SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 10. März 1994 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Es ist ungewöhnlich, daß sich ein nationales Gericht, nachdem es von Ihnen eine Antwort auf seine zur Vorabentscheidung vorgelegte Frage erhalten hat, erneut an Sie wendet, um um Aufklärung über den im Hinblick auf Ihre Entscheidung einzuschlagenden Weg zu ersuchen [1].

2. Dies ist jedoch beim Arbeitsgericht Elmshorn der Fall, denn es ist der Ansicht, daß Ihr Urteil Steen [2] nach zwei Richtungen hin ausgelegt werden könne. Es fragt Sie daher,

ob dieses Urteil dahin auszulegen ist, daß es dem nationalen Gericht im Hinblick auf den rein internen Sachverhalt verwehrt ist, Gemeinschaftsrecht anzuwenden, oder ob es bei fehlender Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes insoweit als gesetzlicher Richter im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland befugt ist, im Rahmen eines geltend gemachten Verstoßes gegen Artikel 3 Absatz 1 des Grundgesetzes der Bundesrepublik Deutschland die Vorfrage zu überprüfen, ob eine Inländerdiskriminierung deshalb gegeben ist, weil das Gemeinschaftsrecht im Ergebnis eine Schlechterstellung von deutschen Staatsangehörigen im Verhältnis zu Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedstaaten bewirkt.

3. Der Sachverhalt in dieser Rechtssache ist Ihnen bekannt. Ich werde ihn hier nicht wiederholen und verweise hierfür sowohl auf meine Schlußanträge [3] als auch auf Ihr Urteil [4] im vorhergehenden Verfahren.

4. Es möge der Hinweis darauf genügen, daß Sie entsprechend meinem Vorschlag für Recht erkannt haben, daß sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der niemals das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausgeübt hat, im Hinblick auf einen rein internen Sachverhalt nicht auf die Artikel 7 und 48 EWG-Vertrag berufen kann [5].

* Originalsprache: Französisch.

1 — Zum Beispiel Urteil vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-304/90 (Payless DIY, Slg. 1992, I-6493).

2 — Urteil vom 28. Januar 1992 in der Rechtssache C-332/90 (Slg. 1992, I-341).

3 — Nrn. 2 bis 5.

4 — Randnrn. 2 bis 5.

5 — Randnrn. 9 ff.

5. Mit anderen Worten, Sie waren — mit mir — der Ansicht, daß ein Sachverhalt dieser Art nicht in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt.

6. Ihre Entscheidung hat das vorlegende Gericht in eine gewisse Ratlosigkeit darüber versetzt, welche Konsequenzen es daraus zu ziehen hat.

7. Es vergleicht nämlich die Situation eines deutschen Staatsbürgers, der als seßhaft bezeichnet werden könnte, wie z. B. Herr Steen, mit derjenigen eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht und sich in Deutschland um den diesem verweigerten Posten bewirbt, und stellt fest, daß dem Erstgenannten der Schutz des Gemeinschaftsrechts versagt wird, auf den sich der Letztgenannte berufen kann.

8. Es erblickt in dieser unterschiedlichen Behandlung eine Diskriminierung, die ihren Ursprung im Gemeinschaftsrecht selbst haben soll, das dem ausländischen Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft Rechte verleihe, die es dem Inländer nicht gewähre.

9. Das Problem ist Ihnen vertraut: Es handelt sich um die umgekehrte Diskriminierung.

10. Was hingegen neu ist, ist die Gegenüberstellung der Beurteilung einer solchen Diskriminierung nach dem Gemeinschaftsrecht auf der einen Seite mit dem Verfassungsrecht des Mitgliedstaats auf der anderen Seite. Im Klartext: Es fragt sich, ob eine solche Diskriminierung, die unter dem Blickwinkel des Gemeinschaftsrechts nicht anfechtbar ist, — nicht etwa, weil sie mit ihm in Einklang stünde, sondern weil sie nicht in seinen Anwendungsbereich fällt — einer innerstaatlichen Kontrolle ihrer Verfassungsmäßigkeit unterzogen werden kann und ob das Gemeinschaftsrecht dem entgegensteht.

