

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

MARCO DARMON

vom 8. November 1990 *

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

1. Der High Court hat Ihnen mit Beschluß vom 14. Juni 1989 zwei Fragen nach der Auslegung des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit von Arbeitnehmern zur Vorabentscheidung vorgelegt, die die Lage eines Angehörigen eines Mitgliedstaats betreffen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht. Insbesondere werden Sie nach den rechtlichen Bedingungen des Aufenthalts des Betroffenen in dem Staat gefragt, in dem er Arbeit sucht.

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens, der Belgier Antonissen, legte gegen eine Entscheidung des Immigration Appeal Tribunal, mit der seine Klage gegen die vom Innenminister am 27. November 1987 verfügte Ausweisung abgewiesen worden war, ein Rechtsmittel zum High Court ein. Der Betroffene war im Oktober 1984 in das Vereinigte Königreich eingereist; als er im September 1986 wegen rechtswidrigen Kokainbesitzes mit der Absicht des Weiterverkaufs festgenommen wurde, hatte er noch keine Arbeit aufgenommen. Am 30. März 1987 wurde er vom Crown Court Liverpool zu einer Freiheitsstrafe verurteilt. Im Zeitpunkt der Ausweisung verbüßte er noch seine Strafe. Am 21. Dezember 1987 wurde der Strafrest zur Bewährung ausgesetzt. Am 14. Juni 1989 reiste der Betroffene aus dem Vereinigten Königreich aus.

3. Das Ausgangsverfahren ist gemeinschaftsrechtlich determiniert, da die Ausweisungsbefugnisse der nationalen Behörden gegenüber Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die kraft der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht haben, besondere Schranken kennen. Das Recht, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort eine Beschäftigung auszuüben, das Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag vorsieht, unterliegt zwar Beschränkungen, die „aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt“ sind¹; nach Artikel 3 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964² darf jedoch bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit, etwa bei einer Ausweisung, „ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelperson ausschlaggebend sein“; „strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen“. Von einigen Gesichtspunkten abgesehen, die der Innenminister bei der Ausweisung des Betroffenen berücksichtigte, ist somit zu bestimmen, inwieweit ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, sich auf die Schutzvorschriften der Regelung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen kann.

4. Die erste Vorlagefrage geht im Kern dahin, ob das Gemeinschaftsrecht über die

1 — Artikel 48 Absatz 3 EWG-Vertrag.

2 — Zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. Nr. 56 vom 4. 4. 1964, S. 850).

* Originalsprache: Französisch.

Freizügigkeit der Arbeitnehmer es dem Recht eines Mitgliedstaats verwehrt, einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der zum Zwecke der Stellensuche in sein Gebiet eingereist ist, unbeschadet einer Klagemöglichkeit auszuweisen, wenn er nach sechs Monaten keine Stelle gefunden hat. Auf der Grundlage einer derartigen Vorschrift erfolgte nämlich die Ausweisung. Die zweite Frage geht dahin, welche Bedeutung das Gericht eines Mitgliedstaats einer Erklärung beimessen muß, die im Protokoll der Ratssitzung enthalten ist, in der die Richtlinie 68/360/EWG³ angenommen wurde. Man wird sehen, daß die Antwort auf diese zweite Frage sich zwanglos aus der Erörterung der ersten Frage ergibt.

5. Eine Auslegung des Wortlauts des Artikels 48 EWG-Vertrag könnte zu Zweifeln daran führen, ob ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, dort kraft der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ein Aufenthaltsrecht hat. Das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, das Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe b einräumt, ist gemäß Buchstabe a gewährt, um „sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben“, was etwas anderes ist als Arbeitssuche. Die rechtsetzenden Organe der Gemeinschaft, die damit betraut sind, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fortschreitend herzustellen⁴, haben sich aber nicht an eine solche Auslegung gehalten, die denn auch eine recht enge, recht wirklichkeitsfremde Vorstellung über die Umstände der Arbeitssuche abgegrenzt hätte.

3 — Vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 13).

4 — Artikel 49 EWG-Vertrag.

6. Artikel 1 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968⁵ lautet wie folgt: „Jeder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats ist ungeachtet seines Wohnorts berechtigt, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats nach den für die Arbeitnehmer dieses Staats geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften aufzunehmen und auszuüben“. Artikel 5, der sich ebenso wie Artikel 1 im Titel I (Zugang zur Beschäftigung) findet, lautet wie folgt: „Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Beschäftigung sucht, erhält dort die gleiche Hilfe, wie sie die Arbeitsämter dieses Staates den eigenen Staatsangehörigen gewähren, die eine Beschäftigung suchen“. Bereits jetzt läßt sich feststellen, daß die Angehörigen eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit suchen, zu den Personen gehören, die nach Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 berechtigt sind, eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzunehmen. Nach ihrer zweiten Begründungserwägung hat diese Verordnung zum Ziel, „die Bestimmungen festzulegen, mit denen die in den Artikeln 48 und 49 des Vertrages auf dem Gebiet der Freizügigkeit festgelegten Ziele erreicht ... werden können“. Es gehört somit zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer, wenn ein Angehöriger eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat nach Arbeit sucht. Folgt daraus ein *Aufenthaltsrecht* dieses Angehörigen im Gebiet des Staates, in dem er Arbeit sucht?

7. Nach dem klaren, vorstehend zitierten Wortlaut der Verordnung Nr. 1612/68 kann sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat

5 — Über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 2).

nach Arbeit sucht, auf Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe b EWG-Vertrag berufen, sich also dort „frei ... bewegen“. Läßt sich dieses Recht mit dem Aufenthaltsrecht gleichsetzen? Im EWG-Vertrag findet sich das Recht, sich im fraglichen Gebiet zu bewegen, in Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe b, das Aufenthaltsrecht aber in Buchstabe c; es betrifft zudem die *Ausübung* einer Beschäftigung. Die Verordnung Nr. 1612/68 erlaubt es nicht *ohne weiteres*, den arbeitssuchenden Gemeinschaftsangehörigen *dieses* Aufenthaltsrecht einzuräumen. Die Bestimmungen dieser Verordnung, die sich auf die Arbeitssuche beziehen, finden sich, wie bereits gesagt, im Titel I (Zugang zur Beschäftigung); die *Ausübung* der Beschäftigung ist in Titel II geregelt. Freilich hat die Reise- und Aufenthaltsfreiheit im Rahmen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer eine eigene Regelung in der Richtlinie 68/360⁶ gefunden. Enthält diese Regelung des abgeleiteten Rechts weitere Hinweise zu dieser Frage?

