SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

vom 24. Januar 2008 [1]

I — Einleitung

1. Das Landesgericht Bozen hat auf der Grundlage von Art. 234 EG ein Vorabentscheidungsersuchen vorgelegt, in dem es Zweifel an der Vereinbarkeit des italienischen Verwaltungsrechts mit dem gemeinschaftlichen Sozialrecht äußert. Konkret fragt es nach der Rechtmäßigkeit einer nationalen Regelung, die eine Verpflichtung des Arbeitgebers vorsieht, eine Kopie aller von ihm geschlossenen Teilzeitverträge innerhalb von 30 Tagen nach ihrem Abschluss an die Behörden zu übersenden. Diese Verpflichtung, die durch eine strenge Sanktionsregelung für den Fall der Zuwiderhandlung ergänzt wird, müsste mit der Richtlinie 97/81/EG vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP and EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit [2] in Einklang stehen.

2. Auch wenn die Richtlinie 97/81 vom Gerichtshof bereits ausgelegt wurde, ist es doch das erste Mal, dass über eine Diskriminierung zu entscheiden ist, die sich nicht aus materiellen Vertragsregelungen, sondern aus den administrativen Verpflichtungen ergeben soll, die Arbeitgebern im Zusammenhang mit Teilzeitverträgen auferlegt werden. Demnach bietet diese Rechtssache dem Gerichtshof Gelegenheit, den Schutzbereich der Richtlinie 97/81 abzugrenzen und ihr Verhältnis zum allgemeinen Grundsatz der Nichtdiskriminierung sowie zur Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen genauer zu bestimmen [3].

II — Rechtlicher Rahmen

A — *Gemeinschaftsrechtliche Regelung*

3. Im Jahr 1997 erließ die Europäische Gemeinschaft die Richtlinie 97/81, um der

1 — Originalsprache: Spanisch.

2 — ABl. 1998, L 14, S. 9.

3 — ABl. L 39, S. 40.

zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit Geltung zu verschaffen. Mit dem Erlass dieser Regelung wurde zum einen das Ziel verfolgt, die Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten zu beseitigen, und zum anderen das Ziel, eine größere Verbreitung derartiger Arbeitsverträge zu fördern. Die Paragraphen 4 und 5 der Rahmenvereinbarung sind insoweit sehr aussagekräftig:

„Paragraph 4: Grundsatz der Nichtdiskriminierung

1. Teilzeitbeschäftigte dürfen in ihren Beschäftigungsbedingungen nur deswegen, weil sie teilzeitbeschäftigt sind, gegenüber vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten nicht schlechter behandelt werden, es sei denn, die unterschiedliche Behandlung ist aus objektiven Gründen gerechtfertigt.

2. Es gilt, wo dies angemessen ist, der Pro-rata-temporis-Grundsatz.

3. Die Anwendungsmodalitäten dieser Vorschrift werden von den Mitgliedstaaten und/oder den Sozialpartnern unter Berücksichtigung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft und der einzelstaatlichen gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen und Gepflogenheiten festgelegt.

4. Wenn dies aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist, können die Mitgliedstaaten nach Anhörung der Sozialpartner gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften, Tarifverträgen oder Gepflogenheiten und/oder die Sozialpartner gegebenenfalls den Zugang zu besonderen Beschäftigungsbedingungen von einer bestimmten Betriebszugehörigkeitsdauer, der Arbeitszeit oder Lohn- und Gehaltsbedingungen abhängig machen. Die Zugangskriterien von Teilzeitbeschäftigten zu besonderen Beschäftigungsbedingungen sollten regelmäßig unter Berücksichtigung des in Paragraph 4 Nummer 1 genannten Grundsatzes der Nichtdiskriminierung überprüft werden.

Paragraph 5: Teilzeitarbeitsmöglichkeiten

1. Im Rahmen des Paragraphen 1 dieser Vereinbarung und im Einklang mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten,

a) sollten die Mitgliedstaaten nach Anhörung der Sozialpartner gemäß den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften oder Gepflogenheiten Hindernisse rechtlicher oder verwaltungstechnischer Natur, die die Teilzeitarbeitsmöglichkeiten beschränken können, identifizieren und prüfen und sie gegebenenfalls beseitigen;

b) sollten die Sozialpartner innerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches durch tarifvertraglich vorgesehene Verfahren Hindernisse, die die Teilzeitarbeitsmöglichkeiten beschränken können, identifizieren und prüfen und sie gegebenenfalls beseitigen."

4. Wie bereits dargelegt, soll mit der Richtlinie 97/81 einer unterschiedlichen Behandlung verschiedener Typen von Arbeitsverträgen entgegengewirkt werden. Indessen behandelt ihr Wortlaut auch — in zweiter Linie, was aber die Bedeutung dieses Aspekts nicht schmälert — eine geschlechtsbezogene Ungleichbehandlung. Im fünften Erwägungsgrund der Richtlinie wird betont, dass „entsprechend den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Essen ... Maßnahmen zur Förderung der Beschäftigung und Chancengleichheit zwischen Frauen und Männern ... erforderlich [sind]". Dass die Vorschriften über die Teilzeitbeschäftigung und die über die Nichtdiskriminierung aus Gründen des Geschlechts ineinandergreifen, ergibt sich ebenso aus Paragraph 6 Abs. 4 der Rahmenvereinbarung:

„Diese Vereinbarung gilt unbeschadet spezifischer Gemeinschaftsbestimmungen, insbesondere der Gemeinschaftsbestimmungen zur Gleichbehandlung und Chancengleichheit von Männern und Frauen."

5. Bei diesen Bestimmungen über die Gleichbehandlung, auf die die Rahmenvereinbarung Bezug nimmt, handelt es sich im Wesentlichen um die Richtlinie 75/117/EWG vom 10. Februar 1975 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Anwendung des Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen [4] und die Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen [5]. In der vorliegenden Rechtssache kommt Art. 3 der Richtlinie 76/207 besondere Bedeutung zu:

„(1) Die Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung beinhaltet, dass bei den Bedingungen des Zugangs — einschließlich der Auswahlkriterien — zu den Beschäftigungen oder Arbeitsplätzen — unabhängig vom Tätigkeitsbereich oder Wirtschaftszweig — und zu allen Stufen der beruflichen Rangordnung keine Diskriminierung auf Grund des Geschlechts erfolgt.

4 — ABl. L 45, S. 19.

5 — Die beiden Richtlinien wurden kürzlich durch die Richtlinie 2006/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen (ABl. L 204, S. 23) neu gefasst. Zum entscheidungserheblichen Zeitpunkt war die Richtlinie 2006/54 noch nicht erlassen worden, und sie ist daher vorliegend nicht anwendbar.

(2) Zu diesem Zweck treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Maßnahmen, um sicherzustellen,

a) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften beseitigt werden;

b) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Bestimmungen in Tarifverträgen oder Einzelarbeitsverträgen, in Betriebsordnungen sowie in den Statuten der freien Berufe nichtig sind, für nichtig erklärt oder geändert werden können;

c) dass die mit dem Grundsatz der Gleichbehandlung unvereinbaren Rechts- und Verwaltungsvorschriften, bei denen der Schutzgedanke, aus dem heraus sie ursprünglich entstanden sind, nicht mehr begründet ist, revidiert werden; dass hinsichtlich der Tarifbestimmungen gleicher Art die Sozialpartner zu den wünschenswerten Revisionen aufgefordert werden."

B — *Die italienische Regelung*

6. Art. 2 des Gesetzesvertretenden Dekrets 61/2000 (Decreto Legislativo 61/2000) vom 25. Februar 2000[6] verpflichtet den Arbeitgeber, innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss eines Teilzeitvertrags eine Kopie des Vertrags an die zuständige Provinzialdirektion des Arbeitsinspektorats zu übersenden.

7. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung wird nach Art. 8 des Dekrets mit einer Verwaltungsstrafe in Höhe von 15 Euro für jeden betroffenen Arbeitnehmer und jeden Tag der Verspätung geahndet. Ein Höchstbetrag der Sanktion ist ebenso wenig vorgesehen wie ihre Milderung oder Erhöhung je nach der Schuld des Zuwiderhandelnden.

