

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

L. A. GEELHOED

vom 19. Februar 2004¹

I — Einleitung

A — Kurze Darstellung der vorliegenden Rechtssache

1. In dieser Sache hat das Tribunal du travail Brüssel zwei Fragen nach der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union vorgelegt. Der Rechtsstreit gibt einmal mehr Gelegenheit, das Recht eines Bürgers der Europäischen Union auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zu untersuchen.
2. In der Vorlageentscheidung ist die Lage des Klägers des Ausgangsverfahrens, Michel Trojani, dargestellt. Er besitzt die französische Staatsangehörigkeit. Er ist unverheiratet und hat keine Kinder. Er ist mittellos und wohnt seit dem 8. Januar 2002 übergangsweise bei der Heilsarmee in Brüssel.
3. Er ist bei der Gemeinde Brüssel gemeldet und verfügt über eine Meldebestätigung (vorläufige Aufenthaltsbescheinigung), die seinen Aufenthalt vom 8. April bis 7. September 2002 abdeckt. Über den Status von Trojani nach dem 7. September 2002 liegen dem vorlegenden Gericht keine Informationen vor, doch hat es dem Gerichtshof mitgeteilt, dass der Betroffene jetzt über eine befristete Aufenthaltsgenehmigung von fünf Jahren verfügt.
4. Trojani verrichtet für das Obdachlosenheim der Heilsarmee im Rahmen eines persönlichen Eingliederungsprojekts etwa 30 Stunden je Woche verschiedene Arbeiten; im Gegenzug erhält er eine Vergütung in Form von Naturalleistungen zur Deckung seines Grundbedarfs. Diese Vergütung besteht aus Unterkunft, Nahrung und einem Taschengeld von 25 Euro je Woche.
5. Da Trojani weiter über keine Existenzmittel verfügte, beantragte er beim Beklagten des Ausgangsverfahrens, dem Centre public d'aide sociale de Bruxelles, CPAS [Öffent-

¹ — Originalsprache: Niederländisch.

liches Sozialhilfezentrum], die Gewährung des Existenzminimums, des so genannten „Minimex“². In seinem Antrag gab er an, dass er grundsätzlich verpflichtet sei, monatlich 400 Euro an das Obdachlosenheim zu zahlen, und auch die Möglichkeit haben wolle, aus diesem auszuziehen und selbständig zu wohnen.

6. Das vorliegende Gericht wirft nun die Frage auf, ob ein Unionsbürger in einem solchen Fall aus dem Gemeinschaftsrecht ein Aufenthaltsrecht herleiten kann. Es stellt hierzu zwei Fragen. Mit der ersten Frage möchte es wissen, ob ein Wirtschaftsmigrant Ansprüche als Arbeitnehmer aufgrund von Artikel 39 EG (sowie Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68³), im Rahmen der Niederlassungsfreiheit (Artikel 43 EG) oder im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (Artikel 49 EG) hat. Bei der zweiten Frage steht Artikel 18 EG im Mittelpunkt. Nach dieser Bestimmung hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in oder nach diesem Vertrag vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

2 — Es handelt sich um dieselbe Leistung, um die es im Urteil des Gerichtshofes vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99 (Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193) ging.

3 — Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 157, S. 2) lautet: „Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.“

7. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben der Kläger und der Beklagte des Ausgangsverfahrens, die belgische, die dänische, die deutsche, die französische und die niederländische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs und die Kommission Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 6. Januar 2004 haben die genannten Regierungen (mit Ausnahme der deutschen) und die Kommission ihren Standpunkt mündlich dargelegt.

8. Zum Schluss: Die Kommission schlägt in diesem Verfahren vor, die Fragen des vorliegenden Gerichts umzuformulieren, da es im Ausgangsverfahren darum gehe, ob Trojani Anspruch auf die Gewährung des Existenzminimums in Belgien („Minimex“) habe. Es gehe im Ausgangsverfahren nicht um die Erteilung einer Aufenthaltsgenehmigung. Ich schlage dem Gerichtshof vor, diesem Vorschlag der Kommission nicht zu folgen. Die vom vorlegenden Gericht gestellten Fragen sind für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens unmittelbar von Bedeutung, da die Antwort auf die Frage, ob Trojani aus dem Gemeinschaftsrecht eine Aufenthaltsberechtigung herleiten kann – und wenn ja, welche – für die Frage entscheidend ist, ob er Anspruch auf das „Minimex“ hat.

B — Ausgangspunkt für die Beurteilung

9. Es geht in dieser Sache um den Bürger eines Mitgliedstaats, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, ohne über die Mittel zu verfügen, um seinen Lebensunter-

halt zu bestreiten. Er kommt im Aufnahme-mitgliedstaat in ein Obdachlosenheim, wo er bestimmte Arbeiten verrichtet. Nun stellt sich die Frage, ob dieser Bürger der Europäischen Union einen Anspruch aus dem Gemeinschaftsrecht herleiten kann, um sich in diesem Mitgliedstaat aufzuhalten und eventuell sogar Leistungen zu beanspruchen.

der Umfang ihrer Rechte ist verschieden. Die Rechte von Wirtschaftsmigranten sind stärker. So brauchen sie nicht nachzuweisen, dass sie ihren Lebensunterhalt bestreiten können.

10. Ich behandle diese Frage unter Berücksichtigung der Entwicklung des Aufenthaltsrechts für Bürger der Europäischen Union. Nach dem heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts ist das Aufenthaltsrecht im Wesentlichen durch Folgendes gekennzeichnet:

- a) Das Aufenthaltsrecht ist ein grundlegendes Recht, das jedem europäischen Bürger zusteht. Dieses Recht darf möglichst wenig eingeschränkt werden.
- b) Das Gemeinschaftsrecht erkennt als Grund für eine Beschränkung das Interesse der Mitgliedstaaten an, eine unverhältnismäßige Belastung der allgemeinen Mittel zu vermeiden.
- c) Im EG-Vertrag wird zwischen Wirtschaftsmigranten und anderen Migranten unterschieden. Beiden Gruppen steht ein Aufenthaltsrecht zu; allein

- d) Der Gerichtshof legt den Arbeitnehmerbegriff weit aus. Diese Auslegung spricht für ein möglichst starkes Aufenthalttsrecht.

11. Zu a: Der Gerichtshof hat im Urteil Baumbast und R⁴ dem Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 18 Absatz 1 EG unmittelbare Wirkung zuerkannt. Dieses Recht ist damit zu einem eigenständigen und erzwingbaren Recht geworden, unabhängig von den Gründen, auf denen der Aufenthalt beruht. In meinen Schlussanträgen in der genannten Sache⁵ habe ich das Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers als ein Recht charakterisiert, das erkennbar sein muss und für den Bürger inhaltliche Bedeutung hat.

