SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS NIAL FENNELLY

vom 25. November 1999 *

I — Einleitung

1. Die besondere Sprachenregelung der italienischen autonomen Provinz Bozen bildet den Hintergrund dieser Rechtssache, bei der es um die von einem privaten Arbeitgeber vorgeschriebene Einstellungsbedingung geht, daß Stellenbewerber im Besitz einer bestimmten Bescheinigung über Deutsch- und Italienischkenntnisse sein müssen, die von der Provinzverwaltung ausgestellt wird.

II — Tatsächlicher und rechtlicher Kontext

2. Die Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, eine private Bankgesellschaft (im folgenden: Beklagte), schrieb am 9. Juli 1997 im Bozener Lokalblatt „Dolomiten" Stellen aus. Bewerbungen waren bis zum 1. September 1997 einzureichen. In der Anzeige war als Bedingung für die Teilnahme am Auswahlverfahren für diese Stellen der Besitz einer im allgemeinen als „patentino" bekannten Bescheinigung des Typs B über die Zweisprachigkeit Deutsch/Italienisch genannt. Das Patentino war ursprünglich für die Laufbahn des höheren öffentlichen Dienstes der Provinz Bozen vorgesehen. Es wird ausschließlich von den Bozener Behörden ausgestellt. Zur maßgeblichen Zeit gab es im Jahr vier Prüfungstermine für den Erwerb des Patentino, wobei zwischen der schriftlichen und der mündlichen Prüfung, die bei einem einzigen Prüfungsamt in der Provinz abgenommen wurden, 30 Tage liegen mußten. Nach dem anwendbaren Dekret des Präsidenten [1] sollen die schriftlichen und mündlichen Prüfungen der Sprachfertigkeit bei beiden Sprachen den gleichen Schwierigkeitsgrad haben. Die Prüfungen werden fast ausschließlich von Einwohnern der Provinz abgelegt [2].

3. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Angonese (im folgenden: Kläger), besitzt die italienische Staatsangehörigkeit und wird offenbar von der zuständigen örtlichen Behörde als seit seiner Geburt in Bozen wohnend angesehen. Er ist perfekt zweisprachig, besaß aber zur maßgeblichen Zeit nicht das Patentino [3]. Er bewarb sich dennoch für das Auswahlverfahren und legte Bescheinigungen über seine Sprachstudien in Englisch, Polnisch und bestimmten anderen slawischen Sprachen an der Philosophischen Fakultät der Universität Wien von 1993 bis 1997 (die er noch nicht mit einem akademischen Grad abgeschlossen hatte) sowie über seine in Krakau gesammelten Erfahrungen als Zeichner und Übersetzer aus dem Polnischen in das Italienische vor. Die Beklagte ließ ihn nicht zu dem Auswahlverfahren zu, woraufhin er

* Originalsprache: Englisch.

1 — Decreto presidenziale Nr. 752 vom 26. Juli 1976, Titel I.

2 — 1996 wurden von 20 799 Anträgen auf Zulassung zu den Prüfungen nur 1 077 (5,18 %) von nicht in der Provinz wohnenden Personen gestellt.

3 — Er erwarb es offenbar am 20. Oktober 1997.

bei der Pretura Circondariale Bozen (im folgenden: vorlegendes Gericht) Klage auf Nichtigerklärung der Klausel, mit der der Besitz eines Patentino verlangt wurde (im folgenden: angefochtene Klausel), und auf Ersatz des durch den Verlust einer Chance entstandenen Schadens erhob.

4. Das Vorbringen der Parteien konzentrierte sich auf Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) sowie auf die Artikel 3 Absatz 1 und 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft[4]. Diese Artikel bestimmen:

„*Artikel 3*

(1) Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaats,

— die das Stellenangebot und das Arbeitsgesuch, den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung durch Ausländer einschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht gelten,

— oder die, ohne auf die Staatsangehörigkeit abzustellen, ausschließlich oder hauptsächlich bezwecken oder bewirken, daß Angehörige der übrigen Mitgliedstaaten von der angebotenen Stelle ferngehalten werden, finden im Rahmen dieser Verordnung keine Anwendung.

Diese Bestimmung gilt nicht für Bedingungen, welche die in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnisse betreffen.

...

Artikel 7

(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf auf Grund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wie-

4 — ABl. L 257, S. 2.

dereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

...

(4) Alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Beschäftigung, Entlohnung und alle übrigen Arbeits- und Kündigungsbedingungen sind von Rechts wegen nichtig, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen."

III — Der Vorlagebeschluß

5. Die Pretura circondariale Bozen hat dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag (jetzt Artikel 234 EG) folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Kann es als mit den Artikeln 48 Absätze 1, 2 und 3 EG-Vertrag sowie mit den Artikeln 3 Absatz 1 und 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 vereinbar angesehen werden, wenn die Teilnahme an einem Auswahlverfahren zur Besetzung von Arbeitsplätzen bei einem privatrechtlichen Unternehmen vom Besitz einer amtlichen Bescheinigung über die Kenntnis von örtlichen Sprachen abhängig gemacht wird, die von einer einzigen öffentlichen Verwaltung eines einzigen Mitgliedstaats bei einem einzigen Prüfungsamt (im vorliegenden Fall in Bozen) und nach einem Verfahren von nicht unerheblicher Dauer (im vorliegenden Fall wegen des vorgeschriebenen Mindestzeitraums zwischen der schriftlichen Prüfung und der mündlichen Prüfung von 30 Tagen) ausgestellt wird?

6. Das nationale Gericht hat in seinem Vorlagebeschluß ausgeführt, daß Personen, die nicht schon in Südtirol (der autonomen Region, zu der Bozen gehört) wohnten, wohl kaum im Besitz eines Patentino seien, während das Patentino von vielen Einwohnern der Region systematisch am Ende des Besuches einer weiterführenden Schule erworben werde. Der von der Beklagten vorgegebene Zeitplan für die Einstellungen habe es einem potentiellen Bewerber, der nicht bereits im Besitz eines Patentino gewesen sei, erschwert, wenn nicht unmöglich gemacht, vor Ablauf der Bewerbungsfrist ein Patentino zu erwerben. Außerdem sei es theoretisch möglich, angemessene Kenntnisse in beiden Sprachen in anderer Weise nachzuweisen, nämlich im Auswahlverfahren selbst oder durch Vorlage von Befähigungsnachweisen von anderen Einrichtungen oder aber durch rechtzeitige Vorlage eines Patentino nach Ablauf der Bewerbungsfrist. Das vorlegende Gericht hat daher angenommen, daß das Erfordernis durch die Verwendung eines Kriteriums, das strikt wohnortbezogen sei, eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellen könnte. Es hat insbesondere die Feststellung des Gerichtshofes im Urteil Groener zitiert, wonach es „[d]em Diskriminierungsverbot

widerspricht ..., wenn die fraglichen Sprachkenntnisse in dem nationalen Hoheitsgebiet erworben werden müssen" [5].

7. Das vorlegende Gericht hat weiter ausgeführt, daß die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht auf Rechtssachen anwendbar seien, in denen der Sachverhalt ganz auf einen einzigen Mitgliedstaat beschränkt sei [6]. Es hat gemeint, daß ein Bezug des vorliegenden Sachverhalts zum Gemeinschaftsrecht in der Studienzeit des Klägers in Österreich gesehen werden könnte. Hilfsweise wäre die angefochtene Klausel, wenn sie — wegen hypothetischer Beeinträchtigung von Rechten Dritter, die die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats besitzen — gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßen sollte, gemäß Artikel 1418 des Codice civile nichtig. Nach Artikel 1421 des Codice civile könne die Nichtigkeit „von jedem geltend gemacht werden, der daran ein Interesse hat, und vom Gericht von Amts wegen festgestellt werden". Wäre die angefochtene Klausel oder Artikel 19 des Nationalen Tarifvertrags für die Beschäftigten der Sparkassen vom 19. Dezember 1994 (im folgenden: Tarifvertrag von 1994), wonach die Beklagte Einstellungsbedingungen habe aufstellen dürfen, gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68 nichtig, weil eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vorgelegen habe oder eine solche Diskriminierung ermöglicht worden sei, so könnte sich der Kläger vor den nationalen Gerichten ebenfalls auf diese Nichtigkeit berufen, auch wenn seine Situation keine Anknüpfung an das Gemeinschaftsrecht aufgewiesen habe. Artikel 19 des Tarifvertrags von 1994 sieht vor, daß die Sparkassen entscheiden, ob Personal im Wege interner Auswahlverfahren aufgrund von Befähigungsnachweisen oder Prüfungen oder aber gemäß von der Sparkasse festgelegten Auswahlkriterien eingestellt wird. Nach Artikel 21 müssen Bewerber auf Verlangen u. a. jedes von dem Unternehmen für erforderlich gehaltene Dokument vorlegen.

