SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 11. Dezember 1997 *

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Kommission beim Gerichtshof, die Griechische Republik wegen Verstoßes gegen ihre Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere aus den Artikeln 5 und 48 EG-Vertrag und aus Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 [1], zu verurteilen, da sie sich aufgrund ihrer nationalen Rechtsvorschriften geweigert habe, bei einem im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmer in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Dienstzeiten zum Zweck der tariflichen Einstufung und der Gewährung von Dienstalterszulagen zu berücksichtigen. Die Kommission beantragt ferner, die Beklagte zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

2. Die streitigen Rechtsvorschriften wurden der Kommission durch die Beschwerde eines griechischen Staatsangehörigen zur Kenntnis gebracht, der seit April 1986 als Musiker beim Städtischen Orchester von Thessaloniki beschäftigt ist, einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, mit der er einen privatrechtlichen Vertrag geschlossen hat. Der Betroffene war zuvor fünf Jahre lang beim Städtischen Orchester von Nizza beschäftigt gewesen. Seine Beschwerde betraf die Weigerung der griechischen Behörden, bei seiner Tarifeinstufung und bei der Gewährung von Dienstalterszulagen die fünf in Frankreich zurückgelegten Beschäftigungsjahre zu berücksichtigen, obwohl diese Zeit Berücksichtigung gefunden hätte, wenn sie in einem städtischen Orchester in Griechenland zurückgelegt worden wäre.

Vorprozessuales Verfahren

3. Die Kommission forderte die griechischen Behörden mit Schreiben vom 13. November 1991 auf, sich zu der Beschwerde zu äußern. Diese antworteten, die beim Städtischen Orchester von Nizza zurückgelegten Dienstjahre könnten nicht in derselben Weise berücksichtigt werden, wie wenn der Betroffene bei einem griechischen Orchester beschäftigt gewesen wäre, wobei als alleiniger Grund angegeben wurde, daß dies gegen die geltenden Rechtsvorschriften verstoßen würde.

4. Die Kommission gelangte zu der Auffassung, daß diese Regelung gegen den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verstoße, und beschloß, das Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages einzuleiten. Sie forderte die griechischen Behörden mit Schreiben vom 5. Oktober 1993 zur Äußerung binnen zwei Monaten auf. Die Griechische Republik äußerte sich mit Schreiben vom 10. März

* Originalsprache: Spanisch.

1 — Verordnung des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

1994. Diese Äußerung stand nach Ansicht der Kommission im Widerspruch zu dem vorgenannten Grundsatz, so daß die Kommission am 18. Mai 1995 eine mit Gründen versehene Stellungnahme an die Griechische Republik mit der Aufforderung richtete, dieser Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen. Als Antwort darauf legte die griechische Regierung am 24. August 1995 den Standpunkt dar, den sie bereits in ihrer Äußerung zu dem angeblichen Verstoß zum Ausdruck gebracht hatte, wobei sie bemerkte, daß die streitigen Bestimmungen nicht den Zweck hätten, eine Ungleichbehandlung griechischer Staatsangehöriger oder griechischer und ausländischer Staatsangehöriger herbeizuführen, und daß sie jedenfalls keine diskriminierende Wirkung hätten.

5. Nach Ablauf der Frist, die der Griechischen Republik eingeräumt war, um der mit Gründen versehenen Stellungnahme nachzukommen, hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

6. Mit Schreiben vom 16. April 1997, das am 24. April 1997 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, hat die Griechische Republik mitgeteilt, sie habe das am 21. März 1997 veröffentlichte Gesetz Nr. 2470/97 erlassen, dessen Artikel 17 die streitigen Rechtsvorschriften ergänze, und bitte daher, daß die Kommission die Möglichkeit eines Klageverzichts prüfe. Da die Kommission hierzu nicht Stellung genommen hat, nehme ich an, daß sie ihre Klage in vollem Umfang aufrechterhält.

In der mündlichen Verhandlung hat die Vertreterin der griechischen Regierung eine Entscheidung des Kultusministeriums vom 31. Oktober 1997 verlesen, mit der für den Beschwerdeführer, der die Kommission befaßt hatte, die Dienstjahre beim Städtischen Orchester von Nizza anerkannt werden; sie hat ferner erklärt, das Gesetz von 1997 sehe bereits vor, daß die in der öffentlichen Verwaltung anderer Mitgliedstaaten zurückgelegte Dienstzeit von den griechischen Behörden für die Berechnung des Gehalts und des Dienstalters anerkannt werde.

