

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
SIEGBERT ALBER
vom 16. September 2003¹

I — Einleitung

II — Rechtlicher Rahmen

*A — Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG (im Folgenden: Richtlinie 92/51)*²

1. Das Vertragsverletzungsverfahren, das die Kommission gegen die Portugiesische Republik eingeleitet hat, betrifft die Regelung der Tätigkeit der privaten Sicherheitsdienste, die in Portugal Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte anbieten. Die Kommission rügt die Unvereinbarkeit der portugiesischen Gesetzgebung mit den Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit.

2. Die Richtlinie 92/51 definiert den Begriff des „Befähigungsnachweises“ in Artikel 1 Buchstabe c, erster Spiegelstrich, als „jeder Nachweis, der eine Ausbildung abschließt und nicht Teil eines Diploms im Sinne der Richtlinie 89/48/EWG bzw. eines Diploms oder Prüfungszeugnisses im Sinne der Richtlinie [92/51] ist ...“

3. In Buchstabe f der gleichen Vorschrift werden „reglementierte berufliche Tätigkeiten“ definiert als „... eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Aus-

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 209, S. 25.

übung oder eine der Arten ihrer Ausübung in einem Mitgliedstaat direkt oder indirekt durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften an den Besitz eines Ausbildungs- oder Befähigungsnachweises gebunden ist. ...“

B — *Nationale Vorschriften*

1. Decreto-Lei Nr. 231/98 vom 22. Juni 1998³ (im Folgenden: Decreto-Lei Nr. 231/98)

4. Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a definiert private Sicherheitsdienstleistungen als „die Erbringung von Dienstleistungen, die den Schutz von Personen und Objekten sowie die Verhütung von Straftaten zum Ziel haben, durch private Unternehmen, die zu diesem Zweck rechtmäßig gegründet worden sind“.

5. Artikel 3 bestimmt: „Die Tätigkeit privater Sicherheitsdienste darf nur von Unternehmen ausgeübt werden, die rechtmäßig gegründet und nach den Vorschriften dieses Decreto-Lei dazu zugelassen worden sind.“

3 — *Diário da República* I, Serie A, Nr. 167, vom 22. Juli 1998, S. 3515.

6. Artikel 7 legt die Voraussetzungen fest, unter denen jemand die Tätigkeit eines privaten Sicherheitsdienstes anbieten darf. Dazu gehört nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b auch die „erfolgreiche Ablegung von Prüfungen der Kenntnisse und der körperlichen Leistungsfähigkeit, deren programmatischer Inhalt und Dauer durch Erlass des Innenministers festzulegen sind, im Anschluss an einen Grundausbildungslehrgang, der den Anforderungen gemäß Artikel 8 Absatz 2 entspricht“ sowie nach Artikel 8 Absatz 2 die Teilnahme an einer beruflichen Einführungsausbildung.

7. Artikel 9 Absätze 1 und 2 regeln die Ausstellung eines Berufsausweises:

„(1) Das Wachpersonal und das Personal zur Begleitung, zur Verteidigung und zum Schutz von Personen müssen eine Gewerbekarte besitzen, die vom Generalsekretariat des Innenministeriums ausgestellt wird, für die Dauer von zwei Jahren gültig ist und um jeweils den gleichen Zeitraum verlängert werden kann.

(2) Die Ausstellung der Gewerbekarte ist an den dem Generalsekretariat des Innenministeriums zu erbringenden Nachweis geknüpft, dass die in Artikel 7 aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind.“

8. Artikel 21 Absatz 1 stellt die Ausübung der Tätigkeit des privaten Sicherheitsdienstleisters unter den Vorbehalt der vorherigen Genehmigung.

c) 50 000 000 PTE, wenn sie eine der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e vorgesehenen Dienstleistungen erbringen.“

9. Artikel 22 Absätze 1 und 2 bestimmt:

10. Artikel 24 Absatz 1 zählt die Nachweise auf, die einem Antrag auf Genehmigung der Tätigkeit des privaten Sicherheitsdienstes beizufügen sind. Dazu gehört gemäß Buchstabe d die Vorlage der Nachweise, dass die in Artikel 22 aufgestellten Voraussetzungen erfüllt sind.

„(1) Unternehmen, die die Tätigkeit privater Sicherheitsdienste im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe a ausüben, müssen in Übereinstimmung mit den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums gegründet worden sein, Sitz oder Zweigniederlassung in Portugal haben und die in Artikel 4 des Gesetzbuchs betreffend Handelsgesellschaften genannten Voraussetzungen erfüllen.

2. Gesetzbuch betreffend Handelsgesellschaften

(2) Das Gesellschaftskapital von Unternehmen im Sinne von Absatz 1 muss mindestens betragen:

11. Artikel 4 Absatz 1 bestimmt: „Eine Gesellschaft, die ihren tatsächlichen Sitz nicht in Portugal hat, hier aber ihre Tätigkeit für mehr als ein Jahr ausüben möchte, muss eine ständige Vertretung einrichten und die im portugiesischen Handelsregistergesetz genannten Voraussetzungen erfüllen.“

a) 10 000 000 PTE, wenn sie eine der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben a und b vorgesehenen Dienstleistungen erbringen;

III — Vorverfahren

b) 25 000 000 PTE, wenn sie eine der in Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben c und d vorgesehenen Dienstleistungen erbringen;

12. Mit Schreiben vom 6. Mai 1999 wies die Kommission die portugiesischen Behörden darauf hin, dass sie die Bestimmungen des Decreto-Lei Nr. 231/98 für unvereinbar halte mit den Vorschriften des Vertrages

über die Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit. Sie forderte die portugiesische Regierung auf, ihr entsprechende Informationen zu übermitteln, aus denen sich die Vereinbarkeit des Decreto-Lei mit dem Gemeinschaftsrecht ergebe. Mit Schreiben vom 10. September 1999 hat die portugiesische Regierung der Kommission eine Reihe von Unterlagen übermittelt.

13. Nachdem die Prüfung dieser Unterlagen die Kommission nicht von der Rechtmäßigkeit der portugiesischen Gesetzgebung überzeugte, stellte sie der portugiesischen Regierung am 1. Februar 2000 ein Mahnschreiben zu, in dem sie ihre Vorwürfe wiederholte. Hierauf antwortete die portugiesische Regierung am 23. Mai 2000.

14. Auch diese Ausführungen der portugiesischen Regierung überzeugten die Kommission nicht von der Rechtmäßigkeit der portugiesischen Gesetzgebung, weshalb sie der Portugiesischen Republik am 29. Dezember 2000 eine mit Gründen versehene Stellungnahme zustellte. Die portugiesische Regierung entgegnete hierauf am 20. März 2001.

15. Da die Kommission nach Prüfung der Ausführungen zu der Auffassung gelangte, dass die portugiesische Gesetzgebung mit den Vorschriften des Vertrages unvereinbar sei, hat sie am 8. Mai 2002 die vorliegende Klage erhoben.

IV — Vortrag und Anträge der Parteien

16. In ihrer Klage erhebt die Kommission insgesamt sechs Vorwürfe. Sie beanstandet, dass ausländische Unternehmen, die in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte ausüben möchten, im Rahmen der Regelung der vom Minister des Innern zu erteilenden Zulassung

— ihren Sitz oder eine ständige Vertretung in Portugal haben müssten,

— sich nicht auf die Belege und Garantien berufen könnten, die sie bereits in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat beigebracht hätten,

— die Rechtsform einer juristischen Person haben müssten und

— ein spezifisches Gesellschaftskapital aufweisen müssten.

Sie rügt weiter, dass

- das Personal dieser ausländischen Unternehmen im Besitz eines von den portugiesischen Behörden ausgestellten Berufsausweises sein müsse

sowie schließlich, dass

- die Berufe des Sektors der privaten Sicherheit nicht der Gemeinschaftsregelung zur Anerkennung beruflicher Qualifikationen unterstellt würden.

17. Zu dem in Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei Nr. 231/98 angestellten Erfordernis, den Sitz oder eine ständige Vertretung in Portugal zu haben, ist die Kommission der Auffassung, dass sie auch für Unternehmen gelte, die nur vorübergehend (nach Artikel 49 EG) in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte anböten. Dieses Erfordernis mache die Erbringung einer Dienstleistung faktisch unmöglich, denn würden der Sitz oder eine Zweigniederlassung in Portugal begründet, so würde von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht und nicht mehr von der Dienstleistungsfreiheit, die durch einen vorübergehenden Charakter der Leistung gekennzeichnet sei. Nach der Rechtsprechung im Fall Gebhard schließe

der vorübergehende Charakter der Dienstleistung zwar nicht die Schaffung einer gewissen Infrastruktur aus⁴, jedoch dürfe die Existenz dieser Infrastruktur nicht zur Voraussetzung der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit gemacht werden.

