

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
FRANCIS G. JACOBS  
vom 15. Dezember 1993 \*

*Herr Präsident,  
meine Herren Richter!*

1. 1984 veranstaltete die Universität Cagliari ein öffentliches Auswahlverfahren zur Einstellung von Kantinenbediensteten. Einer der nicht erfolgreichen Bewerber war Ingetraut Scholz, eine gebürtige Deutsche, die aber durch Eheschließung die italienische Staatsangehörigkeit erworben hat. Wie aus den Verfahrensakten hervorgeht, beschloß der von der Universität eingesetzte Prüfungsausschuß, im Hinblick auf eine frühere Beschäftigung der Bewerber in der öffentlichen Verwaltung Punkte zu vergeben. Für jedes Dienstjahr mit Aufgaben, die ähnlich wie die mit den zu besetzenden Stellen verbundenen oder höherwertig waren, wurden 2,5 Punkte vergeben. Für jedes Dienstjahr mit anderen Aufgaben wurde ein Punkt vergeben. Da Frau Scholz von 1965 bis 1972 bei den deutschen Postbehörden als Postbedienstete beschäftigt war, verlangte sie, daß diese Berufserfahrung berücksichtigt werde. Der Prüfungsausschuß stellte sich auf den Standpunkt, daß nur eine in der öffentlichen Verwaltung Italiens erworbene Berufserfahrung berücksichtigt werden könne, und lehnte es daher ab, ihre Dienstjahre bei den deutschen Postbehörden anzurechnen. Frau Scholz nahm nach der vom Prüfungsausschuß aufgrund der Verdienste aufgestellten Rangfolge den 54. Platz ein. Aus den dem Gerichtshof vorliegenden Unterlagen ergibt sich eindeutig, daß sie, wenn ihre

Dienstzeit bei den deutschen Postbehörden berücksichtigt worden wäre, zusätzlich sieben Punkte erhalten hätte und auf den elften Platz vorgerückt wäre. Da das Auswahlverfahren zur Einstellung von 21 Personen führte, ist außerdem klar, daß die Nichtberücksichtigung ihrer Dienstzeit bei den deutschen Postbehörden ihre Einstellung als Kantinenbedienstete an der Universität Cagliari verhinderte.

2. Am 6. Mai 1986 wurde das Verzeichnis der erfolgreichen Bewerber veröffentlicht. Am 4. Juli 1986 erhob Frau Scholz beim Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna Klage gegen die Universität Cagliari<sup>1</sup>. Sie beehrte die Aufhebung der Entscheidung über die Einstufung der erfolgreichen Bewerber mit der Begründung, daß die Weigerung, eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats als Italien zu berücksichtigen, gegen das Gemeinschaftsrecht verstoße. Das italienische Gericht hat am 10. Juni 1992 entschieden, folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Sind die Artikel 7 und 48 EWG-Vertrag sowie die Artikel 1 und 3 der Verordnung Nr. 1612/68 dahin auszulegen, daß sie es verbieten, daß bei einem öffentlichen Auswahl-

\* Originalsprache: Englisch.

<sup>1</sup> — Im Vorlageurteil wird noch eine weitere Partei, Cinzia Porcedda, genannt. Aus den Verfahrensakten ergibt sich, daß sie zu den erfolgreichen Bewerbern dieses Auswahlverfahrens gehörte.

verfahren zur Besetzung von Stellen, die nicht zu denjenigen gehören, für die der Vorbehalt des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag gilt, der Berufstätigkeit in einer öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats jede Bedeutung abgesprochen wird, wenn die Berufstätigkeit in einer Verwaltung des Staates, in dem das Auswahlverfahren ausgeschrieben wird, als brauchbarer Befähigungsnachweis für die endgültige Einstufung in dem Auswahlverfahren berücksichtigt wird?

Das Vorlageurteil ist am 17. Dezember 1992 beim Gerichtshof eingegangen.

3. Frau Scholz, die Kommission, die französische Regierung und die italienische Regierung haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Zusätzlich waren alle in der mündlichen Verhandlung vertreten. Sie alle sind sich darin einig, daß die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften dahin auszulegen seien, daß eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats unter den Umständen der vorliegenden Rechtssache in der gleichen Weise berücksichtigt werden müsse wie eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung Italiens.