8. Im Jahr 2003, drei Jahre nach dem Inkrafttreten des Dekrets 61/2000, wurde sein Art. 2 wieder aufgehoben[7]. Jedoch haben solche Bestimmungen über die Abschaffung von Ordnungswidrigkeiten und Verwaltungsstrafen keine Rückwirkung zugunsten von Betroffenen, da in Italien auf diesem Gebiet der Grundsatz *tempus regit actum* gilt.

6 — *Gazzetta Ufficiale* vom 20. März 2000, Nr. 66.

7 — Dekret 276/2003 (Decreto Legislativo 276/2003) vom 10. September 2003 (*Gazzetta Ufficiale* vom 9. Oktober 2003, Nr. 235).

III — Sachverhalt

9. Im Vorlagebeschluss des Landesgerichts Bozen wird ausgeführt, dass Frau Ruth Volgger, Herr Othmar Michaeler und die Subito GmbH gegen Art. 2 des Dekrets 61/2000 verstoßen haben sollen. Trotz der knappen Darlegung des Sachverhalts ergibt sich aus dem Beschluss, dass das Arbeitsinspektorat der Autonomen Provinz Bozen gegen Herrn Michaeler und die Subito GmbH eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 216 750 Euro verhängte. Im Zusammenhang mit der Klage gegen diese Bußgeldentscheidung wurde die Vorlagefrage in der Rechtssache C-55/07 gestellt. Zur gleichen Zeit wurde gegen Frau Volgger, Herrn Michaeler und die Subito GmbH eine Verwaltungsstrafe in Höhe von 16 800 Euro verhängt, gegen die sie beim Landesgericht Bozen die Klage erhoben, die zu dem Vorabentscheidungsersuchen in der Rechtssache C-56/07 führte.

10. Aus dem Vorlagebeschluss ergeben sich zwar keine weiteren Angaben zum Sachverhalt, doch erscheint, wie sich aus dem Nachstehenden ergibt, für die aufgeworfene Frage eine im Wesentlichen abstrakte Untersuchung der anzuwendenden Vorschriften angezeigt. Deshalb bestehen keine Bedenken dagegen, dass der Gerichtshof über das Vorabentscheidungsersuchen entscheidet.

IV — Vorlagefrage und Verfahren vor dem Gerichtshof

11. In voller Kenntnis des gemeinschaftlichen und nationalen rechtlichen Rahmens stellt das Landesgericht Bozen dem Gerichtshof folgende Frage:

Sind die nationalen Bestimmungen (Art. 2 und 8 des Dekrets 61/2000), welche zu Lasten des Arbeitgebers die Pflicht, innerhalb von 30 Tagen ab Abschluss des Teilzeitvertrags eine Ablichtung desselben an die zuständige Provinzialdirektion des Arbeitsinspektorates zu übersenden, und für den Fall der Unterlassung der Übersendung die Auferlegung einer Geldbuße in Höhe von 15 Euro für jeden betroffenen Arbeitnehmer und jeden Tag der Verspätung vorsehen, und zwar ohne Festsetzung einer Obergrenze für die Verwaltungsstrafe (Geldstrafe), mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen und mit der Richtlinie 97/81/EG vereinbar?

12. Der Präsident des Gerichtshofs hat am 18. April 2007 beschlossen, die beiden Rechtssachen zu verbinden, da sie ihrem Gegenstand nach objektiv zusammenhängen.

13. Im schriftlichen Verfahren haben die italienische Regierung und die Kommission Erklärungen eingereicht. Da keiner der Beteiligten die Eröffnung des mündlichen

Verfahrens beantragt hat, konnten nach der Generalversammlung am 27. November 2007 die Schlussanträge in dieser Rechtssache ausgearbeitet werden.

V — Rechtliche Prüfung

A — *Vorüberlegung: Das Verhältnis zwischen den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und den Richtlinien 97/81 und 76/207*

14. Vorab erscheint es ratsam, den einschlägigen rechtlichen Rahmen zu bestimmen. Wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, hegt das Landesgericht Bozen Zweifel, ob die in Rede stehenden italienischen Maßnahmen mit der Richtlinie 97/81 und „mit den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen" vereinbar sind. Dieser Zusatz und die Gründe der Vorlageentscheidung lassen darauf schließen, dass das ersuchende Gericht Zweifel an der Vereinbarkeit der italienischen Bestimmungen noch mit *anderen* europäischen Vorschriften hat.

15. Diese Bezugnahme auf die „gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen" betrifft meiner Ansicht nach das Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts. Das italienische Gericht weist drauf hin, dass die Ungleichbehandlung von Teilzeit- und Vollzeitverträgen zu einer mittelbaren Diskriminierung führen kann, da Frauen einen Personenkreis bilden, der diese Art von Teilzeitbeschäftigung in besonderem Maße in Anspruch nimmt.

16. Die Unklarheit, mit der der geltende rechtliche Rahmen beschrieben wird, gibt Anlass, den Stellenwert des Verbots der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts in den Richtlinien über die Gleichbehandlung näher zu erörtern. Um eine sachgerechte Antwort zu finden, erscheint es zweckmäßig, kurz auf einige allgemeine Aspekte des Systems der Quellen des Gemeinschaftsrechts einzugehen.

17. Welche Auswirkungen die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf die Richtlinien der Gemeinschaft haben, war nicht immer eine einfache Frage. Das Hinzutreten offener und unbestimmter Normen wie dieser Rechtsgrundsätze in Verbindung mit dem teleologischen Charakter der Richtlinie kann für den Rechtsanwender verwirrend sein, wenn es darum geht, eindeutige Kriterien für die Entscheidung eines Rechtsstreits anzuwenden. Dieser ineinandergreifende und komplexe Einfluss beider Rechtsquellen erfordert eine Klärung.

18. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze erfüllen in der Rechtsordnung der Europäischen Union eine heterogene Funktion: Zum einen sind es eigenständige, den Normen des Primärrechts vergleichbare Rechtsnormen, die für die Wirksamkeit eines Rechtsakts des abgeleiteten Rechts oder die Anwendbarkeit einer nationalen Vorschrift maßgebend

sind [8], und zum anderen haben sie eine ergänzende Funktion für die Auslegung anderer Normen des Primär- oder des Sekundärrechts oder sogar des nationalen Rechts. Ohne dabei vollständige Unabhängigkeit zu gewinnen, bestimmen sie doch entscheidend die Beurteilung eines konkreten Falls [9].

19. Diese Funktion der Grundsätze stellt sich einfacher dar, wenn sie im geschriebenen Recht niedergelegt sind, wie es bei dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit der Fall ist (Art. 12 EG); sie erlangen auf diese Weise einen demokratischen Charakter, der ihnen fehlt, wenn sie von der Rechtsprechung entwickelt werden. In beiden Fällen jedoch dienen die Rechtsgrundsätze als Maßstab für die Vereinbarkeit mit anderen Bestimmungen und als Auslegungskriterium.

20. Diese in reiner Form vorhandene Dualität ist jedoch im Bereich der Richtlinien in gewissem Maße verwischt. Im Urteil Mangold [10] wurde entschieden, dass ein allgemeiner Rechtsgrundsatz dann anwendbar sein kann, wenn eine Richtlinie infolge ihres Inhalts, ihrer Unwirksamkeit in den horizontalen Beziehungen und einer noch laufenden Umsetzungsfrist nicht geltend gemacht werden kann. In der Rechtssache Mangold ging es um die Richtlinie 2000/78/EG zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf [11]. Das Problem ihrer Anwendbarkeit wurde gelöst, indem das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters als selbständiger Grundsatz anerkannt wurde [12]. Was der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht mittels einer Richtlinie geschützt hatte, löste der Gerichtshof über einen allgemeinen Rechtsgrundsatz.

