URTEIL DES GERICHTSHOFES

30. September 2003 *

In der Rechtssache C-405/01

betreffend ein dem Gerichtshof nach Artikel 234 EG vom Tribunal Supremo (Spanien) in dem bei diesem anhängigen Rechtsstreit

Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española

gegen

Administración del Estado,

Beteiligte:

Asociación de Navieros Españoles (ANAVE),

* Verfahrenssprache: Spanisch.

vorgelegtes Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung von Artikel 39 EG sowie der Artikel 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2)

erlässt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten G. C. Rodríguez Iglesias, der Kammerpräsidenten J.-P. Puissochet, M. Wathelet (Berichterstatter), R. Schintgen und C. W. A. Timmermans, der Richter C. Gulmann, D. A. O. Edward, A. La Pergola, P. Jann und V. Skouris, der Richterinnen F. Macken und N. Colneric sowie der Richter S. von Bahr, J. N. Cunha Rodrigues und A. Rosas,

Generalanwältin: C. Stix-Hackl,
Kanzler: M.-F. Contet, Hauptverwaltungsrätin,

unter Berücksichtigung der schriftlichen Erklärungen

— der spanischen Regierung, vertreten durch N. Díaz Abad als Bevollmächtigte,

— der dänischen Regierung, vertreten durch J. Molde und J. Bering Liisberg als Bevollmächtigte,

— der deutschen Regierung, vertreten durch W.-D. Plessing und R. Stüwe als Bevollmächtigte,

— der griechischen Regierung, vertreten durch E.-M. Mamouna und S. Chala als Bevollmächtigte,

— der französischen Regierung, vertreten durch G. de Bergues, A. Colomb und C. Bergeot-Nunes als Bevollmächtigte,

— der italienischen Regierung, vertreten durch U. Leanza als Bevollmächtigten im Beistand von G. Fiengo, avvocato dello Stato,

— der norwegischen Regierung, vertreten durch H. Seland als Bevollmächtigten,

— der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch I. Martínez del Peral und D. Martin als Bevollmächtigte,

aufgrund des Sitzungsberichts,

nach Anhörung der mündlichen Ausführungen der Beklagten des Ausgangsverfahrens und der spanischen Regierung, vertreten durch N. Díaz Abad, der deutschen Regierung, vertreten durch M. Lumma als Bevollmächtigten, der griechischen Regierung, vertreten durch E.-M. Mamouna, der französischen

Regierung, vertreten durch G. de Bergues und C. Bergeot-Nunes, und der Kommission, vertreten durch I. Martínez del Peral und durch H. Kreppel als Bevollmächtigten, in der Sitzung vom 21. Januar 2003,

nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 12. Juni 2003

folgendes

Urteil

1 Das Tribunal Supremo hat mit Beschluss vom 4. Oktober 2001, beim Gerichtshof eingegangen am 15. Oktober 2001, nach Artikel 234 EG zwei Fragen nach der Auslegung von Artikel 39 EG sowie der Artikel 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2 Diese Fragen stellen sich im Rahmen einer Nichtigkeitsklage, die das Colegio de Oficiales de la Marina Mercante Española (Offizierskollegium der spanischen Handelsmarine) gegen das Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas (Königliches Dekret Nr. 2062/1999 über die Mindestanforderungen an die Ausbildung der Seeleute), vom 30. Dezember 1999 (BOE vom 21. Januar 2000, im Folgenden: Königliches Dekret Nr. 2062/1999) erhoben hat.

Rechtlicher Rahmen

Gemeinschaftsrecht

3 Artikel 39 EG lautet:

„(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht,

a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;

b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;

c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;

d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

(4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

4 Weiter bestimmt Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68:

„(1) Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnorts berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben.

(2) Er hat insbesondere im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats mit dem gleichen Vorrang Anspruch auf Zugang zu den verfügbaren Stellen wie die Staatsangehörigen dieses Staates."

5 Artikel 4 der Verordnung Nr. 1612/68 sieht vor:

„(1) Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, durch welche die Beschäftigung von ausländischen Arbeitnehmern zahlen- oder anteilmäßig nach Unternehmen, Wirtschaftszweigen, Gebieten oder im gesamten Hoheitsgebiet beschränkt wird, finden auf Staatsangehörige der übrigen Mitgliedstaaten keine Anwendung.

(2) Wenn in einem Mitgliedstaat für Unternehmen vorgesehene Vergünstigungen von der Beschäftigung eines bestimmten Hundertsatzes von inländischen Arbeitnehmern abhängig gemacht werden, werden Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten vorbehaltlich der Bestimmungen der Richtlinie des Rates vom 15. Oktober 1963... als inländische Arbeitnehmer gezählt."

Internationales Recht

6 Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen, unterzeichnet in Montego Bay am 10. Dezember 1982, enthält in seinem Teil VII mit dem Titel „Hohe See" in dem mit „Allgemeine Bestimmungen" überschriebenen Abschnitt 1, der die Artikel 86 bis 115 umfasst, allgemeine Bestimmungen über die Schifffahrt auf hoher See.

