SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS PHILIPPE LÉGER vom 5. März 1996 *

Inhaltsverzeichnis

I — Zum rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits ..... I - 3290

A — Die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ..... I - 3290

B — Die Rechtsprechung der Gemeinschaft ..... I - 3291

C — Die Aktion der Kommission ..... I - 3295

D — Das streitige nationale Recht ..... I - 3296

1. Versorgungsdienste für Wasser, Gas und Elektrizität ..... I - 3296

2. Öffentlicher Gesundheitsdienst ..... I - 3297

3. Öffentliches Bildungswesen ..... I - 3298

4. See- und Luftverkehr ..... I - 3298

5. Eisenbahnen sowie öffentlicher Stadt- und Regionalverkehr ..... I - 3299

6. Wissenschaftliche und technologische Forschung ..... I - 3300

7. Postwesen (ELTA), Fernmeldewesen (OTE) sowie Rundfunk und Fernsehen (ET) ..... I - 3301

8. Das Opernhaus Ethniki Lyriki Skini sowie städtische und kommunale philharmonische Orchester ..... I - 3301

II — Zum Vorliegen einer Vertragsverletzung ..... I - 3301

A — Die Perspektiven der Rechtsprechung der Gemeinschaft ..... I - 3302

1. Hat die Rechtsprechung den Grundsatz einer Prüfung Stelle für Stelle aufgestellt? ..... I - 3302

2. Müssen die nationalen Behörden die Ausnahme von vornherein in allen ihren Tätigkeitsbereichen rechtfertigen, oder ist nach Bereichen zu unterscheiden? ..... I - 3305

a) Zur Frage einer Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen ..... I - 3305

b) Zu den Grundzügen einer Unterscheidung nach Tätigkeitsbereich ..... I - 3309

* Originalsprache: Französisch.

B — Die Umsetzung der getroffenen Wahl ..... I - 3310

1. Untersuchung der von der Klage der Kommission erfaßten Tätigkeitsbereiche ..... I - 3310

2. Verteidigungsmittel der Beklagten ..... I - 3311

a) Artikel 4 Absatz 4 der griechischen Verfassung ..... I - 3311

b) Interne politische Schwierigkeiten ..... I - 3312

c) Präsidialverordnung Nr. 12/1992 ..... I - 3313

d) Nationale gerichtliche Entscheidung und nationale Einzelfallentscheidung der Verwaltung ..... I - 3314

1. Mit ihrer am 25. Oktober 1994 eingereichten Vertragsverletzungsklage beantragt die Kommission,

— festzustellen, daß die Griechische Republik dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 48 EWG-Vertrag [1] sowie den Artikeln 1 und 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [2] verstoßen hat, daß sie als Voraussetzung für den Zugang zu Stellen

a) in den öffentlichen, halböffentlichen oder kommunalen Unternehmen, die die Versorgungsdienste für Wasser, Gas und Elektrizität verwalten,

b) im öffentlichen Gesundheitsdienst,

c) für Lehrkräfte im Bereich des öffentlichen Bildungswesens in Vor-, Haupt- und höheren Schulen, Hochschulen und Universitäten, die dem Ministerium für Bildung unterstehen,

d) in den Dienststellen, Unternehmen oder Einrichtungen im See- und Luftverkehr,

e) in der Einrichtung der griechischen Eisenbahnen (OSE) und in öffentlichen oder kommunalen Einrichtungen und Unternehmen, die die Dienste des öffentlichen Stadt- und Regionalverkehrs verwalten,

f) des wissenschaftlichen und nichtwissenschaftlichen Personals in den öffentlichen Einrichtungen für die zivile Forschung,

g) in den öffentlichen oder halböffentlichen Einrichtungen oder Unternehmen, die das Postwesen (ELTA), das Fernmeldewesen

1 — Die Klage nimmt meines Erachtens fälschlich Bezug auf Artikel 48 des *EG*- anstatt des *EWG*-Vertrages, obwohl die mit Gründen versehenen Stellungnahmen vor dem 1. November 1993, dem Zeitpunkt des Beginns der Anwendung des Vertrages über die Europäische Union, abgegeben wurden und das Vorliegen eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus Artikel 48 grundsätzlich im Zeitpunkt der Abgabe dieser mit Gründen versehenen Stellungnahmen beurteilt werden muß. Der Unterschied des Wortlauts besteht hier nur der Form nach, da Artikel 48 nicht geändert wurde. Ein solcher Unterschied könnte jedoch mit Konsequenzen in der Sache verbunden sein, wenn die Bestimmung, auf die sich die Klage bezieht, geändert wurde.

2 — ABl. L 257, S. 2.

(OTE) sowie das Rundfunk- und Fernsehwesen (ET) verwalten, sowie

h) für Musiker in der „Ethniki Lyriki Skini" sowie in den städtischen und kommunalen Orchestern

die griechische Staatsangehörigkeit vorschreibt;

— der Griechischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

2. Im Vorverfahren bestritt die Griechische Republik die Feststellungen in sieben der acht von der Kommission an sie gerichteten Aufforderungsschreiben nicht. Das achte Aufforderungsschreiben, das die Ethniki Lyriki Skini und die übrigen städtischen und kommunalen philharmonischen Orchester betraf, beantwortete sie nicht.

3. In ihrer Antwort auf die sieben ersten Aufforderungsschreiben erklärte sie folgendes:

— Sie habe von sich aus eine Bestandsaufnahme der Schwierigkeiten erstellt, die sich möglicherweise aus der Abschaffung der auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Diskriminierung beim Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Dienst ergeben könnten;

— die Einzelheiten der Anwendung von Artikel 48 EWG-Vertrag, insbesondere in bezug auf die Ausnahme nach Absatz 4 dieses Artikels, wie er vom Gerichtshof ausgelegt worden sei, seien bereits in die Zielsetzung des ersten Programms zur Modernisierung der Verwaltung 1992/94 aufgenommen worden;

— um dieses Ziel zu verwirklichen, habe sie einen besonderen Ausschuß mit der Untersuchung und Vorbereitung der erforderlichen Anpassungen des griechischen Rechts und mit der Festlegung zum einen der Stellen im öffentlichen Dienst, zu denen der Zugang möglich sei, und zum anderen derjenigen, die von der Zugangsfreiheit auszunehmen seien, beauftragt.

4. In Beantwortung der sieben mit Gründen versehenen Stellungnahmen, die sich auf diese Aufforderungsschreiben bezogen, übermittelte die Griechische Republik der

Kommission den Entwurf eines Gesetzes über den Zugang der Gemeinschaftsangehörigen zu Stellen im öffentlichen Dienst mit der Erklärung, daß dieser Entwurf dem Parlament im Februar 1993 zur Abstimmung vorgelegt werden solle.

5. Eine achte mit Gründen versehene Stellungnahme, die sich auf die Ethniki Lyriki Skini und die städtischen und kommunalen philharmonischen Orchester bezog, blieb unbeantwortet.

6. Da schließlich innerhalb der Fristen, die in den mit Gründen versehenen Stellungnahmen gesetzt worden waren, keine nationale Maßnahme ergriffen wurde, hat die Kommission die vorliegende Klage erhoben.

7. Nunmehr beantragt die Griechische Republik Klageabweisung. Am Ende ihrer Gegenerwiderung führt sie jedoch aus, unabhängig von den erhobenen Rügen, untersuche sie „weiterhin die Möglichkeiten sowie die Art und Weise, die Grundsätze des Artikels 48 in der öffentlichen Verwaltung zu verwirklichen".

8. Ich meine, daß diese Klage, wie die beiden anderen, über die Sie zu befinden haben [3], Sie an den Kreuzungspunkt mehrerer Wege der Rechtsprechung führt. Sie müßte Sie veranlassen, die Bilanz Ihrer gegenwärtigen Rechtsprechung zu ziehen und daraus die geeigneten Konsequenzen in bezug auf den Bereich der Ausnahme von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer abzuleiten, die durch Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages zugelassen wird. In diesem Punkt ersucht Sie die Griechische Republik, statt einer Untersuchung nach ganzen Bereichen eine Untersuchung Stelle für Stelle vorzunehmen.

9. Ich werde zunächst den rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits darstellen (I) und sodann untersuchen, ob die Vertragsverletzungsklage begründet ist (II).

I — Zum rechtlichen Rahmen des Rechtsstreits

10. Zunächst werde ich die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ins Gedächtnis rufen, auf die sich die Kommission beruft (A), und sodann eine Bilanz Ihrer einschlägigen Rechtsprechung ziehen (B). Auf der Grundlage dieser Rechtsprechung hat die Kommission beschlossen, eine „systematische Aktion" (C) durchzuführen, die dazu geführt hat, daß verschiedene Bestimmungen des nationalen griechischen Rechts in Frage gestellt wurden (D).

A — *Die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts*

11. Artikel 48 Absätze 1 bis 3 des Vertrages verankert den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, und als zwingende

3 — Siehe meine getrennten Schlußanträge vom heutigen Tag in den Rechtssachen Kommission/Luxemburg (C-473/93) und Kommission/Belgien (C-173/94).

Konsequenz daraus die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf die Beschäftigung, Entlohnung und sonstigen Arbeitsbedingungen.

12. Artikel 48 Absatz 4 lautet:

„Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung."

13. Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 sieht in bezug auf den Zugang zur Beschäftigung folgendes vor:

„(1) Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnorts berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben.