Die Kommission hat in derselben mündlichen Verhandlung vorgetragen, daß die genannten Rechtsvorschriften zwar einen wichtigen Schritt voran auf diesem Gebiet darstellten, jedoch unklare Fragen weiterbestünden und die betreffenden Vorschriften jedenfalls keine rückwirkende Geltung hätten.

Die streitigen nationalen Bestimmungen

7. Nach den Informationen, über die die Kommission verfügt, finden sich die nationalen Vorschriften für den Beschwerdeführer im Gesetz Nr. 1505/84 über die Gehaltstabelle für die Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung in der durch das Gesetz

Nr. 1810/88 geänderten und ergänzten Fassung, und zwar insbesondere in Artikel 16 dieses Gesetzes, der wie folgt lautet:

„Dienstjahre, die Anspruch auf eine Gehaltserhöhung und die Dienstalterszulage eröffnen

1. Folgende Dienstjahre werden für das in Artikel 3 festgelegte Aufsteigen in den Gehaltsstufen, für die Gewährung der Dienstalterszulage gemäß Artikel 9 und bei der Festsetzung des Gehalts der Beschäftigten gemäß Artikel 15 Absatz 2 des Gesetzes berücksichtigt:

a) die in einer öffentlichen Verwaltung oder bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts oder bei kommunalen Körperschaften im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses zurückgelegten Dienstjahre;

b) die bei den oben genannten Einrichtungen im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses zurückgelegten Dienstjahre, soweit sie von der zuständigen örtlichen Einrichtung als ruhegehaltsfähig anerkannt oder bei der Einstufung in die Gehaltsgruppe oder bei einer Gehaltserhöhung berücksichtigt werden;

c) die bei juristischen Personen des Privatrechts zurückgelegten Dienstjahre, die aufgrund von Sonderbestimmungen bei der Ernennung, Verwendung, Einstufung in die Gehaltsgruppe oder jeder anderen Gehaltserhöhung berücksichtigt worden sind oder die von der zuständigen örtlichen Einrichtung als ruhegehaltsfähig anerkannt werden ... die Dienstzeiten der Lehrkräfte an den Schulen in Zypern und an den anerkannten griechischen Auslandsschulen sowie ein Zeitraum von höchstens acht Jahren, soweit die einschlägigen Vorschriften im Hinblick auf die Ernennung eine ‚Qualifizierungsphase' verlangen. Diese ‚Qualifizierung' kann in einer Anzahl von Dienstjahren oder im Erwerb einer Spezialisierung oder Erfahrung bestehen[2];

d) die als Berufssoldat, als Freiwilliger oder als Weiterverpflichteter bei den Streitkräften, den Sicherheitskräften oder der Hafenpolizei zurückgelegten Dienstjahre abzüglich der Zeit, in der der Beschäftigte als Einberufener oder als Reservist gedient hat, sofern er sich nicht als Soldat verpflichtet hatte (als Berufssoldat, Freiwilliger oder Weiterverpflichteter);

e) die Dienstjahre, die vor Inkrafttreten dieses Gesetzes als wesentliche berufliche Voraussetzung der Ernennung berücksichtigt wurden ...;

2 — Die Fassung des Buchstabens c ergibt sich aus dem Gesetz Nr. 1810/88 (ebenso die der Buchstaben e, f und g dieses Artikels).

f) die Dienstjahre, die repatriierte politische Flüchtlinge in den sozialistischen Ländern zurückgelegt haben;

g) die Dienstjahre der Lehrkräfte an Privatschulen.

2. ...

3. ...

4. Die in Absatz 1 Buchstaben b und c vorgesehenen Dienstjahre, die für das Aufsteigen in den Gehaltsstufen und für die Gewährung einer Dienstalterszulage berücksichtigt werden, werden beim Eintritt des Beschäftigten in den Ruhestand berechnet, der 35 Dienstjahre abgeleistet hat."

8. Diese Bestimmungen galten für den Betroffenen durch Bezugnahme von Artikel 3 des Sondertarifvertrags Nr. 128 vom 10. Oktober 1989 über die Gehalts- und Arbeitsbedingungen des Personals, das mit privatrechtlichem Vertrag im öffentlichen Sektor oder bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts beschäftigt ist.

