SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 14. November 1995 *

1. Kann sich eine Angehörige eines Mitgliedstaats, die an der Botschaft eines anderen Mitgliedstaats in einem Drittstaat beschäftigt ist, auf das gemeinschaftsrechtliche Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen? Dies ist im wesentlichen die Frage, die Ihnen das Bundesarbeitsgericht in einem Rechtsstreit vorgelegt hat, dessen tatsächlicher und rechtlicher Rahmen sich wie folgt darstellt.

2. Nach dem Gesetz über den Auswärtigen Dienst (GAD) werden an den deutschen Auslandsvertretungen sowohl vom Auswärtigen Amt entsandte Personen als auch andere Personen, die nicht entsandt worden sind, beschäftigt. Letztere werden als „nichtentsandte Beschäftigte oder Ortskräfte" bezeichnet.

3. Unterschieden wird zwischen deutschen Ortskräften und Ortskräften anderer Staatsangehörigkeit. Nach § 32 GAD richten sich die Rechtsverhältnisse für die nichtentsandten deutschen Arbeitnehmer nach den für sie geltenden (deutschen) Tarifverträgen und sonstigen (deutschen) Bestimmungen. Die Arbeitsverhältnisse der nichtentsandten Beschäftigten, die nicht Deutsche sind, werden dagegen gemäß § 33 GAD „unter Berücksichtigung ... des Rechts im Gastland nach der Ortsüblichkeit gestaltet. Unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse werden angemessene soziale Bedingungen gewährleistet."

4. Die letztgenannte Regelung gilt für Frau Boukhalfa, die Klägerin des Ausgangsverfahrens (im folgenden: Klägerin).

5. Die Klägerin, die die belgische Staatsangehörigkeit besitzt, ist seit dem 1. April 1982 bei der deutschen Botschaft in Algier als Paßstellenhilfskraft beschäftigt. Ihr Arbeitsvertrag wurde in Algier geschlossen, wo sie bereits vorher ihren ständigen Wohnsitz hatte. Für die Klägerin werden Beiträge zur deutschen gesetzlichen Rentenversicherung abgeführt [1]; außerdem ist die Klägerin wegen ihrer Einkünfte aus inländischen öffentlichen Kassen nach deutschem Recht beschränkt einkommensteuerpflichtig [2].

* Originalsprache: Französisch.

1 — Der Vertreter der Bundesrepublik Deutschland hat in der mündlichen Verhandlung allerdings darauf hingewiesen, daß die Abführung dieser Beiträge ohne Rechtsgrundlage und zunächst irrtümlich, dann kulanzhalber erfolgt sei (vgl. auch Fußnote 7 der Erklärungen der Kommission).

2 — Nr. 6 der Erklärungen der Kommission.

6. Mit Schreiben vom 19. November 1991 rügte die Klägerin, daß auf sie die Regelung für Ortskräfte angewandt werde, die nicht Deutsche seien, und verlangte von ihrem Arbeitgeber, der Bundesrepublik Deutschland (nachstehend: Beklagte), ebenso wie die deutschen Ortskräfte behandelt zu werden, für die nach § 32 GAD die günstigeren Bestimmungen des Tarifvertrags zur Regelung der Arbeitsbedingungen der bei den Auslandsvertretungen der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten deutschen nichtentsandten Angestellten vom 28. September 1973 gälten.

7. Da die Bundesrepublik Deutschland dieses Verlangen ablehnte, erhob die Klägerin Klage beim Arbeitsgericht. Zur Begründung ihrer Klage berief sie sich darauf, daß es gegen das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [3] verstoße, wenn auf sie die weniger günstigen Bestimmungen für die Ortskräfte, die nicht Deutsche seien, angewandt würden.

8. Die Beklagte beantragte Klageabweisung mit der Begründung, die Klägerin könne sich nicht auf die genannten Gemeinschaftsbestimmungen berufen, da man sich im vorliegenden Fall außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieser Bestimmungen befinde, der nach Artikel 227 EG-Vertrag auf das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beschränkt sei.

9. Das Gericht erster Instanz gab der Klage statt, während das Landesarbeitsgericht, bei dem die Klägerin Berufung einlegte, die Klage abwies. Das Bundesarbeitsgericht, bei dem hiergegen Revision eingelegt wurde, hält die Unterscheidung zwischen deutschen und ausländischen Ortskräften nach deutschem Recht für rechtmäßig, wirft aber die Frage auf, ob eventuell eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliege [4]. Es hat dem Gerichtshof daher folgende Frage vorgelegt:

Sind Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 dahingehend auszulegen, daß eine unterschiedliche Behandlung wegen der Staatsangehörigkeit in bezug auf Arbeitsbedingungen unterbleiben muß, wenn das Arbeitsverhältnis einer ständig in Algier lebenden belgischen Staatsangehörigen, die als Paßstellenhilfskraft an der Deutschen Botschaft in Algier tätig ist, dort begründet wurde und ausschließlich und dauernd dort erfüllt wird?

3 — ABl. L 257, S. 2.

4 — Siehe Nr. 1 des Vorlagebeschlusses.

Zur Fragestellung

10. Die Frage, die Ihnen heute vorgelegt wird, ist von großer Bedeutung; über die vom Vorlagegericht konkret formulierte Frage hinaus wird die Antwort des Gerichtshofes für alle Gemeinschaftsangehörigen von Belang sein, die in einem Drittstaat bei einer Auslandsvertretung eines Mitgliedstaats beschäftigt sind, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen [5]. Deshalb ließe sich die Frage allgemeiner so formulieren: Sind die Gemeinschaftsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, insbesondere das Verbot jeglicher Diskriminierung in bezug auf die Arbeitsbedingungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit, auf Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft anwendbar, die in einem Drittstaat bei einer Auslandsvertretung eines Mitgliedstaats beschäftigt sind, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen?