18. Die Berufung der portugiesischen Regierung auf Artikel 4 des Gesetzbuchs betreffend Handelsgesellschaften zur Begrenzung des Anwendungsbereichs des Artikels 22 des Decreto-Lei Nr. 231/98 aus Artikel 4 auf Einheiten, die Sicherheitsdienste für länger als ein Jahr anböten, hält die Kommission nicht für überzeugend. Der in Artikel 22 des Decreto-Lei enthaltene Verweis auf Artikel 4 des Gesetzbuchs betreffend Handelsgesellschaften könne nur als Verweis auf die Einhaltung der Bestimmungen über das Handelsregister verstanden werden. Denn die Bedingung, dass die Leistungsanbieter ihren Hauptsitz oder eine ständige Vertretung in Portugal haben müssten, ergebe sich schon aus dem Wortlaut des Artikels 22 Absatz 1 des Decreto-Lei.

19. Für die Kommission ist die einzig plausible Auslegung des Artikels 22 des Decreto-Lei, dass er auch für die nur vorübergehende Ausübung von Sicherheitsdienstleistungen zumindest eine Zweigniederlassung in Portugal verlangt. Dies sei im Übrigen die von der portugiesischen Regierung in der Antwort vom 23. Mai 2000 auf das Mahnschreiben vertretene Auslegung.

⁴ — Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 27).

20. Des Weiteren spreche die Konjunktion „und“ zwischen der Regelung, dass die Leistungsanbieter eine Niederlassung in Portugal haben müssen und dass sie die Bestimmungen in Artikel 4 des Gesetzbuchs betreffend Handelsgesellschaften beachten müssen, für die von der Kommission vertretene Auslegung. Bestimmte Sicherheitsdienstleistungen, wie z. B. das Betreiben einer Meldezentrale für den Empfang von Alarmen, könnten ohne eine Niederlassung vor Ort gar nicht angeboten werden.

21. Auf jeden Fall sei die portugiesische Gesetzgebung aber nicht eindeutig und verstoße daher gegen das Gebot der Rechtssicherheit. Nach der Rechtsprechung müsse die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten in den vom Gemeinschaftsrecht erfassten Bereichen eindeutig sein und den Anforderungen der Rechtssicherheit entsprechen⁵.

22. Die gerügte Beschränkung sei auch nicht im Sinne des Artikels 46 EG gerechtfertigt. Die privaten Sicherheitsdienste seien von den öffentlichen Schutzkräften zu unterscheiden und dienten nicht der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit im Sinne des Artikels 46 EG.

23. Darüber hinaus seien administrative Erwägungen, wie eine bessere Kontrollmöglichkeit der Unternehmen und ihrer Beschäftigten, wenn die Unternehmen eine Niederlassung vor Ort hätten, nach der Rechtsprechung⁶ grundsätzlich nicht geeignet, Beschränkungen einer durch den Vertrag verbürgten Grundfreiheit zu rechtfertigen. Soweit es um einen besseren Zugriff bei Haftungsfällen gehe, stehe mit der Stellung einer Sicherheit ein ausreichendes und

weniger einschneidendes Mittel zur Verfügung⁷.

24. Zur Berücksichtigung der von den ausländischen Unternehmen bereits in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat beigebrachten Belege und Garantien durch die portugiesischen Behörden ist die Kommission der Auffassung, Artikel 24 des Decreto-Lei Nr. 231/98 lasse keinesfalls den Schluss zu, dass die portugiesischen Behörden bei der Prüfung des Zulassungsantrags die Nachweise und Garantien berücksichtigten, die bereits im Niederlassungsmitgliedstaat erbracht worden seien. Diese Bestimmung sei ihrem Wortlaut nach nicht nur auf Unternehmen anwendbar, die ihre Erstniederlassung in Portugal begründeten, sondern auch auf solche, die bereits in einem anderen Mitgliedstaat ordnungsgemäß niedergelassen seien und in Portugal lediglich Sicherheitsdienstleistungen anbieten wollten. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Kommission/Belgien festgestellt habe, dürfe der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrages nur durch Regelungen beschränkt werden, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt seien und für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht durch die Vorschriften geschützt werde, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliege, in dem er ansässig sei. Verlange ein Mitgliedstaat, dass alle Unternehmen dieselben Voraussetzungen erfüllen, um eine vorherige Genehmigung oder Zulassung zu erhalten, so schließe er es faktisch aus, dass den Verpflichtungen Rechnung getragen werde, denen der Dienstleistende bereits im Mitgliedstaat seiner Hauptniederlassung unterliege.⁸ Die portugiesische

5 — Die Kommission zitiert in diesem Zusammenhang das Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 257/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 3249, Randnr. 12).

6 — Die Kommission verweist auf das Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 205/84 (Kommission/Deutschland, Slg. 1986, 3755, Randnr. 54).

7 — Zur Stützung ihrer Auffassung zitiert die Kommission das Urteil vom 6. Juni 1996 in der Rechtssache C-101/94 (Kommission/Italien, Slg. 1996, I-2691, Randnr. 23).

8 — Urteil vom 9. März 2000 in der Rechtssache C-355/98 (Kommission/Belgien, Slg. 2000, I-1221, Randnrn. 37 f.).

Regelung gehe insofern über das für die Verwirklichung des angestrebten Ziels erforderliche Maß hinaus und sei deshalb unverhältnismäßig, als Nachweise zu erbringen seien, die bereits im Mitgliedstaat der Erstiniederlassung geleistet worden seien⁹.

25. Zum Erfordernis für ausländische Unternehmen, die Rechtsform einer juristischen Person anzunehmen, weist die Kommission darauf hin, dass diese Verpflichtung Selbständige oder Unternehmer bzw. in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassene Einzelne benachteilige. Der Gerichtshof habe das Recht des einzelnen Arbeitnehmers anerkannt, außer in dem Mitgliedstaat seines gewöhnlichen Aufenthalts auch noch in einem anderen Mitgliedstaat vorübergehend tätig zu werden¹⁰. Diese Rechtsprechung werde nicht durch die Zuständigkeitsverteilung in Titel IV des EG-Vertrags erschüttert. Der Gerichtshof habe bereits entschieden, dass private Sicherheitsdienste unter die Artikel 39 EG, 43 EG und 49 EG fielen¹¹ und nicht mit den in den Artikeln 64 EG und 68 EG

angesprochenen öffentlichen Sicherheitsdiensten zu verwechseln seien.

26. Zum Erfordernis für ausländische Unternehmen, ein spezifisches Mindestkapital aufzuweisen, führt die Kommission aus, das portugiesische Recht mache die Gründung einer Tochtergesellschaft oder einer ständigen Vertretung in Portugal davon abhängig, dass die ausländische Muttergesellschaft ein Gesellschaftskapital aufweise, das nicht unter dem in Artikel 22 Absatz 2 genannten Wert liege. Diese Bedingung laufe darauf hinaus, einen Akt, mit dem ein Betroffener von seinem Recht, eine Zweigniederlassung zu eröffnen, Gebrauch mache, mittelbar so zu behandeln, wie es nach nationalem Recht für die Hauptniederlassung vorgesehen sei. Eine solche Bedingung halte einen Wirtschaftsteilnehmer davon ab, seine Tätigkeiten im gesamten Gemeinschaftsgebiet mit einem Gesellschaftskapital auszuüben, das den Anforderungen des Rechts des Gründungsmitgliedstaats entspreche, aber niedriger sei als in Portugal vorgeschrieben. Unter Hinweis auf das Urteil in der Rechtssache Centros¹² ist die Kommission der Meinung, das Erfordernis der Beachtung der portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital verstoße gegen die Dienstleistungsfreiheit, da sie diese Freiheit über das zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderliche Maß hinaus beschränke. Als weniger einschneidende Maßnahme stünde z. B. die Leistung einer Sicherheit zur Verfügung. Wegen des Verweises in Artikel 55 EG seien die zur Niederlassungsfreiheit in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze auf die Dienstleistungsfreiheit übertragbar.

9 — Die Kommission beruft sich auf das Urteil vom 17. Dezember 1981 in der Rechtssache 279/80 (Webb, Slg. 1981, 3305, Randnr. 20).

10 — Sie verweist auf das Urteil vom 7. Juli 1988 in der Rechtssache 143/87 (Stanton/Inasti, Slg. 1988, 3877, Randnrn. 11 bis 13) sowie auf das Urteil vom 15. Februar 1996 in der Rechtssache C-53/95 (Inasti/Kemmler, Slg. 1996, I-703, Randnrn. 10 f.).

11 — Sie beruft sich auf das Urteil vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717, Randnrn. 42 und 48).

12 — Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (Centros, Slg. 1999, I-1459, insbesondere Randnrn. 36 bis 38).

27. Die Überlegungen der portugiesischen Regierung zur Vermeidung einer Inländerdiskriminierung weist die Kommission zurück. Die Rechtsprechung *Alpine Investments* und *Peralta*¹³ hält sie nicht für einschlägig. Die Tätigkeit der nach portugiesischem Recht gegründeten Gesellschaften in anderen Mitgliedstaaten würde nicht beeinträchtigt.