11. Lassen Sie mich darauf hinweisen, daß es sich für das vorlegende Gericht trotz der Mehrdeutigkeit der Formulierung „Befugnis zur ‚indirekten' Überprüfung des Europarechts ... durch die deutschen Gerichte", die im Vorlagebeschluß verwendet wird [6], nicht um eine Kontrolle der Verfassungsgemäßheit des Gemeinschaftsrechts handelt, das auf den vorliegenden Rechtsstreit gerade *nicht anwendbar* ist.

12. Das vorlegende Gericht stellt die Frage, ob Ihr Urteil vom 28. Januar 1992 insoweit Raum für die Kontrolle der Verfassungsgemäßheit des *nationalen Rechts* läßt, als es einen inländischen Arbeitnehmer im Rahmen eines rein internen Sachverhalts gegenüber den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit in der Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben, benachteiligt, wobei der letztgenannte Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt.

6 — S. 12.

13. Hierbei handelt es sich abermals um eine Frage des rein nationalen Rechts, auf die weder das Gemeinschaftsrecht im allgemeinen noch Ihr Urteil im besonderen einen Einfluß haben können.

14. Worum geht es nämlich?

15. Ein Sachverhalt, der in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, kann wegen dessen Vorrangs das nationale Gericht dazu veranlassen, eine entgegenstehende inländische Rechtsvorschrift unangewendet zu lassen.

16. Diese nationale Bestimmung kann trotzdem weiterhin rein interne Sachverhalte regeln, die nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, was zu einer unterschiedlichen Behandlung in vergleichbaren Fällen führen kann.

17. Die Frage, ob in Ansehung des Grundgesetzes — und insbesondere des Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz — eine Verpflichtung besteht, jede umgekehrte Diskriminierung zu beseitigen, unterliegt der selbständigen Beurteilung des Verfassungsgerichts des betreffenden Mitgliedstaats.

18. Falls diese Frage bejaht wird, gilt für die Erfüllung einer solchen Verpflichtung, die sich ebenfalls nach dem inländischen Recht richtet, notwendigerweise ganz einfach deshalb nicht das Gemeinschaftsrecht, weil diese Verpflichtung nichts mit ihm zu tun hat.

19. Abschließend noch eine Bemerkung.

20. Die Problematik, die dieser neuen Vorlage zugrunde liegt, läßt sich nicht auf einen Vergleich der Situationen eines „seßhaften" Inländers auf der einen Seite und der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, auf der anderen Seite reduzieren.

21. Denn Herr Steen kann sich zwar, wie Sie für Recht erkannt haben, nicht im Hinblick auf einen rein internen Sachverhalt auf die Artikel 7 und 48 EWG-Vertrag berufen, er hätte diese Bestimmungen jedoch gegenüber einem anderen Mitgliedstaat anführen können, in dem er sein Recht auf Freizügigkeit ausgeübt hätte, und, wie ich in meinen vorhergehenden Schlußanträgen ausgeführt habe, gegenüber seinem eigenen Staat, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat gewohnt oder gearbeitet oder eine Ausbildung durchlaufen hätte [7].

7 — Vgl. meine Schlußanträge in der Rechtssache C-332/90, Slg. 1992, I-341, I-350, Nr. 9.

22. Ich schlage daher vor, für Recht zu erkennen:

Verfügt ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats im Unterschied zu anderen Staatsangehörigen aus der Gemeinschaft allein deshalb nicht über ein Recht, das seinen Ursprung im Gemeinschaftsrecht hat und auf das sich die anderen Staatsangehörigen aus der Gemeinschaft berufen können, weil der — rein interne — Sachverhalt seines Falles nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, so hat das Gemeinschaftsrecht keinen Einfluß auf die sich ausschließlich nach dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats bestimmenden Voraussetzungen für die Anwendung eines verfassungsrechtlichen Grundsatzes der Gleichheit vor dem Gesetz durch die nationalen Gerichte.