4. Frau Scholz weist darauf hin, daß Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag „jede auf der Staatsangehörigkeit beruhende unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen“ verbiete. Die Stelle, um die sie sich beworben habe, falle angesichts der einschränkenden Auslegung des Artikels 48 Absatz 4 EWG-Vertrag durch den Gerichtshof nicht unter die dort vorgesehene Ausnahme für die „öffentliche Verwaltung“.

Sodann führt Frau Scholz das Urteil Sotgiu/Deutsche Bundespost<sup>2</sup> an, in dem der Gerichtshof entschieden hat, daß das Gemeinschaftsrecht „nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle versteckten Formen der Diskriminierung [verboten], die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen“ (Randnr. 11). Außerdem beruft sie sich auf Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft<sup>3</sup>, der wie folgt lautet:

„Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaats,

- die das Stellenangebot und das Arbeitsgesuch, den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung durch Ausländer einschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht gelten,
- oder die, ohne auf die Staatsangehörigkeit abzustellen, ausschließlich oder hauptsächlich bezwecken oder bewirken, daß Angehörige der übrigen Mitgliedstaaten von der angebotenen Stelle ferngehalten werden,

finden im Rahmen dieser Verordnung keine Anwendung.

Diese Bestimmung gilt nicht für Bedingungen, welche die in Anbetracht der Besonder-

<sup>2</sup> — Rechtssache 152/73 (Slg. 1974, 153).

<sup>3</sup> — ABL 1968, L 257, S. 2.

heit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnisse betreffen.“

5. Die Ansicht der Kommission entspricht weitgehend derjenigen von Frau Scholz, ist aber ausführlicher begründet. Die Kommission bemerkt, daß das allgemeine Diskriminierungsverbot des Artikels 7 EWG-Vertrag (des jetzigen Artikels 6 EG-Vertrag) nicht einschlägig sei, da es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes selbständig nur für Fälle gelte, die nicht durch besondere gemeinschaftsrechtliche Vorschriften geregelt seien<sup>4</sup>; der Fall, der in der vorliegenden Rechtssache gegeben sei, werde durch Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 geregelt. Auf diese Vorschriften könne sich Frau Scholz berufen, obgleich sie die italienische Staatsangehörigkeit besitze. Das entscheidende Kriterium sei, daß sie ihr Recht auf Freizügigkeit ausgeübt habe: Nachdem sie zunächst in ihrem Heimatmitgliedstaat tätig gewesen sei, suche sie nun in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung. Der Umstand, daß sie die Staatsangehörigkeit des zweiten Mitgliedstaats erworben habe, bedeute nicht, daß sie sich nicht auf die Gemeinschaftsvorschriften über die Freizügigkeit berufen könne. Nach Ansicht der Kommission würden im Fall einer gewöhnlichen italienischen Staatsangehörigen, die in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet habe und anschließend in ihr Heimatland zurückgekehrt sei, dieselben Grundsätze gelten. Insoweit verweist die Kommission auf das Urteil Singh<sup>5</sup>. Sodann führt sie eine Reihe von Rechtssachen an<sup>6</sup>, aus denen sie den allumfassenden Grundsatz

herleitet, daß kein Mitgliedstaat Gemeinschaftsarbeitnehmer, die in Ausübung ihres Grundrechts auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft in mehr als einem Mitgliedstaat gearbeitet hätten, im Vergleich zu den Inländern oder den im Inland Ansässigen, die ihr gesamtes Arbeitsleben in diesem Mitgliedstaat zurückgelegt hätten, bestrafen dürfe.

6. Die französische Regierung argumentiert ähnlich wie die Kommission, weist dann aber auf bestimmte Schwierigkeiten in bezug auf die Durchführung des Grundsatzes hin, daß die im Dienst eines anderen Mitgliedstaats erworbene Berufserfahrung als derjenigen gleichwertig zu behandeln sei, die bei einer Behörde des Mitgliedstaats, in dem die freie Stelle zu besetzen sei, erworben worden sei.

7. Die französische Regierung bemerkt zunächst, es sei möglicherweise nicht immer leicht zu entscheiden, ob die Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung darstelle, da die Grenzlinie zwischen dem öffentlichen und dem privaten Sektor von einem Staat zum anderen unterschiedlich verlaufe. Wenn z. B. die bei den deutschen Postbehörden erworbene Berufserfahrung berücksichtigt werde, müßte dann auch eine gleichartige Berufserfahrung in einem anderen Mitgliedstaat, in dem der Postdienst privatisiert worden sei, berücksichtigt werden?