28. Die Kommission rügt des Weiteren die Verpflichtung für die Bediensteten ausländischer Unternehmen, im Besitz eines von den portugiesischen Behörden ausgestellten Berufsausweises zu sein. Sie sieht hierin sowohl ein Hindernis für die Arbeitnehmerfreizügigkeit der Bediensteten (Artikel 39 EG) als auch ein Hindernis für die Dienstleistungsfreiheit ihres Arbeitgebers, dessen Recht beschränkt werde, in seinem Niederlassungsmitgliedstaat zugelassene Bedienstete in einen anderen Mitgliedstaat zu entsenden (Artikel 49 EG).

29. Das portugiesische Recht verlange, dass jeder Bedienstete eines privaten Sicherheitsunternehmens eine Zulassung vom Ministerium des Innern in Form eines „Berufsausweises“ erlangen müsse, um eine Tätigkeit in Portugal ausüben zu können. Die angefochtene Regelung sehe nicht vor, dass gleichwertige rechtliche Voraussetzungen, die im Mitgliedstaat der Erstniederlassung des Unternehmens, für das die Beschäftigten arbeiten, bereits erfüllt worden seien, und dass in diesem Staat bereits durchgeführte Kontrollen und Überprüfun-

gen zu berücksichtigen seien. Insoweit liege wiederum eine unverhältnismäßige Beschränkung der genannten Grundfreiheiten vor¹⁴.

30. Auch die Beschränkung der zeitlichen Geltungsdauer des Berufsausweises hält die Kommission für eine unverhältnismäßige Beschränkung der Grundfreiheiten. Die portugiesische Gesetzgebung unterwerfe bereits die Unternehmen, die Sicherheitsdienstleistungen anbieten, einer fortlaufenden Kontrolle. Insofern hält die Kommission eine periodische Kontrolle der Inhaber der Berufsausweise nicht für erforderlich.

31. Die Kommission rügt schließlich, dass die Berufe des Sektors der privaten Sicherheit nicht der Gemeinschaftsregelung über die Anerkennung beruflicher Qualifikationen unterstellt werden. Private Sicherheitstätigkeiten könnten in Portugal nur von Wachpersonal und Personal für die Begleitung, die Verteidigung und den Schutz von Personen ausgeübt werden, das einen nach portugiesischem Recht zwingend vorgeschriebenen Lehrgang bestanden habe (Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Decreto-Lei Nr. 231/98). Der Zugang zu diesen beruflichen Tätigkeiten und ihre Ausübung sei Personen vorbehalten, die einen Berufsausweis besäßen. Dieser Berufsausweis gewährleiste, dass sein Inhaber alle rechtlichen Anforderungen zur Ausübung dieses Berufes erfülle, zu denen auch die Ablegung von nach Inhalt und Dauer gesetzlich geregelten Prüfungen der Kenntnisse und der körperlichen Leistungsfähigkeit gehöre. Er gestatte außerdem seinem

13 — Urteil vom 10. Mai 1995 in der Rechtssache C-384/93 (*Alpine Investments*, Slg. 1995, I-1141); Urteil vom 14. Juli 1994 in der Rechtssache C-379/92 (*Peralta*, Slg. 1994, I-3453).

14 — Die Kommission verweist zur Stützung ihrer rechtliche Analyse erneut auf die Urteile *Kommission/Deutschland* (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 47) und *Kommission/Belgien* (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 40).

Inhaber, private Sicherheitsdienste auszuüben. Folglich stelle der Berufsausweis materiell gesehen einen Befähigungsnachweis im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe c erster Gedankenstrich der Richtlinie 92/51 dar. Daher ist die Kommission der Ansicht, dass private Sicherheitstätigkeiten in Portugal einen reglementierten Beruf im Sinne von Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe e in Verbindung mit Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe c erster Gedankenstrich und Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe f der Richtlinie darstellen. Jedoch umfasse das zur Umsetzung der Richtlinie 92/51 erlassene portugiesische Recht nicht die Berufe des Sektors der privaten Sicherheit. Sie seien somit in Portugal nicht den Bestimmungen über die Anerkennung der in der genannten Richtlinie vorgesehenen beruflichen Befähigungsnachweise unterstellt. In der Rechtssache Vlassopoulou habe der Gerichtshof entschieden, dass die nationalen Behörden bei der Prüfung des Vorliegens der Voraussetzungen für die Erteilung einer Genehmigung zur Ausübung bestimmter Berufe diejenigen vergleichbaren Nachweise anerkennen müssten, die für die Ausübung desselben Berufs im Herkunftsstaat des Betroffenen verlangt werden¹⁵. Eine derartige Berücksichtigung sei nach der angefochtenen portugiesischen Gesetzgebung nicht möglich.

32. Die Kommission beantragt,

I) festzustellen,

1) dass die Portugiesische Republik ihren Verpflichtungen aus den Ar-

tikeln 39 EG, 43 EG und 49 EG sowie aus der Richtlinie 92/51/EWG in Anbetracht dessen nicht nachgekommen ist, dass ausländische Unternehmen, die in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte ausüben möchten, im Rahmen der Regelung der vom Minister des Innern zu erteilenden Zulassung

a) ihren Sitz oder eine Niederlassung in Portugal haben müssen,

b) sich nicht auf die Belege und Garantien berufen können, die sie bereits in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat beigebracht haben,

c) die Rechtsform einer juristischen Person haben müssen,

d) ein spezifisches Gesellschaftskapital aufweisen müssen,

2) das Personal ausländischer Unternehmen, die in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte ausüben möchten, im Besitz eines von den portugiesischen Behörden ausgestellten Berufsausweises sein muss,

15 — Urteil vom 7. Mai 1991 in der Rechtssache C-340/89 (Vlassopoulou, Slg. 1991, I-2357, Randnrn. 16 und 23).

- 3) die Berufe des Sektors der privaten Sicherheit nicht der Gemeinschaftsregelung zur Anerkennung beruflicher Qualifikationen unterstellt sind;
- II) der Portugiesischen Republik die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
33. Die Portugiesische Republik beantragt,
- 1) die Klage abzuweisen,
- 2) der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.
34. Die portugiesische Regierung ist der Ansicht, der Anwendungsbereich des Artikels 22 des Decreto-Lei Nr. 231/98 in Verbindung mit Artikel 4 des Gesetzbooks betreffend Handelsgesellschaften beschränke sich auf Gesellschaften, die ihren Hauptsitz nicht in Portugal hätten und private Sicherheitsdienste für länger als ein Jahr in Portugal anbieten möchten. Wegen der im Gesetz festgelegten zeitlichen Grenze von mehr als einem Jahr betreffe diese Regelung nicht die Dienstleistungs-, sondern die Niederlassungsfreiheit. Lediglich die nur vorübergehende Erbringung von Leistungen falle unter die vom Vertrag gewährleistete Dienstleistungsfreiheit. Es handele sich um sporadische Ereignisse, die zeitlich begrenzt seien. Hingegen fielen Leistungen, die über einen gewissen Zeitraum erbracht würden, und die von einer gewissen Häufigkeit, Regelmäßigkeit und Dauerhaftigkeit gekennzeichnet seien, unter die Regeln über die Niederlassungsfreiheit. Insofern könne die angefochtene Regelung nicht die Dienstleistungsfreiheit beschränken.
35. Die portugiesische Gesetzgebung entspreche auch den Anforderungen an die Rechtssicherheit. Weder die Wirtschaftsteilnehmer noch die portugiesische Regierung hätten Zweifel daran, dass Artikel 22 des Decreto-Lei nicht auf vorübergehende Dienstleistungsanbieter anwendbar sei. Es gebe im Übrigen Unternehmen, die in anderen Mitgliedstaaten niedergelassen seien und in Portugal Sicherheitsdienstleistungen anböten, ohne dort eine Zweigniederlassung zu haben. Der Umstand, dass die portugiesische Regierung im Vorverfahren nach Ansicht der Kommission sich widersprechende Auslegungen der Vorschrift vertreten habe, belegt nach Auffassung der portugiesischen Regierung keinen Verstoß gegen die Rechtssicherheit.
36. Auch zum Vorwurf der Nichtberücksichtigung von Unterlagen, die im Her-

kunftsstaat bereits vorzulegen waren, ist die portugiesische Regierung der Ansicht, die Kommission bestimme den Anwendungsbereich des Artikels 24 des Decreto-Lei Nr. 231/98 falsch. Auch in diesem Rahmen gehe es nur um Unternehmen, die Sicherheitsdienstleistungen in Portugal für länger als ein Jahr anbieten wollten. Daher könne Artikel 24 des Decreto-Lei ebenfalls nur die Niederlassungsfreiheit der Unternehmen berühren, aber nicht deren Dienstleistungsfreiheit.