7 Die Artikel 91 Absatz 1, 92 Absatz 1, 94 Absätze 1 bis 3 und 97 Absätze 1 und 2 dieses Übereinkommens bestimmen u. a.:

„Artikel 91

Staatszugehörigkeit der Schiffe

(1) Jeder Staat legt die Bedingungen fest, zu denen er Schiffen seine Staatszugehörigkeit gewährt, sie in seinem Hoheitsgebiet in das Schiffsregister einträgt und ihnen das Recht einräumt, seine Flagge zu führen. Schiffe besitzen die Staatszugehörigkeit des Staates, dessen Flagge zu führen sie berechtigt sind. Zwischen dem Staat und dem Schiff muss eine echte Verbindung bestehen.

...

Artikel 92

Rechtsstellung der Schiffe

(1) Schiffe fahren unter der Flagge eines einzigen Staates und unterstehen auf Hoher See seiner ausschließlichen Hoheitsgewalt, mit Ausnahme der besonderen Fälle, die ausdrücklich in internationalen Verträgen oder in diesem Übereinkommen vorgesehen sind....

...

Artikel 94

Pflichten des Flaggenstaats

(1) Jeder Staat übt seine Hoheitsgewalt und Kontrolle in verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten über die seine Flagge führenden Schiffe wirksam aus.

(2) Insbesondere hat jeder Staat

...

b) die Hoheitsgewalt nach seinem innerstaatlichen Recht über jedes seine Flagge führende Schiff sowie dessen Kapitän, Offiziere und Besatzung in Bezug auf die das Schiff betreffenden verwaltungsmäßigen, technischen und sozialen Angelegenheiten auszuüben.

(3) Jeder Staat ergreift für die seine Flagge führenden Schiffe die Maßnahmen, die zur Gewährleistung der Sicherheit auf See erforderlich sind,...

...

Artikel 97

Strafgerichtsbarkeit in Bezug auf Zusammenstöße oder andere mit der Führung eines Schiffes zusammenhängende Ereignisse

(1) Im Fall eines Zusammenstoßes oder eines anderen mit der Führung eines Schiffes zusammenhängenden Ereignisses auf Hoher See, welche die strafrechtliche oder disziplinarische Verantwortlichkeit des Kapitäns oder einer sonstigen im Dienst des Schiffes stehenden Person nach sich ziehen könnten, darf ein Straf- oder Disziplinarverfahren gegen diese Personen nur von den Justiz- oder Verwaltungsbehörden des Flaggenstaats oder des Staates eingeleitet werden, dessen Staatsangehörigkeit die betreffende Person besitzt.

(2) In Disziplinarangelegenheiten ist nur der Staat, der ein Kapitänspatent, ein Befähigungszeugnis oder eine andere Erlaubnis erteilt hat, zuständig, die Entziehung dieser Urkunden... zu erklären, auch wenn der Inhaber nicht die Staatsangehörigkeit des ausstellenden Staates besitzt."

Nationales Recht

8 Die Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (Gesetz Nr. 27/1992 über staatliche Häfen und die Handelsmarine) vom 24. November 1992 (BOE vom 25. November 1992, im Folgenden: Gesetz Nr. 27/1992) sieht in ihrem Artikel 77 mit dem Titel „Besatzungen der Schiffe" vor:

„(1) Die Anzahl der Mitglieder der Besatzung der Schiffe und ihre berufliche Befähigung müssen angemessen sein, um jederzeit die Sicherheit der Seefahrt und

des Schiffes unter Berücksichtigung seiner technischen Merkmale und seiner Nutzung gemäß den Bedingungen, die im Verordnungswege festzulegen sind, zu gewährleisten.

(2) Ebenso sind die Voraussetzungen der Staatsangehörigkeit der Besatzungen der Schiffe im Verordnungswege festzulegen, auch wenn die Bürger der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes Zugang zu den Stellen der Besatzungen der Schiffe erhalten, die nicht die, und sei es auch nur gelegentliche, Ausübung staatlicher Funktionen mit sich bringen, die spanischen Staatsangehörigen vorbehalten bleibt."

9 Aus der mit „Besonderes Register der Schiffe und Reedereien" überschriebenen Fünfzehnten Zusatzbestimmung zum Gesetz Nr. 27/1992 ergibt sich, dass der Kapitän und der Erste Offizier der Schiffe, die in dem besonderen durch diese Bestimmung errichteten Register eingetragen sind, die spanische Staatsangehörigkeit haben müssen. Dieses Register betrifft nur die Schiffe von Reedereien, deren tatsächliche Kontrollzentrale für den Betrieb der Schiffe auf den Kanarischen Inseln liegt oder die, wenn sie sich im übrigen Gebiet Spaniens oder im Ausland befindet, auf den Kanarischen Inseln eine Niederlassung oder eine ständige Vertretung besitzen, durch die sie die Rechte ausüben und die Verpflichtungen erfüllen können, die in den geltenden Rechtsvorschriften vorgesehen sind. In dieses Register können nur zu Handelszwecken genutzte zivile Schiffe mit einer Mindestgröße von 100 BRT unter Ausschluss für den Fischfang bestimmter Schiffe eingetragen werden.

