SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIEGBERT ALBER

vom 4. Oktober 2001 [1]

I — Einführung

1. Die Kommission betreibt das vorliegende Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik mit dem Vorwurf, das Gesetz Nr. 196 vom 24. Juni 1997 [2], das erstmalig die Überlassung von Arbeitskräften an Dritte in Italien regelt, verstoße gegen die Grundsätze der Dienstleistungsfreiheit und des freien Kapitalverkehrs, wie sie in den Artikeln 59 und 73 b EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG und 56 EG) niedergelegt seien, indem es Zeitarbeitsfirmen, die in Italien tätig werden wollen, vorschreibe, den Unternehmenssitz oder eine Zweigstelle auf ihrem Hoheitsgebiet einzurichten, sowie eine Kaution von 700 Millionen ITL bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Niederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet zu hinterlegen.

II — Sachverhalt und Verfahren

2. Das Gesetz Nr. 196 regelt die Tätigkeit von Unternehmen (Leistungserbringern), die einem anderen Unternehmen (Benutzter) einen oder mehrere Arbeitnehmer zur Verfügung stellen, um so zeitweiligen Bedürfnissen dieser Unternehmen Rechnung zu tragen.

3. Artikel 2 des Gesetzes definiert die Rechtssubjekte, die berechtigt sind, Zeitarbeit zur Verfügung zu stellen. Gemäß Absatz 1 der Vorschrift dürfen nur Gesellschaften diese Tätigkeit ausüben, die beim Minister für Arbeit und Soziales eingetragen sind. Zur Eintragung in das Berufsregister befürfen sie einer Genehmigung des Arbeitsministers, die zunächst einen provisorischen Charakter hat und nach zwei Jahren der Ausübung der Tätigkeit auf unbestimmte Zeit erteilt wird. Die Erteilung der Genehmigung erfolgt unter Beachtung der in Absatz 2 der Vorschrift festgelegten Bedingungen. Diese sind Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits, soweit sie vorschreiben, dass der Gesellschaftssitz oder eine Zweigniederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet eingerichtet sein muss und eine Sicherheitsleistung über 700 Millionen ITL bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Zweigniederlassung auf italienischem Territorium zu erbringen ist.

4. Die Missachtung der Vorschriften des Artikels 2 des Gesetzes Nr. 196 ist gemäß

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — GURI Nr. 154 vom 4. Juli 1997, Beilage Nr. 136/L.

dessen Artikel 10 durch Verweis auf das Gesetz Nr. 1396 vom 23. Oktober 1960 [3] sanktionsbewehrt.

5. Da die Kommission die beschriebenen Bedingungen für unvereinbar mit den Artikeln 59 und 73 b des Vertrages hielt, eröffnete sie mit Aufforderungsschreiben vom 29. Juli 1998 das Vertragsverletzungsverfahren nach Artikel 169 EG-Vertrag (jetzt Artikel 226 EG). Die italienische Regierung antwortete mit Schreiben vom 6. November 1998, in dem sie die angegriffenen italienischen Vorschriften unter Hinweis auf die Artikel 56 und 66 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 46 EG und 55 EG) aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu rechtfertigen versuchte, die einen effektiven Schutz der Arbeitnehmerrechte im Hinblick auf Entlohnung und Sozialabgaben gegenüber ihrem Arbeitgeber, hier also den Zeitarbeitsunternehmen, umfasse.

6. Die Kommission erachtete die Argumente nicht als ausreichend und richtete am 28. April 1999 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Italienische Republik mit der Aufforderung, binnen zwei Monaten den behaupteten Verstoß abzustellen. Dieses Schreiben blieb unbeantwortet. Die Kommission erhob daraufhin am 12. Juli 2000, eingetragen in das Register des Gerichtshofes am 13. Juli 2000, Klage vor dem Gerichtshof.

3 — Vgl. GURI Nr. 289 vom 25. Januar 1960.

7. Die Kommission beantragt,

a) festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 EG-Vertrag und aus Artikel 73 b EG-Vertrag verstoßen hat, dass sie in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Zeitarbeitsfirmen vorgeschrieben hat,

— den Unternehmenssitz oder eine Zweigstelle in ihrem Hoheitsgebiet einzurichten;

— eine Kaution von 700 Millionen ITL bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Niederlassung im italienischen Hoheitsgebiet zu hinterlegen;

b) der Beklagten die Kosten des Verfahrens auszuerlegen.

8. Die italienische Regierung beantragt,

a) die Klage abzuweisen;

b) der Kommission die Kosten aufzuerlegen.

9. In der Duplik hat die italienische Regierung mitgeteilt, dass einige der von der Kommission kritisierten Vorschriften des Gesetzes Nr. 196 durch das Gesetz Nr. 388 vom 23. Dezember 2000[4] in dem Sinne geändert worden seien[5], dass sowohl in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a als auch in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c jeweils nach den Worten „Gesellschaftssitz oder Zweigniederlassung auf dem Staatsgebiet" bzw. „Gesellschaftssitz oder Zweigniederlassung auf dem nationalen Hoheitsgebiet" die Wendung „oder eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union" eingefügt worden sei. Die Vorwürfe der Kommission seien daher weitgehend gegenstandslos geworden. Die italienische Regierung regt insofern an, die Kommission möge die Klage zurücknehmen, zumindest im Hinblick auf ihren ersten Klagegrund sowie auf den zweiten Teil des zweiten Klagegrundes.

10. Die Kommission ist diesem Verlangen nicht nachgekommen. In dem Verfahren hat keine mündliche Verhandlung stattgefunden.

4 — GURI vom 29. Dezember 2000, serie generale Nr. 302.
5 — Vgl. Artikel 117 Absatz 1 des Gesetzes.

III — Die maßgeblichen Vorschriften

1. *Gemeinschaftsrechtliche Vorschriften*

11. Artikel 59 EG-Vertrag und Artikel 73 b EG-Vertrag lauten:

„*Artikel 59*

Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, werden während der Übergangszeit nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen schrittweise aufgehoben.

