

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
L. A. GEELHOED

vom 27. Februar 2003<sup>1</sup>

I — Einleitung

1. In dieser Rechtssache hat das Immigration Appeal Tribunal Fragen auf dem Gebiet der Freizügigkeit vorgelegt. Diese Fragen beziehen sich insbesondere auf die Rechte, die eine mit einem Staatsangehörigen eines Drittlandes verheiratete Gemeinschaftsbürgerin, die ihr Heimatland verlässt und sich mit ihrem Ehegatten für bestimmte Zeit in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt und dort arbeitet, aus dem Gemeinschaftsrecht herleiten kann. Kann diese Gemeinschaftsbürgerin bei der Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat das Recht beanspruchen, das das Gemeinschaftsrecht Wanderarbeitnehmern verleiht, nämlich das Recht, dass sich ihr Ehegatte mit ihr im Herkunftsmitgliedstaat niederlassen darf?

2. Diese Frage hat ihren Ursprung im Zusammentreffen zweier unterschiedlicher Zuständigkeitsbereiche. Der erste Zuständigkeitsbereich betrifft die Einwanderung. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts fällt die Einwanderungsgesetzgebung in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Das Gemeinschaftsrecht lässt den Mitgliedstaaten die Freiheit,

ihr Recht nach eigenem Gutdünken zu gestalten. Die Mitgliedstaaten lassen Immigranten im Allgemeinen erst nach einer individuellen Beurteilung des Falles zu. Sie können dabei strenge Kriterien anlegen, und sie tun dies auch. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat nach Artikel 63 EG zwar die Möglichkeit, erhebliche Teile des Einwanderungsrechts auf Gemeinschaftsebene zu regeln, doch hat er von dieser Möglichkeit bisher nur sehr beschränkt Gebrauch gemacht.

3. In der Praxis hat die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vor allem Bedeutung für die Behandlung von Staatsangehörigen von Drittländern. Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sind den nationalen Einwanderungsvorschriften nämlich aufgrund des ihnen gemeinschaftsrechtlich verliehenen Rechts, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, größtenteils entzogen. Dies bringt mich zum zweiten Zuständigkeitsbereich, der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union. In diesem Bereich verleiht der EG-Vertrag den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten unmittelbar Ansprüche, außerdem sind ihre Reise- und Aufenthaltsrechte durch das abgeleitete Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des Gerichtshofes nahezu

<sup>1</sup> — Originalsprache: Niederländisch.

vollständig harmonisiert worden. Die Zuständigkeit wird damit auf der Ebene der Europäischen Union ausgeübt. Wie ich in diesen Schlussanträgen noch detaillierter darlegen werde, legt der Gerichtshof die Ansprüche von Bürgern der Europäischen Union auf dem Gebiet der Freizügigkeit weit aus. Das Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat wird als Grundrecht angesehen und darf daher möglichst wenig beschränkt werden. So bleiben bei der Rückkehr in den eigenen Mitgliedstaat bestimmte gemeinschaftsrechtliche Ansprüche bestehen.

4. Im Sog der Staatsangehörigen von Mitgliedstaaten, die sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen, profitieren auch deren Familienangehörige vom Aufenthaltsrecht, auch wenn sie selbst die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzen. Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats leitet aus dem Gemeinschaftsrecht nämlich nicht nur ein individuelles Aufenthaltsrecht her, sondern er hat auch das Recht, mit seinem Ehegatten (und anderen Familienangehörigen) zusammenzuleben. Das abgeleitete Gemeinschaftsrecht gestaltet das Mitreiserecht des Ehegatten sogar als dessen eigenes Recht aus. Damit ist auch der Ehegatte eines wandernden Unionsbürgers großenteils den Einreiseanforderungen des nationalen Einwanderungsrechts entzogen. Und auch wenn der wandernde Bürger in sein Heimatland zurückkehrt, kann der einem Drittland angehörende Ehegatte weiterhin von der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union profitieren, wie sich aus dem Urteil Singh<sup>2</sup> ergibt. Darin heißt es, dass der Angehörige eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer beschäftigt war, bei sei-

ner Rückkehr das Recht behält, mit einem Ehegatten — unabhängig von dessen Staatsangehörigkeit — zusammenzuleben.

5. Die vorliegende Rechtssache spielt vor diesem Hintergrund. Herr Akrich, der Rechtsmittelführer des Ausgangsverfahrens, besitzt die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes, seine Ehefrau die des Vereinigten Königreichs. Wegen seiner Vergangenheit wurde ihm die Einreise in das Vereinigte Königreich auf der Grundlage der nationalen Einwanderungszuständigkeit verweigert. Da das Gemeinschaftsrecht weniger strenge Anforderungen an die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an Herrn Akrich stellt als das nationale britische Recht, berufen sich die Betroffenen auf das Gemeinschaftsrecht. Wie sich aus dem Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ergibt, berufen sie sich aber nicht lediglich auf das Gemeinschaftsrecht, sondern halten sich eine Zeit lang in Irland auf, um zu erreichen, dass das Gemeinschaftsrecht und nicht das nationale britische Einwanderungsrecht auf sie anzuwenden ist.

6. Dieser Sachverhalt des Ausgangsverfahrens soll Folgendes veranschaulichen. Aus der Sicht der Freizügigkeit ist es an sich logisch, dass der Ehegatte des wandernden Unionsbürgers der nationalen Zuständigkeit im Einwanderungsbereich entzogen ist. Sein Anspruch aus dem Gemeinschaftsrecht soll vor allem Beschränkungen verhindern, wenn der Unionsbürger das Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat aus-

2 — Urteil vom 7. Juli 1992 in der Rechtssache C-370/90 (Slg. 1992, I-4265).

übt. Es darf nicht sein, dass der Ehegatte eines Angehörigen eines Mitgliedstaats nicht mit umziehen darf, wenn dieser von einer Vertragsfreiheit Gebrauch machen und sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen will.

7. Diese Logik gilt aber vor allem für Ehegatten aus Drittländern, denen bereits die Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats erlaubt wurde und die sich somit rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union befinden. Es versteht sich weniger von selbst, ein Aufenthaltsrecht nach dem Gemeinschaftsrecht auch Ehegatten aus Drittländern zu gewähren, denen die Einreise noch nicht gestattet wurde oder die sich — wie im Fall von Herrn Akrich — ohne Aufenthaltserlaubnis im Gebiet der Europäischen Union befinden. Das Aufenthaltsrecht des Ehegatten ist etwas anderes als die Einreiseerlaubnis in das Gebiet der Europäischen Union. Der vorliegende Fall lässt dies gut erkennen: In diesem Fall war die Einreise in die Europäische Union zuvor von einem Mitgliedstaat aufgrund eigener Zuständigkeit verweigert worden.

8. In dieser Rechtssache wird das Gemeinschaftsrecht damit in einem Fall herangezogen, der im Wesentlichen in die nationale Einwanderungszuständigkeit fällt. Im Kern geht es in dieser Rechtssache nämlich nicht darum, dass eine Arbeitnehmerin der Gemeinschaft bei der Ausübung der ihr durch den EG-Vertrag verliehenen Freiheit mit ihrem Ehegatten zusammenleben will, sondern darum, dass

ein Staatsangehöriger eines Drittlandes auf der Grundlage von Rechten, die er als Ehegatte eines EG-Bürgers aus dem Gemeinschaftsrecht herleitet, die Einreise in einen Mitgliedstaat, im vorliegenden Fall in das Vereinigte Königreich, erreichen will.

9. Die Betroffenen machen in dieser Rechtssache von den weitreichenden Möglichkeiten Gebrauch, die das EG-Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union bietet, wobei sie sich u. a. auf das genannte Urteil Singh stützen. Sie beabsichtigen damit, das Einwanderungsrecht zu umgehen, zu dessen Regelung und Anwendung das Vereinigte Königreich aufgrund seiner Zuständigkeit befugt ist.

10. Damit komme ich zu dem Dilemma, für das der Gerichtshof eine Lösung finden muss. Muss die weitreichende Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie u. a. im Urteil Singh zum Ausdruck kommt, zur Folge haben, dass das nationale Einwanderungsrecht stets unangewandt zu bleiben hat, wenn es sich um von außerhalb der Europäischen Union stammende Ehegatten von Gemeinschaftsbürgern handelt, die sich in dem Zeitpunkt, in dem sie Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht herleiten könnten, noch nicht rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union befinden? Dieses Dilemma stellt sich mit umso größerer Schärfe, als das EG-Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit Art und Dauer der Ehe nicht prüft, während diese Prüfung im Hinblick auf die Verhinderung von Scheinehen ein wichtiger Bestandteil des nationalen Einwanderungsrechts ist.

## II — Rechtlicher Rahmen

- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben.“

A — *Gemeinschaftsrecht*

11. Artikel 39 Absatz 1 EG bestimmt, soweit vorliegend von Interesse:

„(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht,

12. Im Hinblick auf die Erleichterung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erging die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft<sup>3</sup>. In dieser Verordnung ist die Rechtsstellung der Familienangehörigen des Arbeitnehmers geregelt. Artikel 10 Absatz 1 bestimmt:

„(1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

- a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

...“

...

<sup>3</sup> — ABl. L 257, S. 2.

13. Ferner weise ich auf eine ältere, aber immer noch geltende Richtlinie hin, die weitere Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer enthält. Die 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<sup>4</sup>, enthält u. a. Vorschriften über die Einreise und die Ausweisung von Personen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit (sowie Gesundheit). Die Verweigerung der Einreise und die Ausweisung sind nicht stets erlaubt. Artikel 3 der Richtlinie bestimmt:

„(1) Bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit darf ausschließlich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein.

(2) Strafrechtliche Verurteilungen allein können ohne weiteres diese Maßnahmen nicht begründen.

...“

#### B — Nationales Recht des Vereinigten Königreichs

14. Das Ausländerrecht des Vereinigten Königreichs besteht im Wesentlichen aus dem Immigration Act 1971 und den United Kingdom Immigration Rules<sup>5</sup> (im Folgen-

den: Immigration Rules). Wer nicht britischer Staatsbürger ist, darf grundsätzlich nicht in das Vereinigte Königreich einreisen oder sich dort aufhalten, es sei denn, er hat insoweit eine Erlaubnis erhalten. Diese Erlaubnis wird als „leave to enter“ (Einreiseerlaubnis) oder „leave to remain“ (Aufenthaltserteilung) bezeichnet. Die Immigration Rules sehen ferner u. a. vor, dass Staatsangehörige bestimmter, in Anhang 1 der Immigration Rules aufgeführter Länder, zu denen Marokko gehört, eine vorläufige Einreisebewilligung einholen müssen, bevor sie im Vereinigten Königreich eintreffen.

Einer Person, die nach den Immigration Rules in dem Zeitpunkt, in dem sie in das Vereinigte Königreich einreisen will, eine Einreiseerlaubnis erhalten kann, diese aber noch nicht besitzt, kann nach den Immigration Rules die Einreise verweigert werden. Bei Vorliegen ganz bestimmter Umstände kann auch einer Person, die im Besitz einer solchen Erlaubnis ist, die Einreise verweigert werden.

15. Gemäß Section 7(1) des Immigration Act 1988 benötigen Personen, die einen „durchsetzbaren gemeinschaftsrechtlichen Anspruch“ auf Einreise in das oder Aufenthalt im Vereinigten Königreich haben, keine Einreise- oder Aufenthaltserlaubnis. Zusätzliche Bestimmungen für Staatsangehörige von Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (mit Ausnahme der Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs), die ihre Rechte aus diesem Abkommen im Vereinigten Königreich ausüben oder ausüben wollen, befinden sich in der Immigration (European Economic Area) Order 1994.

4 — ABl. 1964, Nr. 56, S. 850.

5 — House of Commons Paper 395; im Jahr 1994 vom Parlament des Vereinigten Königreichs festgelegte Einwanderungsvorschriften.

16. Eine Person, die eine Erlaubnis zur Einreise in das Vereinigte Königreich beantragt, kann sich darauf stützen, dass sie mit einer Person (unter Einschluss der Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs) verheiratet ist, die im Vereinigten Königreich lebt und dort auf Dauer Wohnsitz genommen hat. Die Ehe muss den in § 281 der Immigration Rules aufgeführten Anforderungen genügen, die, soweit von Interesse, wie folgt lauten:

„— Der Antragsteller ist mit einer Person verheiratet, die im Vereinigten Königreich lebt und dort auf Dauer Wohnung genommen hat oder der aus diesem Anlass gestattet wird, dort auf Dauer Wohnung zu nehmen; und

— die Eheleute sind sich bereits begegnet; und

— beide Eheleute beabsichtigen, ständig als Eheleute zusammenzuleben, und die Ehe besteht fort; und

— die Eheleute und etwaige Angehörige verfügen ohne Unterstützung aus öffentlichen Mitteln über eine angemessene Unterkunft, die sie alleine besitzen oder bewohnen; und

— die Eheleute können für sich selbst und ihre Angehörigen ohne Unterstützung aus öffentlichen Mitteln einen angemessenen Lebensunterhalt sicherstellen ...“

Wer diese Voraussetzungen erfüllt, kann eine Einreisebewilligung erhalten. Nach deren Gewährung kann er bei seiner Ankunft im Hoheitsgebiet eine Einreiseerlaubnis beantragen. Diese Personen können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgeschlossen werden (Artikel 3 und 15 der Immigration Rules).

17. Außerdem kann der Secretary of State die Einreise in das Vereinigte Königreich oder den Verbleib dort auch Personen gestatten, die nicht die in den Immigration Rules vorgesehenen besonderen Voraussetzungen erfüllen.

18. Nach Sections 3(5) und 3(6) des Immigration Act kann eine Person, die nicht britischer Staatsbürger ist, unter bestimmten Voraussetzungen — u. a. wenn sie wegen einer Straftat, die mit Freiheitsstrafe bedroht ist, verurteilt und von einem Gericht für Strafsachen zur Ausweisung vorgeschlagen wurde — ausgewiesen werden. Wird eine Ausweisungsverfügung vom Secretary of State unterzeichnet, so hat sie zur Folge, dass der Betroffene aus dem

Vereinigten Königreich ausreisen muss und ihm künftig die Einreise verboten ist; gegebenenfalls erteilte Einreise- oder Aufenthaltsbewilligungen verlieren ihre Gültigkeit.

19. Ausweisungsverfügungen gelten nach ihrem Wortlaut für unbegrenzte Zeit. Der Secretary of State kann jedoch nach Section 5(2) des Immigration Act eine Ausweisungsverfügung jederzeit widerrufen. Nach den Immigration Rules sind bei der Prüfung von Anträgen auf Widerruf von Ausweisungsverfügungen sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, wie insbesondere die Gründe für den Erlass der Ausweisungsverfügung, das Vorbringen, auf das der Widerrufsanspruch gestützt wird, das Interesse der Allgemeinheit, insbesondere hinsichtlich der Aufrechterhaltung einer wirksamen Einreisekontrolle, und das Interesse des Antragstellers einschließlich familiärer Umstände. Nach den Immigration Rules wird eine Ausweisungsverfügung grundsätzlich nur widerrufen, wenn eine wesentliche Änderung der Umstände eingetreten ist oder der Widerruf angesichts des Zeitablaufs gerechtfertigt erscheint. Von ganz besonderen Ausnahmefällen abgesehen kann eine Ausweisungsverfügung normalerweise nur widerrufen werden, wenn die betroffene Person das Vereinigte Königreich seit dem Erlass der Verfügung mindestens drei Jahre nicht betreten hat.

20. Stellt jedoch eine Person, gegen die eine Ausweisungsverfügung vorliegt, einen Antrag auf Einreise in das Vereinigte Königreich, so ist ihr aufgrund der §§ 320(2) und 321(3) der Immigration Rules die Gewäh-

rung einer Einreiseerlaubnis und/oder einer Einreisebewilligung auch dann zu versagen, wenn sie sämtliche Erfordernisse für eine Einreise erfüllen würde. Eine solche Person muss erst den Widerruf der Ausweisungsverfügung erwirken, bevor sie eine Bewilligung oder Erlaubnis zur Einreise in das Vereinigte Königreich erhalten kann. Nichts anderes gilt, wenn diese Person eine andere Eigenschaft besitzt, aufgrund deren ihr die Einreise in das Vereinigte Königreich gestattet werden könnte.

21. Das Ausländerrecht des Vereinigten Königreichs enthält keine besondere Bestimmung für Personen, die als Ehegatte eines Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs einreisen wollen, der dorthin zurückkehrt oder zurückkehren will, nachdem er von seinen gemeinschaftsrechtlichen Rechten als Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat Gebrauch gemacht hat. Aus dem Urteil Singh<sup>6</sup> folgt jedoch, dass eine solche Person einen „durchsetzbaren gemeinschaftsrechtlichen Anspruch“ im Sinne von Section 7(1) des Immigration Act 1988 und Section 2 des European Communities Act 1972 hat. Sie bedarf daher keiner Erlaubnis zur Einreise in das Vereinigte Königreich. Praktisch benötigt sie jedoch zur Einreise in das Vereinigte Königreich eine vorläufige Einreisebewilligung, wenn sie eine der in Anhang 1 der Immigration Rules aufgeführten Staatsangehörigkeiten besitzt. Eine solche Einreisebewilligung wird in der Regel erteilt; sie kann jedoch aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit versagt werden.

6 — Zitiert in Fußnote 2.

## III — Sachverhalt

22. In diesem Abschnitt meiner Schlussanträge gebe ich den Sachverhalt wieder, wie er im Ausgangsverfahren festgestellt wurde; dieser Sachverhalt ist vor dem Gerichtshof unstreitig.

23. Der marokkanische Staatsangehörige Hacene Akrich wurde am 27. März 1967 geboren. Seine am 9. Juni 1963 geborene Ehefrau Halina Jazdzewska besitzt die britische Staatsangehörigkeit.

24. Am 14. Juni 1988 wurde Herrn Akrich die Einreise in das Vereinigte Königreich verweigert. Am 12. Februar 1989 traf er mit einer Einreiseerlaubnis für einen Monat als Besucher im Vereinigten Königreich ein. Ein Antrag auf Gewährung einer Aufenthaltserlaubnis als Student wurde am 20. Juli 1989 abgelehnt; die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde am 10. August 1990 zurückgewiesen.

