SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER

vom 12. September 2002 [1]

1. Mit der vorliegenden Klage begehrt die Kommission der Europäischen Gemeinschaften die Feststellung, dass die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 49 EG bis 55 EG verstoßen hat. Sie wirft ihr im Wesentlichen vor, eine Regelung beibehalten zu haben, nach der die in anderen Mitgliedstaaten zugelassenen Patentanwälte in das italienische Patentanwaltsverzeichnis eingetragen sein und einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien haben müssen, um vor dem italienischen Patentamt auftreten zu können.

I — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrecht*

2. Artikel 49 Absatz 1 EG bestimmt:

„Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Staat der Gemeinschaft als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten."

3. Nach Artikel 50 EG sind „Dienstleistungen... Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

a) gewerbliche Tätigkeiten,

b) kaufmännische Tätigkeiten,

c) handwerkliche Tätigkeiten,

1 — Originalsprache: Französisch.

d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt."

B — *Nationales Recht*

4. Artikel 38 des Dekrets Nr. 338 des Präsidenten der Republik vom 22. Juni 1979 — Neuregelung des nationalen Rechts auf dem Gebiet der Patente gemäß dem Ermächtigungsgesetz Nr. 260 vom 26. Mai 1978 —, mit dem Artikel 94 des Königlichen Dekrets Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 geändert wurde, bestimmt:

„Artikel 94 wird wie folgt ersetzt: Niemand ist verpflichtet, sich in den Verfahren vor dem Patentamt durch einen zugelassenen Bevollmächtigten vertreten zu lassen; die natürlichen und juristischen Personen können über einen ihrer Angestellten, der nicht zugelassen sein muss, auftreten.

Bevollmächtigt werden kann nur, wer in ein Verzeichnis eingetragen ist, das zu diesem Zweck beim Patentamt geführt wird.

Bevollmächtigt werden können auch Rechtsanwälte oder Prozessvertreter, die in ihr jeweiliges Standesverzeichnis eingetragen sind."

5. Artikel 2 des Dekrets Nr. 342 der Italienischen Republik vom 30. Mai 1995 — Regelung zur Ordnung des Berufes des Beistands in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes und zur Errichtung des entsprechenden Verzeichnisses — knüpft die Eintragung in das beim Patentamt geführte Verzeichnis an folgende Voraussetzungen:

„In das Verzeichnis der zugelassenen Beistände in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes kann jede natürliche Person eingetragen werden, die

...

c) ihren Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien hat, es sei denn es handelt sich um einen Staatsangehörigen eines Staates, in dem italienische Staatsangehörige ohne eine solche Voraussetzung in entsprechende Verzeichnisse eingetragen werden können;

d) die Befähigungsprüfung nach Artikel 6 oder die für die Beistände in Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes in Artikel 6 Absatz 2 des Gesetzesdekrets Nr. 115 vom 27. Januar 1992 [2] vorgesehene Eignungsprüfung bestanden hat."

II — Verfahren

A — *Das Vorverfahren*

6. In ihrem Mahnschreiben vom 29. Juli 1998 beanstandet die Kommission, dass Italien Artikel 94 des Königlichen Dekrets Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in der geänderten Fassung und Artikel 2 des Dekrets Nr. 342 vom 30. Mai 1995 aufrechterhalten habe. Diese Artikel seien mit dem tragenden Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit gemäß Artikel 49 EG unvereinbar. Es sei unverhältnismäßig, von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälten, die dort rechtmäßig ihrem Beruf nachgingen, zu verlangen, nach bestandener Eignungsprüfung in das italienische Verzeichnis der zugelassenen Beistände eingetragen zu werden und einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien zu haben; dies gelte insbesondere dann, wenn sie ihre Leistungen vor dem italienischen Patentamt nur vereinzelt und gelegentlich erbrächten.

7. Die Kommission ist der Ansicht, diese Anforderungen seien weder durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt noch im Hinblick auf das damit verfolgte Ziel verhältnismäßig und stellten folglich eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

8. Sie forderte daher die italienische Regierung zur Stellungnahme binnen zwei Monaten nach Erhalt des genannten Mahnschreibens auf.

