SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS HENRI MAYRAS VOM 24. SEPTEMBER 1980 [1]

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

I — Zur genauen Abgrenzung des Gegenstands der vorliegenden Vertragsverstoßklage sind die Umstände in Erinnerung zu rufen, die die Kommission zum Eingreifen veranlaßt haben.

1973 gaben die Société Nationale des Chemins de Fer Belges (Belgische Staatsbahnen) und die Société Nationale des Chemins de Fer Vicinaux (Belgische Kommunalbahnen) in den Bahnhöfen Stellenangebote durch Anschlag bekannt.

Das erste Angebot betraf Stellen für ungelernte Arbeiter (Lade-, Gleisbau- und Rangierarbeiter) sowie zu Lokomotivführern Auszubildende und Stellwerkarbeiter.

Das zweite Angebot betraf eine Stelle als Hilfskraft in der Druckerei der Zentralverwaltung in Brüssel.

In diesen Stellenangeboten wurde als eine von den Bewerbern zu erfüllende Voraussetzung der Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit genannt. Die Einstellung sollte ohne oder nach Ablegung einer Prüfung erfolgen. In einigen Fällen war vorgesehen, daß „gesetzliche Bevorrechtigungen" bestimmter Personengruppen berücksichtigt würden. In den Angeboten der Société Nationale des Chemins de Fer Belges wurden die Bewerber auf die „Sicherheit der Arbeitsplätze in einem der größten Unternehmen des Landes" aufmerksam gemacht.

Zwischen 1974 und 1977 veröffentlichten die Stadt Brüssel und die Gemeinde Auderghem in der Presse Stellenangebote.

Das erste betraf Stellen als Kranken- sowie Säuglings- und Kinderschwestern in Krippen, Architekten, Überprüfer in der allgemeinen Verwaltung und im Gartenbauamt, Nachtwächter sowie — zur festen Anstellung — Gärtnereigehilfen und Klempner.

Das zweite Angebot betraf die Bildung einer Einstellungsreserve für die Tätigkeit als „angelernte Arbeiter" und „Facharbeiter B" (Klempner, Schreiner, Elektriker).

Nachdem die Kommission die belgischen Behörden bereits im Januar 1974 darauf hingewiesen hatte, daß sie das in jenen Stellenanzeigen genannte Erfordernis der belgischen Staatsangehörigkeit für diskriminierend halte, erneuerte sie diesen Vorwurf im April 1977. Dabei vertrat sie die Ansicht, hinsichtlich *dieser* Stellen sei eine Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft nicht zulässig. Zur Begründung verwies sie darauf, daß die in Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag und in der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft enthaltenen Ausnahmebestimmungen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes einschränkend auszulegen seien.

Die Kommission bezog sich dabei auf die Vorabentscheidung des Gerichtshofes vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153). Das Wesen der mit den betreffenden Stellen verbundenen Aufgaben (keine Ausübung einer Befugnis zu Entscheidungen gegenüber den einzel-

1 — Aus dem Französischen übersetzt.

nen, kein Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt) erlaube es nicht, sie als in den Anwendungsbereich von Artikel 48 Absatz 4 fallend anzusehen. Insbesondere entspreche eine Beschäftigung bei einem Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand nicht diesen Kriterien.

Die Kommission, vertreten durch den Generaldirektor der Generaldirektion Soziale Angelegenheiten, räumte der belgischen Regierung einen Monat Zeit ein, um „unverzüglich die geeigneten Maßnahmen zu treffen, damit sich die zuständigen Behörden und Dienststellen ... jeder Diskriminierung der ‚Arbeitnehmer der Gemeinschaft' enthalten, die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist". Gleichzeitig forderte sie die belgische Regierung auf, sie von diesen Maßnahmen in Kenntnis zu setzen.

In ihrer Antwort vom 15. Juli 1977 berief sich die belgische Regierung unter anderem auf Artikel 6 Absatz 2 der belgischen Verfassung, in dem es heiße: „Alle Belgier sind vor dem Gesetz gleich. Vorbehaltlich von Ausnahmen, die durch Gesetz für besondere Fälle vorgesehen werden können, haben nur sie Zugang zu den Stellen in der Zivil- und Militärverwaltung." Diese Vorschrift verbiete es den Kommunen, Personen als öffentliche Bedienstete einzustellen, die nicht die belgische Staatsangehörigkeit besäßen.

Am 21. November 1978 richtete die Kommission, vertreten durch ihren Vizepräsidenten Vredeling, ein Erinnerungsschreiben an den belgischen Außenminister Simonet. Darin führte sie aus, die in Artikel 48 Absatz 4 vorgesehene Ausnahme setze voraus, daß es sich um eine „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" handele; insoweit komme es nicht auf die (öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche) Natur des Beschäftigungsverhältnisses an; diese Bestimmung betreffe nur Stellen, in deren Rahmen der Beschäftigte befugt sei, Entscheidungen gegenüber einzelnen zu treffen, oder bei denen die damit verbundene Tätigkeit „nationale Belange und insbesondere Belange der inneren und äußeren Sicherheit des Staates berühren".

Demgemäß *stellte* die Kommission *fest*, daß Belgien gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen und es unterlassen habe, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um seine Rechtsvorschriften Artikel 48 EWG-Vertrag und den Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 anzupassen.

Damit hat die Kommission etwas vorschnell gehandelt. In Artikel 169 nämlich ist vorgesehen, daß die Kommission den Gerichtshof anrufen kann, wenn ein Mitgliedstaat *nach ihrer Auffassung* gegen eine Verpflichtung aus dem Vertrag verstoßen hat und der entsprechenden Stellungnahme der Kommission nicht nachkommt. Der Gerichtshof *stellt* sodann den Verstoß *fest*, und der Mitgliedstaat hat die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben.

Wie dem auch sei, die Kommission räumte Belgien eine neue Frist von einem Monat zur Äußerung ein und behielt sich für den Fall des Ausbleibens einer Äußerung die Abgabe einer mit Gründen versehenen Stellungnahme vor.

