SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS CARL OTTO LENZ vom 27. Januar 1987

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

A — Sachverhalt

1. Dem Vertragsverletzungsverfahren, zu dem ich heute Stellung nehme, liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

2. Am 20. März 1975 hatte die Italienische Republik das Gesetz Nr. 70/1975 über die Neuordnung der öffentlichen Körperschaften und des Beschäftigungsverhältnisses des Personals erlassen. Artikel 36 Absätze 3 und 4 dieses Gesetzes sieht unter anderem vor, daß beim Consiglio Nazionale delle Ricerche (CNR) beschäftigte Vertragsbedienstete in Dauerplanstellen überführt werden, wenn sie die erforderlichen Befähigungsnachweise besitzen und die vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllen. Wenn die Übernahme in Dauerplanstellen wegen Stellenmangels nicht möglich ist, sollen die genannten Bediensteten auf unbestimmte Zeit weiterbeschäftigt werden und in den Genuß der Besoldung kommen, die für die der betreffenden Qualifikation entsprechende Planstelle vorgesehen ist.

3. Artikel 5 Absatz 3 des Gesetzes Nr. 70/1975 verweist auf die Rechtsvorschriften über die Einstellungsbedingungen der Zivilverwaltung des Staates. Zu ihnen zählen die Rechtsvorschriften des Statuts der Zivilbediensteten des Staates, nach dessen Artikel 2 der Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Ernennung zum Zivilbediensteten des Staates ist.

4. Der CNR ist gemäß der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 82 vom 1. März 1945 ein der Präsidentschaft des Ministerrates unterstehendes autonomes Staatsorgan mit eigener Rechtspersönlichkeit. Ihm obliegen unter anderem die Koordinierung der staatlichen Tätigkeiten auf den verschiedenen Wissenschaftsgebieten, die Erstellung von technischen Normen, die Sammlung bibliographischen und dokumentarischen Materials sowie eigene Forschungstätigkeit.

5. Wenn besondere Bedürfnisse der wissenschaftlichen Forschung dies erforderlich machen, kann der CNR gemäß Artikel 36 Absatz 1 des Gesetzes Nr. 70/1975 für die Spitzenforschung auch ausländisches Personal einstellen, dessen Vertragsdauer jedoch auf höchstens fünf Jahre beschränkt ist.

6. Die Regelung des Artikels 36 Absätze 3 und 4 des Gesetzes Nr. 70/1975 wurde bisher auf ausländische Forscher, die im Dienste des CNR stehen, nicht angewandt; weil sie nicht im Besitze der italienischen Staatsangehörigkeit sind, konnten sie nach Auffassung der italienischen Behörden nicht in Dauerplanstellen übernommen werden. Die genannten Forscher wurden vielmehr weiterhin aufgrund zeitlich befristeter Verträge beschäftigt.

7. Im Jahre 1981 versuchte der CNR die aus den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft stammenden Forscher wenigstens auf der Grundlage von unbefristeten Verträgen weiter zu beschäftigen; dies stieß jedoch auf den Widerstand der aufsichtsführenden Behörden, die auch für die unbefristeten Verträge den Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit verlangten.

8. Im Jahre 1983 hatte eine Reihe von Forschern wegen des erneuten Abschlusses von befristeten Beschäftigungsverträgen Klage vor dem Verwaltungsgericht Latium gegen den CNR erhoben. Diese Klagen wurden abgewiesen; ein Forscher hat Rechtsmittel zum Staatsrat eingelegt, über das noch nicht entschieden ist.

9. Der Umstand, daß Forscher aus anderen Mitgliedstaaten nicht in Dauerplanstellen überführt werden, hat für diese eine Reihe von Folgen:

10. Ihre Arbeitsplätze sind zum einen weniger sicher als die der italienischen Mitarbeiter, da ihre Beschäftigungsverträge jeweils nur befristet abgeschlossen werden. Zum anderen sind sie von der Möglichkeit einer Beförderung ausgeschlossen, da auch die Teilnahme an Auswahlverfahren, die die Beförderung vorbereiten, italienischen Staatsangehörigen vorbehalten ist.

11. Demgegenüber konnte nicht eindeutig geklärt werden, ob auch eine unterschiedliche Behandlung bei der Entlohnung vorliegt, da nicht recht deutlich wurde, was unter einem „nachträglichen Aufbau einer Laufbahn" zu verstehen ist, die zu einer unterschiedlichen Entlohnung führen soll.

12. Angesichts dieser Sachlage hat die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die Klägerin, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Italienische Republik, die Beklagte, eingeleitet. Sie ist der Auffassung, daß die strittige Regelung gegen das in Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft[1] enthaltene Diskriminierungsverbot verstößt.