9. Die italienische Republik weist die gegen sie erhobenen Vorwürfe zurück. Die Anforderungen gemäß Artikel 94 des Königlichen Dekrets Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in der geänderten Fassung und Artikel 2 des Dekrets Nr. 342 vom 30. Mai 1995 seien durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt und verhältnismäßig. Insbesondere gehe es darum, dem Dienstleistungsempfänger, der in seinen Beziehungen zur Verwaltung nicht persönlich tätig werden wolle, die Seriosität und Kompetenz der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälte zu gewährleisten.

10. Da die Kommission die italienische Antwort für unbefriedigend hielt, richtete sie am 4. August 1999 ein ergänzendes Mahnschreiben an Italien. Darin wiederholte sie ihre zuvor erhobenen Rügen und fügte hinzu, dass die Artikel 6 Absatz 2 und

2 — Gesetzesdekret der Italienischen Republik zur Umsetzung der Richtlinie 89/48/EWG [des Rates vom 21. Dezember 1988] über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen [ABl. 1989, L 19, S. 16].

13 Absatz 1 des Gesetzesdekrets Nr. 115 vom 27. Januar 1992 gegen die Richtlinie 89/48 verstießen, soweit sie die Ausübung des Berufes des Patentanwalts, und sei sie auch nur punktuell und unregelmäßig, vom Bestehen einer Eignungsprüfung abhängig machten.

11. Am 12. Oktober 1999 teilte die Italienische Republik der Kommission mit, sie halte an ihrer Sichtweise fest.

12. Am 17. Februar 2000 übermittelte die Kommission Italien eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie ihre Rügen wiederholte und Italien aufforderte, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um dieser Stellungnahme binnen zwei Monaten nachzukommen.

13. Am 14. November 2000 verwies Italien auf seinen bereits schriftlich dargelegten Standpunkt.

14. Die Kommission konnte aus dieser Antwort nicht den Schluss ziehen, dass die Italienische Republik den Verpflichtungen aus den Artikeln 49 EG und 55 EG nachgekommen sei, und hat daher die vorliegende Klage erhoben.

B — *Die Anträge der Parteien*

15. Die Klage der Kommission ist am 21. März in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

16. Die Kommission beantragt,

— festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 49 EG und 55 EG über die Dienstleistungsfreiheit verstoßen hat, dass sie eine Regelung beibehalten hat, nach der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Patentanwälte in das italienische Patentanwaltsverzeichnis eingetragen sein und einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien haben müssen, um Dienstleistungen vor dem italienischen Patentamt erbringen zu können;

— der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

17. Die Italienische Republik beantragt, die Klage der Kommission abzuweisen und dieser die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

soweit dieses Interesse nicht bereits durch Regeln gewahrt werde, denen der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat unterliege, in dem er ansässig sei.

III — Die erste Rüge: Unvereinbarkeit von Artikel 94 des Königlichen Dekrets Nr. 1127 vom 29. Juni 1939 in der geänderten Fassung mit Artikel 49 EG

20. Außerdem müssten entsprechende Anforderungen nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes objektiv erforderlich sein, um die Einhaltung des Berufsrechts sicherzustellen und den damit bezweckten Interessenschutz zu gewährleisten.

A — *Vorbringen der Parteien*

18. Mit dieser ersten Rüge macht die Kommission geltend, das Erfordernis der Eintragung von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälten in das italienische Patentanwaltsverzeichnis als Voraussetzung dafür, dass sie gelegentlich und vorübergehend als Bevollmächtigte vor dem italienischen Patentamt für Mandanten auftreten könnten, die sich an sie gewandt hätten, stelle eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

21. Schließlich habe der Gerichtshof stets entschieden, dass es dem Mitgliedstaat, der solche Anforderungen aufstelle, obliege, sowohl die Erforderlichkeit als auch die Verhältnismäßigkeit der Einschränkungen des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs durch sein nationales Recht nachzuweisen.