Nachdem die Kommission am 15. Januar 1979 eine nicht zufriedenstellende Antwort des ständigen Vertreters Belgiens erhalten hatte, gab sie am 2. April 1979 eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab, in der es hieß: „Das Königreich Belgien hat dadurch gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 48 EWG-Vertrag und aus der Verordnung Nr. 1612/68 verstoßen, daß es den Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit zur Bedingung für die Einstellung in nicht unter Artikel 48 Absatz 4 fallende Beschäf-

tigungsverhältnisse (bei öffentlichen Körperschaften oder Einrichtungen) gemacht oder die Aufstellung dieser Bedingung zugelassen hat."

Am 27. September 1979 hat die Kommission den Gerichtshof angerufen und in ihrer Klageschrift beantragt, im Sinne dieser Stellungnahme zu entscheiden.

II — Der Gerichtshof wird also einmal nicht auf der Grundlage von Artikel 177 angerufen. Erstaunlich ist, daß trotz der „unmittelbaren" Wirkung von Artikel 48 Absatz 4 kein Gericht eines Mitgliedstaats dem Gerichtshof, die vorerwähnte Rechtssache Sotgiu ausgenommen, dieses Problem betreffende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat.

Die Bedeutung des Rechtsstreits sowohl von den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts her gesehen als auch von den konkreten Interessen, um die es geht, braucht nicht betont zu werden: Für sie spricht der Beitritt dreier Staaten als Streithelfer auf seiten Belgiens.

In diesen Staaten stehen bestimmte Stellen nur Inländern offen. So müssen in Frankreich nach Artikel 19 Nr. 1 des Gesetzes vom 28. April 1972 die Bewerber um Stellen im kommunalen Dienst seit mindestens fünf Jahren die französische Staatsangehörigkeit besitzen; eine Ausnahme gilt nur für nach Artikel 64 Code de la nationalité française als Franzosen eingebürgerte Personen.

Gemäß Artikel 16 der ordonnance vom 4. Februar 1959 über die allgemeine Rechtsstellung der Beamten darf „auf eine Stelle im öffentlichen Dienst ... nur ernannt werden, wer 1. die französische Staatsangehörigkeit besitzt ...". Nach Artikel 1 dieser ordonnance betrifft diese Bestimmung jedoch nur die Ernennung von Personen auf eine Dauerplanstelle, die in einer Laufbahn der staatlichen Zentralverwaltung, der dieser nachgeordneten Außendienststellen oder der öffentlichen Einrichtungen des Staates zu Beamten auf Lebenszeit ernannt worden sind.

Nach den für die Bediensteten einiger öffentlicher Unternehmen (SNCF, EDF, GDF, RATP) und für die Bediensteten der Kommunen und der öffentlichen Krankenhäuser geltenden Bestimmungen ist die französische Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Ernennung auf eine Planstelle. Ein eingebürgerter Ausländer kann erst fünf Jahre nach seiner Einbürgerung in „ein öffentliches Amt, in dem er vom Staat besoldet wird", berufen werden (Artikel 81 Code de la nationalité).

In der Bundesrepublik Deutschland können nach § 7 Absatz 1 Nr. 1 Bundesbeamtengesetz nur Deutsche in das Beamtenverhältnis berufen werden.

Der Gerichtshof hat jedoch im Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache Kommission/Französische Republik (Slg. 1974, 359, Randnr. 35 der Entscheidungsgründe) entschieden, „daß Artikel 48 des Vertrages und die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 in der Rechtsordnung jedes einzelnen Mitgliedstaats unmittelbar gelten und mit Rücksicht darauf, daß das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Recht vorgeht, Rechte zugunsten der Betroffenen erzeugen, welche die nationalen Behörden zu achten und zu wahren haben, ... [und] daß aus diesem Grunde gegenüber den Betroffenen sämtliche entgegenstehenden Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts unanwendbar geworden sind". Folglich könnte sogar eine Norm des Verfassungsrechts auf einen Bürger der Gemeinschaft nicht angewendet werden, wenn sie mit dem Vertrag oder dem abgeleiteten Gemeinschaftsrecht unvereinbar wäre.

III — Auf diesem Gebiet ist Genauigkeit am Platz. Man hüte sich davor, die

„Beschäftigung bei öffentlichen Einrichtungen, die sich gewerblich betätigen", etwa mit der Beschäftigung bei Gebietskörperschaften zu verquicken. Es kann nicht unterschiedslos gesagt werden, ein Mitgliedstaat verletze dadurch seine Verpflichtungen, daß er den Angehörigen der anderen Mitgliedstaaten den Zugang zur Beschäftigung in der Staats-, Provinzial- oder Kommunalverwaltung, in den öffentlichen Einrichtungen im allgemeinen oder bei den „unmittelbaren Staatsbetrieben" verweigert. Von dieser Erwägung hat sich auch der Gerichtshof leiten lassen, als er die Kommission aufgefordert hat, den Text der umstrittenen Stellenangebote vorzulegen.

Dabei hat sich herausgestellt, daß das Stellenangebot der Société Nationale des Chemins de Fer Vicinaux nicht die Stelle eines Hilfsarbeiters, sondern einer „Hilfskraft in der Druckerei der Zentralverwaltung" betraf. Die Kommission hat ein übriges getan und eine Anzeige vorgelegt, die die Bildung von „Einstellungsreserven" der Commission d'assistance publique in Brüssel betraf; gesucht wurden unter anderem „Arbeitskontrolleure für zivile Bauarbeiten bei der Abteilung für öffentliche Arbeiten" sowie „Sozialhelfer und -helferinnen". Außerdem hat sie eine Anzeige zur Einstellung eines stellvertretenden Direktors und von Professoren an der Musikakademie der Stadt Brüssel vorgelegt. Die mit Gründen versehene Stellungnahme bezog sich jedoch nicht auf die letztgenannten Anzeigen; diese müssen daher unberücksichtigt bleiben, da die Wendungen „wie" oder „usw." in diesem Bereich nicht genügen.