Die Gemeinschaftsbestimmungen

9. Die Kommission wirft der Griechischen Republik vor, sie habe gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 48 des Vertrages und aus Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 verstoßen; diese Bestimmungen haben folgenden Wortlaut:

Artikel 5 des Vertrages

„Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben. Sie erleichtern dieser die Erfüllung ihrer Aufgabe.

Sie unterlassen alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele dieses Vertrags gefährden könnten."

Artikel 48 des Vertrages

„(1) ...

(2) Sie [die Freizügigkeit der Arbeitnehmer] umfaßt die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

..."

Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68

„(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

..."

Prüfung der Klage

10. Die Kommission vertritt die Auffassung, daß die streitigen Bestimmungen, selbst wenn sie ohne Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit Anwendung fänden, in Wirklichkeit eine verdeckte Diskriminierung mit sich brächten, da sie geeignet seien, in erster Linie die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten zu benachteiligen. Wenn ein Mitgliedstaat nämlich nur die Dienstzeiten in seiner eigenen Verwaltung als Dienstjahre in der öffentlichen Verwaltung anerkenne, ohne die Dienstjahre in der öffentlichen Verwaltung anderer Mitgliedstaaten als solche anzuerkennen, sei dies nur dem Anschein nach als neutral gegenüber dem Gemeinschaftsrecht anzusehen. Dieses Unterscheidungsmerkmal benachteilige nämlich im wesentlichen die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die nacheinander in einem oder mehreren dieser Mitgliedstaaten und sodann in Griechenland gearbeitet hätten, da das Erfordernis der Beschäftigung in der nationalen Verwaltung in Wirklichkeit nur von Arbeitnehmern griechischer Staatsangehörigkeit erfüllt werde.

Die Kommission führt weiter aus, daß die streitigen griechischen Rechtsvorschriften, die keine Möglichkeit vorsähen, die Dienstzeiten in der Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats zu berücksichtigen, auch ein Hindernis für die Freizügigkeit griechischer Staatsangehöriger darstellten, da diese somit davon abgehalten werden könnten, in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden.

Zur Stützung ihrer Auffassung, daß das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Bedingungen für die Anerkennung früherer Dienstzeiten beschränke, beruft sich die Kommission zudem auf den vom Gerichtshof entwickelten sogenannten Grundsatz der Gleichstellung der in einem anderen

Mitgliedstaat eingetretenen Umstände oder Ereignisse mit gleichartigen Umständen oder Ereignissen im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats.

In der Erwiderung bemerkt die Kommission, daß die streitigen griechischen Rechtsvorschriften nur insoweit als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht anzusehen seien, als sie nicht die Anerkennung der vorher in einem anderen Mitgliedstaat in der öffentlichen Verwaltung, bei einer juristischen Person des öffentlichen Rechts oder bei einer kommunalen Körperschaft zurückgelegten Dienstzeiten vorsähen, wobei der einzige Ausschließungsgrund darin liege, daß diese Dienstzeiten nicht in der innerstaatlichen öffentlichen Verwaltung abgeleistet worden seien, und daß die übrigen Erfordernisse, die nichts mit dem Staat zu tun hätten, in dem der Betroffene gearbeitet habe, nicht Gegenstand ihrer Klage seien. Im übrigen bedeute der „Gleichstellungsgrundsatz" nicht, daß alle früheren Dienstzeiten in der Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats zwingend und automatisch anerkannt würden, sondern daß dieser Grundsatz die zuständigen Behörden zu einer genauen Vergleichsprüfung der Dienstzeiten in einem anderen Mitgliedstaat und der nach dem innerstaatlichen Recht anerkannten Dienstzeiten verpflichte.

11. Die Beklagte erklärt in der Klagebeantwortung, daß die griechischen Rechtsvorschriften die Dienstjahre in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats im Rahmen eines öffentlichrechtlichen Beschäftigungsverhältnisses deshalb nicht berücksichtigten, weil die Arbeitnehmer der Gemeinschaft erst seit kürzerer Zeit Zugang zum öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats hätten, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besäßen. Ihres Erachtens könne diese Gesetzeslücke nicht durch eine allgemeine Anwendung des „Gleichstellungsgrundsatzes" — sofern dessen Existenz anerkannt werde — ausgefüllt werden; es müßten vielmehr zuvor die erforderlichen Gemeinschaftsbestimmungen erlassen werden.