11. Die Überlegungen des Vorlagegerichts in dieser Sache gliedern sich erkennbar in zwei Teile, von denen der zweite keine wirklichen Probleme aufwirft. Zunächst ist zu klären, ob die Gemeinschaftsbestimmungen aufgrund ihres räumlichen Geltungsbereichs auf einen solchen Fall anwendbar sind. Wenn diese Frage zu bejahen ist, ist in jedem einzelnen Fall zu entscheiden, ob der betreffende Arbeitnehmer aufgrund seiner Staatsangehörigkeit diskriminiert wird.

Vorprüfung, ob eine Diskriminierung vorliegt

12. Der Einfachheit halber möchte ich bereits hier diesen letzten Punkt kurz erörtern, der nicht ausdrücklich Gegenstand der Ihnen vorgelegten Frage ist, da das Vorlagegericht ihn nur dann zu prüfen haben wird, wenn die einschlägigen Gemeinschaftsbestimmungen *tatsächlich* anwendbar sind.

13. Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages lautet:

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer „umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen".

14. Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 bestimmt folgendes:

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der

5 — Vgl. in diesem Sinne ebenfalls die Erklärungen der Kommission, Nrn. 12 ff.

Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung, und falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

...

(4) Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen."

15. Diese beiden Bestimmungen verwirklichen das „Grundrecht" [6] der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft auf Freizügigkeit. Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages konkretisiert insbesondere das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, wie es in Artikel 6 EG-Vertrag niedergelegt ist, indem er den Wanderarbeitnehmern einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates „in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen" gewährt. Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 wiederholt diesen allgemeinen Grundsatz (Absatz 1) und bestimmt in Absatz 4 insbesondere, daß jede Kollektivvereinbarung von Rechts wegen nichtig ist, soweit sie diskriminierende Bestimmungen gegenüber Arbeitnehmern, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, vorsieht oder zuläßt.

16. Nach diesen Bestimmungen ist jeder Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt ist, ebenso zu behandeln wie die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates. Daher sind alle Rechtsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Staates unanwendbar, die den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung durch Ausländer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, beschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht vorgesehen sind.

17. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist zweifellos eine „Arbeitnehmerin, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats" im Sinne dieser Vorschriften ist, da dieser Begriff nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat und nicht durch das innerstaatliche Recht definiert werden darf [7]. Als Paßstellenhilfskraft in einer Botschaft übt die Klägerin eine tatsächliche und echte Tätigkeit aus, die eine Tätigkeit von einem gewissen wirtschaftlichen Wert darstellt, die für einen anderen nach dessen Weisung erbracht und für die als Gegenleistung eine Vergütung gewährt wird [8]. Die Art des Arbeitsverhältnisses (privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich) ist im

6 — Vgl. dritte Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1612/68.

7 — Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337).

8 — Zum Begriff des Arbeitnehmers in der weiten Auslegung durch den Gerichtshof vgl. z. B. die Urteile vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205, Randnr. 21) und vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-357/89 (Raulin, Slg. 1992, I-1027, Randnr. 10).

übrigen ohne Bedeutung [9]. Als Arbeitnehmerin, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist, fällt die Klägerin also in den persönlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmungen.

18. Somit bleibt noch zu prüfen, ob die Klägerin tatsächlich entgegen den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert wird. Nach deutschem Recht sind die Arbeitsbedingungen der Ortskräfte, die wie die Klägerin bei einer deutschen Auslandsvertretung beschäftigt sind, unterschiedlich geregelt, je nachdem, ob die Beschäftigten die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder nicht [10]. Diese unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern mit demselben Status beruht also eindeutig auf dem Kriterium der Staatsangehörigkeit. Bestünde diese Ungleichheit nur zwischen den deutschen und den algerischen Ortskräften (oder denen mit der Staatsangehörigkeit eines Drittlandes), fänden die Gemeinschaftsbestimmungen über das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit selbstverständlich keine Anwendung. Umgekehrt stellt diese Ungleichheit zwischen zwei Arbeitnehmern, die Gemeinschaftsangehörige sind und sich in der gleichen Lage befinden, soweit sie allein auf die Staatsangehörigkeit zurückzuführen ist, zweifellos eine unmittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, die gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt.

9 — Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121).

10 — Vgl. die unter Nr. 2 meiner Schlußanträge wiedergegebenen Bestimmungen des GAD.

19. Ich möchte darauf hinweisen, daß in unserem Fall das Vorliegen einer Diskriminierung durch Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages nicht in Frage gestellt wird. Diese Bestimmung lautet:

„Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

Selbst wenn man nämlich davon ausginge, daß die Klägerin in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt ist, kann diese Bestimmung, wie sie vom Gerichtshof ausgelegt wird, „keine diskriminierenden Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten, nachdem sie zu dieser Beschäftigung zugelassen worden sind, in bezug auf Entlohnung oder sonstige Arbeitsbedingungen rechtfertigen" [11].

20. Infolgedessen kann die Klägerin, wenn auf ihren Fall Gemeinschaftsrecht anwendbar ist, grundsätzlich eine gegen Gemeinschaftsrecht verstoßende unmittelbare Diskriminierung in bezug auf die Arbeitsbedingungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit rügen.

11 — Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625, Randnr. 11).

21. Nach Klärung dieses Punktes bleibt noch aufzuzeigen, daß die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen auf den Fall der Klägerin anwendbar sind, da andernfalls keine Diskriminierung vorliegen kann.

Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts

22. Hierbei handelt es sich um das eigentliche Problem dieser Rechtssache. Die ganze Schwierigkeit hängt natürlich mit dem Auslandsbezug des Falles zusammen, daß nämlich das Arbeitsverhältnis in einem nicht zur Europäischen Union gehörenden Drittland durchgeführt wird. Es ist leicht zu ermessen, daß das Problem sich nicht stellte, wenn das gleiche Arbeitsverhältnis bestünde, aber im Gebiet eines der Mitgliedstaaten durchgeführt würde. In diesem Fall stünde die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf die Situation eines belgischen Arbeitnehmers, der z. B. an der deutschen Botschaft in Frankreich beschäftigt ist, außer Frage.