25. Am 22. Juni 1990 wurde er wegen versuchten Diebstahls und Besitzes eines gestohlenen Ausweispapiers zu einer Geldstrafe von 250 GBP oder zu gleichzeitig verbüßbaren Freiheitsstrafen von je einem Tag für jedes Vergehen verurteilt. Der Richter empfahl, ihn auszuweisen. Herr Akrich legte gegen die Verurteilung kein Rechtsmittel ein. Am 1. Oktober 1990 er-

ging eine Ausweisungsverfügung, die vom Secretary of State unterzeichnet wurde. Am 2. Januar 1991 wurde Herr Akrich nach Algier abgeschoben. 1992 wurde er im Vereinigten Königreich festgenommen, worauf am 30. Juni 1992 eine erneute Abschiebung, wiederum nach Algier, folgte.

26. Am 8. Juni 1996 schloss Herr Akrich die Ehe mit Halina Jazdzewska, die in diesen Schlussanträgen im Folgenden als Frau Akrich bezeichnet wird. Kurz darauf, am 29. August 1996, wurde für Herrn Akrich eine Aufenthaltserlaubnis als Ehemann einer britischen Staatsbürgerin beantragt. Am 14. April 1997 stellt Akrich stellte Herr Akrich noch einen Asylantrag.

27. Am 1. Juni 1997 zog Frau Akrich nach Irland, wobei beabsichtigt war, dass ihr Ehemann sich ihr anschließen sollte. Kurze Zeit später, Ende August 1997, traf Herr Akrich tatsächlich in Dublin ein. Er wurde auf eigenen Wunsch von den britischen Behörden dorthin verbracht.

28. Frau Akrich gab später folgende Gründe für ihren Aufenthalt in Irland an. Sie erklärte, dass ihr Ehemann im Vereinigten Königreich in Abschiebehaft gewesen sei. Wenn sie in Irland wohnte, würde er nicht nach Algerien abgeschoben. Er habe dann nach Irland kommen können. Gleichzeitig gab sie an, dass sie nicht vor-

gehabt habe, in Irland zu bleiben, da sie gewusst habe, dass ein Aufenthalt von sechs Monaten in Irland ihnen beiden das Recht verschaffen würde, aufgrund des Gemeinschaftsrechts in das Vereinigte Königreich zurückzukehren. Aus den Vernehmungen sowohl von Frau Akrich als auch von ihrem Ehemann ergibt sich, dass sie das Urteil Singh als Grundlage für die Einreise in das Vereinigte Königreich betrachten.

29. Während ihres Aufenthalts in Irland war Frau Akrich bei einer Bank beschäftigt. Aus dem Vorlagebeschluss ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis mehr als sechs Monate bestand.

30. Ebenfalls festgestellt und nicht bestritten ist, dass auch Herr Akrich während seines Aufenthalts in Irland erwerbstätig war. Was die Umstände bei einer eventuellen Rückkehr in das Vereinigte Königreich anbelangt, so konnte das Ehepaar auf eine Unterkunft rechnen (der Bruder von Frau Akrich wollte Logis gewähren), Frau Akrich hatte konkrete Aussicht auf eine Beschäftigung (die ihr im Vereinigten Königreich ab August 1998 angeboten war) und die Eheleute belegten, dass sie über Bargeld im Wert von mehr als 4 000,00 IEP verfügten.

#### IV — Verfahren

31. Am 23. Januar 1998 beantragte Herr Akrich die Aufhebung der immer noch

geltenden Ausweisungsverfügung von 1990, und am 12. Februar 1998 stellte er bei der Britischen Botschaft in Dublin einen Antrag auf Bewilligung der Einreise in das Vereinigte Königreich als Ehegatte einer dort ansässigen Person.

32. Am 21. September 1998 lehnte der Secretary of State die Aufhebung der Ausweisungsverfügung ab. Zugleich wies er den Entry Clearance Officer an, die beantragte Einreisebewilligung zu verweigern. Am 29. September 1998 verweigerte der Entry Clearance Officer entsprechend der Weisung des Secretary of State die Einreisebewilligung. Nach Ansicht des Secretary of State handelte es sich bei dem Umzug der Eheleute Akrich nach Irland nur um eine zeitlich begrenzte Abwesenheit, die in der Absicht erfolgt sei, Herrn Akrich bei seiner Rückkehr in das Vereinigte Königreich ein Aufenthaltsrecht zu verschaffen und damit die Bestimmungen des nationalen Rechts des Vereinigten Königreichs zu umgehen. Frau Akrich sei daher nicht als Arbeitnehmerin anzusehen, die in einem anderen Mitgliedstaat von Rechten aus dem EG-Vertrag Gebrauch gemacht habe.

33. Am 20. Oktober 1998 legte Herr Akrich beim Adjudicator Beschwerde gegen diese Entscheidungen ein. Am 2. November 1999 kam der Adjudicator zu dem Ergebnis, dass Frau Akrich tatsächlich von gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Rechten Gebrauch gemacht habe und dieser Gebrauch nicht durch die Absichten der Eheleute Akrich beeinträchtigt worden sei.

Er stellte daher in rechtlicher Hinsicht fest, dass sich die Eheleute nicht auf das Gemeinschaftsrecht berufen hatten, um die Bestimmungen des nationalen Rechts des Vereinigten Königreichs zu umgehen. Er entschied auch, dass Herr Akrich keine tatsächliche und hinreichend ernste Gefahr für die öffentliche Ordnung darstelle, die eine Aufrechterhaltung der Ausweisungsverfügung rechtfertigen würde.

34. Am 16. November 1999 beantragte der Secretary of State beim Immigration Appeal Tribunal die Zulassung eines Rechtsmittels gegen die Entscheidung des Adjudicators. Am 23. November 1999 ließ das Immigration Appeal Tribunal das Rechtsmittel zu. In der mündlichen Verhandlung vom 12. April 2000 machte das Immigration Appeal Tribunal die Parteien darauf aufmerksam, dass es erwäge, dem Gerichtshof gemäß Artikel 234 EG Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen. Das Tribunal forderte die Parteien auf, dazu Stellung zu nehmen.

35. Sodann hat das Immigration Appeal Tribunal (Vereinigtes Königreich) den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften durch Beschluss vom 3. Oktober 2000, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 7. März 2001, in dem bei ihm anhängigen Rechtsstreit Secretary of State for the Home Department gegen Hacene Akrich um Vorabentscheidung über folgende Fragen ersucht:

Wenn ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der mit einem Staatsangehörigen eines Drittstaates verheiratet ist, der nach nationalem Recht nicht zur Einreise oder zum Aufenthalt in diesem

Mitgliedstaat berechtigt ist, mit dem ausländischen Ehegatten in einen anderen Mitgliedstaat zieht und dabei beabsichtigt, durch eine zeitlich beschränkte Berufstätigkeit in diesem Mitgliedstaat gemeinschaftsrechtliche Ansprüche auszuüben, um anschließend bei der gemeinsamen Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat zusammen mit dem ausländischen Ehegatten gemeinschaftsrechtliche Ansprüche geltend machen zu können, kann dann

1. der Herkunftsmitgliedstaat die von den Eheleuten bei dem Umzug in den anderen Mitgliedstaat verfolgte Absicht, bei der Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat — trotz der mangelnden Berechtigung des ausländischen Ehegatten nach nationalem Recht — gemeinschaftsrechtliche Ansprüche geltend zu machen, als Berufung auf Gemeinschaftsrecht zum Zweck der Umgehung nationaler Rechtsvorschriften ansehen, und
2. wenn ja: kann der Herkunftsmitgliedstaat es dann ablehnen,
  - a) ein etwa bestehendes Hindernis für die Einreise des ausländischen Ehegatten (im vorliegenden Fall eine fortbestehende Ausweisungsverfügung) zu beseitigen und

- b) dem ausländischen Ehegatten eine Erlaubnis zur Einreise in sein Hoheitsgebiet zu erteilen?

Freizügigkeit. Diese beiden Abschnitte zusammen legen den Raum fest, innerhalb dessen das in der Einleitung skizzierte Dilemma zu lösen ist.

36. In dem vorliegenden Verfahren haben der Rechtsmittelgegner des Ausgangsverfahrens, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die griechische Regierung sowie die Kommission beim Gerichtshof schriftliche Erklärungen eingereicht. Am 5. November 2002 hat eine mündliche Verhandlung stattgefunden.

## V — Kontext der vorliegenden Rechts-sache

### A — Vorbemerkung

37. Wie ich in der Einleitung dieser Schlussanträge bereits ausgeführt habe, hat diese Rechtssache ihren Ursprung im Zusammentreffen des Einwanderungsrechts, das vor allem die Einreise von Personen aus Drittländern in die Mitgliedstaaten betrifft, mit der auf der Ebene der Europäischen Union garantierten Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union. In diesem Abschnitt der Schlussanträge arbeite ich die Konturen beider Zuständigkeitsbereiche weiter heraus und komme sodann zur Synthese. Der darauf folgende Abschnitt der Schlussanträge enthält eine Analyse der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur

## B — Migrationsrecht

### 1. Zuständigkeit

38. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts gehört das Einwanderungsrecht, wie erwähnt, nahezu vollständig zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Diese sehr bedeutsame Zuständigkeit muss wirksam ausgeübt werden können. Artikel 63 Nummer 3 EG sieht zwar bestimmte Gemeinschaftsmaßnahmen auf dem Gebiet der Einwanderung vor, aber diese Bestimmung ist in der Gemeinschaftsgesetzgebung nur in sehr beschränktem Maße durchgeführt worden<sup>7</sup>. In naher Zukunft ist eine weitere Harmonisierung vorgesehen<sup>8</sup>. Ferner ist bei verschiedenen Zusammenkünften des Europäischen Rates die Notwendigkeit einer gemeinschaftlichen Einwanderungspolitik

7 — Artikel 63 Nr. 3 EG bildet u. a. die Rechtsgrundlage für die Verordnung (EG) Nr. 1091/2001 des Rates vom 28. Mai 2001 über den freien Personenverkehr mit einem Visum für den längerfristigen Aufenthalt (ABl. L 150, S. 4) und die Richtlinie 2001/40/EG des Rates vom 28. Mai 2001 über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen (ABl. L 149, S. 34).

8 — Siehe u. a. den Geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (ABl. 2002, C 203 E, S. 136) und den Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer unselbständigen oder selbständigen Erwerbstätigkeit (ABl. 2002, C 332 E, S. 248).

erkannt worden, und die Kommission hat mögliche Konturen dieser Politik bereits in einer Mitteilung an den Rat und das Parlament skizziert<sup>9</sup>. Zur vollständigen Harmonisierung wird es nicht kommen. Artikel 63 EG sieht nämlich nur eine Harmonisierung auf einer Reihe von Gebieten vor, u. a. „Einreise- und Aufenthaltsvorschriften sowie Normen für die Verfahren zur Erteilung von Visa für einen langfristigen Aufenthalt und Aufenthaltstiteln, einschließlich solcher zur Familienzusammenführung, durch die Mitgliedstaaten“ (Artikel 63 Nummer 3 Buchstabe a EG).

39. Der Kommission zufolge sind Harmonisierungsmaßnahmen erforderlich, da der Einwanderungsdruck anhalten werde und eine offenere und transparentere Einwanderungspolitik nicht nur den Immigranten und den Herkunftsländern, sondern auch der EU selbst zugute kommen werde. Die Steuerung der Migrationsströme bleibt nach Ansicht der Kommission jedoch nach Artikel 63 EG in den Händen der nationalen Regierungen.

40. Die Art und Weise, in der das Vereinigte Königreich von seiner Befugnis Gebrauch gemacht hat, stellt vorliegend den Anlass für das Vorabentscheidungsverfahren dar. Worum handelt es sich? Das Vereinigte Königreich stellt aus eigener Befugnis Erfordernisse auf für die Einreise

von Staatsangehörigen von Drittländern im Zusammenhang mit einer Ehe mit einem britischen Staatsbürger<sup>10</sup>. Die Ehe muss „seriösen“ Charakter haben. Außerdem kann die Einreise verweigert werden — ich lasse die Ausnahmen beiseite —, wenn gegen den Betroffenen eine Ausweisungsverfügung besteht.

41. An sich kann das Vereinigte Königreich derartige Erfordernisse aufstellen, selbstverständlich unter Beachtung von Artikel 8 EMRK, der das Privat- und Familienleben schützt. Die Ausübung dieser Befugnis kann aber mit der gemeinschaftsrechtlichen Freizügigkeit in Konflikt geraten, falls sich der Betroffene auf das EG-Recht berufen kann.

## 2. Inhalt und Tendenz

42. Artikel 63 EG betrifft Staatsangehörige von Drittländern. Gegenwärtig gilt das Einwanderungsrecht der Mitgliedstaaten grundsätzlich für alle Ausländer, doch aufgrund der vielen Rechte, die EU-Bürger nach dem Gemeinschaftsrecht haben, beschränkt sich die Zielgruppe der nationalen Vorschriften praktisch, jedenfalls in großen Zügen, auf Staatsangehörige von Drittländern. Ich habe bereits darauf hingewiesen. Das Einwanderungsrecht der Mitgliedstaaten besteht im Kern darin, dass ein Immigrant nur nach vorheriger individueller Beurteilung seines Falles einreisen darf.

9 — Siehe insbesondere die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere und die Mitteilung der Kommission vom 22. November 2000 an den Rat und das Europäische Parlament über eine Migrationspolitik der Gemeinschaft (KOM/2000/757 endg.).

10 — Vgl. Nr. 16 dieser Schlussanträge.

Die Anforderungen, die die Mitgliedstaaten dabei stellen, werden immer strenger. Die Ehe stellt daher einen der wenigen Rechtsgründe dar, aufgrund deren ein Staatsangehöriger eines Drittlandes in einen Mitgliedstaat einreisen kann. Und die Anforderungen an die Ehe werden immer strenger<sup>11</sup>.

43. Begehrt ein Staatsangehöriger eines Drittlandes Einreise in einen Mitgliedstaat, so kann dieser nach seinen nationalen Rechtsvorschriften bestimmte Kriterien für die Einreise aufstellen. Ein Partner von außerhalb der Europäischen Union darf erst nach einer Prüfung der Art und der Dauerhaftigkeit der Ehe einreisen. Diese Prüfung erfolgt zur Bekämpfung des Phänomens der Scheinehen zwischen Unionsbürgern und sich bereits in einem Mitgliedstaat aufhaltenden Staatsangehörigen aus Drittländern. Stellen die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten fest, dass es sich um eine Scheinehe handelt, wird die Niederlassungs- oder Aufenthaltsgenehmigung in Zusammenhang mit der Ehe des Staatsangehörigen eines Drittlands in der Regel zurückgenommen, widerrufen, oder nicht verlängert. Diese Maßnahmen können unabhängig davon ergriffen werden, ob

11 — In beschränktem Maße können Staatsangehörige von Drittländern ferner rechtmäßig in das Gebiet der EU einreisen zu Studienzwecken, als wirtschaftlich Tätige oder in der Eigenschaft als Asylsuchender. Auch die Familienzusammenführung kann ein Einreise- oder Aufenthaltsrecht begründen. Ich gehe in diesen Schlussanträgen im Folgenden nur auf die Ehe als Grund für Einreise und Aufenthalt ein.

eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung besteht.

44. In bestimmten Mitgliedstaaten (Deutschland, Belgien, Spanien, Frankreich, Portugal und Vereinigtes Königreich) findet zuvor eine Prüfung statt. In diesen Mitgliedstaaten kann oder muss der Standesbeamte die Eheschließung ablehnen, wenn es ernstzunehmende Anhaltspunkte dafür gibt, dass das Brautpaar nicht die Absicht hat zusammenzuleben. Sodann findet in allen Mitgliedstaaten noch eine nachträgliche Prüfung statt. Die zuständigen Einwanderungsbehörden prüfen auf begründeten Verdacht, ob es sich um eine Scheinehe handelt. Die Entschließung des Rates vom 4. Dezember 1997 enthält eine Reihe von Kriterien, auf die sich die zuständigen Behörden stützen können<sup>12</sup>.

45. Neben der Prüfung der Ehe wenden die Mitgliedstaaten noch eine Reihe von Kri-

12 — Entschließung des Rates vom 4. Dezember 1997 über Maßnahmen zur Bekämpfung von Scheinehen (Abl. C 382, S. 1). Punkt 2 dieser Entschließung lautet, soweit hier von Interesse, wie folgt:

- „Die Faktoren, die vermuten lassen können, dass es sich bei einer Ehe um eine Scheinehe handelt, sind insbesondere folgende:
- die fehlende Aufrechterhaltung der Lebensgemeinschaft,
  - das Fehlen eines angemessenen Beitrags zu den Verpflichtungen aus der Ehe,
  - die Ehegatten sind sich vor ihrer Ehe nie begegnet,
  - die Ehegatten machen widersprüchliche Angaben hinsichtlich ihrer jeweiligen Personalien (Name, Adresse, Staatsangehörigkeit, Beruf), die Umstände ihres Kennenlernens oder sonstiger sie betreffender wichtiger persönlicher Informationen,
  - die Ehegatten sprechen nicht eine für beide verständliche Sprache,
  - für das Eingehen der Ehe wird ein Geldbetrag übergeben (abgesehen von den im Rahmen einer Mitgift übergebenen Beträgen bei Angehörigen von Drittländern, in denen das Einbringen einer Mitgift in die Ehe gängige Praxis ist),
  - es gibt Anhaltspunkte dafür, dass ein oder beide Ehegatten schon früher Scheinehen eingegangen sind oder sich unbefugt in einem Mitgliedstaat aufgehalten haben...“

terien an. Dabei macht es keinen Unterschied, ob es sich um Verheiratete oder Unverheiratete handelt. In den meisten Mitgliedstaaten sind Unterbrechung des Aufenthalts im Inland<sup>13</sup>, Betrug sowie Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit Gründe für eine Zurücknahme oder Ablehnung der Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder für eine Ausweisung aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats. In einigen Mitgliedstaaten kann eine Ausweisungsmaßnahme als Strafe oder als Nebenstrafe zu einer Freiheitsstrafe erlassen werden. Wenn ein Staatsangehöriger aus einem Drittland falsche oder irreführende Angaben gemacht, falsche oder verfälschte Dokumente gebraucht oder in sonstiger Weise betrügerisch gehandelt oder sich gesetzwidriger Mittel bedient hat, kann in einigen Mitgliedstaaten seine Aufenthaltserlaubnis widerrufen oder die Verlängerung der Erlaubnis abgelehnt werden. Alle Mitgliedstaaten haben im nationalen Recht die Möglichkeit geschaffen, Staatsangehörige eines Drittlandes auszuweisen oder abzuschicken, wenn Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit besteht. In Österreich, Dänemark und Deutschland ist aus diesen Gründen zwingend abzuschicken. Verschiedene Länder haben auch in ihre Rechtsvorschriften aufgenommen, dass bei einer bestimmten Art von Bestrafung (wegen Drogendelikten, Dänemark) oder bei einer bestimmten Höhe der Strafe (Freiheitsstrafe von über einem Jahr, Finnland) die Abschiebung angeordnet werden kann.