4 — Rechtssache C-10/90 (Masgio, Slg. 1991, I-1119, Randnrn. 12 und 13).

5 — Rechtssache C-370/90 (Slg. 1992, I-4265).

6 — Rechtssache 15/69 (Südmilch, Slg. 1969, 363); Rechtssache 20/85 (Roviello, Slg. 1988, 2805); Rechtssache C-10/90 (Masgio, a. a. O., s. oben Fußnote 4); Rechtssache C-349/87 (Paraschi, Slg. 1991, I-4501).

8. Die französische Regierung führt sodann aus, daß Behörden oft eine Politik der behördeninternen Mobilität verfolgten und Planstellen aufgrund von Auswahlverfahren besetzten, an denen nur Bedienstete teilnehmen könnten, die bereits bei ihnen beschäftigt seien. Das Argument lautet, wenn ich es richtig verstanden habe, wie folgt: Der öffentlichen Verwaltung müsse bei der Besetzung von Planstellen gestattet sein, den bei ihr Bediensteten den Vorzug zu geben, selbst wenn dies auf eine Inländerbevorzugung hinauslaufe, da die meisten öffentlichen Bediensteten die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats besäßen, der sie beschäftige. Andernfalls müßte z. B. das italienische Gesundheitsministerium, wenn es ein internes Auswahlverfahren für seine Bediensteten veranstaltete, das Verfahren für Bedienstete öffnen, die im Dienst der entsprechenden Ministerien der anderen Mitgliedstaaten im Dienst stünden. Wenn Behörden aber ihre eigenen Bediensteten bevorzugen könnten, indem sie interne Auswahlverfahren veranstalteten, warum sollte das Gemeinschaftsrecht dann diese Form der „versteckten Diskriminierung“ erlauben, die von der Universität Cagliari in der vorliegenden Rechtssache geübte Praxis jedoch verbieten?

9. In der mündlichen Verhandlung hat die französische Regierung darauf hingewiesen, daß sich bestimmte Schwierigkeiten ergeben würden, wenn der Grundsatz der Anerkennung von in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Beschäftigungszeiten über das Stadium der ursprünglichen Einstellung hinaus auf die weitere Laufbahn der öffentlichen Bediensteten ausgedehnt würde. Insbesondere war die französische Regierung offenbar besorgt, daß ihr System interner Beförderungen ernsthaft gestört würde, wenn das in anderen Mitgliedstaaten erworbene Dienstalter berücksichtigt werden müßte.

10. Ungeachtet dieser Vorbehalte ist die französische Regierung jedoch der Ansicht, daß eine Behörde bei einer Fallgestaltung, wie sie in der vorliegenden Rechtssache gegeben sei, die in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats erworbene Berufserfahrung so anrechnen müsse, als sei sie im Heimatstaat erworben worden.

11. Meine Ansicht zu den durch diese Rechtssache aufgeworfenen Fragen ist folgende.

12. Artikel 48 Absatz 1 EWG-Vertrag sieht vor, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft spätestens bis zum Ende der Übergangszeit hergestellt wird. Nach Artikel 48 Absatz 2 umfaßt die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Artikel 48 Absatz 4 schließt die Anwendung dieser Vorschriften auf die „Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung“ aus.

13. Detailliertere Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer sind in der Verordnung Nr. 1612/68 enthalten, deren Artikel 1 und 3 in der Vorlagefrage genannt werden. Artikel 1 der Verordnung fügt Artikel 48 EWG-Vertrag wenig hinzu. Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung ist von Bedeutung, da er eine versteckte Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ausdrück-

lich verbietet; hierauf werde ich später zurückkommen.

14. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes ist klar, daß die in der vorliegenden Rechtssache in Rede stehenden Stellen nicht in den Anwendungsbereich des Artikels 48 Absatz 4 fallen und daher den Grundsätzen der Freizügigkeit und der Nichtdiskriminierung unterliegen. Der Gerichtshof hat Artikel 48 Absatz 4 eng ausgelegt, indem er entschieden hat, daß von ihm nur diejenigen Stellen erfaßt werden, „die eine unmittelbare oder mittelbare Teilnahme an der Ausübung hoheitlicher Befugnisse und an der Wahrnehmung solcher Aufgaben mit sich bringen, die auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind“<sup>7</sup>. Die Rechtfertigung dafür, daß solche Stellen von dem Grundsatz der Freizügigkeit ausgenommen werden, besteht darin, daß „die Beschäftigung auf diesen Stellen ... ein Verhältnis besonderer Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie die Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten [voraussetzt], die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen“<sup>8</sup>. Die Stelle eines Kantinenbediensteten an einer Universität erfüllt diese Kriterien sicher nicht.