12. Dieses Aufenthaltsrecht ist somit ein grundlegendes Recht, das jedem europäischen Bürger zusteht⁶. Wichtig ist, dass dieses grundlegende Recht auch tatsächlich

4 — Urteil des Gerichtshofes vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-413/99 (Baumbast und R, Slg. 2002, I-7091, Randnr. 84).

5 — Nr. 110.

6 — Dies zeigt auch die Aufnahme des Aufenthaltsrechts in die Charta der Grundrechte (und damit in Teil II des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung).

ausgeübt werden kann. Zum einen sind deshalb eine Reihe gemeinschaftsrechtlicher Regelungen erlassen worden, die Maßnahmen vorsehen, die die Ausübung des Aufenthaltsrechts fördern sollen. Die in unserem Fall wichtigsten Regelungen sind die Verordnung Nr. 1612/68 für Wanderarbeitnehmer und die Richtlinie 90/364⁷, die ein Aufenthaltsrecht für Zu- und Abwanderer begründet, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Zum anderen darf das Aufenthaltsrecht nur beschränkt oder Bedingungen unterworfen werden, wenn schwerwiegende nationale Interessen gegen einen Aufenthalt sprechen.

- Beschränkungen, um zu vermeiden, dass — wie sich aus der vierten Begründungserwägung der Richtlinie 90/364 ergibt — die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats über Gebühr belasten. So kann verhindert werden, dass das Aufenthaltsrecht für einen Sozialtourismus in einen Mitgliedstaat mit angenehmeren Bedingungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit benutzt wird.

13. Zu b: Im Gemeinschaftsrecht sind zwei Gruppen legitimer Interessen anerkannt, die die Mitgliedstaaten haben können, um das Aufenthaltsrecht Beschränkungen oder Bedingungen zu unterwerfen:

In der vorliegenden Sache steht die zweite Gruppe von legitimen Interessen im Mittelpunkt. Es geht im Wesentlichen um die Feststellung, unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten das Aufenthaltsrecht beschränken können, um zu vermeiden, dass ihre öffentlichen Finanzen über Gebühr belastet werden.

- Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, wie sie in der Richtlinie 64/221/EWG⁸ festgelegt sind.

14. Zu c: Die gemeinschaftsrechtlich anerkannten Beschränkungen des Aufenthaltsrechts — wegen einer unverhältnismäßigen Belastung der öffentlichen Mittel — sind unterschiedlich, je nachdem, ob es um Wirtschaftsmigranten oder um andere Migranten geht:

- Bei Personen, die als Wirtschaftsmigranten angesehen werden können, wird angenommen, dass sie mit ihrer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit ihren Lebensunterhalt bestreiten können.

7 — Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180, S. 26).

8 — Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 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. L 56, S. 850). Diese Regelung, die grundsätzlich nur für Wirtschaftsmigranten und ihre Familienangehörigen gilt, ist u. a. in Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie 90/364 für anwendbar erklärt worden, wenn es um Personen geht, die nicht aus wirtschaftlichen Gründen zu- oder abwandern.

— Andere müssen über ausreichende Existenzmittel verfügen und außerdem nachweislich krankenversichert sein. Artikel 1 der Richtlinie 90/364 bestimmt in diesem Zusammenhang, dass die Mitgliedstaaten den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten das Aufenthaltsrecht gewähren, sofern sie „für sich und ihre Familienangehörigen über eine Krankenversicherung, die im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt, sowie über ausreichende Existenzmittel verfügen, durch die sichergestellt ist, dass sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“.

15. Somit hängen die Rechte, die einem Bürger tatsächlich zustehen, davon ab, welchen aufenthaltsrechtlichen Status er nach dem EG-Vertrag hat. Die Rechte sind umfassender, wenn er als Wirtschaftsmigrant angesehen werden kann, für den die Artikel 39 EG, 43 EG und 49 EG gelten. Ohne Bedeutung ist, ob er mit den von ihm im Aufnahmemitgliedstaat ausgeübten Tätigkeiten ein ausreichendes Einkommen erzielt, um angemessen zu leben. Außerdem kommt er — ich beschränke mich auf den Wanderarbeitnehmer — nach Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 für dieselben Leistungen in Betracht, die den aus dem Mitgliedstaat stammenden Arbeitnehmern offen stehen.

16. Es sind denn auch diese Wirtschaftsmigranten, die bereits aus dem ursprünglichen EWG-Vertrag Rechte herleiteten. Das Aufenthaltsrecht für die anderen Zuwande-

rer ist erst später im EG-Vertrag verankert worden (mit dem Vertrag von Maastricht) und bietet (noch) keine vollkommen gleichwertigen Rechte.

17. Zu bemerken ist hierbei, dass die verschiedene Behandlung der Wirtschaftsmigranten und der anderen Zuwanderer — nach meiner Ansicht — historisch gesehen auf einen grundlegend verschiedenen Ansatz zurückgeht. Für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes mussten die zwischenstaatlichen Handelshindernisse soweit wie möglich beseitigt werden, auch beim Produktionsfaktor Arbeit. Erst später ist die Freizügigkeit zu einem grundlegenden Recht für jeden Bürger der Europäischen Union ausgeweitet worden.

18. Heute hat die unterschiedliche Behandlung vor allem pragmatische Gründe. Solange die Systeme der sozialen Sicherheit und die Höhe der Leistungen nicht harmonisiert sind, besteht die Gefahr eines Sozialtourismus in Mitgliedstaaten mit angenehmeren Bedingungen auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit. Und dies ist gerade das, was der EG-Vertrag, der die Befugnisse im Bereich der Sozialpolitik den Mitgliedstaaten weitgehend belassen hat, nicht will. Der Gemeinschaftsgesetzgeber ist davon ausgegangen, dass ein Wirtschaftsmigrant im Aufnahmemitgliedstaat keine Ansprüche auf Leistungen geltend macht, die als Hilfe zum Lebensunterhalt vorgesehen sind. Artikel 7 der

Verordnung Nr. 1612/68 gewährt dem Wanderarbeitnehmer vor allem Rechte hinsichtlich der Arbeitsbedingungen und weitere soziale Vergünstigungen zur Erleichterung seines Aufenthalts wie z. B. die Studienfinanzierung für seine Kinder unter den gleichen Voraussetzungen wie für Kinder inländischer Arbeitnehmer⁹.

19. Von diesem Ausgangspunkt des Gemeinschaftsgesetzgebers, dass der Wirtschaftsmigrant vollständig für seinen eigenen Lebensunterhalt sorgt, sind inzwischen übrigens einige Abstriche zu machen. Ich möchte z. B. auf die Konstruktionen hinweisen, die in den Mitgliedstaaten für das untere Ende des Arbeitsmarktes bestehen und denen zufolge der Staat den Lohn von Personen ergänzt, deren Arbeitsproduktivität so niedrig ist, dass es wirtschaftlich nicht rentabel wäre, ihnen für ihre Arbeit den geltenden Mindestlohn zu zahlen (siehe auch unten, Nrn. 29 ff.).