1 — ABl. 1968, L 257, S. 2.

13. Nachdem die Beklagte weder auf das Mahnschreiben der Klägerin vom 2. August 1984 noch auf die mit Gründen versehene Stellungnahme gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag vom 18. März 1985 reagiert hatte, hat die Klägerin Klage vor dem Gerichtshof erhoben.

14. Die *Klägerin beantragt,*

a) festzustellen, daß die Italienische Republik gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 verstoßen hat, indem sie die beim Consiglio Nazionale delle Ricerche beschäftigten Forscher, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besitzen, hinsichtlich der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen gegenüber den ebenfalls beim CNR tätigen Forschern italienischer Staatsangehörigkeit diskriminiert;

b) der Italienischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

15. Die Beklagte ist in ihrer Klagebeantwortung den Anträgen der Klägerin nicht förmlich entgegengetreten. Sie hat lediglich darauf hingewiesen, daß die betreffenden Forscher aufgrund von befristeten Verträgen weiterbeschäftigt würden und daß deren Vergütung der Vergütung der Forscher in Dauerplanstellen gleichkomme. Im übrigen werde eine Lösung gesucht, die es ermöglichen solle, die genannten Forscher ebenfalls in Dauerplanstellen zu überführen. Somit sei die Klage überflüssig.

16. Diesen Vortrag hat die Beklagte in ihrer Gegenerwiderung wiederholt und zusätzlich darauf hingewiesen, daß die italienische Regierung einen Gesetzentwurf verabschiedet habe, der es ermöglichen solle, Forscher aus anderen Mitgliedstaaten in Dauerplanstellen zu überführen.

17. Gleichwohl hat die *Beklagte* in ihrer Gegenerwiderung *beantragt*, die Klage abzuweisen und der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

18. In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag inhaltlich begründet. Unter Hinweis auf die Aufgaben des CNR hat sie ausgeführt, die Beschäftigungsverhältnisse der genannten Forscher fielen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 48 EWG-Vertrag, da die Ausnahmeregelung des Artikels 48 Absatz 4 eingreife, wonach dieser Artikel keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung finde.

19. Beim CNR beschäftigte Beamte könnten bis in die höchsten Positionen dieser Einrichtung gelangen, die dem Allgemeininteresse des Staates diene. Deswegen sei es gerechtfertigt, für diese Bediensteten den Besitz der italienischen Staatsangehörigkeit zu verlangen.

20. Auf den weiteren Vortrag der Parteien werde ich, soweit erforderlich, im Rahmen meiner Stellungnahme eingehen; im übrigen verweise ich auf den Inhalt des Sitzungsberichts.

B — Stellungnahme

21. Aufgrund des Ergebnisses des schriftlichen Verfahrens und der mündlichen Verhandlung steht fest, daß Forscher aus anderen Mitgliedstaaten zumindest in zweierlei Hinsicht anders behandelt werden als einheimische Forscher:

22. Ihr Beschäftigungsverhältnis wird durch zeitlich befristete Verträge geregelt und ist somit unsicherer als die Beschäftigungssituation der einheimischen Forscher. Zum anderen sind sie von der Möglichkeit ausgeschlossen, an Auswahlverfahren teilzunehmen, die Voraussetzungen dafür sind, befördert zu werden.

23. Zunächst ist zu erörtern, ob auf die genannten Forscher aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft das Diskriminierungsverbot des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag anwendbar ist oder ob die Dienstposten der Forscher beim CNR als Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung anzusehen sind, für die das Diskriminierungsverbot des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag gemäß Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag nicht gilt.

24. Dazu ist zu bemerken, daß die Tragweite der Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag gemäß dem Urteil des Gerichtshofes vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 [2] nicht nach der Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und der ihn beschäftigenden Verwaltung bestimmt werden kann. Der Zugang zu einzelnen Stellen kann nicht deshalb eingeschränkt werden, wie der Gerichtshof kürzlich in seinem Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 [3] festgestellt hat, weil in einem bestimmten Mitgliedstaat die Personen, die diese Stellen bekleiden sollen, nach dem für sie geltenden Dienstrecht zu Beamten auf Lebenszeit ernannt werden. Würde man nämlich die Anwendung des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag von der Rechtsnatur des Verhältnisses zwischen dem Bediensteten und der Verwaltung abhängig machen, so gäbe man damit den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, nach ihrem Ermessen die Stellen zu bestimmen, die unter diese Ausnahmevorschrift fallen, somit einseitig den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts festzustellen. Dies könnte dann zu der Folge führen, daß ein und dieselbe Tätigkeit in verschiedenen Mitgliedstaaten im Hinblick auf Artikel 48

2 — Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153.