IV — Erklärungen

8. Der Kläger, die Beklagte, die Italienische Republik und die Kommission haben schriftliche und mündliche Erklärungen abgegeben. Sie konzentrieren sich auf drei Fragen: i) Vorhandensein einer Anknüpfung an das Gemeinschaftsrecht, ii) Anwendbarkeit der einschlägigen Vorschriften auf ein privates Unternehmen und iii) Vorliegen einer rechtswidrigen Diskriminierung des Klägers.

i) *Vorhandensein einer Anknüpfung an das Gemeinschaftsrecht*

9. Die Beklagte und Italien sind der Ansicht, daß die Rechtssache keine Anknüpfung an die Anwendung des Gemeinschaftsrechts aufweise, da der Kläger ein in Italien wohnender italienischer Bürger, der zur maßgeblichen Zeit keinen relevanten ausländischen Ausbildungsabschluß besessen habe, und die Beklagte ein in Italien niedergelassenes Unternehmen sei. Um von

5 — Urteil vom 28. November 1989 in der Rechtssache 379/87 (Slg. 1989, 3967, Randnr. 23).

6 — Urteil vom 28. Juni 1984 in der Rechtssache 180/83 (Moser, Slg. 1984, 2539).

der Rechtsprechung, die mit dem Urteil Knoors [7] begonnen habe, zu profitieren, könnten in Ausübung von durch das Gemeinschaftsrecht verliehenen Rechten im Ausland zurückgelegte Studienzeiten nur berücksichtigt werden, wenn sie zu einem relevanten Diplom oder einem anerkannten Praktikum geführt hätten; diese Voraussetzung sei vorliegend nicht erfüllt, da die Studien des Klägers in Wien keinen Bezug zum Bankwesen gehabt hätten und der Kläger sie im Auswahlverfahren nicht hätte geltend machen können. Andernfalls könnte ein kurzer Schüleraustausch oder sogar so kurze Zeiten wie ein als Tourist im Ausland verbrachter Tag völlig willkürlich angeführt werden, um die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte gegen den eigenen Mitgliedstaat geltend zu machen. Außerdem habe der Kläger seinen Wohnort nie förmlich von Bozen nach Wien verlegt. Die Vorschriften des Codice civile über die Nichtigkeit könnten nichts daran ändern, daß die Vorlage hypothetisch und damit unzulässig sei.

10. Die Kommission räumt ein, daß sich der Sachverhalt der vorliegenden Rechtssache von dem früherer Rechtssachen wie der Rechtssache Kraus [8] abgrenzen lasse und daß die Rechtsprechung einen bedeutenden neuen Schritt unternehmen würde, wenn der Kläger unter das Gemeinschaftsrecht fallen würde. Eine Anknüpfung an das Gemeinschaftsrecht könnte sich gleichwohl daraus ergeben, daß der Kläger als Student sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt habe, um sich im Ausland beruflich fortzubilden, und daraus, daß er nach Abschluß seiner Studien in Bozen eine Beschäftigung habe aufnehmen wollen. Auf die Fragen des Gerichts in der mündlichen Verhandlung, ob das Studienfach, die Länge der Studienzeit und der Zeitraum zwischen dem Abschluß dieser Studien und der Geltendmachung der sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Rechte für das Vorliegen eines gemeinschaftsrechtlichen Bezugs relevant seien, hat der Bevollmächtigte der Kommission ausgeführt, daß die Dauer und der erforderliche zeitliche Zusammenhang der Studien des Klägers unproblematisch seien. Nur wenige fänden einen Arbeitsplatz, der sich genau mit ihrem Studium decke; insoweit sei eine zu restriktive Betrachtungsweise nicht angebracht. Außerdem sei der Umstand, daß der Kläger während seiner gesamten österreichischen Studienzeit in Bozen als Einwohner registriert gewesen sei, irrelevant. Die Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten [9] beziehe sich (in der italienischen Sprachfassung) auf „un diritto di soggiorno" (Aufenthaltsrecht) im Unterschied zu einem Recht auf einen ständigen Wohnsitz, und es sei klar, daß der Kläger davon Gebrauch gemacht habe, um sich während seines Studiums in Österreich dort aufzuhalten.

ii) *Auf ein privates Unternehmen anwendbare Vorschriften*

11. Die Kommission und der Kläger tragen vor, Artikel 19 des Tarifvertrags von 1994 stelle die Rechtsgrundlage für die angefochtene Klausel dar, mit der der Besitz des Patentino verlangt werde, und sei daher, soweit diese Klausel diskriminierende Kriterien verwende, unvereinbar mit Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68. Auf

7 — Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78 (Slg. 1979, 399).

8 — Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Slg. 1993, I-1663).

9 — ABl. 1993, L 317, S. 59.

die in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage, ob die Kommission zur möglichen unmittelbaren Anwendung des Artikels 48 EG-Vertrag auf vertragliche Beziehungen zwischen privaten Arbeitgebern und Arbeitnehmern Stellung nehmen könne, hat der Bevollmächtigte der Kommission ausgeführt, daß diese Frage vorliegend nicht erörtert zu werden brauche, da das Vorbringen zum Tarifvertrag von 1994 ausreiche. Die Beklagte hält dem entgegen, daß private Arbeitgeber nicht die Adressaten der in der Verordnung Nr. 1612/68 enthaltenen Verpflichtungen in bezug auf Einstellungsbedingungen seien und daß die vorliegend angefochtene Klausel keinen Zusammenhang mit dem Tarifvertrag von 1994 aufweise. Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung beziehe sich ausschließlich auf Bedingungen, die Arbeitnehmern in anderen Mitgliedstaaten auferlegt würden. Die Anwendung von Artikel 48 EG-Vertrag auf Private sei auf Fälle beschränkt, in denen diese kollektiv Bedingungen für einen ganzen Wirtschaftssektor festlegten [10].

iii) *Rechtswidrige Diskriminierung des Klägers*

12. Der Kläger trägt vor, die angefochtene Klausel diskriminiere Personen, die nicht in Bozen wohnten und bei denen es weniger wahrscheinlich sei, daß sie die Prüfungen für das Patentino abgelegt hätten. Außerdem habe das Patentino keine besondere Bedeutung für die Terminologie im Bankwesen. Der Kläger rügt, daß der Besitz des Patentino eine Vorbedingung für die Teilnahme am Auswahlverfahren sei und nicht zu den Arten von Qualifikationen gehöre, die bei der Beurteilung der Eignung der Bewerber zu vergleichen seien. Die Kommission führt aus, daß der Nachweis der Zweisprachigkeit, wie er mit dem Patentino erbracht werde, in Bozen eine zu rechtfertigende Beschäftigungsbedingung sei, daß aber die praktischen Hindernisse bei seinem Erwerb unverhältnismäßig seien und grundsätzlich Personen benachteiligten, die nicht in dieser Provinz wohnten. Die Beklagte hält die angefochtene Klausel nicht für diskriminierend, denn sie sei objektiv gerechtfertigt durch die Freiheit einer privaten Firma, die Einstellungspolitik zu wählen, die ihrer Betätigung in einem zweisprachigen Umfeld angemessen sei, ohne daß die Zweisprachigkeit von der Firma selbst durch eine mündliche Befragung aller Bewerber selbst beurteilt werden müsse. Das Patentino sei das einzige Sprachdiplom, das speziell dazu gedacht sei, die Zweisprachigkeit in den beiden fraglichen Sprachen, Deutsch und Italienisch, zu prüfen. Jedenfalls besitze der Kläger keinen Befähigungsnachweis, der auch nur potentiell gleichwertig sei, so daß sein Vorbringen rein hypothetisch sei.