20. Zu d: Der Gerichtshof legt den Begriff des Arbeitnehmers — und auch den des Dienstleistungserbringers — weit aus. Diese weite Auslegung erklärt sich sowohl aus der historischen Entwicklung des Aufenthaltsrechts, das ursprünglich nur Wirtschaftsmigranten zuerkannt wurde, als auch aus der Funktion der Wirtschaftsmigration innerhalb des europäischen Integrationsprozesses.

21. Auch heute ist das Aufenthaltsrecht für Wirtschaftsmigranten umfassender als für andere Zuwanderer, wie ich oben dargelegt habe. Darum trägt eine weite Auslegung des Arbeitnehmerbegriffs immer noch zu einer möglichst vollständigen Verwirklichung des grundlegenden Rechts eines jeden Bürgers der Europäischen Union bei, sich im Hoheitsgebiet eines jeden Mitgliedstaats der Union aufzuhalten.

22. Diese Hauptmerkmale bilden den Ausgangspunkt für die Beurteilung der vorliegenden Sache.

23. Festzustellen ist, ob solche Tätigkeiten, wie sie im vorliegenden Fall für die Heilsarmee ausgeführt werden, unter den vom Gerichtshof weit ausgelegten Arbeitnehmerbegriff subsumiert werden können. Dabei ist zu entscheiden, ob diese Auslegung so weit ist, dass sie auch die besonderen, atypischen Tätigkeiten, die Trojani für die Heilsarmee ausführt, erfasst (erste Frage).

24. Ist dies nicht der Fall, können die belgischen Behörden einer Person, die zwar ihren Lebensunterhalt nicht vollständig bestreiten kann, die aber durch eine private Einrichtung wie die Heilsarmee aufgefangen wird, grundsätzlich das Aufenthaltsrecht verweigern. Ob dieser Mitgliedstaat diese Befugnis im Fall von Trojani auch tatsächlich

⁹ — Urteile vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071) und vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-337/97 (Meeusen, Slg. 1999, I-3289).

ausüben kann, hängt von der Auslegung des Artikels 18 EG ab (zweite Frage).

erhalten auch seine Familienangehörige bestimmte Rechte im Aufnahmemitgliedstaat.

II — Erste Frage

A — *Die heterogene Wirklichkeit*

25. Der EG-Vertrag hat von jeher verschiedene Formen der Wirtschaftsmigration unterschieden, während später mit dem Zustandekommen des Vertrages von Maastricht auch solchen Bürgern ein Aufenthaltsrecht zuerkannt worden ist, die aus anderen als wirtschaftlichen Gründen zu- oder abwandern. Die Rechte, die die verschiedenen Kategorien von Zuwanderern im Aufnahmemitgliedstaat haben, sind nicht gleich. Ich habe darauf bereits hingewiesen. Es ist also noch stets von Bedeutung, festzustellen, zu welcher Kategorie ein Zuwanderer gehört.

26. Der Arbeitnehmerbegriff des Artikels 39 EG und das damit zusammenhängende sekundäre Gemeinschaftsrecht sind an und für sich klar: Der Begriff geht im Wesentlichen von einer einfachen Wirklichkeit aus. Jemand zieht in einen anderen Mitgliedstaat, um dort zu arbeiten. Hierbei dürfen ihm so wenig Hindernisse wie möglich in den Weg gelegt werden. Darum muss er seine Familie mitnehmen können, und aus diesem Grund

27. In der Praxis wirft dieser Begriff offensichtlich jedoch immer wieder Fragen auf. Tätigkeiten, die jemand — und damit auch ein Zuwanderer — aus beruflichen oder anderen Gründen verrichtet, kommen in allerlei Varianten vor, wobei auch nicht ohne weiteres feststeht, welches die Haupttätigkeit und welche die Nebentätigkeiten sind. Menschen haben eine Teilzeitarbeit, verrichten daneben vielleicht noch andere wirtschaftliche Tätigkeiten (als Selbständige), und auch die Arbeit selbst wird in allerlei Formen angeboten. So sind Personen nicht immer entweder Arbeitnehmer (deren Ansprüche sich aus Artikel 39 EG und dem auf Artikel 40 EG beruhenden Sekundärrecht herleiten) oder Selbständige (für die Artikel 43 EG ff. gilt), sondern können gleichzeitig Arbeitnehmer und Selbständige sein. Es ist auch an Studenten zu denken, die ihre finanziellen Mittel durch Nebenerwerbstätigkeiten, die ihr Einkommen erhöhen, aufbessern. In einer vergleichbaren Situation finden sich Personen wie Trojani, die während ihres Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat eine Tätigkeit ausüben, von der jedenfalls feststeht, dass es sich nicht um einen vollwertigen Arbeitsplatz handelt, und mit der sie ihren Lebensunterhalt nicht vollständig bestreiten können.

28. Der Status einer Person ist deshalb nicht immer eindeutig, sondern oft hybrid. Was für Personen gilt, gilt auch für die Arbeit. In der Gesellschaft gibt es allerlei Formen von Arbeit, bei denen nicht immer deutlich ist, ob es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handelt, die die wesentlichen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses erfüllt. Dies gilt

sicher für das untere Ende des Arbeitsmarktes. Bei der Arbeit im privaten, nicht gewinnorientierten Sektor wie im Fall der Heilsarmee lassen sich bezahlte und freiwillige Arbeit nicht immer klar voneinander trennen. Aber auch wenn bestimmte Arbeiten mit staatlichen Mitteln subventioniert werden, ist oft nicht von vornherein deutlich, ob diese subventionierte Tätigkeit in erster Linie wirtschaftlicher Art ist. Dies hängt sowohl mit den Zielen, die mit den Subventionen verfolgt werden, als auch mit deren Wirkung auf den Markt zusammen.

29. Ein gutes Beispiel ist die niederländische *Wet sociale werkvoorziening* (WSW; Gesetz über die soziale Arbeitsbeschaffung), um die es in der Rechtssache *Betray* ging¹⁰. Dieses Gesetz dient der Arbeitsbeschaffung für Personen, die z. B. wegen körperlicher oder geistiger Behinderungen nicht hinreichend produktiv sind, um unter gleichen Bedingungen wie andere am Arbeitsprozess teilzunehmen und eine Arbeit zu finden. Ein anderes Beispiel — ebenfalls aus den Niederlanden — ist der *Besluit in en doorstroombanen*¹¹ (Erlass über Eingliederungs- und Aufstiegsstellen), wonach Subventionen für Arbeitsplätze für Langzeitarbeitslose mit dem Ziel ihrer (Wieder)eingliederung gewährt werden.