Die Zahl der umstrittenen Stellenangebote hat sich im Laufe des Verfahrens weiter verringert, da die Kommission, soweit ersichtlich, die Stellenanzeigen für Architekten, Prüfer der allgemeinen Dienststellen und Kranken- sowie Säuglings- und Kinderschwestern bei der Stadt Brüssel nicht mehr beanstandet. Während der mündlichen Verhandlung ist nur noch bezüglich der Stellenangebote der Société Nationale des Chemins de Fer Belges sowie zu einigen Stellenangeboten der Stadt Brüssel (Nachtwächter, Gärtnereigehilfen, Klempner) und der Gemeinde Auderghem (angelernter Arbeiter und Facharbeiter B: Klempner, Schreiner, Elektriker) streitig verhandelt worden.

Der Belgien vorgeworfene Verstoß ist daher im Hinblick auf diese Stellen zu prüfen.

IV — Die Hauptschwierigkeit der vorliegenden Rechtssache ergibt sich daraus, daß die „unmittelbar anwendbaren" gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften äußerst knapp gehalten sind.

In Ausgestaltung des in Artikel 7 Absatz 1 aufgestellten Grundsatzes bestimmt Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer „die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der *Arbeitnehmer* der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen [umfaßt]".

Nach Absatz 3 (der dem für Selbständige geltenden Artikel 56 Absatz 1 entspricht) „gibt [die Freizügigkeit] — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht, a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben ..." (in der französischen Fassung heißt es: „a) de répondre à des emplois effectivement offerts").

Absatz 4 sieht in seiner französischen Fassung vor: „Les dispositions du présent article ne sont pas applicables *aux* emplois dans l'administration publique."

In der ebenfalls amtlichen deutschen Fassung der letztgenannten Bestimmung ist nicht von Stellen in der öffentlichen Verwaltung, sondern von der „Beschäftigung" in der öffentlichen Verwaltung die Rede (siehe auch den in Artikel 133 der Beitrittsakte vorgesehenen Anhang VII Nr. 4: Zulassung zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit). Weit mehr als ein technischer Ausdruck ist dies ein tatsächlicher Begriff, der sich von der Wendung „tatsächlich angebotene *Stellen*" in Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe a unterscheidet.

Jedenfalls überschneidet sich Absatz 4 nicht mit Absatz 3; er enthält einen zusätzlichen Vorbehalt. Daher halte ich die Auffassung der Kommission für unzutreffend, die Bestimmung gelte vor allem für Stellen, „die einen Zusammenhang mit der *äußeren oder inneren Sicherheit* des Staates aufweisen", da der Schutz der *„öffentlichen Sicherheit"* bereits durch Artikel 48 Absatz 3 erfaßt ist. Nach Ansicht der Verfasser des EWG-Vertrags machte der Ausschluß der „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" für diese Stellen die Einfügung eines Vorbehalts überflüssig, der auf den „aus Gründen der öffentlichen Ordnung [und] Sicherheit ... gerechtfertigten Beschränkungen" beruht; gleichwohl besteht zwischen diesen beiden Ausdrücken zweifellos ein gewisser Zusammenhang.

In Artikel 49 heißt es: „Unmittelbar nach Inkrafttreten dieses Vertrages trifft der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses durch Richtlinien oder Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 fortschreitend herzustellen ..." Dennoch ist nach der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 und nach der Richtlinie 68/360 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbedingungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft vom selben Tage keine Regelung mehr erlassen worden.

Auch zu Artikel 48 Absatz 4 ist keine besondere Richtlinie erlassen worden, obwohl nach Artikel 56 Absatz 2 Richtlinien für die Koordinierung der einzelstaatlichen Bestimmungen, die eine Sonderregelung für Ausländer vorsehen und aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, zu erlassen sind (auf dieser Grundlage sind die Richtlinie 64/221 des Rates vom 25. Februar 1964 und die vorerwähnte Richtlinie 68/360 ergangen).

Wie die dem Verfahren beigetretenen Regierungen ausführen, läßt sich daraus zu Recht ableiten, daß mit Ausnahme des Falls, daß die Kommission von den ihr im Dritten Teil Titel I Kapitel 3 über die Angleichung der Rechtsvorschriften (Artikel 100 bis 102) eingeräumten Befugnissen Gebrauch macht, keine Vertragsbestimmung die Harmonisierung der nationalen Verwaltungsstrukturen vorsieht. Der Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 bezieht sich daher auf die öffentliche Verwaltung, wie sie in den einzelnen Mitgliedstaaten besteht. Da es auf Gemeinschaftsebene keine Vereinheitlichung im Bereich der Staatsangehörigkeit gibt, sind und bleiben unterschiedliche einzelstaatliche Regelungen möglich und zulässig; eine sich aus tatsächlichen Unterschieden in einem nicht integrierten Sektor ergebende Ungleichbehandlung wird stets fortbestehen.

Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 (Erster Teil Titel I „Zugang zur Beschäftigung") lautet wie folgt:

„(1) Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnorts berechtigt, eine Tätigkeit *im Lohn- oder Gehaltsverhältnis* im Hoheitsgebiet eines anderen Mit-

gliedstaats nach den für die Arbeitnehmer [in der französischen Fassung: l'emploi des travailleurs] 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* [in der französischen Fassung: dans l'accès aux emplois disponibles] wie die Staatsangehörigen dieses Staates."