Der Rat kann mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission beschließen, dass dieses Kapitel auch auf Erbringer von Dienstleistungen Anwendung findet, welche die Staatsangehörigkeit eines dritten Landes besitzen und innerhalb der Gemeinschaft ansässig sind.

Artikel 73 b

(1) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.

(2) Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Zahlungsverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten."

2. *Mitgliedstaatliche Vorschriften*

Artikel 2 Absatz 2 Buchstaben a und c des Gesetzes Nr. 196 lauten sinngemäß:

Die Bedingungen zur Ausübung der in Absatz 1 genannten Tätigkeit (die Platzierung von Zeitarbeitskräften) sind folgende:

a) Errichtung einer Gesellschaft in der Form einer italienischen Kapitalgesellschaft oder Genossenschaft oder eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union; Führung der Bezeichnung „Gesellschaft zur Erbringung von Zeitarbeit"; Bezeichnung dieser Aktivität als ausschließlichen Gesellschaftszweck; Gesellschaftskapital von nicht weniger als 1 Mrd. ITL; *Gesellschaftssitz oder Zweigniederlassung auf dem Staatsgebiet*[6].

c) Als Garantie für die Forderungen der durch Vertrag gemäß Artikel 3 (Vertrag über die Leistung von Zeitarbeit) eingestellten Arbeitnehmer, *Zahlung einer Sicherheitsleistung von 700 Millionen ITL bei einer Kreditanstalt mit Sitz oder Zweigniederlassung auf dem nationalen Hoheitsgebiet für die ersten beiden Jahre*[7]; ab dem dritten Jahr anstelle der Sicherheitsleistung die zur Verfügungstellung einer Bankgarantie oder einer vergleichbaren Versicherung entsprechend mindestens 5 % des Vorjahresumsatzes ohne Mehrwertsteuer jedenfalls nicht geringer als 700 Millionen ITL.

IV — Vortrag der Beteiligten

1. *Die Kommission*

a) Zum ersten Klagegrund: Verstoß gegen Artikel 59 EG-Vertrag im Hinblick auf das

6 — Hervorhebung durch den Verfasser.
7 — Hervorhebung durch den Verfasser.

Erfordernis des Gesellschaftssitzes oder einer Zweigniederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet

12. Die Kommission geht unter Hinweis auf das Urteil Webb [8] davon aus, dass die zeitweilige Überlassung von Arbeitnehmern eine Dienstleistung im Sinne des Artikels 59 EG-Vertrag sei. Der Gerichtshof habe bereits in dem Urteil in der Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland) [9] festgestellt, dass das Erfordernis einer festen Niederlassung praktisch die Negation der Dienstleistungsfreiheit sei. In diesem Sinne sei das Erfordernis des Gesellschaftssitzes bzw. einer Zweigniederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet als gemeinschaftsrechtswidrig zu betrachten.

13. Die Verteidigung der italienischen Behörden im Vorverfahren unter Hinweis auf die Artikel 56 und 66 EG-Vertrag gehe fehl. Diese Ausnahmeregelungen für Sonderregelungen für Ausländer aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit seien eng auszulegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes [10] setze die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung eine tatsächlich und hinreichend schwere Gefährdung, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre, voraus. Die Tatsache, dass Zeitarbeitsfirmen anderer Mitgliedstaaten von deren Hoheitsgebiet aus tätig seien bzw. die Unterstellung, dass derartige Unternehmen im Hinblick auf die Zahlung von Löhnen und Gehältern betrügerisch handelten, könnten eine Berufung auf die Artikel 56 und 66 EG-Vertrag nicht rechtfertigen. Ebenso wenig sei die Behauptung, etwaige geschädigte Arbeitnehmer seien gegebenenfalls gezwungen, ihre Forderungen vor ausländischen Gerichten geltend zu machen, geeignet, die Berufung auf die Artikel 56 und 66 EG-Vertrag zu rechtfertigen. Im Zuge der Internationalisierung des Anwaltsberufs könne man nicht ohne weiteres davon ausgehen, dass die Rechtsverfolgung in einem anderen Mitgliedstaat aufwendiger oder schwieriger sei. Sie könne im Gegenteil gelegentlich billiger sein, wenn man z. B. nur an die gewerkschaftliche Arbeitnehmervertretung vor Gericht in Belgien und Frankreich denke.

b) Zum zweiten Klagegrund: Verstoß gegen die Artikel 59 und 73 b EG-Vertrag im Hinblick auf das Erfordernis einer Sicherheitsleistung (1. Teilgrund) bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Zweigniederlassung auf nationalem Hoheitsgebiet (2. Teilgrund)

14. Die gemeinschaftsrechtlichen Bedenken der Kommission gegen das Erfordernis der Sicherheitsleistung über 700 Millionen ITL, die bei einem Kreditinstitut mit Sitz bzw. Zweigniederlassung auf italienischem Territorium zu hinterlegen ist, richtet sich zum einen gegen die unbedingte Sicherheitsleistung als solche und zum anderen gegen den Ort der Hinterlegung, d. h. einer Bank mit Niederlassung in Italien.

8 — Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 279/80 (Slg. 1981, 3305).

9 — Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtsache 205/84 (Slg. 1986, 3755).

10 — Urteile vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77 (Bouchereau, Slg. 1977, 1999, Randnr. 35), vom 7. Mai 1998 in der Rechtssache C-350/96 (Clean Car Autoservice, Slg. 1998, I-2521, Randnr. 40), vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96 (Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnr. 21) und vom 9. März 2000 in der Rechtssache C-355/98 (Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-1221).

aa) Erster Teilgrund

15. Bei dem Erfordernis der Sicherheitsleistung handele es sich um eine unterschiedslos auf alle Zeitarbeitsunternehmen anwendbare Vorschrift. Gestützt auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes [11], führt die Kommission aus, Artikel 59 EG-Vertrag verlange nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund seiner Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen, sofern sie geeignet seien, dessen Tätigkeit zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung sei eindeutig eine derartige Behinderung. Es sei daher zu prüfen, ob sie gerechtfertigt werden könne. Grundsätzlich könne sie nur durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt werden und auch nur so weit wie dieses Interesse nicht bereits durch die Vorschriften des Mitgliedstaats geschützt werde, in dem der Dienstleistende ansässig sei [12].