15. Artikel 48 Absatz 2 verbietet nicht nur offensichtliche Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte (oder versteckten) Formen der Diskriminierung, die durch die Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu dem gleichen Ergebnis führen<sup>9</sup>. Versteckte Diskriminierungen

sind außerdem in Artikel 3 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1612/68 ausdrücklich verboten, der — wie ich bereits bemerkt habe — die Anwendung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaats verbietet, „die, ohne auf die Staatsangehörigkeit abzustellen, ausschließlich oder hauptsächlich bezwecken oder bewirken, daß Angehörige der übrigen Mitgliedstaaten von der angebotenen Stelle ferngehalten werden“.

16. In der vorliegenden Rechtssache ist Frau Scholz eindeutig nicht offensichtlich diskriminiert worden, da die beanstandete Praxis des Prüfungsausschusses nicht ausdrücklich eine unterschiedliche Behandlung von Personen, die die italienische Staatsangehörigkeit besitzen, und anderen Personen vorsieht. Da Frau Scholz durch Eheschließung die italienische Staatsangehörigkeit erworben hat, konnte sie jedenfalls kein Opfer einer offensichtlichen Diskriminierung von Nichtitalienern sein. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß Frau Scholz *möglicherweise* offensichtlich diskriminiert worden *wäre*, wenn sie nicht durch Eheschließung die italienische Staatsangehörigkeit erworben hätte: Anstatt mit der Frage zu ringen, ob ihre bei den deutschen Postbehörden erworbene Berufserfahrung der bei den italienischen Postbehörden erworbenen gleichwertig ist, hätte sie der Prüfungsausschuß vermutlich aus dem Grund ausgeschlossen, weil sie nicht die italienische Staatsangehörigkeit besitze, wie dies in Artikel 2 Buchstabe a der Ausschreibung des Auswahlverfahrens, die in den vom Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna beim Gerichtshof eingereichten Verfahrensakten in Kopie enthalten ist, verlangt werde. Dieses Staatsangehörigkeitserfordernis, um das es im vorliegenden Verfahren natürlich nicht geht, stellt unter Berücksichtigung der oben genannten Rechtsprechung einen glatten Verstoß gegen Artikel 48 dar.

7 — Urteil in der Rechtssache 149/79 (Kommission/Belgien, Slg. 1980, 3881, Randnr. 10); vgl. auch Rechtssache 307/84 (Kommission/Frankreich, Slg. 1986, 1725).

8 — A. A. O.

9 — Vgl. in jüngster Zeit Rechtssache C-111/91 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1993, I-817), in der die auf das Urteil Sotgiu (a. a. O., s. oben Fußnote 2) zurückgehende ständige Rechtsprechung bekräftigt worden ist.

17. Auch wenn Frau Scholz (vor allem dank des glücklichen Umstands ihrer Eheschließung) nicht offensichtlich diskriminiert wurde, so wurde sie meiner Ansicht nach doch versteckt oder verschleiert diskriminiert, da die Praxis des Prüfungsausschusses, eine in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufserfahrung nicht zu berücksichtigen, Angehörige anderer Mitgliedstaaten wahrscheinlich stärker trifft als italienische Staatsangehörige. Dies liegt daran, daß die meisten italienischen Bewerber ihre frühere Berufserfahrung (zumindest größtenteils) in Italien erworben haben dürften, während die meisten Bewerber aus anderen Mitgliedstaaten ihre frühere Berufserfahrung (zumindest größtenteils) in anderen Mitgliedstaaten erworben haben dürften.

18. Somit verstößt die Weigerung, die von Frau Scholz bei den deutschen Postbehörden erworbene Berufserfahrung zu berücksichtigen, grundsätzlich gegen Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag. Sie verstößt wohl auch gegen Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68, da die Unterscheidung zwischen einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung Italiens und einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats „ausschließlich oder hauptsächlich bezweckt oder bewirkt“, daß die Einstellung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten verhindert wird.