Diese Durchführungsbestimmung ist für die Auslegung von Artikel 48 Absatz 4 nicht sehr hilfreich; das Interesse am Erlaß von gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen zur Durchführung dieses Artikels — um nicht zu sagen deren Notwendigkeit — ist daher nur um so größer. Zunächst liegt jedoch auf der Hand, daß eine Änderung von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag unter dem Vorwand, daß „dieser Artikel ... mit dem Geist des Vertrages unvereinbar" sei, wie dies der Abgeordnete Broeksz am 17. Januar 1972 im Europäischen Parlament vorgeschlagen hat, nicht in Betracht kommt. Die Mitgliedstaaten wären zu einer solchen Änderung kaum bereit, es sei denn, der restriktive Charakter dieser Bestimmung würde hierdurch noch verstärkt. Die „Änderung" dieses Artikels ist jedoch eine Sache, die Ausarbeitung von Durchführungsvorschriften eine andere.

Um die Zahl der Vertragsverletzungs- und Vorlageverfahren, die notwendig in verstreuter Folge anhängig gemacht werden, so weit möglich zu verringern, sollte das Problem möglichst durch allgemeine gemeinschaftsrechtliche Maßnahmen geregelt werden, worauf jeder Mitgliedstaat dann möglichst genaue Vorschriften darüber zu erlassen hätte, was unter „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" im Sinne des EWG-Vertrags zu verstehen ist.

Das der Kommission in diesem Bereich zustehende Vorschlagsrecht kann meines Erachtens nicht unter Hinweis darauf als erschöpft bezeichnet werden, daß die Freizügigkeit lange vor 1980 voll verwirklicht hätte sein müssen. Auch den Rat hindert nichts daran, die Kommission darum zu ersuchen, einen Vorschlag für den Erlaß einer Verordnung oder einer Richtlinie zur Durchführung von Artikel 48 Absatz 4 vorzulegen, auch wenn er hierzu augenblicklich nicht sehr geneigt zu sein scheint.

Um so bedauerlicher ist es, daß die Kommission erklärt, sie beabsichtige nicht einmal, Vorschläge für diesen Bereich zu formulieren und dies mit der extremen Vielschichtigkeit dieses Bereichs begründet, die sich daraus ergebe, daß der Begriff „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" eine Vielzahl von sehr verschiedenen Sachverhalten abdecke. Das Problem ist für die innerstaatlichen Gerichte und den Gerichtshof mindestens ebenso vielschichtig.

Zur Entscheidung der daraus entstehenden ungezählten Einzelrechtsstreitigkeiten hat man sich daher notgedrungen auf ein Vorgehen von Fall zu Fall zu beschränken, obwohl eine Gesamtlösung geboten wäre.

V — Zur positiven Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Artikel 48 Absatz 4 könnte man zunächst versucht sein, darauf abzustellen, ob die Beschäftigungsverhältnisse öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur sind.

In der Begründung zum Entwurf des Ratifikationsgesetzes zum EWG-Vertrag (Bundestags-Drucksache 2/3660, 2. Wahlperiode 1953, S. 25) heißt es: „Der Begriff ‚öffentliche Verwaltung' wird eng auszulegen sein. Auf keinen Fall ist hier-

unter auch die Beschäftigung in Wirtschaftsunternehmen der öffentlichen Hand zu verstehen."

U. Everling legt im Kommentar von E. Wohlfahrt, U. Everling, H. J. Glaesener, R. Sprung (1960, S. 160) dar, der Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 erfasse in der Bundesrepublik Beamte, Angestellte und Arbeiter; zur öffentlichen Verwaltung gehörten die öffentlich-rechtlichen Körperschaften und insbesondere die Gemeinden.

In seinem Werk „Das Niederlassungsrecht im Gemeinsamen Markt" (1963, S. 46) führt Everling aus: „Für die Arbeitnehmer, also die Bediensteten der öffentlichen Verwaltung, ist die Grenze klar gezogen; alle in der öffentlichen Verwaltung Beschäftigten sind ausgeschlossen."

Im Kommentar von Quadri-Monaco-Trabucchi (Band I, 1965, S. 391) führt Professor Levi Sandri aus, unter dem in Artikel 48 Absatz 4 verwendeten Begriff sei nicht nur die Beschäftigung in der unmittelbaren Staatsverwaltung zu verstehen, sondern auch die Beschäftigung bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die die „mittelbare Verwaltung" bildeten: verstaatlichte oder „halbstaatliche" öffentliche Unternehmen oder Einrichtungen, Gebietskörperschaften oder mit diesen verbundene, von Provinzen oder Gemeinden betriebene Unternehmen. Letztere, so heißt es, „müssen trotz des gewerblichen Charakters ihrer Tätigkeit in diese Bestimmung einbezogen werden, da sie keine Rechtspersönlichkeit besitzen und das Beschäftigungsverhältnis unmittelbar mit der öffentlichen Einrichtung begründet wird".

J. V. Louis führt im Kommentar von J. Mégret „Das Recht der EWG" (Band III, 1971, S. 6) aus: „Nach der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch den belgischen Außenminister (außerordentliche Sitzung 1968, Senat, Bull.Quest. et Rép., 30. Juli 1968, Nr. 6, Frage des Abgeordneten Bascour vom 27. Juni 1968) setzt der Begriff ‚öffentliche Verwaltung' die vom Staat unmittelbar ausgeübte öffentliche Gewalt voraus. Er bezieht sich somit auf die Ministerien, die halbstaatlichen Einrichtungen und die Kommunalverwaltungen. Die in Absatz 4 aufgestellte Ausnahme ist somit einschränkend auszulegen. Daher ist allgemein anerkannt, daß sie sich weder auf Handels-, Industrie- oder Kreditunternehmen der öffentlichen Hand noch auf private Einrichtungen bezieht, die mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut sind. Der Zugang zum öffentlichen Unterrichtswesen ist unter Anwendung desselben Grundsatzes zu regeln. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, daß der Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Unterrichtswesen aus verschiedenen Erwägungen (Kenntnis der Sprache, Gleichwertigkeit der Ausbildungsabschlüsse) praktisch in der Regel Inländern vorbehalten bleibt. Die belgische Regierung scheint also die Anwendung des Freizügigkeitsgrundsatzes auf bestimmte Staatsbedienstete, die nicht die Stellung von hoheitlich tätigen Beamten haben, nicht prinzipiell auszuschließen."