16. Der Schutz der Arbeitnehmer gehöre zu den vom Gerichtshof bereits anerkannten zwingenden Gründen des Allgemeininteresses. Es müsse jedoch geprüft werden, ob dieses Interesse nicht einen vergleichbaren Schutz durch die mitgliedstaatlichen Vorschriften des Niederlassungsstaats des Dienstleisters erfahre. Durch den absoluten und unbedingten Charakter der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c des Gesetzes Nr. 196 werde kein Raum für eine derartige Prüfung gelassen. Ein dienstleistungserbringendes Unternehmen müsse daher gegebenenfalls doppelte Sicherheit leisten. Die italienische Vorschrift sei daher als Behinderung im Sinne des Artikels 59 EG-Vertrag zu betrachten. Im Übrigen sei die Sicherheitsleistung in anderen Mitgliedstaaten für dort entstandene Lohnforderungen bzw. Sozialabgaben vergleichbar mit der in Artikel 2 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 196 geforderten, da diese Forderungen gleicher Natur seien wie die bei italienischen Sozialversicherungseinrichtungen entstehenden Forderungen.

bb) Zweiter Teilgrund

17. Was schließlich das Niederlassungserfordernis der Kreditinstitute anbelange, bei denen wirksam Sicherheit geleistet werden könne im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 Buchstabe c des Gesetzes Nr. 196, so vertritt die Kommission die Ansicht, es verstoße sowohl gegen die Grundsätze des freien Kapitalverkehrs gemäß Artikel 73 b EG-Vertrag als auch gegen die Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 59 EG-Vertrag. Zur Unterstützung ihrer These verweist sie auf das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Svensson [13]. Die dort angewendeten Grundsätze müssten im vorliegenden Fall *a fortiori* angewandt werden. Während in der Rechtssache Svensson die Kreditaufnahme im europäischen Ausland erschwert worden sei, schlösse es die im vorliegenden Fall streitige

11 — Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12) und Urteil vom 23. November 1999 in den verbundenen Rechtssachen C-369/96 und C-376/96 (Arblade u. a., Slg. 1999, I-8453, Randnr. 33).

12 — Urteil in den verbundenen Rechtssachen Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 34).

13 — Urteil vom 14. November 1995 in der Rechtssache C-484/93 (Slg. 1995, I-3955).

Vorschrift aus, dass sich ein Dienstleister an eine Bank außerhalb des italienischen Hoheitsgebiets wende.

18. Die Sicherheitsleistung sei eine Kapitalbewegung im Sinne der Nomenklatur für den Kapitalverkehr, die der Richtlinie 88/361/EG [14] zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages angefügt sei. Die streitige italienische Vorschrift stelle somit eine Behinderung des Kapitalverkehrs dar. In Anlehnung an das Urteil in der Rechtssache Svensson müsse die italienische Regelung auch an den Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit gemessen werden. Da es sich insofern um eine Dienstleistung ausländischer Banken handele, deren Beschränkung nicht durch Gründe der öffentlichen Sicherheit und Ordnung gerechtfertigt werden könne, müsse man davon ausgehen, dass auch ein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit vorliege.

2. *Die italienische Regierung*

a) Zum ersten Klagegrund

19. Das Hauptargument, das die italienische Regierung zur Rechtfertigung der inkriminierten Vorschrift geltend macht, ist die Notwendigkeit eines effizienten Arbeitnehmerschutzes auf dem Gebiet der Löhne und Sozialabgaben gegenüber dem Zeitarbeitsunternehmen. Dazu stützt sie sich auf das Urteil in der Rechtssache Webb [15], dessen Feststellungen im Hinblick auf die Arbeitnehmerüberlassung nach wie vor gültig seien, einem Bereich, der durch Betrügereien und die Verletzung von Arbeitnehmerrechten gekennzeichnet sei, wie bedeutende Studien gezeigt hätten.

20. Das Erfordernis des Gesellschaftssitzes oder einer Zweigniederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet sei ein Instrument des Arbeitnehmerschutzes auf dem Gebiet der Entlohnung und der Sozialversicherungsbeiträge, da die Arbeitnehmer ansonsten gezwungen sein könnten, komplizierte Wege mit geringen Erfolgsaussichten zu beschreiten. Die Kommission verkenne die Argumente der italienischen Regierung, wenn sie auf die Internationalisierung des Anwaltsberufes hinweise. Die Argumentation der italienischen Regierung sei auch nicht Ausdruck eines Misstrauens gegenüber der Effizienz der Gerichtsbarkeit anderer Mitgliedstaaten. Die Hindernisse, auf die sich die italienischen Behörden bezögen, seien im Wesentlichen wirtschaftlicher Natur.

21. In Anbetracht der Tatsache, dass es sich bei der Verletzung der Arbeitnehmerrechte regelmäßig um relativ geringe Summen handele, die nicht gezahlt würden (Entlohnung und Sozialabgaben), sähe sich der Arbeitnehmer bei der Befassung der Gerichtsbarkeit eines anderen Mitgliedstaates Kosten gegenüber, die so hoch wie diese

14 — Richtlinie 88/361/EWG des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages (ABl. L 178, S. 5).

15 — Zitiert in Fußnote 8 (Randnr. 18).

Beträge seien oder noch über sie hinausgingen. Die Kosten eines im Ausland angestrengten Rechtsstreits hätten sehr wahrscheinlich zur Folge, den Arbeitnehmer, der das schwächste Glied in der Produktionskette darstelle, von einem Prozess abzuhalten, so dass der Möglichkeit der Rechtsverfolgung jegliche praktische Wirksamkeit genommen wäre. Da es auf Gemeinschaftsebene noch keine Harmonisierung dieses Rechtsgebietes gäbe, sei es bisher auch unmöglich, sich auf eine Form der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu stützen, um die erforderlichen Kontrollen und Sanktionen sicherzustellen.

b) Zum zweiten Klagegrund

aa) Erster Teilgrund

22. Die Sicherheitsleistung über 700 Millionen ITL während der ersten beiden Jahre der Ausübung der Tätigkeit habe zum Ziel, die Lohnforderungen der Arbeitnehmer sowie die entsprechenden Sozialabgaben zu garantieren.