19. Der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs könne nur durch Regelungen eingeschränkt werden, die durch das Allgemeininteresse gerechtfertigt seien,

22. Im vorliegenden Fall habe die Italienische Republik diesen Nachweis nicht erbracht.

23. Die italienische Regierung macht geltend, die Tätigkeit von Patentanwälten falle nicht unter Artikel 50 EG. Ausschlaggebend für die Qualifizierung einer Tätigkeit als vorübergehend und gelegentlich sei nicht nur die Häufigkeit und Regelmäßigkeit der Leistung, sondern auch ihre Dauer und Kontinuität. Hier stelle die Tätigkeit der Anmeldung und Eintragung einer einzigen Erfindung keine punktuelle Leistung dar, sondern erstrecke sich über Monate; der Schutz des Patents und die daraus folgende Vertretungstätigkeit erstrecke sich über mehrere Jahre. Folglich könne diese Tätigkeit weder als vorläufig noch als gelegentlich qualifiziert werden. Artikel 50 EG sei daher nicht einschlägig.

24. Es sei realitätsfremd, zu glauben, ein Antragsteller wende sich für eine einzige Handlung wie die Anmeldung eines Patents an einen Patentanwalt und betraue dann einen anderen mit der Abwicklung des gesamten darauf folgenden Prüfverfahrens. Die Leistung des Patentanwalts bestehe stets in einer komplexen Tätigkeit, die ein häufiges, regelmäßiges und fortgesetztes Tätigwerden erfordere, was eine andere Beurteilung der fraglichen Leistung rechtfertige. Diese Leistung könne daher im Aufnahmemitgliedstaat nur beständig und fortgesetzt erbracht werden.

25. Selbst wenn man annehme, dass diese Leistung als vorübergehend und gelegentlich einzustufen sei, sei die Einschränkung des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs im vorliegenden Fall gerechtfertigt. Es gehe darum, den Schutz des Allgemeininteresses zu gewährleisten; insbesondere solle einer Gefährdung der Erfinderinteressen vorgebeugt werden. Mit der fraglichen Einschränkung sollten die Schwierigkeiten überwunden werden, denen sich das italienische Patentamt bei der Prüfung dessen gegenübersehe, ob ein Patentanwalt eines anderen Mitgliedstaats seine Tätigkeit gelegentlich ausübe. Diese Prüfung sei insbesondere angesichts der Anzahl der Anträge und Anmeldungen, die beim nationalen Patentamt eingingen, unmöglich. Ohne eine solche Maßnahme laufe der Erfinder Gefahr, dass seine Patentanmeldung für unzulässig erklärt werde. Ziel sei es, sich der fachlichen Qualifikation und der sittlichen Eignung der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälte zu versichern. Das Allgemeininteresse im Zusammenhang mit dem Schutz der Empfänger der fraglichen Dienstleistungen vor Schädigungen durch eine fehlende fachliche oder sittliche Eignung von Patentanwälten rechtfertige daher vollauf die Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs.

26. Ferner sei die Einschränkung durch das Bestreben veranlasst, eine gewisse Gleichheit der italienischen Patentanwälte mit den Patentanwälten wiederherzustellen, die in anderen Mitgliedstaaten, insbesondere in Deutschland und im Vereinigten Königreich niedergelassen seien. Letztere hätten nämlich bereits in sprachlicher und geografischer Hinsicht Vorteile. Dadurch werde der freie Wettbewerb verzerrt.

27. Außerdem sei es unmöglich, die in ihrem Herkunftsmitgliedstaat zur Ausübung des Patentanwaltsberufs befähigten Personen, insbesondere die zur Führung eines Titels Berechtigten, sowie die zu einem solchen Titel führende Ausbildung mit Sicherheit auszumachen und festzustellen, ob diese Ausbildung der in Italien geforderten entspreche.

B — *Würdigung*

28. Die italienische Regierung definiert den Begriff der „vorübergehend ausgeübten Dienstleistung" im Widerspruch zur ständigen Definition dieses Begriffes durch den Gerichtshof.

29. Nach der Rechtsprechung betrifft dieser Begriff den Fall, dass sich der Erbringer einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort seine Dienste anzubieten. Außerdem sieht Artikel 50 Absatz 3 EG vor, dass der Dienstleistungserbringer seine Tätigkeit dort vorübergehend ausüben kann [3].