8. Nach der ersten Begründungserwägung der Richtlinie 68/360 ist es zweckmäßig, „hinsichtlich der Aufhebung der noch bestehenden Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen innerhalb der Gemeinschaft Maßnahmen zu treffen, die den der in der ... Verordnung [Nr. 1612/68] zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis zuwandernden Staatsangehörigen der einzelnen Mitgliedstaaten ... zuerkannten Rechten und Befugnissen entsprechen“. Artikel 1 lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten beseitigen nach Maßgabe dieser Richtlinie die Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ..., auf die die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 Anwendung findet“. Da die arbeitssuchenden Gemeinschaftsan-

gehörigen, wie ausgeführt, in den Anwendungsbereich des Titels I der Verordnung Nr. 1612/68 fallen, haben sie a priori Anspruch darauf, „nach Maßgabe dieser Richtlinie“ behandelt zu werden. Findet sich dieser Anspruch konkretisiert?

9. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten gestatten den in Artikel 1 genannten Personen bei Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses die Einreise in ihr Hoheitsgebiet“. Die Gemeinschaftsangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats Arbeit suchen, haben unbestreitbar dieses Einreiserecht nach Artikel 3. Ein Aspekt ihrer Reisefreiheit ist somit konkretisiert. Wie verhält es sich aber mit dem eigentlichen Aufenthaltsrecht?

10. Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie lautet wie folgt: „Die Mitgliedstaaten gewähren den in Artikel 1 genannten Personen, welche die in Absatz 3 aufgeführten Unterlagen vorlegen, das Aufenthaltsrecht in ihrem Hoheitsgebiet“. Zum Nachweis des Aufenthaltsrechts wird eine Bescheinigung erteilt. In Artikel 4 Absatz 3 wird hinsichtlich der Unterlagen, die für die Erteilung der Bescheinigung vorzulegen sind, zwischen dem „Arbeitnehmer“ und den „Familienangehörigen“ eines Arbeitnehmers unterschieden. Der „Arbeitnehmer“ muß „den Ausweis, mit dem er in [das] Hoheitsgebiet eingereist ist“ und „eine Einstellungserklärung des Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung“ vorlegen. Ein Arbeitssuchender kann definitionsgemäß weder eine Einstellungserklärung noch eine Arbeitsbescheinigung vorle-

6 — Vgl. Fußnote 3.

gen; er hat also keinen Anspruch nach Artikel 4 auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis, die nach Artikel 6 der Richtlinie eine Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren hat und ohne weiteres verlängert werden kann. Folgt daraus, daß die Richtlinie dem arbeitssuchenden Gemeinschaftsangehörigen keinerlei Aufenthaltsrecht gewährt?

11. Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie sieht ein beschränktes Aufenthaltsrecht in dem Fall vor, in dem ein Arbeitnehmer in einem Beschäftigungsverhältnis mit einer Dauer von mindestens drei Monaten und weniger als einem Jahr steht. In diesem Fall stellt ihm der Aufnahmemitgliedstaat eine „zeitweilige Aufenthaltserlaubnis aus, deren Gültigkeit auf die voraussichtliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses beschränkt werden kann“. Nach Artikel 8 gewähren „die Mitgliedstaaten ... das Aufenthaltsrecht in ihrem Hoheitsgebiet ohne Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis“ bestimmten Personen, die eine kurzfristige Beschäftigung ausüben oder die teilweise in einem anderen Mitgliedstaat als dem der Beschäftigung wohnen, oder Saisonarbeit nehmen. Die Richtlinie regelt jedoch das Aufenthaltsrecht arbeitssuchender Gemeinschaftsangehöriger nicht.

12. Nach den geltenden Bestimmungen hat ein Gemeinschaftsangehöriger, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, angesichts der ausdrücklichen Regelung der Verordnung Nr. 1612/68 das in Artikel 48 EWG-Vertrag vorgesehene Recht, sich dort frei zu bewegen, und nach der Richtlinie 68/360 das Recht zur Einreise. Keine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung sieht hingegen das Aufenthaltsrecht eines solchen Gemeinschaftsangehörigen vor. Folgt daraus, daß es ein solches Recht nicht gibt?

13. Der Gerichtshof ist zu einem anderen Ergebnis gelangt. Ohne ausdrücklich und genau über das Aufenthaltsrecht von Gemeinschaftsangehörigen in dem Mitgliedstaat zu entscheiden, in dem sie Arbeit suchen, ist er stillschweigend, aber unzweideutig von einem solchen Recht ausgegangen. Im Urteil Royer vom 8. April 1976⁷ hat der Gerichtshof folgendes ausgeführt:

„Das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen und sich dort zu den im Vertrag genannten Zwecken *aufzuhalten* — insbesondere, um dort eine selbständige oder unselbständige Erwerbstätigkeit *zu suchen* oder auszuüben ... —, fließt unmittelbar aus dem Vertrag oder, je nach Sachlage, aus den zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen“⁸.

Im Urteil Levin vom 23. März 1982⁹ heißt es dann:

„Anknüpfungspunkt für die Rechte, die sich aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ergeben, insbesondere für das Recht auf Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats und auf *Aufenthalt* in diesem Staat, ist ... die Arbeitnehmereigenschaft bzw. der Umstand, daß eine Person eine Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis ausübt oder *aufnehmen will*“¹⁰.

14. In Anbetracht dieser Urteile trifft die Auffassung der Bundesregierung nicht zu,

7 — Rechtssache 48/75, Slg. 1976, 497.

8 — Randnr. 31; Hervorhebung nur hier.

9 — Rechtssache 53/81, Slg. 1982, 1035.