(2) Er hat insbesondere im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats mit dem gleichen Vorrang Anspruch auf Zugang zu den verfügbaren Stellen wie die Staatsangehörigen dieses Staates."

14. In Artikel 7 Absätze 1 und 2 der Verordnung, der die Ausübung der Beschäftigung und die Gleichbehandlung betrifft, heißt es:

„(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 Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.

(2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer."

B — *Die Rechtsprechung der Gemeinschaft*

15. In Ihrem Urteil vom 12. Februar 1974, Sotgiu [4], haben Sie ausgeführt [5]: „Wegen der grundlegenden Bedeutung, den im Rahmen des Vertrages die Grundsätze der Freizügigkeit und der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft haben, können die in Absatz 4 des Artikels 48 zugelassenen Ausnahmen nicht weiter reichen, als der Zweck es erfordert, um dessentwillen sie vorgesehen sind."

4 — Rechtssache 152/73 (Slg. 1974, 153).
5 — Randnr. 4.

16. Sie haben diese Bestimmung somit *eng* ausgelegt [6].

17. Um die Tragweite dieser Ausnahme klarzustellen, haben Sie folgendes hinzugefügt [7]:

„Mangels jeglicher Unterscheidung in der genannten Bestimmung ist es ohne Bedeutung, ob ein Arbeitnehmer als Arbeiter, Angestellter oder Beamter beschäftigt wird, oder ob sein Beschäftigungsverhältnis öffentlichem oder privatem Recht unterliegt. Diese rechtlichen Qualifizierungen können je nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften verschiedenen Inhalt haben und sind deswegen für die Bedürfnisse des Gemeinschaftsrechts als Auslegungsmerkmal ungeeignet."

18. Im Urteil vom 17. Dezember 1980, Kommission/Belgien [8], haben Sie ausgeführt [9], daß

„... [der] Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 ... in der gesamten Gemeinschaft eine einheitliche Auslegung und Anwendung erfahren muß"

und daß

„... die Abgrenzung des Begriffes ‚öffentliche Verwaltung' im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 nicht völlig in das Ermessen der Mitgliedstaaten gestellt werden" kann.

19. Der Begriff der öffentlichen Verwaltung ist daher ein Begriff des Gemeinschaftsrechts.

20. Im selben Urteil Kommission/Belgien haben Sie festgestellt [10]:

„[Artikel 48 Absatz 4] nimmt *diejenigen Stellen* vom Anwendungsbereich der ersten drei Absätze dieses Artikels aus, *die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.* Die Beschäftigung auf derartigen Stellen setzt nämlich ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten

6 — Siehe auch Urteil vom 16. Juni 1987 in der Rechtssache 225/85 (Kommission/Italien, Slg. 1987, 2625, Randnr. 7).

7 — Urteil Sotgiu (a. a. O., Randnr. 5).

8 — Rechtssache 149/79 (Slg. 1980, 3881).

9 — Randnrn. 12 und 18.

10 — Randnr. 10, Hervorhebung von mir.

und Pflichten voraus, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen."

21. Auf diese Weise wurde die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung *funktionell* [11] definiert.

22. Sie haben daher eine rein *institutionelle* Definition des Begriffes der öffentlichen Verwaltung ausgeschlossen, indem Sie folgendes ausgeführt haben [12]: „Die Erstreckung des Vorbehalts des Artikels 48 Absatz 4 auf Stellen, die zwar dem Staat oder anderen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen zuzuordnen sind, jedoch keine Mitwirkung bei der Erfüllung von Aufgaben mit sich bringen, die zur öffentlichen Verwaltung im eigentlichen Sinne gehören, hätte unter diesen Umständen zur Folge, daß eine beträchtliche Zahl von Stellen der Anwendung der Grundsätze des Vertrages entzogen und je nach den Unterschieden der jeweiligen Organisation des Staates und bestimmter Bereiche des Wirtschaftslebens Ungleichheiten zwischen Mitgliedstaaten geschaffen würden."

23. Der restriktive Charakter der Ausnahme des Artikels 48 Absatz 4 wurde dadurch bestätigt, daß die gleichzeitige Erfüllung zweier Voraussetzungen, nämlich die Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse *und* an der Wahrnehmung solcher Aufgaben, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind, verlangt wurde. In einem später ergangenen Urteil wurde das Bindewort „und" durch das Bindewort „oder" ersetzt [13]. Das Erfordernis, daß beide Voraussetzungen nebeneinander erfüllt sein müssen, wurde jedoch in anderen Entscheidungen, die vor und nach diesem Urteil ergingen, beibehalten [14].

24. In dem zitierten Urteil vom 17. Dezember 1980, Kommission/Belgien, haben Sie den restriktiven Charakter der Ausnahme auch dadurch bestätigt, daß Sie die Ansicht zurückgewiesen haben, die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten könnten allein deshalb von jeder Beschäftigung in den Tätigkeitsbereichen des Staates oder der öffentlichen Körperschaften ausgeschlossen werden, weil die neue Stelle, zu der der Bedienstete Zugang haben könnte, nach einer Beförderung oder Versetzung mit Aufgaben und Verantwortlichkeiten verbunden sein könnte, die der öffentlichen Verwaltung eigentümlich sind [15]:

„... Artikel 48 Absatz 4 [erlaubt] dadurch, daß er sich auf die Beschäftigung auf Stellen bezieht, die mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und Verantwortlichkeiten für die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates verbunden sind, den Mitgliedstaaten ..., ihren jeweiligen Staatsangehörigen durch entsprechende Rechtsvorschriften den Zugang zu

11 — Diese Bezeichnung wurde ausdrücklich im Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725, Randnr. 12) verwendet, wonach „das Kriterium für die Anwendung des Artikels 48 funktionell sein ... muß".

12 — Urteil Kommission/Belgien (a. a. O., Randnr. 11).

13 — Urteil Kommission/Italien (a. a. O., Randnr. 9).

14 — Urteil Kommission/Frankreich (a. a. O., Randnr. 12); Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 27); vom 30. Mai 1989 in der Rechtssache 33/88 (Allué und Coonan, Slg. 1989, 1591, Randnr. 7, sowie Nr. 12 der Schlußanträge des Generalanwalts Lenz, mit Hervorhebung des Bindewortes „und") und vom 27. November 1991 in der Rechtssache C-4/91 (Bleis, Slg. 1991, I-5627, Randnr. 6, *in dem ausdrücklich* nicht nur auf das zitierte Urteil Kommission/Belgien, sondern auch *auf das Urteil Kommission/Italien, ebenfalls bereits zitiert, als Präzedenzfall dafür verwiesen wird, daß die beiden Voraussetzungen nebeneinander vorliegen müssen).*

15 — Randnrn. 21 und 22, Hervorhebungen von mir.

Stellen vorzubehalten, die mit der Ausübung derartiger Befugnisse und mit solchen Verantwortlichkeiten im Rahmen ein und derselben Laufbahn, ein und desselben Dienstes oder ein und derselben Laufbahngruppe verbunden sind.

...

... die Auslegung von Artikel 48 Absatz 4 ..., die *den Ausschluß* [der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten] *von jeder Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung zur Folge hat*, [führt] zu einer Einschränkung der Rechte dieser Personen ..., die über das hinausgeht, was zur Wahrung der Ziele erforderlich ist, die diese Vorschrift ... verfolgt."

25. Zusammengefaßt läßt sich aus Ihrer Rechtsprechung folgendes ableiten:

— die Staatsangehörigkeit kann nicht zur Voraussetzung für den Zugang zu Stellen gemacht werden, die keine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind; auf diese Stellen muß der Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer Anwendung finden;

— die Staatsangehörigkeit kann nicht einmal zur Voraussetzung für solche Stellen gemacht werden, die ursprünglich nicht die Voraussetzungen des Artikels 48 Absatz 4 erfüllen, deren Inhaber jedoch nach einer Versetzung oder Beförderung Aufgaben wahrzunehmen und Verantwortlichkeiten zu übernehmen haben können, die der öffentlichen Verwaltung eigentümlich sind; die Mitgliedstaaten können nur diese Aufgaben und Verantwortlichkeiten ihren eigenen Staatsangehörigkeiten vorbehalten.

26. Sie haben bisher bereits entschieden, daß folgende Stellen nicht unter die Ausnahme des Artikels 48 Absatz 4 fallen:

— Postwesen: Arbeiter [16]

— Eisenbahnen: Rangierarbeiter, Ladearbeiter, Lokomotivführer, Gleisbauarbeiter, Stellwerkarbeiter, Büroreinigungsarbeiter, Malergehilfe, Polsterergehilfe, Arbeiter für Batterieinstandhaltung, Vorbereiter von Feldwicklungen, Vorbereiter von Ankern, Nachtwächter, Reinigungsarbeiter, Kantinenarbeiter, Werkstatthilfsarbeiter [17];

— Gemeinden: Schreiner, Gärtnereigehilfe, Krankenschwester, Säuglings- und Kinderschwester, Aufseher, Krankenschwester in Kinderkrippen, Elektriker, Klempner [18];

16 — Impliziter Inhalt des Urteils Sotgiu (a. a. O., Randnr. 4, Satz 4).

17 — Urteil vom 26. Mai 1982 in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1982, 1845).

18 — A. a. O.

— Öffentliche Krankenhäuser: Krankenpfleger, Krankenschwester [19];

— Öffentliches Bildungswesen: Studienreferendar [20], Lehrkraft für das höhere Lehramt [21], Fremdsprachenlektor an einer Universität [22];

— Zivile Forschung: Forscher [23].