23. Wenn die Kommission bemängele, etwaige Sicherheiten, die in anderen Mitgliedstaaten geleistet worden seien, würden nicht berücksichtigt, dann verkenne sie, dass eventuelle Forderungen, die in diesem anderen Mitgliedstaat entstanden seien, grundsätzlich andere seien als beispielsweise die der italienischen Sozialversicherungseinrichtungen. Die zu deren Sicherheit eingeräumten Garantien seien daher nicht ganz vergleichbar.

24. Im Übrigen sei die Summe der Sicherheitsleistungen objektiv begrenzt, so dass kein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz behauptet werden könne.

bb) Zweiter Teilgrund

25. Im Hinblick auf das Erfordernis einer Niederlassung des Kreditinstituts der Sicherheitsleistung auf italienischem Hoheitsgebiet weist die italienische Regierung auf die höheren Kosten für die Arbeitnehmer hin, die eine Sicherheitsleistung im Ausland mit sich brächte.

26. Nachdem die italienische Regierung in der Duplik die Verabschiedung des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 mitgeteilt hat, das den ersten Klagegrund sowie den zweiten Teil des zweiten Klagegrundes gegenstandslos werden lasse, konzentriert sie sich auf die Verteidigung der nach wie vor geforderten Sicherheitsleistung. Die Kommission bemängele zwar, dass etwaige Sicherheitsleistungen der Zeitarbeitsunternehmen in anderen Mitgliedstaaten keine Berücksichtigung fänden, ohne dabei jedoch darzulegen, in welchen Mitgliedstaaten eine identische oder vergleichbare finanzielle Garantie verlangt werde.

27. Nach Informationen, über die die italienische Regierung verfüge, sei eine derartige finanzielle Garantie eher selten. Im Vereinigten Königreich, Dänemark, Finnland und der Schweiz sei die Genehmigung zur Ausübung der Tätigkeit nicht an eine Sicherheitsleistung gebunden. In anderen Mitgliedsstaaten, in denen eine Sicherheitsleistung vorgesehen sei, wie z. B. Frankreich, Deutschland, Spanien und Portugal, seien die Berechnungsmodalitäten unterschiedlich, so dass sie nur schwer miteinander vergleichbar seien. In Frankreich beispielsweise dürfe die finanzielle Garantie nicht geringer sein als ein Prozentsatz des Nettojahresumsatzes und einen durch ministeriellen Erlass festgelegten Betrag nicht unterschreiten. In Deutschland müsse das Unternehmen eine Garantie über 4 000 DM pro Arbeitnehmer leisten. In Spanien sei eine Garantie in Höhe des 25fachen jährlichen Mindestlohnes zu gewähren. Sowohl die Sicherheitsleistung als auch die zu sichernden Forderungen seien daher nur schwer vergleichbar.

V — Würdigung

28. Da die Italienische Republik durch Erlass des Gesetzes Nr. 388 vom 23. Dezember 2000 dem Begehren der Kommission in zwei wesentlichen Punkten nachgekommen ist, wäre es angebracht, das Verfahren insofern für erledigt zu erklären. Leider ist das auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung im Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof nicht möglich, da auf den Zeitpunkt bei Ablauf der in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist abzustellen ist. [16] Es wäre also Sache der Kommission gewesen, die Klage insofern zurückzunehmen, als die Italienische Republik ihrem Begehren nachgekommen ist.

29. Obwohl die Italienische Republik die Gesetzeslage geändert hat und damit zwei wesentliche Vorwürfe aus der Welt geschafft hat, kann man nicht davon ausgehen, dass sie den Vortrag der Kommission zugestanden hat. Sie macht in der Duplik vielmehr ausdrücklich darauf aufmerksam, dass sie an ihrem Klageabweisungsantrag festhalte, vornehmlich selbstverständlich im Hinblick auf diesen ersten Teil des zweiten Klagegrundes. Es muss daher geprüft werden, inwiefern die Vorwürfe der Kommission begründet sind.

1. *Zum ersten Klagegrund*

30. Es ist zunächst zu prüfen, ob das Erfordernis, den Gesellschaftssitz bzw. eine Zweigniederlassung auf italienischem Territorium zu unterhalten, um als Unternehmen zur Vermittlung von Zeitarbeit tätig werden zu dürfen, mit der Dienstleistungsfreiheit nach dem Vertrag vereinbar ist. Gleichgültig, ob es sich um den Sitz oder eine Zweigniederlassung handelt, ist es in jedem Fall eine feste Niederlassung, die

16 — Vgl. z. B. Urteil vom 30. November 2000 in der Rechtssache C-384/99 (Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-10633, Randnr. 16).

nach gefestigter Rechtsprechung [17] praktisch die Negation der Freiheit bewirkt. Durch das Verlangen einer festen Niederlassung für die Aufnahme der wirtschaftlichen Betätigung in einem Mitgliedstaat wird der Dienstleistungsfreiheit jede praktische Wirksamkeit genommen, deren Ziel es ist, die Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit solcher Personen zu beseitigen, die nicht in dem Staat niedergelassen sind [18]. Wie der Gerichtshof in dem Urteil in der Rechtssache 205/84 ausgeführt hat, muss für die Zulässigkeit eines solchen Erfordernisses nachgewiesen werden, dass es eine „unerlässliche Voraussetzung für die Errichtung des verfolgten Zieles ist". [19]

31. Die italienische Regierung hat nun in diesem Zusammenhang den Arbeitnehmerschutz angeführt, der in der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes [20] als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses anerkannt und bestätigt worden ist. Die italienische Regierung führt dabei den Arbeitnehmerschutz im Hinblick auf die mögliche Nichterfüllung der Lohn- und Gehaltsforderungen der vermittelten Arbeitnehmer sowie der daran anknüpfenden Abgabenpflicht gegenüber den Sozialversicherungsträgern an. Die italienische Regierung stellt dabei die erschwerten Möglichkeiten der gerichtlichen Verfolgung in den Vordergrund.