46. Mitgliedstaaten haben bei einer Ausweisungsverfügung den spezifischen Um-

ständen Rechnung zu tragen, in denen sich der Betroffene befindet. Dies hängt damit zusammen, dass eine Ausweisungsmaßnahme für den Betroffenen sehr ernste Folgen haben kann, zumal wenn er sehr enge Bindungen zu seiner Familie und anderen ihm Nahestehenden hat. Die Grenzen ergeben sich aus der EMRK, insbesondere Artikel 8. Bei der Beurteilung der Ablehnung der Erteilung oder Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis oder der Ausweisung hat die zuständige nationale Stelle die Interessen des Staates gegen die Interessen des Betroffenen und der ihm Nahestehenden abzuwägen. Eine Reihe von Kriterien ergibt sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, wie folgende Kriterien<sup>14</sup>:

- Grad der sozialen und kulturellen Integration im Gastland,
- Bindungen zu Nahestehenden, die im Gastland leben,
- Bindungen zum Gastland, wobei auch geprüft werden muss, ob ein Staats-

13 — In zehn Mitgliedstaaten kann eine Unterbrechung des Aufenthalts im Inland ein Grund für den Widerruf oder für die Ablehnung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis sein. Dieses Kriterium ist für die vorliegende Rechtssache nicht von Bedeutung.

14 — EGMR 18. Februar 1991, Serie A, Nr. 193, Moestaquim./Belgien, EGMR 13. Juli 1995, Serie A, Nr. 320-B, Nasri./Frankreich, EGMR 24. April 1996, Reports 1996-II, Boughanemi./Frankreich, EGMR 7. August 1996, Reports 1996-III, C./Belgien, EGMR 29. Januar 1997, Reports 1997-I, Bouchelkia./Frankreich.

angehöriger eines Drittlandes bereits in seiner Jugend in das Gastland ausgewandert ist,

— Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Gastland,

— Gesundheitszustand, Alter sowie familiäre und wirtschaftliche Lage des Betroffenen,

— Ausmaß der Bindungen des Betroffenen zum Herkunftsland,

— Gefahr einer schlechten Behandlung des Betroffenen, wenn er in sein Herkunftsland zurückkehrt.

47. Für Staatsangehörige aus Drittländern bestehen, wie bereits gesagt, nur beschränkt Möglichkeiten, in das Gebiet der Europäischen Union einzureisen. Die im Recht der Mitgliedstaaten vorgesehenen Gründe für die Ausweisung einer Person aus dem Gebiet eines Mitgliedstaats sind dagegen derzeit weit gefasst. Die nationalen Rechtsvorschriften in den verschiedenen Mitgliedstaaten werden außerdem immer restriktiver und folgen einander in kurzer Zeit nach. Hat ein Mitgliedstaat sein Einwanderungsrecht verschärft, so folgen die umliegenden Mitgliedstaaten oft kurze Zeit

später. Die Anforderungen, die Mitgliedstaaten an die Einreise von Staatsangehörigen aus Drittländern stellen, werden in dem Maße höher, in dem sie vermehrt Schwierigkeiten mit der Steuerung der Einwanderungsströme haben.

48. Ich weise weiter auf die Vorschläge für eine Reihe neuer Richtlinien auf dem Gebiet der Einwanderung und der Freizügigkeit hin<sup>15</sup>. Für die Beantwortung der Fragen des vorliegenden Gerichts spielen diese Vorschläge für die EG-Gesetzgebung, bei denen noch fraglich ist, inwieweit sie vom Rat angenommen werden, keine Rolle.

### C — *Freizügigkeit*

#### 1. Zuständigkeit

49. Die Befugnisse der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet der internen Freizügigkeit sind nahezu umfassend. Sie

15 — Siehe z. B. den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (Abl. 2001, C 270 E, S. 150). Siehe auch den Geänderten Vorschlag für eine Richtlinie des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung (zitiert in Fußnote 8). Diese Vorschläge sind eine Folge des Europäischen Rates vom 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere.

beziehen sich auf das Reisen und den Aufenthalt von Angehörigen von Mitgliedstaaten der Europäischen Union in den Mitgliedstaaten, denen sie nicht angehören. Die Artikel 18 EG, 39 EG, 43 EG und 49 EG richten sich ausdrücklich an die Angehörigen der Mitgliedstaaten<sup>16</sup>. Diese haben aufgrund dieser Vertragsbestimmungen einen unmittelbaren Anspruch auf Einreise und Aufenthalt. Auf diesem Gebiet kommt den Mitgliedstaaten nur eine sehr beschränkte Befugnis zu. So können sie Angehörigen anderer Mitgliedstaaten die Einreise und den Aufenthalt nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit verweigern. Die Richtlinie 64/221 bestimmt insbesondere noch, wie diese Kriterien von den Mitgliedstaaten auszulegen sind. Ferner können sie im Fall von nicht wirtschaftlich tätigen Bürgern anderer Mitgliedstaaten das Erfordernis aufstellen, dass diese keine unangemessene Belastung für die allgemeinen Mittel darstellen dürfen.

50. Diese Zuständigkeit ist der Europäischen Gemeinschaft übertragen, damit dafür gesorgt wird, dass die europäische Integration auch tatsächlich Gestalt annehmen kann, in erster Linie durch einen Binnenmarkt ohne Binnengrenzen. Ich zitiere Artikel 14 Absatz 2 EG: „Der Binnenmarkt umfasst einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist.“

16 — Die Tatsache, dass Artikel 18 EG von Unionsbürgern und Artikel 39 von Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten handelt, ist dabei belanglos.

## 2. Inhalt und Tendenz

51. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Baumbast und R<sup>17</sup> eingehender dargelegt habe, gibt es auf dem Gebiet der Freizügigkeit zwei Komplexe von EG-Gesetzgebung, nämlich die von jeher bestehenden Vorschriften über Migration im Zusammenhang mit der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit und die späteren Vorschriften, die für die Bürger der Europäischen Union auch dann ein — übrigens nicht uneingeschränktes — Aufenthaltsrecht vorsehen, wenn sie nicht wirtschaftlich tätig sind.

52. Die Vorschriften für wirtschaftlich Tätige — ich beschränke mich hier im Zusammenhang mit dieser Rechtssache auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer — sind u. a. in den Artikeln 39 ff. EG-Vertrag, in der Verordnung Nr. 1612/68 sowie in den Richtlinien 64/221 und 68/360 festgelegt<sup>18</sup>. Artikel 39 EG verleiht den Angehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union das Recht, innerhalb der Europäischen Union frei zu reisen und sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuhalten, und zwar jeweils im Hinblick auf eine Beschäftigung. Im abgeleiteten Recht sind diese beiden durch den Vertrag selbst garantierten Rechte durch Nebenrechte ergänzt worden, u. a. durch

17 — Schlussanträge in der Rechtssache C-413/99 (Urteil vom 17. September 2002, Slg. 2002, I-7091, Nrn. 28 ff.).

18 — Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 13).

das bereits genannte Recht, beim Aufenthalt in dem anderen Mitgliedstaat mit Familienangehörigen zusammenzuleben. Die Verordnung Nr. 1612/68 gestaltet dieses Nebenrecht als eigenen Anspruch der Familienangehörigen des Arbeitnehmers aus. Die Richtlinie 68/360 soll dafür sorgen, dass dieses Recht nicht durch formelle Hindernisse bei der tatsächlichen Einreise beeinträchtigt werden kann. Den Familienangehörigen — und natürlich auch dem Arbeitnehmer selbst — wird bei Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses und gegebenenfalls eines Visums die Einreise in das Hoheitsgebiet gestattet. Damit wird eine vorherige individuelle Prüfung ausgeschlossen<sup>19</sup>.

53. Für die nicht wirtschaftlich Tätigen gilt ein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 90/364<sup>20</sup>. Dieses Recht steht den Angehörigen der Mitgliedstaaten, die kein Aufenthaltsrecht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts besitzen, sowie deren Familienangehörigen unter der Bedingung zu, dass 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.

54. Die Europäische Gesetzgebung auf dem Gebiet der Freizügigkeit wird durch das Recht vervollständigt, sich im Hoheits-

gebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, das dem Unionsbürger nach Artikel 18 EG zusteht. Im Urteil Baumbast und R<sup>21</sup> hat der Gerichtshof Artikel 18 EG ausdrücklich unmittelbare Wirkung zuerkannt, auch wenn dieses Recht Beschränkungen unterliegt, die im Gemeinschaftsrecht begründet sind. Der Gerichtshof hat sich dabei nicht mit der Frage auseinander setzen müssen, ob zu den Rechten, die Artikel 18 EG den Unionsbürgern verleiht, auch das Recht gehört, mit Familienangehörigen zusammenzuleben.

55. Dies führt mich insbesondere zu den Rechten der Familienangehörigen, die selbst nicht die Staatsangehörigkeit eines EG-Mitgliedstaats besitzen. Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 verleiht Rechte an Staatsangehörige aus Drittländern, die sich auf ihren Status als Ehegatte oder Kind eines Arbeitnehmers der Gemeinschaft berufen können. Für ihr Aufenthaltsrecht ist unerheblich, dass sie keine Unionsbürger sind; was zählt, ist allein die Bindung zum Arbeitnehmer. Darüber hinaus sagt die Verordnung nichts über den Ehegatten.

56. Ich komme nun zur Entwicklung des Rechts. Die vertraglich garantierte Freiheit, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, wird immer umfassender. Die Ausübung des Rechts durch Unionsbürger darf nicht durch Behinderungen, denen Familienangehörige unterliegen, beeinträchtigt werden. Dies gilt insbesondere für

19 — Der Gerichtshof geht im Urteil MRAX sogar noch einen Schritt weiter, siehe unten, Nr. 74.

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

21 — Zitiert in Fußnote 17.

die Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Zunächst hat der Arbeitnehmer auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1612/68 jederzeit das Recht, sich mit seinem Ehegatten in dem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Dieses Recht ist nach der Begründungserwägung dieser Verordnung sowohl für den Arbeitnehmer als auch für seine Familie als Grundrecht anzusehen. Weder Art noch Dauerhaftigkeit der Ehe werden geprüft. Die einzige Ausnahme betrifft die Verweigerung der Einreise aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit (nach der Richtlinie 64/221). Dabei muss es sich um eine ernste Gefährdung handeln: Eine strafrechtliche Verurteilung als solche kann nicht ohne weiteres als Gefährdung angesehen werden. Sodann gehen die Ansprüche der Familienangehörigen weiter als nur auf Einreise. Sie müssen einer Beschäftigung nachgehen und Unterricht besuchen können. Bestimmte Rechte bleiben ihnen sogar erhalten, nachdem der Arbeitnehmer in den Herkunftsmitgliedstaat zurückgekehrt ist<sup>22</sup>.

des Artikels 10 der Verordnung Nr. 1612/68 umfasst. Ich denke zunächst an die Situation, dass zu Beginn der Migration noch keine familiären Bindungen bestanden. Erst nachdem sich ein Unionsbürger als Arbeitnehmer in einem Aufnahmeland niedergelassen hat, geht er mit einer von außerhalb der Europäischen Union stammenden Person die Ehe ein. Ferner ist die Situation denkbar, dass die Verbindung zum Wanderarbeitnehmer zwar bestand, aber irgendwann entfällt. Dies war in der Rechtssache Baumbast und R<sup>23</sup> der Fall. Diese Rechtssache betraf zwei verschiedene Sachverhalte, nämlich die Beendigung der Verbindung zum Arbeitnehmer durch Ehescheidung und den Umstand, dass der Gemeinschaftsbürger, mit dem der Betroffene verheiratet war (und dies auch blieb), nicht mehr den Status eines Arbeitnehmers der Gemeinschaft beanspruchen konnte.

57. Es stellt sich aber die Frage, ob sich der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der Ausarbeitung der Verordnung Nr. 1612/68 aller möglichen Varianten bewusst war. In dieser Verordnung geht es meiner Meinung nach in erster Linie darum, dass es dem Arbeitnehmer, wenn er in einen anderen Mitgliedstaat zieht, möglich sein muss, seinen Ehegatten zu für diesen attraktiven Konditionen mitzunehmen. Dies liegt im Interesse der Freizügigkeit und kommt auch Artikel 8 EMRK entgegen. Es sind aber auch andere Fallgestaltungen denkbar, und auch die sind von der weiten Formulierung

58. Und dann gibt es die Variante, die sich im vorliegenden Fall ergibt. Herr Akrich, Ehemann einer Gemeinschaftsbürgerin, hält sich nicht rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union auf. Schlimmer noch, ihm wird nicht nur die Einreise nicht gestattet, sondern gegen ihn besteht im Vereinigten Königreich eine Ausweisungsverfügung. Dennoch beruft er sich auf das Gemeinschaftsrecht, um in einem anderen Mitgliedstaat — in Irland — in das Gebiet der Europäischen Union einreisen zu können. Dieses Recht wird ihm gewährt, und daraufhin beruft er sich auf dieses

22 — Vgl. Urteil Echternach und Moritz, das unten in Nr. 79 behandelt wird.

23 — Siehe Nr. 73.

Recht, um trotz der immer noch bestehenden Ausweisungsverfügung in den Mitgliedstaat einreisen zu können, der ihm zuvor die Einreise verweigert hat.

#### D — *Synthese*

59. Das Einwanderungsrecht dient dazu, die Einreise in Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu regeln. Diese Vorschriften werden immer strenger. Das EG-Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit soll das Reisen in andere Länder und den Aufenthalt dort liberalisieren. Das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, wird immer umfassender.

60. Dies müssen für sich keine gegensätzlichen Entwicklungen sein. Es ist sogar unvermeidbar, dass die Entwicklung des materiellen Rechts beider Zuständigkeitsbereiche immer mehr divergiert. Denn wenn die Europäische Union immer mehr ein Raum wird, in dem man sich völlig frei bewegen kann, ist es erforderlich, die Kontrolle im Zeitpunkt der Einreise in diesen Raum auszuüben. Die Freizügigkeit gilt dann für diejenigen, die in diesen Raum einreisen dürfen.

61. Nach den Bestimmungen auf dem Gebiet der Freizügigkeit haben jedoch Ehe-

gatten von Unionsbürgern auch dann Ansprüche, wenn sie noch nicht in die Europäische Union einreisen durften. Dies ist umso bemerkenswerter, als die Bestimmungen, wie erwähnt, immer mehr auseinander laufen. Außerdem scheint der persönliche Anwendungsbereich immer mehr zusammenzufallen. Einerseits stellen die Staatsangehörigen aus Drittländern, die von den Bestimmungen der Freizügigkeit Gebrauch machen können, eine immer bedeutendere Gruppe dar, da das Aufenthaltsrecht innerhalb der Europäischen Union den Bürgern der Europäischen Union immer mehr Ansprüche gewährt, und damit auch den Familienangehörigen (abgeleitete) Ansprüche. Andererseits stellt bei einem immer strenger werdenden Einwanderungsrecht die Familiengründung und -zusammenführung relativ gesehen eine immer bedeutendere Grundlage dar für die legale Einwanderung in die Europäische Union. Und gerade Familienangehörigen von wandernden Gemeinschaftsbürgern stehen nach den Freizügigkeitsbestimmungen Rechte zu. Und diese Rechte werden auch aufgrund der Bedeutung, die der Gerichtshof dem Schutz des Familienlebens von Bürgern der Europäischen Union zumisst<sup>24</sup>, immer mehr gestärkt.

62. Dies führt zu einer rechtlichen Ungeheimtheit. Ein Unionsbürger, der mit einer

24 — Vgl. z. B. aus jüngerer Zeit Urteile vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-60/00, *Carpenter*, Slg. 2002, I-6279, Randnrn. 38 bis 42, und vom 25. Juli 2002 in der Rechtssache C-459/99, *MRAX*, Slg. 2002, I-6591, Randnrn. 53 und 61. Vgl. ferner Nrn. 106 ff. dieser Schlussanträge.

Person, die die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt, die Ehe schließen und sodann zusammenleben möchte, hat nicht ohne weiteres Anspruch darauf, dass seinem Ehegatten die Einreise in diesen Mitgliedstaat gestattet wird. Der Ehegatte darf erst nach einer individuellen Beurteilung einreisen, die die nationalen Einwanderungsbehörden anhand strenger Vorschriften vornehmen. Diese Beurteilung umfasst u. a. die Art und Dauer der Beziehung sowie die Vergangenheit des Ehegatten. Lässt sich der Unionsbürger aber in irgendeinem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union nieder, gelten diese Vorschriften nicht. Der Ehegatte ist dann dem nationalen Einwanderungsrecht entzogen und darf nach dem Gemeinschaftsrecht ohne weiteres einreisen. Etwas anderes gilt nur, wenn dieser Ehegatte eine ernste Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt<sup>25</sup>.

63. Überdies weise ich darauf hin, dass der Aufnahmemitgliedstaat prüfen darf, ob sich der Unionsbürger — also nicht der von außerhalb stammende Ehegatte — als Arbeitnehmer (oder z. B. Dienstleistender) oder als nicht Erwerbstätiger aufgrund der Richtlinie 90/364 zu Recht auf das Gemeinschaftsrecht beruft.