C — *Die Aktion der Kommission*

27. Der vorliegende Rechtsstreit ist Teil der Endphase einer „systematischen Aktion" der Kommission auf der Grundlage der Mitteilung 88/C 72/02 [24].

28. Mit dieser Aktion sollten aufgrund der Staatsangehörigkeit Beschränkungen aufgehoben werden, die in den einzelnen Ländern Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten den Zugang zur Beschäftigung in einigen genau festgelegten Bereichen der öffentlichen Verwaltung unter Berufung auf Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag untersagen.

29. Sie sollte sich vorrangig auf folgende Bereiche erstrecken:

— Einrichtungen, die mit der Verwaltung und Erbringung kommerzieller Dienstleistungen betraut sind (beispielsweise: öffentliches Verkehrswesen, Strom- und Gasversorgung, Luftverkehrsunternehmen und Reedereien, Post- und Fernmeldewesen, Rundfunk- und Fernsehanstalten);

— Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitswesens;

— der Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen;

— zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten.

30. Die Kommission führte aus, daß die Aufgaben und Zuständigkeiten, die für bestimmte Stellen in einigen nationalen Verwaltungsbereichen kennzeichnend seien, im allgemeinen so weit von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung, wie sie der Gerichtshof definiert habe, entfernt seien, daß sie nur in außergewöhnlichen Fällen unter die Ausnahme nach Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fielen. All diese

19 — Urteil Kommission/Frankreich, a. a. O.

20 — Urteil Lawrie-Blum, a. a. O.

21 — Urteil Bleis, a. a. O.

22 — Urteil Allué und Coonan, a. a. O.

23 — Urteil Kommission/Italien, a. a. O.

24 — Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten — Aktion der Kommission auf dem Gebiet der Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag (ABl. 1988, C 72, S. 2).

Tätigkeiten könnten sowohl im privaten Bereich, für den Artikel 48 Absatz 4 nicht gelte, als auch im öffentlichen Bereich ausgeübt werden, ohne daß die Voraussetzungen des Besitzes der Staatsangehörigkeit erfüllt sein müßten.

31. Die Kommission kündigte an, sie habe die Absicht, den betreffenden Mitgliedstaaten die Ergebnisse ihrer Prüfung der ausgewählten Bereiche mitzuteilen und sie aufzufordern, den Zugang zur Beschäftigung in diesen Bereichen für Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten zu öffnen. Sie rechne mit einer aktiven und wirksamen Kooperation der Mitgliedstaaten, um Streitfälle nach Möglichkeit zu vermeiden. Sie behalte sich vor, erforderlichenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten.

32. Nach Abschluß ihrer Erörterung mit den Mitgliedstaaten stellte sie fest, daß die meisten von ihnen Maßnahmen im Bereich der Rechts-und/oder Verwaltungsvorschriften ergriffen hätten, um ihr nationales Recht den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts anzupassen, daß jedoch drei Staaten noch kein entsprechendes Rechtsetzungsverfahren eingeleitet oder abgeschlossen hätten.

33. Sie beschloß daher, gegen jeden dieser drei Mitgliedstaaten, zu denen die Griechische Republik gehört, ein Vertragsverletzungsverfahren einzuleiten [25].

25 — Wegen der Angaben zu den beiden anderen Rechtssachen siehe Fußnote 3.

D — *Das streitige nationale Recht*

34. Nach den Akten wird oder wurde die griechische Staatsangehörigkeit unter den im folgenden zusammengefaßt dargestellten Voraussetzungen für den Zugang zur Beschäftigung in den von der Klage erfaßten Bereichen verlangt.

1. *Versorgungsdienste für Wasser, Gas und Elektrizität*

35. Die öffentlichen, halböffentlichen oder kommunalen Unternehmen, die mit der Verwaltung der Wasserversorgungsdienste (z. B. EYDAP in Athen), Gas (z. B. DEFA, städtisches Gaswerk in Athen) und Elektrizität (DEH, öffentliches Unternehmen, das die Erzeugung und Versorgung im gesamten Land betreibt) betraut sind, werden entweder vom Staat oder von den kommunalen Körperschaften kontrolliert.

36. In bezug auf die vom Staat kontrollierten Unternehmen wird die griechische Staatsangehörigkeit in dem Gesetz Nr. 1735/87 und in der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 als Voraussetzung für den Zugang zur Beschäftigung im öffentlichen Dienst vorgeschrieben. Das gleiche Erfordernis wird im übrigen durch die besonderen auf die in Rede stehenden öffentlichen Unternehmen

anwendbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufgestellt, die die Rechtsstellung von deren Personal regeln, wie beispielsweise Artikel 5 Absatz 5 des Allgemeinen Statuts des Personals des öffentlichen Elektrizitätsunternehmens (DEH).

37. Für die kommunalen Unternehmen (z. B. DEFA) ist die griechische Staatsangehörigkeit in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgeschrieben, die die Rechtsstellung des Personals der kommunalen Körperschaften regeln (z. B. Artikel 260 des Gesetzes Nr. 1188/81 sowie die Artikel 7 und 66 der Präsidialverordnung Nr. 410/88), ferner durch die internen Regelungen der in Rede stehenden Unternehmen.

2. *Öffentlicher Gesundheitsdienst*

38. Artikel 2 Absatz 4 des Gesetzes Nr. 1821/88, das implizit Artikel 26 des Gesetzes Nr. 1397/83 über das nationale Gesundheitssystem ändert, erlaubt ausnahmsweise die Ernennung von Gemeinschaftsangehörigen, die der griechischen Sprache mächtig sind, auf Dienstposten für Ärzte und Krankenpfleger in den öffentlichen Krankenhäusern.

39. Der Zugang zu allen anderen Stellen in öffentlichen Krankenhäusern (juristische Personen des öffentlichen Rechts) oder sonstigen öffentlichen Gesundheitseinrichtungen (Gesundheitszentren usw.) ist griechischen Staatsangehörigen vorbehalten.

40. Alle diese Einrichtungen gehören nämlich zum öffentlichen Dienst und unterliegen daher dem Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit, das im Gesetz Nr. 1735/87 und in der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 sowohl für das beamtete als auch für das nichtbeamtete Personal im öffentlichen Dienst aufgestellt wird.

41. Ferner verweist Artikel 7 der Präsidialverordnung Nr. 410/88 betreffend die Einstellung von wissenschaftlichen Fachkräften sowie von technischem und Hilfspersonal im öffentlichen Dienst durch privatrechtliche Verträge auf das Gesetz über den öffentlichen Dienst und schreibt somit die griechische Staatsangehörigkeit vor.

42. Schließlich sieht Artikel 66 der genannten Verordnung die griechische Staatsangehörigkeit sogar als Voraussetzung für die Einstellung von Saisonpersonal oder Aushilfspersonal durch privatrechtliche Verträge vor.

3. *Öffentliches Bildungswesen*

43. Das Gesetz über den öffentlichen Dienst gilt nach seinem Artikel 2 auch für den Unterricht an öffentlichen Vor-, Grund- und höheren Schulen (allgemein, technisch und berufsbildend). Das Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit, das allgemein durch Artikel 18 dieses Gesetzes aufgestellt wird, gilt daher auch für den Zugang zur Beschäftigung in diesen Bereichen.

44. Das gleiche gilt grundsätzlich nach dem Gesetz Nr. 1404/83 für das Lehrpersonal und das nichtlehrende Personal im technischen Bildungswesen sowie nach dem Gesetz Nr. 1268/82 und Artikel 16 Absatz 6 der Verfassung für das Personal im Hochschulbereich.

45. Ausnahmsweise sieht Artikel 79 Absatz 7 des Gesetzes Nr. 1566/85, das insbesondere das Gesetz Nr. 1268/82 ergänzt, die Möglichkeit vor, in Ermangelung griechischer Bewerber Ausländer für bestimmte Stellen (spezialisierte Wissenschaftler, Assistenzprofessoren mit Lehrauftrag) durch einen Jahresvertrag, der ein einziges Mal verlängert werden kann, einzustellen, ohne daß die Betroffenen einen Anspruch auf Beteiligung an den Verwaltungsorganen hätten.

46. Ausnahmen sind schließlich in den Artikeln 4 und 5 des Gesetzes Nr. 5139/31 für an einer Universität lehrende Professoren für Fremdsprachen und ausländische Literatur vorgesehen.

4. *See- und Luftverkehr*

47. Bis zur Bekanntmachung der Präsidialverordnung Nr. 12/1992 [26] wurde die griechische Staatsangehörigkeit im Bereich der Seefahrt verlangt durch:

— Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung Nr. 2651/53 über die Zusammensetzung der Besatzung von Handelsschiffen, vorbehaltlich in Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung vorgesehener Ausnahmen;

— Artikel 5 der Königlichen Verordnung Nr. 1 (14) vom 3. November 1836 über die Handelsmarine für drei Viertel der Besatzung des Schiffes;

— Artikel 57 des Seefahrtsgesetzes für die Aufnahme der Seeleute in die entsprechenden Register, während Artikel 59 desselben Gesetzes keine Staatsangehörigkeitsvoraussetzung für die Eintragung in das Register der Seearbeiter vorsieht.

26 — *ABl. der Griechischen Republik*, 1993, Teil I, Nr. 5 vom 1. Februar 1993.