21. Generalanwalt Mázak hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Palacios de la Villa [13] die Mangold-Rechtsprechung scharf kritisiert, da sie der Rechts-

8 — Obschon der nationale Richter verpflichtet ist, eine dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet zu lassen (Urteil vom 9. März 1978, Simmenthal, 106/77, Slg. 1978, 629, Randnrn. 21-24), muss er sie gelegentlich bereinigen (Urteil vom 4. April 1974, Kommission/Frankreich, 167/73, Slg. 1974, 359, Randnr. 35). Dies betrifft die Unvereinbarkeit von Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts mit nationalen Verwaltungsvorschriften, deren richterliche Beurteilung und anschließende Aufhebung den Gerichten verschiedener Mitgliedstaaten zukommt. Diese Tatsache bestätigt, dass zwischen der gemeinschaftlichen und der nationalen Rechtsordnung keine reine Beziehung des „Vorrangs“ (in der Anwendbarkeit) als Gegensatz zu einem Verhältnis der „Überordnung“ (hinsichtlich der Wirksamkeit) besteht, denn in bestimmten Fällen wird diese Unterscheidung hinfällig, vgl. Ferreres Comella, V., „La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea“, in: Closa Montero, C. (Hrsg.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2005, S. 92.

9 — Vgl. in diesem Sinne Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea*, CEURA, Madrid, 1994, S. 238-244. Siehe auch Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?*, Lund University, Lund 2005, S. 16-27, der ergänzende (oder subsidiäre), regelnde und operationelle Rechtsgrundsätze unterscheidet. Erstere dienen der Ausfüllung von Lücken des Gemeinschaftsrechts, regelnde Rechtsgrundsätze verfolgen eine höhere normative Zielsetzung (Freiheiten, Subsidiarität oder institutionelle Zusammenarbeitspflichten), und die letztgenannten Rechtsgrundsätze dienen vornehmlich als Maßstab für die Beurteilung einzelner Handlungen (Verhältnismäßigkeit, Gleichheit, Rechtssicherheit …).

10 — Urteil vom 22. November 2005, Mangold (C-144/04, Slg. 2005, I-9981).

11 — ABl. L 303, S. 16.

12 — Urteil Mangold, in Fn. 10, Randnr. 75.

13 — Schlussanträge vom 15. Februar 2007, Urteil vom 16. Oktober 2007, C-411/05, Slg. 2007, I-8531).

ordnung insgesamt Schaden zufüge[14]. Ich teile diese Auffassung des Generalanwalts, da die subsidiäre Anwendbarkeit der Grundsätze nicht nur Rechtsunsicherheit bewirkt, sondern auch eine Entwertung des Systems der Rechtsquellen, durch die die typischen Gemeinschaftsrechtsakte in ein normatives Zierwerk verwandelt würden, das mühelos durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze ersetzt werden kann[15].

22. Ich glaube, dass der Gerichtshof bei der gleichzeitigen Anwendung von Richtlinien und allgemeinen Rechtsgrundsätzen äußerst behutsam sein muss. Das gilt sogar in solchem Maße, dass ihr Nebeneinanderbestehen für die Rechtsanwender produktiver wäre, wenn man davon ausginge, dass die Richtlinien, sind sie einmal Teil der Rechtsordnung geworden, zwar für ihre Auslegung durch die Rechtsgrundsätze ergänzt werden, aber nicht beide auf einer Basis der Gleichheit koexistieren; würden nämlich nach Erlass einer Richtlinie durch die Rechtsgrundsätze Aspekte geregelt, die in den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, würden deren Funktion und Wesen ernsthaft entwertet. Es scheint angemessener, dass die allgemeinen Rechtsgrundsätze in einer Rechtssache, in der Richtlinien geltend gemacht werden, als Auslegungsmaßstäbe herangezogen werden. Auf diese Weise böte das Verhältnis zwischen den Rechtsgrundsätzen und den Richtlinien eine Dimension, die die Rechtssicherheit stärker gewährleistete und das institutionelle Gleichgewicht, das einem Rechtsquellensystem wie dem der Gemeinschaft zugrunde liegt, besser wahrte[16].

23. Unter diesen Umständen erfordert die Frage des Landesgerichts Bozen die Prüfung, ob die Vorlagefragen anhand von Rechtsakten der Gemeinschaft beantwortet werden können. In diesem Fall würden die allgemeinen Rechtsgrundsätze ausschließlich als Werkzeuge zur Auslegung der Richtlinien dienen. Gibt es jedoch keine anwendbaren Richtlinien, kämen die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts als eigenständige Regelungselemente ins Spiel.

14 — Die Schlussanträge von Generalanwalt Mázak in der Rechtssache Palacios de la Villa sind äußerst anschaulich, sowohl wegen ihrer Fundierung als auch wegen der Klarheit, mit der er seine Ablehnung der Mangold-Doktrin formuliert. Am einprägsamsten ist vielleicht folgender Passus gegen Ende: „[W]enn … eine Richtlinie erlassen worden ist, ist zu beachten, dass ein solcher Akt des sekundären Gemeinschaftsrechts grundsätzlich im Licht der diesem zugrunde liegenden allgemeinen Grundsätze ausgelegt und an diesen Grundsätzen gemessen werden kann. Den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, auf die sich der Gerichtshof auf der Grundlage von Art. 220 EG als Teil des primären Gemeinschaftsrechts bezieht, wird somit durch die besondere Gemeinschaftsgesetzgebung Ausdruck und Wirkung verliehen …Probleme könnten jedoch auftauchen, wenn dieser Gedanke praktisch auf den Kopf gestellt würde, indem einem allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts, der … als in besonderer Gemeinschaftsgesetzgebung zum Ausdruck gekommen verstanden werden kann, ein Grad an Selbständigkeit dergestalt zuerkannt würde, dass eine Berufung auf den Grundsatz anstelle oder unabhängig von dieser Gesetzgebung möglich wäre.Eine solche Betrachtung würde nicht nur im Hinblick auf die Rechtssicherheit ernsthafte Bedenken hervorrufen, sondern auch die Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten sowie die im Vertrag vorgesehene Kompetenzzuweisung im Allgemeinen in Frage stellen“ (Nrn. 136 bis 138).

15 — In der Nr. 1, Bd. 43, 2006, der Zeitschrift *Common Market Law Review* widmen deren Herausgeber dem Urteil Mangold einen treffenden und kritischen Artikel, in dem sie hervorheben, dass der gemeinschaftliche Rechtsrahmen dadurch noch komplexer wird (vgl. insbesondere S. 7-8).

16 — Ein anderer Aspekt ergibt sich, wenn die Richtlinie von den Mitgliedstaaten ihre Umsetzung im Licht der Grundrechte der Europäischen Union verlangt. Der Gerichtshof folgte im Urteil vom 10. Juli 2003, Booker Aquaculture (C-20/00 und C-64/00, Slg. 2003, I-7411), der Feststellung von Generalanwalt Mischo, dass die Mitgliedstaaten die Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts bei der Umsetzung einer Richtlinie in ihrer Rechtsordnung beachten müssen. Es trifft zu, dass die Grundrechte der Union nicht nur der Auslegung, sondern auch der Kontrolle staatlichen Handelns dienen. Diese Funktion beruht auf dem materiell verfassungsrechtlichen Charakter der Grundrechte, die, davon abgesehen, dass sie dem Einzelnen Freiräume verschaffen, auch das Handeln der Union legitimieren.

24. Nach meiner Ansicht beziehen sich die Zweifel des italienischen Gerichts auf zwei Richtlinien: die Richtlinie 97/81, auf die sich das Gericht ausdrücklich beruft und die die Teilzeitarbeit regelt, und die Richtlinie 76/207 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen. Auch wenn das ersuchende Gericht Art. 137 EG erwähnt, betreffen seine Fragen die Richtlinie 76/207.

25. Folglich wären in der vorliegenden Rechtssache die Richtlinien anhand der allgemeinen Rechtsgrundsätze auszulegen und wäre eine Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als eigenständige Rechtsnormen zu vermeiden, durch die die Reichweite der Richtlinien durch die Hintertür und an demokratischen Entscheidungsprozessen vorbei ausgeweitet würde.

26. Schließlich ist näher auf das Verhältnis zwischen den Richtlinien 97/81 und 76/207 einzugehen.

27. In der Rechtssache Steinicke sprach nach Auffassung von Generalanwalt Tizzano nichts gegen eine Anwendung der beiden Richtlinien auf eine Altersteilzeitregelung, die nur Arbeitnehmer in Anspruch nehmen konnten, die in den letzten fünf Jahren insgesamt mindestens drei Jahre vollzeitbeschäftigt gewesen waren [17]. Der Gerichtshof kam hingegen zu dem Ergebnis, dass die in Rede stehende Regelung Vorschriften über Arbeitsbedingungen aufstellte. Dadurch schied eine Anwendung der Richtlinie 97/81 aus, und so setzte sich der Gerichtshof mit der im vorliegenden Fall zu erörternden Frage nicht auseinander [18].