19. Es steht fest, daß Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag unmittelbare Wirkung hat, vgl. Urteil Van Duyn/Home Office<sup>10</sup>. Aus dem Urteil Gül/Regierungspräsident Düssel-

dorf<sup>11</sup> ergibt sich eindeutig, daß Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 ebenfalls unmittelbare Wirkung hat. Dort hat der Gerichtshof (in Randnr. 26) entschieden, daß

„die Gleichbehandlung nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1612/68 darin besteht, auf die in dieser Vorschrift genannten Personen dieselben Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie dieselben Verwaltungspraktiken anzuwenden wie auf Inländer“.

Es besteht Einigkeit darüber, daß die Universität Cagliari eine öffentliche Einrichtung ist und deshalb für die Zwecke der aus dem Gemeinschaftsrecht folgenden Verpflichtungen als Teil des italienischen Staates anzusehen ist. Es braucht daher nicht entschieden zu werden, ob Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 eine unmittelbare horizontale Wirkung in dem Sinne entfalten, daß es auch privaten Arbeitgebern verboten ist, Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit zwischen den Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten vorzunehmen.

20. Bezüglich der Frage, ob die Rechte der Frau Scholz dadurch berührt werden, daß sie die italienische Staatsangehörigkeit erworben hat, mag es auf den ersten Blick sonderbar erscheinen, daß sich eine italienische Staatsangehörige gegenüber einer italienischen Vorschrift oder Praxis, die Nicht-Italiener diskriminiert, auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen können soll. Ich bin jedoch der Überzeugung, daß dies tatsächlich der Fall ist.

10 — Rechtssache 41/74 (Slg. 1974, 1337).

11 — Rechtssache 131/85 (Slg. 1986, 1573).

21. Meiner Ansicht nach wäre es unlogisch zu entscheiden, daß sich Frau Scholz auf Artikel 48 Absatz 2 berufen konnte, solange sie nur ihre ursprüngliche deutsche Staatsangehörigkeit besaß, daß sie aber das Recht, sich gegen diskriminierende Praktiken zu wehren, mit einem Schlag verlor, als sie infolge der Eheschließung die italienische Staatsangehörigkeit erwarb. Der Erwerb der italienischen Staatsangehörigkeit ist in dem Sinne zufällig und unerheblich, daß er in keiner Weise etwas an dem grundlegenden Umstand ändert, daß sie das Opfer einer Praxis ist, die auf eine versteckte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit hinausläuft. Außerdem ist sie ein Opfer dieser Praxis, weil sie zunächst in ihrem Heimatmitgliedstaat arbeitete und nun in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten will. Sie gehört folglich zur Gruppe derer, denen die mit Artikel 48 eingeführte Freizügigkeit zugute kommen soll. Es kann nicht sein, daß sie dieser Gruppe nur deshalb nicht mehr angehört, weil sie die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats erworben hat, in dem sie ihre Freizügigkeit ausüben will.

22. Selbst wenn Frau Scholz eine gebürtige Italienerin gewesen wäre und in Ausübung ihres Rechts auf Freizügigkeit nach Artikel 48 eine Beschäftigung bei den deutschen Postbehörden aufgenommen hätte, wäre sie meiner Ansicht nach auch berechtigt, von den italienischen Behörden zu verlangen, daß diese Berufserfahrung so berücksichtigt wird, als wäre sie in Italien erworben worden. Es könnte aber sein, daß Grundlage hierfür nicht so sehr Artikel 48 Absatz 2, sondern eher Artikel 48 Absatz 1 ist, der — wie ich bereits ausgeführt habe — vorsieht, daß „spätestens bis zum Ende der Übergangszeit ... innerhalb der Gemeinschaft die Freizügigkeit der Arbeitnehmer hergestellt [wird]“. Diese Freizügigkeit wäre nicht hergestellt, wenn ein Mitgliedstaat Personen

dadurch davon abhalten könnte, in anderen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung aufzunehmen, daß er sich weigert, die in anderen Mitgliedstaaten erworbene Berufserfahrung anzuerkennen, wenn sie später in ihr Heimatland zurückkehren. Es ist klar, daß Praktiken der öffentlichen Einrichtungen eines Mitgliedstaats, die die Freizügigkeit der Arbeitnehmer behindern, von allen Gemeinschaftsangehörigen einschließlich der Angehörigen des betreffenden Staates angefochten werden können<sup>12</sup>.