48. Die Artikel 1 und 2 der Präsidialverordnung Nr. 12/1992 bestimmen:

„Artikel 1

Die vorliegende Präsidialverordnung soll dazu dienen, Bestimmungen des griechischen Rechts, insbesondere die Artikel 56, 57, 87 und 88 der Regelung über das öffentliche Seerecht (Verordnung Nr. 187/73) und der Bestimmungen des Notgesetzes Nr. 192/36, soweit sie Seeleuten, die Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften sind, den Zugang zur Beschäftigung auf griechischen Handelsschiffen verwehren ... mit den Artikeln 7 und 48 EWG-Vertrag sowie den Artikeln 1, 2, 3 und 4 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ... in Einklag zu bringen.

Artikel 2

1. Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, die nach den Rechtsvorschriften ihres Staates die Stellung eines Seemannes haben, haben die gleichen Möglichkeiten des Zugangs zur Beschäftigung auf den griechischen Handelsschiffen wie sie nach den einschlägigen Bestimmungen der griechischen Rechtsvorschriften den griechischen Seeleuten vorbehalten sind, mit Ausnahme der Stelle eines Kapitäns und derjenigen seines gesetzlichen Stellvertreters.

2. Für diese Zwecke gelten in denjenigen Fällen, in denen die für die Beschäftigung auf griechischen Handelsschiffen geltenden Rechtsvorschriften die Begriffe ‚griechische Seeleute' oder ‚Inländer' oder einen anderen Begriff, mit dem eine Person griechischer Staatsangehörigkeit bezeichnet wird, enthalten, diese Begriffe für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, die nach den Rechtsvorschriften ihres Ursprungs- oder Herkunftsstaates die Stellung eines Seemannes haben."

49. Im Bereich der Luftfahrt gehören die Gesellschaften, die den Luftverkehr betreiben, dem öffentlichen Bereich an. Daher gilt nach dem Gesetz Nr. 1735/87 und der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 das Staatsangehörigkeitserfordernis.

5. *Eisenbahnen sowie öffentlicher Stadt- und Regionalverkehr*

50. Nach Artikel 19 Absatz 1 des Allgemeinen Statuts des Personals der Organisation der griechischen Eisenbahnen (OSE) darf niemand eingestellt werden, der nicht die griechische Staatsangehörigkeit besitzt. Artikel 19 Absatz 3 macht die ausnahmsweise Einstellung ausländischer Staatsangehöriger von spezialgesetzlich geregelten Voraussetzungen abhängig.

51. Der Stadt- und Regionalverkehr gehört zum öffentlichen Bereich.

52. Daher gilt nach dem Gesetz Nr. 1735/87 und der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 das Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit.

53. Das gleiche Erfordernis ist in den Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehen, die für die Verkehrseinrichtungen oder-unternehmen, unabhängig davon, ob sie dem öffentlichen Bereich angehören, gelten (beispielsweise Artikel 8 des Statuts des Personals der inneren Dienste der Griechischen elektrischen Eisenbahnen, Artikel 15 des Statuts des Personals der äußeren Dienste desselben Unternehmens und Artikel 11 des Allgemeinen Statuts des Personals der elektrischen Autobusse in Athen).

6. *Wissenschaftliche und technologische Forschung*

54. Gemäß Artikel 16 Absatz 2 des Gesetzes Nr. 1514/85 über die Entwicklung der wissenschaftlichen und technologischen Forschung sowie den aufgrund des Artikels 25 dieses Gesetzes erlassenen Verordnungen müssen alle Mitglieder des wissenschaftlichen Forschungspersonals der zuständigen Einrichtungen grundsätzlich die griechische Staatsangehörigkeit besitzen.

55. Ausnahmsweise kann ein Ausländer zum Leiter eines nationalen Forschungszentrums ernannt werden, wenn dieses durch ein zwischenstaatliches Abkommen geschaffen wurde, das eine ausdrückliche Bestimmung zu diesem Punkt enthält.

56. Artikel 19 Absatz 1 Buchstabe a des Gesetzes Nr. 1514/85 erlaubt ebenfalls die Einstellung von Ausländern, und zwar als Gastforschungsexperten, jedoch ausschließlich durch privatrechtlichen Vertrag mit einer Dauer von drei Monaten bis zu zwei Jahren, der in außergewöhnlichen Fällen um ein weiteres Jahr verlängert werden kann.

57. Nach Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe b können durch die zu seiner Durchführung erlassenen Verordnungen für Arbeiten der Bewertung von Ergebnissen von Forschungsprogrammen Ausnahmen vom Staatsangehörigkeitserfordernis vorgesehen werden.

58. In bezug auf die Mitglieder des technischen, Verwaltungs- und Hilfspersonals, die die Eigenschaft von Beamten haben, wird die griechische Staatsangehörigkeit gemäß den Artikeln 20 und 21 des Gesetzes sowie den allgemeinen Bestimmungen verlangt, die für alle Zivilbeamte des Staates und der sonstigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts gelten (Gesetz über den öffentlichen Dienst usw.).

59. Schließlich wird die griechische Staatsangehörigkeit nach den Artikeln 24 des Geset-

zes Nr. 1514/85, 7 des Gesetzes Nr. 1735/87, 7 und 66 des Dekrets Nr. 410/88 und der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 von allen Mitgliedern des Vertragspersonals der in Rede stehenden Einrichtungen verlangt.

7. Postwesen (ELTA), Fernmeldewesen (OTE) sowie Rundfunk und Fernsehen (ET)

60. Die öffentlichen oder halböffentlichen Einrichtungen, die das Post- und Fernmeldewesen sowie das Rundfunk- und Fernsehwesen verwalten, gehören dem öffentlichen Bereich an.

61. Nach dem Gesetz Nr. 1735/87 und der Ministerialverordnung DIPPP/F.1/116 vom 7./8. Januar 1988 gilt das Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit.

62. Das gleiche Erfordernis ist im übrigen in den besonderen Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthalten, die die Rechtsstellung des Personals der in Rede stehenden Einrichtungen regeln (z. B. Artikel 7 des Allgemeinen Statuts des Personals der griechischen Post [ELTA], Artikel 6 Absatz 1 des Allgemeinen Statuts der OTE usw.).

8. Das Opernhaus Ethniki Lyriki Skini sowie städtische und kommunale philharmonische Orchester

63. Die Ethniki Lyriki Skini behält den Zugang zur Beschäftigung griechischen Staatsangehörigen vor und schließt alle Ausländer einschließlich der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten aus.

64. Ebenso verlangen die Kommunalbehörden die griechische Staatsangehörigkeit für die unbefristete Einstellung von Musikern der städtischen und kommunalen philharmonischen Orchester. So lehnte es beispielsweise der Oberbürgermeister von Athen aus Gründen, die mit der Staatsangehörigkeit des betroffenen Musikers zusammenhingen, ab, auf einen Musiker des Philharmonischen Orchesters Athen, der durch Vertrag auf bestimmte Zeit eingestellt worden war, das Gesetz Nr. 1874/90 anzuwenden, das die Umwandlung sämtlicher befristeter Arbeitsverträge in unbefristete Verträge vorsieht; der Oberbürgermeister berief sich dabei auf Artikel 7 der Präsidialverordnung Nr. 410/88, die für die Einstellung von wissenschaftlichen Fachkräften sowie von technischem und Hilfspersonal des Staates, der kommunalen Körperschaften und der juristischen Personen des öffentlichen Rechts die griechische Staatsangehörigkeit vorschreibt.

II — Zum Vorliegen einer Vertragsverletzung

65. Wie ich zu Beginn meiner Schlußanträge ausgeführt habe, befindet sich ihre Rechtsprechung am Kreuzungspunkt mehrerer Wege der Rechtsprechung. Es muß im Lichte der sich Ihnen bietenden Perspektiven

eine Wahl getroffen werden (A). Diese Wahl ist dann unter Berücksichtigung der Umstände in bezug auf den vorliegenden Fall umzusetzen (B).

A — *Die Perspektiven der Rechtsprechung der Gemeinschaft*

66. Die Griechische Republik macht geltend, daß die Rechtsprechung des Gerichtshofes eine Untersuchung nach ganzen Bereichen ausschließe und stets eine Prüfung Stelle für Stelle erfordere (1).

1. *Hat die Rechtsprechung den Grundsatz einer Prüfung Stelle für Stelle aufgestellt?*

67. Ich bin der Ansicht, daß Sie der Beklagten auf diesem Weg nicht folgen sollten.

68. Sie hätten dann noch zwischen zwei möglichen logischen Entwicklungen Ihrer Rechtsprechung zu wählen:

— Entweder machen Sie sich die Ansicht zu eigen, daß die Beweislast für die Ausnahme nach Artikel 48 Absatz 4 den nationalen Behörden *in allen Bereichen* ihrer Tätigkeit obliegt und somit insbesondere in denjenigen, auf die sich die Klage bezieht,

— oder Sie *sprechen sich für eine Unterscheidung aus* zwischen den nicht zu den besonderen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung gehörenden Bereichen, in denen den Behörden die Beweislast obliegen würde, und den zu diesen besonderen Aufgaben gehörenden Bereichen, in denen die Kommission oder ein Gemeinschaftsangehöriger dartun müßte, daß eine bestimmte Stelle nicht die Voraussetzungen einer Stelle in der öffentlichen Verwaltung im Sinne Ihrer Rechtsprechung erfüllt (2).