28. Ein Jahr später stellte sich in der Rechtssache Wippel erneut die Frage nach einem Zusammenwirken dieser Richtlinien, und schließlich wurde ihre gleichzeitige Anwendbarkeit in einem konkreten Fall bejaht [19]. Es erscheint mir zweckmäßig, im vorliegenden Fall die Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in dieser Rechtssache zu berücksichtigen [20]. Ihrer Ansicht nach, die ich uneingeschränkt teile, werden mit den beiden Richtlinien unterschiedliche Ziele verfolgt. Mangels materieller Identität ist es nicht möglich, ein Spezialitätsverhältnis zwischen den Vorschriften anzunehmen [21].

29. Nachdem damit die Anwendbarkeit der Richtlinien sowohl im Verhältnis zu den Rechtsgrundsätzen als auch untereinander

17 — Schlussanträge von Generalanwalt Tizzano vom 3. April 2003, Erika Steinicke (C-77/02, Slg. 2003, I-9027).

18 — Urteil vom 11. September 2003, Erika Steinicke (C-77/02, Slg. 2003, I-9027, Randnr. 52).

19 — Urteil vom 12. Oktober 2004, Nicole Wippel (C-313/02, Slg. 2004, I-9483).

20 — Schlussanträge von Generalanwältin Kokott vom 18. Mai 2004, Nicole Wippel (C-313/02, Slg. 2004, I-9483, Nrn. 64 bis 67).

21 — In Nr. 67 ihrer Schlussanträge in der Rechtssache Wippel führt die Generalanwältin aus: „Das Diskriminierungsverbot der Richtlinie 76/207 ist übrigens auch neben dem Verbot der Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten gemäß der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit anwendbar, weil beide Vorschriften unterschiedliche Sachverhalte regeln und verschiedene Ziele verfolgen. Ihre jeweiligen Diskriminierungsverbote haben unterschiedliche Anknüpfungspunkte. Sie stehen in keinem Spezialitätsverhältnis zueinander."

geklärt ist, ist die vom Landesgericht Bozen gestellte Frage in der Sache zu prüfen. Es ist zunächst die Vereinbarkeit der streitigen italienischen Regelung mit der Richtlinie 97/81 zu behandeln, um sie anschließend an der Richtlinie 76/207 zu messen.

B — *Die durch das Dekret 61/2000 geschaffenen administrativen Pflichten im Licht der Richtlinie 97/81*

1. Gegenstand der Frage

30. Das Landesgericht Bozen ersucht um eine Auslegung der Richtlinie 97/81, um zu ermitteln, ob mit ihr zwei Bestimmungen des Dekrets 61/2000 (Art. 2 und 8) vereinbar sind, die die Verpflichtung des Arbeitgebers vorsehen, innerhalb von 30 Tagen nach Abschluss eines Teilzeitarbeitsvertrags eine Kopie des Vertrags an die zuständige Arbeitsverwaltung zu übersenden, und diese Verpflichtung durch eine strenge Regelung über Verwaltungsstrafen bewehren, die eine Geldbuße von 15 Euro für jeden betroffenen Arbeitnehmer und jeden Tag der Verspätung ohne betragsmäßige Obergrenze vorsieht.

31. Durch die Richtlinie 97/81 wurde zur Förderung der Beschäftigung jede Ungleichbehandlung zwischen Teilzeit- und Vollzeitverträgen aufgehoben. Dieses Ziel wurde in Paragraph 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie übernommen, wonach „die Beseitigung von Diskriminierungen von Teilzeitbeschäftigten [sicherzustellen] und die Qualität der Teilzeitarbeit [zu] verbessern ist“ [22].

32. Die von der Richtlinie geforderte Gleichbehandlung betrifft hauptsächlich den wesentlichen Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Zwischen den beiden Vertragsmodalitäten soll jedes Ungleichgewicht zu Lasten der Teilzeitarbeit abgeschafft werden. In der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs ist diese Konzeption bestätigt worden [23].

33. Die vorliegende Rechtssache betrifft jedoch nicht den Inhalt des Arbeitsvertrags; vielmehr ergänzt die italienische Regelung die administrativen Pflichten der Arbeitgeber um bestimmte bürokratische Anforderungen. Sie regelt somit eine vertikale Beziehung zwischen der öffentlichen Gewalt (der Arbeitsverwaltung) und einer Privatperson (dem Arbeitgeber).

34. Obwohl im Kontext des vorliegenden Verfahrens nicht die von der Richtlinie 97/81

22 — Die Richtlinie wird in den Werken von Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford, 2005, S. 266-267, und Barnard, C., *EC Employment Law*, 3. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2006, S. 429-432, behandelt.

23 — Urteil Wippel, oben in Fn. 19 angeführt. In meinen Schlussanträgen vom 10. Juli 2007 in der Rechtssache Ursula Voß (C-300/06, Slg. 2007, I-10573, Nrn. 28 bis 31) habe ich verschiedene Aspekte der Teilzeitarbeit erörtert.

primär verfolgte Art der Diskriminierung verwirklicht wurde, besteht doch ein Interesse an der richterlichen Beurteilung der in Italien ergriffenen Maßnahmen. Paragraph 5 Abs. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung verpflichtet die Mitgliedstaaten, Hindernisse rechtlicher oder verwaltungstechnischer Natur, die die Teilzeitarbeitsmöglichkeiten beschränken können, zu identifizieren und sie gegebenenfalls beseitigen. Es erscheint offenkundig, dass die bürokratischen Beschränkungen der Teilzeitarbeit gegen die Richtlinie 97/81 verstoßen können.

35. Folglich konzentriere ich mich in meiner Beantwortung auf die Vereinbarkeit des Dekrets 61/2000 mit Paragraph 5 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 97/81. Es sollte zuerst die Rechtmäßigkeit der Mitteilungspflicht und danach die der Sanktionsregelung untersucht werden. Beide Regelungen verletzen das in der Richtlinie 97/81 niedergelegte Verbot der Diskriminierung von Arbeitsverträgen. Im Interesse der begrifflichen Klarheit und einer übersichtlichen Darstellung sind die Mängel der Regelungen nacheinander aufzuzeigen.

2. Die administrative Mitteilungspflicht

36. Das Landesgericht Bozen möchte wissen, ob die Pflicht zur Mitteilung sämtlicher Teilzeitarbeitsverträge gegen das Gemeinschaftsrecht verstößt. Folglich ist festzustellen, ob die unterschiedliche Behandlung objektiv und zureichend gerechtfertigt ist.

37. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs und die Rechtsprechung in verschiedenen Mitgliedstaaten haben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Beurteilung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots einen herausragenden Stellenwert zuerkannt. Auch in der Lehre findet dies Zustimmung [24]. Die in drei Schritten vorzunehmende Prüfung der Verhältnismäßigkeit bietet daher ein geeignetes Instrument für die Entscheidung der Frage, ob die Ungleichbehandlung angemessen, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn ist [25]. Mit dieser dreifachen Beurteilung, die nacheinander und nicht kumulativ vorgenommen wird, wird die Beurteilung der Gleichheit transparenter und eine größere Rechtssicherheit erreicht.

38. Die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bestätigt darüber hinaus

24 — Craig, P., *EU Administrative Law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, S. 695 bis 700. Vgl. ebenso Ellis, E., „The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law", in: Ellis, E. (Hrsg.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishers, Oxford, 1999, S. 170-170.

25 — Diese drei Schritte umfassende Beurteilung führt der Gerichtshof mit einer gewissen Regelmäßigkeit durch. Zu diesen drei Stufen der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht vgl. Schwarze, J., *European Administrative Law*, Sweet & Maxwell, London, 2006, de Búrca, G., „The Principle of Proportionality and its Application", in: *EC Law, Yearbook of European Law*, Bd. 13, 1993, Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law*, Kluwer, 1996, und Ellis, E. (Hrsg.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, a. a. O. Zum theoretischen Aufbau des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit aus methodologischem Blickwinkel und unter Hervorhebung des verfassungsrechtlichen Aspekts des Grundsatzes vgl. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, 2. Aufl., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2006.

die oben in den Nrn. 17 bis 22 angestellten Überlegungen. Wenn eine Richtlinie in Frage steht, durch die ein spezifischer Sektor harmonisiert wird, kommt den allgemeinen Grundsätzen eine Auslegungsfunktion zu. In der vorliegenden Rechtssache ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hilfreich, um zu ermitteln, welche Bedeutung Paragraph 5 Abs. 1 Buchst. a der in der Richtlinie 97/81 enthaltenen Rahmenvereinbarung zukommt.