Die Exterritorialität schließt die Anwendung des Gemeinschaftsrechts nicht aus

23. Als erster Punkt ist also zu prüfen: Genügt es, daß das Arbeitsverhältnis außerhalb des Gebiets der Europäischen Union erfüllt wird, um die Anwendung des Gemeinschaftsrechts auszuschließen?

24. Dazu ist zu untersuchen, ob ein Territorialitätskriterium im streng geographischen Sinne mit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts verbunden ist. Zur Stützung dieser Auffassung beruft sich die Beklagte auf Artikel 227 des Vertrages, dessen Absatz 1 folgendermaßen lautet:

„Dieser Vertrag gilt für das Königreich Belgien, das Königreich Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, die Griechische Republik, das Königreich Spanien, die Französische Republik, Irland, die Italienische Republik, das Großherzogtum Luxemburg, das Königreich der Niederlande, die Republik Österreich, die Portugiesische Republik, die Republik Finnland, das Königreich Schweden und das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland."

25. Ist in dieser Aufzählung der zur Union gehörenden Staaten, für die das Gemeinschaftsrecht gilt, eine rein räumliche Abgrenzung seines Geltungsbereichs zu sehen?

26. Ich möchte dazu sogleich bemerken, daß bei einer solchen Auffassung das primäre und das abgeleitete Recht nur innerhalb der Grenzen jedes der Mitgliedstaaten Anwendung fände. In diesem Fall befänden sich die Auslandsvertretungen der Mitgliedstaaten, die naturgemäß außerhalb dieses räumlichen Bereichs liegen, stets in einer Art „gemeinschaftsrechtsfreiem" Raum. In der Tat — das

ist unbestritten [12] — können die Gebäude einer ausländischen Vertretung nicht als Teil des Hoheitsgebiets des vertretenen Staates angesehen werden. Diese Räumlichkeiten sind nach Artikel 22 Absätze 1 und 3 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen vom 18. April 1961 [13] höchstens unverletzlich und genießen Immunität. Eine Auslandsvertretung liegt jedenfalls stets auf dem Hoheitsgebiet des Empfangsstaats, wie sich aus Artikel 21 der Wiener Konvention ergibt:

„(1) Der Empfangsstaat erleichtert nach Maßgabe seiner Rechtsvorschriften dem Entsendestaat den Erwerb der für dessen Mission *in seinem Hoheitsgebiet* benötigten Räumlichkeiten oder hilft ihm, sich auf andere Weise Räumlichkeiten zu beschaffen." [14]

27. Meines Erachtens ist jedoch der Schluß aus dem Wortlaut des Artikels 227 des Vertrages nicht zwingend, daß das Primärrecht (und im weiteren Sinne das abgeleitete Recht) der Gemeinschaft einen rein räumlichen Geltungsbereich hat.

28. Dieser Artikel bestimmt nämlich in Wirklichkeit nur ganz knapp in Form einer Aufzählung, daß der EG-Vertrag für die Mitgliedstaaten gilt. Zwar ist das Hoheitsgebiet eines der Bestandteile der klassischen völkerrechtlichen Definition des Staatsbegriffs (und die Verordnung Nr. 1612/68 bezieht sich fast systematisch darauf in jedem ihrer Artikel, der „im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten" [15] oder „innerhalb der Gemeinschaft" [16] gilt), doch handelt es sich dabei nur um eines von mehreren Bestandteilen dieser Definition [17].

29. Im übrigen möchte ich bemerken, daß sich im Vertrag selbst Bestimmungen finden, die außerhalb des Gemeinschaftsgebiets im streng geographischen Sinne Anwendung finden. So sieht der Vierte Teil des EG-Vertrags über die „Assoziierung der überseeischen Länder und Hoheitsgebiete" die Anwendung der Vertragsregelung z. B. im Handelsverkehr mit den Drittländern (Artikel 132) oder bezüglich der Abschaffung der im Handelsverkehr mit diesen geltenden Zöllen (Artikel 133) vor.

Ein weiteres Beispiel exterritorialer Anwendung läßt sich Artikel 8c EG-Vertrag

12 — Vgl. Nr. 2 Absatz 2 der Erklärungen der Klägerin, Nr. 3 der Erklärungen der Beklagten, Nr. 18 der Erklärungen der Kommission und S. 7 des Vorlagebeschlusses. Vgl. ebenfalls in diesem Sinne die herrschende Lehre, z. B. Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. und Pellet A.: *Droit international public*, 3. Auflage, LGDJ, 1987, Nr. 468: „La mission diplomatique permanente, qualifiée généralement d'ambassade et parfois de légation, est un service public de l'État accréditant *installé en permanence sur le territoire de l'État accréditaire*" [Die ständige diplomatische Vertretung, die im allgemeinen als Botschaft und bisweilen als Gesandtschaft bezeichnet wird, ist eine Dienststelle des Entsendestaats, *die auf dem Gebiet des Empfangsstaats auf Dauer eingerichtet worden ist*] (Hervorhebung von mir); Thierry H., Combacau J., Sur S. und Vallée C.: *Droit international public*, précis Domat, éditions Montchrestien, 1975, S. 427: „par définition, l'ambassade est située en territoire étranger" [Die Botschaft liegt definitionsgemäß auf ausländischem Hoheitsgebiet].

13 — UNTS, Bd. 500, Nr. 7310, S. 95.

14 — Hervorhebung von mir.

15 — Vgl. z. B. Artikel 7 Absatz 1.

16 — Vgl. z. B. die erste Begründungserwägung.

