SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JOSÉ LUÍS DA CRUZ VILAÇA
vom 22. Oktober 1987 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Mit ihrer gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag vor dem Gerichtshof erhobenen Klage begehrt die Kommission die Feststellung, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 48, 52 und 59 EWG-Vertrag sowie aus Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 [1] verstoßen hat, daß sie in verschiedenen zentralstaatlichen und regionalen Regelungen den Erwerb und die Miete von mit Hilfe öffentlicher Mittel errichteten oder renovierten Wohnungen sowie den Zugang zu Immobiliarkrediten zu ermäßigtem Zinssatz ihren eigenen Staatsangehörigen vorbehalten und somit Vorschriften erlassen und aufrechterhalten hat, die eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit geschaffen haben, die geeignet ist, die Ausübung des Niederlassungsrechts, den freien Dienstleistungsverkehr und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu behindern.

2. Der vorliegende Rechtsstreit wurde durch die bei der Kommission eingelegte Beschwerde eines belgischen Staatsangehörigen ausgelöst, der in der Nähe von Bologna wohnt, dort seine — wie es scheint, selbständige — Berufstätigkeit ausübt, und dem mit der Begründung, er sei nicht italienischer Staatsbürger, einImmobiliarkredit zu ermäßigtem Zinssatz verweigert worden war, mit dessen Hilfe er in der Gegend, in der er ansässig war, eine Wohnung kaufen wollte.

3. Die Kommission untersuchte aus Anlaß dieser Beschwerde die einschlägigen italienischen Vorschriften und kam zu dem Ergebnis, daß die Einleitung eines Verfahrens gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag gerechtfertigt sei.

4. Um die Erhebung einer Klage zu vermeiden, richtete die italienische Regierung an die Regionen und die staatlichen Wohnungsbaugesellschaften ein Rundschreiben, in dem sie zunächst anerkannte, daß die streitigen Vorschriften tatsächlich unter dem Gesichtspunkt des Zugangs zu Wohnraum die Nichtitaliener gegenüber den italienischen Staatsbürgern diskriminierten, und sodann die Auffassung vertrat, daß diese Vorschriften — obwohl noch in Kraft und auf die Angehörigen dritter Länder anwendbar — in Zusammenhang mit den unmittelbar geltenden Regeln des Gemeinschaftsrechts gelesen werden müßten, so daß die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die ihre Haupterwerbstätigkeit in Italien ausübten und (oder) dort ansässig seien, den italienischen Staatsbürgern gleichzustellen seien, was die Zuteilung von auf Initiative der öffentlichen Hand errichteten Wohnungen und den Zugang zu den mit den staatlichen Wohnungsbeihilfen verbundenen Vergünstigungen betreffe.

5. Im schriftlichen Verfahren haben die Parteien — deren Vorbringen im Sitzungsbericht zusammengefaßt ist — hauptsächlich zwei Fragen erörtert, nämlich

6. A — die Frage, ob der festgestellte Verstoß durch ein interpretierendes Rundschreiben beseitigt werden kann;

* Aus dem Portugiesischen übersetzt.

1 — ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 2.

7. B — die Frage, ob der Grundsatz für die hier in Rede stehenden Sachgebiete auch im Rahmen des Rechts der Niederlassungsfreiheit (Artikel 52 EWG-Vertrag) und des freien Dienstleistungsverkehrs (Artikel 59 EWG-Vertrag) gilt.

8. Was die Arbeitnehmer betrifft, hat die italienische Regierung im Laufe des schriftlichen Verfahrens eingeräumt, daß der Grundsatz der Nichtdiskriminierung in vollem Umfang auf sie anwendbar sei, und dementsprechend anerkannt, daß die streitigen italienischen Vorschriften insoweit mit Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 unvereinbar seien.

9. In der mündlichen Verhandlung hat die Kommission jedoch mitgeteilt, daß Italien durch Dekret des Präsidenten des Ministerrats vom 15. Mai 1987 Arbeitnehmer, die Angehörige anderer Mitgliedstaaten und in Italien ansässig sind, den italienischen Bürgern gleichgestellt und daher insoweit den geltend gemachten Verstoß beseitigt habe. Die Kommission nahm dementsprechend ihre diese Arbeitnehmer betreffenden Rügen zurück, war also der Auffassung, daß die geltend gemachte Verletzung von Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 9 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 abgestellt worden sei.

10. Zu prüfen bleiben daher die beiden anderen, unter A und B angeführten Fragen.

A — Zur Möglichkeit, den Verstoß durch ein Rundschreiben abzustellen

11. Hierzu läßt sich zusammenfassend folgendes sagen:

1) Wie die Kommission hervorgehoben und die italienische Regierung in ihrer Antwort auf die ergänzende, mit Gründen versehene Stellungnahme stillschweigend eingeräumt hat, enthält der Wortlaut des Rundschreibens verschiedene Unklarheiten und Unzulänglichkeiten, die verhindern, daß Sinn und Tragweite des einschlägigen Gemeinschaftsrechts mit allen Anforderungen, die es stellt, verständlich werden, obwohl dies doch der Zweck des Rundschreibens war.

2) Abgesehen hiervon ist ein ministerielles Rundschreiben ein Schriftstück der Verwaltung, das nicht in einer Form veröffentlicht zu werden braucht, wie sie vorliegend angemessen gewesen wäre, insbesondere durch Abdruck im Amtsblatt. Weiterhin ist es zwar für diejenigen Verwaltungsstellen verbindlich, die seinem Urheber unterstehen, vermag sich aber nicht gegen die gesetzgebende Gewalt der Regionen durchzusetzen; ebensowenig kann es diejenigen Stellen binden, die nicht in einem hierarchischen Unterordnungsverhältnis zur Zentralverwaltung stehen.

3) Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes bleiben „aufgrund der Fortgeltung einer gegen den Vertrag verstoßenden Bestimmung in den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates Unklarheiten tatsächlicher Art bestehen ..., weil die betroffenen Normadressaten bezüglich der ihnen eröffneten Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewißheit gelassen werden“ [2]. So hat der Gerichtshof entschieden [3]: „Die Unvereinbarkeit von nationalem Recht mit dem EWG-Vertrag läßt sich, auch soweit dieser unmittelbar anwendbar ist, letztlich nur mit Hilfe verbindlichen innerstaatlichen Rechts ausräumen, das denselben rechtlichen Rang hat wie die zu ändernden Bestimmungen. Wie der Gerichtshof in ständiger Rechtspre-

2 — Urteil vom 25. Oktober 1979 in der Rechtssache 159/78, Kommission/Italien, Slg. 1979, 3247, 3264, Randnr. 22.

3 — Vgl. zuletzt das Urteil vom 15. Oktober 1986 in der Rechtssache 168/85, Kommission/Italienische Republik, Slg. 1986, 2945, Randnrn. 13 und 14.

chung zur Durchführung der Richtlinien durch die Mitgliedstaaten festgestellt hat, kann eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt gemacht wird, nicht als eine rechtswirksame Erfüllung der Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag angesehen werden."

4) Im vorliegenden Fall wird die Unsicherheit der Rechtslage, die sich aus dem eventuellen Bestehen von vertragswidrigen Bestimmungen ergibt, noch dadurch verschärft, daß eine Vielzahl zentralstaatlicher und regionaler Gesetze betroffen ist. Wie die Kommission ausgeführt hat, wurde die Tatsache, daß die rechtliche Wirksamkeit des Rundschreibens unzulänglich ist, überdies dadurch bestätigt, daß die Region Venetien einige Monate nach dessen Herausgabe ein neues diskriminierendes Gesetz erlassen hat.

12. Wenn man die italienischen Rechtsvorschriften für mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar hält, ist es daher sinnlos, die Frage aufzuwerfen, ob ein neuformuliertes Rundschreiben mit klarerem Inhalt, vorbehaltlich seiner amtlichen Veröffentlichung, ein geeignetes Mittel ist, den Verstoß — wie die Kommission anzunehmen scheint — „einstweilen" abzustellen; zu fordern ist vielmehr der Erlaß vertragskonformer Vorschriften.

13. Ebensowenig kommt es in Betracht, wie die italienische Regierung vorschlägt, zwischen Normen, deren „Wortlaut einem Grundsatz oder einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts radikal widerspricht", und sonstigen Normen zu unterscheiden — eine Unterscheidung, deren Sinn schwer zu verstehen ist, zumal es um eventuelle Verstöße gegen den in Artikel 7 EWG-Vertrag verankerten und umfassend formulierten Grundsatz der Nichtdiskriminierung geht.

14. Nachdem die mit dem Rundschreiben zusammenhängenden Fragen geklärt sind, muß nunmehr geprüft werden, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die den Gegenstand der Klage bildenden italienischen Vorschriften gegen die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts verstoßen, die das Niederlassungsrecht und den freien Dienstleistungsverkehr regeln, d. h. gegen die Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag.

B — Zu dem behaupteten Verstoß gegen die Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag

15. *a)* Die Art und Weise, in der die Kommission ihr Vorbringen im Laufe des schriftlichen Verfahrens, insbesondere in ihrer Erwiderung unter 9, ausgerichtet hat, konnte den Eindruck aufkommen lassen, als richte sich die Klage nicht nur gegen die in den streitigen italienischen Bestimmungen enthaltene Staatsangehörigkeitsklausel, sondern auch gegen die von diesen Bestimmungen (insbesondere dem Dekret Nr. 1035 des Präsidenten der Republik vom 30. Dezember 1972 [4]) für die Gewährung der mit dem sozialen Wohnungsbau verknüpften Vergünstigungen außerdem aufgestellen Bedingungen der Ortsansässigkeit oder der Haupterwerbstätigkeit, da diese Bedingungen geeignet erscheinen könnten, eine mittelbare Diskriminierung zu schaffen.

16. Die Anträge der Klageschrift sind indessen förmlich auf die in den italienischen Vorschriften ausdrücklich enthaltene Staatsangehörigkeitsklausel beschränkt; eine Erweiterung des Streitgegenstands wäre nicht zulässig.

17. Es scheint mir allerdings, daß die in der Debatte gefallenen Äußerungen insofern Verwirrung gestiftet haben, als sie sich erstaunlicherweise am Wortlaut des Rundschreibens der italienischen Behörden entzündet haben; jedenfalls hat die Kommis-

4 — GURI Nr. 58 vom 3.3.1973, S. 1331.

sion aber in der mündlichen Verhandlung klargestellt, daß sich die Klage lediglich gegen die ausdrückliche Voraussetzung der italienischen Staatsangehörigkeit richtet, die offensichtlich diskriminierend ist und gegen Artikel 7 EWG-Vertrag verstößt.

18. *b)* In der Tat untersagt Artikel 7 unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrages *„in seinem Anwendungsbereich* jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit" (Hervorhebung von mir).

19. Man hat sich also zu fragen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang diese Staatsangehörigkeitsklausel geeignet ist, die Verwirklichung der Ziele der Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehr zu behindern und infolgedessen eine verbotene Diskriminierung zu schaffen.