39. Die Rechtsprechung bietet zahlreiche Beispiele für nationale Regelungen, die die Erreichung der Ziele der Gemeinschaft behindern [26]. Am ergiebigsten ist insoweit der Bereich der Freizügigkeit. In diesem Bereich prüft der Gerichtshof mit besonderer Strenge unmittelbar diskriminierende Maßnahmen, denn sie bergen eine offene Ungleichbehandlung, deren Rechtfertigung den Mitgliedstaaten obliegt. Sind die Maßnahmen hingegen nur mittelbar diskriminierend, sind die Kontrollmaßstäbe wegen der Schwierigkeiten, vor die diese Art der Beurteilung den Richter stellt, stets begrenzter und zurückhaltender [27].

40. Ich bin der Ansicht, dass bei der Beantwortung der Vorlagefrage die Rechtsprechung zur Freizügigkeit einen Bezugspunkt bietet. Trotz der offensichtlichen Unterschiede zwischen den Freizügigkeitsregelungen und einem harmonisierten Sektor wie dem des Arbeitslebens sind die vom Gerichtshof angewendeten Prüfungsmethoden nützlich, um Maßstäbe für die Auslegung der Richtlinie 97/81 zu entwickeln.

41. Die Dienstleistungs- und die Niederlassungsfreiheit haben dem Gerichtshof Anlass gegeben, zur Vereinbarkeit von nationalen Verwaltungsverfahren, die ausschließlich Freiberufler betrafen, welche von der Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatten, mit dem Gemeinschaftsrecht Stellung zu nehmen. Er stellte im Urteil Vander Elst [28] fest, dass „eine nationale Regelung, die die Erbringung bestimmter Dienstleistungen … im Inland von der Erteilung einer behördlichen Erlaubnis abhängig macht, eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit … darstellt“ [29]. Dieses Urteil, das in einer Vielzahl von Entscheidungen aufgegriffen wurde und als Verhältnismäßigkeitskontrolle angesehen wird, stellt auf die Geeignetheit und die Notwendigkeit der Verwaltungsmaßnahmen ab. Zuerst stellt der Gerichtshof insoweit fest, ob eine logische Verbindung zwischen der nationalen Verpflichtung und dem mit ihr verfolgten Ziel besteht [30]. An zweiter Stelle wird geprüft, ob es weniger einschneidende Maßnahmen gibt, mit denen der Staat dieselben Ziele

26 — Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford 2006, 5. Kapitel.

27 — Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert die vorherige Bestimmung eines Schutzniveaus, eines Schutzstandards, den der Beurteilende im Hinblick auf den faktischen, institutionellen und normativen Kontext des jeweiligen Falls anwenden muss. Dies ist in allen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, die den Grundsatz übernommen haben, der Fall. Craig, P., a. a. O., S. 657, führt aus: „In any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU.“

28 — Urteil vom 9. August 1994, Vander Elst (C-43/93, Slg. 1994, I-3803).

29 — Ebenda, Randnr. 15.

30 — Ebenda, Randnrn. 18 bis 22.

mit weniger belastenden Mitteln erreichen kann [31]. Dieser zweite Prüfungsschritt endet häufig mit der Feststellung einer Verletzung des Gemeinschaftsrechts.

42. In dem Urteil Vander Elst wurde bestätigt, dass es mit der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar ist, wenn Unternehmen aus einem anderen Mitgliedstaat unter Androhung einer Geldbuße dazu verpflichtet werden, für ihre Arbeitnehmer bei einer nationalen Einwanderungsbehörde eine Arbeitserlaubnis einzuholen. Wenige Jahre später ging der Gerichtshof in dem Urteil Kommission/Belgien [32] noch weiter und übertrug diesen Gedanken auf unterschiedslos anwendbare nationale Maßnahmen, konkret auf die Verpflichtung von Bewachungsunternehmen, eine behördliche Erlaubnis einzuholen [33].

43. Um festzustellen, ob eine administrative Verpflichtung gerechtfertigt ist, hat der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung insbesondere im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit eine kohärente Argumentation entwickelt. Das Urteil Bruno Schnitzer [34], in dem die Unternehmen aus anderen Mitgliedstaaten, die in Deutschland Dienstleistungen erbringen, obliegende Pflicht zur Eintragung in die Handwerksrolle untersucht wurde, ist insoweit sehr illustrativ. Die Bundesrepublik Deutschland begründete diese Verpflichtung mit der Notwendigkeit, die Qualität handwerklicher Arbeiten zu sichern, doch der Gerichtshof kam zu dem Ergebnis, dass eine solche Einwendung nicht entscheidend und ein anderer Weg einzuschlagen ist, der an die *Wirksamkeit* der in Rede stehenden verwaltungsrechtlichen Bestimmungen anknüpft. Im Urteil Schnitzer wurde ausgeführt, dass „das durch das Aufnahmeland eingerichtete Verfahren zur Erteilung der Erlaubnis die Ausübung des Rechts einer in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Person, ihre Dienstleistungen im Hoheitsgebiet des erstgenannten Staates zu erbringen, weder verzögern noch erschweren [darf], nachdem die Voraussetzungen für die Aufnahme der betreffenden Tätigkeiten bereits geprüft worden sind und festgestellt worden ist, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind“ [35].

44. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass der Gerichtshof ein besonderes Augenmerk auf die Wirksamkeit von nationalen administrativen Pflichten legt, die a priori vom Gemeinschaftsrecht verbotene Diskriminierungen darstellen. Die Gegenargumente, die an so relevante Gesichtspunkte wie die Sicherheit oder den Verbraucherschutz anknüpfen, erscheinen nicht überzeugend, wenn eines der Ziele der Gemeinschaft in Frage gestellt wird. Obwohl das dargestellte richterliche Argument für den Bereich der Grundfreiheiten entwickelt wurde, bin ich der Auffassung, dass es sich seiner theoretischen Struktur nach auch auf den vorliegenden Fall anwenden lässt.

31 — Ebenda, Randnrn. 23 bis 26.

32 — Urteil vom 9. März 2000, Kommission/Belgien (C-355/98, Slg. 2000, I-1221).

33 — Urteil Kommission/Belgien (in Fn. 32 angeführt, Randnrn. 35 bis 40).

34 — Urteil vom 11. Dezember 2003, Bruno Schnitzer (C-215/01, Slg. 2003, I-14847).

35 — Ebenda (Randnr. 36).

45. Die italienische Regierung weist den streitigen Maßnahmen in ihren schriftlichen Erklärungen eine bedeutende Rolle bei der Bekämpfung des Betrugs und der Schwarzarbeit zu. Sie meint, die Kanalisierung der Informationen über sämtliche Teilzeitverträge stelle eine Datenquelle für die Planung und Durchführung öffentlicher Politiken dar. Die Kommission hingegen hält diese Pflichten für ein Hindernis, das unvereinbar mit der Richtlinie 97/81 und deren Ziel sei, einen bestimmten Vertragstyp zu fördern, dessen Verwendung im vorliegenden Fall ungerechtfertigt erschwert werde.

46. Die Strenge des Gerichtshofs gegenüber nationalen Maßnahmen, die diskriminierend sind und die das Gemeinschaftsrecht ausdrücklich untersagt, lässt bereits vermuten, dass das von der italienischen Regierung vorgebrachte Argument keinen Erfolg haben kann. Es besteht kein Zweifel daran, dass die streitigen Maßnahmen geeignet sind, das angestrebte Ziel zu erreichen. Die Prüfung der Erforderlichkeit, d. h. die Beurteilung, ob es andere, weniger belastende Mittel gibt, erweist jedoch, dass die italienische Regelung der Richtlinie nicht genügt. Die Pflicht, den Behörden eine Kopie aller Teilzeitverträge zu übersenden, kann bequem durch andere Maßnahmen ersetzt werden, die ebenso effizient, aber weniger kostspielig für die Unternehmer sind, denen damit eine Pflicht auferlegt wird, die grundsätzlich bereits von der Verwaltung im Rahmen ihrer Überwachungs-, Inspektions- und polizeilichen Aufgaben erfüllt wird.