17 — Im Völkerrecht geht die Lehre herkömmlicherweise davon aus, daß, um von einem Staat zu sprechen, drei Elemente vorhanden sein müssen: ein Volk, ein Staatsgebiet und eine Regierung (oder politische Gewalt). Neben diesen drei Elementen ist jedoch ein weiteres Unterscheidungsmerkmal erforderlich, das meistens die Souveränität ist (vgl. z. B. Rousseau, Ch.: *Droit international public*, Band II, éditions Sirey, 1974, Nr. 7; Nguyen Quoc Dinh, Daillier P. und Pellet A., a. a. O., Nr. 270; Thierry H., Combacau J., Sur S. und Vallée C., a. a. O., S. 226).

entnehmen, der den Grundsatz der Unionsbürgerschaft außerhalb der Gemeinschaftsgrenzen verwirklicht:

„Jeder Unionsbürger genießt im Hoheitsgebiet eines dritten Landes, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, nicht vertreten ist, den diplomatischen und konsularischen Schutz eines jeden Mitgliedstaats unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates."

30. Zu bemerken ist auch, daß im Gegensatz zu Artikel 227 des Vertrages die Artikel 198 Absatz 1 EAG-Vertrag und 79 EGKS-Vertrag ausdrücklich die Anwendung dieser Verträge ganz eng begrenzt auf die „Hoheitsgebiete" der Mitgliedstaaten beschränken. Man kann meines Erachtens [18] im Fehlen jeglicher Bezugnahme auf diesen Begriff in Artikel 227 kein schlichtes Versehen der Verfasser sehen, die im übrigen darauf geachtet haben, daß in den anderen Verträgen darauf Bezug genommen wird.

31. Schließlich möchte ich unter Beschränkung auf die Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit, die uns hier insbesondere beschäftigen, darauf hinweisen, daß in ihnen allen die grundlegende Verpflichtung niedergelegt ist, die Angehörigen aller Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie die Inländer des betreffenden Staates zu behandeln. Die Bestimmungen entsprechen damit ganz allgemein dem Bemühen, das Gefühl der Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft zu stärken, ein Bemühen, das in dem oft verwendeten Begriff „Europa der Bürger" und in der durch den Vertrag über die Europäische Union in den EG-Vertrag aufgenommenen „Unionsbürgerschaft" [19] Ausdruck gefunden hat. Welche Bedeutung hätte ein solches Zugehörigkeitsgefühl oder eine solche Bürgerschaft, wenn sie beim Überschreiten der geographischen Grenzen der Union verschwänden?

32. Somit ist davon auszugehen, daß „Artikel 227, wonach der EWG-Vertrag für die vertragschließenden Staaten gilt, den Anwendungsbereich der vertraglichen oder aufgrund des Vertrages erlassenen Vorschriften ohne Bezugnahme auf die Grundlage der staatlichen Gebietshoheit festlegt" [20].

33. Dies ist jedenfalls der Standpunkt, den der Gerichtshof seit 1976, seit dem Urteil Kramer u. a. [21], vertritt, mit dem er über die Frage der Anwendung des Gemeinschaftsrechts auf die Hochseefischerei entschieden hat. Auch wenn das betroffene geographische Gebiet (die offene See) sich außerhalb

18 — Vgl. in diesem Sinne ebenfalls: Coussirat-Coustère, V., „Article 227, Commentaire", in *Traité instituant la CEE, Commentaire article par article* édition économica, 1992, S. 1420, Nr. 2; Van Der Mensbrugghe, Y., „La CEE et le plateau continental des États membres", in *Mélanges Fernand Dehousse*, Band 2, 1979, S. 311, Nr. 1; Dewost, J.-L., „L'application territoriale du droit communautaire: disparition et résurgence de la notion de frontière", in *La Frontière* (Kolloquium der Société française pour le droit international in Poitiers), éditions Pedone, S. 253, 254.

19 — EG-Vertrag, Zweiter Teil, Artikel 8 bis 8e.

20 — Coussirat-Coustère, V., a. a. O., Nr. 1. Vgl. in diesem Sinne ebenfalls Dewost, J.-L., a. a. O., S. 261.

21 — Urteil vom 14. Juli 1976 in den Rechtssachen 3/76, 4/76 und 6/76 (Slg. 1976, 1279, Randnr. 14).

der Staatsgrenzen der Mitgliedstaaten befand, haben Sie trotzdem folgende Auffassung vertreten:

„Zwar gilt Artikel 5 der Verordnung Nr. 2141/70 nur für ein geographisch begrenztes Fischereigebiet, doch folgt aus Artikel 102 der Beitrittsakte, aus Artikel 1 der genannten Verordnung sowie aus der Natur der Sache, daß sich die sachliche Regelungsbefugnis der Gemeinschaft — in dem Maße, in dem den Staaten eine entsprechende Befugnis kraft Völkerrechts zusteht — auch auf die Fischerei auf hoher See erstreckt." [22]

34. Dieselbe Auffassung liegt im übrigen Ihrer ständigen Rechtsprechung auf dem besonderen Gebiet, das uns hier beschäftigt, zugrunde: dem der Freizügigkeit der Arbeitnehmer außerhalb der Grenzen der Union. Wie Sie nämlich festgestellt haben,

„reicht der bloße Umstand, daß die Tätigkeiten eines Arbeitnehmers außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft ausgeübt werden, nicht aus, um die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auszuschließen" [23].

Kriterien der Rechtsprechung zur exterritorialen Anwendung

35. Es ist eine kurze Zusammenfassung Ihrer Rechtsprechung angezeigt, um daraus die Lehren für unser Problem zu ziehen.

36. Eine der ersten Rechtssachen, die zu dieser Rechtsprechung geführt haben, warf u. a. die Frage auf, inwieweit das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Artikel 48, 59 und subsidiär 7 [24] EWG-Vertrag) auf Rechtsbeziehungen im Rahmen der Tätigkeiten eines weltweit tätigen Sportverbands (Union cycliste internationale) anwendbar ist.

Ihre Antwort im Urteil vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache Walrave und Koch [25] ist von grundsätzlicher Bedeutung:

„Wegen seines zwingenden Charakters ist das Diskriminierungsverbot bei der Prüfung sämtlicher Rechtsbeziehungen zu beachten, die aufgrund des Ortes, an dem sie entstanden sind oder an dem sie ihre Wirkungen

22 — Randnr. 31.