30. Bei beiden Regelungen steht das Ziel der Eingliederung im Vordergrund. In beiden Fällen geht es um die Einbeziehung von Personen, die anders an keinem Arbeitsprozess teilnehmen könnten. Die Regelungen dienen in diesem Fall als soziales Auffangnetz. Sie haben aber auch eine wirtschaftliche Funktion. Durch die Subventionierung dieser Arbeit wird erreicht, dass das Arbeitsvermögen, über das diese Personen, wie beschränkt auch immer, verfügen, für den Arbeitsmarkt genutzt wird. Außerdem haben die Regelungen eine Wirkung, die mit der Arbeit vergleichbar ist, die unter normalen Umständen erbracht wird. Die Ergebnisse dieser Arbeit werden nämlich als Produkte oder Dienstleistungen auf dem Markt abgesetzt. Außerdem können diese Regelungen die — unerwünschte — wirtschaftliche Wirkung haben, dass die subventionierte Arbeit ungewollt mit Arbeit unter normalen Marktverhältnissen konkurriert.

31. Der Gerichtshof hat diese Problematik einer heterogenen Wirklichkeit wie folgt behandelt. Er hat den persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne von Artikel 39 EG weit ausgelegt. Grundsätzlich genügt ein kurzfristiges, vom Umfang her beschränktes Arbeitsverhältnis mit einem beschränkten Arbeitsentgelt.

32. Aber auch bei einem solchen Ansatz erheben sich stets neue Fragen, da in einer heterogenen Wirklichkeit jede Abgrenzung in gewisser Weise willkürlich ist. Die Beurteilung der vorliegenden Sache muss in diesem Zusammenhang gesehen werden. Dabei ist auch der bestehenden Rechtsprechung des Gerichtshofes Rechnung zu tra-

10 — Urteil vom 31. Mai 1989 in der Rechtssache C-344/87 (*Betray*, Slg. 1989, 1621).

11 — Stb. 1999, 591.

gen, insbesondere den Urteilen Betray und Steymann¹², um die es in Abschnitt B geht.

B — Die Rechtsprechung zum Arbeitnehmerbegriff

33. Wie gesagt hat der Gerichtshof den persönlichen Anwendungsbereich des Arbeitnehmerbegriffs im Sinne von Artikel 39 EG weit ausgelegt. Ich möchte in diesem Zusammenhang auf einige zusammenfassende Erwägungen aus dem unlängst ergangenen Urteil Ninni-Orasche¹³ verweisen.

34. Zunächst erinnert der Gerichtshof an die ständige Rechtsprechung, wonach der Begriff Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, der nicht eng auszulegen ist. Er verweist dazu auf die Urteile Lawrie-Blum, Brown, Bernini und Meeusen¹⁴. Der Begriff ist nach objektiven Kriterien zu definieren, die das Arbeitsverhältnis unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten der betreffenden Personen charakterisieren.

35. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält (vgl. die Urteile Lawrie-Blum, Betray, Bernini und Meeusen¹⁵). Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht ausgeführt hat, unterscheidet der Gerichtshof somit drei Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen: die Dauerhaftigkeit der Tätigkeit, ein Über-/Unterordnungsverhältnis und ein Entgelt.

36. Vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung ist festzustellen, dass die kurze Dauer eines Beschäftigungsverhältnisses an und für sich die Anwendung des Artikels 39 EG nicht ausschließt. Allerdings ist für die Qualifizierung als Arbeitnehmer erforderlich, dass der Betreffende eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die keinen so geringen Umfang hat, dass sie sich als vollständig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Daran hat der Gerichtshof in den Urteilen Levin und Meeusen erinnert¹⁶.

37. Bei der Prüfung, ob im konkreten Fall eine tatsächliche und echte Tätigkeit vorliegt, muss das vorlegende Gericht objektive Kriterien heranziehen und alle Umstände des

12 — Urteil Betray, zitiert in Fußnote 10; Urteil vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 196/87 (Steymann, Slg. 1988, 6159).

13 — Urteil vom 6. November 2003 in der Rechtssache C-413/01 (Ninni-Orasche, Slg. 2003, I-13187, Randnrn. 23 ff).

14 — Urteile vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache C-66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 16), vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache C-197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205, Randnr. 21), Bernini (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 14) und Meeusen (ebenfalls zitiert in Fußnote 9, Randnr. 13).

15 — Urteil Lawrie-Blum (zitiert in Fußnote 14, Randnr. 17), Betray (zitiert in Fußnote 10, Randnr. 12) und Meeusen (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 13).

16 — Urteile vom 23. März 1982 in der Rechtssache C-53/81 (Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 17) und Meeusen (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 13).

Falles, die sich auf die Art sowohl der fraglichen Tätigkeiten als auch des fraglichen Arbeitsverhältnisses beziehen, in ihrer Gesamtheit beurteilen.

38. Dies führt mich insbesondere zu der dritten der drei genannten kumulativen Voraussetzungen, d. h. zum Arbeitsentgelt. Diese Voraussetzung ist für die Beurteilung des vorliegenden Falles die interessanteste. Den Urteilen Lawrie-Blum und Bernini¹⁷, in denen es um Personen ging, die ein Praktikum im Rahmen ihrer Berufsausbildung ableisteten, ist zu entnehmen, dass auch Personen, die ein geringes Arbeitsentgelt beziehen, als Arbeitnehmer angesehen werden können. Der Gerichtshof verlangt insbesondere nicht, dass das Arbeitsentgelt so hoch ist, dass der Betroffene damit seinen Lebensunterhalt vollständig bestreiten kann. Ich möchte auf das Urteil Levin¹⁸ verweisen, in dem der Gerichtshof festgestellt hat, dass das Arbeitsentgelt auch unter „dem in der betreffenden Branche garantierten Mindesteinkommen [liegen kann]. Insoweit kann nicht zwischen Personen, die sich mit ihren Einkünften aus einer derartigen Tätigkeit begnügen wollen, und Personen differenziert werden, die diese Einkünfte durch andere Einkünfte, sei es aus Vermögen oder aus der Arbeit eines sie begleitenden Familienmitglieds, ergänzen.“ Der Gerichtshof nennt nicht den Fall, der in unserer Rechtssache vorliegt, nämlich dass der Betroffene seine Einkünfte durch eine Sozialleistung ergänzen will.

39. In demselben Sinn äußert sich der Gerichtshof auch über die Produktivität des Betroffenen. Auch jemand mit einer geringen Produktivität — wie ein Praktikant — kann als Arbeitnehmer angesehen werden. Voraussetzung ist stets, dass die Tätigkeit sich nicht als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Diese Feststellung überlässt der Gerichtshof dem nationalen Gericht.

40. Wie sich auch aus den beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen ergibt, weist der vorliegende Fall Gemeinsamkeiten mit dem Sachverhalt auf, der dem Urteil Bettray¹⁹ zugrunde lag. Die Mitgliedstaaten, die in der vorliegenden Rechtssache Erklärungen abgegeben haben, leiten aus diesem Urteil ab, dass Trojani — analog zum Fall Bettray — nicht als Arbeitnehmer anzusehen ist, während die Kommission den entgegengesetzten Standpunkt vertritt.

