SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 22. Oktober 1991 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Einführung

1. In dem vom Tribunal administratif de Paris eingeleiteten Vorabentscheidungsverfahren geht es um die Qualifizierung der Rechtsstellung eines geprüften Lehrers für das höhere Lehramt an öffentlichen französischen Schulen nach Gemeinschaftsrecht. Soweit diese Lehrer als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 EWG-Vertrag zu betrachten sind, ist die vom vorlegenden Gericht gestellte Frage relevant, ob die Beschäftigung eines solchen Lehrers für das höhere Lehramt eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag darstellt und damit von dem Diskriminierungsverbot des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag ausgenommen wäre.

2. Artikel 5 des französischen Gesetzes Nr. 83-634 vom 13. Juli 1983 über die Rechte und Pflichten der Beamten [1] bestimmt in seiner ursprünglichen Fassung:

„Niemand kann die Beamteneigenschaft haben,

1) — der nicht die französische Staatsangehörigkeit besitzt."

3. Der Zugang zu denjenigen Beschäftigungsverhältnissen, die von Beamten ausgeübt werden, ist danach notwendig Angehörigen aller anderen Staaten, einschließlich der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, versagt.

4. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens ist eine deutsche Staatsangehörige mit französischem Studienabschluß. Der Antrag auf Zulassung zu einem externen Auswahlverfahren zur Erlangung eines Befähigungsnachweises für das Lehramt an höheren Schulen im Fach Deutsch („certificat d'aptitude au professorat de l'enseignement du second degré") wurde wegen ihrer Staatsangehörigkeit abgelehnt. Im Rahmen des von der Klägerin gegen den Ablehnungsbescheid betriebenen Rechtsmittelverfahrens ist das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof gerichtet worden.

5. Hinsichtlich der Einzelheiten des Sachverhalts, des rechtlichen Rahmens sowie des Vortrags der am Verfahren Beteiligten wird auf den Sitzungsbericht verwiesen.

B — Stellungnahme

6. Die Ausgestaltung eines Beschäftigungsverhältnisses als eines beamtenrechtlichen wirkt sich unter den gegebenen mitglied-

* Originalsprache: Deutsch.

1 — Allgemeines Statut der Beamten des Staates und der Gebietskörperschaften (JORF vom 14. Juli 1983, S. 2174).

staatlichen beamtenrechtlichen Vorschriften als Zugangsbeschränkung gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten aus. Der Gerichtshof hat deshalb schon wiederholt entschieden, der Zugang zu einigen Stellen könne nicht deshalb eingeschränkt werden, weil in einem bestimmten Mitgliedstaat die Personen, die diese Stellen annehmen könnten, in das Beamtenverhältnis berufen werden [2].

7. Zeitlich parallel zu dem hier anhängigen Verfahren wurde in Frankreich ein Gesetz erlassen, das eine Ausnahmeregelung für einige Berufsgruppen — die wohl auch für Lehrer für das höhere Lehramt Anwendung finden muß — von dem Staatsangehörigkeitserfordernis für Angehörige anderer Mitgliedstaaten vorsieht [3]. Der französische Verfassungsrat hat eine von 73 Senatoren gegen das Gesetz eingereichte Klage zurückgewiesen [4].

8. Zur Anwendung des Gesetzes bedarf es allerdings noch des Erlasses von Durchführungsdekreten. Der einzelne kann die Gesetzgebung deshalb noch nicht unmittelbar in Anspruch nehmen. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die französische Regierung sowie die Kommission, gehen deshalb davon aus, daß sowohl rechtlich als auch tatsächlich nach wie vor ein Interesse an der Entscheidung des Rechtsstreits besteht.

9. Zur Anwendung und Auslegung des Artikels 48 EWG-Vertrag und insbesondere des zur Beantwortung der Vorabentscheidungsfrage maßgeblichen Absatzes 4 kann sich der Gerichtshof inzwischen auf eine gefestigte Rechtsprechung stützen. Sämtliche am Verfahren Beteiligte, die Klägerin des Ausgangsverfahrens, die Kommission und die französische Regierung, sind deshalb einhellig der Meinung, die Vorabentscheidungsfrage müsse negativ beantwortet, d. h., die Beschäftigung als Lehrer für das höhere Lehramt nicht als Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag betrachtet werden.

10. Unter Anwendung der in der Rechtsprechung entwickelten Kriterien ist die Arbeitnehmereigenschaft eines Fremdsprachenlehrers für das höhere Lehramt unzweifelhaft. Der nach objektiven Kriterien zu definierende Begriff des Arbeitnehmers ist dadurch gekennzeichnet, „daß jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält" [5]. Ein Lehrer für das höhere Lehramt erbringt Leistungen in Form von Unterricht, für die er eine Vergütung erhält. Die Arbeitnehmereigenschaft ist deshalb unabhängig von der Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses zu bejahen [6].