25 — Oder der öffentlichen Sicherheit oder Gesundheit.

## VI — Stand der Rechtsprechung des Gerichtshofes

### A — Einleitung

64. Für die vorliegende Rechtssache ist vor allem die Rechtsprechung zum Umfang des Rechts des Wanderarbeitnehmers und seiner Familienangehörigen aus Artikel 39 EG und dem damit zusammenhängenden abgeleiteten Gemeinschaftsrecht von Bedeutung. Ich behandle diese Rechtsprechung wie folgt. Zunächst gehe ich auf die Begründung des Rechts nach Artikel 39 EG ein, dann wende ich mich der Frage zu, inwieweit dieses Recht weiter Bestand hat, wenn der Arbeitnehmer in sein Herkunftsland zurückkehrt, und behandle im Zusammenhang damit das Diskriminierungsverbot. Sodann gehe ich auf die Beschränkungen des Aufenthaltsrechts ein, die nach dem Gemeinschaftsrecht aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit möglich sind. Danach betrachte ich die Rechtsprechung aus einem anderen Blickwinkel: Welche Ansprüche haben Bürger nach dem Gemeinschaftsrecht, wenn sie von diesem Recht einzig und allein Gebrauch machen, um ein ihnen unliebsames (nationales) Recht zu umgehen? Zum Schluss wende ich mich dem Unionsbürger und seinem Recht auf Familienleben zu. In verschiedenen Abschnitten stellt sich die Frage, inwieweit der Ehegatte des Wanderarbeitnehmers aus dem Gemeinschaftsrecht die gleichen Rechte herleiten kann wie der Wanderarbeitnehmer selbst.

65. Ich beginne allerdings mit einer Vorbemerkung: Die Auslegung der Be-

stimmungen, die sich auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer beziehen, durch den Gerichtshof lässt sich im Kern mit dem Stichwort extensiv zusammenfassen. Der Gerichtshof beachtet außer dem Wortlaut der Regelung auch sehr nachdrücklich den zugrunde liegenden Zweck: Beschränkungen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sollen möglichst weitgehend aufgehoben werden. Die Kehrseite davon ist, dass der Anwendungsbereich für nationale Maßnahmen, die diese Freiheit (potenziell) beschränken, eingeschränkt wird.

## B — Begründung des Rechts

66. Ich weise zunächst auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes hin, wonach sich Ansprüche aus Artikel 39 EG nur in Situationen ergeben können, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen. Diese Ansprüche entstehen nicht in Situationen, die keinerlei Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt, und die mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen<sup>26</sup>. Die Regelung des Artikels 39 EG kann folglich nicht auf die Situation von Personen angewandt werden, die von dieser Freiheit nie Gebrauch gemacht haben. Das Gleiche gilt entsprechend für Ansprüche eines Bürgers aus Artikel 43 EG oder Artikel 49 EG in Bezug auf die Niederlassung und den Dienstleistungsverkehr<sup>27</sup>.

26 — Vgl. z. B. Urteil des Gerichtshofes vom 16. Dezember 1992 in der Rechtssache C-206/91 (Koua Poirrez, Slg. 1992, I-6685, Randnrn. 10 und 11).

27 — Vgl. Urteil vom 25. Juli 2002 (MRAX, zitiert in Fußnote 24, Randnr. 39).

67. Für die Begründung eines Rechts aus Artikel 39 EG ist also das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Elements erforderlich. Derjenige, der das Recht begründet, muss in einer bestimmten Situation Anknüpfungspunkte zu mindestens zwei Mitgliedstaaten haben. Die klassische Situation, auf die Artikel 39 EG abstellt, betrifft den Angehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort eine Beschäftigung auszuüben. Er hat nach dem Gemeinschaftsrecht Anspruch auf Aufenthalt in dem anderen Mitgliedstaat. Dies ist die Grundregel von Artikel 39 EG.

68. Nach dem Urteil Levin<sup>28</sup> kann der Arbeitnehmer nur dann die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in Anspruch nehmen, wenn er in einem Mitgliedstaat, dem er nicht angehört, auch tatsächlich eine Tätigkeit ausübt oder ernsthaft ausüben will. Diese Tätigkeit darf keinen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt. Es kann sich aber um Teilzeitarbeit handeln, und der Lohn kann niedriger sein als der in dem betreffenden Sektor garantierte Mindestlohn. So schließt es der Gerichtshof nicht aus, dass eine Teilzeitstelle im Umfang von normalerweise nicht mehr als zehn Wochenstunden hinreichend ernsthaften Charakter aufweist. Dasselbe gilt für ein Praktikum, das Teil einer Berufsausbildung ist<sup>29</sup>.

69. In diesem Zusammenhang weise ich darauf hin, dass der Begriff des Ar-

28 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81 (Slg. 1982, 1035, Randnr. 21).

29 — In meinen Schlussanträgen vom heutigen Tage in der Rechtssache C-413/01 (Ninni-Orasche) stelle ich diese Rechtsprechung eingehender dar.

beitnehmers ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff ist<sup>30</sup>. Seine Wirkung darf nicht anhand von im nationalen Recht aufgestellten Kriterien beschränkt werden, z. B. durch Erfordernisse in Bezug auf den Umfang der Tätigkeit oder den Mindestzeitraum, in dem Berufstätigkeiten verrichtet werden<sup>31</sup>.

70. Damit die Freizügigkeit der Arbeitnehmer tatsächlich gewährleistet ist, sind in der Rechtsprechung — auch auf der Grundlage des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts — verschiedene ergänzende Ansprüche anerkannt. Damit hat der Gerichtshof dem Ausgangsgedanken einen Inhalt gegeben, dass es sich hier um durch den Vertrag gewährleistete Grundfreiheiten handelt, die deshalb nicht einschränkend ausgelegt werden dürfen<sup>32</sup>. Die Ergänzung erfolgt in zweierlei Hinsicht: Der Gerichtshof fasst das Recht des Arbeitnehmers selbst oft weit auf, danach werden aber auch dessen Familienangehörigen vergleichbare Rechte zuerkannt.

71. Ich gehe zunächst auf dem Umfang des Rechts des Arbeitnehmers ein. In erster Linie werden nicht allzu strenge Anforderungen an sein Arbeitsverhältnis gestellt. So hat der Gerichtshof bereits 1982 im Urteil Levin die Teilzeitarbeit anerkannt. Dies ist insoweit bemerkenswert, als Teilzeitarbeit 1982 erheblich weniger üblich war als heutzutage. In zweiter Linie

wird nicht per se verlangt, dass sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats physisch in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt. Im Urteil Carpenter — das den freien Dienstleistungsverkehr betrifft — hat der Gerichtshof das Gemeinschaftsrecht in einem Fall für anwendbar gehalten, in dem ein Dienstleistender hauptsächlich von seinem Mitgliedstaat aus Dienstleistungsempfängern, die in anderen Mitgliedstaaten ansässig waren, Leistungen erbrachte. Vielleicht ist der Gerichtshof im Urteil De-liège<sup>33</sup> noch viel weiter gegangen. Danach kann sich auch auf das Gemeinschaftsrecht berufen, wer als Sportler an einem Wettkampf in einem anderen Mitgliedstaat als dem seines Wohnsitzes teilnimmt. Natürlich ist dafür erforderlich, dass diese Teilnahme an internationalen Wettkämpfen eine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 EG darstellt. In dritter Linie kann sich der Arbeitnehmer unter Umständen weiter auf das Gemeinschaftsrecht berufen, wenn er nach Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat in sein Herkunftsland zurückkehrt. Da dieser Punkt für die vorliegende Rechtssache von Bedeutung ist, wird er noch gesondert behandelt.

72. Die Rechte der Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern sind im Wesentlichen auf die Verordnung Nr. 1612/68<sup>34</sup> gestützt. Ihr Aufenthaltsrecht

30 — Die Anforderungen, die an das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gestellt werden, werden im Urteil vom 31. Mai 1989 in der Rechtssache 344/87 (Betray, Slg. 1989, 1621) eingehend behandelt.

31 — Vgl. außer Urteil Levin auch Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Lair, Slg. 1988, 3161, Randnrn. 41 und 42).

32 — Vgl. u. a. Urteil Levin (zitiert in Fußnote 28, Randnr. 13).

33 — Urteil vom 11. April 2000 in den Rechtssachen C-51/96 und C-191/97 (Slg. 2000, I-2549, Randnrn. 58 und 59).

34 — Diese Verordnung wird mit der Richtlinie 68/360 (zitiert in Fußnote 18) um Verpflichtungen der Mitgliedstaaten ergänzt, Reise- und Aufenthaltsdokumente auszustellen.

leitet sich aus Artikel 10 dieser Verordnung her. Die Familienangehörigen erhalten damit eigene durchsetzbare Rechte, die jedoch von einer Verbindung zu einem Wanderarbeitnehmer abhängen. Der abgeleitete Charakter dieser Rechte bedeutet, dass der Ehegatte kein Unionsbürger zu sein braucht, und er braucht auch selbst keinen Anknüpfungspunkt zu mehr als einem Mitgliedstaat zu haben. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer einen Anknüpfungspunkt hat, wie sich u. a. aus dem Urteil Morson und Jhanjan<sup>35</sup> ergibt. Danach fehlte es an einem Anknüpfungspunkt in einem Fall, in dem Arbeitnehmer, die nie in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hatten, Familienangehörige aus einem Drittland nachkommen lassen wollten.

73. Im Einklang mit der weiten Auslegung des Rechts des Arbeitnehmers stellt der Gerichtshof auch keine allzu strengen Anforderungen an die Art der Verbindung zum Wanderarbeitnehmer. So müssen Ehegatten nicht dauerhaft zusammenleben<sup>36</sup>. Außerdem bedeutet das Ende der Verbindung zu einem Wanderarbeitnehmer nicht ohne weiteres, dass auch das Aufenthaltsrecht eines Familienangehörigen in einem Mitgliedstaat endet. Das Urteil Baumbast und R<sup>37</sup> betraf sowohl den Fall, dass die familiäre Bindung durch Ehescheidung gelöst war, als auch den Fall, dass der Arbeitnehmerstatus des Berechtigten nach Artikel 39 EG entfallen war. Für beide Fälle stellte der Gerichtshof fest,

dass das Aufenthaltsrecht der Kinder des (ehemaligen) Arbeitnehmers nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 bestehen blieb, ebenso wie das Aufenthaltsrecht des sorgenden Elternteils, das wiederum vom Recht der Kinder abgeleitet war.

74. Zum Schluss noch ein Grundsatz, der sowohl für den Arbeitnehmer als auch für dessen Familienangehörige gilt: Sie dürfen vor der Einreise in einen Mitgliedstaat keinen Formalitäten unterworfen sein. An der Grenze zurückgewiesen werden kann nur, wer seine Identität nicht nachweisen kann<sup>38</sup>. Dazu hat der Gerichtshof im Urteil MRAX festgestellt, dass der Nichtbesitz eines gültigen Visums für sich nicht zur Zurückweisung führen darf<sup>39</sup>. Das Nichterfüllen von Formalitäten darf nach diesem Urteil ebenso wenig Anlass für eine Ausweisung sein.

#### C — *Erlischt das Recht bei der Rückkehr?*

75. Die Eigenschaft des Arbeitnehmers der Gemeinschaft geht grundsätzlich verloren, wenn die Voraussetzungen für ihren Erwerb nicht mehr vorliegen<sup>40</sup>. Anders ge-

35 — Urteil vom 27. Oktober 1982 in den Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Slg. 1982, 3723).

36 — Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83 (Diatta, Slg. 1985, 567).

37 — Zitiert in Fußnote 17.

38 — Vorbehaltlich einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit, worauf ich unten in Nrn. 91 ff. eingehe.

39 — Zitiert in Fußnote 24 (Randnr. 61).

40 — In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Baumbast und R (zitiert in Fußnote 17, Nrn. 45 ff.) bin ich auf diese Frage näher eingegangen, wobei ich wiederum auf die Schlussanträge des Generalanwalts La Pergola in der Rechtssache C-85/96 (Urteil vom 12. Mai 1998, Martínez Sala, Slg. 1998, I-2691) verwiesen habe.

sagt, mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG. Dies schließt jedoch nicht aus, dass diese Eigenschaft nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmte Wirkungen haben kann<sup>41</sup>. Solche Wirkungen bleiben nach Rückkehr des Arbeitnehmers in seinen Mitgliedstaat bestehen.

76. Im Urteil Singh<sup>42</sup> hat der Gerichtshof ausgeführt: „Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats könnte davon abgehalten werden, sein Herkunftsland zu verlassen, um im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit im Sinne des EWG-Vertrags auszuüben, wenn in dem Fall, dass er in den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, zurückkehrt, um eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit auszuüben, nicht in den Genuss von Erleichterungen bei der Einreise oder hinsichtlich des Aufenthalts kommen könnte, die denen zumindest gleichwertig sind, die ihm nach dem EWG-Vertrag oder dem abgeleiteten Recht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zustehen.“ Kurz gesagt, der Gerichtshof geht davon aus, dass ein Wanderarbeitnehmer nach Rückkehr in seinen Mitgliedstaat weiterhin Rechte aus dem EG-Vertrag herleitet. Und der Gerichtshof stellt in diesem Urteil ebenfalls fest, dass diese Rechte denjenigen Rechten gleichwertig sind, die ein Wanderarbeitnehmer oder -selbständiger unmittelbar aus dem EG-Vertrag herleitet.

77. Ich weise darauf hin, dass die Rückkehr in das Herkunftsland kein neues Recht aufgrund des Gemeinschaftsrechts ent-

stehen lässt, sondern dass sich aus einem zuvor begründeten Recht weiterhin Ansprüche ergeben. Entsprechend werte ich die Urteile Angonese, Kraus und D'Hoop<sup>43</sup>, die alle die Behandlung von Bürgern der Europäischen Union in ihrem eigenen Land betrafen, nachdem sie zuvor in einem anderen Mitgliedstaat eine Ausbildung absolviert hatten. Ohne ins Detail zu gehen, weise ich darauf hin, dass diese Bürger aufgrund des Umstands, dass sie damit vom Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatten, unter das Gemeinschaftsrecht fielen. Nach ihrer Rückkehr konnten sie aus dem Gemeinschaftsrecht weiter Rechte herleiten. Insbesondere durfte ihnen nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht ihre (gesamte) Ausbildung im eigenen Land absolviert hatten. Es muss somit ein Anknüpfungspunkt bestehen zwischen der Ausübung des Freizügigkeitsrechts und dem Recht, auf das sich der Betroffene beruft<sup>44</sup>.

78. Insbesondere geht der Gerichtshof im Urteil Singh sodann auf das Recht des Ehegatten ein, der aus einem Drittland stammt. Mit diesem darf der Arbeitnehmer oder Selbständige unter den Bedingungen zusammenleben, die in der Verordnung Nr. 1612/68, der Richtlinie 68/630 oder der Richtlinie 73/148 niedergelegt sind. Seine Rechte sind nicht anders, als wenn sich der

41 — Vgl. Urteil Martínez Sala (zitiert in Fußnote 40, Randnr. 32).

42 — Zitiert in Fußnote 2 (Randnr. 19).

43 — Urteile vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Kraus, Slg. 1993, I-1663, u. a. Randnr. 32), vom 6. Juni 2000 in der Rechtssache C-281/98 (Angonese, Slg. 2000, I-4139, insbesondere Randnrn. 38 bis 41) und vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-224/98 (D'Hoop, Slg. 2002, I-6191).

44 — Vgl. die Schlussanträge des Generalanwalts Tesouro in der Rechtssache Singh (zitiert in Fußnote 2, Nr. 5).

Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassen hätte.

79. Für die Kinder des Arbeitnehmers geht dieses Recht sogar noch weiter. Der Gerichtshof hat im Urteil Echternach und Moritz<sup>45</sup> festgestellt, dass ein Kind eines Arbeitnehmers, der in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war, die Eigenschaft eines Familienangehörigen eines Arbeitnehmers im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 behält, wenn die Familie des Kindes in das Herkunftsland zurückkehrt und das Kind — gegebenenfalls nach einer gewissen Unterbrechung — im Aufnahme-land bleibt, um dort weiter seine Ausbildung zu besuchen, die es im Herkunftsland nicht fortsetzen konnte. Der Gerichtshof hat dazu ausgeführt, dass die Vergünstigungen, die den Familienangehörigen eines Arbeitnehmers zukommen, zu deren Integration in das soziale Leben des Aufnahmelandes beitragen, im Einklang mit den Zielen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Diese Integration kann nur dann gelingen — so der Gerichtshof —, wenn das Kind eines EG-Arbeitnehmers die Möglichkeit hat, im Aufnahmeland die Schule zu besuchen und ein Studium zu absolvieren, wie dies in Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ausdrücklich vorgesehen ist, um seine Ausbildung erfolgreich abschließen zu können<sup>46</sup>.

80. Diese Vergünstigungen für die Kinder sind jedoch nicht unbeschränkt. Das Urteil Echternach und Moritz betrifft eine spezifische Fallgestaltung. Im Allgemeinen kann nämlich die Gewährleistung gleichen Zu-

gangs zu den sozialen Vergünstigungen des Aufnahmemitgliedstaats — abgesehen von besonderen Umständen<sup>47</sup> — nicht auf Arbeitnehmer erstreckt werden, die ihre Erwerbstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat beendet und beschlossen haben, in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurückzukehren. So muss keine Studienfinanzierung gewährt werden, wenn der Arbeitnehmer zurückkehrt und mit ihm das Kind, für das ein Anspruch auf Studienfinanzierung bestanden hatte<sup>48</sup>.

#### D — Bedeutung des Diskriminierungsverbots

81. Zunächst verbietet der sowohl in Artikel 39 EG als auch in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes nicht nur eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende offene Diskriminierung, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die durch Anwendung anderer Unterscheidungskriterien tatsächlich zum selben Ergebnis führen. Betroffene können das in dieser Weise weit ausgelegte Verbot geltend machen. Voraussetzung ist allerdings, dass sie sich nicht außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts befinden, wie der Gerichtshof im Urteil Morson und Jhanjan ausgeführt hat<sup>49</sup>.