10 — Randnr. 9; Hervorhebung nur hier.

daß ein Gemeinschaftsangehöriger, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, kein Aufenthaltsrecht hat. Der Gerichtshof hat ein solches Recht im Grundsatz anerkannt, ohne freilich eine Rechtsgrundlage zu nennen. Da die Richtlinie 68/360 zu dieser Frage offensichtlich schweigt, liegt die Versuchung nahe, die Rechtsgrundlage in den Artikeln 1 und 5 der Verordnung Nr. 1612/68 in Verbindung mit Artikel 48 Absatz 3 EWG-Vertrag zu suchen. Zu prüfen bleibt noch, ob das fragliche Aufenthaltsrecht, auf daß Sie Bezug genommen haben, Teil der Reisefreiheit oder eine Art wesentliches Zubehör ist. Festzustellen ist aber auch, daß das im Grundsatz anerkannte Aufenthaltsrecht eines Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, nicht ausdrücklich Gegenstand einer detaillierten gemeinschaftsrechtlichen Regelung ist, vor allem keiner solchen des abgeleiteten Rechts. Insbesondere ergibt sich weder aus dem EWG-Vertrag noch aus der Richtlinie 68/360 förmlich, ob das fragliche Aufenthaltsrecht zeitlich beschränkt ist. Das aber will das vorliegende Gericht gerade wissen. Sie müssen deshalb die Prüfung über den reinen Wortlaut der bisher angezogenen Vorschriften und die Knappheit ihrer bisherigen Urteile hinaus vorantreiben.

15. An diesem Punkt ist zu prüfen, welche Bedeutung bei der Auslegung, die Sie vorzunehmen haben werden, der Erklärung im Protokoll der Ratssitzung beizumessen ist, in der die Verordnung Nr. 1612/68 und die Richtlinie 68/360 angenommen wurden.

16. Diese Erklärung ist im Tatbestand des Urteils Levin¹¹ wiedergegeben; sie lautet wie folgt:

11 — Slg. 1982, 1043.

„Die in Artikel 1 [der Richtlinie 68/360] genannten Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, um dort einen Arbeitsplatz zu suchen, verfügen hierzu über eine Frist von mindestens drei Monaten; falls sie nach Ablauf dieser Frist keinen Arbeitsplatz gefunden haben, so könnte veranlaßt werden, daß sie ihren Aufenthalt im Hoheitsgebiet dieses zweiten Staates beenden. Falls diese Personen jedoch im Laufe der genannten Frist von Wohlfahrtseinrichtungen (Sozialfürsorge) des zweiten Staates unterstützt werden müssen, könnten sie aufgefordert werden, das Hoheitsgebiet des zweiten Staates zu verlassen.“

17. Dies ist eine Erklärung des Rates, nicht eines oder mehrerer Mitgliedstaaten. Sie wurde vom Rat einstimmig angenommen. Dieser hat am 17. April 1989 ihre Vorlage vor dem High Court genehmigt; auf sie war jedoch bereits im Rahmen der Rechtssachen Levin¹² und Lebon¹³ vor dem Gerichtshof Bezug genommen worden.

18. Zur Zeit der Annahme dieser Erklärung galt für die Tätigkeit des Rates eine vorläufige Geschäftsordnung. Nach Artikel 18 Absatz 1 unterlagen die Beratungen des Rates grundsätzlich dem Berufsgeheimnis; nach Absatz 2 konnte der Rat die Vorlage einer Abschrift oder eines Auszugs seiner Beratungsniederschriften vor Gericht genehmigen¹⁴. Diese Bestimmungen finden sich wortgleich in Artikel 18 der vom Rat am 24. Juli 1979 erlassenen Geschäftsordnung¹⁵.

12 — A. a. O.

13 — Urteil vom 18. Juni 1987 in der Rechtssache 316/85, Slg. 1987, 2811.

14 — Der Text ist veröffentlicht in M. Waelbroeck, J. V. Louis, D. Vignes, J. L. Dewost, J. Amphoux, J. Verges: *Le droit de la Communauté économique européenne*, Band 9, Annexes, S. 20, Brüssel 1979.

15 — ABl. L 268 vom 25.10.1979, S. 1.

Artikel 7 Absatz 1 der Geschäftsordnung, wonach über jede Tagung ein Protokoll angefertigt wird, in dem in der Regel zu jedem Punkt der Tagesordnung „die vom Rat abgegebenen Erklärungen und die Erklärungen, deren Aufnahme von einem Mitglied des Rates oder von der Kommission beantragt worden sind,“ verzeichnet werden, ist hingegen neu; die vorläufige Geschäftsordnung enthielt keine Bestimmungen über die Erklärungen des Rates. Die bei Annahme der Verordnungen der Richtlinie vom 15. Oktober 1968 anwendbare Geschäftsordnung gab also Erklärungen des Rates keinen besonderen Rang; sie behandelte nur die Geheimhaltung der Protokolle, in denen sie verzeichnet waren. Daraus lassen sich keine wesentlichen Schlüsse für die Rechtswirkungen der fraglichen Erklärung ziehen.

19. Klarere Hinweise auf die Bedeutung von Erklärungen im Protokoll des Rates lassen sich Ihrer Rechtsprechung entnehmen.

20. In dem Urteil Kommission/Italien vom 18. Februar 1970¹⁶ haben Sie zu einer Erklärung Italiens bei der Erarbeitung der sogenannten Beschleunigungsentscheidung des Rates vom 26. Juli 1966 folgendes ausgeführt:

„Tragweite und Wirkung der Beschleunigungsentscheidung sind nach deren Wortlaut zu beurteilen und können daher nicht durch Vorbehalte oder Erklärungen eingeschränkt werden, die etwa während der Ausarbeitung dieser Maßnahme gemacht bzw. abgegeben worden sind“¹⁷.

16 — Rechtssache 38/69, Slg. 1970, 47.

17 — Randnr. 12.

21. Im Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache Auer¹⁸ haben Sie Ihre Haltung angesichts einer Erklärung verdeutlichen können, die diesmal nicht einer der im Rat vertretenen Mitgliedstaaten, sondern der Rat als solcher abgegeben hat. Sie führten aus, nach dem Sinn und Wesen der zur Durchführung der Artikel 54 und 63 EWG-Vertrag aufgestellten Programme bestimme sich der persönliche Geltungsbereich der Liberalisierungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Niederlassung und der Dienstleistungen in jedem Fall ohne Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit der Betroffenen. Sie fügten hinzu, hinsichtlich der Ausübung des Tierarztberufes sei diese Auffassung

„durch eine Erklärung betreffend die Definition der durch die Richtlinie Begünstigten im Protokoll über die Tagung des Rates, auf der die Richtlinien für die gegenseitige Anerkennung der Diplome und zur Koordination der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes erlassen wurden, in vollem Umfang bestätigt worden“¹⁹.

