SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MICHAEL B. ELMER
vom 24. Oktober 1996 *

1. In der vorliegenden Rechtssache hat die Pretura circondariale Biella (Italien) dem Gerichtshof eine Frage nach der Auslegung verschiedener Bestimmungen des EG-Vertrags im Hinblick auf ein nationales Gesetz, das ein Verbot der privaten Arbeitsvermittlung und der Leiharbeit enthält, zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften

2. Nach Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 264 vom 29. Oktober 1949 (im folgenden: Gesetz von 1949) ist jede Arbeitsvermittlung sowie jede andere Tätigkeit als Vermittler zwischen Angebot und Gesuch bezahlter Arbeit außerhalb der staatlichen Arbeitsvermittlung verboten, selbst wenn die Tätigkeit unentgeltlich ausgeübt wird.

3. Artikel 1 Absätze 1 und 2 des Gesetzes Nr. 1369 vom 23. Oktober 1960 (im folgenden: Gesetz von 1960) hat folgenden Wortlaut:

„Der Unternehmer darf weder unmittelbar noch im Wege der Untervergabe noch in anderer Form, auch nicht an Genossenschaften, die Ausführung reiner Arbeitsleistungen durch Arbeitskräfte, die vom Auftragnehmer oder Vermittler eingestellt und entlohnt werden, vergeben; dabei ist ohne Bedeutung, welche Art von Arbeit oder Dienstleistung diese Arbeitsleistungen umfassen.

Der Unternehmer darf ebenfalls nicht Vermittler, gleich, ob sie angestellt, Dritte oder Gesellschaften oder sogar Genossenschaften sind, mit Arbeiten betrauen, die im Akkord von Arbeitnehmern auszuführen sind, die von solchen Vermittlern angestellt und entlohnt werden."

Nach Artikel 1 Absatz 3 gelten diese Vorschriften auch für öffentliche Stellen und Unternehmen, nach Artikel 1 Absatz 4 gilt der Verleiher von Arbeitskräften rechtlich in jeder Hinsicht als Arbeitgeber.

Sachverhalt

4. Mit Entscheidung Nr. 1762 vom 30. Dezember 1986 beschloß die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Unità Socio-Sanitaria Locale (USSL) N° 47 (örtliche Sozial- und Gesundheitsbehörde; im folgenden: Klägerin), mit der Genossenschaft „La

* Originalsprache: Dänisch.

Famiglia" (im folgenden: Genossenschaft) einen Vertrag über die Erbringung von Leistungen im Sozial- und Gesundheitsbereich im räumlichen Zuständigkeitsbereich der Klägerin abzuschließen.

5. Am 18. Februar 1988 überprüfte der Beklagte des Ausgangsverfahrens, das Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL; im folgenden: Beklagter), die staatliche Versicherungsanstalt gegen Arbeitsunfälle, diesen Vertrag. Nach seiner Auffassung handelte es sich dabei in Wirklichkeit um eine nach Artikel 1 des Gesetzes von 1960 verbotene zeitweilige Überlassung von Arbeitskräften, da es um eine reine Arbeitsleistung für den Auftraggeber gehe. Der Beklagte stützte die Auffassung darauf, daß die Mitglieder der Genossenschaft Anweisungen von der Klägerin erhielten, daß sie Lohnzettel verwendeten, die völlig mit den vom Personal der Klägerin verwendeten übereinstimmten, daß sie an Fortbildungsveranstaltungen der Klägerin teilnähmen und daß sie Fahrzeuge der Klägerin benutzten oder, soweit sie eigene Fahrzeuge benutzten, von der Klägerin Fahrtkostenerstattung erhielten.

6. Aufgrund dessen verlangte der Beklagte am 21. Dezember 1993 von der Klägerin Zahlung von 9 200 105 LIT (ca. 4 810 ECU) wegen Unfallversicherungsbeiträgen auf der Grundlage der Gehaltszahlungen an die Mitglieder der Genossenschaft.

7. Die Klägerin bestritt, daß es sich um eine rechtswidrige Überlassung von Arbeitskräften handele, und erhob am 21. April 1994 bei der Pretura Klage gegen den Beklagten, in der sie geltend machte, die Erhebung von Unfallversicherungsbeiträgen verstoße gegen das Gemeinschaftsrecht.