11. Die weitere Prüfung beschränkt sich darauf, ob die Ausnahmevorschrift des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag eingreift, nach der die Freizügigkeitsgewährleistungen des Artikels 48 EWG-Vertrag keine Anwendung finden auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung, und zwar einmal

2 — Vgl. Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725, Randnr. 11); Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Slg. 1986, 2121, Randnr. 20); und Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625, Randnr. 8).

3 — Gesetz Nr. 91-715 vom 26. Juli 1991, JORF, lois et décrets, vom 27. Juli 1991, S. 9952.

4 — JORF, lois et décrets, vom 25. Juli 1991, S. 9854.

5 — Vgl. Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, a. a. O., Randnr. 17).

6 — A. a. O., Randnr. 22.

wegen des formalen Aspekts der Berufung in das Beamtenverhältnis und zum anderen aus materiellen Gründen wegen der Art der auszuübenden Beschäftigung.

12. Die Beantwortung der Frage ist in der bisherigen Rechtsprechung bereits vorgezeichnet. Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag ist als Ausnahme vom „Grundprinzip der Freizügigkeit" so auszulegen, daß sich seine Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der durch die Norm geschützten Interessen unbedingt erforderlich ist[7]. Im Urteil in der Rechtssache 149/79[8] führt der Gerichtshof aus, Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag

„nimmt diejenigen Stellen vom Anwendungsbereich der ersten drei Absätze dieses Artikels aus, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind. Die Beschäftigung auf derartige Stellen setzt nämlich ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraus, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen"[9].

13. Die Tragweite des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag müsse anhand des Zieles der Vorschrift bestimmt werden[10]. Der Begriff der öffentlichen Verwaltung müsse überdies eine einheitliche Auslegung und Anwendung in der gesamten Gemeinschaft erfahren[11]. Denn

„die Erstreckung des Vorbehalts des Artikels 48 Absatz 4 auf Stellen, die zwar dem Staat oder anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zuzuordnen sind, jedoch keine Mitwirkung bei der Erfüllung von Aufgaben mit sich bringen, die zur öffentlichen Verwaltung im eigentlichen Sinne gehören, hätte ... zur Folge, daß eine beträchtliche Zahl von Stellen der Anwendung der Grundsätze des Vertrages entzogen und je nach den Unterschieden in der jeweiligen Organisation des Staates und bestimmter Bereiche des Wirtschaftslebens *Ungleichheiten zwischen Mitgliedstaaten*[12] geschaffen würden"[13].

14. Wie bereits angedeutet, hat der Gerichtshof in mehreren Urteilen ausgeführt, daß der Zugang zu einigen Stellen nicht dadurch eingeschränkt werden dürfe, daß die Stelleninhaber in das Beamtenverhältnis berufen werden[14].

„Würde man nämlich die Anwendung des Artikels 48 Absatz 4 von der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der Verwaltung abhängig machen, so gäbe man damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, nach Belieben die Stellen zu bestimmen, die unter diese Ausnahmebestimmung fallen"[15].

15. Andererseits ist die Öffnung der fraglichen Stellen für Bewerber mit der Staatsangehörigkeit anderer Mitgliedstaaten in der Form, daß parallel zu der Zugangsmöglichkeit als Beamter für Inländer ein Beschäftigungsverhältnis mit einer anderen Rechts-

7 — Rechtssache 66/85, a. a. O., Randnr. 26.

8 — Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881).

9 — Rechtssache 149/79, a. a. O., Randnr. 10.

10 — A. a. O., Randnr. 11.

11 — A. a. O., Randnr. 12.

12 — Hervorhebung durch den Verfasser.

13 — A. a. O., Randnr. 11.

14 — Vgl. Rechtssache 307/84, a. a. O., Randnr. 11; Rechtssache 66/85, a. a. O., Randnr. 20 und Rechtssache 225/85, a. a. O., Randnr. 8.

15 — Rechtssache 225/85, a. a. O., Randnr. 8.

form gewählt wird, nur dann eine Lösung, wenn alle ausgeschriebenen Stellen auch Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten offenstehen und sie im Falle der Einstellung einer Regelung unterliegen, die grundsätzlich die gleichen Vergünstigungen und Garantien enthält, wie sie sich aus dem Beamtenverhältnis ergeben [16].

16. Der Vorbehalt gewisser Tätigkeitsbereiche für das Beamtentum ist deshalb an sich von keinerlei Aussagekraft hinsichtlich des Eingreifens des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag.

17. Es bedarf folglich stets der materiellen Prüfung,

„ob die betreffenden Stellen typisch für die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung insoweit sind, als diese mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut ist" [17].

18. Was nun die Beurteilung des Lehrerberufs im Hinblick auf Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag anbelangt, ist darauf hinzuweisen, daß auch diese Frage für den Gerichtshof nicht völlig neu ist. In der Rechtssache Lawrie-Blum [18] ging es um die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung der Rechtsstellung einer Studienreferendarin in Deutschland.