Die streitigen Rechtsvorschriften seien durch verschiedene Gründe gerechtfertigt. Der erste Grund liege darin, daß nicht immer leicht festgestellt werden könne, ob die in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit eine Beschäftigung bei der öffentlichen Verwaltung sei, da die Grenze zwischen dem privaten und dem öffentlichen Sektor in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich sei und die Merkmale und Rechtsfolgen des Beschäftigungsverhältnisses Unterschiede aufwiesen, wodurch der Vergleich erschwert werde. Der zweite Grund sei in den Schwierigkeiten zu suchen, die entstehen könnten, wenn zu entscheiden sei, ob die in der Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats erworbene Erfahrung derjenigen entspreche, die in dem Staat erlangt werden könne, in dem die betreffenden Dienstzeiten berücksichtigt würden; der Standpunkt der Kommission erscheine zwar in gewissen Einzelfällen gerechtfertigt, damit sei aber zweifellos ein weiter Ermessensspielraum gegeben, der mit der Gefahr willkürlicher Situationen und großer Ungleichheiten bei Gehaltserhöhungen, Berufslaufbahnen und Beförderungen verbunden sei.

Die Beklagte bemerkt schließlich, daß der Antrag auf Verurteilung der Griechischen Republik in Anbetracht des Zusammenwirkens verschiedener Faktoren, wie der fehlenden Gemeinschaftsvorschriften zur Harmo-

nisierung oder Koordinierung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften, der objektiven Schwierigkeiten aufgrund des in Rede stehenden Problems und der Tatsache, daß die streitigen Rechtsvorschriften keine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit enthielten, als äußerst schwerwiegend und unverhältnismäßig anzusehen sei.

12. Die Prüfung der streitigen Rechtsvorschriften zeigt, daß die Kriterien, nach denen bei den Beschäftigten des öffentlichen Sektors in Griechenland die früheren Dienstjahre in der im weiten Sinne betrachteten Verwaltung zu Gehalts- und Dienstalterszwecken anerkannt werden, unterschiedlich sind, je nachdem, ob das Beschäftigungsverhältnis des Betroffenen unter das öffentliche Recht oder das Privatrecht fiel und, im letzteren Fall, ob der Betroffene bei einer öffentlich-rechtlichen Stelle oder einer juristischen Person des Privatrechts beschäftigt war.

13. Fiel das Beschäftigungsverhältnis unter das öffentliche Recht, so werden die früheren Dienstjahre ohne weiteres anerkannt. Fiel das Verhältnis hingegen unter das Privatrecht, so hängt die Anerkennung der Beschäftigungszeit zu den vorgenannten Zwecken wie folgt von bestimmten Bedingungen ab:

— Wurden die Dienstjahre bei einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung zurückgelegt, werden sie nur anerkannt, wenn sie die zuständige Stelle als ruhegehaltsfähig ansieht oder wenn sie andererseits bei der Einstufung in die Gehaltsgruppe oder bei einer Gehaltserhöhung berücksichtigt wurden.

— Wurden sie hingegen bei einer juristischen Person des Privatrechts zurückgelegt, werden sie auch anerkannt, wenn sie aufgrund von Sonderbestimmungen bei der Ernennung, Verwendung, Einstufung in die Gehaltsgruppe oder einer Gehaltserhöhung berücksichtigt wurden.

14. Es steht fest, daß die zu prüfenden griechischen Rechtsvorschriften nicht die Möglichkeit vorsehen, für die vorgenannten Zwecke die Dienstjahre zu berücksichtigen, die in einem anderen Mitgliedstaat zurückgelegt wurden. Ebenso steht fest, daß sie kein entsprechendes Verbot vorsehen. Wie die Kommission erklärt — und die Griechische Republik hat dies nicht bestritten —, wird die Anerkennung praktisch verweigert, wenn die Dienstzeit nicht in Griechenland zurückgelegt wurde, abgesehen von den Ausnahmen für die Lehrkräfte an griechischen Schulen im Ausland und für politische Flüchtlinge, auf die sich jedoch die vorliegende Klage nicht bezieht.