20. Die Urteile in den Rechtssachen Reyners[5] und van Binsbergen[6] haben die Frage nach der unmittelbaren Geltung der Artikel 52 und 59 seit dem Ablauf der im Vertrag vorgesehenen Übergangszeit ein für allemal gelöst.

21. Um die Tragweite dieser unmittelbaren Geltung festzulegen, hat der Gerichtshof zwischen der Beseitigung der Behinderungen der Niederlassungsfreiheit und der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs einerseits und dem Erlaß von Maßnahmen zur Förderung der wirksamen Inanspruchnahme dieser Freiheiten andererseits unterschieden.

22. Zum ersten Punkt hat der Gerichtshof festgestellt:

a) „Soweit er das Ende der Übergangszeit als Zeitpunkt für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit bestimmt, erlegt Artikel 52 eine Verpflichtung auf, deren Ergebnis klar umrissen ist und deren Erfüllung durch die Verwirklichung programmatisch festgelegter, abgestufter Maßnahmen zwar erleichtert, nicht aber bedingt werden sollte" (Urteil Reyners, Randnr. 26). Von diesem Zeitpunkt an sind die im Kapitel über das Niederlassungsrecht vorgesehenen Richtlinien „zur Verwirklichung des Grundsatzes der Inländerbehandlung rechtlich überflüssig geworden, weil seit jenem Zeitpunkt der Vertrag selber diesem Grundsatz unmittelbare Wirkung verleiht" (Randnr. 30).

b) „Die Bestimmungen des Artikels 59, deren Anwendung während der Übergangszeit mit Hilfe von Richtlinien vorbereitet werden sollte, haben bei Ablauf der Übergangszeit unbedingte Geltung erlangt" (Urteil Van Binsbergen, Randnr. 24). Das bedeutet insbesondere, daß „alle Diskriminierungen des Erbringers der Dienstleistung aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts in einem anderem als dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung zu erbringen ist, zu beseitigen" sind (Randnr. 27).

23. Was den zweiten der vorgenannten Gesichtspunkte betrifft, hat der Gerichtshof festgestellt, daß den im Vertrag vorgesehenen Richtlinien ein wichtiger Anwendungsbereich verblieben ist, und zwar, soweit es um Vorschriften geht, die in die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten eingefügt werden müssen, um die Inanspruchnahme der in Rede stehenden Freiheiten zu *fördern* oder zu *erleichtern.*

24. Die Grenze zwischen diesen beiden Gesichtspunkten ist jedoch weitgehend ungenau geblieben.

5 — Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74, Reyners/Belgien, Slg. 1974, 631.

6 — Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74, Van Binsbergen/Bedrijfsverenigung, Slg. 1974, 1299.

25. In den Urteilen Reyners und van Binsbergen handelte es sich um *direkte* Beschränkungen der Ausübung des Niederlassungsrechts und des freien Dienstleistungsverkehrs aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder wegen des Wohnorts der Betroffenen.

26. In der Folgezeit hat der Gerichtshof sich gegen bestimmte Diskriminierungen gewandt, denen Selbständige wegen ihrer Staatsangehörigkeit ausgesetzt waren, wobei es sich nicht um Maßnahmen handelte, welche die Ausübung des Niederlassungsrechts verhinderten, sondern lediglich um Vorschriften, deren Beseitigung diese Ausübung gefördert hätten.

27. Dies gilt insbesondere für die Urteile vom 18. Juni 1985 in der Rechtssache 197/84 (Steinhauser/Stadt Biarritz)[7] und vom 28. Januar 1986 in der Rechtssache 270/83 (Kommission/Frankreich, „Steuerguthaben")[8].

28. Auch in diesen Rechtssachen handelte es sich jedoch noch um Voraussetzungen, die eindeutig mit der — wie der Gerichtshof im Urteil Steinhauser (Randnr. 16) ausgeführt hat, „im weiten Sinne" zu verstehenden — Ausübung der Tätigkeit verknüpft waren. Jedenfalls hat der Gerichtshof bereits in der erstgenannten Rechtssache (Steinhauser, Randnr. 16) entschieden, daß „die Anmietung von Räumlichkeiten zur beruflichen Nutzung ... der Ausübung der Erwerbstätigkeit [*dient*] und ... demnach in den Anwendungsbereicht des Artikels 52 EWG-Vertrag" fällt (Hervorhebung von mir).

29. Auf der gleichen Linie liegt das Urteil vom 10. Juli 1986 in der Rechtssache 79/85 (Segers/Bedrijfsvereniging, Slg. 1986, 2375), in dem der Gerichtshof sich vielleicht sogar etwas mehr von der bloßen Berücksichtigung der Voraussetzungen, die unmittelbar mit der Ausübung der beruflichen Tätigkeit durch den Inhaber des Niederlassungsrechts zusammenhängen, entfernt hat. Er hat nämlich entschieden — wobei er sich insbesondere auf das Allgemeine Programm des Rates zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit vom 18. Dezember 1961 gestützt hat —, daß das Erfordernis, eine nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gegründete Gesellschaft den inländischen Gesellschaften gleichzustellen, das Recht des Personals dieser Gesellschaft auf Anschluß an ein bestimmtes System der sozialen Sicherheit impliziere, denn eine Diskriminierung des Personals in bezug auf den sozialen Schutz schränke die Freiheit der Gesellschaften eines anderen Mitgliedstaates, sich über eine Agentur, eine Zweigniederlassung oder eine Tochtergesellschaft in dem betreffenden Mitgliedstaat niederzulassen, mittelbar ein.