23 — Urteil vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache C-60/93 (Aldewereld, Slg. 1994, I-2991, Randnr. 14).

24 — Jetzt Artikel 6 EG-Vertrag.

25 — Rechtssache 36/74, Slg. 1974, 1405.

entfalten, *einen räumlichen Bezug zum Gebiet der Gemeinschaft aufweisen.*

Es ist Sache des einzelstaatlichen Richters, sich unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls ein Urteil über diesen räumlichen Bezug zu bilden und hinsichtlich der Rechtswirkungen dieser Beziehungen die Folgerungen aus einer etwaigen Verletzung des Diskriminierungsverbots zu ziehen." [26]

37. Das Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache Prodest [27] bot Gelegenheit, diese Rechtsprechung zu bestätigen, aber auch zu präzisieren. In diesem Fall ging es um die Entscheidung, ob ein belgischer Staatsangehöriger, der in Frankreich wohnte und bei einem französischen Zeitarbeitsunternehmen beschäftigt war, aufgrund der Verordnung Nr. 1612/68 Anspruch auf Aufrechterhaltung seiner Mitgliedschaft im allgemeinen französischen Sozialversicherungssystem während eines von ihm in Nigeria auszuführenden Auftrags hatte. Sie haben dazu festgestellt,

„daß ein solcher Fall grundsätzlich unter die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft fällt" [28].

Sie haben auf der Grundlage des Urteils Walrave und Koch präzisiert,

„daß die zeitweilige Ausübung der Tätigkeit außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft nicht ausreicht, um die Anwendung dieses Grundsatzes auszuschließen, sofern das Arbeitsverhältnis trotzdem *eine hinreichend enge Verbindung mit diesem Gebiet* behält" [29].

Sodann haben Sie für das vorlegende Gericht erste Anhaltspunkte für den Nachweis einer „hinreichend engen Verbindung" herausgestellt:

„In einem Fall wie dem vorliegenden kann eine derartige Verbindung darin gesehen werden, daß der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft von einem Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats eingestellt wurde und dadurch dem Sozialversicherungssystem dieses Staates angeschlossen worden ist und daß er seine Tätigkeit auch während seiner Abordnung in das Drittland immer noch für Rechnung des in der Gemeinschaft niedergelassenen Unternehmens ausübt." [30]

38. Das nächste Kriterium nach dieser Rechtsprechung wurde mit dem Urteil vom

26 — Randnrn. 28 und 29, Hervorhebungen von mir.
27 — Rechtssache 237/83 (Slg. 1984, 3153).
28 — Randnr. 5.
29 — Anmerkung 6, Hervorhebung von mir.
30 — Randnr. 7.

27. September 1989 in der Rechtssache Lopes da Veiga [31] aufgestellt. Dem Gerichtshof war damals u. a. die Frage vorgelegt worden, ob ein portugiesischer Matrose, der in festem Dienst einer niederländischen Gesellschaft auf Schiffen beschäftigt ist, die unter niederländischer Flagge fahren, sich auf die Vergünstigungen der Artikel 7 ff. der Verordnung Nr. 1612/68 berufen kann.

Während in den früheren Urteilen bis dahin das Kriterium „der hinreichend engen Verbindung mit dem Gebiet der Gemeinschaft" nur herangezogen worden war, um es auf Verhältnisse anzuwenden, die *teilweise* oder *vorübergehend* außerhalb der Gemeinschaft durchgeführt wurden, haben Sie in dieser Rechtssache festgestellt:

„Diese Kriterium der Verbindung muß auch für den Fall eines Arbeitnehmers gelten, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und eine *Dauertätigkeit* im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ... ausübt." [32]

In der nun schon klassischen Weise haben Sie sodann die Beurteilung, ob dieses Kriterium erfüllt ist, dem nationalen Gericht zugewiesen, wobei sie ihm eine Reihe von dabei *„insbesondere"* zu berücksichtigenden Anhaltspunkten, wie sie dem Ausgangsverfahren zu entnehmen waren, an die Hand gaben:

„Der Kläger des Ausgangsverfahrens arbeitet auf einem in den Niederlanden registrierten Schiff im Dienst einer in den Niederlanden niedergelassenen Reedereigesellschaft niederländischen Rechts; er ist in den Niederlanden eingestellt worden und das Arbeitsverhältnis mit seinem Arbeitgeber unterliegt niederländischem Recht; der Betroffene ist im Sozialversicherungssystem in den Niederlanden versichert und dort einkommensteuerpflichtig." [33]

39. Schließlich gab das erwähnte Urteil vom 29. Juni 1994 in der Rechtssache Aldewereld Antwort auf ähnliche Fragen. Ihnen war die Frage vorgelegt worden, ob auf einen niederländischen Staatsangehörigen, der in den Niederlanden wohnte, als er von einem deutschen Unternehmen eingestellt und unmittelbar darauf nach Thailand entsandt wurde, die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [34] anwendbar waren.

Der vom Gerichtshof vertretene Standpunkt entsprach seiner bisherigen Linie:

„Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (siehe in diesem Sinne insbesondere Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 237/83, Prodest, Slg. 1984, 3153, Randnr. 6) reicht der bloße Umstand, daß die Tätigkeiten eines Arbeitnehmers [ausschließlich] außerhalb des Gebietes der Gemeinschaft ausgeübt werden, nicht aus, um die Anwendung der Gemeinschaftsvorschriften über die

31 — Rechtssache 9/88 (Slg. 1989, 2989).

32 — Randnr. 16, Hervorhebung von mir.

33 — Randnr. 17.

34 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. L 149, S. 2).