V — Rechtliche Würdigung

13. Die beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen zeigen meiner Meinung nach zutreffend die Fragen auf, die in dieser Rechtssache zu erörtern sind. Sie sind zwangsläufig nicht völlig unabhängig voneinander. Wie wir noch sehen werden, hängt insbesondere die Frage, ob die Situation des Klägers eine hinreichende An-

10 — Urteile vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74 (Walrave und Koch, Slg. 1974, 1405, Randnrn. 16 und 19) und vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921).

knüpfung an das Gemeinschaftsrecht aufweist, zwangsläufig mit dem Wesen seiner Behauptung zusammen, er sei unter Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht diskriminiert worden.

i) *Vorhandensein eines Bezugs zum Gemeinschaftsrecht*

14. Nach ständiger Rechtsprechung können „[d]ie Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ... nicht auf Sachverhalte angewandt werden, die einen Mitgliedstaat *rein intern* betreffen, das heißt, denen jeglicher *Bezug* zu irgendeinem der Tatbestände fehlt, die das Gemeinschaftsrecht regelt" (Hervorhebungen hinzugefügt) [11]. Die hervorgehobenen Ausdrücke sind zu den Kriterien geworden, anhand deren die Prüfung der Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts erfolgt.

15. Die Rechte der Arbeitnehmer aus Artikel 48 EG-Vertrag und aus den zu seiner Durchführung ergangenen Maßnahmen werden typischerweise sehr häufig von Arbeitnehmern geltend gemacht, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und sich im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats niederlassen wollen, um dort zu arbeiten. Der Gerichtshof hat außerdem anerkannt, daß diese Vorschriften oder die über die Niederlassung und Dienstleistungen gegen den eigenen Mitgliedstaat geltend gemacht werden können, wenn die Lage des Betreffenden wegen der vorherigen Ausübung seines gemeinschaftsrechtlichen Rechts auf Freizügigkeit mit der eines Wanderarbeitnehmers oder eines ausländischen Freiberuflers oder Dienstleistungserbringers vergleichbar ist.

16. Ich werde zunächst eine Reihe von Rechtssachen erörtern, in denen der Gerichtshof die Voraussetzung eines gemeinschaftsrechtlichen Bezugs bejaht hat. Im Urteil Knoors [12] hat der Gerichtshof ausgeführt, daß sich Staatsangehörige aller Mitgliedstaaten für die Erlaubnis zur Ausübung bestimmter Berufe auf die Bestimmungen einer Richtlinie des Rates [13] über die Anerkennung von Zeiten berufen können, in denen im Ausland eine einschlägige Berufserfahrung erworben wurde, und zwar auch, um sich gegen Vorschriften zu wenden, die von dem Staat angewandt werden, dem sie angehören. Die u. a. durch Artikel 48 EG-Vertrag gewährten „— im System der Gemeinschaft grundlegenden — Freiheiten wären nicht voll verwirklicht, wenn die Mitgliedstaaten die Vergünstigung der gemeinschaftlichen Bestimmungen denjenigen ihrer Staatsangehörigen versagen dürften, die von den Erleichterungen auf dem Gebiet des Verkehrs und der Niederlassung Gebrauch gemacht haben und die dank dieser Erleichterungen

11 — Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 175/78 (Saunders, Slg. 1979, 1129, Randnr. 11). Siehe auch z. B. in bezug auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder die Niederlassungsfreiheit Urteile vom 27. Oktober 1982 in den Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Morson und Jhanjan, Slg. 1982, 3723, Randnr. 16), Moser (Randnr. 15), vom 23. Januar 1986 in der Rechtssache 298/84 (Iorio, Slg. 1986, 247, Randnr. 14), vom 20. April 1988 in der Rechtssache 204/87 (Bekaert, Slg. 1988, 2029, Randnr. 12), vom 3. Oktober 1990 in den Rechtssachen C-54/88, C-91/88 und C-14/89 (Nino u. a., Slg. 1990, I-3537, Randnr. 11), vom 18. Oktober 1990 in den Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 (Dzodzi, Slg. 1990, I-3763, Randnr. 23), vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-332/90 (Steen, Slg. 1992, I-341, Randnr. 9), vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-206/91 (Koua Poirrez, Slg. 1992, I-6685, Randnrn. 10 und 11) und Kraus (Randnr. 15).

12 — Randnr. 18.

13 — Richtlinie 64/427/EWG des Rates vom 7. Juli 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CITI-Hauptgruppen 23-40 (Industrie und Handwerk) (ABl. 1964, Nr. 117, S. 1863).

die in der Richtlinie erwähnten beruflichen Qualifikationen in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen erworben haben, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen" [14].

17. Im Urteil Broekmeulen [15] hat der Gerichtshof aus demselben Grund einem Arzt niederländischer Staatsangehörigkeit gestattet, sich auf zwei Richtlinien des Rates über die Anerkennung ärztlicher Befähigungsnachweise und der Zulassung als Arzt [16] zu berufen. Der Kläger war in Belgien zum Arzt ausgebildet worden. Die niederländische Behörde für die Zulassung praktischer Ärzte hatte von ihm ein zusätzliches Ausbildungsjahr verlangt. Zu einem ähnlichen Ergebnis ist das Urteil Gullung gelangt [17]. Ein Doppelstaatler, der in einem der Mitgliedstaaten, dessen Staatsangehörigkeit er besaß, zur Anwaltschaft zugelassen worden war, konnte sich in dem anderen Mitgliedstaat auf die Richtlinie 77/249/EWG des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte [18] berufen, sofern die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Richtlinie erfüllt waren.

18. In diesen Rechtssachen war unabhängig von der Staatsangehörigkeit desjenigen, der sich auf die fraglichen Gemeinschaftsvorschriften berufen wollte, ein grenzüberschreitendes Element vorhanden. Nach den Rechtsvorschriften hatte ein Mitgliedstaat für die Erlaubnis einer wirtschaftlichen Betätigung Ausbildungsnachweise, die von Gemeinschaftsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurden, oder als gleichwertig angesehene Zeiten einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit anzuerkennen, sofern sie für die betreffende Tätigkeit unmittelbar relevant waren [19].

19. In der Rechtssache Bouchoucha [20] wurde ein französischer Staatsangehöriger strafrechtlich verfolgt, weil er in Frankreich die Osteopathie behandelt hatte, was dort Ärzten vorbehalten ist. Er hatte im Vereinigten Königreich ein Diplom für die Behandlung von Osteopathie erworben, aufgrund dessen er in diesem Land praktizieren durfte. Der Gerichtshof hat daraus, daß ein in Frankreich berufstätiger französischer Staatsangehöriger ein in einem anderen Mitgliedstaat erlangtes Berufsdiplom besaß, gefolgert, daß der dem Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt nicht auf einen rein innerstaatlichen Rahmen beschränkt war und sich somit die Frage stellte, ob die Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit anwendbar waren [21]. Der Gerichtshof hat jedoch entschieden, daß Frankreich in Ermangelung von Vorschriften über die gegenseitige Anerkennung von Befähigungsnachweisen in der Osteopathie berechtigt war, deren Be-

14 — Urteil Knoors (Randnr. 20). Das Urteil Knoors betraf zwar das Niederlassungsrecht, doch hat der Gerichtshof im Urteil Kraus (Randnr. 16) bestätigt, daß dieselbe Überlegung für Artikel 48 EG-Vertrag gelte.

15 — Urteil vom 6. Oktober 1981 in der Rechtssache 246/80 (Slg. 1981, 2311, Randnr. 20).