30. Bereits in seinem Urteil vom 28. November 1978 in der Rechtssache 16/78 (Choquet)[9], wo es um die den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die sich seit mehr als einem Jahr in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten und Inhaber eines ausländischen Führerscheins sind, auferlegte Verpflichtung ging, einen deutschen Führerschein zu erwerben, hat der Gerichtshof jedoch festgestellt, daß eine solche Regelung unter gewissen Umständen „als eine mittelbare Beeinträchtigung der Ausübung des Freizügigkeitsrechts, des Rechts auf freie Niederlassung und der Dienleistungsfreiheit, die durch die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages gewährleistet sind", und damit als unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht angesehen werden könnte (Randnr. 8).

31. Noch weiter hat sich der Gerichtshof jedoch von den Voraussetzungen für die Ausübung der Berufstätigkeit in seinem Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 137/84 (Mutsch)[10] entfernt, wo er einem

7 — Slg. 1985, 1819.
8 — Slg. 1986, 273.
9 — Rechtssache 16/78, Slg. 1978, 2293, 2303.
10 — Rechtssache 137/84, Slg. 1985, 2681.

Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates war und in einem anderen Mitgliedstaat wohnte, „das Recht" zuerkannt hat, „zu verlangen, daß ein gegen ihn eingeleitetes Strafverfahren in einer anderen Verfahrenssprache durchgeführt wird, als sie normalerweise von dem mit der Sache befaßten Gericht verwendet wird, wenn in derselben Lage wie er befindliche inländische Arbeitnehmer dieses Recht genießen" (Randnr. 18). Der Gerichtshof hat also den Grundsatz der Gleichbehandlung ausdrücklich in die Privatsphäre des Arbeitnehmers übernommen.

32. Allerdings handelte es sich dort um einen Arbeitnehmer, und der Gerichtshof war der Auffassung, daß das in Rede stehende Recht unter den Begriff der „sozialen Vergünstigungen" im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [11] fiel, wonach der Arbeitnehmer, der Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates ist, im Aufnahmeland „die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen [genießt], wie die inländischen Arbeitnehmer". Der Gerichtshof hat unter diese Wendung, so etwa im Urteil vom 31. Mai 1978 in der Rechtssache 207/78 (Even) [12], alle Vergünstigungen subsumiert, „die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern im allgemeinen hauptsächlich wegen deren objektiver Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden".

33. Diese Auslegung stützt sich indessen auf eine ausdrückliche Bestimmung einer Verordnung, die die Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu fördern bestimmt ist, während es für die Selbständigen keine entsprechende Bestimmung gibt.

11 — ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 2.

12 — Rechtssache 257/78, Slg. 1979, 2019, 2034.

34. Man kann sich daher fragen, ob sich bei dieser Gruppe von Berufstätigen (mag es sich um Niedergelassene oder um Personen handeln, die in einem anderen Mitgliedstaat Dienstleistungen erbringen) das Recht auf Gleichbehandlung ebenfalls auf die Aspekte erstreckt, die nicht einem funktionellen Zusammenhang mit der Ausübung der Berufstätigkeit stehen, sondern Teil der privaten Sphäre sind (wie dies für den Zugang zu einer Wohnung unter besonderen Voraussetzungen zutrifft).

35. *c)* Untersuchen wir zunächst die Lage der Berufstätigen, die sich in einem anderen Mitgliedstaat (hier: Italien) *niedergelassen* hatten.

36. Es scheint übrigens, daß es ein solcher Sachverhalt war, der der Kommission Anlaß gegeben hat, das Verfahren nach Artikel 169 EWG-Vertrag anzustrengen.

37. Beschränken wir uns fürs erste auf den Fall einer Person, die ihre Hauptniederlassung in Italien hat.

38. Wir müssen uns vor Augen halten, daß es vorliegend nicht um das Recht geht, Immobilien zu erwerben oder zu mieten, die der Ausübung der Berufstätigkeit dienen sollen (von diesem Recht war in den vorgenannten Allgemeinen Programmen die Rede), ebensowenig um den schlichten Zugang zu irgendwelchem unbeweglichem Eigentum, sondern um die von der italienischen Rechtsordnung aufgestellten Voraussetzungen für den Zugang zu Sozialwohnungen und zu mit günstigem Zinssatz ausgestatteten Wohnungsdarlehen. Nach den Auskünften, die wir in der mündlichen Verhandlung erhalten haben, nennen die umstrittenen Vorschriften (insbesondere Artikel 2 des Dekrets Nr. 1035/72 des Präsidenten der Republik) außer dem Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit einige weitere Voraussetzungen für die Zuteilung von Wohnungen oder die Gewährung der hiermit verbundenen Vergünstigungen. Vor al-

lem wird gefordert, daß der Betroffene in der Gemeinde, in der sich die Wohnung befindet, ansässig ist oder seine Haupttätigkeit ausübt, daß er in dem Ort, in dem er die Beihilfe beantragt, kein anderes Grundstück besitzt, daß er nicht auf anderen Wegen in den Genuß öffentlicher Wohnungsbeihilfen gelangt ist und daß schließlich seine Familieneinkünfte unter einem bestimmten Betrag liegen.

39. Wie der Vertreter der Italienischen Republik dargelegt hat, ist die umstrittene Regelung für Einzelpersonen und Familien mit geringem Einkommen gedacht, denen es ermöglicht werden soll, Wohnungen in örtlicher Nähe ihres Arbeitsplatzes zu finden. Die Maßnahmen werden mit den Haushaltsmitteln des Staates durchgeführt, wodurch dieser den Schwierigkeiten abhelfen kann, auf die die Personengruppen mit den niedrigsten Einkommen stoßen können, weil es ihnen schwer fällt, ihr Wohnungsproblem auf dem freien Markt zu lösen.