47. Die Schaffung administrativer Pflichten zur Reduzierung oder Erleichterung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ist nicht immer Ausdruck einer guten Verwaltung. Überflüssige Verfahren, die Heranziehung privater Ressourcen zur Erfüllung von Aufgaben, deren Nutzen fraglich ist, oder der Überwachungseifer der Verwaltung sind Symptome, die noch fraglicher werden, wenn sie sich in diskriminierender Weise ausschließlich auf eine bestimmte Gruppe beziehen. Ich kann nicht der Versuchung widerstehen, den Beamten Ramón Villamil in Erinnerung zu rufen, den tragischen Helden aus *Miau*, einem Roman, in dem Benito Pérez Galdós Menschen schildert, die ohne Erfolg und Lohn gegen die Macht der Bürokratie kämpfen und von einem Verwaltungsapparat vereinnahmt werden, der sich mit überflüssigen Verfahren selbst am Leben hält [36].

48. Die Bedeutung, die die Richtlinie 97/81 der Teilzeitarbeit zuerkennt, und das in ihr enthaltene Diskriminierungsverbot bieten keine Stütze für die streitige Mitteilungspflicht. Da es andere, weniger belastende Maßnahmen gibt, mit denen die italienische Regierung dieselben Ergebnisse erzielen kann, ist die in Art. 2 des Dekrets 61/2000 geregelte Verpflichtung unverhältnismäßig und damit unvereinbar mit Paragraph 5

36 — In einem Gespräch zwischen Villamil, einer Romanfigur, die für eine Vereinfachung der Verwaltung eintritt, und Buenaventura Pantoja, dem satirischen Archetypus des Beamten des 19. Jahrhunderts, schildert Benito Pérez Galdós meisterlich und mit Sinn für Humor, dass „das, was Pantoja aus dem Häuschen brachte, war, dass sein Freund [Villamil] die *income tax* befürwortete und die Bodensteuer, die Gewerbesteuer und die Verbrauchsteuer abschaffen wollte. Die Einkommensteuer auf der Grundlage einer Steuererklärung, unterstützt durch das Selbstwertgefühl und den guten Glauben, war Unsinn in einem Land, in dem man den Steuerpflichtigen fast vor einen Galgen stellen muss, damit er zahlt. Die Vereinfachung widersprach allgemein dem Geist des rechtschaffenen Beamten, der viel Personal, viel Durcheinander und viel Einordnen und Heraussuchen von Papieren schätzte. Schließlich hegte Pantoja noch ein gewisses persönliches Misstrauen, denn dieser Wahn, die Steuern abzuschaffen, kam in gewisser Weise dem Wunsch nach seiner eigenen Abschaffung gleich", Pérez Galdós, B., Miau (freie Übersetzung).

Abs. 1 Buchst. a der Rahmenvereinbarung im Anhang der Richtlinie 97/81.

49. Dieses Ergebnis wird zusätzlich gestützt durch die Beurteilung der Regelung der Sanktionen, die die Verletzung der streitigen Verpflichtung zur Folge hat.

51. Sollte der Gerichtshof zu dem Ergebnis kommen, dass die Pflicht zur Übermittlung der Teilzeitverträge gegen die Richtlinie 97/81 verstößt, wäre eine vertiefte Erörterung der Sanktionsbestimmung nicht erforderlich. Es wurde bereits gesagt, dass sich die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verwaltungsmaßnahme auf die Sanktionsbestimmung erstrecken würde. Dennoch fahre ich für den Fall, dass der Gerichtshof meiner Ansicht zur Mitteilungspflicht nicht folgt, im Folgenden mit der Untersuchung der Rechtmäßigkeit der Sanktionsregelung des Art. 8 des Dekrets 61/2000 fort.

3. Die Regelung der Verwaltungssanktionen

50. Der Gerichtshof hat wiederholt entschieden, dass Verwaltungs- oder Sanktionsmaßnahmen, die die Mitgliedstaaten zur Umsetzung von Gemeinschaftsrecht erlassen, nicht über das hinausgehen dürfen, was für die Erreichung der verfolgten Ziele erforderlich ist. Demgemäß darf eine Sanktion, gemessen an der Schwere der Zuwiderhandlung, nicht derart unverhältnismäßig sein, dass sie den im Vertrag garantierten Freiheiten zuwiderläuft [37]. Der Gerichtshof hat auch bestätigt, dass eine Sanktion, die der Durchsetzung einer nationalen Verwaltungsmaßnahme dient, welche für unvereinbar mit dem Gemeinschaftsrecht erklärt wird, ebenfalls dem Recht der Union widerspricht [38].

52. Die Mitgliedstaaten haben bei der Einführung von gemeinschaftsrechtlichen Schutzmechanismen einen weiten Spielraum. Sowohl in den harmonisierten Sektoren wie in denen, in denen ein negativer Integrationswille vorherrscht, gestalten und vollziehen die Mitgliedstaaten die Bestimmungen zur Ahndung von Zuwiderhandlungen, insbesondere solche strafrechtlicher Art, nach ihrem freien Willen. Diese Regel wird jedoch begrenzt durch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Gemeinschaftsgrundsätze der Effektivität, der Äquivalenz und der Verhältnismäßigkeit zu beachten.

53. Eine Sanktionsregelung, gleichviel ob straf- oder verwaltungsrechtlicher Natur, die darauf gerichtet ist, die Durchführung des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen, muss verschiedene Garantien umfassen,

37 — Urteile vom 16. Dezember 1992, Kommission/Griechenland (C-210/91, Slg. 1992, I-6735, Randnr. 19), vom 26. Oktober 1995, Siesse (C-36/94, Slg. 1995, I-3573, Randnr. 21), und vom 7. Dezember 2000, De Andrade (C-213/99, Slg. 2000, I-11083, Randnr. 20).

38 — Urteile vom 14. Juli 1977, Sagulo u. a. (8/77, Slg. 1977, 1495, Randnr. 12), vom 3. Juli 1980, Pieck (157/79, Slg. 1980, 217, Randnr. 19), und vom 12. Dezember 1989, Messner (C-265/88, Slg. 1989, 4209, Randnr. 14).

die das *Verfahren* und das *materielle Recht* betreffen [39]. Die verfahrensrechtlichen Garantien werden durch die Grundsätze der Effektivität und der Äquivalenz [40], die materiell-rechtlichen durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bestimmt.

54. Im vorliegenden Fall bestehen keinen Bedenken im Hinblick auf das von der italienischen Verwaltung und den italienischen Gerichten durchgeführte Verfahren, wohl aber hinsichtlich des materiellen Inhalts der in Rede stehenden Vorschriften. Deshalb ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen.

55. Ich habe bereits dargelegt, dass das Dekret 61/2000 Arbeitgeber mit einer Geldbuße von 15 Euro für jeden betroffenen Arbeitnehmer und jeden Tag der Verspätung bei der Mitteilung des Vertragsabschlusses belegt. Darüber hinaus gibt es keine betragsmäßige Obergrenze für die Sanktion, so dass sich die rechtswidrige Handlung, da es sich um eine fortwährende Übertretung handelt, zeitlich fortsetzen und sich dadurch der Betrag der Sanktion unbegrenzt erhöhen kann.

56. Ein derartiges System birgt ernsthafte Schwierigkeiten hinsichtlich der Schuld. Die verwaltungsrechtlichen Sanktionsregelungen sind zwar von ihrer Intensität her nicht dem Strafrecht nachgebildet, aber in beiden Rechtsgebieten finden dieselben allgemeinen Grundsätze Anwendung. In meinen Schlussanträgen vom 26. Mai 2005 in der Rechtssache Kommission/Rat habe ich die Ansicht vertreten, dass diese Übereinstimmung zwischen Kriminal- und Verwaltungsstrafe auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs feststellbar ist [41]. Die Intensität, mit der diese Grundsätze angewendet werden, ist zwar unterschiedlich, aber es ist offensichtlich, dass Grundsätze wie die Unschuldsvermutung, der Grundsatz ne bis in idem, das Legalitätsprinzip und das Schuldprinzip Regelungsstrukturen sind, die sowohl im Strafrecht als auch im Sanktionsrecht, das die Verwaltungen anwenden, eine Rolle spielen [42].