15. Es ist noch zu prüfen, ob ein Mitgliedstaat nach den Artikeln 5 und 48 des Vertrages und nach Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 bei den in seiner öffentlichen Verwaltung beschäftigten Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten einschließlich seiner eigenen für die Gehalts- und Dienstaltersberechnung die Jahre, in denen diese Staatsangehörigen im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt waren, unter den Bedingungen berücksichtigen muß, unter denen er die Jahre berücksichtigt, die in seiner eigenen Verwaltung zurückgelegt wurden.

16. Wie ich vorab betonen möchte, wirkt sich der Umstand, daß der im öffentlichen Dienst Beschäftigte, der in Griechenland die Anerkennung der im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Jahre beantragt, die griechische Staatsangehörigkeit besitzt, nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes in keiner Weise auf die Anwendung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aus. Jeder Gemeinschaftsangehörige, der von seinem Recht auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht und in einem anderen Mitgliedstaat eine Berufstätigkeit ausgeübt hat, fällt nämlich unabhängig von seinem Wohnort und seiner Staatsangehörigkeit in den Anwendungsbereich von Artikel 48 des Vertrages [3].

17. Die streitigen Rechtsvorschriften und ihre Anwendung durch die nationalen Behörden beruhen nicht auf dem Kriterium der Staatsangehörigkeit als Unterscheidungsmerkmal zur Regelung der Anerkennung früherer Dienstzeiten. Dies gilt auch für den Wohnort, obwohl man sich aufgrund der geographischen Lage dieses Landes kaum vorstellen kann, daß jemand vorher in der griechischen Verwaltung gearbeitet hat, ohne in Griechenland zu wohnen. Ich glaube aber mit der Kommission, daß damit eine verdeckte Diskriminierung und ein Hindernis für die Freizügigkeit verbunden sein kann.

18. Der Gerichtshof hat seit 1974 die Auffassung vertreten, daß „die Vorschriften über die Gleichbehandlung sowohl des Vertrages als auch des Artikels 7 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung [verbieten], die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen." [4] Als mittelbar diskriminierend sind, wie der Gerichtshof ferner festgestellt hat, Voraussetzungen des nationalen Rechts anzusehen, die zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten, aber überwiegend Wanderarbeitnehmer betreffen, sowie unterschiedslos geltende Voraussetzungen, die von inländischen Arbeitnehmern leichter zu erfüllen sind als von Wanderarbeitnehmern oder bei denen die Gefahr besteht, daß sie sich besonders zum Nachteil von Wanderarbeitnehmern auswirken [5].

Anders verhält es sich nur dann, wenn diese Vorschriften durch objektive, von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Arbeitnehmer unabhängige Erwägungen gerechtfertigt sind und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird [6].

19. Ich möchte bemerken, daß zu den bereits genannten Voraussetzungen für die Anerkennung der früheren Dienstzeiten praktisch eine Bedingung hinzukommt, nach der die Zeiten in Griechenland zurückgelegt worden sein müssen. Dies ist eine objektive Voraussetzung, die unterschiedslos für inlän-

3 — Urteile vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92 (Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 9) und vom 22. November 1995 in der Rechtssache C-443/93 (Vougioukas, Slg. 1995, I-4033, Randnr. 38).

4 — Urteile vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu, Slg. 1974, 153, Randnr. 11) und vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allué u. a., Slg. 1989, 1591, Randnr. 11).

5 — Urteil vom 23. Mai 1976 in der Rechtssache C-237/94 (O'Flynn, Slg. 1996, I-2617, Randnr. 18).

6 — Ebenda, Randnr. 19.

dische Arbeitnehmer und die der anderen Mitgliedstaaten gilt und auch nicht nach dem Wohnort des Arbeitnehmers unterscheidet. Es handelt sich jedoch um eine Voraussetzung, die praktisch nur Arbeitnehmer griechischer Staatsangehörigkeit erfüllen können. Man gelangt somit zu dem Ergebnis, daß durch die Anwendung der streitigen Bestimmungen durch die griechischen Behörden die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten benachteiligt werden, die sich in Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Griechenland begeben, um in der öffentlichen Verwaltung tätig zu werden, da sich das Problem der Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Dienstzeiten fast ausschließlich für die letztgenannten Arbeitnehmer ergibt [7]. Diese Bestimmungen sind daher meines Erachtens diskriminierend.