40. Damit handelt es sich offenkundig um einen sensiblen Bereich der Sozialpolitik des Zentralstaats oder der Regionen, mit dem sich finanzielle Überlegungen verknüpfen, die Anlaß zu gewissen, durchaus normalen Vorsichtsmaßregeln geben.

41. Auf der anderen Seite ist es aber gerade dieser Umstand, der es uns gestattet, die notwendige Verbindungslinie zur Problematik des Niederlassungsrechts zu ziehen.

42. Es handelt sich in der Tat um ein Sachgebiet, das angesichts der geforderten Voraussetzungen nur solche Selbständige betreffen kann, die kleine oder allenfalls mittlere Unternehmen leiten, zumeist Inhaber von Einzelunternehmen oder Familienbetrieben.

43. In einem solchen Fall fällt im allgemeinen die Gründung eines Unternehmens mit dem persönlichen Zugang zu einer selbständigen Tätigkeit zusammen.

44. Bei diesem Typ von Wirtschaftsteilnehmern ist die Trennwand zwischen beruflicher Tätigkeit einerseits und persönlichen wie familiären Lebensbedingungen, zumal Wohnverhältnissen, andererseits, ganz besonders dünn. Der soziale und wirtschaftliche Status dieser Berufstätigen nähert sich dem des Arbeitnehmers; genau dieser Grund hat den Bevollmächtigten der italienischen Regierung veranlaßt, in der mündlichen Verhandlung die Auffassung zu vertreten, beide Gruppen könnten einander gleichgestellt werden.

45. Anders verhält es sich natürlich mit den Inhabern großer Gesellschaften, aber diese werden schwerlich in der Lage sein, die übrigen von der italienischen Rechtsordnung für die Zuteilung von Sozialwohnungen aufgestellten Voraussetzungen zu erfüllen — Voraussetzungen, die für sich allein genommen nicht diskriminierend sind, da sie für alle Betroffenen gelten, ob sie nun Italiener sind oder nicht.

46. Aber ebenso wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Mutsch (Randnr. 16) entschieden hat, daß „das Recht, sich in einem Verfahren vor den Gerichten des Wohnsitzstaats unter denselben Bedingungen wie die inländischen Arbeitnehmer seiner eigenen Sprache zu bedienen, ... im besonderen Maße zur Integration des Wanderarbeitnehmers und seiner Familie in die Lebensverhältnisse des Aufnahmelandes und damit zur Verwirklichung des Ziels der Freizügigkeit der Arbeitnehmer" beiträgt, müssen wir einräumen, daß die Möglichkeit, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Zugang zu Sozialwohnungen zu erhalten, ein entscheidendes Mittel der Integration der selbständigen Berufstätigen und ihrer Familien in die Lebensverhältnisse des Aufnahmelands darstellt und infolgedessen — in diesen Fällen in ganz bezeichnender Weise — zur Verwirklichung des Ziels der Niederlassungsfreiheit im Gemeinsamen Markt beiträgt.

47. Von der Anerkennung dieses Rechts kann sogar die Möglichkeit abhängen, die Niederlassung im Ausland beizubehalten, wie das Beispiel beweist, das in der mündlichen Verhandlung vorgetragen und das der Vertreter der italienischen Regierung zu erläutern gebeten wurde. Die Möglichkeit, in den Genuß der für Sozialwohnungen geltenden besonderen Vergünstigungen zu gelangen, kann in Zeiten konjunktureller Schwierigkeiten, in denen der Unternehmer gezwungen sein mag, seine Ausgaben drastisch einzuschränken, durchaus der letzte Rettungsanker sein, an den er sich klammern muß, um nicht „unterzugehen" und das Überleben seines kleinen Betriebs zu ermöglichen, falls sich die Marktverhältnisse nicht bessern.

48. In der Tat verwischen sich unter solchen Umständen die Grenzen zwischen persönlichem Vermögen und Unternehmensvermögen derart, daß jeder Faktor, der jenes beeinträchtigt, sich unmittelbar auf das Schicksal des Betriebs auswirken kann.

49. Wenn der Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit Voraussetzung für den Zugang zu einer Sozialwohnung ist, so bedeuet dies hiernach, daß italienische Staatsbürger auf dieses „Sicherheitsventil" zurückgreifen können, die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten dagegen nicht; diese können also, da sie nicht mehr in der Lage sind, die Kosten ihrer bisherigen Familienwohnung zu tragen, gezwungen sein, ihre Pforten zu schließen und möglicherweise in ihr Heimatland zurückzukehren. Dabei handelt es sich immerhin um Berufstätige, die in das soziale und wirtschaftliche Leben des Aufnahmelandes eingegliedert sind, in dem sie eine Tätigkeit ausüben, die ihnen die gleichen Rechte und Pflichten (vor allem steuerlicher Art) einräumt oder auferlegt wie den italienischen Staatsbürgern. Wie der Gerichtshof bereits in seinem Urteil in der Rechtssache Reyners klargestellt hat, läßt sich das Anliegen, die wirksame Inanspruchnahme der Niederlassungsfreiheit zu ermöglichen, nicht von dem Bestreben trennen, „die wirtschaftliche und soziale Durchdringung auf dem Gebiet der selbständigen Erwerbstätigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu fördern" (Randnr. 21), was die Voraussetzung für die Verwirklichung eines wirklichen „Europas der Bürger" ist.