30. Ob die fraglichen Tätigkeiten vorübergehend sind, ist nicht nur unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, sondern auch anhand ihrer Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr oder Kontinuität zu beurteilen [4].

31. Der Begriff der Niederlassung im Sinne des EG-Vertrags ist dagegen ein weiter Begriff, der die Befugnis eines Gemeinschaftsangehörigen umfasst, in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsmitgliedstaats teilzunehmen und daraus Nutzen zu ziehen, wodurch die wirtschaftliche und soziale Verflechtung innerhalb der Gemeinschaft im Bereich der selbständigen Tätigkeiten gefördert wird [5].

32. Ausschlaggebend für die Qualifizierung einer Tätigkeit als „vorübergehend" ist daher der Umstand, dass der Leistungserbringer weder in stabiler noch in kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als des Herkunftsmitgliedstaats teilnimmt.

33. Im vorliegenden Fall ist nicht ersichtlich, was der im Sinne des Artikels 50 Absatz 3 EG vorübergehenden Ausübung

3 — Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 26).

4 — Ebenda (Randnr. 27).

5 — Ebenda (Randnr. 25).

der Patentanwaltstätigkeit entgegenstünde. Die italienische Regierung scheint das im Übrigen implizit anzuerkennen, da sie sich mit dem Hinweis begnügt, dass die punktuelle Ausübung dieser Tätigkeit als nicht sinnvoll erscheine, da die wirkungsvolle Wahrnehmung des Mandats durch den Dienstleistungserbringer darunter leide. Damit räumt sie ein, dass die vorübergehende Ausübung dieser Tätigkeit möglich, jedoch nicht erstrebenswert sei.

34. Folglich ist festzustellen, dass die Tätigkeit des Patentanwalts, wenn sie vorübergehend ausgeübt wird, unter die Artikel 49 ff. EG und insbesondere unter Artikel 50 Absatz 3 EG fällt.

35. Daher ist zu prüfen, ob die italienischen Bestimmungen eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs im Sinne des Artikels 49 EG darstellen. Ist dies der Fall, wird festzustellen sein, ob diese Beschränkung durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist und ob die Maßnahmen, die erlassen wurden, um einen entsprechenden Schutz zu gewährleisten, verhältnismäßig sind.

36. Nach ständiger Rechtsprechung verlangt Artikel 49 EG nicht nur die Beseitigung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Diskriminierung des in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistungserbringers, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen — selbst wenn sie unterschiedslos für inländische und für Dienstleistungserbringer aus anderen Mitgliedstaaten gelten —, die geeignet sind, die Tätigkeiten des Dienstleistungserbringers, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig entsprechende Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden, zu behindern oder weniger attraktiv zu machen [6].

37. Der Gerichtshof hat stets entschieden, dass es eine Beschränkung im Sinne des Artikels 49 EG darstellt, wenn einem Wirtschaftsteilnehmer, der in einem Mitgliedstaat ansässig ist und in einem anderen Mitgliedstaat als Dienstleistungserbringer tätig werden möchte, die Verpflichtung zur Eintragung in die Handwerksrolle des letztgenannten Mitgliedstaats auferlegt wird [7].

38. Folglich stellt das Erfordernis der Eintragung von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälten in das italienische Patentanwaltsverzeichnis als Voraussetzung dafür, gelegentlich und vorübergehend als Bevollmächtigte vor

6 — Urteil vom 3. Oktober 2000 in der Rechtssache C-58/98 (Corsten, Slg. 2000, I-7919, Randnr. 33 und die anderen dort zitierten Urteile).

7 — Ebenda (Randnr. 34). Siehe auch Urteile vom 9. März 2000 in der Rechtssache C-358/98 (Kommission/Italien, Slg. 2000, I-1255, Randnr. 15) und vom 8. Juni 2000 in der Rechtssache C-264/99 (Kommission/Italien, Slg. 2000, I-4417, Randnr. 8).

dem italienischen Patentamt für Mandanten auftreten zu können, eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs dar.