3 — Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84, Kommission der Europäischen Gemeinschaften/Französische Republik, Slg. 1986, 1725, 1734.

EWG-Vertrag unterschiedlichen Regelungen unterläge. Dies kann das Gemeinschaftsrecht nicht zulassen.

25. Wie der Gerichtshof insbesondere in seinem Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79 [4] ausgeführt hat, ist bei der Prüfung der Frage, ob bestimmte Tätigkeiten unter den Begriff der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung im Sinne des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fallen, zu untersuchen, „ob die betreffenden Stellen typisch für die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung insoweit sind, als diese mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut ist". Daß die beiden genannten Voraussetzungen, nämlich die Ausübung hoheitlicher Befugnisse *und* die Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates, kumulativ vorliegen müssen, hat der Gerichtshof in seinem Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 [5] bestätigt, in dem er gerade an dem zitierten Wortlaut aus dem Urteil in der Rechtssache 149/79 festgehalten hat, obgleich das vorlegende Gericht die Auffassung vertreten hatte, es reiche aus, wenn nur eine der beiden Voraussetzungen vorläge.

26. In der mündlichen Verhandlung hat die Beklagte unter Hinweis auf die Aufgabenstellung des CNR die Auffassung vertreten, daß die beim CNR beschäftigten Forscher unter die Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fielen.

27. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, da ein Hinweis auf die Aufgabenstellung einer öffentlichen Einrichtung noch nichts darüber aussagt, daß alle ihre Bediensteten mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und mit der Verantwortung für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates betraut sind. Mit solchen Aufgaben mögen durchaus die Leitungsgremien und die höheren Bediensteten des CNR betraut sein; die Beklagte ist jedoch nicht dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten, daß es sich bei den betroffenen Forschern um Personen handelte, die tatsächlich Forschungsarbeiten durchführten. Die Beklagte hat insbesondere nicht dargetan, daß die betroffenen Forscher mit Leitungsaufgaben in den Laboratorien oder mit der Beratung des Staates in Wissenschaftsfragen betraut waren. Darüber hinaus ist der Vortrag der Klägerin nicht von der Hand zu weisen, daß aus dem Umstand, daß die Forscher bereits seit einiger Zeit im Dienste des CNR stünden, herzuleiten sei, die Beklagte räume stillschweigend ein, daß allgemeine Interessen des Staates und ausschließliche Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im vorliegenden Falle nicht im Spiel seien.

28. Auch aus der Erwägung, daß Forscher aus anderen Mitgliedstaaten dann, wenn sie einmal in Dauerplanstellen übernommen würden, nach innerstaatlichem Recht über eine Anwartschaft verfügten, in die höchsten Positionen beim CNR befördert zu werden, läßt sich nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes nichts für die Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag herleiten. Einem derartigen Argument ist der Gerichtshof bereits in dem zitierten Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79 entgegengetreten [6]. Nach dieser Rechtsprechung findet die Ausnahmebestimmung des Artikels 48 Absatz 4 für die öffentliche Verwaltung nur bei bestimmten Dienstposten im öffentlichen Dienst Anwendung, nicht jedoch im öffentlichen Dienst insgesamt.

4 — Urteil vom 17. Dezember 1980 in der Rechtssache 149/79, Kommission/Königreich Belgien, Slg. 1980, 3881.

5 — Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85, Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg, Slg. 1986, 2121, 2139.

6 — A. a. O., Randnrn 20 ff.

29. Die Dienstposten beim CNR fallen somit grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots des Artikels 48 Absatz 2 EWG-Vertrag.

30. Wenn nun Forscher aus anderen Mitgliedstaaten allein wegen ihrer Staatsangehörigkeit in der beschriebenen Weise schlechter gestellt werden als einheimische Forscher, so liegt damit ein Verstoß gegen das genannte Diskriminierungsverbot vor. Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, daß die betroffenen Forscher auf der Basis von Zeitverträgen bisher weiterbeschäftigt worden sind. Sie wurden nämlich gerade nicht unter Bedingungen weiterbeschäftigt, die in allen Punkten denjenigen entsprechen, die sich aus dem den eigenen Staatsangehörigen vorbehaltenen Beamtenverhältnis ergeben.

31. Somit ist festzustellen, daß die Beklagte gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag und aus Artikel 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verstoßen hat, indem sie die beim Consiglio Nazionale delle Ricerche beschäftigten Forscher, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates besitzen, hinsichtlich der Anstellungs- und Arbeitsbedingungen gegenüber den ebenfalls beim CNR tätigen Forschern italienischer Staatsangehörigkeit diskriminiert.

C — Schlußantrag

32. Aus diesen Gründen schlage ich Ihnen vor, der Klage stattzugeben und der Beklagten die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.