41. Der Fall Bettray betraf eine Arbeit im Rahmen der niederländischen *Wet sociale werkvoorziening* (WSW). Wie sich aus dem Urteil ergibt, enthielt dieses Gesetz eine Regelung über die Arbeitsbeschaffung zur Erhaltung, Wiederherstellung oder Förderung der Arbeitsfähigkeit von Personen, die infolge von Umständen, die in ihrer Person begründet lagen, für längere Zeit nicht in der Lage waren, eine Tätigkeit unter normalen Umständen auszuüben. Dazu wurden Unternehmen oder Arbeitsorganisationen mit dem

17 — Urteile Lawrie-Blum (zitiert in Fußnote 14, Randnrn. 19 bis 21) und Bernini (zitiert in Fußnote 9, Randnr. 15).

18 — Zitiert in Fußnote 16, Randnr. 16.

19 — Zitiert in Fußnote 10.

alleinigen Zweck gegründet, den betreffenden Personen Gelegenheit zu geben, eine entgeltliche Tätigkeit unter Bedingungen auszuüben, die soweit wie möglich auf das abgestimmt waren, was für die Ausübung entgeltlicher Arbeit unter normalen Bedingungen von Rechts wegen gilt oder üblich ist²⁰.

42. Für den Gerichtshof war es ohne Bedeutung, dass die Produktivität der Beschäftigten gering war oder ihr Entgelt zum großen Teil staatlich subventioniert wurde. Entscheidend war, dass „die im Rahmen der WSW ausgeübten Tätigkeiten nicht als tatsächliche und echte wirtschaftliche Tätigkeiten angesehen werden können, da sie nur ein Mittel der Rehabilitation oder der Wiedereingliederung der Arbeitnehmer in das Arbeitsleben darstellen ... [Die] betreffenden Beschäftigten [sind nämlich] Personen vorbehalten ..., die infolge von Umständen, die in ihrer Person begründet liegen, nicht in der Lage sind, einer Beschäftigung unter normalen Bedingungen nachzugehen“. Weiter hielt es der Gerichtshof für bedeutsam, dass der Betroffene nicht nach seinen Fähigkeiten für die Ausübung einer bestimmten Tätigkeit ausgesucht wurde. Er verrichtete im Rahmen von Unternehmen oder Arbeitsorganisationen, die speziell zur Erreichung eines sozialen Zweckes geschaffen worden waren, Tätigkeiten, die auf seine körperlichen und geistigen Fähigkeiten zugeschnitten waren²¹.

20 — Vgl. Randnr. 5 des Urteils Bettray, zitiert in Fußnote 10. Übrigens ist dieses Gesetz inzwischen gründlich geändert worden.

21 — Vgl. in diesem Zusammenhang die eingehende Darstellung des Falles Bettray im Urteil vom 26. November 1998 in der Rechtssache C-1/97 (Birden, Slg. 1998, I-7747, Randnr. 30).

43. Ich halte es für nützlich, den Sachverhalt der Rechtssache Bettray neben den Sachverhalt zu stellen, der die tatsächliche Grundlage für die Rechtssache Steymann bildete²². Steymann war Mitglied der Bhagwan-Vereinigung und arbeitete in und für Rechnung dieser Vereinigung im Rahmen ihrer gewerblichen Betätigungen. Von den Mitgliedern wird erwartet, dass sie für die Vereinigung arbeiten, und sie entziehen sich dieser Verpflichtung nur höchst selten. Die Bhagwan-Vereinigung sorgt wiederum, unabhängig von Art und Umfang der Arbeiten, die ihre Mitglieder verrichten, für deren Lebensunterhalt und zahlt ihnen ein Taschengeld.

44. Zunächst stellte der Gerichtshof fest, dass die Teilnahme an einer auf Religion oder einer anderen Form der Weltanschauung beruhenden Vereinigung in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt, soweit sie als Teil des Wirtschaftslebens im Sinne von Artikel 2 EG anzusehen ist. Nach Ansicht des Gerichtshofes kann ein Mitglied der Bhagwan-Vereinigung — wie Steymann — *durchaus* unter den Arbeitnehmerbegriff fallen, auch wenn die Gegenleistung, die diese Person erhält, nur mittelbar aus der tatsächlich erbrachten Arbeit herrührt. Noch wichtiger finde ich, dass der Gerichtshof nicht untersucht hat, ob tatsächlich ein Über-/Unterordnungsverhältnis vorliegt, mit anderen Worten, ob Steymann verpflichtet war, *bestimmte, von der Vereinigung festgelegte* Tätigkeiten zu verrichten.

22 — Urteil des Gerichtshofes vom 5. Oktober 1988 in der Rechtssache 196/87 (Slg. 1988, 6159, insbes. Randnr. 11).

45. Was ist nun der entscheidende Unterschied zwischen den Fällen Betray und Steymann? Neben den drei vorstehend in Nummer 35 genannten Voraussetzungen prüft der Gerichtshof den wirtschaftlichen Charakter der Tätigkeit. Das Urteil Steymann ist in dieser Hinsicht eindeutig. Haben nun aber die Tätigkeiten der im Rahmen der WSW Begünstigten keinen wirtschaftlichen Charakter? Das frage ich mich. Offensichtlich betrachtet der Gerichtshof die WSW lediglich als ein Instrument zur Integration von Personen mit persönlichen Unzulänglichkeiten und nicht als eine Form — zwar subventionierter, aber doch echter — Arbeit, durch die Waren für den Markt erzeugt werden.

46. Die Essenz der vorstehend wiedergegebenen Rechtsprechung, die den Arbeitnehmerbegriff sehr weit auslegt, zwingt dazu, das Urteil Betray in seinem besonderen Kontext zu sehen, der durch das Integrationsziel der WSW bestimmt wird. Der Gerichtshof hat die beschränkte Tragweite des Ergebnisses, zu dem er in der Rechtssache Betray gelangt ist, wie folgt unterstrichen: „Dieses Ergebnis ist nur durch die Besonderheiten jenes Falles erklärbar und liegt zudem nicht auf der Linie der Rechtsprechung zur Auslegung des Begriffes Arbeitnehmer im Gemeinschaftsrecht.“²³

C — Zur eigentlichen Beantwortung der Fragen

47. Diese Rechtssache ist ein Beispiel der von mir vorstehend als heterogen beschriebenen Wirklichkeit. Trojani verrichtete bestimmte Tätigkeiten für die Heilsarmee, von denen auf jeden Fall feststeht, dass sie unmittelbar mit seiner Aufnahme in einem der Obdachlosenheime der Heilsarmee zusammenhängen, und weiter, dass er damit nicht vollständig seinen Lebensunterhalt bestreiten kann. Deshalb hat er eine zusätzliche Leistung beantragt, die ihm ein Existenzminimum garantieren soll.