39. Der Gerichtshof hat entschieden, dass eine solche Einschränkung des elementaren Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs, auch wenn eine Harmonisierung in diesem Bereich fehlt, nur durch Regelungen gerechtfertigt werden kann, die auf zwingenden Gründen des Allgemeininteresses beruhen und für alle im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht bereits durch die Regeln gewahrt wird, denen der Dienstleistungserbringer in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist [8].

40. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt das Ziel, die Qualität der durchgeführten Arbeiten zu sichern und deren Abnehmer zu schützen, einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses dar, der eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen kann [9].

41. Der Gerichtshof hat jedoch ausgeführt, dass die Anwendung der nationalen Regelungen eines Mitgliedstaats auf die in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistungserbringer nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geeignet sein muss, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und nicht über das hinausgehen darf, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist [10].

42. Im vorliegenden Fall soll das streitige nationale Recht die Qualität der erbrachten Leistungen sichern und deren Empfänger schützen. Dieses Ziel kann eine Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs tatsächlich rechtfertigen. Meiner Ansicht nach gehen jedoch die Maßnahmen, die zur Erreichung dieses Zieles erlassen wurden, über das dafür Erforderliche hinaus. Ich bin der Auffassung, dass die italienische Regierung gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen hat.

43. Wie die Kommission ganz zu Recht ausgeführt hat, hätte Italien das behauptete Quasi-Monopol der angeblich sprachlich und geografisch deutlich begünstigten deutschen und britischen Patentanwälte der Kommission anzeigen müssen, die allein für den Erlass von Maßnahmen zur Korrektur einer solchen Situation zuständig ist. Dem Verstoß gegen eine Vorschrift des EG-Vertrags kann keinesfalls durch die Verletzung eines elementaren Grundsatzes des EG-Vertrags wie des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs abgeholfen werden [11].

8 — Siehe Urteil Corsten (Randnr. 35 und die dort zitierten Urteile). Siehe auch Urteil vom 22. Januar 2002 in der Rechtssache C-390/99 (Canal Satélite Digital, Slg. 2002, I-607, Randnr. 38).

9 — Siehe Urteil Corsten (Randnr. 38).

10 — Ebenda (Randnr. 39).

11 — Siehe u. a. Urteil vom 25. September 1979 in der Rechtssache 232/78 (Kommission/Frankreich, Slg. 1979, 2729, Randnr. 9).

44. Außerdem erscheint es zur Erreichung des Zieles, die Empfänger der betreffenden Dienstleistungen zu schützen, unverhältnismäßig, sowohl die Bevollmächtigten, deren Herkunftsmitgliedstaat kein Verfahren zur Zulassung oder zu einer präventiven Berufsprüfung vorsieht, als auch diejenigen, die aus einem Mitgliedstaat kommen, in dem es ein solches Verfahren bereits gibt und hinsichtlich dessen man nicht behaupten kann, dass die Fähigkeiten und der Professionalismus der Leistungserbringer nicht schon einmal überprüft worden seien, unterschiedslos ein und derselben Kontrolle zu unterwerfen.

45. Was die Unmöglichkeit einer Kontrolle der Befähigung und des gelegentlichen und vorübergehenden Charakters der Tätigkeit der vor dem italienischen Patentamt auftretenden Bevollmächtigten anbelangt, scheint es mir, dass andere, weniger einschneidende Maßnahmen gefunden werden könnten, die gleichermaßen geeignet sind und das Recht auf Dienstleistungsfreiheit in höherem Maße beachten. Zum Beispiel könnte von den einzelnen Bevollmächtigten der Nachweis verlangt werden, dass sie die Voraussetzungen erfüllen, um die Aufgaben von Patentanwälten wahrzunehmen [12]. Ferner könnte der Aufnahmemitgliedstaat eine vorübergehende, automatisch eintretende Eintragung in einem Register vorsehen, sofern dadurch die Dienstleistung in keiner Weise verzögert oder erschwert wird [13].

12 — Siehe entsprechend Urteil vom 6. Juni 1996 in der Rechtssache C-101/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-2691, Randnr. 22).

13 — Siehe entsprechend Urteil vom 21. März 2002 in der Rechtssache C-298/99 (Kommission/Italien, Slg. 2002, I-3129, Randnr. 62).