69. Die von der Kommission erhobene Klage weist die Besonderheit auf, daß sie auf einer systematischen Untersuchung mehrerer vollständiger Tätigkeitsbereiche des Staates oder öffentlicher Körperschaften beruht.

70. Nach Ansicht der Beklagten haben Sie insbesondere in den Urteilen vom 17. Dezember 1980 und vom 26. Mai 1982 (Kommission/Belgien, a. a. O.) den Grundsatz einer Prüfung Fall für Fall aufgestellt.

71. Im Urteil vom 17. Dezember 1980 haben Sie zwar folgendes festgestellt [27]:

„Daher ist zu prüfen, ob die von der Klage betroffenen Stellen dem Begriff der öffentlichen Verwaltung im Sinne von Artikel 48 Absatz 4 zugerechnet werden können ... [wobei diese] Einordnung davon abhängt, 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."

72. Sie haben diese Erwägungen im Urteil vom 26. Mai 1982 wieder aufgegriffen [28].

73. Ich denke jedoch nicht, daß es tatsächlich eine Rechtsprechung gibt, die eine Prüfung Stelle für Stelle gebietet.

74. Es ist zu bedenken, daß der Gerichtshof in der Rechtssache 149/79 den Begriff der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung erstmals genau definiert hat. Bereits für die Zwecke dieser Definition mußte ein pragmatischer Ansatz gefunden werden. Außerdem wurde mit der Vertragsverletzungsklage dem Königreich Belgien zur Last gelegt, daß es „den Besitz der belgischen Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung für die Einstellung in nicht unter Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fallende *Stellen* gemacht oder die Aufstellung dieser Voraussetzung zugelassen hat" [29]. Unter Berücksichtigung dieser Formulierung *mußte* der Gerichtshof daher für die Entscheidung, ob eine Vertragsverletzung vorliegt, prüfen, ob die streitigen „Stellen" unter Artikel 48 Absatz 4 fielen. Daher mußte er die Parteien im Verfahren bitten, ihm ergänzende Auskünfte über das Verzeichnis der in Rede stehenden Stellen und dann, im Zwischenurteil vom 17. Dezember 1980, über die wirkliche Natur der mit diesen Stellen verbundenen Aufgaben zu erteilen.

75. Wenn in den angeführten später ergangenen Urteilen besondere Stellen und nicht ganze Bereiche untersucht worden sind, so nur deshalb, weil beim Gerichtshof Vorabentscheidungsersuchen oder Vertragsverletzungsklagen anhängig waren, die diese besonderen Stellen betrafen.

76. Der Ansatz des Gerichtshofes war daher wohl auf die besonderen Bedingungen seiner Anrufung zurückzuführen und nicht auf den Willen, einen Auslegungsgrundsatz aufzustellen.

77. Durch die Einstufung des Begriffes der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung als gemeinschaftsrechtlicher Begriff wollten

27 — Randnr. 12.
28 — Randnr. 7.
29 — Urteil vom 17. Dezember 1980 (Randnr. 1, Hervorhebung von mir).

Sie verhindern, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und das Diskriminierungsverbot einen zeitlich und örtlich unterschiedlichen Inhalt haben.

78. Die Aufstellung eines Grundsatzes der Beurteilung Stelle für Stelle würde es jedem Mitgliedstaat erlauben, tatsächlich in bezug auf jeden Tätigkeitsbereich seiner Wahl seiner nationalen Definition der öffentlichen Verwaltung Geltung zu verschaffen, solange nicht die Kommission oder ein Gemeinschaftsangehöriger in bezug auf eine oder mehrere bestimmte Stellen Einwände erhoben hat.

79. Auf diese Weise könnten die Mitgliedstaaten die Beweislastregelung dazu benutzen, den Grundsatz der Freizügigkeit als Ausnahme erscheinen zu lassen.

80. Der Kommission oder den Gemeinschaftsangehörigen obläge *unter allen Umständen* die *negative* Beweislast dafür, daß die Voraussetzungen einer *Ausnahme* von einer Gemeinschaftsfreiheit nicht erfüllt sind. Diese Folge würde zumindest gegen die Regeln für die Auslegung von Grundsatz und Ausnahme verstoßen.

81. Der Beitrag Ihrer Rechtsprechung zur Umsetzung einer der Grundfreiheiten des Vertrages würde in einzigartiger Weise beschränkt, wenn man die Bedeutung der praktischen Auswirkungen der Festlegung der Beweislast berücksichtigt.

82. Letztlich wären ein Staat und seine öffentlichen Körperschaften nur verpflichtet, ihre Dienststellen Stelle für Stelle nach Maßgabe der von der Kommission oder von Gemeinschaftsangehörigen eingeleiteten Verfahren zu öffnen. Dies würde bedeuten, daß für eine einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts Jahrzehnte notwendig wären.

83. Ich teile daher nicht die Auslegung Ihrer Rechtsprechung, die die Griechische Republik vornimmt.

84. Im vorliegenden Fall hat die der Griechischen Republik zur Last gelegte Vertragsverletzung einen anderen Gegenstand als die bereits entschiedenen Rechtssachen.

85. Dem beklagten Staat wird nicht vorgeworfen, den Gemeinschaftsangehörigen den Zugang zu bestimmten Stellen verwehrt zu haben. Ihm wird zur Last gelegt, ohne besondere Rechtfertigung den Zugang zu sämtlichen oder den meisten Stellen eines Tätigkeitsbereiches verwehrt zu haben,

anstatt diesen Bereich für die Freizügigkeit zu öffnen und lediglich für Stellen Ausnahmen vorzusehen, die er positiv, jedoch abschließend anhand von aus der Rechtsprechung über die Definition der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung abgeleiteten Rechtfertigungsgründen bestimmt.

86. Die gerügte Vertragsverletzung bezieht sich also auf einen der Beklagten zugerechneten fehlerhaften Ansatz, nämlich die angeblich falsche Anwendung der Unterscheidung zwischen Grundsatz und Ausnahme.

2. *Müssen die nationalen Behörden die Ausnahme von vornherein in allen ihren Tätigkeitsbereichen rechtfertigen, oder ist nach Bereichen zu unterscheiden?*

87. Wenn durch die Aufstellung des Prinzips einer Untersuchung Stelle für Stelle die Auswirkungen Ihrer bisherigen Rechtsprechung beträchtlich abgeschwächt werden können, so bleibt zu prüfen, welche logischen Folgen diese für die verschiedenen Tätigkeitsbereiche des Staates und der öffentlichen Körperschaften hat.

88. Zunächst ist die Frage einer Unterscheidung nach den betroffenen Tätigkeitsbereichen zu prüfen (a), und sodann sind die Grundzüge einer solchen Unterscheidung darzustellen (b).

a) Zur Frage einer Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen

89. Wie ich bereits dargestellt habe [30], haben Sie eine *funktionelle* Definition der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung festgelegt.

90. Von einer funktionellen Betrachtung *nur der Stellen* könnte man herleiten, daß Ihre Definition einer Ausnahme von der Freizügigkeit einheitlich auf alle Tätigkeitsbereiche der Hoheitsträger anzuwenden ist.

91. Nach den Regeln für die Anwendung eines Grundsatzes und der Ausnahmen von ihm müßte der Staat Ausnahmen auf die er sich beruft, von vornherein in allen Bereichen begründen. Den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten wären nur Stellen verschlossen, die von den Hoheitsträgern positiv als die gemeinschaftliche Definition erfüllend bezeichnet würden, vorbehaltlich einer nachträglichen Kontrolle durch die nationalen Gerichte und gegebenenfalls das Gemeinschaftsgericht.

92. Diese Lösung erscheint von der juristischen Logik her verführerisch, weil sie zu

30 — Nr. 21 und die zugehörige Fußnote.

einer einheitlichen Erwägung führt, die unterschiedslos auf alle Tätigkeiten des Staates anwendbar wäre und zugleich mit der Regel im Einklang stünde, daß Ausnahmen eng auszulegen sind und wer eine Ausnahme geltend macht, dies zu begründen hat.

93. Die genannte Lösung hätte den Vorteil, den Gemeinschaftsangehörigen unabhängig davon, ob sie Staatsangehörige eines bestimmten Mitgliedstaats sind, gleichen Zugang zum größten Teil aller Tätigkeitsbereiche zu gewährleisten, die weit von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung entfernt sind, denn die zu Recht auf Artikel 48 Absatz 4 des Vertrages gestützten Ausnahmen wären darin die Minderheit.

94. Sie hätte jedoch in den Bereichen der spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung den Nachteil, daß die betroffenen Hoheitsträger gezwungen wären, sehr zahlreiche Ausnahmen vorzusehen. In diesen Tätigkeitsbereichen ist nämlich die Zahl der besonderen Stellen, die die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen für die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung erfüllen, erheblich und bei weitem höher als diejenige der Stellen, für die der Grundsatz der Freizügigkeit gilt.

95. Den Hoheitsträgern einen solchen Zwang aufzuerlegen, wäre kein Zeichen einer guten Rechtstechnik.

96. Ich schlage daher vor, diesen Weg nicht zu beschreiten, zumal mir ein anderer Weg als möglich erscheint, der darin besteht, nach Tätigkeitsbereichen zu unterscheiden.