10 Der mit „Besondere Vorschriften über die Anerkennung von Befähigungsnachweisen von Bürgern der Europäischen Union mit von einem dieser Staaten erteilten Nachweisen" überschriebene Artikel 8 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 bestimmt:

„(1) Die Generaldirektion der Handelsmarine kann bei Bürgern der Europäischen Union unmittelbar die Befähigungsnachweise oder Spezialisierungszeugnisse anerkennen, die einer dieser Staaten gemäß den anwendbaren nationalen Bestimmungen erteilt hat.

(2) Der Anerkennung eines Befähigungsnachweises, die durch die Erteilung eines Berufsausweises der Handelsmarine förmlich vollzogen wird, bedarf es für den unmittelbaren Zugang zu den Stellen der Besatzungen der spanischen Handelsschiffe mit Ausnahme der Besetzung der kraft Gesetzes Spaniern zugewiesenen Stellen wie denen des Kapitäns, des Schiffsführers oder des Ersten Brückenoffiziers, die die Ausübung staatlicher Funktionen mit sich bringen oder mit sich bringen können; diese bleiben spanischen Staatsangehörigen vorbehalten.

(3) Unbeschadet der Bestimmungen des vorangehenden Absatzes können die Bürger der Europäischen Union, die einen von einem Mitgliedstaat erteilten Nachweis besitzen, den Befehl über Handelsschiffe mit einer Bruttoregistertonnage unter 100 BRT führen, wenn diese Schiffe Fracht oder weniger als 100 Passagiere befördern, wenn sie ausschließlich zwischen Häfen oder Punkten in Gebieten verkehren, über die Spanien Souveränität, souveräne Rechte oder Jurisdiktion ausübt, und wenn der Betroffene das Vorliegen der Gegenseitigkeit in seinem Staat hinsichtlich spanischer Staatsangehöriger nachweist."

11 Mehrere Vorschriften des spanischen Rechts verleihen den Kapitänen von Schiffen der spanischen Handelsmarine staatliche Funktionen wie Sicherheits- und Polizeiaufgaben, notarielle oder personenstandsrechtliche Aufgaben.

12 Was Sicherheits- und Polizeiaufgaben anbelangt, so ermächtigen die Artikel 110, 116 Absatz 3 Buchstabe f und 127 des Gesetzes Nr. 27/1992 die Kapitäne, in Gefahrensituationen an Bord ausnahmsweise alle polizeilichen Maßnahmen zu ergreifen, die sie für die sichere Fahrt des Schiffes für erforderlich erachten. Die Missachtung dieser Maßnahmen und Anordnungen stellt eine schwere Zuwiderhandlung dar. Der Kapitän hat die Zuwiderhandlungen gegen dieses Gesetz im Logbuch aufzuzeichnen.

13 Nach Artikel 610 des Código de Comercio (Handelsgesetzbuch) ist mit der Stellung des Kapitäns die Befugnis verbunden, an Bord gegen jene Personen Strafen zu verhängen, die seinen Anordnungen nicht nachkommen oder die es an Disziplin fehlen lassen. Die Vergehen und die ergriffenen Maßnahmen müssen aufgezeichnet werden, und das Dossier muss im nächsten Hafen, der angelaufen wird, den zuständigen Behörden übergeben werden.

14 Nach Artikel 700 des Handelsgesetzbuchs haben sich die Passagiere hinsichtlich der Aufrechterhaltung der Ordnung an Bord ausnahmslos den Anordnungen des Kapitäns zu unterwerfen.

15 Ferner ergibt sich in Bezug auf die öffentliche Beurkundung oder die Errichtung personenstandsrechtlicher Urkunden aus Artikel 52 des Código Civil (Zivilgesetzbuch), dass der Kapitän unter bestimmten Voraussetzungen Eheschließungen vornehmen kann; aus den Artikeln 722 und 729 des Zivilgesetzbuchs ergibt sich, dass er Testamente entgegennehmen kann und im Falle des Todes des Testators an Bord verpflichtet ist, die Verwahrung der Testamente sicherzustellen und sie den zuständigen Behörden zu übergeben.

16 Nach Artikel 19 der Ley del Registro Civil (Gesetz über das Personenstandsregister) können die durch Verordnung bestimmten Behörden oder Beamten die Registrierung einer Geburt, einer Eheschließung oder eines Todesfalls u. a. dann vornehmen, wenn diese während einer Seereise eintreten. Die in solchen Geburtsurkunden getroffenen Feststellungen haben denselben Beweiswert wie die anlässlich der Eintragung in das Personenstandsregister vorgenommenen Feststellungen.