37. Dies gelte auch für die Bedingung, die Rechtsform einer juristischen Person anzunehmen. Nur wenn sie Sicherheitsdienste für länger als ein Jahr anbieten wollten, seien sie gehalten, die Hauptniederlassung oder eine ständige Vertretung in Portugal zu gründen. Das Recht, Sicherheitsdienstleistungen vorübergehend in Portugal anzubieten, werde hiervon nicht berührt. Folglich liege auch insofern keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor. Im Übrigen erkenne die Kommission selbst an, dass die Tätigkeit in sensiblen Bereichen durchaus von einer vorherigen Genehmigung abhängig gemacht werden dürfe.

38. Auch das Erfordernis der Beachtung der Vorschriften über das Mindestkapital betrifft nach Ansicht der portugiesischen Regierung nicht die Dienstleistungsfreiheit, sondern die Niederlassungsfreiheit, und zwar die sekundäre Niederlassungsfreiheit. Soweit nur die Dienstleistungsfreiheit in Anspruch genommen werde, sei die Bestimmung über das Mindestkapital unanwendbar, hingegen sei sie auf Zweigniederlassungen anzuwenden. Wenn also ein in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenes Unternehmen in Portugal eine Zweig-

niederlassung eröffne, um Sicherheitsdienstleistungen für länger als ein Jahr anzubieten, seien die portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital anwendbar.

39. Die portugiesische Regierung hält diese Beschränkung der sekundären Niederlassungsfreiheit für gerechtfertigt. Der Sektor der Sicherheitsdienste sei nicht gemeinschaftsrechtlich harmonisiert. Die Maßnahme sei verhältnismäßig, denn jede andere Auslegung führe zu einer Inländerdiskriminierung. Zwar seien Inländerdiskriminierungen vom Gemeinschaftsrecht nicht grundsätzlich verboten, da sie in der Regel nur rein innerstaatliche Sachverhalte beträfen. Aber wenn man von der strikten Einhaltung der Vorschriften über das Mindestkapital absehe, so könnten sich Unternehmen in einem Mitgliedstaat, der ein geringeres Mindestkapital verlange, niederlassen und über den Umweg der Gründung einer Zweigniederlassung in Portugal die portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital umgehen. Dies würde zu einer de facto-Harmonisierung auf niedrigstem Niveau führen. Unter Verweis auf die Schlussanträge des Generalanwalts Vilaça in der Rechtssache 63/86¹⁶ weist die portugiesische Regierung darauf hin, dass das Recht der freien Niederlassung lediglich bedeute, dass man sich unter den gleichen Bedingungen niederlassen könne wie die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Soweit keine gemeinschaftsrechtliche

¹⁶ — Schlussanträge des Generalanwalts Vilaça vom 22. Oktober 1987 in der Rechtssache 63/86 (Kommission/Italien, Slg. 1988, 29).

Harmonisierung vorliege, könne der Mitgliedstaat unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes die Bestimmungen über die Niederlassung in seinem Hoheitsgebiet regeln.

40. In Bezug auf die vorgeworfene mangelnde Anerkennung von Nachweisen, die bereits in anderen Mitgliedstaaten vorzulegen waren, ist die portugiesische Regierung der Meinung, es gehe weniger um die Tatsache, dass ein Berufsausweis auszustellen sei, als vielmehr um die Rechtmäßigkeit der in Artikel 7 des Decreto-Lei aufgezählten dafür zu erfüllenden Voraussetzungen und den Nachweis ihres Vorliegens. Wie die Kommission selber einräume, spreche nichts gegen das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung. Die Frage, inwieweit sich aus den aufgestellten Bedingungen eine indirekte Diskriminierung ergebe, sei nicht in der mit Gründen versehenen Stellungnahme aufgeworfen worden und könne daher nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Im Übrigen liege keine Diskriminierung vor, da die Voraussetzungen für portugiesische Staatsangehörige eher strenger seien als für Bürger anderer Mitgliedstaaten.

41. Mangels Harmonisierung könne die Kommission Portugal nicht verpflichten, die Anerkennung der Rechtmäßigkeit der Situation eines Unternehmens durch einen anderen Mitgliedstaat einfach zu übernehmen. Manche der in Artikel 7 genannten Anforderungen würden von anderen Staaten gar nicht geprüft. Mangels Harmonisierung könne der Portugiesischen Republik nicht verwehrt werden, diese Anforderungen aufzustellen. Außerdem müssten manche Bedingungen periodisch überprüft werden. Die Genehmigung werde daher in Portugal nur für zwei Jahre erteilt. Die

aufgestellten Anforderungen seien aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls, nämlich der Sicherheit der Leistungsempfänger, gerechtfertigt.

42. Zum Vorwurf des Verstoßes gegen die Richtlinie 92/51 führt die portugiesische Regierung aus, dass diese Richtlinie auf Sicherheitsdienstleistungen nicht anwendbar sei. Weder der Zugang noch die Ausübung dieses Berufes würden vom Vorliegen eines Befähigungsnachweises abhängig gemacht. Es gebe gar keinen Befähigungsnachweis im Sinne des Artikels 1 Buchstabe c der Richtlinie 92/51 für diese Tätigkeiten.

43. Der erforderliche Berufsausweis habe nur eine zeitlich begrenzte Gültigkeitsdauer von zwei Jahren. Er könne deswegen kein Befähigungsnachweis sein. Bezüglich der gesetzlich vorgeschriebenen Ausbildung sei zu berücksichtigen, dass sie erst im Anschluss an eine Einstellung bei einem entsprechenden Arbeitgeber erfolge. Wegen dieses zeitlichen Ablaufs könne auch sie nicht als Ausbildung und der hierüber ausgestellte Nachweis nicht als Befähigungsnachweis im Sinne der Richtlinie angesehen werden.

44. Die zeitliche Befristung sei auch keine unverhältnismäßige Maßnahme. Die einmal

vorliegenden Voraussetzungen könnten schließlich später wegfallen, weshalb eine regelmäßige Überprüfung erforderlich sei. Die von der Kommission angeführten fortlaufenden Kontrollen der die Sicherheitsdienstleistungen anbietenden Einrichtungen böten keine gleichwertige Gewähr.

ter zu gestalten. Und schließlich kämen die Interessen und Ansprüche der Unternehmen, die Sicherheitsdienstleistungen anböten, und ihrer Arbeitnehmer hinzu, die ebenfalls ein Interesse an der Einführung eines rechtlichen Rahmens hätten, der den Zugang und die Ausübung des Metiers regele.

45. Insgesamt weist die portugiesische Regierung noch darauf hin, dass die Gewährleistung der Sicherheit nicht alleinige Aufgabe des Staates sei. Die privaten Sicherheitsdienstleistungen seien komplementär zu den staatlichen Sicherheitsdiensten und stünden in engem Zusammenhang mit ihnen. Daher sei es notwendig, bei der Aufstellung der Bedingungen für den Zugang und die Ausübung von Sicherheitsdienstleistungen besondere Sorgfalt und Strenge walten zu lassen.

48. Die Bestimmung der Anforderungen an die Sicherheit sei eine zutiefst nationale Angelegenheit, die von jedem Mitgliedstaat selbst zu entscheiden sei. Die Einführung einer vorherigen Genehmigungspflicht sei in diesem Rahmen gemeinschaftsrechtlich nicht zu beanstanden, insbesondere da es keine Harmonisierungsmaßnahmen gebe.

46. Artikel 27 der portugiesischen Verfassung erkenne ein Recht aller Bürger auf Sicherheit an. Bei der Verwirklichung dieses Rechts komme den privaten Anbietern von Sicherheitsdienstleistungen eine entscheidende Rolle zu.

47. Vor diesem Hintergrund seien die im Decreto-Lei Nr. 231/98 aufgestellten Beschränkungen zu beurteilen. Im Rahmen seiner rechtlichen Beurteilung seien die Zwecke zu berücksichtigen, die diese Norm erfülle. Zum einen seien dies die Interessen und Ansprüche der Bürger, die die Garantie erhielten, dass die Sicherheitsdienstleistungen nur von hierzu geeigneten Einrichtungen angeboten würden, die strengen Kontrollen und anspruchsvollen Qualitätsvorschriften unterworfen würden. Zum anderen seien es die Interessen und Ansprüche des Staates, der ein Instrument erhalte, das ihm erlaube, die Sicherheitspolitik effizien-

49. Die portugiesische Regierung verweist auf die Rechtsprechung, die in nach ihrer Ansicht weniger gravierenden Fällen Beschränkungen der Dienstleistungsfreiheit als rechtmäßig anerkannt habe¹⁷. Umso eher sind ihrer Ansicht nach die hier fraglichen Anforderungen gerechtfertigt.

17 — Sie verweist auf die Urteile vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache C-3/95 (Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511), vom 18. Dezember 1997 in der Rechtssache C-384/95 (Landboden-Agrardienste, Slg. 1997, I-7387) und vom 24. März 1994 in der Rechtssache C-275/92 (Schindler, Slg. 1994, I-1039).

50. Die von der Kommission zitierte Rechtsprechung zu Sicherheitsdienstleistungen hält die portugiesische Regierung nicht für einschlägig¹⁸. Die Beschränkungen, um die es in diesen Fällen gegangen sei, seien nicht in der portugiesischen Gesetzgebung vorgeesehen.