Freizügigkeit der Arbeitnehmer auszuschließen, wenn das Arbeitsverhältnis eine hinreichend enge Anknüpfung an das Gebiet der Gemeinschaft behält. In einem Fall wie dem vorliegenden ist eine solche Anknüpfung darin zu sehen, daß der Arbeitnehmer der Gemeinschaft von einem Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats eingestellt wurde und dadurch dem System der sozialen Sicherheit dieses Staates angeschlossen ist." [35]

40. Der Vollständigkeit halber sei noch ein ganz neues Urteil vom 6. Juni 1995 in der Rechtssache Bozkurt [36] erwähnt, in dem der Gerichtshof seinen bisher vertretenen Standpunkt bestätigt hat und dabei soweit geht, daß er ihn auf den völlig entgegengesetzten Fall eines Arbeitnehmers aus einem Drittstaat, der für ein Unternehmen aus der Gemeinschaft tätig ist, überträgt:

Um „festzustellen, ob ein türkischer Arbeitnehmer, der als Fahrer im grenzüberschreitenden Verkehr tätig ist, dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 6 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 angehört, [hat] das nationale Gericht zu beurteilen ..., ob das Arbeitsverhältnis des Betroffenen eine hinreichend enge Anknüpfung an das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats aufweist, wobei es insbesondere den Ort der Einstellung, das Gebiet, von dem aus die Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausgeübt wird, und die im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit anwendbaren nationalen Rechtsvorschriften zu berücksichtigen hat" [37].

35 — Randnr. 14.
36 — Rechtssache C-434/93 (Slg. 1995, I-1475).
37 — Randnr. 24.

41. Aus dieser Rechtsprechung lassen sich folgende Lehren ziehen:

42. In einem Arbeitsverhältnis zwischen einem Unternehmen aus der Gemeinschaft und einem Angehörigen aus einem anderen Mitgliedstaat sind die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (insbesondere die über das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) ohne Zweifel grundsätzlich anwendbar.

43. Ihre grundsätzliche Anwendbarkeit wird nicht dadurch in Frage gestellt, daß das Arbeitsverhältnis, sei es vorübergehend und gelegentlich (Urteile Walrave und Koch sowie Prodest, a. a. O.) oder auf Dauer und ausschließlich (Urteile Lopes da Veiga und Aldewereld, a. a. O.), im Ausland erfüllt wird.

44. Kriterium für die Anwendung dieser Vorschriften auf ein Arbeitsverhältnis, das im Ausland erfüllt wird, ist die „hinreichend enge Verbindung mit dem Gebiet der Gemeinschaft".

45. Die Prüfung, wie stark diese Verbindung ist, fällt in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts, das am besten in der Lage ist, diese Frage unter Berücksichtigung der Besonderheit des Einzelfalls, über den es zu befinden hat, zu beurteilen.

46. Dabei sollte das nationale Gericht nach Ansicht des Gemeinschaftsrichters ein ganzes, wenn man so will, „Bündel von Anhaltspunkten" berücksichtigen. So hat der Gerichtshof bereits eine Reihe von tatsächlichen Umständen genannt, die dem nationalen Gericht bei seiner Aufgabe weiterhelfen können:

— Das Arbeitsverhältnis ist *zwischen einem Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft und einem Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat* geschlossen worden.

— Dieser Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft ist in einem Mitgliedstaat *eingestellt worden.*

— Der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft ist bei seiner Einstellung *in einem Mitgliedstaat ansässig.*

— *Der Arbeitgeber ist in dem Mitgliedstaat ansässig*, dessen Staatsangehöriger er ist.

— Der Arbeitgeber unterliegt der *Rechtsordnung eines Mitgliedstaats.*

— *Das Arbeitsverhältnis unterliegt dem Recht des Mitgliedstaats*, dessen Staatsangehörigkeit der Arbeitgeber besitzt.

— Der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft übt seine *Tätigkeit für Rechnung des ihn beschäftigenden Unternehmens* aus, auch wenn dies in einem Drittstaat geschieht.

— Dieser Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft ist an das System der *sozialen Sicherheit* des Mitgliedstaats angeschlossen, aus dem das Unternehmen, das ihn beschäftigt, stammt.

— Dieser Arbeitnehmer unterliegt der *Einkommensteuer* des Mitgliedstaats, aus dem das Unternehmen, das ihn beschäftigt, stammt.

47. Ich möchte betonen, daß die Aufzählung dieser Umstände nicht mehr als ein Überblick über die Anhaltspunkte sein kann, die das nationale Gericht *„insbesondere"* [38] heranziehen kann. Zu beachten ist, daß diese Aufzählung keineswegs abschließend ist. Im übrigen ist wohl nicht entscheidend, ob der eine oder der andere Anhaltspunkt vorliegt. Höchstens, daß es immer ein Arbeitsverhältnis zwischen einem *Gemeinschaftsangehörigen* und einem Unternehmen *aus einem anderen Mitgliedstaat gibt*, das *in einem Drittstaat* für *Rechnung dieses Unternehmens* erfüllt wird. Schließlich ist angesichts der jüngsten Entwicklung der Rechtsprechung und insbesondere des genannten Urteils Aldewereld zu beachten, daß nicht die Anzahl der Anhaltspunkte entscheidend

38 — Das Wort „insbesondere" steht im übrigen ausdrücklich in den Urteilen Lopes da Veiga und Bozkurt, a. a. O. (Randnrn. 17 bzw. 24).

ist. Es geht nicht darum, zwei Listen zu erstellen, die eine mit den Umständen, die für eine Verbindung sprechen, die andere mit den Umständen, die dagegen sprechen, und diese Listen dann gegenüberzustellen, um zu entscheiden, wohin sich die Waage neigt. Es ist vielmehr in jedem Einzelfall zu prüfen, wie bedeutsam die Umstände sind, die für eine Verbindung sprechen.

Anwendung der Kriterien der Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall: Prüfung, ob eine „hinreichend enge Verbindung" besteht

48. Wendet man diese Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, daß die Geltung der Gemeinschaftsbestimmungen über das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in bezug auf die Arbeitsbedingungen der Klägerin nicht schon deswegen ausgeschlossen ist, weil ihr Arbeitsverhältnis im Ausland erfüllt wird.