16 — Richtlinie 75/362/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Arztes und für Maßnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr und Richtlinie 75/363/EWG des Rates vom 16. Juni 1975 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes (ABl. L 167, S. 1 und 14).

17 — Urteil vom 19. Januar 1988 in der Rechtssache 292/86 (Slg. 1988, 111, Randnr. 12).

18 — ABl. L 78, S. 17.

19 — Siehe auch Urteil vom 22. September 1983 in der Rechtssache 271/82 (Auer, Slg. 1983, 2727, Randnr. 20).

20 — Urteil vom 3. Oktober 1990 in der Rechtssache C-61/89 (Slg. 1990, I-3551).

21 — Randnr. 11.

handlung ausgebildeten Ärzten vorzubehalten [22]. Im Urteil Fernández de Bobadilla [23] war der Gerichtshof gleichfalls bereit, die Diskriminierung beim Zugang zu der Stelle eines Kunstrestaurators in Spanien zu prüfen, die von einem spanischen Staatsangehörigen gerügt worden war, der ein entsprechendes Diplom aus dem Vereinigten Königreich vorweisen konnte.

20. Im Urteil Kraus behandelte der Gerichtshof den etwas anderen Fall eines deutschen Staatsangehörigen, der von den deutschen Behörden lediglich sein Recht anerkannt haben wollte, einen akademischen Grad zu führen, der ihm von einer Universität im Vereinigten Königreich nach einem Postgraduiertenstudium verliehen worden war. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß der Besitz eines akademischen Grades, der aufgrund eines Postgraduiertenstudiums erworben worden ist, zwar normalerweise keine Zugangsvoraussetzung für einen Beruf ist, jedoch einen Vorteil sowohl für den Zugang zu einem solchen Beruf als auch für das berufliche Fortkommen darstellt [24]. Er kann die Einstellungschancen seines Inhabers gegenüber den Bewerbern verbessern, die sich auf keine Zusatzqualifikation berufen können, indem er bestätigt, daß sein Inhaber für eine bestimmte Stelle geeignet ist, sowie gegebenenfalls, daß er die Sprache des Landes beherrscht, in dem der Grad verliehen wurde [25]. Außerdem könnte eine solche Zusatzqualifikation erforderlich sein für den Zugang zu bestimmten akademischen Laufbahnen oder zu einem schnelleren Aufstieg oder aber die Niederlassung als Selbständiger erleichtern [26]. Der Gerichtshof ist daher zu dem Ergebnis gekommen, daß „die Situation eines Gemeinschaftsangehörigen, der Inhaber eines in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund eines Postgraduiertenstudiums erworbenen akademischen Grades ist, der den Zugang zu einem Beruf, zumindest aber die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit erleichtert, auch insofern dem Gemeinschaftsrecht unterliegt, als es um die Beziehungen des Betreffenden zu dem Mitgliedstaat geht, dessen Staatsangehöriger er ist“ [27].

21. Obwohl das Urteil Singh [28] des Gerichtshofes nicht die Anerkennung von Ausbildungs- oder sonstigen Befähigungsnachweisen betrifft, sollte es ebenfalls kurz erwähnt werden. In dieser Rechtssache ging es um den indischen Ehemann einer Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs. Sie hatten zwei Jahre lang in Deutschland gearbeitet und kehrten in das Vereinigte Königreich zurück, um dort ein Geschäft zu eröffnen. Für den Gerichtshof ergab sich aus dem Recht der Ehefrau auf Freizügigkeit zur Ausübung einer wirtschaftlichen Betätigung, daß das Recht des Ehemannes auf Einreise und Verbleib mit ihr im Vereinigten Königreich unter Artikel 52 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 43 EG) und die Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs fiel [29]. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats davon abgehalten werden könnte, sein Herkunftsland zu verlassen, um in einem anderen Mitgliedstaat eine unselbständige oder selb-

22 — Randnrn. 14 bis 16.

23 — Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-234/97 (Slg. 1999, I-4773).

24 — Randnr. 18.

25 — Randnr. 19.

26 — Randnrn. 20 bis 22.

27 — Randnr. 23.

28 — Urteil vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-370/90 (Slg. 1992, I-4265).

29 — ABl. 1973, L 172, S. 14.

ständige Tätigkeit im Sinne des Vertrages auszuüben, wenn er oder sein Ehegatte und seine Kinder für den Fall, daß er in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zurückkehrt, um eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit auszuüben, nicht in den Genuß von Erleichterungen bei der Einreise oder hinsichtlich des Aufenthalts kommen könnte, die denen zumindest gleichwertig sind, die ihm nach dem Vertrag oder dem abgeleiteten Recht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zustehen [30].

22. Bevor ich zur Anwendung dieser Grundsätze auf die vorliegende Rechtssache komme, werde ich auf einige Rechtssachen verweisen, die nach Ansicht des Gerichtshofes nicht unter das Gemeinschaftsrecht fielen. In Fällen, in denen ein Gemeinschaftsangehöriger Vorschriften beanstandete, die von seinem eigenen Mitgliedstaat angewandt wurden, hat der Gerichtshof es abgelehnt, die nur hypothetische Möglichkeit, daß der Betreffende von Freizügigkeitsrechten Gebrauch macht, als hinreichenden Bezug zum Gemeinschaftsrecht zu behandeln. Das Urteil Moser betraf einen deutschen Staatsangehörigen, der immer in Deutschland gelebt und gewohnt hatte [31], der aber, um einen Bezug zu den von ihm geltend gemachten Gemeinschaftsbestimmungen darzutun, behauptete, daß ihn die deutschen Rechtsvorschriften, die ihm — weil er nicht die Gewähr dafür biete, für die freiheitlich demokratische Grundordnung der Bundesrepublik Deutschland einzutreten (er gehörte angeblich der Deutschen Kommunistischen Partei an) — den Zugang zum Lehrerberuf in diesem Land verweigerten, auch daran hinderten, sich um Lehrerstellen an Schulen in den anderen Mitgliedstaaten zu bewerben [32]. Der Gerichtshof ist diesem Vorbringen nicht gefolgt und hat ausgeführt, daß „rein hypothetische berufliche Aussichten in einem anderen Mitgliedstaat ... keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht [herstellen], der hinreichend eng wäre, um die Anwendung des Artikels 48 EWG-Vertrag zu rechtfertigen“ [33].

23. Im Urteil Kremzow [34] hat der Gerichtshof die gleiche Auffassung vertreten. Er hat die Prüfung der Frage abgelehnt, ob der Entzug der Freiheit eines österreichischen Staatsbürgers durch eine von den österreichischen Gerichten verhängte Freiheitsstrafe wegen Mordes und Besitzes von Feuerwaffen eine widerrechtliche Beschränkung der Freizügigkeit des Gefangenen darstellt, und ausgeführt, daß „[z]war ... jeder Freiheitsentzug geeignet [ist], die Ausübung des Rechts des Betroffenen auf Freizügigkeit zu behindern, doch ... [stellt] die rein hypothetische Aussicht auf die Ausübung dieses Rechts keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht [her], der eng genug wäre, um die Anwendung der Gemeinschaftsbestimmungen zu rechtfertigen“ [35].

24. Es kann durchaus sein, daß auch die Tatsache, daß ein Wirtschaftsteilnehmer in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt, in dem er arbeitet, nicht ausreicht, um einen hinreichenden gemeinschaftsrechtlichen Bezug herzustellen. Im Urteil Werner [36] wandte sich ein deutscher Staatsangehöriger, der in den Niederlanden

30 — Randnrn. 19 und 20.

31 — Siehe außerdem z. B. Urteile vom 8. Dezember 1987 in der Rechtssache 20/87 (Gauchard, Slg. 1987, 4879, Randnrn. 10 und 13) und Steen (Randnr. 10).

32 — Randnrn. 16 und 17.

33 — Randnr. 18.

34 — Urteil vom 29. Mai 1997 in der Rechtssache C-299/95 (Slg. 1997, I-2629).