20. Es bleibt noch zu prüfen, ob die sich daraus ergebende unterschiedliche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist und in einem angemessenen Verhältnis zu dem Zweck steht, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt wird. Demgemäß werde ich den Zweck untersuchen, der für die Norm herangezogen wird, die die Anerkennung der zuvor in der Verwaltung zurückgelegten Dienstzeiten zugunsten der im öffentlichen Dienst Beschäftigten regelt.

Es sei hier darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof bereits im Urteil Scholz [8] die Auffassung vertreten hat, daß die Weigerung, zugunsten einer deutschen Staatsangehörigen, die die italienische Staatsangehörigkeit durch Heirat erworben hatte, die im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegte Beschäftigungszeit für die Vergabe von Zusatzpunkten bei einem allgemeinen Auswahlverfahren zur Besetzung von Stellen eines Kantinenbediensteten in einer italienischen Universität zu berücksichtigen, eine nicht gerechtfertigte mittelbare Diskriminierung darstellt.

Ferner hat Generalanwalt Jacobs in seinen Schlußanträgen vom 17. Juli 1997 in der noch beim Gerichtshof anhängigen Rechtssache C-15/96 betreffend eine Vorabentscheidungsfrage des Arbeitsgerichts Hamburg in einem Rechtsstreit, in dem ein bei der Stadt Hamburg beschäftigter Arzt griechischer Staatsangehörigkeit die Anerkennung der in einem anderen Mitgliedstaat als Arzt derselben Fachrichtung erworbenen Erfahrung zum Zweck der Beförderung und Berechnung seines Gehalts beantragt, dem Gerichtshof vorgeschlagen, für Recht zu erkennen, daß eine Klausel in einem für den öffentlichen Dienst eines Mitgliedstaats geltenden Tarifvertrag, die eine Beförderung nach einer achtjährigen Dienstzeit bei der Ausübung bestimmter Funktionen vorsieht und dabei die Berücksichtigung einer vergleichbaren Arbeit in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats ausschließt, gegen Artikel 48 des Vertrages und Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 verstößt [9].

21. Aus Artikel 16 Buchstaben a, b und c des Gesetzes Nr. 1505/84 ergibt sich, daß für die genannten Zwecke die früheren Dienstzeiten auf jeden Fall zugunsten der im öffentlichen Dienst Beschäftigten anerkannt werden, wenn ihr Vertrag mit der Verwaltung unter das öffentliche Recht fiel und — unter bestimmten Voraussetzungen — wenn sie für die Verwaltung im Rahmen eines

7 — Urteil vom 4. Oktober 1991 in der Rechtssache C-349/87 (Paraschi, Slg. 1991, I-4501, Randnr. 24).

8 — Zitiert in Fußnote 3, Randnr. 11.

9 — Rechtssache Schöning-Kougebetopoulou.

privatrechtlichen Vertrages tätig oder bei einer juristischen Person des Privatrechts beschäftigt waren.

Diese Voraussetzungen sind sehr verschiedenartig und gelten nicht kumulativ. Wie ich bereits bemerkt habe, fällt die eine in das Gebiet der sozialen Sicherheit und besteht in dem Erfordernis, daß die zuständige Stelle zugleich anerkennt, daß die Dienstzeit ruhegehaltsfähig ist; die andere ist mit der Beurteilung der bei der Ausübung früherer Tätigkeiten erworbenen Erfahrung verbunden, wobei verlangt wird, daß die früheren Dienstzeiten bei der Ernennung, Verwendung, Einstufung in die Gehaltsgruppe oder einer Gehaltserhöhung berücksichtigt wurden.

22. Ich schließe daraus, daß der Zweck dieser Regeln im allgemeinen darin besteht, anzuerkennen, daß die Betroffenen bereits früher ihre Eignung für eine Beschäftigung im öffentlichen Dienst bewiesen haben, und zu verhindern, daß ihnen ein Stellen- oder Arbeitgeberwechsel dadurch schadet, daß ihre Gehaltsansprüche beeinträchtigt werden.