97. Es sei bemerkt, daß Sie bereits im ersten Urteil Kommission/Belgien [31] im Sinne einer nach Tätigkeitsbereichen gegliederten Lösung entschieden haben:

„Die Abgrenzung des Anwendungsbereichs von Artikel 48 Absatz 4 bereitet allerdings deshalb besondere Schwierigkeiten, weil *die Träger hoheitlicher Befugnisse* in den einzelnen Mitgliedstaaten *wirtschaftliche und soziale Aufgaben übernommen haben oder in Bereichen tätig werden, die nicht den typischen Aufgaben der öffentlichen Verwaltung zugerechnet werden können, sondern vielmehr ihrem Wesen nach in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrages fallen.*"

98. In allen entschiedenen Fällen haben Sie es nicht versäumt, sich inzident zu fragen, ob *die allgemeine Tätigkeit in dem betreffenden Bereich* zu den spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung gehört. Beispielsweise haben Sie sich notwendigerweise in bezug auf die Stellen für Krankenpfleger oder Krankenschwestern sowie Lehrer oder Lehrerinnen gefragt, ob zum einen die Pflegetätigkeiten, die den Bereich der öffentlichen Krankenhäuser kennzeichnen, und zum anderen die Unter-

31 — Randnr. 11, Hervorhebung von mir.

richtstätigkeiten, die den Kern des Bereichs des öffentlichen Bildungswesens ausmachen, zu den spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung gehören.

99. Heute sind Sie ausdrücklich aufgefordert, eine Vertragsverletzung im Hinblick auf ganze Bereiche zu beurteilen.

100. Voraussetzung dafür, daß einer solchen Klage stattgegeben werden kann, ist, daß Sie eine Untersuchung nach Bereichen als solche ausdrücklich zulassen, wie Sie es 1980 im erwähnten ersten Urteil Kommission/Belgien nur angedeutet haben.

101. Ich neige zu einer Lösung in diesem Sinne.

102. Ich schlage vor, eine Überlegung in zwei Stufen vorzunehmen.

103. Die erste Stufe umfaßt *die Untersuchung der allgemeinen Tätigkeit in dem betreffenden Bereich* und die Festlegung ihrer Folgen für die Beweislast.

104. Sie läßt sich wie folgt beschreiben:

— Gehört die Tätigkeit in einem Bereich zu den spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung, so ist anzunehmen, daß die meisten Stellen, die zu diesem Bereich gehören, die Voraussetzungen der gemeinschaftlichen Definition der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung erfüllen; daher ist der Bereich von vornherein dem Anwendungsbereich des Artikels 48 Absatz 4 des Vertrages zuzurechnen, und es ist Sache der Kommission oder eines Gemeinschaftsangehörigen, darzutun, daß die Voraussetzungen für die Ausnahme nicht erfüllt sind;

— ist jedoch die Tätigkeit in einem Bereich von den spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung weit entfernt, so ist anzunehmen, daß die meisten Stellen, die zu diesem Bereich gehören, nicht die Voraussetzungen der gemeinschaftlichen Definition erfüllen; in diesem Fall ist der Bereich als von vornherein in den Geltungsbereich des Artikels 48 Absätze 1 bis 3, also der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, gehörend zu betrachten, und die nationalen Hoheitsträger haben für bestimmte Stellen darzutun, daß in Wirklichkeit die Voraussetzungen des Artikels 48 Absatz 4 erfüllt sind.

105. Die zweite Stufe umfaßt im Falle eines Streits um eine bestimmte Stelle *die Untersuchung der mit dieser Stelle verbundenen Aufgaben*: Das angerufene nationale Gericht oder Gemeinschaftsgericht prüft unter

Beachtung der Beweislastverteilung, ob die Stelle im Sinne Ihrer ständigen Rechtsprechung eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben mit sich bringt, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.

106. Lassen Sie mich ohne Umschweife den Einwand der Griechischen Republik prüfen, der im wesentlichen dahin geht, daß nicht in einem bestimmten Bereich eine *Vermutung* der Anwendbarkeit entweder des Artikels 48 Absätze 1 bis 3 oder des Artikels 48 Absatz 4 je nach der Art der allgemeinen Tätigkeit in dem betreffenden Bereich eingeführt werden dürfe.

107. Hierzu hat man sich zu vergegenwärtigen, daß im Rahmen einer Lösung, die darin besteht, nur eine Untersuchung Stelle für Stelle und keine Untersuchung nach Bereichen zuzulassen, notwendigerweise *vermutet* wird, daß Artikel 48 Absatz 4 von vornherein *auf jede Stelle, unabhängig von dem Sektor*, dem sie angehört, anwendbar ist, *sofern sie zur Tätigkeit der nationalen Hoheitsträger gehört*. Eine solche Vermutung überläßt zunächst diesen die Bestimmung des Bereiches einer *Ausnahme* durch die bloße Entscheidung, einen Bereich dem Staat oder einer öffentlichen Körperschaft zu unterstellen. Sie erscheint mir daher anfechtbarer als die Vermutung aufgrund der objektiven Feststellung, daß die Tätigkeit in einem bestimmten Bereich zu den spezifischen Tätigkeiten der Verwaltung gehört oder nicht gehört und daß daher die meisten der betroffenen Stellen den Voraussetzungen der gemeinschaftlichen Definition der öffentlichen Verwaltung entsprechen oder nicht entsprechen.

108. Ferner erscheint es mir angezeigt, darauf hinzuweisen, daß der Gerichtshof im Rahmen der Artikel 30 und 36 des Vertrages bereits in durchaus vergleichbarer Weise eine Überlegung in zwei Stufen, die eine Vermutung umfaßt, vorgenommen hat.

109. Er hat dies in zwei Urteilen vom 21. März 1991, Delattre [32] sowie Monteil und Samanni [33], getan.

110. Damals ging es um die Frage, ob das Monopol der Apotheker eine Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Einfuhrbeschränkung im Sinne von Artikel 30 des Vertrages darstellen kann [34].

111. Für die Beurteilung der Rechtfertigung eines Monopols haben Sie zwischen zwei Arten von Waren [35], nämlich zwischen „Arzneimitteln" und sonstigen Waren, den sogenannten „parapharmazeutischen" Erzeugnissen, unterschieden.

32 — Rechtssache C-369/88 (Slg. 1991, I-1487).

33 — Rechtssache C-60/89 (Slg. 1991, I-1547).

34 — Siehe Randnrn. 50 f. des Urteils Delattre und 37 f. des Urteils Monteil und Samanni. Ihr Urteil vom 24. November 1993 in den Rechtssachen C-267/91 und C-268/91 (Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097) könnte künftig ausschließen, daß ein Vermarktungsmonopol als Modalität des Absatzes eines Erzeugnisses in den Geltungsbereich des Artikels 30 fallen kann. Dies ändert jedoch nichts daran, daß Sie in den beiden untersuchten Urteilen auf eine Vermutung im Rahmen des Artikels 30 des Vertrages in bezug auf eine der großen Freiheiten zurückgegriffen haben, die der Vertrag neben der Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährt.

35 — In ähnlicher Weise schlage ich in der vorliegenden Rechtssache vor, zwischen zwei Arten von Tätigkeiten zu unterscheiden.

112. In bezug auf Arzneimittel haben Sie festgestellt, daß unter Berücksichtigung des „ganz besondere[n] Charakter[s] solcher Erzeugnisse und des fraglichen Marktes" [36] das Monopol der Apotheker „als eine angemessene Form des Schutzes der öffentlichen Gesundheit *gelten*" [37] kann, d. h., daß vermutet werden kann, daß es unter die Ausnahme des Artikels 36 des Vertrages fällt. Nachdem Sie diese Vermutung zugelassen haben, haben Sie ausgeführt, daß „der *Beweis des Gegenteils* bei bestimmten Arzneimitteln möglich ist, deren Gebrauch nicht mit ernsten Gefahren für die öffentliche Gesundheit verbunden ist und deren Unterwerfung unter das Apothekermonopol offensichtlich unverhältnismäßig wäre" [38].

113. In bezug auf die übrigen Erzeugnisse haben Sie jedoch ausgeführt, daß „dann, wenn den Apothekern für ihren Vertrieb ein Monopol eingeräumt worden ist, die Notwendigkeit dieses Monopols für den Schutz der öffentlichen Gesundheit oder der Verbraucher *in jedem Einzelfall ... nachgewiesen werden [muß]*" [39].

114. In bezug auf Arzneimittel hat der Gerichtshof auf diese Weise der Kommission oder einem Wirtschaftsteilnehmer die Beweislast auferlegt. In bezug auf die übrigen Erzeugnisse hat er den Mitgliedstaaten die positive Beweislast dafür auferlegt, daß das Apothekermonopol als Ausnahme vom freien Warenverkehr aus Gründen des Schutzes der Gesundheit im Sinne von Artikel 36 des Vertrages gerechtfertigt ist.

115. Die Analogie zwischen dieser Lösung und dem Lösungsweg, den zu beschreiten ich vorschlage, könnte Bedenken hervorrufen.

b) Zu den Grundzügen einer Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen

116. Die Unterscheidung, die die Kommission in ihrer erwähnten Mitteilung 88/C 72/02 vorgenommen hat, stellt einen sachdienlichen Bezugspunkt für die Zwecke einer Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen der nationalen Hoheitsträger dar.