Die Vorlagefrage

8. Die Pretura hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 30. März 1995 folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„Ist Artikel 1 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 1369 vom 23. Oktober 1960 in Verbindung mit Artikel 11 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 264 vom 29. Oktober 1949 mit den in den Artikeln 48, 49, 54 und 90 EWG-Vertrag enthaltenen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts vereinbar, oder sind diese Grundsätze unmittelbar anwendbar, so daß die italienischen Vorschriften unanwendbar sind?"

9. Das vorlegende Gericht verweist u. a. auf die Artikel 49 und 54 des Vertrages, die den Gemeinschaftsgesetzgeber zum Erlaß von Rechtsakten zwecks Gewährleistung der

Freizügigkeit der Arbeitnehmer und des Niederlassungsrechts ermächtigten. Der Hinweis auf die in diesen Bestimmungen enthaltenen „Gemeinschaftsgrundsätze" ist jedoch so zu verstehen, daß es in Wirklichkeit um die Artikel 48 und 52 geht. Wie sich zeigen wird, ist Artikel 59 des Vertrages betreffend den freien Dienstleistungsverkehr für die vorliegende Rechtssache wohl von größerer Bedeutung. Um dem vorlegenden Gericht eine sinnvolle Antwort zu geben, halte ich es daher für angebracht, auch auf diese Bestimmung einzugehen.

10. Die vorgelegte Frage betrifft zwei verschiedene Regelungen, nämlich zum einen das im Gesetz von 1949 enthaltene Verbot der Arbeitsvermittlung durch andere als öffentliche Stellen und zum anderen das im Gesetz von 1960 enthaltene Verbot der Leiharbeit. Ich halte es daher für zweckmäßig, diese Regelungen getrennt zu behandeln.

Das Gesetz von 1949

11. Der Beklagte, die italienische Regierung und die Kommission vertreten die Auffassung, Artikel 11 des Gesetzes von 1949, der die Arbeitsvermittlung durch andere Stellen als eine bestimmte staatliche Behörde verbietet, sei für die vorliegende Rechtssache ohne Bedeutung, da es in dieser nur um einen Verstoß gegen Artikel 1 des Gesetzes von 1960 gehe.

12. Der Gerichtshof kann nach ständiger Rechtsprechung nicht über eine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage befinden, wenn offensichtlich ist, daß die Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift, um die das nationale Gericht ersucht, in keinem Zusammenhang mit der Realität des Rechtsstreits steht [1].

13. Wie in den Erklärungen vor dem Gerichtshof vorgetragen, geht es im Ausgangsverfahren allein um den Verstoß gegen das im Gesetz von 1960 enthaltene Verbot der Leiharbeit. Es geht somit nicht um die Frage, ob die Genossenschaft gegenüber der Klägerin eine Arbeitsvermittlungstätigkeit ausgeübt hat, sondern vielmehr darum, ob die Klägerin gegen das Verbot der Leiharbeit verstoßen hat, so daß der Beklagte sie zu Recht als tatsächlichen Arbeitgeber angesehen und von ihr Unfallversicherungsbeiträge erhoben hat.

14. Aufgrund dessen bin ich der Auffassung, daß der Gerichtshof nicht die Frage beantworten muß, ob ein Verbot der privaten

1 — Siehe z. B. Urteile vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 61) und vom 26. Oktober 1995 in der Rechtssache C-143/94 (Furlanis, Slg. 1995, I-3633, Randnr. 12).

Arbeitsvermittlung wie das in Artikel 11 des Gesetzes von 1949 enthaltene mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist.

Das Gesetz von 1960

15. Im Vorlagebeschluß führt das vorlegende Gericht aus, Arbeitsgenossenschaften seien die Vereinigungsform, die sich am besten für die Vermittlung reiner Arbeitsleistungen eigne. Das Gesetz von 1960 in Verbindung mit dem Gesetz von 1949 hindere solche Genossenschaften an der Ausübung ihrer Tätigkeiten und schränke damit den Arbeitsmarkt ein. Diese Regelung verstoße gegen die fundamentalen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts betreffend die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit, die Privatinitiative, das Niederlassungsrecht, das freie Aufeinandertreffen von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt und den freien Wettbewerb, da der italienische Staat jedenfalls nicht in der Lage sei, die Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zu befriedigen.

16. Die Klägerin hat geltend gemacht, das Verbot der Leiharbeit verstoße gegen unmittelbar anwendbare fundamentale Grundsätze des Gemeinschaftsrechts.