32. Lohn- und Gehaltsforderungen einerseits und Sozialabgaben andererseits sollten bei der Betrachtung der möglichen gerichtlichen Eintreibbarkeit getrennt werden. Bei den Lohn- und Gehaltsforderungen ist der Arbeitnehmer der Gläubiger, während dem Arbeitgeber die Sozialabgabenpflicht gegenüber den Sozialversicherungsträgern obliegt. Letzere sind sicherlich als potentielle Prozessgegner stärker.

33. Es ist zunächst nicht von der Hand zu weisen, dass die „Erreichbarkeit" des Schuldners eine Voraussetzung für eine erfolgreiche Rechtsverfolgung darstellt. Ebenso sind Gerichtsstandsregelungen nicht selten von der Überlegung geprägt, der schwächeren Partei die Rechtsverfolgung zu erleichtern. [21] Das Argument der italienischen Regierung, eine Niederlassung auf italienischem Territorium sei geeignet, die Rechtsverfolgung gegen das Unternehmen zu erleichtern, ist daher durchaus schlagkräftig.

34. Es mag sein, dass, abstrakt betrachtet, die Rechtsverfolgung in anderen Mitgliedstaaten nicht schwieriger zu bewerkstelligen ist. Wie die italienische Regierung ausdrücklich feststellt, ist nicht das Misstrauen gegenüber den Gerichtsbarkeiten

17 — Vgl. Urteil in der Rechtssache 205/84 (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 52) und Urteil vom 6. Juni 1996 in der Rechtssache C-101/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-2691, Randnr. 31).

18 — Urteil in der Rechtssache Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 9, mit weiteren Nachweisen).

19 — Vgl. Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 52).

20 — Vgl. z. B. Urteil in der Rechtssache Webb (zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 18 und 19); Urteil vom 28. März 1996 in der Rechtssache C-272/94 (Guiot, Slg. 1996, I-1905, Randnr. 16); Urteil in den verbundenen Rechtssachen Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 36) und Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-288/89 (Gouda, Slg. 1991, I-4007, Randnr. 14) mit weiteren Nachweisen.

21 — Vgl. z. B. Artikel 6 der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen (ABl. L 18 vom 21. Januar 1997, S. 1); die Vorschrift regelt die gerichtliche Zuständigkeit in dem Sinne, dass „eine Klage in dem Mitgliedstaat erhoben werden [kann], in dessen Hoheitsgebiet der Arbeitnehmer entsandt ist ...".

anderer Mitgliedstaaten Anlass für die umstrittene Regelung, sondern die Kapazitäten der Betroffenen Arbeitnehmer. Da es sich — wie die italienische Regierung zu Recht vorträgt — bei ausbleibenden Lohn- und Gehaltsforderungen im Zweifel nicht um sehr hohe Summen handelt, besteht durchaus die Gefahr, dass die Rechtsverfolgung unverhältnismäßig teuer wird.

35. Die Rechtsverfolgung auch im europäischen Ausland gestaltet sich trotz der Internationalisierung des Anwaltsberufes regelmäßig aufwendiger als eine Rechtsverfolgung ohne Auslandsbezug. Es entsteht die Notwendigkeit der Einschaltung eines Korrespondenzanwalts (der seinerseits auch Gebühren verlangt), es gibt Sprachbarrieren, die gegebenenfalls nur durch die Erstellung von Übersetzungen mit den daran anknüpfenden Kosten überwunden werden können, es müssen gegebenenfalls Erkundigungen über eine andere mitgliedstaatliche Rechtsordnung eingezogen werden etc. Selbst der Zugang zur gewerkschaftlichen Vertretung, auf die die Kommission hingewiesen hat, wie es sie in Belgien und Frankreich gebe, ist für einen in Italien ansässigen Arbeitnehmer, der seinen Lohn einfordert, nicht selbstverständlich.

36. Neben dem rein finanziellen Aspekt wird man davon ausgehen können, dass die zu erwartenden Schwierigkeiten, Kosten und Sprachbarrieren sich auch als psychologische Hemmschwelle für den betroffenen Arbeitnehmer auswirken können.

37. Die Frage ist allerdings, ob die Verfolgung dieser berechtigten Interessen eine *„unerlässliche Voraussetzung"* dafür ist, dass die Dienstleistungsfreiheit in diesem Wirtschaftszweig negiert wird.[22] Es ist daher eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, die den Einsatz der Mittel zu dem verfolgten Zweck zum Gegenstand hat. Die Erreichbarkeit des Arbeitgebers als Klagegegner ist sicherlich vereinfacht, wenn das Unternehmen eine Niederlassung in dem Beschäftigungsstaat unterhält. Dies ist jedoch nicht die einzige Möglichkeit, potentielle Lohn- und Gehaltsforderungen sowie die daran anknüpfenden Soziallasten einzuziehen. Denkbar ist insofern die Bereitstellung von Sicherheiten, wie sie auch tatsächlich durch das Gesetz Nr. 196 verlangt wird. So werden Vermögenswerte im Beschäftigungsstaat geschaffen, die zur Sicherung der Forderungen bestimmt sind und in die gegebenenfalls vollstreckt werden kann. Das Bindeglied zwischen der Forderung und dem Zugriff auf die Sicherheiten ist ein adäquater Rechtsbehelf. Wenn dies nicht bereits ohnehin der Fall sein sollte[23], könnte dem Arbeitnehmer am Beschäftigungsort ein Rechtsbehelf eingeräumt werden, so dass der Arbeitgeber die potentiellen Lasten der grenzüberschreitenden Dienstleistung zu tragen hat. Es wäre z. B. auch denkbar, dass der um seinen Lohn gebrachte Arbeitnehmer seine Forderung bei der aufsichtsführenden, für die Eintragung des Unternehmens zuständigen Behörde anmeldet. Wie der Zugang im Einzelnen ausgestaltet wird, ist Sache des Mitgliedstaats.