117. Mit der Kommission bin ich der Ansicht, daß im Sinne Ihrer Rechtsprechung die spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung, die vom Staat und den öffentlichen Körperschaften ausgeübt werden, im wesentlichen im Zusammenhang mit der Landesverteidigung, der inneren Sicherheit, dem öffentlichen Finanzwesen, der Rechtspflege und den auswärtigen Angelegenheiten sowie den Stellen in den Staatsministerien, den regionalen oder örtlichen Körperschaften, den übrigen dieser gleichgestellten Einrichtungen und den Zentralbanken stehen. In diesen Bereichen ist die Tätigkeit der Dienststellen tatsächlich spezifisch einem politischen oder gerichtlichen Hoheitsträger zugeordnet.

36 — Randnr. 54 des Urteils Delattre und Randnr. 41 des Urteils Monteil und Samanni.

37 — Randnr. 56 des Urteils Delattre und Randnr. 43 des Urteils Monteil und Samanni, Hervorhebung von mir.

38 — A. a. O.

39 — Randnr. 57 des Urteils Delattre und Randnr. 44 des Urteils Monteil und Samanni, Hervorhebung von mir.

118. Ebenfalls wie die Kommission glaube ich, daß die übrigen Tätigkeiten jedoch weit entfernt von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung sind, wie sie der Gerichtshof definiert hat. Es handelt sich insbesondere um die Tätigkeiten der mit der Verwaltung einer kommerziellen Dienstleistung betrauten Einrichtungen (Transporte auf dem Landweg, Luft- oder Seefahrt, Wasser-, Elektrizitäts- oder Gasversorgung, Post- und Fernmeldewesen, Rundfunk- und Fernsehanstalten usw.), Einrichtungen des öffentlichen Gesundheitswesens, Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen und zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten. Tatsächlich läßt sich von jeder dieser Tätigkeiten sagen, daß es sie auch im privaten Bereich gibt oder daß sie im öffentlichen Bereich ohne Staatsangehörigkeitserfordernis ausgeübt werden kann.

119. In bezug auf Tätigkeiten im Bereich der Musik und des Musiktheaters bin ich der Ansicht, daß sie offensichtlich der zweiten Kategorie der von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung weit entfernten Tätigkeiten angehören.

B — *Die Umsetzung der getroffenen Wahl*

120. Lassen Sie mich nun zur Untersuchung der von der Klage der Kommission erfaßten Bereiche übergehen, um daraus alle rechtlichen Konsequenzen in bezug auf das Vorliegen einer Vertragsverletzung der Griechischen Republik zu ziehen (1). Bevor ich zu einem Ergebnis zu letzterem Punkt komme, möchte ich die Frage der Begründetheit der Rügen behandeln, die nach Ansicht der Beklagten einem der Klage stattgebenden Urteil entgegenstehen (2).

1. *Untersuchung der von der Klage der Kommission erfaßten Tätigkeitsbereiche*

121. Nach den Unterscheidungskriterien, die ich dargelegt habe [40], sind alle in Rede stehenden Tätigkeitsbereiche weit von den spezifischen Tätigkeiten der öffentlichen Verwaltung entfernt.

122. Somit erfüllen die meisten der Stellen, die sie umfassen, nicht die Voraussetzungen der gemeinschaftlichen Definition der öffentlichen Verwaltung. Daher fallen diese Tätigkeitsbereiche von vornherein unter Artikel 48 Absätze 1 bis 3 des Vertrages. Es ist Sache der nationalen Hoheitsträger, für bestimmte Stellen nachzuweisen, daß die Voraussetzungen von Artikel 48 Absatz 4 erfüllt sind.

123. Die Aufgabe der Griechischen Republik besteht deshalb darin, den Arbeitnehmern aus der Gemeinschaft den Zugang zu den in Rede stehenden Bereichen zu öffnen, vorbehaltlich lediglich der Ausnahmen, die sie unter Bezugnahme auf die gemeinschaftliche Definition der öffentlichen Verwaltung positiv festlegt.

40 — Oben Nrn. 117 bis 119.

124. Es ist festzustellen, daß dies nicht die Vorgehensweise ist, die dem beanstandeten nationalen Recht zugrunde liegt.

125. Meine Darstellung des positiven griechischen Rechts [41] zeigt, daß in den betroffenen Bereichen das Staatsangehörigkeitserfordernis die Regel ist und daß der Zugang der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten die Ausnahme bleibt.

126. Die Ausnahmen bestehen im wesentlichen für bestimmte Arten von Stellen.

127. Im Lichte meiner Auslegung des Artikels 48 Absatz 4 des Vertrages kann daher der Griechischen Republik eine Verletzung ihrer gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen zur Last gelegt werden, jedoch nicht gemäß dem Antrag in der Klageschrift, deren zu allgemeine Formulierung zu Unrecht glauben machen könnte, daß das gegenwärtige griechische Recht keine Ausnahme vom Staatsangehörigkeitserfordernis zuläßt.

128. Bevor ich zu diesem Ergebnis gelange, muß ich noch die Verteidigungsmittel prüfen, die der beklagte Staat der Kommission entgegenhält.

41 — Nrn. 35 ff.

2. *Verteidigungsmittel der Beklagten*

129. Die Griechische Republik bringt gegen die Klage speziell vier Verteidigungsmittel vor. Das erste ist auf eine Bestimmung ihrer Verfassung gestützt (a). Mit dem zweiten werden interne politische Schwierigkeiten geltend gemacht (b). Das dritte, das die Seefahrt betrifft, stützt sich auf die erwähnte Präsidialverordnung Nr. 12/1992 (c). Im Rahmen ihres vierten Verteidigungsmittels beruft sich die Beklagte auf eine nationale gerichtliche Entscheidung und eine nationale Einzelfallentscheidung der Verwaltung in bezug auf Tätigkeiten im Bereich der Musik und des Musiktheaters (d).

a) Artikel 4 Absatz 4 der griechischen Verfassung

130. Nach Artikel 4 Absatz 4 der griechischen Verfassung sind „nur griechische Staatsbürger zu allen öffentlichen Ämtern zugelassen, soweit nicht ein Gesetz etwas anderes vorsieht".

131. Zu diesem Punkt genügt der Hinweis, daß nach gefestigter Rechtsprechung [42] der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber

42 — Beschluß vom 22. Juni 1965 in der Rechtssache 9/65 (San Michele/Hohe Behörde, Slg. 1967, 37, 39), Urteile vom 17. Dezember 1970 in der Rechtssache 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft, Slg. 1970, 1125, Randnr. 3) und vom 13. Juli 1972 in der Rechtssache 48/71 (Kommission/Italien, Slg. 1972, 529, Randnrn. 8 und 9).

jeder nationalen Rechtsvorschrift gilt, selbst wenn sie verfassungsrechtlicher Art ist.

132. Daher stellt Artikel 4 Absatz 4 der griechischen Verfassung kein Hindernis für die Feststellung einer Vertragsverletzung dar.

133. Auf alle Fälle weise ich darauf hin, daß nicht ausgeschlossen ist, daß die Wendung „öffentliche Ämter" in diesem Artikel in einem Sinn ausgelegt werden kann, der völlig mit Ihrer Definition der öffentlichen Verwaltung vereinbar ist, so daß in der internen Rechtsordnung keine Verfassungsänderung erforderlich wäre [43].

b) Interne politische Schwierigkeiten

134. Die griechische Regierung macht geltend, im Rahmen der Anstrengungen, die unternommen worden seien, um die „funktionelle" und die „institutionelle" Auffassung von der Beschäftigung im öffentlichen Bereich aufeinander abzustimmen, sei der Entwurf eines Gesetzes über den Zugang der Gemeinschaftsangehörigen zur Beschäftigung im öffentlichen Bereich ausgearbeitet worden, das dem Parlament im Februar 1993 zur Abstimmung hätte vorgelegt werden sollen.

135. Der Entwurf sei dem Parlament jedoch erst im April 1993 vorgelegt worden, und das parlamentarische Verfahren habe wegen der vorzeitigen Auflösung der Nationalversammlung aufgrund der für den 10. Oktober 1993 angesetzten Parlamentswahlen nicht abgeschlossen werden können.

136. Ich möchte bemerken, daß der Gesetzentwurf der Kommission am 1. Februar 1993 übermittelt wurde, also mehrere Monate nach Ablauf der Frist von zwei Monaten, die in den am 13. Juli 1992 übersandten ersten sieben mit Gründen versehenen Stellungnahmen festgesetzt worden war.

137. Selbst wenn über den Entwurf im Februar 1993 abgestimmt worden wäre, hätte er daher kein Hindernis für die Feststellung einer Vertragsverletzung nach Ablauf der Frist darstellen können, die in den mit Gründen versehenen Stellungnahmen gesetzt worden war.

138. Höchst vorsorglich erinnere ich daran, daß es interne politische Umstände nicht rechtfertigen können, daß ein Staat seine Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht nicht erfüllt. Insbesondere kann er sich nicht auf Verzögerungen in einem Gesetzgebungsverfahren beispielsweise im Zusammenhang mit der Auflösung eines Parlaments berufen [44]. Nach ihrer herkömmlichen Formel kann sich „ein Mitgliedstaat ... nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände

43 — Die Verfassungsbestimmung scheint im übrigen für das nationale Gericht kein Hindernis gewesen zu sein, das in einem Rechtsstreit zwischen einem Musiker und dem Oberbürgermeister von Athen entschieden hat. (Auf diese Entscheidung beruft sich die Griechische Regierung: Siehe unten d.)