V — Würdigung

51. Mit der vorliegenden Klage setzt die Kommission die Reihe der Vertragsverletzungsverfahren wegen Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit, der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit im Bereich der privaten Sicherheitsdienste fort. Der Gerichtshof hat bereits über ähnlich gelagerte Sachverhalte in den Verfahren gegen Spanien¹⁹, Belgien²⁰ und Italien²¹ entschieden.

A — Erfordernis der Eröffnung einer ständigen Vertretung

52. Im Rahmen der ersten vier Vorwürfe streiten die Parteien über die Abgrenzung

der Anwendungsbereiche der Niederlassungs- von der Dienstleistungsfreiheit. Die portugiesische Regierung vertritt die Ansicht, dass ein Anbieter, der Dienstleistungen für die Dauer von über einem Jahr anbietet, von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch mache und nicht mehr von der Dienstleistungsfreiheit. Die Kommission geht demgegenüber auch nach Ablauf von einem Jahr noch von einer Ausübung der Dienstleistungsfreiheit aus. Für den Fall, dass es sich um Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit handeln sollte, ist die portugiesische Regierung der Meinung, dass diese gerechtfertigt seien.

53. Zum Vorwurf der Kommission, das Erfordernis der Eröffnung einer ständigen Vertretung (Artikel 22 spricht von „delegação“, Artikel 4 von „representação permanente“) in Portugal sei mit der Dienstleistungsfreiheit unvereinbar, ist die portugiesische Regierung der Ansicht, dass der dieses Erfordernis aufstellende Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei nur auf Unternehmen („entidades“) anwendbar sei, die Sicherheitsdienste für länger als ein Jahr in Portugal anböten. In einem solchen Fall liege keine vorübergehende Leistungserbringung mehr vor, weshalb kein Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit vorliegen könne. Vielmehr gehe es dann um eine dauerhafte Leistungserbringung, die in den Anwendungsbereich der Niederlassungsfreiheit falle.

54. Eine mögliche Begrenzung des Anwendungsbereichs des Artikels 22 Absatz 1 des Decreto-Lei auf Leistungsanbieter, die ihre

18 — Sie geht auf die Urteile vom 29. Oktober 1998 in der Rechtssache C-114/97 (Kommission/Spanien, Slg. 1998, I-6717), Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8) und vom 31. Mai 2001 in der Rechtssache C-283/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4363) ein.

19 — Zitiert in Fußnote 18.

20 — Zitiert in Fußnote 8.

21 — Zitiert in Fußnote 18.

Sicherheitsdienste für länger als ein Jahr in Portugal anbieten, ergibt sich zumindest nicht unmittelbar aus dem Wortlaut dieser Bestimmung. Vielmehr kann sie allenfalls aus dem Verweis auf Artikel 4 des Gesetz- buchs betreffend Handelsgesellschaften folgen.

55. Die Parteien streiten darüber, ob Artikel 22 tatsächlich eine derartige Verweisung enthält. Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Erfordernisses der Eröffnung einer Vertretung sei zunächst einmal unterstellt, dass ein derartiger Verweis vorliegt und er den Anforderungen an die Rechtssicherheit und Rechtsklarheit genügt. Denn selbst wenn der Verweis diese Anforderungen erfüllt, stellt sich die Frage, ob die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit durch nationales Recht rechtmäßigerweise auf ein Jahr beschränkt werden kann.

56. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes berücksichtigt die Dauer, während deren eine Leistung erbracht wird, als ein Indiz im Rahmen der Unterscheidung zwischen der Ausübung der Niederlassungs- und der Dienstleistungsfreiheit. So ist die Tatsache, dass ein Gemeinschaftsbürger in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben eines anderen Mitgliedstaats als seines Herkunftsstaats teilnimmt, ein Indiz dafür, dass er seine Rechte aus der Niederlassungsfreiheit wahrnimmt. Hingegen ist der Umstand, dass eine Tätigkeit nur vorübergehend in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt wird, grundsätzlich ein Indiz für die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit²².

57. Allerdings wird die Dauer der Leistungserbringung vom Gerichtshof in seiner bisherigen Rechtsprechung nur als eines von mehreren zu berücksichtigenden Indizien zur Qualifizierung des jeweiligen Handelns herangezogen. Bei der Beurteilung des jeweiligen Handelns hat die Rechtsprechung stets eine Gesamtwürdigung aller Umstände vorgenommen, unter denen die Leistung erbracht wurde. Neben der Dauer hat der Gerichtshof dabei auf die Häufigkeit, die regelmäßige Wiederkehr oder Kontinuität der betreffenden Leistungserbringung abgestellt²³. Darüber hinaus hat er festgestellt, dass selbst die Schaffung einer bestimmten Infrastruktur, die Eröffnung eines Büros oder einer Praxis, nicht per se die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit ausschließt²⁴. Generalanwalt Léger hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Gebhard vorgeschlagen, neben der zeitlichen Dauer noch darauf abzustellen, wo der Leistungserbringer den Mittelpunkt seiner Tätigkeit hat. Liegt er in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Leistungserbringung, so handele es sich um die Inanspruchnahme der Dienstleistungsfreiheit²⁵.

58. Aus der zitierten Rechtsprechung geht hervor, dass eine Abgrenzung allein nach der Dauer der Leistungserbringung nicht ausreicht, um eine klare Zuordnung zu den Bereichen der Niederlassungs- oder der Dienstleistungsfreiheit vorzunehmen. Wenn der Anwendungsbereich des Artikels 22 Absatz 1 des Decreto-Lei daher nur solche Sicherheitsdienstleister nicht erfasst, die ihre Dienste höchstens für die Dauer von einem Jahr anbieten, ohne auf die weiteren Um-

23 — Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 27).

24 — Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 27).

25 — Schlussanträge des Generalanwalts Léger vom 20. Juni 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, I-4168, Nr. 37).

22 — Vgl. Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 25 f.).

stände der Leistungserbringung Rücksicht zu nehmen und ohne die Möglichkeit zu eröffnen, den Nachweis zu führen, dass auch über diesen Zeitraum hinausgehende Leistungen keinen ständigen und kontinuierlichen Charakter haben, so beschränkt diese Regelung die Dienstleistungsfreiheit all derjenigen, die länger als ein Jahr Sicherheitsdienstleistungen in Portugal anbieten möchten, ohne zu beabsichtigen, dort in stabiler und kontinuierlicher Weise am Wirtschaftsleben teilzunehmen, oder ohne dort den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit entwickeln zu wollen.

59. Ähnlich wie die italienische Regelung, die in der Rechtssache Gebhard auf dem Prüfstand stand, stellt Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei in Verbindung mit Artikel 4 des Gesetzbooks betreffend Handelsgesellschaften eine unwiderlegbare Vermutung dafür auf, dass bei der Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen von über einem Jahr Dauer von der Niederlassungsfreiheit Gebrauch gemacht wird²⁶. Für einen derartigen Zwang zum Gebrauchmachen von der Niederlassungsfreiheit besteht kein Grund.

60. Insbesondere dürfen durch einen derartigen Zwang zum Gebrauchmachen von einer bestimmten Grundfreiheit nicht die zulässigen Beschränkungen der Ausübung der anderen Grundfreiheiten verändert werden. Genau das bewirkt die Regelung des Artikels 22 Absatz 1 ggf. in Verbindung mit Artikel 4 des Gesetzbooks betreffend Handelsgesellschaften aber. Durch den Zwang zur Eröffnung einer ständigen Vertretung in Portugal wird die Ausübung der Dienstleis-

tungsfreiheit verteuert und damit nicht nur erschwert. Vielmehr sieht die Rechtsprechung in einem solchen Erfordernis eine Negation der Dienstleistungsfreiheit überhaupt, das daher gegen Artikel 49 EG verstößt²⁷. Es ist folglich festzustellen, dass das Erfordernis der Eröffnung einer ständigen Vertretung in Portugal für den Fall, dass man dort Sicherheitsdienste für die Dauer von über einem Jahr anbieten möchte, unvereinbar ist mit Artikel 49 EG.

61. Eine Prüfung des Einwands, die Regelung verstoße gegen die Rechtssicherheit, erübrigt sich damit. Denn selbst wenn man — wie hier geschehen — unterstellt, der Verweis auf Artikel 4 des Gesetzbooks betreffend Handelsgesellschaften wäre hinreichend klar und eindeutig, so bliebe es doch bei der festgestellten Negation der Dienstleistungsfreiheit und damit bei der Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Regelung.

62. Die Frage einer eventuellen Rechtfertigung dieser Beschränkung stellt sich streng genommen unter diesen Umständen auch nicht mehr. Wenn das Erfordernis der Eröffnung einer Vertretung die Dienstleistungsfreiheit völlig negiert, stellt diese Beschränkung auf alle Fälle eine unverhältnismäßige Maßnahme dar.