49. Nachdem dieser Punkt feststeht, ist es nun grundsätzlich Sache des vorlegenden Gerichts, ein „Bündel von Anhaltspunkten" zu berücksichtigen, das für den Nachweis geeignet ist, daß das Arbeitsverhältnis eine „hinreichend enge Verbindung mit dem Gebiet der Gemeinschaft" aufweist.

50. Dabei liegen im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der aus Ihrer Rechtsprechung abgeleiteten Anhaltspunkte einige Umstände vor, die gegen eine solche Verbindung sprechen [39]. So

— ist der Arbeitsvertrag der Klägerin in einem Drittland geschlossen worden,

— werden die Arbeitsbedingungen gemäß § 33 GAD unter Berücksichtigung „des Rechts im Gastland nach der Ortsüblichkeit gestaltet" [40],

— hat die Klägerin ihren dauernden Wohnsitz in einem Drittland, wo sie schon vor Vertragsschluß beruflich tätig war.

Andererseits spricht die Tatsache, daß die Klägerin ständig und nicht vorübergehend oder teilweise in Algerien beschäftigt ist, nach Ihrer Rechtsprechung — wie wir gesehen haben — im Gegensatz zur Auffassung des Bundesarbeitsgerichts [41] nicht gegen eine solche Verbindung.

39 — Vgl. in diesem Sinne die Auffassung des vorlegenden Gerichts auf S. 8 des Vorlagebeschlusses.

40 — Vgl. Nr. 3 meiner Schlußanträge.

41 — S. 8 des Vorlagebeschlusses.

51. Meines Erachtens sind es aber vor allem andere Umstände des Falles, die für eine „hinreichend enge Verbindung mit dem Gebiet der Gemeinschaft" sprechen.

52. Einige dieser Umstände haben Sie in Ihrer Rechtsprechung bereits herausgestellt.

53. So ist das Arbeitsverhältnis, um das es in der vorliegenden Sache geht, zwischen einem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats hat, und einem Arbeitgeber, der definitionsgemäß der Gemeinschaft angehört, da es sich um einen Mitgliedstaat handelt, geschlossen worden. Zu beachten ist auch, daß die Klägerin eine Dauertätigkeit im Dienste des Arbeitgebers ausübt, auch wenn dies im Ausland geschieht. Im übrigen ist sie zumindestens hinsichtlich der Rentenversicherung dem deutschen System der sozialen Sicherheit angeschlossen. Ebenso unterliegt sie, wenn auch beschränkt, der deutschen Einkommensteuer [42]. Vor allem aber ist der Arbeitsvertrag nach deutschem Recht, insbesondere nach dem GAD, geschlossen worden. Nur aufgrund des GAD richten sich nämlich die Arbeitsbedingungen der Klägerin nach dem weniger günstigen algerischen Recht. Dies bedeutet in der Tat, daß die Klägerin *der Rechtsordnung eines Mitgliedstaats* unterworfen ist.

54. Dies scheint mir der entscheidende Punkt zu sein. Bestätigt wird dies im übrigen durch andere Tatsachenfeststellungen, die mit der Besonderheit des Arbeitsverhältnisses zusammenhängen und daher auch für die meisten Arbeitsverhältnisse von Gemeinschaftsangehörigen zutreffen können, die in einem Drittland bei einer Auslandsvertretung eines Mitgliedstaats beschäftigt sind, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht haben. Folgende tatsächliche Umstände können daher meines Erachtens neue Anhaltspunkte sein, die das nationale Gericht berücksichtigen kann.

55. Zunächst enthält der zwischen den beiden Parteien geschlossene Vertrag eine Gerichtsstandsvereinbarung, nach der Bonn und später Berlin Gerichtsstand ist [43]. Dies zeigt noch einmal die enge Bindung des Vertragsverhältnisses an die deutsche Rechtsordnung.

56. Im übrigen ist im Unterschied zu den Fällen, über die Sie bisher zu entscheiden hatten, der Arbeitgeber hier keine schlichte Privatperson, sondern eine öffentliche Körperschaft und zwar die bedeutendste, die es

42 — Die Kommission weist in ihren Erklärungen (Nr. 28) zu Recht darauf hin, daß selbst dann, wenn bei Anwendung des deutsch-belgischen Doppelbesteuerungsabkommens die Einkommensteuerpflichtigkeit in Deutschland entfallen würde, die Steuerpflicht nach belgischem Recht ebenso einen Bezug zum Gemeinschaftsgebiet darstellen würde.

43 — Nr. 28 der Erklärungen der Kommission.

gibt: der Staat. Diese schlichte Feststellung genügt bereits, um sagen zu können, daß die Kriterien, die Sie in bezug auf den Arbeitgeber herausgestellt haben — Ort der Niederlassung, Rechtsordnung, der er unterliegt — erfüllt sind, wenn Arbeitgeber der Staat ist. In einem solchen Fall ist nämlich ein „Klima" der Verbundenheit mit der Rechtsordnung dieses Staates zwangsläufig vorgegeben.

57. Sodann ist die Tätigkeit der bei Auslandsvertretungen beschäftigten Personen von ganz besonderer Art. Ich möchte nicht so weit gehen und behaupten, daß solche Arbeitnehmer für den Beschäftigungsstaat hoheitlich tätig sind, doch läßt sich zumindest sagen, daß sie an der Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben durch den Mitgliedstaat *beteiligt sind*. Die Handlungen, die sie bei der Ausführung ihrer Aufgaben vornehmen, werden dem Staat zugerechnet, für den sie tätig sind. Für ihre Aufgaben ist die Ausübung hoheitlicher Gewalt erforderlich. Dies gilt meines Erachtens ganz besonders im Fall einer Person, die wie die Klägerin in der Paßstelle tätig ist. Dieser Bereich ist unbestreitbar Ausfluß der Ausübung hoheitlicher Aufgaben eines Staates.

