Beschränkung der Eignungsprüfung schwer nachvollziehbar.

Allerdings muss man dieser Regelung zu Gute halten, dass die Gewährung einer Eignungsprüfung europarechtlich nicht zwingend ist. Ein Mitgliedstaat muss lediglich die Möglichkeit schaffen, dass Träger unionsausländischer Universitätsdiplome, wenn sie nachweisen, dass sie gleichwertige Kenntnisse besitzen wie diejenigen, die die nationalen

Teaching Techniques About Other Cultures and Legal Systems‘ in Montreal, Canada May 30, 2008 (IALS, Montreal, 2008), unter 4.2.4.2. Online verfügbar unter <http://www.ialsnet.org/meetings/assembly/HildegardSchneider.pdf>.

¹³⁴ Vgl. EuGH C-19/92 (*Kraus*), Rn. 23. Hiernach ist jede mitgliedstaatliche Regelung rechtfertigungsbedürftig, die dazu geeignet ist „die Ausübung der durch den EWG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen einschließlich der Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, der die Regelung erlassen hat, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen.“

¹³⁵ Eine Ausnahme stellt lediglich die sogenannte „Freischuss“-Regelung für Studenten, die sich besonders schnell zur Ersten juristischen Prüfung melden, dar.

¹³⁶ Vgl. z.B. Frenz, Walter, *Handbuch Europarecht: Europäische Grundfreiheiten* (Springer, Berlin u.a., 2004), 539.

¹³⁷ So als Rechtfertigungsgrund anerkannt in EuGH C-94/04 (*Cipolla*) und C-202/04 (*Meloni*) Rn. 64.

Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, ebenfalls eine Zulassung zur praktischen Ausbildung erhalten. Wird auch nach zweimalig nicht bestandener Eignungsprüfung diese Möglichkeit weiterhin tatsächlich gewährt, so ist die Vorschrift wohl nicht zu beanstanden.

Wird § 112a Abs. 5 jedoch so ausgelegt, scheint die Vorschrift wenig Sinn zu ergeben. Denjenigen, der die Eignungsprüfung zwei Mal nicht bestanden hat, aber danach weitere Kurse belegte und praktisch im deutschen Recht arbeitete und auf diesem Weg gleichwertige Kenntnisse nachwies, zum juristischen Vorbereitungsdienst zuzulassen, ihm aber nicht die Möglichkeit zu geben, nochmals die Eignungsprüfung abzulegen, erscheint zweckwidrig. Eröffnet man dem Kandidaten hingegen diese Möglichkeit nicht mehr, scheint die Bestimmung unionsrechtswidrig zu sein.

E. Abschließende Bemerkungen und Ausblick

Der Gerichtshof hat in der Rechtssache *Pešla* versucht, einen Ausgleich zwischen den europäischen Grundfreiheiten und dem autonomen Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten zu schaffen. Dabei hat der EuGH, in Abwesenheit sekundärrechtlicher Regelungen den Mitgliedstaaten die Möglichkeit belassen, das Maß der notwendigen Kenntnisse, die zu Beginn einer praktischen postuniversitären Ausbildung nachzuweisen sind, frei festzulegen. Dieses Maß der Kenntnisse, das von im Ausland universitär qualifizierte Unionsbürger verlangt wird, darf indes nicht das Maß der Kenntnisse überschreiten, das eigene Staatsangehörige durch ihre Qualifikation auch tatsächlich nachweisen.

Auch wenn diese Entscheidung die wünschenswerte Mobilität junger Juristen nicht weiter fördert¹³⁸ und somit der Entstehung wirklich europäischer Anwälte eher entgegensteht, ist sie doch vor dem Hintergrund zu begrüßen, dass solche Entscheidungen nach wie vor politischer Natur sein sollten und nicht durch Gerichte in die fast nicht änderbaren Gründungsverträge hineinzulesen sind.

Obleich eine weiterreichende Europäisierung der Juristenausbildung wünschenswert wäre, sind doch auch die europarechtlichen Vorgaben in *Pešla* für die Juristenausbildung durchaus praktikabel und führen nicht dazu, dass die Freizügigkeit faktisch zu stark beschränkt wird, wenn die im Rahmen dieser Arbeit skizzierten Vorgaben, die der EuGH ausdrücklich oder indirekt für die Nachweisbarkeit des Vorliegens vergleichbarer Kenntnisse macht, ernstgenommen werden und wirklich nur auf die Kenntnisse abgestellt wird, die tatsächlich durch die Erste juristische Prüfung nachgewiesen werden. Es ist indes zu befürchten, dass die Praxis, wie sie sich bereits in der Vergangenheit abzeichnete, es faktisch unmöglich macht, dass eine (Teil)Gleichwertigkeit eines ausländischen Abschlusses ohne das Ablegen einer Eignungsprüfung festgestellt wird, auch wenn hierdurch natürlich das Urteil des Gerichtshof missachtet würde. Sollte dies wirklich so kommen, müsste erneut der EuGH angerufen werden. Hierbei wäre zu hoffen, dass der Gerichtshof klarere Vorgaben zur Nachweisbarkeit der Gleichwertigkeit von Qualifikationsnachweisen macht, die dann auch von den national zuständigen Stellen verstanden werden.