26 — Vgl. hierzu die Schlussanträge des Generalanwalts Léger (zitiert in Fußnote 25, Nr. 84).

27 — Urteil vom 4. Dezember 1986 in der Rechtssache 220/83 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 3663, Randnr. 20); Urteil Kommission/Deutschland (zitiert in Fußnote 6, Randnr. 52); Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 27).

63. Für den Fall, dass der Gerichtshof dieser Ansicht nicht folgen sollte, ist kurz auf die von der portugiesischen Regierung vorgetragenen Rechtfertigungsgründe einzugehen.

64. Die portugiesische Regierung verweist zur Rechtfertigung der Beschränkungen, die vom Decreto-Lei ausgehen, vor allem auf die besondere Bedeutung der Gewährleistung ordnungsgemäßer privater Sicherheitsdienstleistungen. Sie unterstützen die öffentlichen Sicherheitskräfte und erlaubten dem Staat eine effiziente Gestaltung der Politik im Bereich der Sicherheit.

65. In den bereits entschiedenen Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien, Belgien und Italien hat der Gerichtshof deutlich hervorgehoben, dass die Rechtfertigungsgründe der Artikel 55 EG und 46 EG bei Beschränkungen privater Sicherheitsdienstleistungen keine Anwendung finden können²⁸, da es sich nicht um die Ausübung öffentlicher Gewalt handelt. Darüber hinaus scheidet eine Berufung auf Artikel 46 EG daran, dass das Recht der Mitgliedstaaten, den freien Verkehr von Personen und Dienstleistungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit einzuschränken, nicht be-

zweckt, ganze Wirtschaftsbereiche, wie den der privaten Sicherheitsdienste, von der Anwendung dieses Grundsatzes auszunehmen²⁹.

66. Eine Berufung auf zwingende Allgemeinwohlintressen, insbesondere die Garantie der Bürger, Sicherheitsdienstleistungen nur von hierzu geeigneten Einrichtungen angeboten zu bekommen, die strengen Kontrollen und anspruchsvollen Qualitätsvorschriften unterworfen würden, sowie die Möglichkeit des Staates, ein Instrument zu erhalten, das ihm erlaubt, die Sicherheitspolitik effizienter zu gestalten, und schließlich die Einführung eines rechtlichen Rahmens für Unternehmen und ihre Arbeitnehmer betreffend den Zugang und die Ausübung des Metiers sind ebenfalls nicht geeignet, die festgestellte Beschränkung durch das Erfordernis der Eröffnung einer Vertretung zu rechtfertigen. Nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, müssen nach ständiger Rechtsprechung vier Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewendet werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist³⁰.

28 — Urteil Kommission/Spanien (zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 35 bis 39); Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 24 bis 26); Urteil Kommission/Italien (zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 20 und 22).

29 — Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8, Randnr. 29). Vgl. in diesem Sinne auch die Schlussanträge von Generalanwalt Jacobs vom 15. Februar 2001 in der Rechtssache C-283/99 (Kommission/Italien, Slg. 2001, I-4363, I-4365, Nr. 47).

30 — Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnr. 32); Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 4, Randnr. 37).

67. Wie oben bereits ausgeführt, negiert das Erfordernis der Eröffnung einer Vertretung die Dienstleistungsfreiheit überhaupt. Diese Beschränkung geht damit jedenfalls über das hinaus, was für das Erreichen der oben genannten Ziele erforderlich ist. Es stehen mildere Mittel zur Verfügung, um sie zu erreichen, wie etwa das Leisten von Sicherheiten, der Abschluss bestimmter Versicherungen oder das Erfordernis des Nachweises einer bestimmten beruflichen Qualifikation. Folglich kann die Beschränkung auch nicht aus zwingenden Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt werden.

68. Als Ergebnis der Prüfung des Erfordernisses einer ständigen Vertretung ist damit festzuhalten, dass diese Regelung mit der von Artikel 49 EG gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit unvereinbar ist.

B — Berücksichtigung der im Ursprungsmitgliedstaat erbrachten Nachweise

69. Im Rahmen der Prüfung der Rechtmäßigkeit des Artikels 24 des Decreto-Lei Nr. 231/98, der die Nachweise aufzählt, die mit dem Antrag auf Genehmigung der Aufnahme der Tätigkeit der Sicherheitsdienste vorzulegen sind, beschränkt sich die portugiesische Regierung auf den Hinweis, dass Artikel 24 ebenfalls nur auf Unternehmen Anwendung finde, die ihre Dienste für länger als ein Jahr anbieten. Entsprechend den Ausführungen zum Erfordernis der Eröffnung einer Betriebsnie-

derlassung ist die Ansicht der portugiesischen Regierung abzulehnen. Artikel 24 des Decreto-Lei Nr. 231/98 berührt grundsätzlich auch die Dienstleistungsfreiheit.

70. Wie die Kommission zutreffend hervorhebt, hat der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien bereits entschieden, dass der freie Dienstleistungsverkehr als fundamentaler Grundsatz des Vertrages nur durch Regelungen beschränkt werden darf, die durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sind und für alle im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats tätigen Personen oder Unternehmen gelten, soweit dieses Interesse nicht schon durch die Vorschriften geschützt wird, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist. Nationale Vorschriften, die verlangen, dass alle Unternehmen dieselben Voraussetzungen erfüllen, um eine vorherige Genehmigung oder Zulassung zu erhalten, machen es unmöglich, den Verpflichtungen Rechnung zu tragen, denen der Dienstleistende in dem Mitgliedstaat unterliegt, in dem er ansässig ist³¹.

71. Artikel 24 des Decreto-Lei verlangt, dass alle Antragsteller die in Absatz 1 unter den Buchstaben a bis g genannten Nachweise mit dem Antrag auf Genehmigung zur Ausübung von Sicherheitsdiensten einreichen. Der Wortlaut der Bestimmung sieht nicht vor, dass vergleichbare Nachweise, die vom Dienstleistungsanbieter bereits im

31 — Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 37 f.).

Mitgliedstaat erbracht wurden, in dem er ansässig ist, berücksichtigt werden können. Die portugiesische Regierung hat auch nichts dafür vorgetragen, dass anderweitige Vorkehrungen getroffen worden sind, die eine derartige, vom Gemeinschaftsrecht geforderte Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten vorgelegten Nachweise gewährleisten. Infolgedessen ist festzustellen, dass auch Artikel 24 des Decreto-Lei mit Artikel 49 EG unvereinbar ist.

C — Erfordernis der Gründung einer juristischen Person

72. Auch im Rahmen der Erörterung des Erfordernisses der Gründung einer juristischen Person zieht sich die portugiesische Regierung auf den Standpunkt zurück, die Dienstleistungsfreiheit sei nicht betroffen, da es nur um Tätigkeiten von über einem Jahr Dauer ginge. Diese Argumentation ist aus den oben angeführten Gründen zurückzuweisen.

73. Die Bedingung, sich als juristische Person zu konstituieren, erschließt sich nicht auf den ersten Blick aus dem Wortlaut des Artikels 22 Absatz 1 des Decreto-Lei Nr. 231/98. Diese Vorschrift spricht nur von Einheiten („entidades“). Unter diesem neutralen Begriff können grundsätzlich sowohl juristische als auch natürliche Personen oder Personengemeinschaften verstanden werden.

74. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Artikel 22 Absatz 1 von den Einheiten verlangt, dass sie nach portugiesischem Recht oder nach dem Recht eines der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums errichtet sind („devem ser constituídas“). Errichtet oder gegründet werden aber nur juristische Personen, nicht jedoch natürliche Personen. Dies legt es nahe, davon auszugehen, dass Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei in der Tat die Ausübung von Sicherheitsdiensten davon abhängig macht, dass sich der Dienstleistungsanbieter in Form einer juristischen Person organisiert. Eine Tätigkeit Selbständiger wird damit grundsätzlich unmöglich gemacht.

75. Die hier vertretene Auslegung kann sich auch auf Artikel 22 Absatz 2 des Decreto-Lei stützen, der die Aufbringung eines bestimmten Mindestgesellschaftskapitals verlangt. Auf diese Vorschrift wird im folgenden Abschnitt noch näher einzugehen sein. Im vorliegenden Zusammenhang genügt die Feststellung, dass ein Gesellschaftskapital nur für juristische Personen aufzubringen ist. Auch dies legt die Annahme nahe, dass die Ausübung von Sicherheitsdienstleistungen in Portugal juristischen Personen vorbehalten ist.

76. Schließlich ist noch auf Artikel 3 des Decreto-Lei hinzuweisen. Diese Vorschrift behält die Ausübung von Sicherheitsdiensten rechtmäßig errichteten Einheiten vor („... só pode ser exercida por entidades legalmente constituídas ...“). Legal oder vorschriftsmäßig errichtet werden aber nur juristische Personen.