47 — Vgl. für besondere Umstände insbesondere Urteil vom 27. November 1997 in der Rechtssache C-57/96 (Meints, Slg. 1997, I-6689), das eine Leistung betraf, deren Gewährung von einem kurz zuvor beendeten Arbeitsverhältnis abhing und die untrennbar mit der objektiven Arbeitnehmereigenschaft des Empfängers verbunden war.

48 — Urteil vom 20. März 2001 in der Rechtssache C-33/99 (Fahmi und Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado, Slg. 2001, I-2415, Randnr. 47).

49 — Zitiert in Fußnote 35 (Randnrn. 15 bis 17).

45 — Urteil vom 15. März 1989 in den Rechtssachen 389/87 und 390/87 (Slg. 1989, 723).

46 — Randnrn. 20 und 21 des Urteils.

82. Das Diskriminierungsverbot spielt in der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Freizügigkeit eine erhebliche Rolle. Viele der Ansprüche, die das Gemeinschaftsrecht verliehen hat, folgen aus dem Verbot, wandernden Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen eine ungünstigere Behandlung zuteil werden zu lassen als einer Person, mit der sie verglichen werden.

83. Das Verbot weist im Zusammenhang mit der Freizügigkeit zwei Nuancen auf. Einerseits gestattet der Gerichtshof mitunter, dass die eigenen Staatsangehörigen besser behandelt werden als die Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats. Dieser Unterschied ergibt sich daraus, dass beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts kein unbedingtes Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats besteht<sup>50</sup>. Der Unterschied in der Behandlung kann sich auch in einer unterschiedlichen Behandlung des Ehegatten eines Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats und des Ehegatten eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats auswirken. Insbesondere darf nach Ansicht des Gerichtshofes ein Mitgliedstaat in Bezug auf Ehegatten von Personen, die nicht selbst für ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht in Betracht kommen, für die Gewährung eines unbeschränkten Aufenthaltsrechts eine längere Aufenthaltsdauer in seinem Staatsgebiet verlangen als in Bezug auf Ehegatten

von Personen, die bereits ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht besitzen<sup>51</sup>.

84. Andererseits spielt die umgekehrte Diskriminierung eine erhebliche Rolle. Ein Mitgliedstaat kann seine eigenen Staatsangehörigen Vorschriften unterwerfen, die er den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten nicht auferlegen darf, da sie die Ausübung einer vertraglich gewährleisteten Freiheit durch diese Angehörige beschränken würden. Diese Befugnis des Mitgliedstaats gilt aber nicht uneingeschränkt. Ein Angehöriger eines Mitgliedstaats hat in Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, vorbehaltlich der hiervon ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung<sup>52</sup>. Befindet man sich in diesem Anwendungsbereich, dann gilt nämlich auch für den eigenen Staatsangehörigen, dass er in der Ausübung einer gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Freiheit beschränkt wird. Dies bedeutet, dass Diskriminierung der eigenen Staatsangehörigen nur möglich ist, wenn sich alle relevanten Aspekte eines Falles in einem einzigen Mitgliedstaat abspielen. Der Gerichtshof betrachtet einen solchen Fall als rein interne Angelegenheit eines Mitgliedstaats, weil jeder Anknüpfungspunkt an die unter das Gemein-

51 — Urteil vom 11. April 2000 in der Rechtssache C-356/98 (Kaba, Slg. 2000, I-2623, Randnrn. 30 bis 32).

52 — Urteil vom 11. Juli 2002 (D'Hoop, zitiert in Fußnote 43, Randnrn. 28 und 29). Dabei verweist der Gerichtshof ausdrücklich auf die Unionsbürgerschaft, wie sie im Urteil Grzelczyk ausgelegt wird (unten, Nr. 106).

50 — Auch die Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Artikel 18 EG im Urteil Baumbast und R führt nicht dazu.

schaftsrecht fallenden Situationen fehlt<sup>53</sup>. Auch insoweit ist aber der Hinweis angebracht, dass der Gerichtshof den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts weit auslegt.

85. Damit habe ich das Diskriminierungsverbot, soweit es vorliegend von Bedeutung ist, hinreichend untersucht. Ich komme nun zum Inhalt der Diskriminierung: gleiche Behandlung im Vergleich zu wem? Die klassische Diskriminierung betrifft den wandernden Gemeinschaftsbürger, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt. Dieser muss gleich einem Angehörigen dieses Mitgliedstaats behandelt werden. Ein klassisches Beispiel dafür findet sich im Urteil Reed<sup>54</sup>, wonach ein Mitgliedstaat, der im Zusammenhang mit der Gewährung bestimmter Vergünstigungen an eigene Staatsangehörige eheliche und nicht-eheliche Partner gleichstellt, diese Vergünstigungen bei wandernden Gemeinschaftsbürgern nicht auf deren Ehegatten beschränken darf.

86. Die vorliegende Rechtssache betrifft aber nicht diese klassische Fallgestaltung, sondern eine Form der umgekehrten Diskriminierung: den Bürger, der in sein Land zurückkehrt, nachdem er von einer gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Frei-

heit Gebrauch gemacht hat. In der Rechtsprechung finde ich folgende Vergleiche:

- den Vergleich mit demjenigen, der in dem Mitgliedstaat, in dem der Bürger seine Freiheit ausgeübt hat, wohnen bleibt (Urteil Fahmi und Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado);
- den Vergleich mit dem eigenen Staatsangehörigen, der von dem Gemeinschaftsrecht keinen Gebrauch gemacht hat (Urteil D'Hoop);
- den Vergleich mit demjenigen, der sich in einen anderen Mitgliedstaat (einen dritten Mitgliedstaat) begibt (Urteil Singh).

87. Das Urteil Fahmi und Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado<sup>55</sup> bestätigt eine Rechtsprechung, die sich mit der Frage beschäftigt, ob ein Wanderarbeitnehmer nach Rückkehr in sein Land soziale Vergünstigungen behält, die ihm nach der Verordnung Nr. 1612/68 zustanden. Dabei ging es u. a. um das Fortbestehen des Rechts auf Studienfinanzierung für die Kinder des Arbeitnehmers<sup>56</sup>. Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68

53 — Vgl. eingehender dazu meine Schlussanträge in den Rechtssachen C-515/99, C-519/99 bis C-524/99 und C-526/99 bis C-540/99 (Urteil vom 5. März 2002, Reisch u. a., Slg. 2002, I-2157, Randnrn. 77 ff.). Meine dortigen Ausführungen bezogen sich auf die Zulässigkeit der Fragen des vorliegenden Gerichts im Zusammenhang mit dem möglichen Fehlen eines Anknüpfungspunkts an das Gemeinschaftsrecht.

54 — Urteil vom 17. April 1986 in der Rechtssache 59/85 (Slg. 1986, 1283, Randnrn. 25 ff.).

55 — Zitiert in Fußnote 48.

56 — Vgl. auch oben, Nr. 80. Vergleichbar ist auch der Fall im Urteil vom 30. September 1975 in der Rechtssache 32/75 (Christini, Slg. 1975, 1085), in dem es um Arbeitnehmern gewährte Ermäßigungskarten für die Bahn ging.

kann nicht dahin ausgelegt werden, dass er Wanderarbeitnehmern, die ihre Tätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat beendet haben und in ihren Herkunftsmitgliedstaat zurückgekehrt sind, die Aufrechterhaltung einer sozialen Vergünstigung garantiert<sup>57</sup>. Ich fasse diese Rechtsprechung weiter auf. Nach Rückkehr in den eigenen Mitgliedstaat besteht kein Grund mehr für einen Vergleich mit denen, die in einem Gastland geblieben sind. Dies gilt für Ansprüche, die wie die Studienfinanzierung mit einem Aufenthalt an Ort und Stelle verbunden sind, aber auch für andere Ansprüche. Der Betroffene befindet sich wieder im Rechtsbereich des eigenen Mitgliedstaats, und Ansprüche richten sich somit gegen diesen Staat.

88. Der zweite Vergleich für das Diskriminierungsverbot findet sich im Urteil D'Hoop<sup>58</sup>. Mit dem Recht auf Freizügigkeit wäre es unvereinbar, wenn eine Person in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt, deshalb weniger günstig behandelt würde, weil sie von den Möglichkeiten Gebrauch gemacht hat, die ihr die Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrags eröffnen. Hierbei handelt es sich somit um eine ungleiche Behandlung gegenüber Landsleuten, die von der Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht haben. Niemand darf schlechter gestellt werden, weil er von einer Freiheit des EG-Vertrags Gebrauch gemacht hat.

89. Dieses Urteil geht jedoch nicht auf die Frage ein, ob das Diskriminierungsverbot auch dazu führt, dass sich eine Person in einer besseren Lage befinden kann, weil sie von dem Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht hat. Gerade diese Auslegung soll in der vorliegenden Rechtssache für Herrn und Frau Akrich streiten.

90. Diese Auslegung findet sich im Urteil Singh. Aus diesem Vergleich zieht der Gerichtshof auch Konsequenzen für die Rechtsstellung des Ehegatten eines Gemeinschaftsbürgers, der vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht hat, wenn dieser Bürger in sein Herkunftsland zurückkehrt. Der Ehegatte hat zumindest dieselben Einreise- und Aufenthaltsrechte, wie sie ihm nach dem Gemeinschaftsrecht zustünden, wenn sein Ehegatte beschließen würde, in einen anderen Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, zu gehen und sich dort aufzuhalten.

*E — Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit*

91. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes müssen nationale Maßnahmen, die die Ausübung der durch den EG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten behindern oder weniger attraktiv machen können, vier Voraussetzungen erfüllen: Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerecht-

57 — Urteil Fahmi und Esmoris Cerdeiro-Pinedo Amado (zitiert in Fußnote 48, Randnr. 46).

58 — Zitiert in Fußnote 43 (Randnr. 30). Zu bemerken ist übrigens, dass der Gerichtshof in früheren vergleichbaren Rechtssachen (u. a. im Urteil Angonese, zitiert in Fußnote 43, Randnrn. 37 ff.) eine mittelbare Diskriminierung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten annimmt.

fertigt sein, geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist<sup>59</sup>. Der Gerichtshof legt damit diese Beschränkung einer fundamentalen Vertragsfreiheit eng aus.

92. Artikel 46 EG erkennt die öffentliche Ordnung und Sicherheit als zwingende Gründe des Allgemeininteresses an. Die öffentliche Ordnung — für die öffentliche Sicherheit gilt dasselbe — kann gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten angeführt werden, um sie aus dem Staatsgebiet ausweisen oder ihnen die Einreise in dieses Gebiet verweigern zu können. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann die öffentliche Ordnung erst geltend gemacht werden, wenn eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt<sup>60</sup>. Der Gerichtshof stützt sich in seinen Urteilen unmittelbar auf den Vertrag und wendet damit insoweit ein Kriterium an, das strenger ist als das in der Richtlinie 64/221 vorgesehene. Mitunter verweist der Gerichtshof ausdrücklich auf diese Richtlinie<sup>61</sup>. Dann führt er aus, dass eine strafrechtliche Verurteilung nur insoweit berücksichtigt werden kann, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Übrigens kennt auch die Richtlinie 68/360 eine Ausnahme

aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Ich gehe davon aus, dass die Auslegung dieser Ausnahme nicht von dem abweicht, was in dieser Nummer ausgeführt wurde.

93. Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit führt im vorliegenden Fall nicht dazu, dass dieselben Sanktionen auch auf die eigenen Staatsangehörigen angewandt werden. Insbesondere können die Mitgliedstaaten aus Gründen der öffentlichen Ordnung gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten Maßnahmen ergreifen, die sie bei ihren eigenen Staatsangehörigen insofern nicht anwenden könnten, als sie nicht die Befugnis haben, diese auszuweisen oder ihnen die Einreise in das nationale Hoheitsgebiet zu untersagen<sup>62</sup>. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Sanktionen, die gegen eigene Staatsangehörige und gegen Angehörige anderer Mitgliedstaaten verhängt werden, völlig verschieden sein dürfen. Ein gutes Beispiel findet sich im Urteil Olazabal<sup>63</sup>. Darin macht der Gerichtshof die Zulässigkeit einer Maßnahme, mit der einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats aus Gründen der öffentlichen Ordnung die Einreise in einen Teil des Staatsgebiets verweigert wird, von der Frage abhängig, ob in vergleichbaren Fällen auch gegen eigene Staatsangehörige repressive Maßnahmen ergehen.

59 — Vgl. u. a. Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Gebhard, Slg. 1995, I-4165, Randnr. 37).

60 — Vgl. die ständige Rechtsprechung, die vom Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337, Randnrn. 22 und 23) über Urteil vom 19. Januar 1999 in der Rechtssache C-348/96 (Calfa, Slg. 1999, I-11, Randnrn. 20 und 21) zum Urteil vom 26. November 2002 in der Rechtssache C-100/01 (Olazabal, Slg. 2002, I-10981, Randnr. 39) reicht.

61 — Vgl. z. B. Urteil Calfa (zitiert in Fußnote 60, Randnr. 24).

62 — Vgl. z. B. Urteil Olazabal (zitiert in Fußnote 60, Randnr. 40).

63 — Zitiert in Fußnote 60 (insbesondere Randnr. 45).

94. In der Rechtsprechung zur Verweigerung der Einreise eines Staatsangehörigen eines Drittlandes spielt auch die Verhältnismäßigkeit eine wichtige Rolle. In diesem Zusammenhang erwähne ich das Urteil MRAX<sup>64</sup>, in dem der Gerichtshof ausgeführt hat, dass die Zurückweisung an der Grenze jedenfalls dann unverhältnismäßig und damit untersagt ist, wenn der Staatsangehörige eines Drittstaates, der mit einem von seinem gemeinschaftsrechtlichen Reise- oder Aufenthaltsrecht Gebrauch machenden Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheiratet ist, seine Identität und die Ehe nachweisen kann und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass er eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellt. Dasselbe gilt für die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis, soweit sie ausschließlich darauf gestützt ist, dass der Betroffene gesetzliche Formalitäten in Bezug auf die Ausländerüberwachung nicht erfüllt hat, und für die allein mit dem Ablauf des Visums begründete Entfernung aus dem Hoheitsgebiet.

95. Im Urteil Carpenter stellt der Gerichtshof als Kriterium für die Verhältnismäßigkeit auf das Gleichgewicht zwischen dem Recht auf Achtung des Familienlebens — in Verbindung mit Artikel 8 EMRK — und der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ab. Das Interesse an der Ausübung einer Grundfreiheit des EG-Vertrags fließt somit in die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht ein.

64 — Zitiert in Fußnote 24 (insbesondere Randnrn. 61, 78 und 90).

## F — Möglicher Missbrauch des EG-Rechts

96. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes<sup>65</sup> kann es nicht Folge der mit dem EG-Vertrag geschaffenen Vergünstigungen sein, dass sich die Begünstigten den nationalen Rechtsvorschriften missbräuchlich entziehen können. Von einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts kann die Rede sein, wenn zwei kumulative Voraussetzungen vorliegen, wie sich aus dem Urteil Emsland-Stärke<sup>66</sup> ergibt. Die erste Voraussetzung bildet eine Gesamtheit objektiver Umstände, aus denen sich „ergibt, dass trotz formaler Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen das Ziel der Regelung nicht erreicht wurde“. Die zweite Voraussetzung ist von subjektiver Art, nämlich die Absicht des Betroffenen, sich einen gemeinschaftsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen willkürlich geschaffen werden.

97. Die Freiheiten aus dem Vertrag hindern die Mitgliedstaaten nicht, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um solchen Missbräuchen vorzubeugen. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann ein Mitgliedstaat Maßnahmen treffen, die verhindern sollen, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Missbrauch der

65 — Grundlegend insoweit Urteil vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78 (Knoors, Slg. 1979, 399, Randnr. 25).

66 — Urteil vom 14. Dezember 2000 in der Rechtssache C-110/99 (Slg. 2000, I-11569, Randnrn. 52 und 53). Dieses Urteil betraf übrigens einen anderen Zweig des Gemeinschaftsrechts, nämlich Ausfuhrerstattungen in der Landwirtschaft.

durch den EG-Vertrag geschaffenen Möglichkeiten der Anwendung des nationalen Rechts entziehen und sich missbräuchlich oder betrügerisch auf das Gemeinschaftsrecht berufen<sup>67</sup>.

98. Ein Beispiel für eine vom Gerichtshof gebilligte nationale Regelung, die dem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts vorbeugen musste, findet sich im Urteil *Veronica Omroep Organisatie*<sup>68</sup>. In diesem Urteil hat der Gerichtshof eine nationale Regelung gebilligt, die es niederländischen Rundfunkeinrichtungen verbietet, Beihilfen zu gewähren, wenn kommerzielle Sender im Ausland zu dem Zweck gegründet werden, dort Dienstleistungen zu erbringen, die auf den niederländischen Markt ausgerichtet sind. Diese Regelung verhinderte nämlich, dass sich die Rundfunkeinrichtungen durch Ausübung der durch den EG-Vertrag gewährleisteten Freiheiten den Verpflichtungen aus der nationalen Regelung in Bezug auf den pluralistischen und nichtkommerziellen Inhalt der Programme entziehen können. In dieselbe Richtung und vielleicht noch einen Schritt weiter geht das Urteil *TV10*<sup>69</sup>. Als Missbrauch wird die Gründung eines Senders nach luxemburgischem Recht mit Sitz im Großherzogtum Luxemburg beanstandet, der in die Niederlande senden soll.

99. Dem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts kann also durch nationale Maß-

nahmen begegnet werden, doch ist damit noch nichts gesagt über den Spielraum, den die Mitgliedstaaten dabei haben. Dieser Spielraum ist beschränkt.