Insbesondere wenn das frühere Arbeitsverhältnis privatrechtlicher Art war, soll meines Erachtens mit der Regel, wonach die Anerkennung dieser Dienstjahre davon abhängt, daß sie bei der Einstufung in die Gehaltsgruppe, der Ernennung, der Verwendung oder einer Gehaltserhöhung berücksichtigt wurden, die Erfahrung vergütet werden, die der Arbeitnehmer für seine Tätigkeit mitbringt, während mit der Regel, wonach die Anerkennung dieser Dienstjahre davon abhängt, daß die zuständige Stelle sie als ruhegehaltsfähig ansieht, meines Erachtens die Ruhegehaltsansprüche des Arbeitnehmers zusammengefaßt werden sollen, wobei zu verhindern ist, daß er durch einen Wechsel des Arbeitgebers benachteiligt wird.

23. Wenn dies der Zweck ist, der mit der zu prüfenden Regelung verfolgt wird, sehe ich keinen objektiven Grund, der es erlaubt, die Anerkennung früherer Dienstzeiten bei einer öffentlichen Verwaltung im Rahmen eines öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses auf Zeiten zu beschränken, die in dem betreffenden Mitgliedstaat zurückgelegt wurden, und die Anerkennung von Zeitabschnitten zu verweigern, die in gleichen oder gleichartigen Situationen oder Systemen in einem anderen Mitgliedstaat durchlaufen wurden.

24. Zur Eignung des Arbeitnehmers ist nämlich zu sagen, daß derjenige, der bereits im öffentlichen Dienst eines anderen Mitgliedstaats tätig war, für den öffentlichen Dienst in Griechenland ebenso geeignet sein wird wie derjenige, der schon in der griechischen Verwaltung gearbeitet hat; der Arbeitgeber kann ihm daher nicht eine Vergütung der Erfahrung verweigern, die er als Beschäftigter im öffentlichen Dienst erworben hat.

Hinsichtlich der Regel, wonach die Anerkennung früherer Dienstjahre davon abhängt, daß diese bei der Einstufung in die Gehaltsgruppe, der Ernennung, der Verwendung oder einer Gehaltserhöhung berücksichtigt wurden, sehe ich nicht, warum davon auszugehen wäre, daß die in Griechenland bei bestimmten Tätigkeiten erworbene

Erfahrung besser sein soll als diejenige, die bei entsprechenden Tätigkeiten in einem anderen Mitgliedstaat erlangt wird.

Die Frage der Anerkennung der Ruhegehaltsansprüche als Voraussetzung für die Anerkennung der früheren Dienstzeiten, wenn der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, wird schließlich in Artikel 51 des Vertrages, in der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 [10] und durch die Grundsätze geregelt, die der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung aufgestellt hat [11].

Bezüglich der Anerkennung der Rentenansprüche von Wanderarbeitnehmern sei darauf hingewiesen, daß der Gerichtshof bereits im Urteil Vougioukas [12] die Auffassung vertreten hat, daß nationale Rechtsvorschriften, wonach nur in den inländischen öffentlichen Krankenhäusern zurückgelegte Beschäftigungszeiten, nicht aber entsprechende, in öffentlichen Krankenhäusern anderer Mitgliedstaaten zurückgelegte Zeiten als rentenfähig anerkannt werden können, Arbeitnehmer der Gemeinschaft davon abhalten könnten, von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch zu machen.

10 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der geänderten und aktualisierten Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 (ABl. L 230, S. 6).

11 — Urteile Scholz und Vougioukas (zitiert in Fußnote 3) und Urteil vom 25. Juni 1997 in der Rechtssache C-131/96 (Mora Romero, Slg. 1997, I-3659).

12 — Zitiert in Fußnote 3, Randnrn. 39 und 40.

25. Die griechischen Behörden tragen zur Rechtfertigung der streitigen Rechtsvorschriften zum einen vor, es sei in Ermangelung entsprechender Gemeinschaftsbestimmungen nicht möglich, die Zeiten einer in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Erfahrung zu berücksichtigen. Zum anderen erklären sie, es sei schwierig, festzustellen, ob eine in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübte Tätigkeit eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung darstelle, da öffentlicher und privater Sektor in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich voneinander abgegrenzt seien und auch die Merkmale und Rechtswirkungen des Arbeitsverhältnisses voneinander abwichen.