58. Schließlich möchte ich darauf hinweisen, daß der Ort, an dem das Arbeitsverhältnis erfüllt wird, von Bedeutung ist. Wie ich bereits ausgeführt habe, befinden sich die Auslandsvertretungen im Gebiet des Empfangsstaats. Man darf jedoch nicht außer Betracht lassen, daß die Aufgabe dieser Missionen nach Artikel 3 der Wiener Konvention u. a. darin besteht,

„a) den Entsendestaat im Empfangsstaat zu vertreten,

b) die Interessen des Entsendestaats und seiner Angehörigen im Empfangsstaat innerhalb der völkerrechtlich zulässigen Grenzen zu schützen,

c) mit der Regierung des Empfangsstaats zu verhandeln,

c) sich mit allen rechtmäßigen Mitteln über Verhältnisse und Entwicklungen im Empfangsstaat zu unterrichten und darüber an die Regierung des Entsendestaats zu berichten,

e) freundschaftliche Beziehungen zwischen Entsendestaat und Empfangsstaat zu fördern und ihre wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen auszubauen".

Die Wahrnehmung dieser Aufgaben, die zeigen, daß ein Staat tatsächlich gleichrangig durch seine Bediensteten diplomatische

Beziehungen mit anderen souveränen Staaten unterhält und bei diesen vertreten ist, ist sicher eines der klarsten Kriterien für die Souveränität eines Staates.

59. Die einzelnen vorstehend aufgezählten Umstände machen deutlich, daß der Mitgliedstaat in seiner Rolle als Arbeitgeber die vertraglichen Arbeitsverhältnisse zwischen ihm und den Gemeinschaftsangehörigen, die in seinem Dienst bei seinen Auslandsvertretungen in einem Drittland beschäftigt sind, seiner *Hoheitsgewalt* und seiner *Gerichtsbarkeit* unterwirft.

60. Meines Erachtens ist die Unterwerfung eines Arbeitsverhältnisses unter die Hoheitsgewalt und die Gerichtsbarkeit eines Mitgliedstaats ein wichtiges Kriterium für die „Verbindung zum Gemeinschaftsgebiet" im Sinne Ihrer Rechtsprechung, das sogar noch über die anderen von mir im vorliegenden Fall angeführten Anhaltspunkte hinausreicht.

61. Mein Standpunkt stimmt mit dem eines Teiles der Lehre überein, wonach „der Vertrag auf die Mitgliedstaaten überall dort anwendbar ist, wo sie, selbst im internationalen Bereich, ihre Hoheitsgewalt und ihre Gerichtsbarkeit auf ein Objekt erstrecken, das in den Regelungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt" [44], oder wonach „der Vertrag und das abgeleitete Recht nicht nur im *Hoheitsgebiet* der Mitgliedstaaten Anwendung finden ..., sondern überall dort, wo die Staaten gemäß dem Völkerrecht gewisse, wenn auch begrenzte, ‚Souveränitätsrechte'" [45] ausüben.

62. Mein Standpunkt weicht auch nicht von Ihrer Rechtsprechung ab. Ich habe ja bereits darauf hingewiesen, daß die Rechtsordnung eines Mitgliedstaats — sowohl die, die für den Arbeitgeber gilt, als auch die, nach der sich das vertragliche Arbeitsverhältnis richtet — eines der Kriterien ist, auf das die nationalen Gerichte nach Ihrer Meinung bei der Prüfung einer „hinreichenden Verbindung" abstellen sollten.

63. Eine letzte Bemerkung sei mir noch erlaubt. Sie hatten noch nicht Gelegenheit, zu dem „neuen" Begriff der Unionsbürgerschaft Stellung zu nehmen, der in den Vertrag über die Europäische Union aufgenommen worden ist. Die Anerkennung einer solchen, in den Artikeln 8 bis 8e EG-Vertrag verankerten Bürgerschaft hat einen stark symbolischen Wert und stellt wahrscheinlich einen der herausragenden Teile der europäischen Konstruktion dar, der die öffentliche Meinung am meisten beschäftigt hat. Zwar erfaßt dieser Begriff in Wirklichkeit Aspekte, die durch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts bereits überwiegend verwirklicht worden sind, und stellt insoweit eine Konsolidierung des gemeinschaftlichen

44 — Coussirat-Coustère, V., a. a. O., Nr. 12.

45 — Dewost, J.-L., a. a. O., S. 255.

Besitzstandes dar. Es obliegt aber dem Gerichtshof, dem Begriff seine volle Bedeutung zu geben. Wenn man sämtliche Konsequenzen zieht, die mit dem Begriff verbunden sind, müssen alle Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität genau gleiche Rechte und Pflichten haben. In letzter Konsequenz soll dieser Begriff eine völlige Gleichstellung der Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität ermöglichen. Diese Gleichstellung müßte in derselben Weise wirksam sein wie zwischen den Staatsangehörigen ein und desselben Staates. So ist in einem Fall wie dem, über den Sie hier zu entscheiden haben, nicht denkbar, daß einige deutsche Ortskräfte anders behandelt werden könnten als andere deutsche Ortskräfte, die sich in derselben Lage befinden. Warum sollte dies bei einer belgischen Ortskraft denkbar sein ...?

64. Ich möchte Ihnen deshalb vorschlagen, dem vorlegenden Gericht wie folgt zu antworten:

„Die Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag und 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft sind dahin auszulegen, daß das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit auf die Arbeitsbedingungen der Bürger der Europäischen Union, die von einem Mitgliedstaat bei einer seiner Auslandsvertretungen in einem Drittstaat beschäftigt sind, anwendbar ist, sofern diese der Gerichtsbarkeit und der Hoheitsgewalt des vertretenen Mitgliedstaats unterliegenden Arbeitsbedingungen eine hinreichend enge Verbindung mit dem Gebiet der Gemeinschaft aufweisen."