48. Der Gerichtshof hat — wie aus dem Vorstehenden deutlich geworden ist — den Arbeitnehmerbegriff weit ausgelegt, wobei auch Tätigkeiten von geringem Umfang, eine geringe Entlohnung und eine geringe Produktivität für eine Qualifizierung als Arbeitnehmer ausreichen. Ein Arbeitsverhältnis liegt vor, wenn drei Voraussetzungen erfüllt sind: Dauerhaftigkeit der Tätigkeit, ein Über-/Unterordnungsverhältnis und eine Entlohnung.

49. Falls die Tätigkeiten von Trojani für die Heilsarmee diese drei Voraussetzungen erfüllen, steht der Gerichtshof im Wesentlichen vor folgender Frage: Muss Trojani in dem besonderen sozialen Kontext, innerhalb dessen er seine Tätigkeiten verrichtet, als Wanderarbeitnehmer angesehen werden? Die Mitgliedstaaten, die in dieser Sache

23 — Urteil Birden, zitiert in Fußnote 21, Randnr. 31.

Erklärungen abgegeben haben, verneinen diese Frage²⁴, der Kläger des Ausgangsverfahrens und die Kommission bejahen sie.

zu sorgen, die in einer emotional, sozial oder materiell schwierigen Situation sind und dadurch nicht in der Lage sind, selbständig zu leben²⁵. Die Aufnahme erfolgt mit dem Ziel, die Autonomie, das Wohl und die soziale Wiedereingliederung des Betroffenen zu fördern.

50. Ich teile den Standpunkt der Mitgliedstaaten. Um welchen Sachverhalt geht es hier namentlich?

51. Der Franzose Trojani geht nach Brüssel und findet Aufnahme bei der Heilsarmee. Er hat kein Dach über dem Kopf und erfüllt damit eindeutig die Kriterien für die Aufnahme bei der Heilsarmee. Die Heilsarmee ist eine Freikirche, die es als ihre Aufgabe ansieht, Bedürftigen zu helfen. Sie verlangt von den Menschen, die sie aufnimmt und die dazu auch in der Lage sind, dass sie bestimmte Tätigkeiten verrichten. Diese Tätigkeiten können als Gegenleistung für die Aufnahme angesehen werden (gleichzeitig dienen sie dazu, dass die Heilsarmee und ihre Obdachlosenheime kostengünstig arbeiten können), aber auch als ein Schritt, um die Hilfsbedürftigen in die Gesellschaft wieder einzugliedern.

53. Wie die französische Regierung zu Recht vorgetragen hat, bildet die Aufnahme und nicht die vom Betroffenen verrichtete Arbeit den Kernpunkt des Verhältnisses zwischen der Heilsarmee und Trojani. Die Arbeit umfasst u. a. das Putzen des Heims und ist nichts anderes als eine Verpflichtung im Zusammenhang mit der Aufnahme, vergleichbar etwa dem Stuben- und Küchendienst, der in einer Jugendherberge üblich ist²⁶. Trojani wandte sich nicht an die Heilsarmee, um dort zu arbeiten, und die Heilsarmee wählte ihn auch nicht wegen seiner persönlichen Fähigkeiten für die Verrichtung bestimmter Arbeiten aus. Insoweit ist die Ähnlichkeit zur Rechtssache *Betray* auffallend²⁷. Trojani ist von der Heilsarmee nicht angestellt worden.

52. Nach den nationalen Rechtsvorschriften haben die von den zuständigen belgischen Behörden subventionierten Obdachlosenheime, darunter die der Heilsarmee, die Aufgabe, für die Aufnahme von Personen

54. Es liegt unter diesen Umständen nicht auf der Hand, Trojani als Arbeitnehmer und damit die Heilsarmee als Arbeitgeber anzusehen. Dies wäre auch nicht wünschenswert, wenn man die Forderungen (oft im nationa-

24 — Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt dabei im Übrigen die Meinung, dass es hier im Wesentlichen um eine Tatsachenfrage gehe, die das vorliegende Gericht selbst entscheiden müsse.

25 — Artikel 2 des Erlasses der *Commission communautaire française* vom 27. Mai 1999, *Moniteur Belge* vom 18. Juni 1999.

26 — Ich nehme die Jugendherberge als Vorbild, weil Trojani (nach den Akten) vor seiner Aufnahme bei der Heilsarmee in der Brüsseler Jugendherberge *Jacques Brel* untergekommen war.

27 — Siehe insbesondere vorstehend, Nr. 42.

len Recht) im Zusammenhang mit einem Arbeitsvertrag bedenkt. Ich denke z. B. an die Forderungen bezüglich der Zahlung eines Mindestlohnes und an das Mitspracherecht der Arbeitnehmer bei Betriebsentscheidungen.

55. Dazu kommt, dass der Gerichtshof bereits im Urteil *Betray* die Tragweite des Arbeitnehmerbegriffs in gewisser Weise eingeschränkt hat, wenn die Tätigkeiten nicht wirtschaftlicher Art sind. In diesem Urteil ging es um Arbeit, die der Eingliederung der Betroffenen diene. Die Produkte der Arbeit wurden jedoch auf dem Markt abgesetzt. Wie gesagt betonte der Gerichtshof, dass dieses Urteil nur durch die Besonderheiten des betreffenden Falles erklärbar sei. Das bedeutet aber noch nicht, dass ein vergleichbarer Schluss wie im Urteil *Betray* nicht auch in einem Fall wie dem vorliegenden gezogen werden könnte, in dem der wirtschaftliche Charakter der Tätigkeiten noch nebensächlicher ist als in der Sache *Betray*.

56. Daraus ergibt sich meines Erachtens die grundsätzliche Antwort auf die erste Frage des vorlegenden Gerichts. Erfüllen die Tätigkeiten, die Trojani für die Heilsarmee verrichtet, die drei Voraussetzungen, die der Gerichtshof für ein Arbeitsverhältnis aufgestellt hat, bin ich der Meinung, dass bei der gegebenen atypischen Sachlage von einem vollwertigen Arbeitsverhältnis keine Rede sein kann. Das Verhältnis zwischen Trojani und der Heilsarmee ist im Wesentlichen durch die Aufnahme und nicht durch

die Arbeit gekennzeichnet. Außerdem ist es meines Erachtens von Bedeutung, dass die Tätigkeiten keinen oder im Höchstfall nur in geringem Umfang wirtschaftlichen Charakter haben; ein solcher wäre aber für die Anwendbarkeit von Artikel 39 EG Voraussetzung. Ich komme somit denn auch zu dem Ergebnis, dass Trojani nicht als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG angesehen werden kann.