35 — Randnr. 16. Siehe auch zu den Dienstleistungen Urteil vom 23. April 1991 in der Rechtssache C-41/90 (Höfner und Elser, Slg. 1991, I-1979, Randnr. 39).

36 — Urteil vom 26. Januar 1993 in der Rechtssache C-112/91 (Slg. 1993, I-429).

wohnte und als selbständiger Zahnarzt in Deutschland arbeitete, wo er praktisch sein gesamtes Einkommen erzielte, gegen deutsche Steuervorschriften, wonach nicht gebietsansässigen, nur mit ihren deutschen Einkünften steuerpflichtigen Personen das Ehegattensplitting und der Abzug verschiedener Versicherungsbeiträge, Ausgaben und Steuern vom steuerpflichtigen Einkommen nicht gewährt wurden. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß diese höhere Steuerbelastung für gebietsfremde Staatsangehörige nicht gegen Artikel 52 EG-Vertrag verstieß[37], und zwar aus folgenden Gründen:

„Es ist zu betonen, daß der Kläger ein deutscher Staatsangehöriger ist, der seine Zeugnisse und beruflichen Qualifikationen in Deutschland erworben hat, der seine Berufstätigkeit immer in diesem Land ausgeübt hat und auf den das deutsche Steuerrecht angewandt wird. Der einzige über den nationalen Rahmen hinausweisende Aspekt ist die Tatsache, daß der Kläger in einem anderen Mitgliedstaat wohnt als dem, in dem er seine Berufstätigkeit ausübt." [38]

25. Generalanwalt Darmon hat ausdrücklich festgestellt, daß die Situation von Herrn Werner für ihn unter dem Gesichtspunkt der möglichen Anwendung von Artikel 52 EG-Vertrag eine ganz andere sei als z. B. die eines Niederländers, der in den Niederlanden wohne und in Deutschland als Selbständiger tätig sei[39]. Er hat die oben zusammengefaßte Rechtsprechung über die Gleichstellung der eigenen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats mit Wanderarbeitnehmern oder -selbständigen dahin analysiert, daß sie auf die vorherige Ausübung des Freizügigkeitsrechts zur Ausübung einer *wirtschaftlichen* Betätigung abstelle[40]. Außerdem könne sich Herr Werner aufgrund der Tatsache, daß er auf Dauer in den Niederlanden wohne, nicht auf den Vertrag und die Vorschriften über die Abschaffung von Beschränkungen der Freizügigkeit in bezug auf den Empfang von Dienstleistungen berufen[41]. Nicht argumentiert werden konnte mit den Richtlinien über das Aufenthaltsrecht nicht wirtschaftlich tätiger Personen, weil sie zur maßgebenden Zeit nicht in Kraft waren[42].

26. Aus dem späteren Urteil Schumacker[43] wird natürlich klar, daß Herr Werner mit seinem Vorbringen nur unterlegen ist, weil er die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats (Deutschland) besaß, dessen Steuervorschriften er angreifen wollte. Im Urteil Schumacker besaß der Kläger die Staatsangehörigkeit Belgiens und wohnte auch dort. Er erzielte sein gesamtes Einkommen aus unselbständiger Arbeit in Deutschland und unterlag als Gebietsfremder im wesentlichen den gleichen deutschen Vorschriften wie Herr Werner. Seine Situation

37 — Randnr. 17.

38 — Randnr. 16.

39 — Nr. 24 seiner Schlußanträge.

40 — Randnr. 30; siehe auch Schlußanträge des Generalanwalts Mischo in der Rechtssache C-15/90 (Urteil vom 4. Oktober 1991, Middleburgh, Slg. 1991, I-4655, Nr. 45).

41 — Nrn. 36 bis 43. Der Gerichtshof hat die Nichtanwendung der Vertragsbestimmungen über Dienstleistungen im Fall eines ständigen Wohnsitzwechsels im Urteil vom 17. Juni 1997 in der Rechtssache C-70/95 (Sodemare u. a., Slg. 1997, I-3395) bestätigt.

42 — Fußnote 19 der Schlußanträge. Es handelte sich um die Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht, die Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen und die Richtlinie 90/366/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 180, S. 26, 28 und 30). Die Richtlinie 90/366 ist vom Gerichtshof im Urteil vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-295/90 (Parlament/Rat, Slg. 1992, I-4193) für nichtig erklärt worden; sie ist durch die Richtlinie 93/96 ersetzt worden.

43 — Urteil vom 14. Februar 1995 in der Rechtssache C-279/93 (Slg. 1995, I-225). Siehe auch Urteil vom 11. August 1995 in der Rechtssache C-80/94 (Wielockx, Slg. 1995, I-2493).

fiel wegen seiner belgischen Staatsangehörigkeit in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, und die Anwendung der deutschen Steuervorschriften ist in seinem Fall für unvereinbar mit Artikel 48 EG-Vertrag befunden worden. Der Unterschied verdeutlicht den gefestigten Grundsatz, daß ein Mitgliedstaat seine eigenen Staatsangehörigen diskriminieren darf, sofern diese nicht in den Anwendungsbereich gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften fallen, aus denen sich für sie Rechte ergeben.

27. Vorliegend macht der Kläger geltend, er könne sich aufgrund seiner Sprachstudien in Deutsch, Englisch, Polnisch und anderen slawischen Sprachen in Wien, die zur maßgebenden Zeit noch nicht zu einem Abschluß geführt hatten, gegenüber dem Erfordernis, daß Bewerber eine bestimmte, nur in Bozen ausgestellte Bescheinigung über die Zweisprachigkeit besitzen, auf das gemeinschaftsrechtliche Verbot einer auf der Staatsangehörigkeit beruhenden mittelbaren Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern berufen. Im Licht der oben zusammengefaßten gefestigten Rechtsprechung glaube ich nicht, daß dem beigepflichtet werden kann.

28. Läßt man einmal außer acht, daß der Kläger sein Studium nicht abgeschlossen hat, so ist meiner Ansicht nach von vorrangiger Bedeutung, daß dieses Studium zwar als eine Art beruflicher Bildung im Sinne von Artikel 127 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 150 EG) eingestuft werden kann, daß es sich aber inhaltlich doch ziemlich weit entfernt sowohl von der Stelle bei der Bank, für die der Kläger berücksichtigt werden wollte, als auch von der Bescheinigung über die Zweisprachigkeit, die von den Bewerbern um diese Stelle verlangt wurde. Wenn Studienabsolventen (oder Studenten, die nachweislich einen wesentlichen Teil ihres Studiums absolviert haben) ihr Auslandsstudium dazu verwenden sollten, einen Bezug zum Gemeinschaftsrecht herzustellen, um in ihrem Heimatstaat Vorschriften über den Zugang zu einem bestimmten Beruf anzugreifen, muß es meiner Meinung nach mehr als einen hypothetischen Bezug zwischen diesem Studium und dem fraglichen Beruf oder, wenn er sich wie vorliegend wesensmäßig unterscheidet, der beanstandeten Vorschrift über den Zugang zu diesem Beruf geben. In der vorliegenden Rechtssache stand das Studium des Klägers in keinem offenkundigen Zusammenhang mit dem Bankwesen oder auch nur mit einer geschäftlichen Betätigung im weitesten Sinn. Obwohl die Studien des Klägers in Wien nicht hypothetisch in dem Sinne waren, in dem der Begriff in den Urteilen Moser und Kremzow verwendet worden ist, ergibt sich aus den vom vorlegenden Gericht festgestellten Tatsachen keine Verbindung zwischen diesen Studien und der von ihm in Bozen angestrebten Beschäftigung oder der Bedingung für den Zugang zu dieser Beschäftigung. Mangels eines Bezugs zum Gemeinschaftsrecht kann der Kläger daher keine Rechte aus Artikel 48 EG-Vertrag oder aus zu dessen Durchführung ergangenen sekundären Maßnahmen ableiten.