17 Nach Artikel 71 des Reglamento del Registro Civil (Verordnung über das Personenstandsregister) kann die Beurkundung der Geburt, der Eheschließung oder des Todes durch den Kapitän des Schiffes erfolgen, wenn diese Ereignisse während einer Seereise eintreten. Artikel 72 der Verordnung sieht vor, dass der Ka-

pitän in Bezug auf die Feststellung der Geburt, des Todes, der Fehlgeburt oder der Verwandtschaft sowie die Erteilung der Bestattungserlaubnis die gleichen Rechte und Pflichten hat wie ein Standesbeamter.

18 Nach Artikel 705 des Handelsgesetzbuchs muss der Kapitän im Falle des Versterbens einer Person an Bord die Sterbeurkunde errichten und ist ermächtigt, nach Ablauf einer Frist von 24 Stunden die Maßnahmen zu ergreifen, die im Hinblick auf den Leichnam erforderlich sind.

19 Nach Artikel 627 des Handelsgesetzbuchs nimmt der Erste Offizier die Rechte, Pflichten und Verantwortlichkeiten des Kapitäns wahr, wenn dieser verhindert ist.

Das Ausgangsverfahren

20 Das Colegio de Oficiales erhob beim Tribunal Supremo Nichtigkeitsklage gegen einige Bestimmungen des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999.

21 Das Colegio de Oficiales ist der Auffassung, dass dieses Dekret und insbesondere sein Artikel 8 Absatz 3 insofern die Kollektivinteressen der Offiziere der spanischen Handelsmarine verletze und gegen Artikel 77 des Gesetzes Nr. 27/1992 sowie die Fünfzehnte Zusatzbestimmung zu diesem Gesetz verstoße, als den Staatsangehörigen der übrigen Mitgliedstaaten gestattet werde, das Kommando über bestimmte spanische Schiffe zu führen.

22 Das Tribunal Supremo stellt fest, dass die Kapitäne und Ersten Offiziere der Handelsschiffe im Allgemeinen gelegentlich Aufgaben ausübten, die mit polizeilichen Befugnissen verbunden seien oder die in Spanien üblicherweise Beamten übertragen seien; es fragt sich, ob die Tatsache, dass ein Mitgliedstaat solche Stellen seinen eigenen Staatsangehörigen vorbehalte, mit Artikel 39 EG und der Rechtsprechung des Gerichtshofes vereinbar sei.

23 Es vertritt die Ansicht, wenn eine solche Maßnahme als gemeinschaftsrechtskonform anzusehen sein sollte, wären Artikel 77 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 27/1992, die Fünfzehnte Zusatzbestimmung zu diesem Gesetz sowie Artikel 8 Absatz 2 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999, die den spanischen Staatsangehörigen die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers auf Handelsschiffen unter spanischer Flagge vorbehielten, als zulässig zu betrachten. Dies würde dann erst recht für Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 gelten, der den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen und für bestimmte Schiffe der spanischen Handelsmarine den Zugang zu den Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers eröffne.

24 Das Tribunal Supremo führt dazu aus, dass eine Ausnahme von der Maßnahme, die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers den Staatsangehörigen des Flaggenstaats vorzubehalten, wie die Regelung in Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999, damit gerechtfertigt werden könne, dass die Kapitäne oder Ersten Offiziere, die auf kleinen, stets in Küstennähe verkehrenden Schiffen eingesetzt seien, nur selten Gelegenheit hätten, die ihnen verliehenen staatlichen Funktionen tatsächlich auszuüben.

25 Für den Fall, dass die Mitgliedstaaten eine Maßnahme nicht aufrechterhalten dürften, mit der die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers auf Schiffen unter ihrer Flagge ihren Staatsangehörigen vorbehalten würden, und dass sie verpflichtet seien, den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten die Möglichkeit zu bieten, unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zu diesen Stellen zu er-

langen, stelle sich die Frage, ob es gemeinschaftsrechtskonform sei, diese Möglichkeit von einem Gegenseitigkeitsvorbehalt, wie er in Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 vorgesehen sei, abhängig zu machen.

26 Unter diesen Umständen hat das Tribunal Supremo beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Räumen Artikel 39 EG und die Artikel 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft einem Mitgliedstaat die Möglichkeit ein, die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers seiner Handelsschiffe den eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten? Wenn dies bejaht wird: Kann ein solcher Vorbehalt uneingeschränkt formuliert werden (für jede Art von Handelsschiffen), oder ist er nur in solchen Fällen zulässig, in denen vorhersehbarer- und vernünftigerweise die tatsächliche Ausübung bestimmter staatlicher Funktionen durch die Kapitäne oder die Ersten Offiziere an Bord erforderlich sein kann?