22. Im Urteil Kommission/Belgien vom 15. April 1986²⁰ mußten Sie auf das Vorbringen des beklagten Mitgliedstaats eingehen, daß eine Erklärung der Kommission, die in das Protokoll des Rates bei Erlass der Richtlinie 77/187/EWG vom 14. Februar 1977²¹ aufgenommen worden war, vorsah, daß die Mitgliedstaaten der Kommission die Gruppen von Arbeitnehmern nennten, die sie gemäß Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 2 der Richtlinie von der Anwendung des Unterab-

18 — Rechtssache 136/78, Slg. 1979, 437.

19 — Randnr. 25.

20 — Rechtssache 237/84, Slg. 1986, 1247.

21 — Zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen (ABl. L 61 vom 5.3.1977, S. 26).

satzes 1 ausschließen; da der Kommission der Ausschluß bestimmter Gruppen angezeigt worden sei, ohne daß diese hierauf erwidert habe, könne sie nicht später geltend machen, daß Gruppen von Arbeitnehmern ausgeschlossen worden seien, die die Tatbestandsmerkmale des genannten Unterabsatzes 2 nicht erfüllten. Hierzu haben Sie in der Linie Ihrer ständigen Rechtsprechung ausgeführt, daß

„sich die objektive Bedeutung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nur aus diesen Bestimmungen selbst, unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs, ergeben [kann]. Sie kann also durch eine solche Erklärung [wie sie Belgien angezogen hat] nicht berührt werden“²².

23. Die zitierten Urteile gestatten nicht die Auffassung, eine Erklärung des Rates, die in das Protokoll einer seiner Sitzungen aufgenommen wurde, spiele bei der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen grundsätzlich keine Rolle. In Ihrem Urteil Vereinigtes Königreich/Rat vom 23. Februar 1988²³ nehmen sie zudem ausdrücklich auf „vorbereitende Rechtsakte“²⁴ und „Vorarbeiten“²⁵ Bezug. Das belegt, daß bei der Auslegung von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht sehr wohl auf die Materialien zurückgegriffen werden kann. Somit sind die Voraussetzungen und Grenzen der Bezugnahme auf Erklärungen des Rates klarzustellen, die in das Protokoll einer seiner Tagungen aufgenommen wurden.

22 — Urteil 237/84, Randnr. 17.

23 — Rechtssache 131/86, Slg. 1988, 905.

24 — Randnr. 26.

25 — Randnr. 27.

24. Eine erste Grenze ergibt sich aus dem Begriff der Materialien. Eine Erklärung im Protokoll des Rates kann nur dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn sie anlässlich der Annahme eines vom Rat im Rahmen seiner Zuständigkeit erlassenen Rechtsakts und mit Bezug auf diesen abgegeben wurde. Der Rat hat nämlich nach den Gründungsverträgen keine Befugnis, diese Verträge auszulegen. Im Rahmen seiner Rechtsetzungstätigkeit muß er die Verträge sicherlich auslegen, um sein Vorgehen in seinen Zusammenhang zu stellen. Er kann aber nicht das Mittel zum Zweck machen und Auslegungen treffen, die später den Gerichtshof oder die nationalen Gerichte binden sollen. Auch einer nachträglichen Erklärung des Rates zu einem bereits früher erlassenen abgeleiteten Rechtsakts kann keine Auslegungswirkung beigemessen werden; diese kommt nur den *Materialien* für den Erlaß eines solchen Aktes zu, was voraussetzt, daß sie vor dieser Maßnahme oder gleichzeitig mit ihr verfaßt wurden.

25. Eine zweite Grenze ergibt sich klar aus Ihrer Rechtsprechung: Eine Erklärung im Protokoll des Rates kann nicht herangezogen werden, wenn sie dem klaren Wortlaut des von ihr betroffenen Rechtsakts widerspricht oder mit ihm unvereinbar ist. Das braucht nicht weiter dargelegt zu werden.

26. Eine dritte Grenze ergibt sich aus den Formvorschriften der Verträge für die Erarbeitung und Annahme abgeleiteten Rechts, die im Verfassungsrecht der Gemeinschaft zu beachten sind. Der Rat kann somit die Bestimmungen eines Rechtsakts nicht mittels einer Erklärung in seinem Protokoll ergänzen.

zen. Eine solche Erklärung darf nicht zu einer Parallelrechtsetzung werden. Zu diesem Ergebnis käme man jedoch, ließe man zu, daß der Inhalt einer solchen Erklärung zu den Bestimmungen einer Verordnung oder einer Richtlinie hinzutreten oder eine Lücke in diesen ausfüllen könnte, akzeptierte man, daß im Protokoll des Rates die Regelung enthalten sein kann, die er im Rechtsakt selbst nicht getroffen hat. Was geregelt werden soll, muß sich im Rechtsakt selbst finden und muß entsprechend dem einschlägigen Verfahrensrecht erarbeitet worden sein. Andernfalls könnte der Rat auf einem bestimmten Gebiet teilweise entsprechend den Vorschriften für den Erlaß einer Verordnung oder einer Richtlinie legiferieren, deren Rechtmäßigkeit unbestreitbar der Überprüfung unterliegt, und teilweise unter Mißachtung dieser Vorschriften durch schlichte Aufnahme einer Erklärung im Protokoll. Das ist abwegig, zumal das Protokoll grundsätzlich geheim ist und nur der Rat die Vorlage vor einem nationalen Gericht genehmigen kann.

27. Eine Erklärung des Rates in seinem Protokoll kann somit nur zur Auslegung des abgeleiteten Rechtsakts verwendet werden, anlässlich dessen Erarbeitung oder Annahme sie abgegeben wurde, soweit es um die Klarstellung der Bedeutung von dessen — mehrdeutigen — Bestimmungen geht. Eine Lücke dieses Rechtsakts kann sie hingegen nicht füllen. Unter Berücksichtigung Ihres Urteils Auer ist hinzuzufügen, daß eine solche Erklärung nicht als alleinige Auslegungshilfe dienen kann, sondern daß sie in dem Sinne zusammen mit anderen verwendet werden muß, daß zu überprüfen ist, ob sie die Auslegung bestätigt, die sich im übrigen aus dem Inhalt und dem Zusammenhang der fraglichen Bestimmungen ergibt.