50. Mit dieser „Grenzsituation" konfrontiert, hat der Bevollmächtigte der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung eingeräumt, diese Regierung habe nicht den geringsten „grundsätzlichen Einwand" gegen die Rechtsauffassung der Kommission, soweit es um das Recht zur Errichtung einer Hauptniederlassung gehe, wende sich jedoch gegen eine Erstreckung dieser Auffassung auf die Errichtung von Zweitniederlassungen und die Erbringung von Dienstleistungen sowie dagegen, daß diese Auffassung auf die übrigen materiellen Voraussetzungen für die Zuteilung von Sozialwohnungen angewandt werde.

51. Ich halte es daher für gerechtfertigt, Ihnen vorzuschlagen, die Klage in diesem Punkt als begründet anzusehen, also zu entscheiden, daß die Voraussetzung der italienischen Staatsangehörigkeit, an welche die beanstandeten innerstaatlichen Rechtsvorschriften den Zugang zu Sozialwohnungen knüpfen, gegen die in Artikel 52 EWG-Vertrag niedergelegten Regeln über die Niederlassungsfreiheit verstößt.

52. Nur auf diese Weise ist es meiner Meinung nach möglich, auf dem Gebiet der Anwendung des Vertrages in vollem Umfang den Erfordernissen gerecht zu werden, die sich aus dem in Artikel 7 verankerten grundlegenden Prinzip der Nichtdiskriminierung oder der Gleichbehandlung ergeben. Wie der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Mutsch (Randnr. 12) entschieden hat, „muß sichergestellt werden, daß diese Bestimmung auf jede Person, die im Rahmen einer gemeinschaftsrechtlich geregelten Rechtsstellung im Hoheitsgebiet ei-

nes Mitgliedstaats ansässig ist, volle Anwendung findet".

53. In der Rechtssache Mutsch war die Verbindung mit dem Gemeinschaftsrecht — wie der Gerichtshof *nach* dieser grundsätzlichen Feststellung in Randnummer 14 seines Urteils klargestellt hat — auf dem Wege über die Artikel 48 und 49 EWG-Vertrag sowie die zu deren Durchführung erlassenen Vorschriften des abgeleiteten Rechts gegeben; vorliegend ergibt sie sich aus der Anwendung von Artikel 52 EWG-Vertrag [13].

54. Vergessen wir im übrigen nicht, daß der EWG-Vertrag unter den Grundlagen der Gemeinschaft die Niederlassungsfreiheit neben dem freien Personen- und Dienstleistungsverkehr als eine der Grundfreiheiten nennt, die insgesamt durch die Artikel 3 Buchstabe c, 48, 52 und 59 EWG-Vertrag gewährleistet sind [14]. Was Artikel 52 betrifft, so hat der Gerichtshof ihn als „eine der grundlegenden Bestimmungen der Gemeinschaft" bezeichnet [15].

55. Der Gerichtshof hat diese grundlegenden Bestimmungen und die sich aus ihnen ergebenden Erfordernisse weit ausgelegt, wie die vorstehend angeführte Rechtsprechung zeigt [16].

56. Demgegenüber zeichnet sich die gerichtliche Auslegung der Vorschriften, die diese Freiheiten beschränken oder Ausnahmen von ihnen vorsehen, eher durch einen ausgesprochen restriktiven Charakter aus [17].

13 — Siehe auch das Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 293/83, Gravier/Stadt Lüttich, Slg. 1985, 593, 611 f., Randnrn. 15, 25 und 26.

14 — Siehe das Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78, Knoors, Slg. 1979, 399, 409, Randnr. 19.

15 — Urteil in der Rechtssache Segers, a. a. O., Randnr. 12.

16 — Siehe auch das Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73, Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, 369, Randnrn. 17 ff.; ferner das Urteil vom 13. Juli 1983 in der Rechtssache 152/82, Forcheri, Slg. 1983, 2323, 2335, Randnr. 11.

17 — Siehe etwa das Urteil in der Rechtssache Reyners zur Auslegung von Artikel 55 Absatz 1, a. a. O., Randnrn. 33 ff., insbesondere Randnr. 43, sowie das Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881, 3903 f., Randnrn. 19 und 22.

57. Hinzu kommt, daß die Vergünstigungen, um deren Inanspruchnahme es vorliegend geht — obgleich sich nicht sagen läßt, daß es sich um „*normalerweise* mit einer selbständigen Tätigkeit verbundene Rechte" handelt —, ihren Ausdruck durchweg in Ansprüchen von der Art derjenigen Rechte finden, die ausdrücklich in Abschnitt III *(Beschränkungen)* des „Allgemeinen Programms zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit" [18] vorgesehen sind, also nicht außerhalb des Gesamtrahmens der dort aufgezählten Vorgänge liegen:

A — a) „Verträge abzuschließen, vor allem ... Mietverträge, ... sowie alle aus diesen Verträgen sich ergebenden Rechte in Anspruch zu nehmen";

...

d) „Rechte sowie bewegliches und unbewegliches Vermögen zu erwerben, zu nutzen oder darüber zu verfügen";

...

f) „Anleihen aufzunehmen und vor allem Zugang zu den verschiedenen Arten von Krediten zu erhalten";

g) „direkte oder indirekte staatliche Beihilfen in Anspruch zu nehmen".

58. Ich glaube daher, daß dieser weitere kleine Schritt auf dem von der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereits gewiesenen Weg geboten ist, wenn man den im Gemeinsamen Markt, insbesondere auf dem Gebiet der Niederlassungsfreiheit, inzwischen erreichten Integrationsgrad angemessen berücksichtigt.

59. *d)* Dagegen scheinen mir die italienischen Rechtsvorschriften weder das Recht auf Errichtung einer Zweitniederlassung noch den freien Dienstleistungsverkehr zu beeinträchtigen.