2. Wenn die innerstaatlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats von der Regelung, diese Stellen seinen eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten, bestimmte Fälle der Handelsschifffahrt (anhand von Faktoren wie der Bruttotonnage des Schiffes, der Ladung oder der Anzahl der Passagiere und der Merkmale der Fahrten) ausnehmen und in solchen Fällen den Zugang von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu diesen Stellen zulassen, darf dann dieser Zugang dem Gegenseitigkeitsvorbehalt unterstellt werden?

27 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Artikel 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 nur die bereits aus Artikel 39 EG folgenden Rechte verdeutlichen und durchführen. Daher enthält allein dieser Artikel die in der vorliegenden Rechtssache einschlägigen Bestimmungen (in diesem Sinne auch Urteil vom 23. Februar 1994 in der Rechtssache C-419/92, Scholz, Slg. 1994, I-505, Randnr. 6).

Zur ersten Frage

28 Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 39 Absatz 4 EG in dem Sinne auszulegen ist, dass er einen Mitgliedstaat berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsschiffe unter seiner Flagge vorzubehalten, und ob insoweit der Umstand zu berücksichtigen ist, dass die Wahrnehmung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 39 Absatz 4 EG durch den Kapitän oder den Ersten Offizier bei bestimmten Formen der Schifffahrt nur begrenzt und gelegentlich erfolgt.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

29 Die spanische, die dänische, die deutsche, die griechische, die französische und die italienische Regierung sowie die Kommission stimmen darin überein, dass die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsschiffe unter der Flagge eines Mitgliedstaats gemäß Artikel 39 Absatz 4 EG den Staatsangehörigen dieses Staates vorbehalten werden dürften, soweit die Stelleninhaber nach den nationalen Rechtsvorschriften dieses Staates und nach verschiedenen internationalen Abkommen wie dem Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen Aufgaben ausüben könnten, die unter die „öffentliche Verwaltung" im Sinne dieser Bestimmung in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof fielen und die sich auf die Aufrechterhaltung der Sicherheit und die Ausübung polizeilicher Befugnisse sowie auf die öffentliche Beurkundung und die Errichtung von Personenstandsurkunden bezögen.

30 Diese Regierungen begründen ihren Standpunkt unter Hinweis auf die potenziell größeren Gefahren auf Hoher See und die Tatsache, dass sich das Schiff dort außerhalb der Reichweite der staatlichen Behörden befinde, was es erforderlich mache, dass in Gestalt des Kapitäns ein Vertreter der öffentlichen Gewalt mit Entscheidungsbefugnis an Bord anwesend sei.

31 Die Urteile vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnr. 33) und vom 31. Mai 2001 in der Rechtssache C-283/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4363, Randnr. 25), aus denen sich ergebe, dass der Begriff „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" keine Beschäftigung im Dienst einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts umfasse, seien nicht einschlägig, ungeachtet dessen, dass der Kapitän eines Handelsschiffes von einer privaten Reederei beschäftigt werde. Die dänische, die griechische und die französische Regierung sowie die Kommission halten es nämlich für ausschlaggebend, dass dem Kapitän auch ohne organschaftliche Verbindung mit der Verwaltung hoheitliche Befugnisse im Interesse der allgemeinen Belange des Staates übertragen seien, was, wie auch die deutsche Regierung vorträgt, dem funktionellen Verständnis der öffentlichen Verwaltung entspreche, das der Rechtsprechung des Gerichtshofes zugrunde liege.

32 Die spanische Regierung ist jedoch der Ansicht, dass es nur dann mit Artikel 39 Absatz 4 EG in Einklang stehe, die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsschiffe unter der Flagge eines Mitgliedstaats den Staatsangehörigen dieses Staates vorzubehalten, wenn die tatsächliche Ausübung staatlicher Funktionen vorhersehbar und sinnvoll sei. So erkläre sich Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999, mit dem den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten gestattet werde, das Kommando auf kleinen und mittelgroßen spanischen Schiffen zu führen, deren Aktionsradius gering sei und die innerhalb der spanischen Hoheitsgewässer verkehrten, so dass die Vornahme von hoheitsrechtlichen Handlungen leicht aufgeschoben werden könne. Es handele sich um Schiffe, die hauptsächlich für den Freizeitbereich und den Tourismus eingesetzt würden.

33 Dagegen tragen die dänische, die griechische, die französische und die italienische Regierung sowie die Kommission vor, wenn dem Kapitän von einem Mitgliedstaat hoheitliche Befugnisse verliehen worden seien, könne der in Artikel 39 Absatz 4 EG enthaltene Vorbehalt unabhängig von der Größe des Schiffes, der Zahl der Passagiere, der Fahrtroute, der Nähe zum Hoheitsgebiet oder der Wahrscheinlichkeit geltend gemacht werden, dass der Kapitän die in Rede stehenden staatlichen Funktionen, die auf jedem Schiffstyp und jederzeit, wenn die Situation an Bord es verlange, ausgeübt werden könnten, tatsächlich ausüben müsse.