46. Aus alledem folgt, dass die erste Rüge durchgreift.

IV — Die zweite Rüge: die Verpflichtung, einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien zu haben, um dort Dienstleistungen erbringen zu können, ist mit Artikel 49 EG unvereinbar

A — *Vorbringen der Parteien*

47. Nach Ansicht der Kommission stellt auch Artikel 2 des Dekrets Nr. 342 vom 30. Mai 1995 eine ungerechtfertigte Einschränkung des Grundsatzes der Dienstleistungsfreiheit dar, da er überdies als Voraussetzung für die Eintragung in das Verzeichnis der in Italien zur Berufsausübung zugelassenen Patentanwälte einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in diesem Mitgliedstaat für diejenigen vorschreibt, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Staates besitzen, der die Eintragung italienischer Staatsbürger in seine eigenen Verzeichnisse ohne eine solche Voraussetzung zulässt.

48. Die Gegenseitigkeitsklausel bedeute, dass die Italienische Republik gewillt sei, das Gemeinschaftsrecht nur in ihren Beziehungen zu den Mitgliedstaaten zu beachten, die das auch täten, d. h. die keine derartige Wohnsitzpflicht vorschrieben. Diese Haltung sei aber nicht hinnehmbar. Die italienische Regierung habe im Übrigen ihre Bereitschaft zu einer Änderung der streitigen Voraussetzung erklärt, ohne jedoch dieser Absichtserklärung Taten folgen zu lassen.

49. Die verschiedenen Argumente, die die Italienische Republik vorgebracht habe, könnten die fragliche Beschränkung nicht rechtfertigen.

B — *Würdigung*

50. Die Italienische Republik macht geltend, die Voraussetzung der Gegenseitigkeit müsse als Ausdruck der Absicht des italienischen Gesetzgebers verstanden werden, bereits jetzt zukünftige Sachlagen zu erfassen, bei denen es Vereinbarungen mit Drittländern erlaubten, den Bereich unterschiedlich zu regeln. Die italienische Regierung stellt jedoch klar, dass sie bereit sei, die betreffende Voraussetzung zu ändern, obwohl es sich ihrer Ansicht nach dabei um eine völlig marginale und rein formale Problematik handelt.

51. Hinsichtlich der Verpflichtung, einen Sitz in Italien zu haben, bringt sie vor, der Sitz diene nach nationalem Recht dazu, die örtliche Zuständigkeit der italienischen Gerichte für Klagen zu bestimmen, bei denen sich eine Partei, die die Nichtigerklärung oder die Ungültigkeit des Patents beantrage, und der Patentinhaber oder Lizenznehmer oder Rechtsnachfolger gegenüberständen; diese Vorschrift sei nicht nur zulässig, sondern entspreche auch dem Allgemeininteresse, das der Gerichtsverfassung innewohne.

52. Zur Gegenseitigkeitsklausel ist festzustellen, dass sie durch ihre allgemeine Formulierung nicht nur zukünftige außergemeinschaftliche, sondern auch derzeitige innergemeinschaftliche Sachverhalte berührt. So wie sich das italienische Recht darstellt, wird in anderen Mitgliedstaaten ansässigen Dienstleistungserbringern nämlich die Möglichkeit genommen, ihre Dienstleistungen in Italien frei zu erbringen, wenn sie nicht den Verpflichtungen nachkommen, sich vorher in das Patentanwaltsverzeichnis eintragen zu lassen und in Italien zu wohnen oder niedergelassen zu sein. Von diesem Grundsatz gibt es nur eine Ausnahme, nämlich wenn

die Mitgliedstaaten, in denen sie ansässig sind, die Eintragung italienischer Staatsbürger in ihr jeweiliges Verzeichnis zulassen, ohne dass ein Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in dem betreffenden Land nachgewiesen werden muss. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes kann sich aber ein Mitgliedstaat nicht auf die Nichtbeachtung des Grundsatzes der Gegenseitigkeit berufen oder eine mögliche Missachtung des EG-Vertrags durch einen anderen Mitgliedstaat geltend machen, um seine eigene Vertragsverletzung zu rechtfertigen [14].