57. Hinzu kommt Folgendes. Meines Erachtens steht nicht fest, dass die dritte Voraussetzung für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses erfüllt ist, dass nämlich Arbeit gegen ein Entgelt geleistet wird. Auch insoweit möchte ich auf die Erklärungen der französischen Regierung verweisen. Diese vertritt den Standpunkt, dass die Aufnahme durch die Heilsarmee nicht als eine Gegenleistung in Naturalform für die verrichteten Arbeiten angesehen werden kann, sondern dass im Gegenteil die Tätigkeiten ihrerseits als Gegenleistung für die Aufnahme angesehen werden könnten.

58. Dieser Standpunkt ist nach meiner Meinung richtig. Trojani empfängt eine Dienstleistung. Die Tätigkeiten bilden die Gegenleistung. Somit kann keine Rede davon sein, dass Arbeit gegen Entgelt verrichtet wird.

59. Hiergegen könnte eingewandt werden, dass Trojani eine (kleine) finanzielle Entlohnung für die von ihm verrichtete Arbeit

erhält, nämlich ein Taschengeld von 25 Euro je Woche. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes²⁸ braucht die Entlohnung nämlich nicht so hoch zu sein, dass ein Arbeitnehmer damit seinen Lebensunterhalt bestreiten können muss. So hat der Gerichtshof anerkannt, dass z. B. ein Praktikant mit einem begrenzten Praktikantengehalt ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer hat.

60. Ich möchte nicht ausschließen, dass die Zahlung von 25 Euro je Woche zusammen mit einer Gegenleistung in Naturalform hoch genug ist, um als Kriterium für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses zu dienen. Ich sehe jedoch das Taschengeld nicht als Teil der Entlohnung für verrichtete Arbeiten an, sondern als Teil der Dienstleistung der Heilsarmee. Die Gewährung des Taschengelds gehört zu den sozialen Aufgaben der Heilsarmee, so dass die aufgenommenen Personen sich während eines Teils des Tages tatsächlich außerhalb des Heimes aufhalten können.

61. Aufgrund der mir bekannten Tatsachen komme ich daher zum Ergebnis, dass Trojani sein Aufenthaltsrecht im Königreich Belgien nicht aus einer Stellung als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG herleiten kann.

III — Zur zweiten Frage

62. Zur Beantwortung der zweiten Frage des vorliegenden Gerichts bedarf es einer Auslegung des in Artikel 18 EG verankerten — grundlegenden — Rechts des europäischen Bürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im oder nach dem EG-Vertrag vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei aufzuhalten. Beschränkungen und Bedingungen seitens der Mitgliedstaaten unterliegen nach dem Urteil Baumbast und R²⁹ der gerichtlichen Überprüfung, insbesondere anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.

63. Wie gesagt räumt die Richtlinie 90/364 den Mitgliedstaaten die Befugnis ein, Bürgern der Europäischen Union das Aufenthaltsrecht zu versagen, wenn sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen. Die Regelung in dieser Richtlinie ist also eine im oder nach dem EG-Vertrag festgelegte Beschränkung des Aufenthaltsrechts im Sinne von Artikel 18 EG. Alle Mitgliedstaaten, die in dieser Sache Erklärungen abgegeben haben, kommen daher zu dem Ergebnis, dass Trojani aus Artikel 18 EG nicht das Recht herleiten kann, sich in Belgien aufzuhalten. Trojani ist — natürlicherweise möchte ich sagen — der entgegengesetzten Meinung und weist insbesondere darauf hin, dass die Beschränkungen des Aufenthaltsrechts einschränkend ausgelegt werden müssten.

28 — Siehe vorstehend, Nr. 38.

29 — Zitiert in Fußnote 4, Randnrn. 86 ff.

64. Die Kommission argumentiert ganz anders, indem sie geltend macht, dass die Regelung in der Richtlinie 90/364 zwar das Aufenthaltsrecht beschränke, nicht aber das ebenfalls in Artikel 18 EG gewährte Recht, in andere Mitgliedstaaten zu reisen. Nach ihrer Ansicht kommt die Richtlinie erst zum Zug, wenn jemand eine Aufenthaltsgenehmigung beantragt hat. Bürger der Union verfügen über einen Zeitraum von sechs Monaten, innerhalb dessen sie diese Genehmigung beantragen müssen. Den Zeitraum von sechs Monaten leitet die Kommission aus dem Urteil Antonissen³⁰ ab, in dem der Gerichtshof für die Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat einen Zeitraum von sechs Monaten als angemessen festgelegt hatte. Während dieser Zeit können die Betroffenen sich auf Artikel 39 EG berufen, ohne einer tatsächlichen Arbeit nachzugehen.

65. Bevor ich zum Kern der Antwort komme, möchte ich auf die Argumentation der Kommission eingehen. An und für sich hat die Kommission Recht, wenn sie vorträgt, dass ein Unionsbürger, der in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten reist, nicht den Beschränkungen der Richtlinie 90/364 unterliegt. Selbstredend kann in einem europäischen Raum, in dem die Kontrollen an den Binnengrenzen abgeschafft sind, nicht die Forderung erhoben werden, dass derjenige, der reist, über ausreichende Existenzmittel verfügt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass analog zum Urteil Antonissen ein angemessener Zeitraum eingeräumt werden müsste. Im Rahmen der Freizügigkeit der

Arbeitnehmer ist für die Arbeitssuche ein bestimmter Zeitraum erforderlich. Ein solcher Zeitraum dient der Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Aber wozu sollte ein solcher Zeitraum bei Personen dienen, die nicht aus wirtschaftlichen Gründen zuwandern? Diese brauchen nicht auf die Suche nach einer Arbeit oder nach etwas anderem zu gehen. Schließlich möchte ich darauf hinweisen, dass sich aus dem mir bekannten Sachverhalt ergibt, dass Trojani über eine Aufenthaltskarte verfügt. Bereits aus diesem Grund ist die Argumentation der Kommission für das Ausgangsverfahren nicht relevant.

66. Dies bringt mich zu der eigentlichen Beantwortung der Frage, die aus zwei Punkten besteht. Erstens ist festzustellen, ob unter den gegebenen Umständen eine der Beschränkungen oder Bedingungen im Sinne von Artikel 18 Absatz 1 EG anwendbar ist. Zweitens muss die Anwendung dieser Beschränkung oder Bedingung dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen.

67. Was den ersten Punkt betrifft: Hierüber besteht kein Zweifel. Trojani verfügt nicht über die Mittel, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Gerade darum hat er bei den belgischen Behörden die Gewährung des „Minimex“ beantragt. Damit fällt er unter die Beschränkung in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 90/364. Ich möchte noch auf Artikel 1 Absatz 1 Satz 2 verweisen, wonach die Existenzmittel als ausreichend gelten, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen der Aufnahmemitgliedstaat seinen Staatsangehörigen aufgrund der persönlichen Situation des Antragstellers Sozialhilfe gewähren kann.

30 — Urteil des Gerichtshofes vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89 (Slg. 1991, I-745, Randnr. 21).