34 Die norwegische Regierung stellt zunächst fest, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes Artikel 39 Absatz 4 EG, der eine Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstelle, eng auszulegen sei (vgl. u. a. Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu, Slg. 1974, 153), und wirft dann die Frage auf, ob die den Schiffskapitänen traditionell übertragenen staatlichen Funktionen ausreichten, um zu belegen, dass ein Kapitän heutzutage unmittelbar oder mittelbar an der Ausübung hoheitlicher Gewalt teilnehme. Sie führt aus, die Notwendigkeit, von solchen Befugnissen Gebrauch zu machen, sei aufgrund der heutigen technischen Möglichkeiten geringer als früher, als die Schiffe meist viel länger auf See geblieben und Anweisungen nationaler Behörden viel schwieriger zu erhalten gewesen seien. Außerdem führe heute mehr als die Hälfte der Welthandelsflotte Billigflaggen, und die Tatsache, dass weder die Besatzung noch der Kapitän dieser Schiffe die Staatsangehörigkeit des Flaggenstaats besäßen, stelle im Allgemeinen kein besonderes Problem dar.

35 Hilfsweise tragen die spanische, die griechische, die französische und die italienische Regierung vor, ein Mitgliedstaat sei auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 3 EG berechtigt, die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers seinen eigenen Staatsangehörigen vorzubehalten.

36 Dagegen wendet die Kommission ein, dass Artikel 39 Absatz 3 EG nur für Einzelne gelte, deren persönliches Verhalten die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gefährde. Er könne daher nicht herangezogen werden, um einen Beruf mit der Begründung vollständig von der Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit auszuschließen, dass die Angehörigen dieses Berufes die Aufgabe hätten, die öffentliche Ordnung oder Sicherheit an Bord zu gewährleisten (in diesem Sinne auch Urteil Kommission/Spanien, Randnr. 42). Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1964, Nr. 56, S. 850), stütze diese Einschätzung.

Antwort des Gerichtshofes

37 Vorab ist darauf hinzuweisen, dass Artikel 39 Absätze 1 bis 3 EG den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten verankert. Nach Artikel 39 Absatz 4 EG findet dieser Artikel jedoch keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

38 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist der Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 39 Absatz 4 EG in der gesamten Gemeinschaft einheitlich auszulegen und anzuwenden; seine Bestimmung kann daher nicht völlig in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt werden (vgl. insbesondere Urteil Sotgiu, Randnr. 5, und Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79, Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881, Randnrn. 12 und 18).

39 Er betrifft diejenigen Stellen, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, so dass sie ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten voraussetzen, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen (Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 10, und Urteil vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-290/94, Kommission/Griechenland, Slg. 1996, I-3285, Randnr. 2).

40 Hingegen gilt die Ausnahme in Artikel 39 Absatz 4 EG nicht für 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 (Urteile Kommission/Belgien, Randnr. 11, und Kommission/Griechenland, Randnr. 2), und erst recht

nicht für Stellen im Dienst einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts, unabhängig von den Aufgaben, die der Beschäftigte zu erfüllen hat (Urteile Kommission/Spanien, Randnr. 33, und Kommission/Italien, Randnr. 25)

41 Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergibt sich auch, dass Artikel 39 Absatz 4 EG als Ausnahme vom Grundprinzip der Freizügigkeit und der Nichtdiskriminierung der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft so auszulegen ist, dass sich seine Tragweite auf das beschränkt, was zur Wahrung der Interessen, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, unbedingt erforderlich ist (vgl. u. a. Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85, Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625, Randnr. 7).

42 Im vorliegenden Fall ist festzustellen, dass das spanische Recht den Kapitänen und Ersten Offizieren der Handelsschiffe unter spanischer Flagge einerseits Rechte im Zusammenhang mit der Aufrechterhaltung der Sicherheit und der Ausübung polizeilicher Befugnisse, insbesondere bei Gefahren an Bord, verleiht, gegebenenfalls in Verbindung mit Untersuchungs-, Zwangs- oder Sanktionsbefugnissen, die über den bloßen Beitrag zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit, zu dem jedermann verpflichtet sein kann, hinausgehen, und andererseits notarielle und personenstandsrechtliche Zuständigkeiten, die sich nicht nur durch die Erfordernisse der Führung des Schiffes erklären lassen. Solche Aufgaben stellen eine Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse zur Wahrung der allgemeinen Belange des Flaggenstaats dar.

43 Der Umstand, dass die Kapitäne von einer natürlichen oder juristischen Person des Privatrechts beschäftigt werden, ist für sich genommen nicht geeignet, die Anwendbarkeit des Artikels 39 Absatz 4 EG auszuschließen, da feststeht, dass die Kapitäne bei der Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben als Vertreter der öffentlichen Gewalt im Dienst der allgemeinen Belange des Flaggenstaats tätig werden.