29. Das Kriterium einer relevanten Verbindung zwischen einem mutmaßlichen Bezug zum Gemeinschaftsrecht auf der einen und den herangezogenen Gemeinschaftsvorschriften und den Umständen, unter denen sie anzuwenden sind, auf der anderen Seite war in den Rechtssachen Knoors, Broekmeulen und Gullung zwangsläufig erfüllt, da diese, wie ich oben ausgeführt habe, unmittelbar die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsvorschriften über die Anerkennung von Ausbildungs-

nachweisen oder von Zeiten wirtschaftlicher Betätigung betrafen. Die Rechtssache Bouchoucha vermag meine Analyse unmittelbarer zu unterstützen — auch wenn der französische Beklagte in dieser Rechtssache nicht die nach dem französischen Recht erforderliche ärztliche Qualifikation besaß, um Osteopathie zu behandeln, besaß er doch ein in einem anderen Mitgliedstaat ausgestelltes entsprechendes Diplom, was dem Gerichtshof für die Annahme ausreichte, daß die Rechtssache nicht rein innerstaatlich sei. Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, daß der Gerichtshof derselben Ansicht gewesen wäre, wenn der Beklagte ein Diplom in Rechtswissenschaften, Literatur oder einer anderen, in keinem Zusammenhang stehenden Fachrichtung besessen hätte. Das gleiche gilt für das Urteil Fernández de Bobadilla. Die Klägerin in dieser Rechtssache hatte ein Studium im Vereinigten Königreich mit einem akademischen Grad abgeschlossen, der für die von ihr angestrebte Stelle eines Kunstrestaurators unmittelbar relevant war.

30. Bei der Rechtssache Kraus verhält es sich etwas anders, da es darin um die abstrakte Anerkennung eines akademischen Grades ging. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß er die Rechtssache als unter das Gemeinschaftsrecht fallend behandeln wolle, weil die aufgrund eines Postgraduiertenstudiums erworbene fragliche juristische Qualifikation „den Zugang zu einem Beruf, zumindest aber die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit erleichtert". Er stützte diese Schlußfolgerung auf eine Beurteilung der Relevanz dieser Qualifikation für den Zugang zum und den Aufstieg in dem juristischen Beruf, entweder als Praktiker oder an der Hochschule, die so konkret war, wie dies angesichts des abstrakten Charakters der Rechtssache möglich war. Hätte der Kläger in dieser Rechtssache ein ausländisches Englisch- und Polnischdiplom besessen, wäre dessen wirtschaftliche Relevanz in bezug auf ganz andere potentielle berufliche Tätigkeiten zu beurteilen gewesen. Umgekehrt könnten die Wiener Studien des Klägers in der vorliegenden Rechtssache meiner Meinung nach einen Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen, wenn er sich um eine Stelle als Englisch- und Polnischlehrer oder für eine beliebige Stelle beworben hätte, für die Englisch oder Polnisch von Vorteil gewesen wäre, z. B. im Umgang mit ausländischen Kunden, oder für eine Stelle, für die nachgewiesene Kenntnisse einer oder beider Sprachen Voraussetzung für die Berücksichtigung von Bewerbungen gewesen wären. Ich sollte hinzufügen, daß die Feststellung im Urteil Kraus, daß ein ausländisches Diplom bestätigen könnte, daß sein Inhaber die Sprache des Landes beherrscht, in dem es erworben wurde [44], für den Kläger in der vorliegenden Rechtssache nicht unmittelbar relevant ist, da sie sich auf die Beurteilung der Eignung des Inhabers für eine wirtschaftliche Betätigung im Zusammenhang mit dem materiellen Gegenstand des Diploms bezieht.

31. Ich denke, daß diese Ansicht, wonach zu bestimmen ist, ob der mögliche Bezug angesichts des Wesens der wirtschaftlichen Betätigung oder der fraglichen beschränkenden Vorschrift ausreichend ist, durch das Urteil Werner, ausgelegt im Licht der oben genannten eingehenderen Analyse des Generalanwalts Darmon, untermauert wird. Dieses Urteil zeigt, daß nicht alle grenzüberschreitenden tatsächlichen Elemente für den Nachweis eines Bezugs zum Gemeinschaftsrecht relevant sind. Ein Wohnsitz im Ausland bewirkte für sich allein nicht, daß sich ein deutscher Staatsangehöriger gegenüber Deutschland, wo er stets seine wirtschaftliche Betätigung aus-

44 — Randnr. 19.

geübt hatte, auf die Vertragsbestimmungen über die Niederlassung berufen konnte. Es ist eine offene — genauer, eine völlig andere — Frage, ob nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 90/364 und des Artikels 8a EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 18 EG) jemand in der Lage des Herrn Werner erfolgreich behaupten könnte, daß die deutschen Steuervorschriften die Ausübung dieser nichtwirtschaftlichen Rechte in den Niederlanden beschränken [45]; ich kann jedoch nicht erkennen, wie diese Vorschriften an seinem Unvermögen, in Deutschland die verschiedenen Vertragsbestimmungen über die Niederlassung geltend zu machen, etwas ändern könnten. Ebensowenig könnte davon ausgegangen werden, daß Zeiten, die im Ausland z. B. als Sprachenstudent zurückgelegt wurden, aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht etwas an der Besteuerung des Einkommens des Herrn Werner aus seiner Zahnarztpraxis ändern könnten.

32. Ich glaube nicht, daß das Urteil Singh mit der soeben dargestellten Ansicht unvereinbar ist. Der Gerichtshof hat zwar nicht versucht, einen Zusammenhang zwischen der Besonderheit der wirtschaftlichen Betätigung der Ehefrau in Deutschland und derjenigen aufzuzeigen, die sie aufgenommen hatte, nachdem sie mit ihrem Ehemann in das Vereinigte Königreich zurückgekehrt war. Die nationale einwanderungsrechtliche Bestimmung, um die es ging, knüpfte jedoch nicht an einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte wirtschaftliche Betätigung an, sondern beeinträchtigte die Freizügigkeit als solche. Unter diesen Umständen war eine andere, allgemeinere Ansicht gerechtfertigt, wonach sich jeder Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs, der sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat, um eine wirtschaftliche Betätigung auszuüben, auf dieses Recht gegenüber Vorschriften berufen kann, aus denen sich eine Beschränkung seiner Freiheit ergibt, sich mit seiner Familie in seinem Heimatstaat niederzulassen.

33. Bei der bisherigen Prüfung habe ich dem Umstand, daß der Kläger im Zeitpunkt der Bewerbung für das Auswahlverfahren sein Studium noch nicht abgeschlossen hatte, keine besondere Bedeutung beigemessen. Angesichts meiner Schlußfolgerung in bezug auf den Gegenstand des Studiums des Klägers ist es nicht erforderlich, die Frage zu präjudizieren, ob ein relevantes, aber nur zum Teil abgeschlossenes Auslandsstudium, für das ein Student bereits Bescheinigungen über zufriedenstellende Leistungen in den zur maßgeblichen Zeit zurückgelegten Studienabschnitten vorweisen kann, auch zu berücksichtigen ist, wenn damit ein Kenntnisstand oder eine Befähigung nachgewiesen wird, die denen gleichwertig sind, die sich aus dem für einen bestimmten Arbeitsplatz angegebenen nationalen Befähigungsnachweis ergeben.

34. Andererseits ist es erforderlich, auf das Hilfsargument des vorlegenden Gerichts einzugehen, daß der Kläger nach den Artikeln 1418 und 1421 des Codice civile von der Nichtigkeit erga omnes der angefochtenen Klausel profitieren könne, wenn feststehe, daß diese die Rechte anderer, vielleicht völlig hypothetischer Dritter verletze, wie die eines Bewerbers, der Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats sei und einen dem Patentino gleichwertigen Befähigungsnachweis besitze. Meiner Meinung nach ist der Gerichtshof nicht zuständig, um über die Rechte solcher hypothetischer Dritter zu entscheiden, auch wenn eine solche Beurteilung für die Entscheidung des vorlegenden Gerichts in diesem Fall relevant wäre.