68. Der zweite Punkt betrifft die Verhältnismäßigkeit. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes bedeutet die Prüfung anhand des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, dass entsprechende nationale Maßnahmen zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich sein müssen³¹. Nationale Maßnahmen, die das Aufenthaltsrecht beschränken, dürfen kurz gesagt keinen unverhältnismäßigen Eingriff in dieses Recht darstellen. Im Urteil *Baumbast und R*³² sah der Gerichtshof in der Beschränkung des Aufenthaltsrechts einen unverhältnismäßigen Eingriff in dieses Recht und begründete dies im Wesentlichen — ich abstrahiere hier von den Besonderheiten des Falles — damit, dass *Baumbast* zwar die Kriterien des Artikels 1 der Richtlinie 90/364 nicht buchstabengetreu erfülle, die öffentlichen Finanzen des Gastlandes aber nicht belaste.

69. Kurzum, es wäre unverhältnismäßig im Hinblick auf den grundlegenden Charakter des Aufenthaltsrechts, das jedem Bürger der Europäischen Union zusteht, wenn ein Mitgliedstaat dieses Recht aus formalen Gründen beschränkte, ohne sich in der Sache auf ein zwingendes nationales Interesse berufen zu können.

70. Was bedeutet dies nun für den vorliegenden Fall? Fest steht, dass *Trojani* seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten kann, da er in Belgien Sozialleistungen in Anspruch

nehmen will. Die Versagung des Aufenthaltsrechts ist nicht unverhältnismäßig, da die Beschränkungen und Bedingungen gemäß der Richtlinie 90/364 gerade Fälle wie den von *Trojani* betreffen, in denen die Betroffenen — jedenfalls für einen erheblichen Teil ihres Einkommens — auf Sozialleistungen im Aufnahmemitgliedstaat angewiesen sind. Das Gemeinschaftsrecht geht davon aus, dass Personen, die auf Sozialleistungen angewiesen sind, im eigenen Staat aufgefangen werden.

71. Eine letzte Frage von Bedeutung ist, ob die Art und Weise, in der *Trojani* von den belgischen Behörden behandelt wird, eine verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit beinhaltet. Die Kommission berührt diesen Punkt im Zusammenhang mit der Weigerung, *Trojani* das „Minimex“ zuzuerkennen, obwohl ein belgischer Staatsangehöriger in einer vergleichbaren Situation nach den nationalen Rechtsvorschriften für eine solche Leistung in Betracht käme.

72. Die Frage einer möglichen Ungleichbehandlung möchte ich wie folgt beantworten. Zunächst betrifft dieser Punkt nicht die Genehmigung für einen Aufenthalt *Trojani*s auf belgischem Hoheitsgebiet, sondern die Versagung einer Leistung. Hierauf beziehen sich die Vorlagefragen des nationalen Gerichts aber nicht. Trotzdem halte ich angesichts der Aufmerksamkeit, die der genannten Frage im Verfahren geschenkt worden ist, ein paar Bemerkungen hierzu für sinnvoll.

31 — Vgl. im Zusammenhang mit Artikel 18 EG das Urteil *Baumbast und R*, zitiert in Fußnote 4, Randnr. 91.

32 — Urteil *Baumbast und R*, zitiert in Fußnote 4, Randnr. 92.

73. Die Beantwortung der Frage, ob eine verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegt, hängt von dem aufenthaltsrechtlichen Status eines Bürgers der Europäischen Union ab. Leitet ein Bürger der Europäischen Union sein Aufenthaltsrecht aus dem Gemeinschaftsrecht her, befindet er sich im Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts, und das Diskriminierungsverbot führt dann dazu, dass er bei einem Antrag auf soziale Leistung nicht anders behandelt werden darf. Dies ist der Fall des Urteils Grzelczyk³³, in dem es auch um das „Minimex“ ging. Aber selbst wenn wie im Fall von Trojani eine Aufenthaltsgenehmigung allein aufgrund nationalen Rechts versagt wird, kann eine möglicherweise verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegen. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn Trojani eine unbeschränkte Aufenthaltsgenehmigung hätte. Dann wäre sein Aufenthaltsstatus dem eines belgischen Staatsangehörigen vergleichbar, und die Versagung einer Leistung wäre nicht die Folge eines unterschiedlichen Aufenthaltsstatus, sondern der unterschiedlichen Staatsangehörigkeit. Eine solche Genehmigung ist im vorliegenden Fall jedoch nicht erteilt worden.

74. Ist dagegen — wie im vorliegenden Fall laut den Akten — eine befristete Aufenthaltsgenehmigung erteilt worden und hat der betreffende Bürger der Union im Sinne des

Urteils Kaba II³⁴ kein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht, kann er auch nicht aufgrund des Diskriminierungsverbots eine soziale Leistung des Mitgliedstaats beanspruchen. Seine Aufenthaltsberechtigung ist nicht in jeder Hinsicht mit dem Aufenthaltsrecht vergleichbar, das eine Person, die im Königreich Belgien lebt und dort wohnt, kraft der Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats genießt³⁵.

75. Aufgrund dessen stelle ich denn auch fest, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens von einer nach dem Gemeinschaftsrecht verbotenen Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit keine Rede sein kann.

76. Dies vorausgeschickt komme ich zu dem Ergebnis, dass nach dem heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts ein Mitgliedstaat befugt ist, einem Bürger der Europäischen Union das Aufenthaltsrecht zu versagen, wenn dieser sich in tatsächlicher Hinsicht in der Lage von Trojani befindet. Ein solcher Bürger der Europäischen Union kann kein Aufenthaltsrecht aus Artikel 18 EG herleiten, wenn und soweit er nicht über eigene Existenzmittel verfügt.

34 — Urteil des Gerichtshofes vom 6. März 2003 in der Rechtssache C-466/00 (Kaba, Slg. 2000, I-2219, Randnr. 46).

35 — Urteil Kaba II, zitiert in Fußnote 34, Randnr. 49.

33 — Zitiert in Fußnote 2.

IV — Ergebnis

77. Aufgrund dessen möchte ich dem Gerichtshof vorschlagen, auf die Fragen des Tribunal du travail Brüssel wie folgt zu antworten:

Zur ersten Frage: Ein Bürger der Europäischen Union, der nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt und der in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, in einem Obdachlosenheim wohnt und im Zusammenhang damit etwa 30 Stunden wöchentlich Arbeiten für das Heim verrichtet, wofür er im Gegenzug Naturalleistungen zur Deckung seiner Grundbedürfnisse und ein kleines Taschengeld erhält, kann sich nicht auf ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG berufen.

Zur zweiten Frage: Unter den tatsächlichen Gegebenheiten, wie sie in der Antwort auf die erste Frage beschrieben sind, kann ein Bürger der Europäischen Union ein Aufenthaltsrecht auch nicht aus Artikel 18 EG herleiten, wenn und soweit er nicht über eigene Existenzmittel verfügt.