23. Die Bedeutung eines solchen Hindernisses für die Freizügigkeit sollte nicht unterschätzt werden. Nehmen wir einmal an, daß ein Lehrer, der die Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats A besitzt, 20 Jahre im Mitgliedstaat B tätig war, ehe er beschloß, seine berufliche Laufbahn im Mitgliedstaat A fortzusetzen, und daß die Behörden in diesem Land seine Besoldungsgruppe und sein Gehalt ohne Berücksichtigung seiner im Mitgliedstaat B erworbenen Berufserfahrung bestimmen. Wäre eine solche Praxis erlaubt, bestünde für die von ihr betroffenen Personen ein so starker Anreiz, ihre gesamte Laufbahn in einem einzigen Staat zurückzulegen, daß die Freizügigkeit illusorisch wäre.

24. Wenn es auch nicht möglich sein dürfte, private Arbeitgeber zu verpflichten, eine in

12 — Vgl. Urteil in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, Randnrn. 16 und 17), das die Verpflichtung eines Mitgliedstaats betraf, von seinen Staatsangehörigen in anderen Mitgliedstaaten erworbene Bildungsnachweise anzuerkennen; vgl. auch Nr. 19 meiner Schlußanträge in der Rechtssache C-111/91 (Kommission/Luxemburg, a. a. O., s. oben Fußnote 9).

einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufserfahrung zu berücksichtigen, ist meiner Ansicht nach doch klar, daß eine öffentliche Einrichtung als Arbeitgeber gemäß Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 grundsätzlich die in anderen Mitgliedstaaten erworbene Berufserfahrung als der in dem betreffenden Mitgliedstaat erworbenen Berufserfahrung gleichwertig ansehen muß, wenn sie darüber entscheidet, ob und zu welchen Bedingungen ein Gemeinschaftsangehöriger eingestellt werden soll.

25. Aus dem Urteil Sotgiu ergibt sich eindeutig, daß eine versteckte Diskriminierung nicht nach Artikel 48 Absatz 2 verboten ist, wenn die unterschiedliche Behandlung objektiv gerechtfertigt ist. Wenn es somit stichhaltige Gründe für die Annahme gäbe, daß die von Frau Scholz bei den deutschen Postbehörden erworbene Berufserfahrung im Hinblick auf die Art der Stelle, um die sie sich bewirbt, nicht so bedeutsam ist wie die in der italienischen öffentlichen Verwaltung erworbene Berufserfahrung, könnte die Universität Cagliari diese Berufserfahrung zu Recht teilweise oder vollständig außer acht lassen.

26. Für die Beurteilung der Frage, ob die Weigerung der Universität, die in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufserfahrung anzuerkennen, objektiv gerechtfertigt ist, erscheint es nützlich, kurz den Zweck der Bestimmung zu betrachten, nach der im Hinblick auf die frühere Beschäftigung eines Bewerbers in der öffentlichen Verwaltung Punkte vergeben werden. In dieser Hinsicht ist der Umstand von Bedeutung, daß nach der vom Prüfungsausschuß angewandten Bestimmung Punkte auch in bezug auf eine frühere Berufserfahrung mit Aufgaben zu vergeben waren, die mit denen eines

Kantinenbediensteten in keinem Zusammenhang standen. Daher ist klar, daß in der vorliegenden Rechtssache auf die offensichtlichen Unterschiede zwischen den Aufgaben eines Postbediensteten und denen eines Kantinenbediensteten oder auf die ebenso offensichtlichen Unterschiede zwischen den gastronomischen Traditionen Deutschlands und Italiens kein Argument gestützt werden kann. Die frühere Berufserfahrung der Frau Scholz wurde nicht außer acht gelassen, weil sie mit einer anderen Art von Tätigkeit verbunden war, sondern weil sie in einem anderen Mitgliedstaat erworben wurde.

27. Was ist dann der Zweck einer Bestimmung, nach der in bezug auf die vorherige Beschäftigung eines Bewerbers in der öffentlichen Verwaltung auch dann Punkte vergeben werden, wenn die wahrgenommenen Aufgaben ganz anders waren als die mit den freien Stellen verbundenen? Meiner Meinung nach besteht ihr Hauptzweck darin, es denen, die eine Eignung für die öffentliche Verwaltung gezeigt haben, anzurechnen in der Annahme, daß diejenigen, die dem Staat in seinen vielgestaltigen Erscheinungsformen dienen, ein besonderes Ethos entwickeln — das von den in der Privatwirtschaft Beschäftigten möglicherweise nicht geteilt wird — und durch Faktoren motiviert sind, die sich von den im privaten Sektor vorherrschenden wesentlich unterscheiden. Eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung setzt typischerweise die Bereitschaft voraus, ein vergleichsweise bescheidenes Entgelt für eine größere, langfristige Sicherheit hinzunehmen, verbunden vielleicht mit der Befriedigung, der Allgemeinheit einen Dienst zu leisten.