60. In diesen beiden Fällen besteht nämlich zwischen dem selbständigen Berufstätigen

18 — ABl. 2 vom 15. 1. 1962, S. 36.

und dem Ort, an dem er seine Tätigkeit ausübt, kein dauerhaftes oder festes Band, das es gestatten würde, eine ausreichend gesicherte Beziehung zwischen dieser Ausübung und der Möglichkeit, eine Wohnung zu beziehen, anzunehmen oder auch nur zu dem Schluß zu gelangen, die Voraussetzungen, denen der Zugang zu Wohnraum unterworfen ist, seien geeignet, die genannten Berufstätigen tatsächlich gegenüber den Inländern zu diskriminieren.

61. Angesichts der jeweiligen Aussagen der Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag zum Niederlassungsrecht und zum freien Dienstleistungsverkehr erscheint es mir vom rechtlichen Standpunkt aus wirklich wichtig, in einem Fall wie dem vorliegenden zwischen dem Recht auf Errichtung einer Hauptniederlassung einerseits und dem Recht auf Errichtung einer Zweitniederlassung sowie dem freien Dienstleistungsverkehr andererseits zu unterscheiden, da die von den genannten Bestimmungen aufgestellten Voraussetzungen unterschiedlich sind.

62. Während Artikel 52 Absatz 1 Satz 1 lediglich „die Beschränkungen der freien Niederlassung *von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats*" betrifft, bezieht sich Satz 2 im einzelnen auf „Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch *Angehörige eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats ansässig sind*" (Hervorhebungen von mir), mag es sich um den Staat handeln, in dem sich die Zweitniederlassung befindet, oder um einen anderen [19].

19 — Die portugiesische Übersetzung des Vertrages erscheint mir insofern nicht glücklich, da sie sich einschränkender ausdrückt als die anderen Fassungen: „nacionais de um Estado-membre estabelecidos no território de outro Estado-membro". Das entspricht nicht genau der französischen, italienischen und englischen Fassung, die jeweils lauten: „ressortissants *d'un* Etat membre"; „citadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio *di uno* Stato membro"; „nationals by any Member State establihed in the territory of *any* Member State". Der portugiesische Text könnte den Eindruck erwecken, als ob das Recht auf Zweitniederlassung in einem anderen Mitgliedstaat denjenigen Angehörigen eines Mitgliedstaates nicht zustünde, die eine Niederlassung in ihrem Heimatland haben.

63. Artikel 59 schreibt seinerseits die Aufhebung der Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft vor „für Angehörige der Mitgliedstaaten, *die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind*" (Hervorhebung von mir).

64. Worum es aber in der vorliegenden Rechtssache geht, ist die Anerkennung des Rechts auf eine soziale Vergünstigung, die dazu bestimmt ist, ein Problem persönlicher und familiärer Natur zu lösen, dessen Bestehen eine dauerhafte Eingliederung in das wirtschaftliche und soziale Leben der Gegend voraussetzt, in der sich die Wohnung befindet.

65. Daß die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten von dieser Vergünstigung ausgeschlossen sind, hindert sie in keiner Weise an der Ausübung des Rechts, eine Agentur, eine Zweigniederlassung oder eine Tochtergesellschaft in Italien zu gründen oder sich mehr oder weniger regelmäßig zur Erbringung von Dienstleistungen dorthin zu begeben, wobei sie den Schwerpunkt ihrer Haupttätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat oder sogar — im erstgenannten Fall — in einer anderen italienischen Region beibehalten.

66. In Ermangelung einer Harmonisierungsregelung auf Gemeinschaftsebene kann man Italien nicht zwingen, den Zugang zu Sozialwohnungen allen Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu eröffnen, die in diesem Lande tatsächlich oder angeblich eines der genannten Rechte ausüben. Eine solche Forderung stünde in keinem Zusammenhang mit den sozialen Zwecken des in den beanstandeten Rechtsvorschriften vorgesehenen Systems der mit öffentlichen Mitteln finanzierten Wohnbeihilfen.

67. Ein derartiges Verlangen liefe in Wirklichkeit darauf hinaus, für die Angehörigen der übrigen Mitgliedstaaten günstigere Vor-

aussetzungen zu fordern, als sie für die italienischen Staatsbürger gelten, die ja keinen Anspruch auf eine subventionierte Wohnung haben, wenn sie nicht in dem Ort, in dem sich die Wohnung befindet, dauernd ansässig sind oder ihre berufliche Haupttätigkeit ausüben.

68. Wie der Gerichtshof aber klargestellt hat[20], „will Artikel 52 ... die Vergünstigung der Inländerbehandlung jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats garantieren, der sich, sei es auch nur mit einer Nebenstelle, in einem anderen Mitgliedstaat niederläßt, um dort eine selbständige Erwerbstätigkeit auszuüben, und untersagt jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit als Beschränkung der Niederlassungsfreiheit". Unter dieser Voraussetzung umfaßt „die Niederlassungsfreiheit ... die Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen". Aus den Bestimmungen und dem Zusammenhang von Artikel 52 Absatz 2 zieht der Gerichtshof den Schluß, „daß es jedem Mitgliedstaat vorbehaltlich der Beachtung dieser Gleichbehandlung mangels einschlägiger Gemeinschaftsbestimmungen freisteht", die Tätigkeiten, die im Rahmen der Ausübung des Niederlassungsrechts anfallen, „in seinem Hoheitsgebiet zu regeln".

69. In gleicher Weise bestimmt Artikel 60 Absatz 3 EWG-Vertrag, daß „der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben [kann), in dem die Leistung erbracht wird, *und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt*" (Hervorhebung von mir).