19. Bereits in den Schlußanträgen in dieser Rechtssache wurde darauf abgestellt, daß nicht jede Tätigkeit, die irgendwie mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden ist, unter den Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fallen kann. Für das Schulwesen läßt sich die Unterscheidung der Tätigkeiten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates gerichtet sind, und denjenigen, die nicht als Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung in diesem eng verstandenen Sinne zu betrachten sind, etwa so vornehmen:

20. Die grundlegende pädagogische Orientierung des Unterrichts, seine allgemeine Ausgestaltung, die Aufstellung der Grundsätze für die Notengebung und für die Erteilung von Zeugnissen dürften in dem Bereich der allgemeinen Belange des Staates angesiedelt sein. Anders verhält es sich bei der Lehrtätigkeit im schulischen Alltag, deren Kern die Unterrichtserteilung ausmacht, während auch die Aufrechterhaltung der Disziplin und die Erteilung von Noten allenfalls Begleitmaßnahmen zum Unterricht darstellen, denen neben der eigentlichen pädagogischen Tätigkeit des Lehrers nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Sie können deshalb die Natur der Lehrtätigkeit nicht bestimmen, selbst wenn sie nach innerstaatlichem Recht als Ausübung hoheitlicher Befugnisse angesehen wird [19].

21. Diesen in den Schlußanträgen 66/85 vorgenommenen Beurteilungen des Lehrerberufs im Schulwesen ist der Gerichtshof im Ergebnis gefolgt. Der Gerichtshof bewertete

16 — Vgl. Rechtssache 307/84, a. a. O., Randnr. 16.

17 — Vgl. Rechtssache 149/79, a. a. O., Randnr. 12; vgl. auch Rechtssache 307/84, a. a. O., Randnr. 12.

18 — Rechtssache 66/85, a. a. O.

19 — Vgl. Schlußanträge in der Rechtssache Lawrie-Blum, 66/85, Slg. 1986, 2121, 2135.

die Stelle eines Studienreferendars nicht als eine, die in Anbetracht der mit ihr verbundenen Aufgaben und Verantwortlichkeiten die Merkmale der spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung im Sinne der durch den Gerichtshof aufgestellten Definition [20] aufweist [21].

22. In einem späteren Urteil [22] ging es um die gemeinschaftsrechtliche Bewertung der Rechtsstellung von Fremdsprachenlektoren an italienischen Hochschulen. Deren Arbeitsverträge waren im Gegensatz zu denen anderer Universitätsbediensteter zeitlich befristet. Unter Bezugnahme auf das Urteil in der Rechtssache Lawrie-Blum führte der Gerichtshof im Urteil 33/88 aus,

„... Lehrerstellen [bringen] keine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, und nicht ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen" [23].

23. Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der Beschäftigungsbedingungen stellte der Gerichtshof, gestützt auf seine frühere Rechtsprechung, fest, Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag könne selbst dann, wenn es sich um eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne der Vorschrift handele, keine diskriminierenden Maßnahmen gegenüber Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten rechtfertigen in bezug auf Entlohnung oder sonstige Arbeitsbedingungen, nachdem sie zu dieser Beschäftigung zugelassen sind [24].

24. Sowohl in der Rechtssache Lawrie-Blum [25] als auch in der Rechtssache Allué u. a. [26] ging es um die *Lehrtätigkeiten von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten in ihrer jeweiligen Muttersprache.* Insofern entsprechen die Sachverhalte der erwähnten Urteile dem des zu beurteilenden Falles.

25. Unter Anwendung der vom Gerichtshof bereits entwickelten und im Vorigen dargestellten Grundsätze ist die dem Gerichtshof vorgelegte Vorabentscheidungsfrage dahin zu beantworten, daß die Beschäftigung eines geprüften Lehrers für das höhere Lehramt an öffentlichen französischen Schulen *keine* Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag darstellt.

Kosten

26. Die Entscheidung über die Kosten des Vorabentscheidungsverfahrens ist Sache des vorlegenden Gerichts. Die Auslagen der französischen Regierung und der Kommission sind nicht erstattungsfähig.

20 — Vgl. Rechtssache 149/79, a. a. O., Randnr. 12 und Rechtssache 66/85, a. a. O., Randnr. 27; wiedergegeben in Randnr. 16 dieser Schlußanträge.

21 — Rechtssache 66/85, a. a. O., Randnrn. 27 und 28.

22 — Urteil vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allué u. a./Università degli studi di Venezia, Slg. 1989, 1591).

23 — Rechtssache 33/88, a. a. O., Randnr. 7.

24 — Rechtssache 33/88, a. a. O., Randnr. 8.

25 — Rechtssache 66/85, a. a. O.

26 — Rechtssache 33/88, a. a. O.

C — Schlußantrag

27. Ich schlage vor, die Vorabentscheidungsfrage folgendermaßen zu beantworten:

Die Beschäftigung eines geprüften Lehrers für das höhere Lehramt an öffentlichen französischen Schulen stellt keine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag dar.