57. Unter dieser Prämisse bin ich der Auffassung, dass in der Sanktionsregelung des Dekrets 61/2000 im Licht des Schuldprinzips, nach dem der Sanktion ein Willenselement beim Zuwiderhandelnden zugrunde liegen muss, Anhaltspunkte für ihre Rechtswidrigkeit erkennbar sind. Um der sich aus dem Schuldprinzip ergebenden Anforderung zu genügen, legen die Rechtsordnungen Korrekturkriterien fest, die Milderungs- oder Strafschärfungsgründe bilden. Auf derselben Linie werden tatbestandsmäßige Verhaltensweisen als vorsätzlich oder fahrlässig klassifiziert. Auf diese Weise wird die Sanktion im Hinblick auf den Vorsatz des Täters abgestuft und dadurch die Verantwortlichkeit des Rechtsverletzers verwirklicht. In der Recht-

39 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2. Aufl., London 2006, S. 83, Randnr. 3-001.

40 — Diese Grundsätze sind in ständiger Rechtsprechung anerkannt seit den Urteilen vom 16. Dezember 1976, Rewe/Landwirtschaftskammer Saarland (33/76, Slg. 1976, 1989, Randnr. 5), und Comet (45/76, Slg. 1976, 2043, Randnr. 13).

41 — In Nr. 47 meiner Schlussanträge in der Rechtssache Kommission/Rat (C-176/03, Slg. 2005, I-7879) habe ich dies folgendermaßen formuliert: „Je nach dem Ausmaß der Reaktion ist zwischen Strafsanktionen — dem schwereren Grad — und Verwaltungssanktionen zu unterscheiden. Die einen wie die anderen sind Ausprägungen des ius puniendi des Staates und folgen denselben ontologischen Grundsätzen; die geringere Strenge der Verwaltungssanktionen lockert allerdings die Garantien, die bei ihrer Anwendung gelten müssen, unbeschadet der Tatsache, dass, wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Kommission/Griechenland dargelegt habe, in beiden Fällen ähnliche Grundsätze zu beachten sind."

42 — Zur Entwicklung der Rechtsprechung zu diesen Grundsätzen im Gemeinschaftsrecht vgl. R. Alonso García, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo*, Ed. Civitas, Madrid, 1989, S. 297-301.

sprechung erscheint dieser Schritt als Aspekt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit [43].

58. In dem Urteil Paraskevas Louloudakis [44] wurde festgestellt, dass eine nationale Sanktion, die pauschal nach dem alleinigen Kriterium des Hubraums des Fahrzeugs ohne Rücksicht auf das Alter oder andere Aspekte oder Regeln, die der Eigentümer befolgt hat, festgesetzt wird, nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist [45]. Auch wenn der Gerichtshof die abschließende Beurteilung der Maßnahme in die Hände des nationalen Gerichts legte, finden die Feststellungen zur Schuld ihre volle Bestätigung.

59. Ich bin der Ansicht, dass im Hinblick auf den Zeitraum und die Zahl der betroffenen Arbeitnehmer ad infinitum eingeführte Sanktionen, für die keine berichtigenden Kriterien zur Anpassung der Strafe an die Schuld des Zuwiderhandelnden zugelassen werden, gegen den Gemeinschaftsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Die administrative Pflicht, die die Übersendung einer Kopie eines jeden abgeschlossenen Teilzeitvertrags darstellt, wird durch eine Strafe bewehrt, die, sind sich die Unternehmer ihrer einmal bewusst geworden, dazu beiträgt, dass sie von dieser Art von Arbeitsverträgen Abstand nehmen werden. Die Möglichkeit, wegen des bloßen Zeitablaufs unbegrenzt belangt zu werden, trägt dazu bei, dass sich der Arbeitgeber für andere Vertragsformen entscheidet. Der Anreiz für andere Verträge ist noch größer, wenn für Vollzeitarbeitsverhältnisse keine vergleichbare Sanktionsregelung existiert.

60. Ich schlage dem Gerichtshof jedoch vor, dass er die Entscheidung hierüber dem Landesgericht Bozen überlässt. Der Automatismus der untersuchten Sanktion ist im Zusammenhang mit dem gesamten italienischen System der Verwaltungsstrafen zu beurteilen. Nur wenn sich das Fehlen von Korrekturmöglichkeiten bestätigt, liegt eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts vor. Für eine systematische Untersuchung eines spezifischen Bereichs der italienischen Rechtsordnung befindet sich das ersuchende Gericht in einer geeigneteren Lage als der Gerichtshof. Die Alternative, die ich dem Landesgericht Bozen vorschlage, lautet einfach: Wenn es in der nationalen Rechtsordnung keine Möglichkeit gibt, die in dem Dekret 61/2000 vorgesehenen Sanktionen abzustufen, liegt eine Verletzung des Gemeinschaftsgrundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor.

43 — Die Bestimmung der Schuld anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit findet sich ebenfalls in den nationalen Rechtsordnungen. In Frankreich z. B. wendet der Conseil d'État den Grundsatz bei der Kontrolle der Abstufung der Verwaltungsstrafen seit dem Urteil Lebon (Section 9 juin 1978, S. 245) an. Der spanische Gesetzgeber hat diese Praxis in Art. 131 des Gesetzes 30/1992 vom 26. November 1992 zur Regelung der öffentlichen Verwaltung und des Allgemeinen Verwaltungsverfahrens bestätigt (Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimimto Administrativo Común), in dem die Gründe für die Staffelung der Verantwortlichkeit unter der Überschrift „Grundsatz der Verhältnismäßigkeit" geregelt sind. Zur Entwicklung des Schuldkriteriums vgl. Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law*, 2. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2006, S. 417-418.

44 — Urteil vom 12. Juli 2001, Paraskevas Louloudakis (C-262/99, Slg. 2001, I-5547).

45 — Ebenda (Randnr. 69): „... [Z]wingende Erfordernisse der Strafverfolgung und der Vorbeugung [können] es zwar rechtfertigen, dass durch nationale Rechtsvorschriften Sanktionen von einer gewissen Schwere eingeführt werden; es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass Sanktionen, die nach Vorschriften wie den im Ausgangsverfahren geltenden bestimmt werden, sich als unverhältnismäßig erweisen und damit ein Hemmnis für die Ausübung dieser Freiheit darstellen können, sofern sie Geldbußen, die pauschal nach dem alleinigen Kriterium des Hubraums des Fahrzeugs festgesetzt werden, ohne dass dessen Alter berücksichtigt wird, und eine erhöhte Abgabe umfassen, die bis zum Zehnfachen der fälligen Abgaben gehen kann. Eine Sanktion, die allein auf das Kriterium des Hubraums gestützt ist, könnte nämlich außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes stehen, insbesondere wenn sie mit einer anderen hohen Sanktion verbunden ist, die aufgrund desselben Verstoßes verhängt wird. Das Gleiche könnte für eine Sanktion gelten, die ein Vielfaches der fälligen Abgaben, z. B. das Zehnfache dieser Abgaben, erreichen kann." Es darf nicht vergessen werden, dass der Gerichtshof nur in wenigen Fällen im Bereich des Sanktionsrechts eine verschuldensunabhängige Haftung zugelassen hat. In diesen Fällen hat er verlangt, dass in der nationalen Rechtsordnung die Grundsätze der Effektivität, der Äquivalenz und der Verhältnismäßigkeit berücksichtigt werden. Vgl. auch Urteile vom 21. September 1989, Kommission/Griechenland (68/88, Slg. 1989, 2965, Randnr. 24), vom 10. Juli 1990, Hansen (C-326/88, Slg. 1990, I-2911, Randnr. 17), und vom 27. Februar 1997, Ebony Maritime und Loten Navigation (C-177/95, Slg. 1997. I-1111, Randnr. 35).