In Frankreich stellt der Conseil d'État jedenfalls dann, wenn es um ein vertragliches Beschäftigungsverhältnis geht, recht weitgehend darauf ab, in welchem Maße die Beschäftigung in den Bereich der hoheitlichen Betätigung der öffentlichen Gewalt fällt (de Robert Lafrégeyre, 26. Januar 1923, Rec. S. 67).

Nach meinen Schlußanträgen vom 5. Dezember 1973 hat es der Gerichtshof jedoch in seiner Vorabentscheidung vom 12. Februar 1974 (Slg. 1974, 153, 163) unmißverständlich abgelehnt, auf den rechtlichen Charakter der beschäftigenden Einrichtungen oder auf das Wesen des Beschäftigungsverhältnisses abzustellen.

In dem Urteil (dessen deutsche Fassung verbindlich ist) heißt es:

„4. Wegen der grundlegenden Bedeutung, die im Rahmen des Vertrages die Grundsätze der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft haben, können die in Absatz 4 des Artikels 48 zugelassenen *Ausnahmen* [französisch: ‚exceptions', französische Fassung des Urteils: ‚dérogations'] nicht weiter reichen, als der Zweck es erfordert, um dessentwillen sie vorgesehen sind. Den Interessen, die diese Bestimmung den Mitgliedstaaten zu schützen erlaubt, ist mit der Möglichkeit Genüge getan, den Zugang [französisch: ‚accès', französische Fassung des Urteils: ‚admission'] ausländischer Staatsangehöriger zu *gewissen Tätigkeiten* in der öffentlichen Verwaltung zu beschränken ...

5. Zu klären ist, ob die Tragweite der Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 nach der Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der ihn beschäftigenden Verwaltung bestimmt werden kann. Mangels jeglicher Unterscheidung in der genannten Bestimmung ist es *ohne Bedeutung*, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter *beschäftigt* [französisch: ‚occupé' oder ‚employé', französische Fassung: ‚engagé'] wird, oder *ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt.* Diese rechtlichen Qualifizierungen können je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften verschiedenen Inhalt haben und sind deswegen für die Bedürfnisse des Gemeinschaftsrechts als Auslegungsmerkmal ungeeignet.

6. Auf die vorgelegte Frage ist also zu antworten, daß Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages dahin auszulegen ist, daß die dort getroffene Ausnahmebestimmung ausschließlich den Zugang zu *Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung* [‚des emplois relevant de l'administration publique'] betrifft, und die Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der Verwaltung ist insoweit unerheblich."

Im Tenor des Urteils (Slg. S. 166) heißt es, soweit hier von Belang:

„Artikel 48 Absatz 1 des Vertrages ist dahin auszulegen, daß die dort getroffene Ausnahmebestimmung ausschließlich den Zugang *zu Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung* [‚des emplois relevant de l'administration publique'] betrifft. Die Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der Verwaltung ist insoweit unerheblich."

Mißt man den Worten die ihnen zukomende Bedeutung zu, so ergibt sich:

1. Artikel 48 Absatz 4 enthält eine Ausnahmebestimmung.

2. Den Belangen, deren Schutz diese Ausnahme rechtfertigt, wird durch die Möglichkeit Rechnung getragen, daß der Zugang von Ausländern zu *„gewissen Tätigkeiten* der öffentlichen Verwaltung" oder zu „Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung" beschränkt wird; diese Belange können jedoch keine diskriminierenden Maßnahmen bei der Bezahlung oder bei anderen Arbeitsbedingungen gegenüber Arbeitnehmern rechtfertigen, wenn diese einmal in den Dienst der Verwaltung eingestellt worden sind; der Ausdruck „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" umfaßt die Bedingungen, unter denen der Arbeitnehmer nach seiner Einstellung vom Beginn bis zum Ende seiner Laufbahn als Lohn- oder Gehaltsempfänger beschäftigt ist.

3. Insoweit kommt es nicht darauf an, ob das Beschäftigungsverhältnis öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Natur ist. Der Umstand, daß Rechtsstreitigkeiten, die derartige Beschäftigungsverhältnisse betreffen, in einigen Mitgliedstaaten in den Zuständigkeitsbereich der Verwaltungsgerichte gehören, ändert nichts daran, daß Artikel 48 Absatz 4 dann nicht geltend gemacht werden kann, wenn die Anwendungsvoraussetzungen für diese Bestimmung nicht erfüllt sind.

Ebensowenig kann wohl darauf abgestellt werden, ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird oder nicht. Gewiß steht das Niederlassungsrecht, wie die deutsche Regierung bemerkt, den Vereinigungen nicht als solchen zu, obwohl sie den natürlichen Personen nach Artikel 58 gleichgestellt sind; Gesellschaften, die keinen Erwerbszweck verfolgen, sind sogar ausdrücklich ausgenommen. Diese Gesellschaften können jedoch selbst Arbeitgeber sein und Arbeitnehmer benötigen. Dies war der Fall bei der Church of Scientology in der Rechtssache Van Duyn.

Demzufolge ist, entgegen der Auffassung der diesem Verfahren beigetretenen Mitgliedstaaten, nicht jedes Beschäftigungsverhältnis, das der betreffende Mitgliedstaat der öffentlichen Verwaltung zurechnet, unabhängig vom Inhalt der im Rahmen dieser Beschäftigung ausgeübten Tätigkeit auch als dem Bereich der öffentlichen Verwaltung zugehörig anzusehen. Die Bestimmung dieses Inhalts und die Tragweite des Vorbehalts kann nicht ausschließlich den Mitgliedstaaten überlassen und der Kontrolle durch die Gemeinschaftsorgane und insbesondere durch den Gerichtshof entzogen werden. Überließe man den Mitgliedstaaten das Recht, den Bereich der öffentlichen Verwaltung *in souveräner Weise* abzugrenzen, so würde den Verpflichtungen, die sich für sie aus dem Grundsatz der Freizügigkeit, das heißt aus einer der im Vertrag genannten Grundfreiheiten, eine sehr unterschiedliche Tragweite von einem Mitgliedstaat zum anderen beigemessen.