44 Der Rückgriff auf die in Artikel 39 Absatz 4 EG vorgesehene Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer kann jedoch nicht allein damit gerechtfertigt

werden, dass nach dem nationalen Recht den Inhabern der fraglichen Stellen hoheitliche Befugnisse zugewiesen sind. Hinzu kommen muss, dass diese Befugnisse von den Stelleninhabern tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen. Wie in Randnummer 41 des vorliegenden Urteils erwähnt, ist nämlich die Tragweite dieser Ausnahme auf das zu beschränken, was zur Wahrung der allgemeinen Belange des betreffenden Mitgliedstaats unbedingt erforderlich ist; diese würden nicht gefährdet, wenn hoheitliche Befugnisse nur sporadisch oder ausnahmsweise von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten ausgeübt würden.

45 Aus den Angaben des vorlegenden Gerichts und der spanischen Regierung geht hervor, dass die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der spanischen Handelsmarine Stellen sind, bei denen die Aufgabe der Vertretung des Flaggenstaats in der Praxis gelegentlich wahrgenommen wird.

46 Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen nicht verlangt, dass der Kapitän eines Schiffes die Staatsangehörigkeit des Flaggenstaats besitzt.

47 Ferner ist zu prüfen, ob das Staatsangehörigkeitserfordernis, von dem der Zugang zu den fraglichen Stellen abhängt, auf der Grundlage von Artikel 39 Absatz 3 EG gerechtfertigt werden könnte.

48 Insoweit genügt es, darauf hinzuweisen, dass das Recht der Mitgliedstaaten, die Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit einzuschränken, nicht bezweckt, Wirtschaftsbereiche wie den der Handelsmarine oder Berufe wie den des Kapitäns oder des Ersten Offiziers von Handelsschiffen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung von der Anwendung dieses Grund-

satzes auszunehmen, sondern den Mitgliedstaaten die Möglichkeit verschaffen soll, Personen die Einreise oder den Aufenthalt im Staatsgebiet zu verwehren, deren Einreise oder Aufenthalt in diesem Staatsgebiet für sich genommen eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellen würde (vgl. in Bezug auf die öffentliche Gesundheit Urteil vom 7. Mai 1986 in der Rechtssache 131/85, Gül, Slg. 1986, 1573, Randnr. 17, und in Bezug auf die private Sicherheit Urteil Kommission/Spanien, Randnr. 42).

49 Folglich kann ein genereller Ausschluss vom Zugang zur Beschäftigung als Kapitän oder Erster Offizier der Handelsmarine nicht mit den in Artikel 39 Absatz 3 EG angegebenen Gründen gerechtfertigt werden.

50 Unter Berücksichtigung des Vorstehenden ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Artikel 39 Absatz 4 EG dahin auszulegen ist, dass er einen Mitgliedstaat nur dann berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsschiffe unter seiner Flagge vorzubehalten, wenn die den Kapitänen und Ersten Offizieren dieser Schiffe zugewiesenen hoheitlichen Befugnisse tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen.

Zur zweiten Frage

51 Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Artikel 39 EG dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, den Zugang der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten zu den Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers von Handelsschiffen unter seiner Flagge wie denen, auf die sich Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 bezieht, einem Gegenseitigkeitsvorbehalt zu unterstellen.

Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

52 Die spanische Regierung ist der Auffassung, dass sich die Befugnis der Mitgliedstaaten, ihren Staatsangehörigen die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Schiffe ihrer Handelsmarine vorzubehalten, aus einem ihnen durch Artikel 39 Absatz 4 EG eingeräumten Recht ableite, das die Mitgliedstaaten gemäß den in ihren nationalen Rechtsordnungen festgelegten Voraussetzungen ausüben oder einschränken könnten.

53 Die französische Regierung weist darauf hin, dass Artikel 39 Absatz 4 EG, indem er die Stellen, auf die er sich beziehe, vom Anwendungsbereich des Vertrages ausnehme, einen Zuständigkeitsvorbehalt für die Mitgliedstaaten darstelle und sich insoweit von den u. a. in den Artikeln 30 EG, 39 Absatz 3 EG und 46 EG vorgesehenen Ausnahmen von der Warenverkehrsfreiheit, der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit unterscheide (in diesem Sinne auch Urteil Kommission/Belgien, Randnr. 10). Die Mitgliedstaaten seien daher nicht verpflichtet, die Maßnahmen, die sie in Bezug auf diese Stellen träfen, zu rechtfertigen, abweichend von der Entscheidung des Gerichtshofes zum Rückgriff auf die in Artikel 30 EG vorgesehenen Ausnahmen. Es stehe einem Mitgliedstaat frei, einige dieser Stellen für Staatsangehörige bestimmter Mitgliedstaaten unter Voraussetzungen zu öffnen, die er für zweckmäßig halte, z. B. unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit.

54 Der Gerichtshof habe zwar u. a. im Urteil Sotgiu festgestellt, dass Artikel 39 Absatz 4 EG keine unterschiedliche Behandlung in Bezug auf Entlohnung oder sonstige Arbeitsbedingungen rechtfertige, wenn ein Mitgliedstaat Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten einmal zu seiner öffentlichen Verwaltung zugelassen habe.