45 — Zu Beschränkungen der Ausreise aus einem Mitgliedstaat zur Ausübung einer *wirtschaftlichen* Betätigung siehe meine Schlußanträge vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-190/98 (Graf, Slg. 2000, I-493).

35. Aus dem auf Zusammenarbeit angelegten Charakter des Vorabentscheidungsverfahrens ergibt sich, daß die nationalen Gerichte, bei denen eine Rechtssache anhängig ist und die für das zu erlassende Urteil verantwortlich sind, anhand der Besonderheiten des Einzelfalls allein zu bestimmen haben, ob für den Erlaß des Urteils eine Vorabentscheidung erforderlich ist und ob die Fragen, die sie dem Gerichtshof vorlegen, relevant sind. Betreffen Fragen nationaler Gerichte die Auslegung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof daher grundsätzlich verpflichtet, darüber zu entscheiden. Die Vorlage eines nationalen Gerichts kann nur zurückgewiesen werden, wenn offenbar durch einen konstruierten Streit eine Entscheidung herbeigeführt werden soll oder wenn offenkundig ist, daß das Gemeinschaftsrecht weder unmittelbar noch mittelbar auf den Sachverhalt der vorgelegten Rechtssache angewandt werden kann [46]. So hat der Gerichtshof wiederholt seine Zuständigkeit für Vorabentscheidungen über Fragen bejaht, die Gemeinschaftsvorschriften in Fällen betrafen, in denen der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens nicht unter das Gemeinschaftsrecht fiel, aber die genannten Vorschriften durch das nationale Recht für anwendbar erklärt worden waren [47].

36. Die vorliegende Rechtssache ist meiner Ansicht nach jedoch nicht vergleichbar mit Rechtssachen wie Dzodzi, Leur-Bloem und Giloy. Darin ging es um die ausdrückliche Ausdehnung materieller Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts auf rein interne Sachverhalte, die mit den in den fraglichen Gemeinschaftsvorschriften ursprünglich geregelten Sachverhalten vergleichbar sind. Diese Vorschriften werden oft gleichzeitig und manchmal von der gleichen Behörde angewandt, aber immer auf konkrete Sachverhalte, aus denen sich die Fragen ergeben, die von den nationalen Gerichten in diesen Rechtssachen vorgelegt werden. Der Gerichtshof beantwortet die Vorlagefragen, als ob die Vorschriften für die Anwendung in ihrem gemeinschaftsrechtlichen Kontext auszulegen seien [48], aber aufgrund von Tatsachen, die sich auf eine rein interne Streitigkeit beziehen, auf die diese Vorschriften ebenfalls anwendbar sind.

37. Im vorliegenden Fall ist dies nicht so. Die vom Kläger herangezogenen Gemeinschaftsbestimmungen über das Verbot der Diskriminierung von Arbeitnehmern aufgrund der Staatsangehörigkeit legen einen sehr allgemeinen Standard fest, dessen Anwendbarkeit und Auswirkungen je nach den Umständen unterschiedlich sind. Dies gilt insbesondere in bezug auf die Erörterung der mittelbaren Diskriminierung [49]. Ich bin bereits zu dem Ergebnis gekommen, daß diese Vorschriften nicht unmittelbar auf eine Person in der Situation des Klägers anwendbar sind. Sie wurden nach italienischen Recht nicht ausdrücklich auf seine Situation ausgedehnt, und es ist auch nicht einfach, sich dies vorzustellen, weil es für

46 — Urteile Dzodzi (Randnrn. 33 bis 35 und 40), vom 8. November 1990 in der Rechtssache C-231/89 (Gmurzynska-Bscher, Slg. 1990, I-4003, Randnrn. 18 bis 20 und 23), vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-28/95 (Leur-Bloem, Slg. 1997, I-4161, Randnrn. 24 bis 26) und vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-130/95 (Giloy, Slg. 1997, I-4291, Randnrn. 20 bis 22).

47 — Urteile Leur-Bloem (Randnr. 27) und Giloy (Randnr. 27). Außer auf die Urteile Dzodzi und Gmurzynska-Bscher hat der Gerichtshof in den beiden Urteilen auf die Urteile vom 26. September 1985 in der Rechtssache 166/84 (Thomasdünger, Slg. 1985, 3001) und vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache C-384/89 (Tomatis und Fulchiron, Slg. 1991, I-127) verwiesen.

48 — Siehe insbesondere Urteil Bloem (Randnr. 33).

49 — Das Urteil Fernández de Bobadilla ist ein gutes Beispiel für die Art von bedingter, eng mit den individuellen Umständen einer Partei zusammenhängender Antwort, die auf eine Frage nach der Anerkennung von Ausbildungsnachweisen gegeben werden kann.

jede Prüfung einer Diskriminierung eines Vergleichskriteriums bedarf. Ganz anders als in den Rechtssachen Dzodzi und Giloy würde es auf ein konstruiertes oder künstliches Verfahren hinauslaufen, wenn der Gerichtshof die Frage prüfen würde, ob diese Vorschriften wegen der allgemeinen Wirkung, die eine Feststellung der Nichtigkeit im italienischen Zivilrecht hat, dem Kläger dennoch mittelbar zugute kommen könnten, nur weil sie eine Person, die sich in einer ganz anderen Lage befindet, vor der uneingeschränkten Anwendung der angefochtenen Klausel schützen würden.

ii) *Auf ein privates Unternehmen anwendbare Vorschriften*

38. Sollte die vorliegende Rechtssache — entgegen der von mir dargelegten Ansicht — unter das Gemeinschaftsrecht fallen, so hat sich der Gerichtshof nach der vom nationalen Gericht vorgelegten Frage damit auseinanderzusetzen, inwieweit private Arbeitgeber zur Beachtung des Verbotes der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verpflichtet sind. Mich überzeugt das Vorbringen der Kommission nicht, daß die angefochtene Klausel für nichtig erklärt werden müsse, da sie nach Artikel 19 des Tarifvertrags von 1994 zulässig gewesen sei, der gemäß Artikel 7 Absatz 4 der Verordnung Nr. 1612/68 als nichtig zu gelten habe, soweit er Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit zulasse. Artikel 19 des Tarifvertrags von 1994 soll nicht die von den Arbeitgebern anzuwendenden Einstellungsbedingungen regeln. Meiner Meinung nach steht es nicht in Einklang mit der grundsätzlichen Autonomie von Wirtschaftsteilnehmern in einer Marktwirtschaft, in deren Kontext die Verordnung Nr. 1612/68 offensichtlich gelten sollte, wenn die Klauseln von Kollektivvereinbarungen, die die Entscheidung einer bestimmte Frage in das Ermessen einzelner Arbeitgeber stellen, so weit ausgelegt würden, daß die Parteien dieser Kollektivvereinbarung die letztlich aufgestellten Bedingungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 4 erlaubt hätten. In Wirklichkeit vermeidet die Ansicht der Kommission die grundlegende Frage, der ich mich nun zuwende, ob Artikel 48 EG-Vertrag unmittelbar für private Beschäftigungsverhältnisse gilt, wie dies insbesondere bei Artikel 119 EG-Vertrag der Fall ist (die Artikel 117 bis 120 EG-Vertrag sind durch die Artikel 136 EG bis 143 EG ersetzt worden). Die gleiche Frage kann in bezug auf Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 gestellt werden. Artikel 3 dieser Verordnung kann unerörtert bleiben, da er sich eindeutig auf Vorschriften und Verwaltungspraktiken der Mitgliedstaaten bezieht. Ich glaube nicht, daß der Umstand, daß das Patentino von einer öffentlichen Einrichtung ausgestellt wird, für die Anwendbarkeit von Artikel 3 in einem Fall wie dem vorliegenden ausreicht.

39. Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 ist in einer Verordnung enthalten, die grundsätzlich unmittelbar anwendbar

ist, und das in ihm aufgestellte Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit u. a. in bezug auf die Beschäftigungsbedingungen ist dem Wortlaut nach nicht auf öffentliche Einrichtungen beschränkt. Außerdem erlegt Titel II der Verordnung Nr. 1612/68 bestimmten privaten Einrichtungen andere Verpflichtungen auf, sowohl durch Artikel 7 Absatz 4 als auch durch die Vorschriften über die Beteiligung von Gewerkschaften in Artikel 8.

40. Nach Artikel 48 Absatz 2 EG-Vertrag wird jede Diskriminierung abgeschafft; die Adressaten dieser Verpflichtung werden aber nicht ausdrücklich genannt. Der Gerichtshof hat bereits entschieden, daß dieser Artikel auf Bestimmungen privater Einrichtungen anwendbar ist, die die unselbständige Erwerbstätigkeit kollektiv regeln sollen, da andernfalls die Beseitigung der staatlichen Schranken dadurch in ihren Wirkungen wieder aufgehoben werden könnte, daß privatrechtliche Vereinigungen oder Einrichtungen kraft ihrer rechtlichen Autonomie Hindernisse errichten [50]. Der Gerichtshof hat ausgeführt, daß bei Artikel 48, wenn sein Anwendungsbereich auf staatliche Maßnahmen beschränkt würde, die Gefahr bestünde, daß er nicht einheitlich angewandt würde [51]. Es mag daher überraschend erscheinen, daß der Gerichtshof bis heute keine Gelegenheit hatte, sich zur Anwendung von Artikel 48 auf Beschäftigungsbedingungen zu äußern, die von einzelnen Unternehmen festgelegt werden. Allenfalls kann gesagt werden, daß dies nach seinen Ausführungen in den Sportverbandsfällen nicht ausgeschlossen ist. Auf den ersten Blick kann sicher argumentiert werden, daß Artikel 48 Absatz 2 entsprechend den Erwägungen im Urteil Defrenne II [52] zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Verbotes unmittelbarer Lohndiskriminierungen aufgrund des Geschlechts in Artikel 119 EG-Vertrag auf private Arbeitgeber ausgelegt werden sollte.

41. Es ist schwer vorstellbar, daß Stellenausschreibungen z. B. nur für Bewerber einer bestimmten Staatsangehörigkeit oder, vielleicht noch schlimmer, bei denen eine bestimmte Staatsangehörigkeit ausgeschlossen wäre, nicht unter das Verbot des Artikels 48 EG-Vertrag fallen würden. Eine Kombination mehrerer Faktoren hält mich jedoch davon ab, mich in der vorliegenden Rechtssache eingehender mit dieser Frage zu befassen. Erstens sind diese möglichen Gründe für die Anwendung eines Verbotes der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit auf private Arbeitgeber weder in den Gründen des Vorlagebeschlusses erwähnt noch in den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen in zweckdienlicher Weise erörtert worden. Insbesondere war die Kommission auf eine in der mündlichen Verhandlung gestellte Frage nicht bereit, über den Vorschlag, den ich nicht für überzeugend gehalten habe, hinauszugehen, daß die Antwort im Tarifvertrag von 1994 zu finden sei. Zweitens betrifft die vorliegende Rechtssache eine angebliche mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, deren Verbot im Fall privater Wirtschaftsteilnehmer besondere Probleme und Schwierigkeiten aufwerfen könnte. Da ich oben zu dem Ergebnis gekommen bin, daß die vom Kläger geltend gemachte mittelbare Diskriminierung auch dann nicht begründet wäre, wenn seine Situation mit der eines

50 — Urteile Walrave und Koch (Randnr. 18) sowie Bosman (Randnrn. 82 und 83).

51 — Urteile Walrave und Koch (Randnr. 19) sowie Bosman (Randnr. 84).

52 — Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 43/75 (Slg. 1976, 455, insbesondere Randnrn. 30 bis 40).

der Gemeinschaft angehörenden Arbeitnehmers mit einer anderen als der italienischen Staatsangehörigkeit vergleichbar wäre, halte ich es für ratsamer, dem Gerichtshof zu dieser Frage keine Empfehlung zu geben.

iii) *Rechtswidrige Diskriminierung des Klägers*

42. Ich habe bereits oben ausgeführt, daß ich nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts keinen notwendigen Zusammenhang zwischen den Studien des Klägers in Wien und dem Patentino sehe, das die Beklagte von Bewerbern für ihr Auswahlverfahren verlangt. Unter Berücksichtigung der Sprachenregelung in der Provinz Bozen und der sprachlichen Zusammensetzung der dortigen Bevölkerung liegt es auf der Hand, daß die Beklagte berechtigt war, von ihren potentiellen Beschäftigten einen Nachweis über die Zweisprachigkeit zu verlangen. In Anbetracht der Zahl von Bewerbern, die für das Auswahlverfahren erwartet werden konnten, durfte die Beklagte verlangen, daß dieser Nachweis am Tag der Bewerbung geliefert wird, unter Bezugnahme auf bereits erworbene einschlägige Befähigungsnachweise, um eine Vorauswahl der Bewerber für das eigentliche Auswahlverfahren treffen zu können. Daß die Prüfungen für das Patentino nur viermal im Jahr abgehalten wurden, stellt somit in meinen Augen kein Problem dar, denn Prüfungen für viele berufliche Befähigungsnachweise finden weitaus seltener statt. Außerdem gibt es keinen Grund dafür, die Arbeit von Universitäten und anderen Einrichtungen, die Ausbildungs- und berufliche Befähigungsnachweise erteilen, dadurch zu verdoppeln, daß von den Arbeitgebern selbst verlangt wird, ebenfalls die Kenntnisse von Bewerbern zu beurteilen, die zum maßgeblichen Zeitpunkt keinen solchen förmlichen Nachweis über ihre Fähigkeiten erworben haben.

43. Das einzige mögliche Problem, das die Forderung der Beklagten aufwirft, daß Bewerber das Patentino besitzen, liegt darin, daß es Wanderarbeitnehmer, die gleichwertige, von anderen Einrichtungen ausgestellte Qualifikationen besitzen, mittelbar diskriminieren oder ihre Freizügigkeit beschränken könnte [53]. Diese Personen könnten versuchen, sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes zu dem Erfordernis zu berufen, die Gleichwertigkeit verschiedener Befähigungsnachweise festzustellen [54]. Ich habe jedoch bereits ausgeführt, daß sich der Kläger nicht in dieser Lage befindet und daß jede Erörterung dieser Frage völlig hypothetisch wäre. Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß aus dem Sachverhalt, wie er dem Gerichtshof unterbreitet worden ist, nichts ersichtlich ist, was eine den Kläger betreffende versteckte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dartun könnte oder was durch eine Beurteilung der Gleichwertigkeit seiner Studien mit dem Nachweis über die Zweisprachigkeit, den das Patentino liefert, behoben werden könnte.

53 — Die Rechtsprechung zur Anerkennung gleichwertiger ausländischer Befähigungsnachweise neigt dazu, nationale Vorschriften, die einen bestimmten nationalen Befähigungsnachweis verlangen, als Beschränkungen der Freizügigkeit und nicht als eine Form der mittelbaren Diskriminierung einzustufen; siehe meine Schlußanträge in der Rechtssache Graf (Nr. 26).

54 — Siehe z. B. Urteil Fernández de Bobadilla.

VI — Ergebnis

44. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Frage der Pretura circondariale Bozen wie folgt zu beantworten:

Artikel 48 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 39 EG) und die Artikel 3 Absatz 1 sowie 7 Absätze 1 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gelten nicht für die Behauptung, daß ein Erfordernis in einem Mitgliedstaat, wonach Bewerber für ein Auswahlverfahren einen bestimmten Nachweis über die Zweisprachigkeit besitzen, eine versteckte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit darstelle, wenn diese Behauptung von einem Angehörigen dieses Mitgliedstaats stammt, der niemals eine wirtschaftliche Betätigung anderswo in der Gemeinschaft ausgeübt hat und dessen Studien in einem anderen Mitgliedstaat weder einen Zusammenhang mit der Art der freien Stelle noch mit den fraglichen Sprachen aufweisen.