77. Diese Auslegung der Bestimmungen des Decreto-Lei wurde von der portugiesischen Regierung im Vorverfahren auch bestätigt. In ihrer Antwort auf das Mahnschreiben hat die portugiesische Regierung ausgeführt, dass die Wahl des Gesetzgebers für die Rechtsform der juristischen Person auf der Annahme beruht, dass dieser Struktur die größte Sicherheit und Glaubwürdigkeit zukomme. Die Vergangenheit habe gezeigt, dass die Sicherheit und Bonität von Gesellschaften wesentlich größer sei als die von Einzelkaufleuten mit persönlicher Haftung³². Zwar ist die portugiesische Regierung weder in der Klagebeantwortung noch in ihrer Gegenerwiderung auf diese Erläuterung eingegangen. Es fehlt in diesen Schriftsätzen aber jegliche andere plausible Erklärung für den Wortlaut des Artikels 22 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 3 des Decreto-Lei. Vielmehr beschränkt sich die portugiesische Regierung auf die These, Artikel 22 sei nicht auf Dienstleistungen anwendbar. Diese Haltung ist aber, wie oben bereits ausgeführt, nicht vertretbar.

78. Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass sich Dienstleistungserbringer, die in Portugal Sicherheitsdienste anbieten möchten, in Form einer juristischen Person zu organisieren haben. Damit wird ausgeschlossen, dass natürliche Personen, also Selbständige, derartige Dienstleistungen erbringen. Insofern liegt eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit vor.

32 — „... a opção do legislador pela forma societária resulta do facto de aquela ser, no seu entender, a que se reveste de uma maior segurança e credibilidade. Os ensinamentos da história recente demonstram que a credibilidade das sociedades, no nosso ordenamento interno, é muito superior à que goza por exemplo, o estabelecimento individual de responsabilidade limitada ...“, S. 17 f. der Antwort vom 23. Mai 2000 auf das Mahnschreiben vom 1. Februar 2000.

79. Da die portugiesische Regierung keine Rechtfertigungsgründe für diese Beschränkung vorträgt, ist festzustellen, dass Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei insofern gegen Artikel 49 EG verstößt, als er für die Ausübung von Sicherheitsdienstleistungen die Gründung einer juristischen Person verlangt.

D — Einhaltung der portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital

80. Die Kommission greift des Weiteren die in Artikel 22 Absatz 2 des Decreto-Lei aufgestellte Bedingung der Einhaltung eines bestimmten Mindestkapitals an. Diese Vorschrift verlangt von den Unternehmen, die die in Artikel 2 des Decreto-Lei geregelten Sicherheitsdienste anbieten möchten, dass ihr Geschäftskapital bestimmte Mindestbeträge nicht unterschreitet.

81. Vorschriften über das Mindestkapital betreffen nur Dienstleistungsanbieter, die in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft organisiert sind. Für Selbständige bestehen grundsätzlich keine Vorschriften über ein aufzubringendes Gesellschaftskapital. Indem diese Bestimmung die Tätigkeit Selbst-

ständig implizit ausschließt, verstößt sie bereits gegen die Dienstleistungsfreiheit.

82. In Bezug auf Dienstleistungen von Kapitalgesellschaften ist darüber hinaus festzustellen, dass Bestimmungen über ein aufzubringendes Mindestkapital eine ungerechtfertigte Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellen. Für die Ausübung der Niederlassungsfreiheit hat der Gerichtshof in der Rechtssache Centros ausgeführt, dass es gerade das Ziel der Vertragsvorschriften über die Niederlassungsfreiheit ist, den nach dem Recht eines Mitgliedstaats errichteten Gesellschaften, die ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung innerhalb der Gemeinschaft haben, zu erlauben, mittels einer Agentur, Zweigniederlassung oder Tochtergesellschaft in anderen Mitgliedstaaten tätig zu werden. Damit könne es für sich allein keine missbräuchliche Ausnutzung des Niederlassungsrechts darstellen, wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte, diese in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen gründet. Das Recht, eine Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu errichten und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen, folge im Binnenmarkt unmittelbar aus der vom EG-Vertrag gewährleisteten Niederlassungsfreiheit³³.

83. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Inspire Art habe ich die Ansicht vertreten, dass auch das Erfordernis der Beachtung der Vorschriften über das Mindestkapital des Aufnahmestaats eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit darstellt, weil dadurch die vom Gemeinschaftsrecht geforderte Anerkennung der nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats ordnungsgemäß gegründeten Gesellschaft versagt wird³⁴. Diese Rechtsprechung ist auf die Dienstleistungsfreiheit übertragbar. Wenn ein Selbständiger oder ein Unternehmen ordnungsgemäß in einem Mitgliedstaat ansässig ist und dort Sicherheitsdienstleistungen erbringt, so führt das Erfordernis der Beachtung der Vorschriften über das Mindestkapital dazu, dass die Anerkennung der rechtmäßigen Gründung im Herkunftsstaat versagt wird. Dies führt letztlich wieder zu einer Negierung des Rechts der Dienstleistungsfreiheit der in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig niedergelassenen Unternehmen.

84. Die unter dem Aspekt einer möglichen Inländerdiskriminierung vorgetragene Rechtfertigung der portugiesischen Regierung ist damit hinfällig. Unter dem Etikett der Inländerdiskriminierung, die grundsätzlich gemeinschaftsrechtlich irrelevant ist, worauf beide Parteien übereinstimmend hinweisen, wird nämlich nichts weiter erörtert als die Bekämpfung einer Umgehungsgefahr der portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital. Die portugiesische Regierung weist ausdrücklich auf die Gefahr hin, dass sich ein Unternehmen in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen

34 — Schlussanträge vom 30. Januar 2003 in der Rechtssache C-167/01 (Kamer van Koophandel/Inspire Art, Urteil vom 30. September 2003, Slg. 2003, I-10155, I-10159, Randnrn. 97 bis 100).

33 — Urteil Centros (zitiert in Fußnote 12, Randnrn. 26 f.).

könnte, der ein geringeres Mindestkapital verlange, und über den Umweg der Gründung einer Zweigniederlassung in Portugal die portugiesischen Vorschriften über das Mindestkapital umgehen könne. Wie aus der zitierten Rechtsprechung im Fall Centros ersichtlich, genügt eine *generelle* Umgehungsgefahr jedoch nicht, um eine Beschränkung der vom Vertrag gewährten Grundfreiheiten zu rechtfertigen. Im Übrigen stehen weniger einschneidende Maßnahmen zur Verfügung, mit denen ein ebenso wirksamer Gläubigerschutz gewährleistet werden kann, wie z. B. das Stellen von Sicherheiten oder der Abschluss von Versicherungen. Ganz davon abgesehen ist es im Übrigen überaus umstritten, ob durch die Aufbringung eines bestimmten Mindestkapitals im Zeitpunkt der Gründung einer Gesellschaft oder, übertragen auf den vorliegenden Fall, im Zeitpunkt der Aufnahme der Dienstleistungstätigkeit in Portugal, der angestrebte Gläubigerschutz überhaupt erreicht werden kann³⁵.

85. Infolgedessen ist festzuhalten, dass auch die Regelung in Artikel 22 Absatz 2 des Decreto-Lei über das einzuhaltende Mindestkapital mit Artikel 49 EG unvereinbar ist.

E — *Erfordernis eines Berufsausweises*

86. Im Erfordernis, im Besitze eines Berufsausweises zu sein, sieht die Kommission

sowohl eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit der Bediensteten (Artikel 39 EG) als auch eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit ihres Arbeitgebers in dem Sinne, dass es ihm erschwert werde, in seinem Niederlassungsmitgliedstaat zugelassene Bedienstete nach Portugal zu entsenden (Artikel 49 EG). Die portugiesische Regierung verteidigt sich damit, dass es grundsätzlich zulässig sei, die Ausübung bestimmter sensibler Tätigkeiten von einer vorherigen Genehmigung abhängig zu machen, und dass bei der Ausstellung des Ausweises das Vorliegen der in Artikel 7 des Decreto-Lei aufgestellten Erfordernisse überprüft werde, die aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls aufgestellt worden seien.

87. In seinem Urteil in der Rechtssache Kommission/Belgien hat der Gerichtshof entschieden, dass das Erfordernis der Ausstellung eines Ausweises eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit darstellt, weil die mit der Erteilung verbundenen Formalitäten die Erbringung einer grenzüberschreitenden Dienstleistung verteuern könnten. Eine derartige Beschränkung wurde auch insoweit für unverhältnismäßig erachtet, als der Ausweis der Feststellung der Identität des Leistungserbringers dienen solle, die in gleicher Weise bereits durch einen mitgeführten Ausweis oder Reisepass festgestellt werden könne³⁶. In Anwendung dieser Rechtsprechung ist folglich davon auszugehen, dass Artikel 9 des Decreto-Lei die Dienstleistungsfreiheit und die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt.

35 — Vgl. hierzu die grundlegenden Überlegungen in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Inspire Art (zitiert in Fußnote 34, Nrn. 141 bis 146).

36 — Urteil Kommission/Belgien (zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 39 f.).