55 Die vorliegende Rechtssache betreffe jedoch gerade die Modalitäten des Zugangs zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung, so dass diese Rechtsprechung hier nicht anwendbar sei. Indem die spanischen Behörden sich darauf beschränkt hätten, für die unter Artikel 39 Absatz 4 EG fallenden Stellen eine Ausnahme vom Staatsangehörigkeitserfordernis nur für die Staatsangehörigen bestimmter Mitgliedstaaten vorzusehen, bei denen z. B. die Gegenseitigkeit verbürgt sei, hätten sie nicht den Grundsatz aufgegeben, dass diese Stellen spanischen Staatsangehörigen vorbehalten seien, und daher keine grundsätzliche Öffnung dieser Stellen vorgenommen.

56 Die Kommission ist der Auffassung, dass die Mitgliedstaaten immer darauf verzichten könnten, die Ausnahme in Artikel 39 Absatz 4 EG auf die unter diese Bestimmung fallenden Stellen anzuwenden, und diese Stellen ganz oder teilweise den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten zugänglich machen könnten. Im Fall des teilweisen Zugangs müsse dieser jedoch objektiven und mit dem Gemeinschaftsrecht in Einklang stehenden Voraussetzungen unterliegen.

57 Das Gegenseitigkeitserfordernis sei mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung nicht vereinbar (Urteile vom 22. Juni 1972 in der Rechtssache 1/72, Frilli, Slg. 1972, 457, Randnr. 19, und vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87, Cowan, Slg. 1989, 195, Randnr. 20).

58 Auch nach Ansicht der norwegischen Regierung ist, wenn ein Mitgliedstaat den Arbeitnehmern anderer Mitgliedstaaten gestattet, unter Artikel 39 Absatz 4 EG fallende Stellen auszufüllen, keine Diskriminierung dieser Arbeitnehmer zulässig. Allein die Tatsache einer solchen Öffnung zeige, dass die Interessen, die die durch Artikel 39 Absatz 4 EG erlaubte Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung rechtfertigten, nicht einschlägig seien (in diesem Sinne auch Urteil Sotgiu, Randnr. 4).

Antwort des Gerichtshofes

59 Aus der Antwort auf die erste Frage ergibt sich, dass Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsmarine wie die, auf die sich Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 bezieht, nicht unter die Ausnahme nach Artikel 39 Absatz 4 EG fallen können.

60 Folglich hat nach Artikel 39 Absatz 2 EG jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats das Recht, ohne jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung Zugang zu diesen Stellen zu erhalten.

61 Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Erfüllung der Verpflichtungen, die der Vertrag oder das abgeleitete Recht den Mitgliedstaaten auferlegen, nicht an eine Bedingung der Gegenseitigkeit geknüpft werden kann (vgl. u. a. Urteile vom 29. März 2001 in der Rechtssache C-163/99, Portugal/Kommission, Slg. 2001, I-2613, Randnr. 22, und vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-142/01, Kommission/Italien, Slg. 2002, I-4541, Randnr. 7).

62 Daher ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Artikel 39 EG dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, den Zugang der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten zu den Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers von Handelsschiffen unter seiner Flagge wie denen, auf die sich Artikel 8 Absatz 3 des Königlichen Dekrets Nr. 2062/1999 bezieht, einem Gegenseitigkeitsvorbehalt zu unterstellen.

Kosten

63 Die Auslagen der dänischen, der deutschen, der griechischen, der französischen, der italienischen und der norwegischen Regierung sowie der Kommission, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben haben, sind nicht erstattungsfähig. Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Tribunal Supremo mit Beschluss vom 4. Oktober 2001 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Artikel 39 Absatz 4 EG ist dahin auszulegen, dass er einen Mitgliedstaat nur dann berechtigt, seinen Staatsangehörigen die Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers der Handelsschiffe unter seiner Flagge vorzubehalten, wenn die den Kapitänen und Ersten Offizieren dieser Schiffe zugewiesenen hoheitlichen Befugnisse tatsächlich regelmäßig ausgeübt werden und nicht nur einen sehr geringen Teil ihrer Tätigkeit ausmachen.**

2. **Artikel 39 EG ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, den Zugang der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten zu den Stellen des Kapitäns und des Ersten Offiziers von Handelsschiffen unter seiner Flagge wie denen, auf die sich Artikel 8 Absatz 3 des Real Decreto 2062/1999, por el que se regula el nivel mínimo de formación en profesiones marítimas, vom 30. Dezember 1999 bezieht, einem Gegenseitigkeitsvorbehalt zu unterstellen.**

Rodríguez Iglesias	Puissochet	Wathelet
Schintgen	Timmermans	Gulmann
Edward	La Pergola	Jann
Skouris	Macken	Colneric
von Bahr	Cunha Rodrigues	Rosas

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 30. September 2003.

Der Kanzler

R. Grass

Der Präsident

G. C. Rodríguez Iglesias