28. Wenn dies der Zweck ist, der der fraglichen Bestimmung zugrunde liegt, vermag ich nicht zu erkennen, welche objektive Rechtfertigung dafür bestehen kann, die frühere Beschäftigung eines Bewerbers in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats unberücksichtigt zu lassen. Ein Bewerber, der bei den deutschen Postbehörden beschäftigt war, hat wahrscheinlich genauso eine besondere Eignung für die öffentliche Verwaltung entwickelt wie ein Bewerber, der bei den italienischen Postbehörden beschäftigt war. Die These, daß derjenige, der in der öffentlichen Verwaltung in Deutschland beschäftigt war, aus diesem Grund weniger Anerkennung verdient als derjenige, der in der öffentlichen Verwaltung in Italien beschäftigt war, verstößt in der Tat gegen den gesamten Geist des Gemeinschaftsrechts.

29. Abschließend möchte ich kurz auf die von der französischen Regierung geäußerte Sorge bezüglich der weiteren Folgen einer Entscheidung eingehen, wonach die in anderen Mitgliedstaaten erworbene Berufserfahrung bei der Besetzung von Stellen in der öffentlichen Verwaltung zu berücksichtigen wäre.

30. Was zunächst die Schwierigkeit betrifft, zu entscheiden, ob die in einem anderen Mitgliedstaat erworbene Berufserfahrung dem öffentlichen Sektor zuzurechnen ist, so vermag ich nicht zu erkennen, wie dieses praktische Problem die Anwendung des Grundsatzes beeinträchtigen könnte, daß Gemeinschaftsangehörige im Arbeitsleben nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert werden sollen. Wenn Zweifel hinsichtlich des öffentlichen oder privaten

Charakters eines früheren Arbeitgebers eines Bewerbers in einem anderen Mitgliedstaat bestehen, könnten sie sogleich beseitigt werden, z. B. aufgrund von Bescheinigungen des betreffenden Arbeitgebers oder der Konsularbehörden des Mitgliedstaats, in dem er ansässig ist.

31. Bezüglich der Möglichkeit der Stellenbesetzung im Wege interner Verfahren, die den Bediensteten bestimmter Regierungsstellen oder Behörden vorbehalten sind, glaube ich nicht, daß die in der vorliegenden Rechtssache zu treffende Entscheidung die Frage der Rechtmäßigkeit solcher Verfahren präjudizieren muß. Wirken sich diese Verfahren zum Nachteil der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten aus, wird sich die Frage möglicherweise in einem künftigen Fall stellen, und der Gerichtshof wird sie im Rahmen einer speziellen Fallgestaltung entscheiden können.

32. Was die Frage angeht, ob die von einem öffentlichen Bediensteten in einem anderen Mitgliedstaat erworbene frühere Berufserfahrung berücksichtigt werden muß, wenn es um die weitere Laufbahn dieses Bediensteten geht, so stellt sich diese Frage in der vorliegenden Rechtssache ebenfalls nicht unmittelbar. Angesichts der von der französischen Regierung geäußerten Sorge wäre es meiner Meinung nach vorzuziehen, die Entscheidung in der vorliegenden Rechtssache auf die Frage diskriminierender Barrieren zu beschränken, die gegen die ursprüngliche Einstellung eines Gemeinschaftsangehörigen von einer Behörde eines Mitgliedstaats errichtet werden.

## Ergebnis

33. Ich bin daher der Ansicht, daß die dem Gerichtshof vom Tribunale amministrativo regionale per la Sardegna vorgelegte Frage wie folgt zu beantworten ist:

Artikel 48 EWG-Vertrag in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ist dahin auszulegen, daß, wenn eine öffentliche Einrichtung eines Mitgliedstaats bei der Einstellung von Personal für Stellen, die nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag fallen, die Berücksichtigung der früheren Beschäftigung der Bewerber in der öffentlichen Verwaltung vorsieht, diese Einrichtung gegenüber den Gemeinschaftsbürgern nicht zwischen einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung dieses Staates und einer Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung eines anderen Mitgliedstaats unterscheiden darf.