44 — Siehe insbesondere Urteile vom 5. Mai 1970 in der Rechtssache 77/69 (Kommission/Belgien, Slg. 1970, 237, Randnrn. 13 und 15), vom 2. März 1982 in der Rechtssache 94/81 (Kommission/Italien, Slg. 1982, 739, Randnrn. 4 und 5), vom 18. September 1984 in der Rechtssache 221/83 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 3249, Randnrn. 8 und 9) und vom 27. April 1988 in der Rechtssache 225/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 2271, Randnrn. 6 und 10).

seiner internen Rechtsordnung berufen ..., um damit die Nichtbeachtung von Verpflichtungen zu rechtfertigen, die ihm nach dem Gemeinschaftsrecht obliegen".

c) Präsidialverordnung Nr. 12/1992

139. In bezug auf die Seefahrt ist die beklagte Regierung der Ansicht, daß die Klage seit dem Erlaß der erwähnten Präsidialverordnung Nr. 12/1992, deren Wortlaut sie der Kommission am 18. März 1993 übermittelt habe, gegenstandslos sei.

140. Das Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit sei durch diese Verordnung im Bereich der Seefahrt beseitigt worden.

141. Die Kommission führt aus, daß durch die Präsidialverordnung das Staatsangehörigkeitserfordernis für den Zugang zur Beschäftigung auf „Handelsschiffen" mit Ausnahme der Stellen des Kapitäns und seines gesetzlichen Vertreters beseitigt worden sei. Sie sei nicht davon überzeugt, daß der Begriff „Handelsschiffe" die gesamte Seefahrt abdecke.

142. Ihrem Wortlaut nach scheint die Verordnung — vorbehaltlich einer eingehenden Untersuchung des einschlägigen nationalen Rechts —, allgemeine Bedeutung zu haben: Artikel 1 verweist „insbesondere", d. h. nicht erschöpfend, auf Artikel 57 der Regelung über das öffentliche Seerecht und auf andere Bestimmungen, und nach Artikel 2 Absatz 2 sind in den geltenden Rechtsvorschriften betreffend die Beschäftigung auf griechischen Handelsschiffen die Begriffe „griechische Seeleute" oder „Inländer" so zu verstehen, daß mit ihnen auch die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten gemeint sind.

143. Der Gerichtshof wird jedoch die Frage, die sich aufgrund der unterschiedlichen Ansichten der Parteien stellt, nicht zu entscheiden haben.

144. Die Präsidialverordnung vom 31. Dezember 1992 wurde nämlich am 1. Februar 1993 im *Amtsblatt der Griechischen Republik* bekanntgemacht, und gemäß ihrem Artikel 4 trat sie an diesem Tag in Kraft. Die Änderung des nationalen Rechts erfolgte daher nach Ablauf der Frist, die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt worden war.

145. Nun haben Sie aber folgendes entschieden [45]:

„Wegen der Bedeutung, die der Vertrag der Klage der Gemeinschaft gegen die Mitglied-

45 — Urteil vom 10. März 1970 in der Rechtssache 7/69 (Kommission/Italien, Slg. 1970, 111, Randnr. 5).

staaten wegen Vertragsverletzung beimißt, hat Artikel 169 dieses Verfahren mit Garantien ausgestattet, die um so weniger außer acht gelassen werden dürfen, als diese Klage nach Artikel 171 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach sich zieht, die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben. Dieser kann daher ... darüber, ob nach einer während des Verfahrens eingetretenen Gesetzesänderung ein Verstoß gegeben ist, nicht entscheiden, ohne damit das Recht des Mitgliedstaats zu schmälern, seine Verteidigungsmittel auf der Grundlage einer Formulierung der Vorwürfe im Verfahren nach Artikel 169 vorzubringen."

146. Im vorliegenden Fall ist es Sache der Kommission, hinsichtlich der Auswirkungen der Präsidialverordnung Nr. 12/1992 gegebenenfalls ein neues Vertragsverletzungsverfahren, nunmehr gemäß Artikel 171 Absatz 2 EG-Vertrag, einzuleiten und im Bedarfsfall den Gerichtshof wegen eines genau bezeichneten Verstoßes anzurufen, den er ahnden soll [46].

d) Nationale gerichtliche Entscheidung und nationale Einzelfallentscheidung der Verwaltung

147. Die Griechische Republik führt zunächst in ihrer Klagebeantwortung [47] in bezug auf die bei Einrichtungen des Staates oder kommunaler Körperschaften beschäftigten Musiker aus, daß „das für die Einstellung zuständige Organ den Umstand nicht außer acht lassen darf, daß die Stelle zur öffentlichen Verwaltung gehört".

148. In bezug auf den Fall des Musikers des Philharmonischen Orchesters Athen, den die Kommission in ihrer Klageschrift erwähnt [48], macht der beklagte Staat geltend [49], ein Gericht des ersten Rechtszuges, das Monomeles Protodikeio Athen, habe mit Urteil Nr. 2228/1992

— ausdrücklich darauf hingewiesen, daß der Begriff der öffentlichen Verwaltung ein Begriff des Gemeinschaftsrechts sei, der sich „nach den einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts und deren Auslegung durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften" bestimmt,

— und es sei zu dem Ergebnis gelangt, daß: „die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts in Verbindung mit den griechischen Rechtsvorschriften den Kläger, einen beim Beklagten als Musiker beschäftigten ausländischen Staatsangehörigen, der in keiner Weise an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben teilnimmt, die der Wahrung der allgemeinen Belange des Staates dienen, nicht daran hindern, seine Beschäftigung aufgrund eines unbefristeten Vertrages auszuüben".

46 — Vgl. dasselbe Urteil, Randnr. 6.

47 — Teil A Buchstabe b.

48 — Teil I Buchstabe A Nr. 8 der Klageschrift. Siehe auch Nr. 64 der vorliegenden Schlußanträge.

49 — Klagebeantwortung, Teil B, Nr. 5.

149. Die griechische Regierung macht in ihrer Gegenerwiderung [50] geltend, daß die Vertragsverletzungsklage jetzt gegenstandslos sei, da diese Angelegenheit endgültig zugunsten des betroffenen Musikers geregelt worden sei: Durch Bescheid Nr. 870 des Oberbürgermeisters von Athen vom 23. Februar 1995 sei der früher streitige Bescheid aufgehoben und der Vertrag des Musikers in einen unbefristeten Vertrag umgewandelt worden.

150. Dieses Verteidigungsmittel greift offensichtlich nicht durch.

151. Die nationale gerichtliche Entscheidung vom 29. Mai 1992 erging zwar vor der mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 3. März 1993, die sich auf die Musiker bezog. Der Bescheid des Oberbürgermeisters von Athen erging jedoch nach Ablauf der Frist, die in dieser mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzt worden war.

152. Vor allem hebt der Umstand, daß ein nationales Gericht des ersten Rechtszugs die Konsequenzen aus der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 48 des Vertrages gezogen und in einer bestimmten Rechtssache entschieden hat, daß der Zugang zu einer unbefristeten Stelle nicht von dem Erfordernis der griechischen Staatsangehörigkeit abhängig gemacht werden durfte, ganz offensichtlich nicht gegenüber allen Gemeinschaftsangehörigen die nationale Rechtsvorschrift oder Praxis auf, um deren Anwendung es ging.

50 — Teil B, Nr. 3.

153. Sie beseitigt daher nicht die mit dieser Rechtsvorschrift oder dieser Praxis verbundene Vertragsverletzung.

154. Denn nach ständiger Rechtsprechung [51]

„entbinden der Vorrang und die unmittelbare Wirkung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts die Mitgliedstaaten nicht von der Pflicht, aus ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung die mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Bestimmungen zu entfernen; denn ihre Beibehaltung führt zu Unklarheiten tatsächlicher Art, weil die betroffenen Normadressaten über ihre Möglichkeiten, sich auf das Gemeinschaftsrecht zu berufen, in einem Zustand der Ungewißheit gelassen werden."

155. Da keines der von der Griechischen Republik vorgebrachten Verteidigungsmittel begründet ist, schlage ich vor, die Vertragsverletzung gemäß meinem abschließenden Antrag festzustellen.

51 — Urteil vom 24. März 1988 in der Rechtssache 104/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 1799, Randnr. 12). Vgl. im gleichen Sinn Urteile vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73 (Kommission/Frankreich, Slg. 1974, 359, Randnr. 41) und vom 14. Juli 1988 in der Rechtssache 38/87 (Kommission/Griechenland, Slg. 1988, 4415, Randnr. 9).

Antrag

156. Daher schlage ich vor, für Recht zu erkennen und zu entscheiden:

1. Die Griechische Republik hat dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 48 EWG-Vertrag sowie den Artikeln 1 und 7 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft verstoßen, daß sie in den öffentlichen Bereichen der Wasser-, Gas- und Elektrizitätsversorgung, im öffentlichen Gesundheitsdienst, im Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen, im See- und Luftverkehr, bei den Eisenbahnen und den städtischen und regionalen öffentlichen Verkehrsmitteln, in der zivilen Forschung, im Post- und Fernmeldewesen sowie im Rundfunk- und Fernsehwesen, im Opernhaus Ethniki Lyriki Skini und in den städtischen und kommunalen Orchestern gegenüber Arbeitnehmern, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten sind, die griechische Staatsangehörigkeit nicht nur als Voraussetzung für den Zugang zu den Stellen vorgeschrieben hat, die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung von Aufgaben, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder andere öffentliche Körperschaften gerichtet sind.

2. Die Griechische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.