38. Die Sicherheitsleistung mit der Einräumung eines geeigneten Rechtsbehelfes würde sich jedenfalls als eine geringere

22 — Zu dieser Begrifflichkeit vgl. Urteil in der Rechtssache Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 52).

23 — Vgl. Artikel 6 der Richtlinie 96/71 (zitiert in Fußnote 21).

Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit darstellen als deren vollständige Negation. Da sich das Sitzerfordernis bzw. das einer Niederlassung auf italienischem Hoheitsgebiet somit nicht als *unerlässliche Voraussetzung* für den bezweckten Arbeitnehmerschutz darstellt, ist das Erfordernis als Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 59 EG-Vertrag zu betrachten.

2. *Zum zweiten Klagegrund*

a) Erster Teilgrund

39. Der erste Teil des zweiten Klagegrundes bezieht sich auf das Erfordernis der Sicherheitsleistung über 700 Millionen ITL. Wie die Kommission ausdrücklich klarstellt, greift sie weder das Erfordernis der Sicherheitsleistung an sich noch die Höhe der geforderten Sicherheit an. Sie bemängelt ausschließlich den Umstand, dass es nach der streitigen Vorschrift nicht möglich sei, vergleichbare Sicherheitsleistungen, die das Zeitarbeitsunternehmen gegebenenfalls in einem anderen Mitgliedstaat gewähren musste, zu berücksichtigen.

40. Das Erfordernis der Sicherheitsleistung gilt für inländische und ausländische Dienstleistungsanbieter gleichermaßen. Es ist deshalb gemeinschaftsrechtlich nur dann problematisch, wenn es sich als Behinderung der Dienstleistungsfreiheit auswirkt [24]. Denn nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes verlangt Artikel 59 EG-Vertrag auch die Aufhebung aller Beschränkungen, „sofern sie geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort regelmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen“ [25].

41. Die Sicherheitsleistung von 700 Millionen ITL ist an sich sicher geeignet, die Dienstleistungserbringung zu behindern. Die Dienstleistungsfreiheit darf jedoch nach ständiger Rechtsprechung [26] durch Regelungen beschränkt werden, „die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht durch die Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist.“ [27]

42. Dass der von der italienischen Regierung ins Feld geführte Arbeitnehmerschutz vom Gerichtshof wiederholt [28] als zwingender Grund des Allgemeininteresses anerkannt wurde, wurde im Vorigen bereits festgestellt. [29] Es ist jedoch außerdem zu prüfen, ob dieses Interesse nicht durch die

24 — Dafür, dass die Stellung einer Sicherheit gemeinschaftsrechtskonform sein kann, vgl. Urteil vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnr. 47).

25 — Urteil Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 33) mit weiteren Nachweisen.

26 — Urteil Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 34) mit weiteren Nachweisen.

27 — Urteil Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 34).

28 — Vgl. die in Fußnote 20 zitierte Rechtsprechung.

29 — Siehe im Vorigen, Nr. 31.

Vorschriften des Mitgliedstaats geschützt ist, in dem der Dienstleistende ansässig ist, und ob das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschränkende Vorschriften erreicht werden kann [30].

43. Im Laufe des Verfahrens waren die Parteien über den Begriff der Vergleichbarkeit der Sicherheitsleistungen sowie über die Vergleichbarkeit der zu sichernden Forderungen verschiedener Meinung. Die Kommission vertritt die Ansicht, dass es auf die Natur der zu sichernden Forderungen nicht ankomme. Letztlich sei es auch inhaltlich gleich, ob es sich um eine Beitragsforderung eines italienischen Sozialversicherungsträgers handele oder um die eines Trägers eines anderen Mitgliedstaats, da beide Forderungen jedenfalls die gleiche Rechtsnatur hätten. Die italienische Regierung entgegnet darauf, dass es sehr wohl einen wesentlichen Unterschied mache, ob es sich um die Forderung eines einheimischen Sozialversicherungsträgers handele oder um die eines anderen Mitgliedstaats, da auch die Beitragsforderungen an sich inhaltlich nicht identisch seien.

44. Soweit es sich bei den zu sichernden Forderungen um solche handelt, für die der Arbeitnehmerschutz ins Feld geführt wird, geht es um Lohn- und Gehaltsforderungen einerseits und um Sozialversicherungsbeiträge im weitesten Sinne [31] andererseits. Während die Lohn- und Gehaltszahlungen an den jeweiligen Arbeitnehmer zu entrichten sind, hängt die Frage, welche Sozialversicherungseinrichtung zur Erhebung der Beiträge zuständig ist, auch von der Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer ab. Sollte dieses in einem anderen Mitgliedstaat als Italien begründet worden sein und wird die Arbeitskraft des „entliehenen" Arbeitnehmers im Rahmen einer Entsendung [32] dem als Dienstleistungsempfänger zu betrachtenden Unternehmen zur Verfügung gestellt, dann können durchaus Sozialversicherungsbeiträge eines anderen mitgliedstaatlichen Sozialversicherungsträgers als der italienischen Einrichtungen fällig werden. Wird hingegen der Arbeitnehmer in Italien angeworben, sind wohl die italienischen Sozialversicherer zuständig. Überdies ist es auch denkbar, dass das die Arbeitskraft nutzende Unternehmen für Lohnzahlungen und Sozialabgaben aufkommt mit den daran anknüpfenden Konsequenzen für die Zuständigkeit der Sozialversicherungsträger.

45. Wichtig ist also, dass etwaige Sicherheitsleistungen in anderen Mitgliedstaaten dem Zweck dienen, Lohn- und Gehaltsforderungen sowie die fälligen Sozialabgaben zu garantieren. Wenn dem so ist, dann handelt es sich auf jeden Fall um Vorschriften, die das gleiche Interesse zu schützen bestimmt sind.

30 — Vgl. Urteil Arblade u. a. (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 39) mit weiteren Nachweisen.

31 — Vgl. Urteil in der Rechtssache Guiot (zitiert in Fußnote 20), wo es um die Bezahlung von Arbeitgeberbeiträgen für Treuemarken und Schlechtwettermarken ging.