26. Zu dem erstgenannten Vorbringen ist zu bemerken, daß der Gerichtshof Artikel 48 des Vertrages bereits 1974 eine unmittelbare Wirkung zuerkannt hat; dies bedeutet, daß dieser Artikel dem einzelnen Rechte verleiht, die die nationalen Gerichte zu wahren haben, und daß sie den Mitgliedstaaten eine eindeutige Verpflichtung auferlegt, die keiner weiteren Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf und diesen Staaten bei der Durchführung keinen Ermessensspielraum beläßt [13].

27. Bei der Schwierigkeit eines Vergleichs zwischen dem System für die Beschäftigung im Ausland und dem System für die gleiche oder eine ähnliche Beschäftigung in Griechenland handelt es sich um ein praktisches Problem, das nicht die Anwendung des Grundsatzes beeinträchtigen kann, wonach

13 — Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337, Randnrn. 5 bis 8).

Gemeinschaftsangehörige im Arbeitsleben keiner Ungleichbehandlung aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit unterliegen dürfen. Ein Zweifel hinsichtlich der Entsprechung der beiden Systeme läßt sich leicht durch Bescheinigungen des Arbeitgebers oder der betreffenden Konsularbehörden beseitigen [14].

28. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß sich ein Mitgliedstaat nicht auf vermeintliche oder tatsächliche Schwierigkeiten berufen kann, um einen Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zu rechtfertigen. Bekanntlich liegt der einzige vom Gerichtshof zugelassene gültige Grund zur Rechtfertigung eines solchen Verstoßes nur vor, wenn es dem betreffenden Mitgliedstaat völlig unmöglich ist, seinen Verpflichtungen nachzukommen [15].

29. Letztlich ist zu bedenken, daß die streitigen Rechtsvorschriften, die eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer, die ihr Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt haben, einerseits und der Wanderarbeitnehmer andererseits mit sich bringen, nicht nur eine verdeckte Diskriminierung zu Lasten der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten darstellen, sondern sie sind auch als Hindernis für die Freizügigkeit griechischer Staatsangehöriger anzusehen, da diese davon abgehalten werden können, ihr Recht auf Freizügigkeit auszuüben, wenn sie wissen, daß bei einer Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat mit der Absicht, in ihr Ursprungsland zurückzukehren und dort in den öffentlichen Dienst einzutreten, die im Ausland verbrachten Jahre völlig „verloren" sein werden, soweit es sich um die Berücksichtigung der erworbenen Erfahrung und das Dienstalter handelt, mit den Folgen, die sich daraus für ihre Entlohnung ergeben. Hierzu hat der Gerichtshof ausgeführt, daß „sämtliche Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit den Gemeinschaftsangehörigen die Ausübung jeder Art von Berufstätigkeit im Gebiet der Gemeinschaft erleichtern sollen und Maßnahmen entgegenstehen, die die Gemeinschaftsangehörigen benachteiligen könnten, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben wollen" [16].

Kosten

Da das Vorbringen der Kommission begründet ist, ist die Griechische Republik nach Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung zur Tragung der Kosten zu verurteilen.

14 — Schlußanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache Scholz (zitiert in Fußnote 3, I-507, Nr. 30).

15 — Urteile vom 4. April 1995 in der Rechtssache C-350/93 (Kommission/Italien, Slg. 1995, I-699, Randnr. 15), vom 10. Juni 1993 in der Rechtssache C-183/91 (Kommission/Griechenland, Slg. 1993, I-3131, Randnr. 10), vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 94/87 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 175, Randnr. 8) und vom 15. Januar 1986 in der Rechtssache 52/84 (Kommission/Belgien, Slg. 1986, 89, Randnr. 14).

16 — Urteil vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 94).

Ergebnis

Aus den oben dargelegten Gründen schlage ich dem Gerichtshof vor,

— festzustellen, daß die Griechische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 5 und 48 EG-Vertrag und aus Artikel 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verstoßen hat, indem sie sich weigert, zur tariflichen Einstufung, zur Gewährung von Dienstalterszulagen und zur Festsetzung des Gehalts die früheren Dienstzeiten ihrer Beschäftigten in der öffentlichen Verwaltung anderer Mitgliedstaaten unter denselben Bedingungen anzuerkennen, unter denen sie die in ihrer eigenen Verwaltung zurückgelegten Zeiten anerkennt;

— die Griechische Republik zur Tragung der Kosten zu verurteilen.