70. Im vorliegenden Fall kann aber keine Rede davon sein, daß wir es mit scheinbar neutralen Voraussetzungen zu tun hätten, die jedoch in Wirklichkeit eine Diskriminierung aus Gründen der Staatangehörigkeit zum Inhalt hätten oder die Ausübung der Rechte, um die es sich handelt, unverhältnismäßig behindern würden.

71. Wenn das bereits für die Voraussetzungen gilt, die unmittelbar an die Ausübung der Tätigkeit geknüpft sind, kann man erst recht nicht weiter gehen, soweit es sich um Voraussetzungen handelt, die in der privaten Sphäre des Beteiligten liegen.

72. Wollte man die Verpflichtung, den Anspruch auf eine Sozialwohnung anzuerkennen, auf die Fälle der Zweitniederlassung und der Dienstleistungen ausdehen, so könnte dies, wie Italien hervorgehoben hat, sogar bedeuten, daß man über die Anforderungen hinausginge, die Artikel 9 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 für die Arbeitnehmer aufstellt.

73. Berücksichtigt man die Art der Rechte, um die es hier geht, so erscheint die Bestimmung, wonach der Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit Voraussetzung für den Zugang zu einer der in Rede stehenden Wohnungen ist, grundsätzlich nicht geeignet, praktische Wirkungen gegenüber den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten zu zeitigen.

74. Es ist daher nicht verwunderlich, daß die Kommission in der mündlichen Verhandlung eingeräumt hat, daß die Beurteilung dieser Punkte erheblich heikler sei als die der mit dem Recht auf Errichtung einer Hauptniederlassung verbundenen entsprechenden Fragen; gleichwohl hat sie es als notwendig bezeichnet, die Frage nach der etwaigen Verbindung zwischen Dienstleistungen und Wohnungsbedarf von Fall zu Fall zu prüfen, was meiner Ansicht nach in keiner Weise gerechtfertigt ist.

75. Bliebe man bei der gleichen Logik, so sollte man seine Aufmerksamkeit im übrigen eher speziellen Situationen zuwenden, die sich in Zusammenhang mit einer Zweitnie-

20 — Urteil vom 12. Februar 1987 in der Rechtssache 221/85, Kommission/Belgien, Slg. 1987, 719, Randnrn. 9 und 10.

derlassung ergeben könnten, d. h. den Fall bedenken, daß der Betroffene seinen Wohnsitz an den Ort dieser Niederlassung zu verlegen wünscht: Angesichts der Art der in Rede stehenden Wohnungen und der übrigen Voraussetzungen, an die der Zugang zu solchen Wohnungen geknüpft ist (Familieneinkommen usw.), scheint mir jedoch, daß die Anwendung der streitigen Vorschriften im Fall des Bestehens mehrerer Niederlassungen grundsätzlich ausgeschlossen ist.

76. Überdies ist es im Falle der Zweitniederlassung durchaus denkbar, daß die für die Ausübung des entsprechenden Rechts in Betracht zu ziehende Situation — nämlich daß der Betroffene die Niederlassung leitet, denn nur in diesem Fall besteht ein dauerhaftes persönliches Band, das das Problem des Zugangs zu einer Sozialwohnung entstehen lassen könnte — eher diejenige eines Arbeitnehmers ist und somit unter andere Bestimmungen des Vertrages fällt.

77. Es ist also in keiner Weise offensichtlich, daß die umstrittenen italienischen Rechtsvorschriften in diesem Punkt mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar wären.

78. Anders wäre es, wenn die italienische Rechtsordnung irgendeine Diskriminierung zum Nachteil der Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten vorsähe, soweit es um den Zugang zu auf dem freien Markt angebotenen Wohnungen geht; da aber ein solcher Sachverhalt nicht Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist, besteht kein Anlaß, ihn näher zu untersuchen.

79. Jedenfalls haben wir es nicht mit einer Beschränkung zu tun, die die tatsächliche Ausübung des Niederlassungsrechts in dem Fall, in dem der Betroffene über eine andere Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat verfügt, *verhindern* würde; deswegen ist die Rechtsprechung, die mit dem Urteil in der Rechtssache Klopp[21] zur Stützung des in Artikel 52 Absatz 1 Satz 2 ausgedrückten Grundsatzes entwickelt wurde (vgl. insbesondere Randnr. 20 am Ende) vorliegend nicht anwendbar.

C — Ergebnis

80. Nach alledem schlage ich Ihnen vor, festzustellen, daß die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 52 Absatz 1 Satz 2 EWG-Vertrag verstoßen hat, daß sie Rechtsvorschriften beibehalten hat, die die rechtliche Möglichkeit für Selbständige, mit öffentlichen Mitteln errichtete oder renovierte Wohnungen zu erwerben oder zu mieten sowie Immobiliarkredite zu ermäßigtem Zinssatz zu erhalten, vom Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit abhängig machen. Im übrigen ist die Klage meiner Meinung nach abzuweisen.

81. Infolgedessen — und weil die Rücknahme des Teils der Klage, der die Unvereinbarkeit der italienischen Rechtsvorschriften mit Artikel 48 EWG-Vertrag betrifft, durch das Verhalten der Italienischen Republik veranlaßt wurde, die die notwendigen innerstaatlichen Vorschriften erst nach der Erhebung der vorliegenden Klage erlassen hat — bin ich der Ansicht, daß die Kosten gemäß Artikel 69 § 3 der Verfahrensordnung gegeneinander aufzuheben sind.

21 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 107/83, Ordre des avocats/Onno Klopp, Slg. 1984, 2971, 2990.