17. Der Beklagte hat geltend gemacht, das Gesetz von 1960 sei mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar. Zweck des Gesetzes sei der Schutz der Arbeitnehmer, wie sich u. a. daraus ergebe, daß bei einer Umgehung des Gesetzes fingiert werde, daß der Arbeitnehmer von demjenigen beschäftigt werde, der die Arbeitskraft ausgeliehen habe. Dieser Zweck entspreche dem vom Vertrag verfolgten Zweck. Das Gesetz von 1960 verbiete Genossenschaften nicht, Dienstleistungen anzubieten und zu erbringen. Nur die reine Leiharbeit sei verboten.

18. Die italienische Regierung hat vorgetragen, es handele sich um einen internen Sachverhalt, der keinen Anknüpfungspunkt zu einem der vom Gemeinschaftsrecht erfaßten Sachverhalte aufweise. Es gehe um einen Vermittler zwischen einem staatlichen Organ (der Klägerin) und einer Genossenschaft, die aus italienischen Arbeitnehmern bestehe und ausschließlich als Vermittler für italienische Arbeitnehmer tätig werde. Die Artikel 48 und 52 des Vertrages fänden daher keine Anwendung. Des weiteren verstießen die italienischen Vorschriften nicht gegen Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 86 des Vertrages, da es weder um eine wirtschaftliche Tätigkeit noch um die Vermittlung von Führungskräften gehe.

19. Auch die deutsche Regierung ist der Auffassung, es handele sich um einen internen Sachverhalt. Die Ausübung der Tätigkeiten, die unter die italienischen Vorschriften fielen, könne von einer Genehmigung abhängig gemacht werden. Es sei Sache der

Mitgliedstaaten, die entsprechenden Bestimmungen zu erlassen. Was Artikel 90 des Vertrages angehe, sei es Sache des nationalen Gerichts, zu entscheiden, ob es sich um eine Tätigkeit von allgemeinem Interesse im Sinne des Artikels 90 Absatz 2 handele.

20. Die Kommission hat vorgetragen, im vorliegenden Fall sei Artikel 59 des Vertrages die einschlägige gemeinschaftsrechtliche Bestimmung, da es darum gehe, daß die Genossenschaft Dienstleistungen gegenüber der Klägerin erbracht habe. Artikel 59 sei auf den vorliegenden Sachverhalt jedoch nicht anwendbar, da es um einen rein internen Sachverhalt gehe. Artikel 48 sei nicht einschlägig, da nicht geklärt sei, ob die Arbeitnehmer als von der Klägerin beschäftigt anzusehen seien. Artikel 90 des Vertrages sei ebenfalls nicht einschlägig, da das Gesetz von 1960 nicht bestimmten Unternehmen besondere Rechte gewähre, sondern vielmehr eine bestimmte Tätigkeit allgemein verbiete.

Bestimmungen über die Freizügigkeit

21. Wie bereits festgestellt, sind die vorgelegten Fragen dahin zu verstehen, daß das vorlegende Gericht eine Klärung der Frage begehrt, ob die Bestimmungen der Artikel 48 und 59 des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den freien Dienstleistungsverkehr sowie des Artikels 52 des Vertrages über die Niederlassungsfreiheit unmittelbare Wirkung haben und ob die Bestimmungen einer nationalen Vorschrift wie Artikel 1 des Gesetzes von 1960 entgegenstehen, wonach die Leiharbeit verboten ist.

22. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sind die in den Artikeln 48, 52 und 59 enthaltenen grundlegenden Rechte klar und unbedingt und haben daher unmittelbare Wirkung, so daß die Bürger sich vor den innerstaatlichen Gerichten, die diese Rechte zu wahren haben, auf sie berufen können [2]. Verstößt Artikel 1 des Gesetzes von 1960 daher gegen eine oder mehrere der genannten Bestimmungen, dürfen die nationalen Gerichte diese Vorschrift daher nicht anwenden.