Der Begriff „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" kann insoweit mit dem der „öffentlichen Ordnung" verglichen werden; zu letzterem hat der Gerichtshof im Urteil vom 28. Oktober 1975 in der Rechtssache Rutili (Slg. 1975, 1219, 1231) entschieden:

„27. Dieser Begriff ist jedoch im Gemeinschaftsrecht, namentlich, wenn er eine Ausnahme von den wesentlichen Grundsätzen der Gleichbehandlung und der Freizügigkeit der Arbeitnehmer rechtfertigt, *eng* zu verstehen, so daß seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden kann."

Ferner ist zwar nicht vorgesehen, daß aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigte Beschränkungen (Artikel 48 Absatz 3) und der Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 kein „Mittel zur willkürlichen Diskriminierung" darstellen dürfen, wie es in Artikel 36 für den freien Warenverkehr heißt; dieser Begriff darf jedoch „nicht dadurch von [seiner] Funktion losgelöst werden, daß [er] ‚für wirtschaftliche Zwecke geltend gemacht [wird]' "; ebensowenig darf der Begriff benutzt werden, um „die Ausübung der gewerkschaftlichen Rechte [zu] beeinträchtigen". Dies wird im übrigen durch Artikel 8 der Verordnung Nr. 1612/68 (in der Fassung der Verordnung Nr. 312/76 des Rates vom 9. Februar 1976) bestätigt:

„Ein Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt

und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, hat Anspruch auf Gleichbehandlung hinsichtlich der Zugehörigkeit zu Gewerkschaften und der Ausübung gewerkschaftlicher Rechte, einschließlich des Wahlrechts sowie des Zugangs zur Verwaltung oder Leitung von Gewerkschaften; er kann von der Teilnahme an der Verwaltung von Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Amtes ausgeschlossen werden. Er hat ferner das Recht auf Wählbarkeit zu den Organen der Arbeitnehmervertretungen in den Betrieben."

Schließlich dürfen die aufgrund von Artikel 48 Absatz 4 vorgenommenen Einschränkungen der in Artikel 48 zugesicherten Rechte nicht den Rahmen dessen überschreiten, was für die ordnungsgemäße Tätigkeit der öffentlichen Verwaltung „in einer demokratischen Gesellschaft" notwendig ist (Randnr. 32 des Urteils in der Rechtssache Rutili).

Artikel 48 Absatz 4 knüpft an den bloßen Umstand der Tätigkeit in der öffentlichen Verwaltung an; vielmehr wird nur die Zulassung zu *bestimmten* Stellen im Bereich der öffentlichen Verwaltung oder der Zugang zu *bestimmten* Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung durch diese Bestimmung erfaßt.

Das Urteil in der Rechtssache Sotgiu läßt meines Erachtens insoweit eine gewisse Anlehnung an Artikel 55 Absatz 1 erkennen:

„Auf *Tätigkeiten* [französisch: ‚activités'], die in einem Mitgliedstaat dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind, findet dieses Kapitel in dem betreffenden Mitgliedstaat keine Anwendung."

Diese Bestimmung geht auf einen französischen Vorschlag vom 3. Januar 1957 zurück, der wie folgt lautete:

„Dieser Artikel findet keine Anwendung auf Tätigkeiten, die die dauernde oder zeitweilige Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe oder eines öffentlichen Amtes mit sich bringen können oder die zum Aufgabenbereich einer Behörde oder einer öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen Vereinigung ohne Erwerbszweck gehören; diese Tätigkeiten unterliegen weiterhin den innerstaatlichen Rechtsvorschriften."

Der Ausschuß der Delegationsleiter einigte sich später darauf, „die Tätigkeit der Beamten des Staates und der ihm unterstellten Behörden sowie die Tätigkeit der Rechtsanwälte und der mit einem öffentlichen Amt betrauten Personen" vom Niederlassungsrecht auszunehmen.

Kann man nun einfach auf Artikel 55 Absatz 1 zurückgreifen, um etwas näher zu umreißen, was unter „Beschäftigung im öffentlichen Dienst" im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 zu verstehen ist?

Wenn beide Bestimmungen auch eine gewisse Entsprechung aufweisen, so haben sie doch nicht denselben Anwendungsbereich. Artikel 48 gehört zum Kapitel „Die Arbeitskräfte", das ausschließlich *unselbständige* Tätigkeiten betrifft, während Artikel 55 zum Kapitel „Das Niederlassungsrecht" gehört, das sich nur auf selbständige Tätigkeiten bezieht.

Nach Ansicht der Kommission können die Mitgliedstaaten zulässigerweise nur das Ziel verfolgen, ihren Staatsangehörigen die Funktionen vorzubehalten, deren Wesen es mit sich bringt, daß ihr Inhaber an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilnimmt. In ihren Erklärungen in der Rechtssache Sotgiu vertrat sie jedoch die Auffassung, eine solche Auslegung trage den offenkundig gewollten Unterschieden zwischen den beide Bestimmungen nicht Rechnung; ferner lasse sie außer acht, daß Artikel 55 öffentliche Funktionen betreffe, die von Selbständigen oder

Angehörigen freier Berufe neben ihrer eigentlichen Tätigkeit, daß heißt von Personen wahrgenommen würden, die diese Funktionen nur gelegentlich und in einem in der Regel fest umrissenen Bereich ausübten, während Artikel 48 Absatz 4 Personen mit unselbständiger Vollzeitbeschäftigung in der öffentlichen Verwaltung betreffe.