88. Im Unterschied zur Rechtssache Kommission/Belgien wird die portugiesische Regelung allerdings nicht mit der Möglichkeit der Feststellung der Identität des Leistungserbringers begründet, sondern mit der Prüfung des Vorliegens der in Artikel 7 des Decreto-Lei aufgestellten Tätigkeitsvoraussetzungen. Es geht damit um die persönlichen Eigenschaften und Fähigkeiten des Leistungserbringers. Insofern dürfte diese Überprüfung grundsätzlich als eine geeignete Maßnahme anzusehen sein, die die Qualität der angebotenen Sicherheitsdienstleistung sichert.

89. Fraglich ist allerdings, ob die Maßnahme nicht über das erforderliche Maß hinausgeht, wenn sie die Berücksichtigung gleichwertiger Nachweise ausschließt, die vom Leistungsanbieter in seinem Herkunftsstaat bereits erbracht wurden. Ähnlich wie der oben geprüfte Artikel 22 Absatz 1 des Decreto-Lei sieht auch Artikel 9 Absatz 2 des Decreto-Lei nicht vor, dass im Rahmen der Prüfung des Nachweises der Erfüllung der in Artikel 7 aufgestellten Tätigkeitsvoraussetzungen gleichwertige Nachweise, die bereits im Herkunftsstaat für die Aufnahme der Erbringung von Sicherheitsdienstleistungen erforderlich sind, berücksichtigt werden können. Nach der Rechtsprechung ist ein Mitgliedstaat, bei dem die Zulassung zu einem Beruf beantragt worden ist, dessen Aufnahme nach nationalem Recht vom Besitz eines Diploms oder einer beruflichen Qualifikation abhängt, jedoch gehalten, die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise, die der Betroffene erworben hat, um den gleichen Beruf in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, in der Weise zu berücksichtigen, dass er die durch diese Diplome bescheinigten Fachkennt-

nisse mit den nach nationalem Recht vorgeschriebenen Kenntnissen und Fähigkeiten vergleicht³⁷. Dieser zur Niederlassungsfreiheit entwickelte Grundsatz ist wegen der vergleichbaren Interessenlage auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit übertragbar. Insofern ist festzustellen, dass Artikel 9 des Decreto-Lei die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Dienstleistungsfreiheit über das erforderliche Maß hinaus beschränkt.

F — Anwendbarkeit der Richtlinie 92/51

90. Als letzten Punkt rügt die Kommission schließlich die Nichtanwendung der Richtlinie 92/51 auf die Beschäftigten im Sektor der Sicherheitsdienstleistungen. Dabei streiten die Parteien insbesondere darüber, inwieweit der bereits im vorigen Absatz erwähnte Berufsausweis materiell gesehen einen Befähigungsnachweis im Sinne des Artikels 1 Absatz 1 Buchstabe c erster Gedankenstrich der Richtlinie 92/51 darstellt.

91. Nach Artikel 1 Buchstabe f der Richtlinie 92/51 besteht ein reglementierter Beruf aus einer beruflichen Tätigkeit, deren Aufnahme oder Ausübung direkt oder indirekt rechtlich, also durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften, geregelt ist. Die Aufnahme oder Ausübung eines Berufes ist somit dann als direkt rechtlich geregelt anzusehen, wenn die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats eine Regelung enthalten, durch die die betreffende berufliche Tätigkeit ausdrück-

37 — Urteil in der Rechtssache C-340/89 (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 16).

lich Personen vorbehalten wird, die bestimmte Voraussetzungen erfüllen, während die Aufnahme dieser Tätigkeit denjenigen versagt wird, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen³⁸. Die Ausübung von Sicherheitsdiensten wird von den Artikeln 7 und 9 des Decreto-Lei vom Vorliegen bestimmter persönlicher Voraussetzungen abhängig gemacht. Insofern geht es um die Ausübung eines reglementierten Berufs im Sinne der Richtlinie 92/51.

92. Der Begriff des „Befähigungsnachweises“ wird in Artikel 1 Buchstabe c erster Spiegelstrich der Richtlinie 92/51 definiert als jeder Nachweis, der eine Ausbildung abschließt und nicht Teil eines Diploms im Sinne der Richtlinie 89/48 bzw. eines Diploms oder Prüfungszeugnisses im Sinne der Richtlinie 92/51 ist. Für Sicherheitsdienstleistungen gibt es kein Diplom, weshalb hier nur ein Nachweis über den Abschluss einer Ausbildung in Frage kommt.

93. Die Kommission hält den im vorigen Abschnitt behandelten Berufsausweis für einen derartigen Befähigungsnachweis. Er bescheinigt u. a., dass die nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b des Decreto-Lei erforderlichen, nach Inhalt und Dauer gesetzlich geregelten Prüfungen der Kenntnisse und der körperlichen Leistungsfähigkeit abgeleistet wurden, und gestatte seinem Inhaber, private Sicherheitsdienste auszuüben.

94. Es ist jedoch zu beachten, dass der Berufsausweis nur eine zeitlich auf zwei Jahre begrenzte Gültigkeitsdauer hat, worauf die portugiesische Regierung hinweist. Ein Nachweis über eine bestimmte Ausbildung wird hingegen einmal erworben und ist zeitlich unbegrenzt gültig. Davon zu unterscheiden ist eine Erlaubnis, einen bestimmten Beruf auszuüben, für den eine bestimmte Ausbildung erforderlich ist, die durchaus zeitlich begrenzt werden mag, um bestimmte Kontrollen sicherzustellen. Schon wegen der zeitlichen Beschränkung der Gültigkeitsdauer kann der Berufsausweis aber nicht als ständiger Nachweis für eine abgeschlossene Ausbildung angesehen werden.

95. Darüber hinaus ist festzustellen, dass sich der Berufsausweis nicht nur auf die Bescheinigung der Absolvierung eines bestimmten Lehrgangs und der hierüber abgelegten Prüfung bezieht. Vielmehr wird der Berufsausweis nach Artikel 9 des Decreto-Lei ausgestellt, nachdem das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des Artikels 7 des Decreto-Lei geprüft worden ist. Die Bescheinigung über die Ableistung einer bestimmten Ausbildung ist nur ein Teilaspekt des Berufsausweises. Daneben werden z. B. auch die Staatsangehörigkeit oder das Vorliegen etwaiger Verurteilungen geprüft. Auch dies spricht gegen die Annahme, der Berufsausweis sei ein Befähigungsnachweis im Sinne der Richtlinie 92/51.

96. Aufgrund dieser Umstände kann kein Verstoß gegen die Richtlinie 92/51 festgestellt werden.

38 — Urteil vom 1. Februar 1996 in der Rechtssache C-164/94 (Aranitis, Slg. 1996, I-135, Randnrn. 18 f.); Urteil vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-234/97 (Fernández de Bobadilla, Slg. 1999, I-4773, Randnrn. 16 f.).

VI — Kosten

97. Gemäß Artikel 69 § 2 Absatz 1 der Verfahrensordnung ist die unterliegende Partei auf Antrag zur Tragung der Kosten zu verurteilen. Jedoch kann der Gerichtshof nach § 3 Absatz 1 die Kosten teilen oder beschließen, dass jede Partei ihre eigenen Kosten trägt, wenn jede Partei teils obsiegt, teils unterliegt oder wenn ein außergewöhnlicher Grund gegeben ist. Nur ein Verstoß

gegen die Richtlinie 92/51 konnte nicht festgestellt werden. Dieser Umstand fällt indessen gegenüber den anderen festgestellten Vertragsverletzungen nicht derart ins Gewicht, dass eine Kostenteilung angezeigt wäre. Da die Kommission einen entsprechenden Antrag gestellt hat, sind Portugal, das mit seinem Antrag auf Abweisung der Klage in allen anderen Punkten unterlegen ist, die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.

VII — Ergebnis

99. Aufgrund der vorstehenden Überlegungen wird vorgeschlagen, folgendermaßen zu entscheiden:

«1) Die Portugiesische Republik hat ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 39 EG, 43 EG und 49 EG dadurch verletzt, dass sie verlangt, dass

- a) ausländische Unternehmen, die in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte ausüben möchten, im Rahmen der Regelung der vom Minister des Innern zu erteilenden Zulassung

- ihren Sitz oder eine Niederlassung in Portugal haben müssen,
 - sich nicht auf die Belege und Garantien berufen können, die sie bereits in ihrem Niederlassungsmitgliedstaat beigebracht haben,
 - die Rechtsform einer juristischen Person haben müssen,
 - ein spezifisches Gesellschaftskapital aufweisen müssen,
- b) das Personal ausländischer Unternehmen, die in Portugal im Sektor der privaten Sicherheitsdienste Wachtätigkeiten im Hinblick auf Personen und Objekte ausüben möchten, im Besitz eines von den portugiesischen Behörden ausgestellten Berufsausweises sein muss.
- 2) Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
- 3) Die Portugiesische Republik trägt die Kosten des Verfahrens.