Bis dahin wäre wünschenswert, dass die nationalen Gerichte oder die nationalen Gesetzgeber eine sinnvollere Regelung fänden, die den europäischen Binnenmarkt im

¹³⁸ So auch Krzysztof, „Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland – Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 10.12.2009 – C-345/08“, *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (BRAM-Mitt.)* 2010, 75 (76).

Bereich der Rechtsanwaltsausbildung weiter fördert. Fest steht, dass die weitere Integration Europas auch ein tieferes Verständnis der anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen voraussetzt und so eine zu starke nationale Abschottung der Rechtsanwaltsausbildung auch einen Wettbewerbsnachteil für den nationalen Rechts(beratungs)markt darstellen könnte.

In diesem Sinne hat der EuGH auch in *Pešla* nochmals eine Selbstverständlichkeit ausdrücklich aufgeführt, nämlich, dass das Unionsrecht „nicht dahin ausgelegt werden kann, dass den Mitgliedstaaten die Möglichkeit genommen wird, die Anforderungen an die verlangte Qualifikation [für im Ausland universitär qualifizierte Juristen] zu lockern.“¹³⁹

Vielleicht kann man in dieser Feststellung auch die Hoffnung des Gerichtshofs sehen, dass der nationale Gesetzgeber doch von dieser Möglichkeit Gebrauch machen sollte.

Bereits nach dem *Morgenbesser*-Urteil wurde in der Literatur gefordert, dass eine unionseuropäische Regelung für die Anerkennung von juristischen Universitätsabschlüssen zu Ausbildungszwecken geschaffen werden sollte.¹⁴⁰ Hierdurch könnte europaweit die

Rechtsicherheit für Kandidaten, die in einem anderen Land die Gleichstellung ihrer juristischen Hochschuldiplome anstreben, vergrößert werden. Zwar hat die Rechtssache *Pešla* nun ein wenig zur Klärung der noch offenen Rechtsfragen beigetragen und somit die Rechtssicherheit auch etwas vergrößert, doch sind Urteile selten so präzise wie Gesetzgebungsmaßnahmen dies zumindest sein sollten. Für die Rechtssache *Pešla* gilt dies allemal, da auch mit diesem Urteil des Gerichtshofs nach wie vor viele Frage offen bleiben oder nur sehr unklar formulierte Vorgaben gemacht wurden.¹⁴¹ Außerdem könnte im

Rahmen eines europäischen Gesetzgebungsverfahrens die Verwirklichung der Grundfreiheiten für universitär ausgebildete Juristen in der Union weiter verbessert werden. Die Forderung nach einer unionseuropäischen Regelung ist demnach auch weiterhin zu erheben.

Auch gab es schon im Anschluss an *Morgenbesser* Stimmen die forderten, nun endlich die nationalen Rechtsanwaltsausbildungen weiter zu europäisieren.¹⁴² Hierzu hat *Pešla* leider keinen weiteren Beitrag geleistet. Die Forderung ist aber weiterhin richtig. Nun sind die Universitäten und Gesetzgeber (seien sie nun europäisch oder national) aufgerufen, etwas zu unternehmen.

¹³⁹ Vgl. EuGH C-345/08 (*Krzysztof Pešla ./. Justizministerium Mecklenburg-Vorpommern*), Rn. 56.

¹⁴⁰ Vgl. z.B. Vetter, Rainer und Warneke, Nikolai, ‚Anerkennung von Diplomen anderer Mitgliedsstaaten für Ausbildungszwecke – EuGH, EuZW 2004, 61 (Morgenbesser)‘, *Juristische Schulung (JuS)* 2005, 113 (116); Mannino, Andrea, ‚Anerkennung von Berufsqualifikationen: Anmerkung zu EuGH, C-313/01, 13.11.2003 – *Morgenbesser*‘, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht (GPR)* 2004, 281 (282-283).

¹⁴¹ Vgl. z.B. Krzysztof, ‚Gleichwertigkeit von juristischen Ausbildungen im EU-Ausland – Anmerkung zu EuGH, Urt. V. 10.12.2009 – C-345/08‘, *Bundesrechtsanwaltskammer-Mitteilungen (BRAK-Mitt.)* 2010, 75 (76).

¹⁴² Vgl. z.B. Lonbay, Julian, ‚Have Law Degree – Will Travel: Christine Morgenbesser v Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Genova (Case C-313(01), 5th Chamber (13 November 2003))‘, *European Journal of Legal Education* 2004, 69 (71).