28. Geht man hiervon aus, so kann die vom vorlegenden Gericht in der zweiten Frage angezogene Erklärung nicht den leisesten nützlichen Hinweis darauf geben, in welchem Umfang das Gemeinschaftsrecht einem Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, dort ein Aufenthaltsrecht gewährt. Was den Grundsatz eines Aufenthaltsrechts betrifft, so bedeutet die Erklärung entweder, daß die Mitgliedstaaten mit der Festsetzung einer Dreimonatsfrist dieses Recht stillschweigend anerkennen wollten — das bestätigte nur, was seit Ihren Urteilen Royer und Levin außer Zweifel steht —, oder sie bedeutet, daß die Mitgliedstaaten nur eine Duldung gewähren wollten, was mit der Rechtsprechung unvereinbar wäre. Was die Ausgestaltung des Aufenthaltsrechts durch die Erklärung angeht, so stellt sie nicht den Inhalt der Richtlinie 68/360 klar, da diese keine Bestimmungen über einen solchen Aufenthalt enthält. Die Erklärung enthält — besser: gibt vor zu enthalten — vielmehr eine abschließende Regelung dieses Aufenthalts und füllt damit eine Lücke des Gemeinschaftsrechts, das weder in den Verträgen noch im abgeleiteten Recht eine Frist oder eine Beschränkung im Zusammenhang mit der Unterstützung durch die Sozialfürsorge enthält. Diese Art der „Parallelrechtsetzung“ durch Erklärung im Protokoll kann auch nicht unter dem Deckmantel der Auslegung berücksichtigt werden. Auf die zweite Vorlagefrage ist sohin zu antworten, daß die fragliche Erklärung bei der Bestimmung der Voraussetzungen nicht berücksichtigt werden kann, unter denen ein Gemeinschaftsangehöriger sich in einem Mitgliedstaat, in dem er Arbeit sucht, aufhalten kann.

29. Scheidet somit eine Bezugnahme auf diese Erklärung aus, so regelt das Gemein-

schaftsrecht auch unter Zuhilfenahme der Auslegung die Ausgestaltung des in der Rechtsprechung grundsätzlich anerkannten Aufenthaltsrechts nicht. Daraus folgt jedoch nicht, daß die Mitgliedstaaten völlig frei wären, diese Ausgestaltung jeweils für ihr Gebiet zu regeln. Das ergibt sich unzweideutig aus der Rechtsprechung. Seit dem Urteil Unger vom 19. März 1964²⁶ haben Sie nämlich daran festgehalten, daß die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis“ nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden dürfen, sondern eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung haben. Darauf haben Sie im Urteil Levin hingewiesen und klargestellt:

„Anderenfalls würde die Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer vereitelt, denn der Inhalt dieser Begriffe könnte ohne Kontrolle durch die Gemeinschaftsorgane einseitig durch nationale Rechtsvorschriften festgelegt und verändert werden; jeder Staat wäre somit in der Lage, bestimmten Personengruppen nach Belieben den Schutz des Vertrages zu entziehen“²⁷.

anderen unterschiedlich sein könnte. Da die Frist, nach deren Ablauf man sich nicht mehr darauf berufen könnte, arbeitssuchender Gemeinschaftsangehöriger im Sinne der Regelung über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu sein, in jedem Mitgliedstaat eine eigene wäre, könnten Personen in gleichen Lagen hinsichtlich der Ausübung von Rechten im Rahmen der Freizügigkeit unterschiedlich behandelt werden; man gelange also zu einem von Staat zu Staat unterschiedlichen personellen Anwendungsbereich des einschlägigen Gemeinschaftsrechts, was der Rechtsprechung widerspräche. In der Sitzung wurde ausgeführt, daß einige Mitgliedstaaten dieselbe Mindestfrist von drei Monaten anwenden und damit die *politische* Absprache im Sinne der Erklärung des Rates beachten; das ändert insoweit die *rechtliche* Untersuchung anhand Ihrer Rechtsprechung nicht. Daß das Vereinigte Königreich eine Mindestfrist von sechs Monaten anwendet, belegt die eben angesprochenen Gefahren eines Aufenthaltsrechts, das seinem Inhalt nach uneinheitlich wäre, obwohl es zu einer der Grundfreiheiten des EWG-Vertrags, nämlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, gehört. Auf das nationale Recht kann somit auf diesem Rechtsgebiet unter gar keinen Umständen zurückgegriffen werden.

Würde nun in der vorliegenden Rechtssache zugestanden, daß das Recht der Mitgliedstaaten bei der Ausgestaltung des Aufenthalts völlig frei ist, so könnten sie den Inhalt der Stellung des Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, festlegen, wobei dieser Inhalt selbstverständlich von einem Mitgliedstaat zum

30. Gemeinschaftsrecht fehlt; auf nationales Recht kann nicht zurückgegriffen werden; muß man also das Aufenthaltsrecht des Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, als völlig unbeschränkt betrachten? Das ist unvorstellbar, denn eine solche Lösung führte zu Widersprüchen in der Gesamtregelung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Das Vereinigte Königreich hat zu Recht vorgetragen, daß es nicht Zweck des Gemeinschaftsrechts

26 — Rechtssache 75/63, Slg. 1964, 379.

27 — Rechtssache 53/81, a. a. O., Randnr. 11.

gewesen noch sein Ergebnis sein könne, jemandem, der niemals gearbeitet habe, mehr Rechte einzuräumen als jemandem, der im fraglichen Staat zeitweise oder als Saisonarbeiter beschäftigt gewesen sei. Nach Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie 68/360 kann nun das Aufenthaltsrecht eines Arbeitnehmers, der in einem anderen Mitgliedstaat in einem Beschäftigungsverhältnis mit einer Dauer von mindestens drei Monaten und weniger als einem Jahr steht, auf die voraussichtliche Dauer des Beschäftigungsverhältnisses beschränkt werden. Nach Artikel 8 der Richtlinie sind Beschränkungen des Aufenthaltsrechts für bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern, die nur vorübergehend oder als Saisonarbeiter tätig sind, zulässig. Unter diesen Umständen kann jemandem, der gar keine Arbeit hat, kein unbeschränktes Aufenthaltsrecht eingeräumt werden.