32 — Vgl. Richtlinie 96/71/EG (zitiert in Fußnote 21); Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe c, der den Anwendungsbereich der Richtlinie erstreckt auf Unternehmen die „als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden, das seinen Sitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats hat oder dort seine Tätigkeit ausübt, sofern für die Dauer der Entsendung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Leiharbeitsunternehmen oder dem einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellenden Unternehmen und dem Arbeitnehmer besteht".

46. Die italienische Regierung hat nun überdies ins Feld geführt, dass Berechnungsweise und Modalitäten der in anderen Mitgliedstaaten geforderten Sicherheiten so grundlegend von den italienischen verschieden seien, dass sie nicht vergleichbar wären. Es handelt sich dabei um die Prüfung von Umständen, die von einer mitgliedstaatlichen Rechtsordnung zur anderen unterschiedlich sind.

47. Die Kommission hat ausdrücklich eingeräumt, dass nur äquivalente Sicherheitsleistungen in anderen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden müssten. Sehe eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung keine oder eine wesentlich geringere Sicherheitsleistung vor, so sei der italienische Staat berechtigt, die Sicherheitsleistung nach dem Gesetz Nr. 196 von einem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Dienstleistungserbringer zu verlangen. Entscheidend ist, dass zwar nicht in allen, so doch in einigen Mitgliedstaaten von Unternehmen ebenfalls Sicherheitsleistungen verlangt werden, damit sie als Zeitarbeitsunternehmen tätig werden können. Nach dem Vortrag der italienischen Regierung sind diese Sicherheitsleistungen in einigen Mitgliedstaaten ganz beträchtlich. Maßgeblich für die Beurteilung des streitgegenständlichen Gesetzes ist aber die Tatsache, dass es *keine* Möglichkeit vorsieht, die von einem Dienstleister, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist, bereits geleistete Sicherheiten „anrechnen" zu lassen.

48. Diese völlige Außerachtlassung der bereits aufgewendeten Summen zur Erfüllung desselben Zwecks ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht zu kritisieren. Der italienische Staat ist verpflichtet, derartige Sicherheiten zu berücksichtigen. In dem Umfang, in dem das Gesetz Nr. 196 dem entgegensteht, ist es mit der Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 59 EG-Vertrag unvereinbar.

b) Zweiter Teilgrund

49. Der zweite Teil des zweiten Klagegrundes erstreckt sich auf das Niederlassungserfordernis für Kreditinstitute, bei denen die nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c des Gesetzes Nr. 196 geforderte Sicherheit geleistet werden kann. Die Kommission glaubt darin sowohl einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit als auch die Dienstleistungsfreiheit zu erkennen. Zur Untermauerung ihrer Argumentation stützt sie sich auf das Urteil in der Rechtssache Svensson [33].

50. In der Rechtssache Svensson ging es um einen staatlichen Zinszuschuss nach luxemburgischem Recht. Um in den Genuss des Zinszuschusses zu kommen, war vorgeschrieben, dass es sich bei der kreditgewährenden Bank um ein in Luxemburg zugelassenes Kreditinstitut handeln müsse. Die Zulassung ihrerseits setzte voraus, dass das Unternehmen eine Niederlassung auf luxemburgischem Hoheitsgebiet hatte. Der Gerichtshof erkannte in dieser Regelung sowohl einen Verstoß gegen Artikel 59 als auch gegen Artikel 67 EG-Vertrag.

33 — Zitiert in Fußnote 13.

51. Artikel 67 EG-Vertrag [34] sah ursprünglich ein Konzept vor, nach dem alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs schrittweise zu beseitigen waren. Die Beseitigung der Beschränkungen sollte sich aus den auf der Grundlage des Artikels 69 EG-Vertrag [35] erlassenen Richtlinien ergeben. Eine solche Richtlinie ist die Richtlinie 88/361 des Rates vom 24. Juni 1988 zur Durchführung von Artikel 67 des Vertrages [36].

52. Durch den Vertrag von Maastricht wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1994 eine neue Regelung des Kapital- und Zahlungsverkehrs vorgenommen, die zur Aufhebung der ursprünglichen Artikel 67 bis 73 EG-Vertrag führte. Es ist davon auszugehen, dass der Kapitalverkehr zunächst auf sekundärrechtlicher Ebene durch die Richtlinie 88/361 liberalisiert wurde. Deren inhaltliche Regelungen wurden weitgehend in den Artikeln 73 b bis 73 g EG-Vertrag übernommen, die nach der Renummerierung der Vertragsbestimmungen durch den Vertrag von Amsterdam zu den Artikeln 56 EG bis 60 EG wurden. Somit ist die Liberalisierung des Kapitalverkehrs inzwischen auch auf primärrechtlicher Ebene eingetreten. Die Richtlinie 88/361 dient insofern weiterhin als Auslegungshilfe.

53. Bei Erlass des streitgegenständlichen Gesetzes Nr. 196 war also die Liberalisierung des Kapitalverkehrs bereits erfolgt. Gemäß der Nomenklatur des Kapitalverkehrs, die sich in Anhang I der Richtlinie 88/361 findet, die die von der Richtlinie erfassten Kapitalbewegungen systematisiert, sind „Bürgschaften, andere Garantien und Pfandrechte" von Gebietsfremden an Gebietsansässige und umgekehrt gemäß deren Nummer IX erfasst. Sicherheitsleistungen nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe c des Gesetzes Nr. 196 sind daher als „liberalisierte Kapitalbewegungen" zu betrachten, so dass zu prüfen ist, ob das Niederlassungserfordernis für Kreditinstitute, bei denen Sicherheit geleistet werden kann, eine unzulässige Beschränkung des Kapitalverkehrs mit sich bringt. Das Niederlassungserfordernis wirkt auf jeden Fall beschränkend, da es einem Zeitarbeitsunternehmen verwehrt, bei einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Bank Sicherheit zu leisten, um die für die Ausübung seiner Tätigkeit auf italienischem Hoheitsgebiet erforderliche Eintragung zu erlangen.