100. Die Bekämpfung des Missbrauchs darf in erster Linie nicht zu einer Beschränkung der durch den EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten führen, die vom Gerichtshof weit ausgelegt werden. Die Anwendung einer solchen nationalen Maßnahme darf nämlich nicht die volle Wirksamkeit und die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten beeinträchtigen<sup>70</sup>. Insbesondere darf sich die Beschränkung nicht auf ein Element beziehen, das der Ausübung einer durch den EG-Vertrag garantierten Freiheit inhärent ist, wie der Gerichtshof im Urteil *Centros*<sup>71</sup> ausgeführt hat. In diesem Urteil ging es um einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der eine Gesellschaft gründen möchte und diese sodann in dem Mitgliedstaat errichtet, dessen gesellschaftsrechtliche Vorschriften ihm die größte Freiheit lassen, und in anderen Mitgliedstaaten — so auch in seinem eigenen Mitgliedstaat — Zweigniederlassungen gründet. Dabei kann von einem Rechtsmissbrauch nicht die Rede sein. Das Recht, eine Gesellschaft nach dem Recht eines Mitgliedstaats zu errichten und in anderen Mitgliedstaaten Zweigniederlassungen zu gründen, folgt nämlich dem Gerichtshof zufolge im Binnenmarkt unmittelbar aus der vom EG-Vertrag gewährleisteten Niederlassungsfreiheit.

101. Es fällt auf, dass der Gerichtshof im Urteil *TV10* keine vergleichbare Be-

67 — Vgl. u. a. Urteil vom 9. März 1999 in der Rechtssache C-212/97 (*Centros*, Slg. 1999, I-1459, Randnr. 24). Die Rechtsprechung geht zurück auf Urteil vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (*Van Binsbergen*, Slg. 1974, 1299).

68 — Urteil vom 3. Februar 1993 in der Rechtssache C-148/91 (Slg. 1993, I-487, Randnr. 13).

69 — Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-23/93 (Slg. 1994, I-4795, Randnrn. 14 und 21).

70 — Vgl. u. a. Urteil vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-367/96 (*Kefalas* u. a., Slg. 1998, I-2843, Randnr. 22).

71 — Zitiert in Fußnote 67 (Randnr. 27).

gründung herangezogen hat. Auch in dieser Rechtssache wurde nämlich von einem aus der Niederlassungsfreiheit unmittelbar folgenden Recht, nämlich der Gründung einer Gesellschaft in einem anderen Mitgliedstaat, Gebrauch gemacht. Ich bin der Meinung, dass das Urteil TV10 in seinem spezifischen Kontext betrachtet werden muss. Die Gründung der Gesellschaft erfolgte einzig und allein in einem anderen Mitgliedstaat, um eine nationale Regelung zu umgehen, die ein vom Gerichtshof gebilligtes Ziel des Allgemeininteresses auf dem Gebiet der Kulturpolitik verfolgt. Und die Gründung der Gesellschaft hatte zur Folge, dass das im Allgemeininteresse liegende Ziel nicht mehr erreicht werden konnte.

102. In zweiter Linie dürfen die Absichten derjenigen, die vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht haben, nicht geprüft werden. Im Urteil Levin<sup>72</sup> stellt der Gerichtshof ausdrücklich fest, dass etwaige Absichten eines Arbeitnehmers irrelevant sind und nicht berücksichtigt werden dürfen. Entscheidend ist, ob von der Freiheit im Einklang mit dem Vertrag Gebrauch gemacht wird. Wie Generalanwalt Slynn in seinen Schlussanträgen in jener Rechtssache ebenfalls ausführt, ist nicht eindeutig feststellbar, welche Absicht ein Arbeitnehmer verfolgt, der in einem anderen Mitgliedstaat einer Beschäftigung nachgeht. Es kann ihm tatsächlich um die Stelle gehen, aber z. B. auch darum, in der Nähe der Familie zu wohnen, oder um das Klima. Der Gerichtshof geht in dem Urteil übrigens auch ausdrücklich auf die Bedeutung des Umstands ein, dass das Aufenthaltsrecht nach Artikel 39 Absatz 3 EG nur demjenigen zusteht, der sich in einem anderen Mit-

gliedstaat aufhält, *um* dort eine Arbeit zu verrichten. Das Wort „um“ hat dem Gerichtshof zufolge nichts mit der tatsächlichen Absicht zu tun, die mit dem Aufenthalt in dem anderen Mitgliedstaat verbunden ist. Soweit dieses Wort eine Absicht ausdrückt, geht es — wie ich das Urteil verstehe — um die Absicht, während des Aufenthalts auch tatsächlich zu arbeiten.

103. Ungeachtet dieser deutlichen Worte im Urteil Levin spielt die Absicht des Betroffenen in der seitherigen Rechtsprechung des Gerichtshofes doch eine Rolle. Im Urteil Lair<sup>73</sup> führt der Gerichtshof aus, dass von einem Missbrauch des EG-Rechts dann die Rede ist, wenn sich anhand objektiver Merkmale nachweisen lässt, dass sich ein Arbeitnehmer nur in der Absicht in einen anderen Mitgliedstaat begibt, dort nach einer sehr kurzen Berufstätigkeit einen bestimmten Anspruch geltend zu machen.

104. Im Urteil Knoors relativiert der Gerichtshof die Befugnis der Mitgliedstaaten, Missbräuchen entgegenzutreten, in einer noch bemerkenswerteren Weise. Er weist darauf hin, dass die Richtlinie 64/427<sup>74</sup> Bestimmungen hinsichtlich der Mindestdauer des Aufenthalts eines Selbständigen in einem anderen Mitgliedstaat enthalte und dass es der Gemeinschaft darüber

73 — Zitiert in Fußnote 31 (Randnr. 43).

74 — Richtlinie 64/427/EWG des Rates vom 7. Juli 1964 über die Einzelheiten der Übergangsmaßnahmen auf dem Gebiet der selbständigen Tätigkeiten der be- und verarbeitenden Gewerbe der CIFI-Hauptgruppen 23 bis 40 (Industrie und Handwerk) (ABl. Nr. 117, S. 1863).

72 — Zitiert in Fußnote 28 (Randnr. 22).

hinaus freistehe, auf europäischer Ebene Maßnahmen zu ergreifen, mit denen der Ursache der Gesetzesumgehung begegnet werden könne.

105. Abschließend bemerke ich noch, dass der Gerichtshof dann, wenn er die Bekämpfung von Missbräuchen billigt, dies wie folgt begründet. Eine nationale Regelung, die ihre Rechtfertigung in einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses findet, darf auf die Angehörigen des eigenen Mitgliedstaats angewandt werden, die vom Gemeinschaftsrecht einzig und allein dazu Gebrauch machen, diese Regelung zu umgehen.

#### G — *Der Bürger und seine Familie*

106. Ich nenne zunächst die Unionsbürgerschaft, die in der vorliegenden Rechtssache selbst nicht zur Diskussion steht, die aber einen Hinweis gibt auf den weiten Schutz, den das Gemeinschaftsrecht Migranten innerhalb der Europäischen Union verleiht. Im Urteil *Baumbast und R* hat der Gerichtshof, wie erwähnt, die unmittelbare Wirkung von Artikel 18 EG anerkannt, der den Unionsbürgern ein Reise- und Aufenthaltsrecht verleiht<sup>75</sup>. Das Urteil *Baumbast und R* vollendet eine Entwicklung in der Rechtsprechung des Gerichtshofes, in der der Unionsbürgerschaft ein immer größerer Wert beigemessen wird. Einen bedeutsamen Schritt in diesem Zusammenhang stellte das Urteil *Grzelczyk* dar. Nach Ansicht des Gerichtshofes ist der

Unionsbürgerstatus dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein<sup>76</sup>. Und zum Bürger, so scheint der Gerichtshof zu betonen, gehört häufig eine Familie.

107. In seiner Rechtsprechung weist der Gerichtshof ausdrücklich darauf hin, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Bedeutung des Schutzes des Familienlebens der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten für die Aufhebung der Beschränkungen der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten erkannt hat, was insbesondere aus den Bestimmungen der Verordnungen und Richtlinien des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Selbständigen innerhalb der Gemeinschaft hervorgeht<sup>77</sup>. So ist die Verordnung Nr. 1612/68 im Licht des in Artikel 8 EMRK erwähnten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens auszulegen. Aus dem System und dem Zweck dieser Verordnung ergibt sich, dass der Rat im Interesse der Freizügigkeit der Familienangehörigen der Arbeitnehmer darauf abgestellt hat, dass für den Arbeitnehmer das Zusammenleben mit seiner Familie aus menschlicher Sicht von Bedeutung ist<sup>78</sup>.

108. Artikel 8 EMRK spielt nicht nur für die Auslegung der vom Gemeinschafts-

76 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99 (*Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193, Randnr. 31).

77 — Vgl. z. B. Urteil *MRAX* (zitiert in Fußnote 24, Randnr. 53) und Urteil *Carpenter* (zitiert in Fußnote 24, Randnr. 38).

78 — Urteil vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnrn. 10 und 11).

75 — Siehe Nr. 54 dieser Schlussanträge.

gesetzgeber verfolgten Zwecke eine Rolle, sondern wird auch auf anderen Gebieten immer wichtiger als Prüfungsrahmen für den Gerichtshof. So gehe ich davon aus, dass Artikel 8 EMRK die Auslegung und die Anwendung des EG-Vertrags selbst — im Zusammenhang mit der vorliegenden Rechtssache denke ich vor allem an Artikel 39 EG — begrenzt. Außerdem weise ich auf das Urteil Carpenter hin<sup>79</sup>. In diesem Urteil prüft der Gerichtshof eine Entscheidung eines Mitgliedstaats unmittelbar anhand von Artikel 8 EMRK und führt aus: „Auch wenn die Konvention kein Recht eines Ausländers als solches gewährleistet, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten, kann es einen Eingriff in das Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es in Artikel 8 Absatz 1 der Konvention geschützt ist, darstellen, wenn einer Person die Einreise in ein oder der Aufenthalt in einem Land verweigert wird, in dem ihre nahen Verwandten wohnen. Ein solcher Eingriff verstößt gegen die Konvention, wenn er nicht den Anforderungen des Artikels 8 Absatz 2 genügt, d. h., wenn er nicht ‚gesetzlich vorgesehen‘, von einem oder mehreren im Hinblick auf diesen Absatz berechtigten Zielen getragen und ‚in einer demokratischen Gesellschaft notwendig‘ ist...“

#### H — *Synthese*

109. Oben, in Nummer 65, habe ich im Rahmen einer Vorbemerkung erwähnt,

dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer extensiven Charakter hat. Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung ermöglicht es, diesen extensiven Charakter zu präzisieren.

110. Ich beginne mit der extensiven Rechtsprechung zum Geltungsbereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Ein Recht wird nur dann begründet, wenn das Handeln eines Unionsbürgers in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt und er Arbeitnehmer ist. Das Gemeinschaftsrecht ist anwendbar, sobald ein grenzüberschreitendes Element vorliegt; ein Arbeitnehmer braucht sich dazu nicht in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Um als Arbeitnehmer zu gelten, genügt ein zeitlich beschränktes Arbeitsverhältnis von beschränktem Umfang.

111. Auch der Inhalt des Rechts des gemeinschaftlichen Arbeitnehmers wird vom Gerichtshof weit ausgelegt. Erstens, es ist ein objektivierte Recht. Die Absichten des Arbeitnehmers spielen grundsätzlich keine Rolle. Zweitens, das Recht, in einen anderen Mitgliedstaat zu reisen und sich dort aufzuhalten, muss umfassend ausgeübt werden können. Das Recht wird dann noch ergänzt mit einer Reihe weit ausgelegter Nebenrechte, zu denen das Recht gehört, mit dem Ehegatten zusammenzuleben. Dies geht sogar so weit, dass der Ehegatte nach dem Gemeinschaftsrecht über eigenständige Ansprüche verfügt. Drittens, auch wenn eine Person den Status eines gemeinschaftlichen Arbeitnehmers bei der

79 — Zitiert in Fußnote 24 (Randnm. 41 ff., 42).

Rückkehr in das Herkunftsland verliert, behält sie bestimmte Rechte, die sie aufgrund ihres früheren Status erworben hat. Viertens, der Arbeitnehmer verfügt über sehr weitgehende Möglichkeiten, sich auf das Diskriminierungsverbot zu berufen. Häufig besitzt der gemeinschaftliche Arbeitnehmer, der in sein Herkunftsland zurückkehrt, mehr Rechte als seine Landsleute, die das Land nicht verlassen haben. Fünftens, die weite Auslegung des Rechts des gemeinschaftlichen Arbeitnehmers wird noch verstärkt durch die Bedeutung, die der Gerichtshof Artikel 8 EMRK beimisst.

112. Etwaige Beschränkungen des Rechts des Arbeitnehmers werden dagegen eng aufgefasst. Dies gilt für die Auslegung des Begriffs der öffentlichen Ordnung als Grund für eine Beschränkung und für die Annahme eines Missbrauchs des Gemeinschaftsrechts.

## VII — Würdigung

### A — Vorbemerkungen

113. Ich beginne mit einer Bemerkung zum Gang der Untersuchung. Die britische Regierung bittet den Gerichtshof um eine deutliche Antwort, die das vorliegende Gericht in die Lage versetzt, festzustellen, ob das Gemeinschaftsrecht zu Recht angeführt wird oder das Element des Missbrauchs oder des betrügerischen Handelns den Ausschlag gibt. Ich werde an diese Bitte der britischen Regierung bei der Beantwortung der Fragen des vorliegenden Gerichts den-

ken. Ich teile die Ansicht der britischen Regierung, soweit sie erklärt, dass eine in allgemeinen Worten gehaltene Antwort die Rechtssicherheit nicht fördert. Dies bedeutet auch, dass ich der von der griechischen Regierung vertretenen Ansicht nicht zustimme, dass das nationale Gericht am besten geeignet sei, eine Entscheidung zu treffen<sup>80</sup>.

114. In der Sache trägt die britische Regierung vor, dass die Maßnahmen, die ein Mitgliedstaat nach der Richtlinie 64/221 ergreifen könne, unzureichende Wirkung entfaltet. Sie verleiht der Befürchtung Ausdruck, dass, wenn der Gerichtshof entscheide, dass Herr Akrich nach dem Gemeinschaftsrecht Anspruch darauf habe, sich im Vereinigten Königreich aufzuhalten, es allen Ehegatten aus Drittländern ermöglicht würde, ungestraft das nationale Recht zu umgehen und ein Aufenthaltsrecht zu erlangen, wenn sie mit einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats verheiratet seien. Das Recht der Mitgliedstaaten, Maßnahmen gegen Missbräuche zu ergreifen, würde dadurch marginal.

115. Die Kommission weist dagegen darauf hin, dass die Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts bedeuten würde, dass das nationale Recht Vorrang hätte, obwohl eine Person durch das Gemeinschaftsrecht geschützt werde. In der vorliegenden Rechtssache habe der Betroffene auch nichts zu tun mit dem nationalen Recht.

80 — Vgl. unten, Nr. 172.

Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf das Urteil Centros<sup>81</sup>. Ihrer Meinung nach besteht kein zwingendes nationales Interesse, das die Anwendung des nationalen Rechts rechtfertigt.

116. Das Vorbringen von Herrn Akrich geht in dieselbe Richtung. Seiner Ansicht nach besteht auf dem Gebiet der Freizügigkeit eine vollständige Harmonisierung, und die Mitgliedstaaten seien demzufolge nicht mehr berechtigt, einseitige Maßnahmen auf diesem Gebiet zu ergreifen. Wenn ein Mitgliedstaat eine bestimmte Gruppe von Personen von den Ansprüchen auf dem Gebiet der Freizügigkeit dadurch ausschließe, dass er dem Arbeitnehmerbegriff eine besondere Anforderung hinzufüge, so beschränke dies die Freizügigkeit selbst. Gleichzeitig trägt er vor, die britische Regierung dürfe keine Maßnahmen ergreifen, die weiter gingen als diejenigen, die nach der Richtlinie 64/221 getroffen werden könnten. Jede restriktivere Maßnahme sei per definitionem unverhältnismäßig.

117. Nach Ansicht von Herrn Akrich ist an dieser Rechtssache merkwürdig, dass der Secretary of State einräume, dass es für einen anderen Mitgliedstaat aufgrund des Gemeinschaftsrechts nicht möglich sei, Herrn Akrich die Einreise und den Aufenthalt in seinem Hoheitsgebiet zu verweigern, das Vereinigte Königreich dies aber tue. Dies ist die Ungereimtheit, die ich in Nummer 62 skizziert habe.

## B — *Das Dilemma*

118. Ich habe die Einleitung dieser Schlussanträge mit folgendem Dilemma geschlossen: Muss die weitreichende Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie u. a. im Urteil Singh zum Ausdruck kommt, zur Folge haben, dass das nationale Einwanderungsrecht stets unangewandt zu bleiben hat, wenn es sich um von außerhalb der Europäischen Union stammende Ehegatten von Gemeinschaftsbürgern handelt, die sich nicht rechtmäßig im Gebiet der Europäischen Union befinden? Dieses Dilemma steht bei der Beurteilung dieser Rechtssache im Mittelpunkt.

119. Auf der einen Seite steht das Einwanderungsrecht, in dem die Einreise von Staatsangehörigen aus Drittländern in die Europäische Union geregelt ist. Das Einwanderungsrecht, das noch größtenteils auf mitgliedstaatlicher Ebene festgelegt ist, hat als Hauptmerkmal, dass es eine Schwelle errichtet für die Einreise von Staatsangehörigen aus Drittländern in das Gebiet der Europäischen Union. Diese Schwelle besteht aus zwei Elementen. Erstens, die Einreise erfolgt nach vorheriger individueller Beurteilung durch die Behörden. Zweitens, die Gründe für eine Einreise sind abschließend. Dazu kommt, dass die Schwelle in dem Maße immer höher geworden ist, in dem der Einwanderungsdruck auf die Europäische Union (auf ihre Mitgliedstaaten) zugenommen hat.