C — *Die administrativen Pflichten nach dem Dekret 61/2000 im Licht der Richtlinie 76/207*

61. Schließlich ist zu untersuchen, ob eine Verletzung der Richtlinie 76/207 vorliegt. Ich habe bereits vorausgeschickt, dass diese Richtlinie und die Richtlinie 97/81 nicht in einem Spezialitätsverhältnis zueinander stehen, was eine gemeinsame Erläuterung der beiden Regelwerke ermöglicht. Nachdem die Unvereinbarkeit der in Rede stehenden Maßnahmen mit der Richtlinie 97/81 feststeht, erscheint es überflüssig, die vom Dekret 61/2000 aufgeworfenen Probleme und sein Verhältnis zur Diskriminierung aufgrund des Geschlechts weiter zu vertiefen. Ich bin dennoch der Ansicht, dass ein Vorschlag zu diesem Punkt dem nationalen Gericht helfen könnte, eine richtige Entscheidung zu treffen.

62. Während die italienische Regierung in ihren schriftlichen Erklärungen die Probleme, die die Richtlinie 76/207 in der nationalen Rechtsordnung aufwirft, nicht erwähnt, hat sich indessen die Kommission hierzu geäußert und darauf hingewiesen, dass die Bestimmungen dieser Richtlinie im vorliegenden Rechtsstreit nicht einschlägig seien.

63. Ich teile diese Auffassung der Kommission nicht.

64. Seit dem Urteil Jenkins [46] ist es offenkundig, dass das Gemeinschaftsrecht im Bereich der Sozialpolitik und konkreter im Kampf gegen die Ungleichbehandlung aufgrund des Geschlechts auch die mittelbare Diskriminierung bekämpft. In der Rechtssache ging es um eine Teilzeitarbeitnehmerin, deren Gehalt erheblich unter dem ihrer männlichen Kollegen lag. Die beklagte Partei berief sich darauf, dass mit der unterschiedlichen Vergütung keine unterschiedliche Regelung für Männer und Frauen eingeführt, sondern die Löhne den besonderen Umständen der Vollzeitarbeitnehmer auf der einen und der Teilzeitarbeitnehmer auf der anderen Seite angepasst werden sollten. In dem Urteil wurde ausgeführt, dass diese Ungleichbehandlung mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung aufgrund des Geschlechts unter dem Aspekt des Entgelts (Art. 141 EG-Vertrag) vereinbar ist, sofern sie objektiv gerechtfertigt ist [47]. Es wurde jedoch klargestellt, dass eine unzulässige Diskriminierung vorliegt, wenn die Anzahl der Frauen, die in Vollzeit arbeitet, wesentlich geringer ist als die der Männer [48].

65. Die Gleichheitsprüfung, die im Urteil Jenkins zum ersten Mal durchgeführt wurde, erfordert eine Würdigung des Sachverhalts, die der Gerichtshof nicht immer vornehmen kann. Aus diesem Grunde stellte er klar, dass die Beurteilung der Angaben zum Nachweis einer Ungleichbehandlung von Männern und Frauen Sache des nationalen Gerichts ist, das dafür verschiedene Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat, so etwa die von der nati-

46 — Urteil vom 31. März 1981, Jenkins (96/80, Slg. 1981, 911).

47 — Urteil Jenkins (in Fn. 46 angeführt, Randnrn. 11 und 12). In den oben zitierten Schlussanträgen in der Rechtssache Ursula Voß (Nrn. 32 bis 38) habe ich die Entwicklung der Rechtsprechung im Bereich der *mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts eingehend dargestellt. Vgl. auch* Craig, P. & de Búrca, G., *EU Law*, 4. Aufl., Oxford University Press, Oxford, 2007, S. 886-896.

48 — Urteil Jenkins (in Fn. 46 angeführt, Randnrn. 13 und 14).

onalen Arbeitsverwaltung ausgearbeiteten oder sonstige gleichwertigen Statistiken [49].

66. Die Jenkins-Rechtsprechung wurde bei anderen Gelegenheiten bestätigt [50], wenngleich überwiegend im Bereich des Art. 141 EG, dessen Gebot des gleichen Entgelts eigene Besonderheiten aufweist. Zusammenfassend sind mittelbare Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts gegenwärtig genauso verboten wie unmittelbare. Ein sehr aussagekräftiges Beispiel dafür stellt Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 97/80/EG vom 15. Dezember 1997 über die Beweislast bei Diskriminierung aufgrund des Geschlechts [51] dar, der die Rechtsprechung nach dem Urteil Jenkins zur Norm ausgestaltet hat:

„Im Sinne des ... Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt eine mittelbare Diskriminierung vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren einen wesentlich höheren Anteil der Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind angemessen und notwendig und sind durch nicht auf das Geschlecht bezogene sachliche Gründe gerechtfertigt." [52]

67. Da Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 97/80 auf durch die Richtlinie 76/206 verbotene Diskriminierungen Anwendung findet, ist die Jenkins-Rechtsprechung in der vorliegenden Rechtssache maßgebend.

68. Unter diesen Umständen bleibt nur noch ein Verweis auf meine obige Untersuchung der italienischen Vorschriften. Nach dieser Beurteilung schlage ich dem Gerichtshof vor, festzustellen, dass die Schaffung von Maßnahmen, die die Förderung des Abschlusses von Teilzeitverträgen behindern, ebenfalls eine Beschränkung des Zugangs zur Beschäftigung darstellen kann. Aus den oben in den Nrn. 36 bis 60 dargelegten Gründen halten die nationalen Maßnahmen die Beteiligten vom Abschluss von Teilzeitverträgen ab. Auf der Grundlage dieses Rechtssatzes ist es Sache des Landesgerichts Bozen, festzustellen, ob Sachverhaltselemente vorliegen, durch die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nachgewiesen wird. Zeigt das Ergebnis dieser Beurteilung, dass die Maßnahme eine wesentlich höhere Anzahl von Frauen als Männer betrifft, ist ein Verstoß gegen die Richtlinie 76/207, namentlich ihren Art. 3, zu bejahen.

49 — Zur Anwendung statistischer Kriterien in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vgl. Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF Publishing, Kopenhagen, 2000, S. 217-220.

50 — So wenig später durch das Urteil vom 13. Mai 1986, Bilka-Kaufhaus (170/84, Randnr. 29). Im gleichen Sinne vgl. Urteile vom 13. Juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Slg. 1989, 2743, Randnr. 11), vom 7. Februar 1991, Nimz (C-184/89, Slg. 1991, I-297, Randnr. 14), vom 27. Juni 1990, Kowalska (C-33/89, Slg. 1990, I-2591, Randnr. 13), vom 4. Juni 1992, Bötel (C-360/90, Slg. 1992, I-3589, Randnr. 30), vom 2. Oktober 1997, Kording (C-100/95, Slg. 1997, I-5289, Randnr. 16), und vom 30. März 2000, JämO (C-236/98, Slg. 2000, I-2189, Randnr. 52).

51 — ABl. L 14 1998, S. 6.

52 — In der Richtlinie 2006/54 wurde dieser Begriff nuanciert und die mittelbare Diskriminierung definiert als „eine Situation, in der dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen des einen Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen können, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt und die Mittel sind zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich". Aus dem Wortlaut der neuen Fassung ergibt sich, dass der zahlenmäßige Faktor, die Betroffenheit einer höheren Anzahl von Frauen als Männern, nicht länger ein bestimmendes Element ist, sondern daneben weitere Indizien relevant sind.

VI — Ergebnis

69. Aufgrund der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorlagefrage des Landesgerichts Bozen wie folgt zu beantworten:

Die Paragraphen 4 und 5 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG vom 15. Dezember 1997 sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, die die Pflicht vorsieht, an die Behörden eine Kopie sämtlicher Teilzeitverträge innerhalb von 30 Tagen nach ihrem Abschluss zu übersenden.

Art. 3 der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen ist dahin auszulegen, dass er einer nationalen Regelung entgegensteht, die die Pflicht vorsieht, an die Behörden eine Kopie sämtlicher Teilzeitverträge innerhalb von 30 Tagen nach ihrem Abschluss zu übersenden, sofern nachgewiesen wird, dass die Maßnahme eine wesentlich höhere Anzahl von Frauen als Männer betrifft. Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob Sachverhaltselemente vorliegen, durch die eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nachgewiesen wird.