54. Als Rechtfertigung dieser Beschränkung kommt nur die Berufung auf zwingende Gründe des Allgemeininteresses in Betracht. Rein argumentativ handelt es sich hier um eine Parallele zur Dienstleistungsfreiheit. Die Dienstleistungsfreiheit der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen

34 — Artikel 67 lautete:
„(1) Soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes notwendig ist, beseitigen die Mitgliedstaaten untereinander während der Übergangszeit schrittweise alle Beschränkungen des Kapitalverkehr in Bezug auf Berechtigte, die in den Mitgliedstaaten ansässig sind, und heben alle Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnorts der Parteien oder des Anlageorts auf.
(2) Die mit dem Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten zusammenhängenden laufenden Zahlungen werden bis zum Ende der ersten Stufe von allen Beschränkungen befreit."

35 — Artikel 69 EG-Vertrag lautetet:
„Der Rat erlässt während der beiden ersten Stufen einstimmig und danach mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission, die zu diesem Zweck den in Artikel 109 c vorgesehenen Währungsausschuss hört, die erforderlichen Richtlinien für die schrittweise Durchführung des Artikels 67."

36 — Vgl. ABl. L 178, S. 5.

Banken wird im Übrigen durch das Niederlassungserfordernis auch behindert bzw. verhindert.

55. Zur Rechtfertigung des Niederlassungserfordernisses hat die italienische Regierung auf höhere Kosten für die Arbeitnehmer hingewiesen, ohne dies jedoch näher zu erläutern.

56. Wichtig ist, dass Sicherheit geleistet wird und dem unter Umständen geschädigten Arbeitnehmer ein Rechtsbehelf zur Verfolgung seiner Ansprüche zur Verfügung steht. An welchem Ort die Bank belegen ist, bei der Sicherheit geleistet wird, ist dafür jedoch nicht ausschlaggebend, da der Arbeitnehmer nicht unmittelbar gegen die Bank vorgehen wird. Vielmehr muss er die Möglichkeit der verbindlichen Feststellung seiner Ansprüche haben, bevor ein Zugriff auf die Sicherheiten möglich wird. Die Problematik für etwaige geschädigte Arbeitnehmer stellt sich daher auf einer anderen Ebene. Erst in einem fortgeschrittenen Stadium des Verfahrens, wenn es gegebenenfalls um die Vollstreckung der Ansprüche geht, spielt der Rückgriff auf die Sicherheiten eine Rolle.

57. Da die Sicherheitsleistung gegenüber den zuständigen Behörden nachzuweisen ist, sind den Arbeitnehmern im Falle der Notwendigkeit einer Vollstreckung in die Sicherheit unter Umständen auch behördlicherseits Hilfestellungen zu leisten. Eine derartige Vorgehensweise wäre auf jeden Fall eine effiziente Lösung im Interesse des Arbeitnehmerschutzes, ohne die Kapitalverkehrsfreiheit einerseits und die Dienstleistungsfreiheit andererseits in dieser absoluten Form zu beschränken.

58. In einem Fall der Verletzung der arbeitgeberischen Pflichten werden wohl auch die Sozialversicherungseinrichtungen Zugriff nehmen, für die sich die Problematik der verfahrensrechtlichen Erreichbarkeit nicht mit gleicher Schärfe wie für die Arbeitnehmer stellt.

59. Die Berufung auf den Arbeitnehmerschutz ist daher nicht geeignet, das Niederlassungserfordernis für die Kreditinstitute, bei denen wirksam Sicherheit geleistet werden kann, zu rechtfertigen.

60. Abschließend sei noch einmal auf das Urteil in der Rechtssache Svensson zurückgekommen, von dem die Kommission zu Recht behauptet, die dort aufgestellten Grundsätze seien „erst recht" auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Zum einen erging das Urteil in der Rechtssache Svensson noch auf der Grundlage des Artikels 67, wohingegen nunmehr von der Liberalisierung des Kapitalverkehrs im Vertrag auszugehen ist. Zum anderen konnten in dem dortigen Fall die Kläger die Dienstleistungen der in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Banken grundsätzlich in Anspruch nehmen. Sie kamen dann „nur" nicht in den Genuss der streitgegenständlichen Zinsvergütung. Im vorliegenden Fall ist die Behinderung wesentlich weitreichenderer Natur. Die Inanspruchnahme der Dienstleistung von in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Kreditinstituten für die Zwecke des Artikels 2 Absatz 2 Buchstabe c des Gesetzes Nr. 196

ist gänzlich ausgeschlossen. Folglich ist davon auszugehen, dass das Niederlassungserfordernis sowohl gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, so wie sie in Artikel 73 b EG-Vertrag bzw. Artikel 56 EG verankert ist, verstößt, als auch gegen die Dienstleistungsfreiheit nach Artikel 59 EG-Vertrag bzw. Artikel 49 EG.

61. Da für die Urteilsfindung im Vertragsverletzungsverfahren auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Frist in der mit Gründen versehenen Stellungnahme abzustellen ist, zu dem das Gesetz Nr. 196 noch in seiner ursprünglichen Form Geltung hatte, ist dem Begehren der Kommission auf Verurteilung der Italienischen Republik nachzukommen.

VI — Kosten

62. Die Kostenentscheidung beruht auf Artikel 69 der Verfahrensordnung, gemäß dessen § 2 die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen ist.

VII — Ergebnis

63. Als Ergebnis vorstehender Überlegungen schlage ich folgende Entscheidung vor:

1. Die Italienische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 59 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 49 EG) und aus Artikel 73 b EG-Vertrag (jetzt Artikel 56 EG) verstoßen, dass sie in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Zeitarbeitsfirmen vorgeschrieben hat,

   — den Unternehmenssitz oder eine Zweigstelle in ihrem Hoheitsgebiet einzurichten;

— eine Kaution von 700 Millionen ITL bei einem Kreditinstitut mit Sitz oder Niederlassung im italienischen Hoheitsgebiet zu hinterlegen.

2. Die Italienische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.