31. Eine gewisse Beschränkung des Aufenthaltsrechts des arbeitssuchenden Gemeinschaftsangehörigen ist also erforderlich. Wie läßt sich eine solche Beschränkung ableiten? Kann der Gerichtshof selbst die Frist festsetzen, nach deren Ablauf ein Gemeinschaftsangehöriger, der im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats noch keine Arbeit gefunden hat, sich auf das Aufenthaltsrecht nicht mehr berufen kann? Eine schöpferische Festsetzung der Frist kommt nicht in Betracht; sie steht nur dem Gesetzgeber zu. Man könnte sich jedoch fragen, ob Ihr Vorgehen im Urteil Lorenz vom 11. Dezember 1973 nicht eine Lösung bieten könnte²⁸. Dem Gerichtshof lag damals die Frage vor, welche Folgen es hat, wenn die Kommission bei ihrer Stellungnahme zu Vorhaben, die ihr angezeigt worden sind, oder bei der Einleitung des Verfahrens zur Feststellung der Unvereinbarkeit einer beabsichtigten Beihilfe mit dem gemeinsamen Markt säumig

ist oder von einem Tätigwerden gänzlich absieht. Der Gerichtshof wies darauf hin, daß die Kommission nach Artikel 93 EWG-Vertrag von beabsichtigten Beihilfen so rechtzeitig zu unterrichten sei, daß sie sich dazu äußern könne, und daß sie, wenn ein derartiges Vorhaben ihrer Auffassung nach mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sei, unverzüglich ein Streitiges Verfahren einleite, wobei der betreffende Mitgliedstaat die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen dürfe, bevor die Kommission eine abschließende Entscheidung erlassen habe. Anschließend stellte der Gerichtshof fest, daß diese Vorschriften der Kommission eine Frist hätten einräumen wollen, die ausreiche, um zu dem Beihilfevorhaben Stellung zu nehmen, daß aber diese Frist nicht durch eine Verordnung festgelegt worden sei. Gleichwohl dürften die Mitgliedstaaten der Vorprüfungsphase, deren die Kommission zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedürfe, nicht einseitig ein Ende setzen; die Kommission aber verfare nicht mit der gebotenen Eile, wenn sie es unterlasse, innerhalb einer *angemessenen Frist* Stellung zu nehmen. Sie kamen dann zu dem Ergebnis, es sei angezeigt, „von den Artikeln 173 und 175 des Vertrages auszugehen, die für vergleichbare Situationen gelten und eine Frist von zwei Monaten vorsehen“²⁹; sei diese Frist verstrichen, so dürfe der betreffende Mitgliedstaat das Vorhaben durchführen, wenn er dies der Kommission zuvor angezeigt habe.

32. Einem entsprechenden Vorgehen in der vorliegenden Rechtssache steht als erhebliches Hindernis entgegen, daß es an einer analogen Regelung, auf die man zurückgreifen könnte, wie sie die Frist der Artikel 173 und 175 für die der Kommission in Artikel 93 eingeräumte angemessene Frist abgab, fehlt. Regelungen, die dem Aufent-

28 — Rechtssache 120/73, Slg. 1973, 1471.

29 — Randnr. 4.

haltsrecht eines Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, analog wären, finden sich im Gemeinschaftsrecht nicht. Das belegt die Bezugnahme des Vereinigten Königreichs auf die Dreimonatsfrist des Artikels 69 der Verordnung Nr. 1408/71³⁰. Weder eine Ähnlichkeit noch auch nur eine Entsprechung zwischen dieser Bestimmung, wonach ein Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erfüllt und sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort eine Beschäftigung zu suchen, den Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit für drei Monate behält, und der Begrenzung des Aufenthaltsrechts von jemandem, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, läßt sich feststellen. Es gibt keinen zwingenden Zusammenhang zwischen dem Anspruch auf Leistungen des Herkunftsmitgliedstaats bei Arbeitslosigkeit und dem Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat. Das Aufenthaltsrecht kann auch Personen zustehen, die im Herkunftsmitgliedstaat keinen Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit hatten, weil sie zum Beispiel zum ersten Mal eine Beschäftigung suchen. Wenn das Vereinigte Königreich weiter auf die Dreimonatsfrist des Artikels 8 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 68/360 Bezug nimmt, so überzeugt das ebensowenig. Daß die Mitgliedstaaten Arbeitnehmern, die bis zur Dauer von drei Monaten eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ausüben, das Aufenthaltsrecht ohne Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis gewähren, stützt logisch nicht die Lösung, daß jemand, der im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates seit drei Monaten und einem Tag Arbeit sucht, kein Aufenthaltsrecht mehr hat.

33. Auch auf die Dreimonatsfrist in der Erklärung im Protokoll des Rats kann nicht

30 — Verordnung des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Abl. L 149 vom 5.7.1971, S. 2).

Bezug genommen werden. Zum einen wäre es inkonsequent, dieser Erklärung schließlich doch eine rechtliche Bedeutung beizumessen, die ich vorhin abgelehnt habe. Zum anderen könnte die fragliche Frist auch aus schlicht tatsächlichen Gründen überholt sein. Es fragt sich nämlich, ob es zulässig ist, auf eine Frist Bezug zu nehmen, die sechs Mitgliedstaaten im Jahr 1968 ins Auge faßten, obwohl der Arbeitsmarkt im größeren Europa am Ende der achtziger Jahre sich von dem zu Ende der sechziger Jahre erheblich unterscheidet. Wahrscheinlich hat die durchschnittliche Dauer der Arbeitssuche seit 1968 erheblich zugenommen. Wollte man an der Dreimonatsfrist festhalten, die die Mitgliedstaaten 1968 ins Auge gefaßt hatten, so würde man diese Wirklichkeit vernachlässigen. Dazu kann ich mich nicht entschließen.

34. Somit fehlen hier überzeugende Bezüge, die die Bestimmung einer angemessenen Frist erlaubten, ohne diese Bestimmung vollständig den Mitgliedstaaten zu überlassen. Sicherlich finden sich in Ihrer Rechtsprechung Belege dafür, daß auf angemessene Fristen Bezug genommen wurde, die nicht unter Hinweis auf ordnungsgemäß ausdrücklich festgelegte Fristen präzisiert werden konnten. So haben Sie im Urteil Watson und Belmann vom 7. Juli 1976 zu der Frist ausgeführt, in der die Ankunft von Angehörigen eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat anzuzeigen ist, daß

„ein Verstoß gegen die Vertragsbestimmungen nur dann vor[liegt], wenn [diese Frist] sich nicht in *angemessenen Grenzen* hält“³¹.

31 — Rechtssache 118/75, Slg. 1976, 1185, Randnr. 19; Hervorhebung nur hier; vergleiche auch Urteil vom 12. Dezember 1989 in der Rechtssache C-265/88, Messner, Slg. 1989, 4209, Randnr. 12.