Die Kommission räumt im übrigen ein, daß der Wortlaut von Artikel 48 Absatz 4 weniger einschränkend sei als der des Artikels 55 Absatz 1. Ein Selbständiger könne an der Ausübung öffentlicher Gewalt teilhaben, auch wenn er nicht in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt sei; ein Arbeiter könne eine solche Beschäftigung innehaben, ohne daß dies notwenig mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sei. Auf der anderen Seite könne auch ein unselbständig Beschäftigter, der von einer Privatperson oder einer privaten Einrichtung eingestellt sei, die mit der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe betraut oder hieran beteiligt sei, im Hinblick auf die Natur dieses Betrauungsverhältnisses oder diese Aufgabe als „in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt" angesehen werden.

Der öffentlich-rechtliche Charakter der Vergütung genügt jedoch nicht, um eine Beschäftigung als „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung" anzusehen.

Schließlich kommt es vor, daß der Staat in bestimmten staatlichen Industrieunternehmen Arbeiter beschäftigt, die in Anlehnung an die in derselben Branche in der Privatindustrie üblichen Arbeitsentgelte entlohnt werden. In Frankreich etwa wird diese Personengruppe als das „zivile Personal der militärischen Betriebe" oder als „Arbeiter der Arsenale und Betriebe der Marine" bezeichnet. In diesen Sektoren befindet sich der Staat entweder in einer Wettbewerbs- oder in einer Monopolsituation gegenüber den privaten Unternehmen. Dennoch wäre Artikel 48 Absatz 4 in diesem Fall anwendbar.

Ohne dafür einzutreten, daß sich der Gerichtshof als Gesetzgeber betätigt, wie Generalanwalt Warner in seinen Schlußanträgen vom 10. Juli 1980 in der Rechtssache Paschek sagte, halte ich die folgenden Merkmale fest:

1. Positiv kommt es für die Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 auf die administrative *Natur* der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit an; damit fällt eine Tätigkeit in einer öffentlichen Einrichtung, die administrative Aufgaben wahrnimmt, unter Artikel 48 Absatz 4.
2. Der Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 erfaßt jedenfalls die Stellen, die einen unmittelbaren oder mittelbaren Zusammenhang mit der dauernden oder zeitweiligen, nicht unter das allgemeine Recht fallenden Ausübung öffentlicher Gewalt aufweisen.
3. Negativ abgegrenzt genügt die bloße, und sei es auch unmittelbare Teilnahme an der Tätigkeit eines Zweigs der Verwaltung nicht, um ein Beschäftigungsverhältnis vom gewöhnlichen Anwendungsbereich der Artikel 48 bis 51 auszunehmen. Unter diese Artikel fällt die Beschäftigung bei öffentlichen Einrichtungen mit gewerblichem Charakter, wenn diese die Rechtsform verstaatlichter öffentlicher Unternehmen haben.

Zu prüfen bleibt der von den beigetretenen Regierungen erhobene Einwand, wonach es, wenn man der These der Kommission folgt, schwierig sei, die Zulassung von Ausländern zu einer Beschäftigung „in der öffentlichen Verwaltung" mit ihrem — zulässigen — Ausschluß von den in der Hierarchie höheren dienstlichen Rängen zu vereinbaren. Einerseits ergebe sich nämlich die Möglichkeit der Beförderung in diese Ränge

aus dem in mehreren Mitgliedstaaten geltenden „Laufbahngrundsatz", andererseits rechtfertige die mit diesen Rängen verbundene Verantwortung eindeutig die Anwendung des Vorbehalts des Artikels 48 Absatz 4.

Meines Erachtens kann diesem gewichtigen Einwand dadurch begegnet werden, daß danach unterschieden wird, ob es sich um den Eintritt in eine Laufbahn handelt, die *in der Regel* den Aufstieg in einen dienstlichen Rang umfaßt, der mit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit verbunden ist; in diesem Fall wäre der Vorbehalt *von Beginn an* gerechtfertigt. Denn Artikel 48 Absatz 4 besagt nicht, daß der Zugang zu allen Beschäftigungen „in der öffentlichen Verwaltung", gleich welcher Art, von dem in Artikel 7 aufgestellten Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausgenommen ist. Nach Artikel 7 Absatz 2 kann der Rat „Regelungen für das Verbot solcher Diskriminierungen" treffen. Wie Artikel 55 Absatz 2 verleiht also auch diese Bestimmung dem Rat die Befugnis zur „Rechtsetzung" auf diesem Gebiet, wobei er den Ausgleich zwischen dem gleichen Zugang zu den betreffenden Stellen und der Wahrung der Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten sicherzustellen hat. Die nötigen Unterscheidungen könnten sich nach den von mir vorgeschlagenen Kriterien getroffen werden; die Bediensteten, die als „Arbeiter" in der öffentlichen Verwaltung beschäftigt sind, würden Artikel 48 Absatz 4 durch eine einfache Verweisung auf diese Bestimmung in der aufgrund von Artikel 7 erlassenen Regelung unterstellt.

Übrigens bestehen für Stellen, auf die sich die letztlich von der Kommission beanstandeten Stellenangebote beziehen, meines Erachtens keine derartigen Laufbahnaussichten. Ein Gleisarbeiter zum Beispiel hat, selbst wenn er Beamter wäre, keine Aussicht, Generaldirektor zu werden.

VI — Die Anwendung dieser Kriterien auf die Stellenangebote der Société Nationale des Chemins de Fer Belges ergibt meiner Ansicht nach, daß die in diesen Angeboten aufgestellte Voraussetzung der Staatsangehörigkeit dem EWG-Vertrag zuwiderläuft.

Dies folgt auch aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 4. April 1974 (Kommission/Französische Republik, Slg. 1974, 359). Dort hat der Gerichtshof entschieden, „daß die Anwendung der Artikel 48 bis 51 auf dem Gebiet des Verkehrs [also auf den Eisenbahnverkehr] für die Mitgliedstaaten ... eine Verpflichtung darstellt" (Randnr. 33).