120. Auf der anderen Seite steht der Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union. Dieser interne Personenverkehr, der

81 — Zitiert in Fußnote 67; für Einzelheiten vgl. Nr. 100.

nahezu vollständig auf der Ebene der Europäischen Union festgelegt ist, hat als Hauptmerkmal, dass er innerhalb der Europäischen Union die Schwelle für die Einreise in einen anderen Mitgliedstaat soweit möglich beseitigt. Die Beseitigung dieser Schwelle bedeutet Folgendes. Erstens, eine Person hat Zugang zu einem anderen Mitgliedstaat ohne vorherige individuelle Prüfung. Zweitens, die Gründe für den Zugang sind grundsätzlich unbeschränkt. Das Gemeinschaftsrecht erkennt nur bestimmte, abschließend umschriebene Beschränkungen der Ausübung des Reise- und Aufenthaltsrechts an. Dazu kommt, dass die Schwelle für den Zugang zu einem anderen Mitgliedstaat durch den Gemeinschaftsgesetzgeber und den Gerichtshof im Laufe der Jahre immer weiter abgesenkt worden ist.

121. Ein durchführbares und wirksames Einwanderungsrecht, wie es vorstehend beschrieben wurde, stellt eine notwendige Bedingung für die Verwirklichung eines Binnenmarktes dar, in dem die internen Grenzkontrollen aufgehoben werden können und Personen innerhalb der gesamten Union frei umherreisen können. Das letztgenannte Interesse — Zustandekommen dieses Binnenmarktes mit Freizügigkeit — stellt gerade einen der Gründe dar, aus denen sich der Gemeinschaftsgesetzgeber und der Gemeinschaftsrichter für einen weiten Anwendungsbereich von Artikel 39 EG entschieden haben. Der Zusammenhang zwischen der Regulierung der Einwanderung in die Europäische Union und dem freien Verkehr innerhalb der Union ergibt sich u. a. aus Artikel 61 Buchstabe a EG. Der Vertrag nennt dort die Kontrolle an den Außengrenzen als flankierende Maß-

nahme für den internen freien Personenverkehr. Und auch das Übereinkommen von Schengen vom 14. Juni 1985 ging bereits davon aus, dass eine Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen nur möglich sein würde bei einer verschärften Kontrolle an den Außengrenzen.

122. Soweit funktioniert das System. Bürger der Europäischen Union — die aus ihrem Unionsbürgerstatus das Recht herleiten, in andere Mitgliedstaaten zu reisen und sich dort aufzuhalten — und Staatsangehörige von Drittländern, die nach einer vorherigen individuellen Beurteilung nach dem Einwanderungsrecht in die Europäische Union einreisen dürfen, können in den Genuss der Rechte kommen, die die Freizügigkeit ihnen zuerkennt.

123. Es befindet sich jedoch eine wesentliche Ungereimtheit im System. Häufig können auch Personen, die noch nicht in die Europäische Union einreisen dürfen, aus den Vorschriften des internen Personenverkehrs ein Aufenthaltsrecht herleiten. Dies gilt u. a. nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 für den Ehegatten eines Wanderarbeitnehmers. Auf diesen Ehegattenstatus beruft sich Herr Akrich. Diese Ehegatten haben Zugang zur Europäischen Union ohne vorherige individuelle Beurteilung durch die Einwanderungsbehörden. Der Fall von Herrn Akrich zeigt, dass diesen Zugang sogar eine Person erlangen kann, der zuvor auf der Grundlage des

Einwanderungsrechts eines Mitgliedstaats aus der Europäischen Union ausgewiesen wurde. Diese Person kann somit durch Berufung auf das Gemeinschaftsrecht ein Aufenthaltsrecht in einem anderen als dem Mitgliedstaat erlangen, aus dem sie ausgewiesen wurde.

124. Der Gerichtshof kann diese Ungereimtheit in der vorliegenden Rechtssache nicht beseitigen. Die Einreise von Herrn Akrich nach Irland ohne vorherige individuelle Beurteilung steht vorliegend nämlich nicht zur Diskussion.

125. Die Fragen, die dem Gerichtshof vorliegen, betreffen nicht die Ungereimtheit selbst. Vielmehr geht es darum, festzustellen, wie weit die Folgen dieser Ungereimtheit reichen. Konkreter, wenn Frau Akrich in Irland als Wanderarbeitnehmerin angesehen werden konnte, behält sie nach der Rechtsprechung zur Freizügigkeit, insbesondere dem Urteil Singh, bei ihrer Rückkehr in das Vereinigte Königreich eine Reihe von Rechten, die ihr als Wanderarbeitnehmerin zustanden und zu denen das Recht gehört, mit ihrem Ehegatten zusammenzuleben.

126. Der Gerichtshof hat sich nun mit der Frage zu beschäftigen, ob diese allgemeine Formulierung im Urteil Singh auch in einem Fall anwendbar ist, in dem der Ehegatte, der den Arbeitnehmer in das Herkunftsland begleitet, außerhalb der gewöhnlichen Einwanderungsvorschriften —

also ohne vorherige individuelle Prüfung — in das Gebiet der Europäischen Union einreisen durfte. Muss ein Mitgliedstaat trotzdem hinnehmen, dass dieser Ehegatte eines eigenen Staatsangehörigen der Anwendung des Einwanderungsrechts entzogen ist? Grundsätzlich steht nämlich fest, dass ein Mitgliedstaat befugt ist, den Ehegatten eines eigenen Staatsangehörigen, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt, aufgrund des nationalen Einwanderungsrechts einer Prüfung zu unterwerfen. Das EG-Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit ist, wie sich aus dem Urteil Morson und Jjanjhan ergibt, darauf nicht anwendbar. Und die vorherige Beurteilung von Ehegatten aus Drittländern bildet ein wesentliches Element der Einwanderungspolitik, u. a. im Zusammenhang mit der Gefahr von Scheinehen.

127. Wenn diese Frage bejaht wird, kann vom Gemeinschaftsrecht also Gebrauch gemacht werden, um sich dem nationalen Recht zu entziehen. Dies hat nicht nur Folgen für die Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts — eine Methode zur Umgehung dieses Rechts führt auf diese Weise zum Ziel —, sondern bedeutet zugleich, dass eine notwendige Bedingung für den internen Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union beeinträchtigt wird.

128. Die Folgen der Ungereimtheit bei einer nicht nuancierten Übertragung des Ur-

teils Singh gehen im Fall des Ausgangsverfahrens noch einen Schritt weiter. So soll ein Mitgliedstaat, der nach einer vorherigen individuellen Beurteilung im Rahmen seines Einwanderungsrechts entschieden hat, einen Staatsangehörigen eines Drittlandes auf der Grundlage seines nationalen Einwanderungsrechts auszuweisen, verpflichtet sein, diese Person jetzt einreisen zu lassen, ohne dass innerhalb der Europäischen Union eine neue individuelle Beurteilung stattgefunden hat.

129. Dazu kommt Folgendes. Auch aufgrund der Erklärungen der Betroffenen steht fest, dass Herr und Frau Akrich ihre Lebens- und Arbeitsumstände so eingerichtet haben, dass ihnen nach dem Gemeinschaftsrecht ein Aufenthaltsrecht zusteht, das nicht durch die Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts beschränkt werden kann. Herr Akrich gebraucht damit die Freizügigkeit als Mittel, um in die Europäische Union einzureisen, während nach den für ihn gedachten Vorschriften des Einwanderungsrechts kein Recht auf Einreise besteht.

### C — *Beurteilung des Dilemmas*

130. Es ist daher sinnvoll, zu prüfen, ob die Reichweite des Urteils Singh nicht einer genaueren Festlegung bedarf. Übrigens gibt die Kommission in diesem Punkt ihrer Besorgnis Ausdruck. Sie befürchtet, dass mit der Aufstellung von Kriterien für die Bekämpfung des Missbrauchs des Gemein-

schaftsrechts die Essenz des Urteils Singh eingeschränkt würde. Meine Befürchtung geht in die andere Richtung. Wenn das Urteil Singh ohne Nuancen auszulegen sein sollte, könnte, wie erwähnt, das Einwanderungsrecht an Wirksamkeit verlieren.

131. Ich bin der Meinung, dass unter den Umständen des Ausgangsverfahrens das Gemeinschaftsrecht nicht so ausgelegt werden darf, dass das Einwanderungsrecht eines Mitgliedstaats unangewandt zu bleiben hat.

132. Nach dem Urteil Singh hat ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer beschäftigt gewesen ist, bei Rückkehr in das Herkunftsland das Recht, mit dem Ehegatten zusammenzuleben. Meines Erachtens ergibt sich aus diesem Urteil nicht, dass dieses Recht unter allen Umständen besteht. Erstens hatte der Gerichtshof im Urteil Singh nicht zu der Frage Stellung zu nehmen, ob das Recht auch besteht, wenn der Ehegatte nach einer vorherigen individuellen Beurteilung nach dem Einwanderungsrecht eines Mitgliedstaats keine eigene Aufenthaltserlaubnis in der Europäischen Union hat. Zweitens scheint sich der Gerichtshof bewusst zu sein, dass das Recht des Angehörigen des Mitgliedstaats nicht jede individuelle Beurteilung ausschließt. Der Gerichtshof weist nämlich ausdrücklich darauf hin, dass in der Rechtssache Singh nicht behauptet wurde, dass die Ehe

der Eheleute Singh nur zum Schein geschlossen sei<sup>82</sup>. Drittens stützt der Gerichtshof sein Urteil auf das Argument, dass ein Hindernis bei der Rückkehr in das Herkunftsland dazu führen kann, dass ein Angehöriger eines Mitgliedstaats von seinem Recht, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten, keinen Gebrauch macht. Dieses Argument trifft in dem Fall, dass der Ehegatte nicht in den Mitgliedstaat des Arbeitnehmers einreisen darf, nicht zu. Dann besteht für den Gemeinschaftsbürger aufgrund der oben skizzierten Ungereimtheit im System gerade ein Grund, in einem anderen Mitgliedstaat zu arbeiten.

133. Das Urteil Singh schafft sowohl ein Recht für den Gemeinschaftsbürger, bei Rückkehr in sein Heimatland mit dem Ehegatten zusammenzuleben, als auch ein Recht für den Ehegatten, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt, sich in diesem Mitgliedstaat niederzulassen, ohne dem Einwanderungsrecht unterworfen zu sein. Diese Rechte müssen im Kontext der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union betrachtet werden. Ein Unionsbürger, der mit einem Staatsangehörigen eines Drittlandes die Ehe geschlossen hat, muss, wenn er von einem ihm zustehenden Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, Gebrauch macht, seinen Ehegatten mitnehmen können. Auch muss er davon ausgehen können, dass, wenn er später in sein Land zurückkehrt, der Ehegatte keiner vorherigen individuellen Beurteilung nach dem Einwanderungsrecht unterzogen wird mit dem

Risiko, dass er nicht einreisen darf. Dies ist grundsätzlich nicht anders, wenn die Ehe während des Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat geschlossen wird.

134. Das Urteil Singh schafft jedoch für den Staatsangehörigen eines Drittlandes kein Recht auf Einreise in das Gebiet der Europäischen Union. Dafür gilt das Einwanderungsrecht der Mitgliedstaaten, wonach eine vorherige individuelle Beurteilung verlangt ist. Die Ungereimtheit im System, die es mit sich bringt, dass sich ein Ehegatte eines Wanderarbeitnehmers ohne vorherige individuelle Beurteilung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten darf, bedeutet nicht, dass damit für ihn ein unbeschränktes Reise- und Aufenthaltsrecht in der Europäischen Union besteht.

135. Eine beschränkte Auslegung dieses Reise- und Aufenthaltsrechts steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Freizügigkeit. In dem allgemeinen extensiven Charakter dieser Rechtsprechung kommt nämlich das Wesen der Freizügigkeit heraus. Die Rechte, die der EG-Vertrag den Unionsbürgern verleiht, können nur dann in vollem Umfang ausgeübt werden, wenn Beschränkungen so weit wie möglich aufgehoben werden. Für eine vollständige Wirkung der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union ist ebenfalls von Bedeutung, dass die Kontrollen bei der Einreise an den Außengrenzen der Europäischen Union wirksam stattfinden können. Die interne Freizügigkeit kann nicht vollständig wirken, je einfacher es für Staatsangehörige von Drittländern wird, unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht die Einreise in die Euro-

82 — Vgl. Urteil Singh (zitiert in Fußnote 2, Randnr. 12).

päische Union zu erreichen, ohne dass Kontrollen bei der Einreise erfolgen konnten. Anders gesagt, eine Beschränkung dieser Möglichkeiten für Staatsangehörige von Drittländern ist — nach dem Vorstehenden — eine notwendige Bedingung für einen unbeschränkten freien Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union. Dabei ist unerheblich, dass die Einreise von Staatsangehörigen von Drittländern gegenwärtig auf mitgliedstaatlicher Ebene geregelt ist. Auch wenn bald aufgrund von Artikel 63 EG die Gemeinschaftszuständigkeit ausgefüllt wird, wird die genannte Bedingung erfüllt sein müssen.

136. Dies führt mich zu folgender Beurteilung: Das Recht, das dem Ehegatten des Wanderarbeitnehmers nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 zusteht, darf dann beschränkt werden, wenn es sich um einen Ehegatten handelt, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt und dem nicht nach dem Einwanderungsrecht die Einreise in die Europäische Union gestattet ist. Im Wesentlichen geht es hier nämlich nicht um ein Recht, das zur Freizügigkeit gehört, sondern um eine Erlaubnis für Staatsangehörige von Drittländern, in die Europäische Union einzureisen. Daran ändert nichts, dass das Aufenthaltsrecht des Ehegatten in der Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1612/68 als ein zur internen Freizügigkeit gehörendes Grundrecht bezeichnet wird.

137. Dies bedeutet, dass ein Mitgliedstaat in dem in der vorstehenden Nummer ge-

nannten Fall grundsätzlich berechtigt ist, dem betreffenden Staatsangehörigen erst nach vorheriger individueller Beurteilung Zugang zu seinem Hoheitsgebiet zu gewähren. Die Befugnis eines Mitgliedstaats, diese Person einer solchen Beurteilung zu unterwerfen, ist im Zusammenhang mit der Durchführbarkeit und Wirksamkeit des Einwanderungsrechts erforderlich.

#### D — *Auswirkung dieser Beurteilung*

138. Erstens ist ein durchführbares und wirksames Einwanderungsrecht, das die Einreise aus Drittländern in die Europäische Union reguliert, eine notwendige Bedingung für die Vollendung des Binnenmarktes mit einem freien Personenverkehr innerhalb dieses Marktes. Beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts ist die Kontrolle der Einwanderung von außerhalb Aufgabe der Mitgliedstaaten. Das Gemeinschaftsrecht kann nicht in der Weise ausgelegt werden, dass sie diese Aufgabe nicht erfüllen können.

139. Zweitens, die vorherige individuelle Beurteilung von einreisenden Staatsangehörigen von Drittländern anhand von im nationalen Recht festgelegten Kriterien gehört zum Kern der nationalen Befugnis. Wenn das nationale Recht weichen muss, ist der Mitgliedstaat nicht befugt, die Einreise eines Staatsangehörigen eines Drittlandes von einer individuellen Beurteilung abhängig zu machen, unabhängig von der Frage, ob diese Beurteilung letztlich zur Einreise führen würde. Eine solche Beur-

teilung ist nämlich nur möglich im Zusammenhang mit einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Eine weiter gehende Prüfung wäre schnell unverhältnismäßig und damit verboten nach den Anforderungen, die der Gerichtshof insoweit z. B. im Urteil MRAX aufstellt<sup>83</sup>.

140. Drittens muss verhindert werden, dass vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht werden kann, um das nationale Einwanderungsrecht der Mitgliedstaaten — insbesondere die vorherige individuelle Beurteilung — zu umgehen. Dies gilt umso mehr in der Situation, um die es im Ausgangsverfahren geht, in der vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht wird, um einer früher verfügten Ausweisung aus einem Mitgliedstaat die Rechtskraft zu nehmen. Im individuellen Fall des Herrn Akrich hatte eine frühere Straftat zu seiner Ausweisung aus dem Vereinigten Königreich geführt und später auch seine Einreise als Ehegatte einer britischen Staatsangehörigen verhindert.

141. Viertens ist der Umfang der Gefährdungen für die Durchführbarkeit und

Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts nicht zu unterschätzen, denn

— die persönlichen Anwendungsbereiche des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Einwanderungsrechts konvergieren immer mehr<sup>84</sup>;

— der Gerichtshof gewährt der Freizügigkeit als einem der fundamentalen Rechte des EG-Vertrags einen weiten Schutz;

— jede Ausweitung der Rechtsprechung des Gerichtshofes kann Anlass sein für neue Umgehungsstrukturen. So stützen sich Herr und Frau Akrich ausdrücklich auf das Urteil Singh.

142. Ich weise in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der spezifische Fall von Herrn und Frau Akrich künftig möglicherweise nicht viel häufiger auftreten wird, aber es sind andere Varianten denkbar, mit denen Personen versuchen können, sich dem Einwanderungsrecht zu entziehen, indem sie vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch machen. Dies ist, wenn der Gerichtshof keinen Rechtfertigungsgrund akzeptiert, nicht schwer. Und dies kann für die Betroffenen von Vorteil sein, da z. B. eine

83 — Vgl. oben, Nr. 74.

84 — Vgl. oben, Nr. 61.

individuelle Beurteilung der Ehe anhand der Kriterien der Entschließung des Rates vom 4. Dezember 1997<sup>85</sup> — auch im Fall von gutem Glauben — für die Betroffenen verletzend sein kann, während das Ergebnis nicht im Voraus feststeht. Ich halte es daher auch für plausibel, dass Personen häufiger versuchen werden, die Wirkung des nationalen Einwanderungsrechts zu umgehen, und das Gemeinschaftsrecht als Mittel für den Aufenthalt im eigenen Mitgliedstaat wählen werden.

143. Dies bedeutet nicht, dass die vorherige individuelle Beurteilung nicht an Bedingungen geknüpft ist. Das Vorliegen eines zwingenden Grundes des Allgemeininteresses bedeutet noch nicht, dass jede Maßnahme annehmbar ist. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes muss die Maßnahme geeignet sein, die Verwirklichung des verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie darf nicht weiter gehen, als für dessen Erreichung erforderlich ist.

144. Die Geeignetheit der Maßnahme ist vorliegend gegeben, da das mit ihr verfolgte Ziel annehmbar ist: die vorherige individuelle Beurteilung der Einwanderung von Staatsangehörigen aus Drittländern. Das Gemeinschaftsrecht gestattet bei seinem gegenwärtigen Stand den Mitgliedstaaten, das System ihres nationalen Einwanderungsrechts, soweit es die Einreise von Staatsangehörigen aus Drittländern betrifft, nach eigenen Anschauungen zu gestalten.