Im vorliegenden Fall gehe es jedoch um die Frage, ob jemand *Anspruch* auf das Aufenthaltsrecht *hat*, das das Gemeinschaftsrecht *grundsätzlich* vorsieht, nicht, wie im genannten Urteil, darum, inwieweit *Durchführungsmodalitäten*, die das vom EWG-Vertrag gewährte Aufenthaltsrecht nicht unmittelbar in Frage stellen, kraft nationalen Rechts gesetzt werden können. Deshalb erscheinen mir hier die rechtlichen Unzuträglichkeiten der Verweisung auf Grenzen, die als angemessen anzusehen mehr auf einen Wunsch als auf eine Definition zurückgeht, übermäßig. In Wirklichkeit liefe das darauf hinaus, die Bestimmung der Dauer des Aufenthaltsrechts des Arbeitssuchenden kaum verhüllt dem nationalen Gesetzgeber zu überlassen, und somit das von Ihnen aufgestellte Erfordernis einer gemeinschaftsrechtlichen Definition des Anwendungsbereichs der Regeln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fallenzulassen.

35. Freilich könnte sich der Gerichtshof die Kontrolle über die Angemessenheit der vom nationalen Recht vorgesehenen Fristen vorbehalten. Er könnte damit den Anschein erwecken, die Feststellung der Dauer des fraglichen Aufenthaltsrechts nicht schlicht den Mitgliedstaaten zu überlassen. So gäbe es gewissermaßen einen gemeinschaftlichen Mindestrahmen für die Festsetzung der nationalen Fristen. Eine solche Lösung stellte jedoch nur eine geringfügige nachträgliche Abmilderung der im Grundsatz anfechtbaren Verweisung auf nationales Recht dar. Der Gerichtshof muß es den nationalen Behörden und Gerichten durch seine Auslegungstätigkeit im Rahmen des Möglichen erlauben, die gemeinschaftsrechtlichen Garantien mit Sicherheit einzuschätzen. Auslegungen, die ihrerseits erst zu Klärungsversuchen führen, sind, soweit irgend möglich, zu vermeiden; sie würden offenkundig zu dauerhaften Verfälschungen der erforderlichen einheitlichen Anwendung des Gemeinschaftsrechts führen.

36. So muß man sich fragen, ob nicht die einzige Lösung, die einerseits beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts erlaubt und andererseits durch die Entwicklung des Arbeitsmarktes im Laufe der letzten zwei Jahrzehnte, die sicherlich zur Kenntnis zu nehmen ist, gerechtfertigt ist, darin besteht, eine *realistische* Konzeption der Dauer des Aufenthaltsrechts zu vertreten. Ließe sich nicht sagen, daß dieses Recht dem Gemeinschaftsangehörigen, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, *solange* zusteht, wie dieser sich *aktiv, beständig* und *ernstlich* mit dieser Suche befaßt? So gesehen, könnten die nationalen Behörden bei der Ausweisung eines Arbeitssuchenden berücksichtigen, daß dieser wiederholt Stellenangebote, die seiner Eignung und seiner Qualifikation entsprachen, nicht angenommen hat, während der Umstand, daß er nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats Anspruch auf Sozialfürsorge hat, eine solche Maßnahme nicht unabhängig davon rechtfertigen könnte, daß er nicht tatsächlich Arbeit sucht.

37. Dieser Vorschlag kann sich in gewissem Maße auf Ihre Rechtsprechung, etwa auf die Urteile Levin und Kempf³² sowie auf Ihr Urteil vom 31. Mai 1989 in der Rechtsache Bettray³³ stützen: Bei der Beschreibung des Anwendungsbereichs der Regeln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer haben Sie nämlich hervor, daß diese nur die Ausübung *tatsächlicher* und *echter* Tätigkeiten abdecken. Damit überlassen Sie es den Behörden und Richtern der Mitgliedstaaten, konkret zu überprüfen, ob diejenigen, die die Rechte eines Arbeitnehmers in Anspruch nehmen, tatsächliche Tätigkeiten ausüben.

32 — Rechtssache 139/85, Urteil vom 3. Juni 1986, Slg. 1986, 1741.

33 — Rechtssache 344/87, Slg. 1989, 1621.

Auf dem Gebiet der Arbeitssuche müßte das Aufenthaltsrecht sozusagen an die „tatsächliche und echte Suche nach einer tatsächlichen und echten Tätigkeit“ geknüpft werden. Gibt es hiergegen ernsthafte Einwände?

sozialen Vergünstigungen verlangen. Daß ein längerer Aufenthalt in einem Mitgliedstaat zu einem Mißbrauch der sozialen Vergünstigungen führen könnte, kann demnach für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits nicht entscheidend sein.

38. Ein erster Einwand bestünde in der Gefahr, daß Personen in einen anderen Mitgliedstaat einreisen, vorgeblich, um — ohne großes Bemühen — Arbeit zu suchen, in Wirklichkeit aber, um in diesem Mitgliedstaat Sozialversicherungsleistungen zu erhalten. Diese Gefahr erscheint mir gering. In Ihrem Urteil Lebon vom 18. Juni 1987 haben Sie die Tragweite des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und einheimischen Arbeitnehmern hinsichtlich der sozialen Vergünstigungen dahin klargestellt, daß diese in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 verankerte Gleichbehandlung „nur Arbeitnehmern zugute [kommt], nicht dagegen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die zuwandern, um eine Beschäftigung zu suchen“³⁴. Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit suchen, können im Rahmen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer also dort einreisen und sich dort aufhalten, aber keine Gleichbehandlung hinsichtlich der sozialen Vergünstigungen in Anspruch nehmen, wie sie im Rahmen der Freizügigkeit gewährt wird. Selbst wenn man eine neuere Tendenz berücksichtigt, den Begriff des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags und folglich die Wirkungen des Diskriminierungsverbots in Artikel 7 EWG-Vertrag weit auszulegen³⁵, kann beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts niemand, der sich zur Arbeitssuche in einen anderen Mitgliedstaat begibt, unter Berufung auf dieses Recht eine Gleichbehandlung hinsichtlich der im Recht dieses Staates vorgesehenen

39. Zudem wird die Kontrolle der tatsächlichen, beständigen und ernstlichen Arbeitssuche durch die nationalen Behörden es jedenfalls erlauben, diejenigen zu entdecken, die nicht wirklich Arbeit suchen. Diesen steht dann auch kein Aufenthaltsrecht zu, wenn sie erst vor kurzem in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind; sie können deshalb auch die sozialen Vergünstigungen des nationalen Rechts nicht mißbrauchen.