Dem steht nicht entgegen, daß die Angehörigen der Mitgliedstaaten nach ihrer Zulassung zu diesen Beschäftigungen in die Verwaltung oder Leitung von Gewerkschaften gewählt werden können (Artikel 8 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68) und daß diese Wählbarkeit zumindest nach den in einigen Mitgliedstaaten geltenden Rechtsvorschriften die Möglichkeit mit sich bringt, an der Unternehmensleitung teilzunehmen.

Wenngleich die Eisenbahner in einigen Mitgliedstaaten Beamte sind und im Falle eines Krieges oder einer Kriegsdrohung dienstverpflichtet werden können, fallen die Arbeitsverhältnisse in diesem Verkehrszweig doch nicht unter Artikel 48 Absatz 4.

Obwohl ein Unternehmen, das von einer Gemeinde vertraglich mit der Abfallbeseitigung mit Hilfe seiner eigenen Fahrzeuge betraut worden ist, damit eine öffentliche Aufgabe erfüllt, hat es der Gerichtshof abgelehnt, diese Fahrzeuge als von anderen Trägern öffentlicher Gewalt zu öffentlichen Zwecken eingesetzte Fahrzeuge anzusehen, die nicht im Wettbewerb mit gewerblichen Verkehrsunternehmen tätig werden (Urteil vom 6. Dezember 1979 in der Rechtssache Nehlsen, Slg. 1979, 3639).

Um jedoch zu verhindern, daß die Zulassung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu einer Verschlechterung der Rechtsstellung oder der Bezahlung der Inländer führt, hat der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache Kommission /Französische Republik (Slg. 1974, 359) weiter entschieden: „Dieses vorbehaltlose Verbot [des Artikels 48 Absatz 2] hat im übrigen ... auch [den Zweck], wie es dem in Artikel 117 des Vertrages gesteckten Ziel entspricht, Inländer vor den Nachteilen zu bewahren, die sich ergeben können, wenn Angehörige anderer Mitgliedstaaten ungünstigere Arbeitsbedingungen oder Entlohnung anbieten oder annehmen, als das geltende nationale Recht sie vorsieht, *denn dergleichen anzubieten oder anzunehmen ist ebenfalls verboten.*" (Randnr. 45 der Entscheidungsgründe).

Die von der Stadt Brüssel und von der Gemeinde Auderghem angebotenen Stellen, die Gegenstand dieses Rechsstreits sind, unterscheiden sich in nichts von Stellen bei gewerblichen Unternehmen oder Einrichtungen.

Da es sich jedoch um Kommissionsverwaltungen handelt, ist die Vorabentscheidung der Zweiten Kammer des Gerichtshofes vom 8. März 1979 (Lohmann, Slg. 1979, 853) zu berücksichtigen; die Schlußanträge in jener Rechtssache stammen von Generalanwalt Capotorti.

Das Ausgangsverfahren betraf einen Kommunalbeamten in den Niederlanden.

Nach Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer ist diese Verordnung „weder auf die Sozialhilfe noch auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen *noch auf Sondersysteme für Beamte und ihnen Gleichgestellte anzuwenden*". Zu dieser Vorschrift hat der Gerichtshof im vorerwähnten Urteil (Randnr. 3 der Entscheidungsgründe) ausgeführt: „Dieser Ausschluß ist übrigens nur die logische Folge aus Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages, der ‚die Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung' von der Anwendung der Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ausnimmt."

Dieses Urteil könnte das Urteil in der Rechtssache Sotgiu insofern in Frage stellen, als jenes jede Anknüfpung an die Rechtsnatur des Beschäftigungsverhältnisses oder die Rechsstellung des Arbeitgebers ausschloß. Sollte für die Beschäftigungen, um die es in den streitigen Stellenanzeigen geht, ein besonderes System der sozialen Sicherheit gelten, das vom Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 ausgeschlossen ist, so müßte daraus geschlossen werden, daß es sich um „Beschäftigungen in der öffentlichen Verwaltung" im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 handelt.

Der Bevollmächtigte des Königreichs Belgien hat jedoch weder bewiesen noch auch nur Beweis dafür angeboten, daß für die betreffenden Stellen ein Sondersystem im Sinne von Artikel 4 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1408/71 gilt. Folglich hat er die Vermutung dafür, daß die betreffenden Stellen ihrer Rechtsnatur nach nicht in den Bereich der Verwaltung fallen, nicht widerlegt, wie es seine Sache gewesen wäre.

Allerdings könnte von den Bewerbern um Stellen bei den Kommunen verlangt werden, daß sie im Besitz der *bürgerlichen* Rechte (aktives und passives Wahlrecht) sind, wie dies in Artikel 19 Nr. 2 des französischen Gesetzes vom 28. April 1952 vorgesehen ist, da es im Rahmen dieser Beschäftigungsverhältnisse dazu kommen kann, daß die Beschäftigten an der Verwaltung von Anstalten des öffentlichen Rechts und an der Wahrnehmung

öffentlich-rechtlicher Funktionen teilnehmen.

Die ausländischen Gemeinschaftsangehörigen besitzen diese Rechte jedoch nicht ohne weiteres, so daß die Voraussetzung des Besitzes der bürgerlichen Rechte den Zugang zu derartigen Stellen beschränken würde. Die streitigen Stellenangebote enthalten jedoch kein derartiges Erfordernis und verlangen nicht einmal den Besitz eines polizeilichen Führungszeugnisses.

Ich beantrage zu entscheiden, daß das Königreich Belgien gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag und aus der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates verstoßen hat, indem es zugelassen hat, daß der Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung für die Einstellung in folgende Stellen gemacht worden ist:

— ungelernte Arbeiter, zu Lokomotivführern Auszubildende, Stellwerkarbeiter bei der SNCB, Nachtwächter, Gärtnereigehilfen, Klempner bei der Stadt Brüssel;

— angelernte Arbeiter, Facharbeiter B bei der Gemeinde Auderghem.

Ferner beantrage ich, das Königreich Belgien in die Verfahrenskosten zu verurteilen.