23. Der im Vorlagebeschluß beschriebene Sachverhalt steht in Verbindung mit einem Vertrag zwischen der Klägerin und der Genossenschaft betreffend die Erbringung bestimmter Dienstleistungen. Wie von der Kommission vorgetragen, ist daher Artikel 59 des Vertrages über den freien Dienstleistungsverkehr offensichtlich die in erster Linie einschlägige Bestimmung. Allerdings ist nicht auszuschließen, daß ein Verbot der Leiharbeit unter bestimmten Umständen auch die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Niederlassungsfreiheit einschränken kann. Es ist kaum erkennbar, inwieweit die Artikel 48 und 52 des Vertra-

2 — Siehe z. B. Urteile vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337, Randnrn. 6 f.), vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Reyners, Slg. 1974, 631, Randnr. 26) und vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299, Randnr. 27).

ges in der vorliegenden Rechtssache einschlägig sein sollten, da diese weder die Frage des Zugangs von Arbeitnehmern zum italienischen Arbeitsmarkt noch die Frage des Zugangs zur Gründung von Unternehmen in Italien betrifft. In jedem Falle sind die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages jedoch nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht auf Betätigungen anwendbar, deren Merkmale sämtlich nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen [3].

24. In der vorliegenden Rechtssache liegt eine vertragliche Beziehung zwischen einer italienischen öffentlichen Stelle und einer italienischen Genossenschaft betreffend die Erbringung bestimmter Leistungen in Italien vor. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß diese Leistungen von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten erbracht wurden oder werden sollten oder daß die Genossenschaft anderweitig mit Unternehmen oder Personen aus anderen Mitgliedstaaten in Verbindung stünde.

25. Aufgrund dessen bin ich der Auffassung, daß dieser Teil der Vorlagefragen dahin zu beantworten ist, daß die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages keine Anwendung auf Tätigkeiten finden, die sich in all ihren maßgeblichen Bestandteilen auf das Gebiet eines Mitgliedstaats beschränken; dies ist der Fall, wenn eine italienische Behörde mit einer italienischen Genossenschaft einen Vertrag über die Erbringung bestimmter Leistungen unter Heranziehung italienischer Arbeitnehmer schließt.

3 — Siehe z. B. Urteile vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-332/90 (Steen, Slg. 1992, I-341, Randnr. 9), vom 16. Februar 1995 in den verbundenen Rechtssachen C-29/94, C-30/94, C-31/94, C-32/94, C-33/94, C-34/94 und C-35/94 (Aubertin u. a., Slg. 1995, I-301, Randnr. 9) und vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 37).

Artikel 90 des Vertrages

26. Nach Artikel 90 Absatz 1 des Vertrages dürfen die Mitgliedstaaten in bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem Vertrag und insbesondere den Artikeln 6 und 85 bis 94 widersprechende Maßnahmen treffen oder beibehalten.

27. Artikel 1 des Gesetzes von 1960 enthält keine Vorschriften für öffentliche Unternehmen und Unternehmen, denen die Mitgliedstaaten besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, durch die diese veranlaßt würden, ihre Rechte in einer gegen den Vertrag verstoßenden Weise auszunutzen [4]. Artikel 1 des Gesetzes von 1960 enthält vielmehr ein allgemeines Verbot einer bestimmten Tätigkeit, nämlich der Überlassung von Arbeitnehmern, unabhängig davon, ob sie von privaten oder öffentlichen Unternehmen oder Behörden ausgeübt wird. Wie sich u. a. aus dem Urteil vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler) [5] ergibt, sind solche Verbote einer bestimmten Tätigkeit anhand der Bestimmungen des Vertrages über den freien Verkehr zu beurteilen. Es ist weder erforderlich noch zulässig, gleichzeitig die besonderen Bestimmungen des Artikels 90 des Vertrages anzuwenden. Artikel 90 des Vertrages ist daher in der vorliegenden Rechtssache meines Erachtens nicht einschlägig.

4 — Siehe z. B. Urteil vom 14. Dezember 1995 in der Rechtssache C-387/93 (Banchero, Slg. I-4663, Randnr. 51) und das Urteil Höfner und Elser (a. a. O., Fußnote 3, Randnr. 31).

5 — Slg. 1995, I-1039.

Entscheidungsvorschlag

28. Aufgrund dessen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage der Pretura circondariale Biella wie folgt zu beantworten:

Die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages finden keine Anwendung auf Tätigkeiten, die sich in all ihren maßgeblichen Bestandteilen auf das Gebiet eines Mitgliedstaats beschränken; dies ist der Fall, wenn eine italienische Behörde mit einer italienischen Genossenschaft einen Vertrag über die Erbringung bestimmter Leistungen unter Heranziehung italienischer Arbeitnehmer schließt.