40. Ich bin mir durchaus darüber im klaren, daß eine Lösung, die zur Prüfung des Einzelfalls jedes Gemeinschaftsangehörigen führt, im Hinblick auf die Effizienz der Verwaltung Nachteile gegenüber einer formalen, „pauschalen“ Lösung hat, die auf einem schlichten Fristablauf beruht. Solche Überprüfungen stellen jedoch für die nationalen Behörden keine völlige Neuheit dar. Auch das Recht der Leistungen bei Arbeitslosigkeit macht die weitere Erbringung dieser Leistungen regelmäßig von der tatsächlichen Arbeitssuche abhängig und sieht Kontrollmaßnahmen vor. Eine solche Kontrolle wird in Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 1408/71 angesprochen.

34 — Rechtssache 316/85, Slg. 1987, 2832, Tenor Nr. 3.

35 — Vgl. Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87, Cowan, Slg. 1989, 195.

41. Wird das Aufenthaltsrecht mit der ernstlichen, tatsächlichen Arbeitssuche ver-

knüpft, so mag das zu höherem Verwaltungsaufwand führen als der schlichte Blick auf den Kalender; gleichwohl stehen einer solchen Lösung keine wesentlichen Hindernisse entgegen. Sie ist derjenigen vorzuziehen, die die Festsetzung einer angemessenen Frist den Mitgliedstaaten überläßt, wobei sich der Gerichtshof eine gewisse Kontrolle im Rahmen des Vorlageverfahrens vorbehielt. Meiner Überzeugung nach ist in Ermangelung einer Gemeinschaftsregelung des Aufenthalts eines Arbeitssuchenden in einem anderen Mitgliedstaat derjenige Weg realistisch, der am wenigsten vom derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts abweicht. Das gilt insbesondere in Anbetracht der Rechtsprechung, wonach die Begriffe, die den Anwendungsbereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bestimmen, notwendig zum Gemeinschaftsrecht gehören. Diese Lösung hat auch den nicht zu verachtenden Vorteil, daß sie die tatsächliche Arbeitsmarktlage im Aufnahmemitgliedstaat berücksichtigt. Diesen Weg möchte ich Ihnen daher vorschlagen.

recht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist, unter der Bedingung das Aufenthaltsrecht, daß sie für sich und ihre Familienangehörigen über eine Krankenversicherung sowie über ausreichende Existenzmittel verfügen. Die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis, die diesen Angehörigen erteilt wird, kann auf fünf Jahre begrenzt werden, wobei die Mitgliedstaaten die Erneuerung der Aufenthaltserlaubnis nach den ersten zwei Aufenthaltsjahren verlangen können, wenn sie dies für erforderlich halten. Auch die beiden anderen Richtlinien machen das von ihnen gewährte Aufenthaltsrecht von Mitteln in solcher Höhe abhängig, daß die Begünstigten „nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“. Diesen Richtlinien ist bis zum 30. Juni 1992 nachzukommen. Die erste dieser Richtlinien räumt somit ein erhebliches Aufenthaltsrecht ein, ohne daß eine Berufstätigkeit nachgewiesen werden müßte. Außerdem machen die drei Richtlinien das Vorliegen hinreichender Mittel zur unerläßlichen Vorbedingung des Aufenthaltsrechts.

42. Bevor ich diese Schlußanträge beschließe, muß ich noch auf einige neuere Entwicklungen im Recht des Aufenthaltsrechts von Angehörigen eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat hinweisen. Der Rat hat am 28. Juni 1990 drei Richtlinien „über das Aufenthaltsrecht“³⁶, „über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen“³⁷ bzw. „über das Aufenthaltsrecht der Studenten“³⁸ erlassen. Nach der ersten dieser Richtlinien gewähren die Mitgliedstaaten den Gemeinschaftsangehörigen, denen das Aufenthalts-

43. Aus dieser Haltung des Rates gegenüber drei bestimmten Gruppen von Gemeinschaftsangehörigen läßt sich nichts dafür herleiten, welche Voraussetzungen gemeinschaftsrechtlich für eine andere Gruppe, nämlich die der Arbeitssuchenden, gelten. Auch bei diesen nimmt die Erklärung des Rates vom 15. Oktober 1968 zumindest stillschweigend auf das Erfordernis ausreichender Mittel Bezug. Ich sehe aber keinen Rechtsgrund dafür, diesmal im Lichte der Richtlinien vom 28. Juni 1990 das Vorhandensein ausreichender Mittel bei Gemeinschaftsangehörigen zur Voraussetzung zu machen, deren Aufenthaltsrecht der Rat bis-

36 — 90/364/EWG, ABl. L 180 vom 13.7.1990, S. 26.

37 — 90/365/EWG, ABl. L 180 vom 13.7.1990, S. 28.

38 — 90/366/EWG, ABl. L 180 vom 13.7.1990, S. 30.

her dem Umfang nach nicht geregelt hat. Ein gerichtliches Erkenntnis, wonach ein Arbeitssuchender über hinreichende Mittel verfügen muß, um nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen zu müssen, könnte außerdem mit der Aussage im Urteil Kempf in Konflikt geraten, daß die gemeinschaftsrechtliche Bedeutung der Begriffe, die den Anwendungsbereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer

dem Umfang nach bestimmen, gefährdet wäre, wenn die Geltendmachung der durch diese Freizügigkeit begründeten Ansprüche „ausgeschlossen wäre, sobald der Betroffene in den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehene Leistungen aus öffentlichen Mitteln beansprucht“³⁹. Die neuen Richtlinien des Rates zum Aufenthaltsrecht beeinflussen also das Ergebnis dieser Schlußanträge nicht.

44. Abschließend schlage ich Ihnen vor, für Recht zu erkennen:

- 1) Ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat Arbeit sucht, hat kraft der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dort ein Aufenthaltsrecht, solange diese Suche tatsächlich und ernstlich ist. Die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats können ihn nicht allein deshalb ausweisen, weil eine Frist nach nationalem Recht abgelaufen ist, ohne festzustellen, daß er nicht mehr tatsächlich Arbeit sucht.
- 2) Die Erklärung des Rates vom 15. Oktober 1968 liefert keine Gesichtspunkte, die das nationale Gericht bei der Festlegung des Umfangs des Aufenthaltsrechts nach Nr. 1 berücksichtigen könnte.

39 — Rechtssache 139/85, a. a. O., Randnr. 15.