53. Die Voraussetzung der Gegenseitigkeit gemäß Artikel 2 des Dekrets Nr. 342 vom 30. Mai 1995 ist daher für unvereinbar mit Artikel 49 EG zu erklären.

54. Zur Pflicht, einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung im Aufnahmemitgliedstaat zu haben, ist darauf hinzuweisen, dass es nach ständiger Rechtsprechung eine erhebliche Beschränkung des freien Dienstleistungsverkehrs darstellt, von einem Wirtschaftsteilnehmer, der bereits in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen ist und Dienstleistungen vorübergehend erbringen will, zu verlangen, im Bestimmungsstaat der Dienstleistung einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung zu haben [15].

55. Diese Anforderung kann daher nur dann als mit den Artikeln 49 EG und 50 EG vereinbar angesehen werden, wenn nachgewiesen ist, dass im Hinblick auf die betreffende Tätigkeit zwingende Gründe des Allgemeininteresses bestehen, die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen, dass dieses Interesse nicht bereits durch die Vorschriften des Niederlassungsstaats gewahrt ist und dass das gleiche Ergebnis nicht durch weniger einschneidende Bestimmungen erreicht werden kann [16].

56. Hier rechtfertigt die italienische Regierung die betreffende Maßnahme mit dem Bemühen, den Schutz der Empfänger von Dienstleistungen, die von in anderen Mitgliedstaaten niedergelassenen Patentanwälten erbracht werden, zu gewährleisten, die örtliche Zuständigkeit der italienischen Gerichte bei Klagen, bei denen sich eine Partei, die die Nichtigerklärung oder die Ungültigkeit des Patents beantragt, und der Patentinhaber gegenüberstehen, zu bestimmen und einen ordnungsgemäßen Verfahrensablauf sicherzustellen.

57. Mir scheint, dass diese Gründe Einschränkungen des Grundsatzes des freien Dienstleistungsverkehrs rechtfertigen können. Allerdings bin ich der Ansicht, dass die Maßnahme, einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung vorzuschreiben, insoweit unverhältnismäßig ist, als sie Ausgaben und sonstige überflüssige negative Begleiterscheinungen für den in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Pa-

14 — Siehe Urteil vom 6. Juni 1996 in der Rechtssache Kommission/Italien (Randnr. 27).

15 — Siehe z. B. Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 252/83 (Kommission/Dänemark, Slg. 1986, 3713, Randnr. 18).

16 — Ebenda (Randnr. 19).

tentanwalt mit sich bringt. Es könnten weniger einschneidende, genauso wirksame Maßnahmen erlassen werden, die den Grundsatz der Dienstleistungsfreiheit weniger einschränkten. Das Ziel, den italienischen Gerichten die örtliche Zuständigkeit zuzuweisen, könnte auch erreicht werden, indem vorgesehen würde, dass jeder Rechtsstreit über ein in Italien eingetragenes Patent in die Zuständigkeit der italienischen Gerichte fällt. Auch ein ordnungsgemäßer Verfahrensablauf und der Schutz der Dienstleistungsempfänger ließe sich durch Maßnahmen wie den Rückgriff auf ein Postfach, auf die Wahl einer Zustellungsanschrift bei einem Korrespondenzanwalt und auf verschiedene Versand-, Telekommunikations- und Beförderungsarten gewährleisten.

58. Daher bin ich der Auffassung, dass auch die zweite Rüge durchgreift.

V — Kosten

59. Nach Artikel 69 § 2 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Da die Kommission diesen Antrag gestellt hat und die Italienische Republik mit ihrem Verteidigungsvorbringen unterlegen ist, sind dieser die Kosten aufzuerlegen.

VI — Ergebnis

Aus den vorstehend dargelegten Gründen schlage ich vor,

— festzustellen, dass die Italienische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 49 EG und 55 EG über die Dienstleistungsfreiheit verstoßen hat, dass sie eine Regelung beibehalten hat, nach der in anderen Mitgliedstaaten niedergelassene Patentanwälte in das italienische Patentanwaltsverzeichnis eingetragen sein und einen Wohnsitz oder eine berufliche Niederlassung in Italien haben müssen, um Dienstleistungen vor dem italienischen Patentamt erbringen zu können;

— der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.