85 — Vgl. Fußnote 12 dieser Schlussanträge.

Der britische Gesetzgeber hat dazu eine Reihe objektiver Kriterien für die Entscheidungsfindung in sein Recht aufgenommen.

145. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung betrifft die individuelle Anwendung der Kriterien im Einzelfall. Der Gerichtshof beurteilt, ob diese Anwendung das richtige Gleichgewicht zwischen den betroffenen Interessen beachtet. Diese Abwägung betrifft einerseits das Interesse der Durchführbarkeit und Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts. Dieses Interesse habe ich oben hinreichend behandelt. Auf der anderen Seite stehen die individuellen Interessen des Ehepaars Akrich. Die in die Abwägung einzustellenden berechtigten individuellen Interessen sind von zweierlei Art:

- das Recht einer Person wie Frau Akrich auf unbehinderte Ausübung des ihr nach dem Gemeinschaftsrecht zustehenden Rechts auf Freizügigkeit;
- die Achtung des Rechts auf ein Familienleben.

146. Es steht fest, dass Frau Akrich und ihr Ehegatte in der Ausübung eines Rechts auf Freizügigkeit behindert werden, das ihnen nach dem Gemeinschaftsrecht, wie es im Urteil Singh ausgelegt wird, zusteht. Ich bin aber der Meinung, dass diese Maßnahme nicht weiter geht als es für die Erreichung des Zieles erforderlich ist. Ausschlaggebend

ist für mich, dass das vom Vereinigten Königreich geltend gemachte Interesse, nämlich die Notwendigkeit einer individuellen Beurteilung, nicht mit einer die Freizügigkeit weniger behindernden Maßnahme erreicht werden kann. Dazu kommt, dass ich es für annehmbar halte, dass das dem Ehegatten des Wanderarbeitnehmers nach Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 zustehende Recht beschränkt wird, wenn es sich um einen Ehegatten handelt, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt und dem nicht nach dem Einwanderungsrecht die Einreise in die Europäische Union gestattet ist.

147. Dies bringt mich zum Recht auf Achtung des Familienlebens, wie es in Artikel 8 EMRK genannt ist. Meiner Meinung nach spielt Artikel 8 EMRK vor allem eine Rolle bei der Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts durch die britischen Behörden. Diese Anwendung ist nicht der Prüfung durch den Gerichtshof unterworfen. Nur in ganz besonderen Fällen spielt Artikel 8 bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit eine Rolle, wie dies in der Rechtssache Carpenter der Fall war. Der Gerichtshof<sup>86</sup> hat dabei die Auffassung vertreten, dass die Versagung der Einreise von Frau Carpenter in das Vereinigte Königreich zu einer Trennung der Eheleute führen würde. Im vorliegenden Fall spielt jedoch eine zwangsweise Trennung keine Rolle. Herr und Frau Akrich wohnen in Irland und können dort wohnen bleiben. Was ihnen versagt wird, ist das Recht auf Freizügigkeit, d. h. das Recht, sich im Vereinigten Königreich zusammen niederzulassen.

86 — Vgl. Randnr. 39 des Urteils. Auch nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist ausschlaggebend, ob die Eheleute in einem anderen Land rechtmäßig zusammenleben können (vgl. Urteil vom 29. August 2001, *Boutif./. Schweiz*, Reports 2001-IX, Nrn. 52 bis 55).

148. Ich folgere daraus, dass die Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts durch einen Mitgliedstaat auf einen Staatsangehörigen aus einem Drittland, der mit dem Angehörigen dieses Mitgliedstaats verheiratet ist, durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses, also Durchführbarkeit und Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts, gerechtfertigt sein kann. Die Anwendung, wie sie unter den Umständen des Ausgangsverfahrens stattgefunden hat, ist geeignet und verhältnismäßig.

*E — Die Folgen dieser Beurteilung für die Vorgehensweise*

149. Aufgrund meiner vorstehenden Schlussfolgerung halte ich es nicht für sinnvoll, die Fragen des vorliegenden Gerichts in der Reihenfolge zu behandeln, in der sie von diesem gestellt wurden. Die Absicht des Ehepaars Akrich, auf die sich das vorliegende Gericht in erster Linie bezieht, ist nämlich nicht das wesentliche Element. Denn die Befugnis eines Mitgliedstaats zur Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts besteht unabhängig von dieser Absicht.

150. Ich rechtfertige daher die Anwendung mit einem zwingenden Grund des Allgemeininteresses, und zwar mit der Durchführbarkeit und Wirksamkeit des nationalen Einwanderungsrechts. Dieser Rechtfertigungsgrund ist bis jetzt nicht

ausdrücklich vom Gerichtshof anerkannt. Ich brauche diesen Rechtfertigungsgrund, weil andere, vom Gerichtshof bereits anerkannte Gründe nicht einschlägig sind.

151. In diesem Verfahren vor dem Gerichtshof haben sich drei Möglichkeiten ergeben, aufgrund deren das Vereinigte Königreich befugt sein könnte, in der Situation des Ausgangsverfahrens Herrn Akrich die Einreise in das Hoheitsgebiet durch Anwendung seines nationalen Einwanderungsrechts zu verweigern:

- Herr und Frau Akrich befinden sich außerhalb der Reichweite des Gemeinschaftsrechts;
- sie befinden sich innerhalb der Reichweite des Gemeinschaftsrechts, doch das Vorgehen des Mitgliedstaats ist durch einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, der sich aus der Notwendigkeit des Schutzes der öffentlichen Ordnung und Sicherheit im Sinne von Artikel 46 EG oder der Richtlinie 64/221 ergibt;
- wie vorstehend, aber die Rechtfertigung liegt nicht in der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, sondern in einem zwingenden Grund, der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes anerkannt ist, nämlich in der Bekämpfung von Missbräuchen des Gemeinschaftsrechts.

Ich werde für jede dieser drei Möglichkeiten zeigen, weshalb sie im vorliegenden Fall keine geeignete Grundlage für die Anwendung des britischen Einwanderungsrechts darstellen können. Damit lege ich dar, dass es dafür im Gemeinschaftsrecht keine andere bereits anerkannte Grundlage gibt.

F — *Reichweite des Gemeinschaftsrechts*

152. Die britische Regierung vertritt die Ansicht, das Gemeinschaftsrecht sei vorliegend nicht anwendbar. Wer vom Gemeinschaftsrecht Gebrauch zu machen versuche, um das nationale Recht zu umgehen, könne keine Vergünstigungen beanspruchen, die sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergäben. Eine solche Person falle nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts. Es sei daher nicht erforderlich, zu beurteilen, ob es dem Mitgliedstaat nach dem Gemeinschaftsrecht zustehe, den Zugang zu seinem Hoheitsgebiet aus Gründen der öffentlichen Ordnung zu verbieten. Daher müsse vorliegend nicht der Frage nachgegangen werden, ob Frau Akrich eine Arbeitnehmerin der Gemeinschaft sei.

153. Die Kommission meint dagegen, dass Staatsangehörige der Europäischen Union nach Artikel 39 EG das Recht hätten, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, um dort eine Beschäftigung auszuüben und zusammen mit ihrem Ehegatten in den Herkunftsmitgliedstaat zurückzukehren, um dort dieselben Rechte zu genießen, die sie in diesem anderen Mitgliedstaat genos-

sen hätten. Die Rückkehr in den Herkunftsmitgliedstaat richte sich daher nach dem Gemeinschaftsrecht und nicht nach dem nationalen Recht. Frau Akrich sei eine Arbeitnehmerin der Gemeinschaft. Die Ausübung der zu diesem Status gehörenden Rechte sei in Anbetracht ihrer Art und Reichweite nicht unverhältnismäßig.

154. Auch nach Ansicht von Herrn Akrich ist seine Ehefrau als eine gemeinschaftliche Arbeitnehmerin anzusehen, da sie in der Absicht nach Irland gezogen sei, dort tatsächlich erwerbstätig zu sein und nach einer bestimmten Zeit in das Vereinigte Königreich zurückzukehren. Die britische Regierung könne nicht darauf beharren, dass Frau Akrich in Irland Arbeitnehmerin sei und dass sie aufhöre, dies zu sein, wenn sie in das Vereinigte Königreich zurückkehre.

155. Ich gehe zunächst auf die Begründung eines Rechts als gemeinschaftlicher Arbeitnehmer ein. Sodann behandle ich die Umstände, unter denen ein Unionsbürger, der in sein Heimatland zurückkehrt, nachdem er eine Zeit lang in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, weiterhin in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Dabei kommt auch die Bedeutung des Diskriminierungsverbots zur Sprache. Abschließend behandle ich den Anspruch des Ehegatten dieses Bürgers nach dem Gemeinschaftsrecht. Was bedeutet, dass sein Anspruch von den Rechten seines Ehegatten abgeleitet ist?

156. Die Rechtsprechung des Gerichtshofes stellt keine strengen Anforderungen an die Begründung eines Aufenthaltsrechts durch einen Wanderarbeitnehmer. Dabei handelt es sich nämlich um eine Grundfreiheit des Vertrages, die so gut wie möglich geschützt werden muss. Erstens wendet der Gerichtshof eine weite Auslegung an, wenn es um die Dauer, den Umfang, das Niveau und den Ort der unselbständigen Tätigkeiten geht. Zweitens spielen die Absichten des Arbeitnehmers grundsätzlich keine Rolle. Wie die Kommission in diesem Verfahren vorgetragen hat, geht es darum, was jemand tut, und nicht darum, warum er dies tut. Dies kann auch nicht anders sein, da Personen sehr unterschiedliche Gründe dafür haben können, sich als Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Diese Gründe können in der Arbeit liegen, aber auch persönlicher Art sein. Es wird auch nicht die Absicht verlangt, sich für längere Zeit oder sogar auf Dauer in einem anderen Land niederzulassen. Es versteht sich von selbst, dass eine Verpflichtung, sich im Voraus auf einen Aufenthalt von längerer Dauer festzulegen, auf den Arbeitnehmerverkehr abschreckende Wirkung haben würde.

157. Drittens ist das Recht eines Angehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen, immer umfassender geworden. Diese Entwicklung gipfelte in der unmittelbaren Wirkung von Artikel 18 EG, die der Gerichtshof erstmals im Urteil Baumbast und R ausdrücklich anerkannt hat. Dadurch ist das Ziel des Aufenthalts in einem anderen Mitgliedstaat

ganz und gar nicht mehr bestimmend für die Frage, ob ein Recht auf Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat besteht.

158. Das Ziel des Aufenthalts ist aber relevant für dessen Rechtsgrundlage. Die Rechtsgrundlage kann im Zusammenhang mit den vom Aufenthaltsrecht abgeleiteten Rechten für die Familienangehörigen und im Zusammenhang mit den Rechten, die nach Rückkehr in den eigenen Mitgliedstaat bestehen bleiben, von Bedeutung sein.

159. Diese Erwägungen bringen mich zum Fall des Ausgangsverfahrens. In diesem Verfahren steht fest, dass Frau Akrich während ihres Aufenthalts in Irland mehr als sechs Monate bei einer Bank beschäftigt war. Demzufolge besteht kein Zweifel, dass sie im Zusammenhang damit nach dem Gemeinschaftsrecht ein Recht hatte, sich in Irland aufzuhalten, und während ihres Aufenthalts in Irland den Status eines gemeinschaftlichen Arbeitnehmers hatte. Fest steht auch, dass die irischen Behörden sie als solchen behandelt haben. Da die Absichten des Betroffenen irrelevant sind, sehe ich keinen Anknüpfungspunkt für die Ansicht des Vereinigten Königreichs, dass Herr und Frau Akrich nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen.

160. Die vom Gerichtshof vertretene weite Auslegung in Bezug auf die Begründung des Rechts wirkt sich auch auf den Umfang der Ansprüche aus, die ein — ehemaliger — gemeinschaftlicher Arbeitnehmer nach

Rückkehr in seinen Mitgliedstaat hat<sup>87</sup>. Im Urteil Singh, das für die vorliegende Rechtssache von entscheidender Bedeutung ist, sind diese Rechte ziemlich absolut formuliert. Sie werden auf das Diskriminierungsverbot gestützt und gleichen denen, die derjenige aus dem Gemeinschaftsrecht herleiten kann, der sich in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt. Materiell behält er die Rechte eines Wanderarbeitnehmers. Zu diesen Rechten gehört das Recht, unter den Bedingungen, die für Arbeitnehmer in der Verordnung Nr. 1612/68 und der Richtlinie 68/360 niedergelegt sind, mit seinem Ehegatten, der Staatsangehöriger eines Drittlandes ist, in seinem Herkunftsland zusammenzuleben<sup>88</sup>.

161. Das Diskriminierungsverbot führt somit dazu, dass der Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten und so von dem Gemeinschaftsrecht Gebrauch gemacht hat, eine bessere Rechtsstellung erhält als seine Landsleute, die vom Gemeinschaftsrecht keinen Gebrauch gemacht haben. Das Gleiche gilt für den Ehegatten des Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten hat. Im Urteil Singh vergleicht der Gerichtshof diesen Staatsangehörigen nicht mit seinen Landsleuten, sondern mit denjenigen, die sich in einem anderen (dritten) Mitgliedstaat niederlassen. So gesehen hat Frau Akrich das Recht, ihren Ehemann in das Vereinigte Königreich mitzunehmen. Herr Akrich behält sein eigenes Aufenthaltsrecht, das ihm nach der Verordnung Nr. 1612/68 zugestanden hat. Beide behalten somit die Ansprüche, die ihnen aufgrund des Gemeinschaftsrechts in Irland zustanden.

87 — Vgl. Nrn. 75 ff.

88 — Vgl. im Einzelnen oben, Nrn. 89 und 90.

162. In diesem Zusammenhang wird in diesem Verfahren vorgetragen, dass das Recht von Herrn Akrich, sich aufgrund des Gemeinschaftsrechts im Vereinigten Königreich aufzuhalten, ein Recht sei, das von dem Recht seiner Ehefrau abgeleitet sei. Außerdem sei sein Recht nicht nur von ihrem Recht abgeleitet, sondern die Grundlage dieses Rechts sei obendrein nicht im Vertrag selbst, sondern im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht enthalten, nämlich in der Verordnung Nr. 1612/68. Dazu komme, dass das Recht von Herrn Akrich nicht aus dem Wortlaut dieser Verordnung hergeleitet werden könne, sondern sich aus deren Auslegung im Urteil Singh ergebe.

163. Das Recht von Herrn Akrich soll mit anderen Worten ein schwächeres Recht sein. Ich teile diese Auffassung nicht. Das Recht, das Herrn Akrich aufgrund des Gemeinschaftsrechts zusteht, beruht vollständig auf dem Gemeinschaftsrecht. Es hat nur insofern einen abgeleiteten Charakter, als es von der Verbindung abgeleitet ist, die zwischen Herrn Akrich und einer Arbeitnehmerin der Gemeinschaft besteht. Diese Verbindung muss zwei Anforderungen genügen: Es muss eine Verbindung bestehen zwischen Herrn und Frau Akrich, und Frau Akrich muss aufgrund ihres Status als gemeinschaftliche Arbeitnehmerin gemeinschaftsrechtliche Ansprüche haben. In dieser Rechtssache besteht kein Zweifel, dass die Verbindung beide Anforderungen erfüllt.

164. Ich messe auch dem Umstand keine Bedeutung bei, dass sich das Recht von Herrn Akrich nicht aus dem primären,

sondern aus dem sekundären Gemeinschaftsrecht ergibt. Die Verordnung Nr. 1612/68 wurde als eine der Maßnahmen erlassen, die nach Artikel 40 EG erforderlich sind, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu verwirklichen. Diese und vergleichbare gemeinschaftsrechtliche Vorschriften stellen somit eine Bedingung für die Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dar und können daher nicht als von geringerer Bedeutung abgetan werden. In diesem Zusammenhang wird in der Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1612/68 der Begriff des Grundrechts verwendet, sowohl für den Arbeitnehmer als auch für seine Familie. Außerdem kennt das Gemeinschaftsrecht keine Normenhierarchie, wonach die Stärke eines Anspruchs von dem Niveau abhinge, auf dem der Anspruch festgelegt ist. Schon aus diesem Grund ist der Umstand, dass sich der Anspruch aus der Auslegung durch den Gerichtshof und nicht aus dem Wortlaut der Verordnung ergibt, ebenfalls nicht von Belang.

165. Nach alledem gelange ich zu der Schlussfolgerung, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der als gemeinschaftlicher Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war, auch nach der Rückkehr in sein Herkunftsland weiterhin Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 39 EG, herleiten kann. Zu diesen Rechten gehört das Recht, dass sich sein Ehegatte mit ihm in seinem Herkunftsland niederlässt. Die Anwendung des nationalen Einwanderungsrechts durch die britischen Behörden kollidiert mit diesem Recht. Daher ist zu prüfen, ob ein zwingendes nationales Interesse besteht, das die Anwendung der nationalen Maßnahme rechtfertigt. Dass diese Rechtfertigung im vorliegenden Fall besteht, habe ich bereits festgestellt.

166. Abschließend weise ich noch auf Folgendes hin. Herr Akrich trägt vor, dass die Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer infolge einer vollständigen Harmonisierung nicht mehr befugt seien, einseitige Maßnahmen zu ergreifen. Dieser Vortrag von Herrn Akrich entbehrt jeder Grundlage. Zunächst ist die Verordnung Nr. 1612/68, auf die das Aufenthaltsrecht von Herrn Akrich gestützt werden müsste, nicht als eine Harmonisierungsmaßnahme anzusehen. Die Verordnung dient nicht dazu, die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten einander anzugleichen, sondern führt Artikel 39 EG durch, insbesondere durch verschiedene Maßnahmen im Hinblick auf die Abschaffung jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zwischen Arbeitnehmern der Mitgliedstaaten. Ferner ist die Richtlinie 64/221 von Bedeutung. Diese Richtlinie harmonisiert zwar die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, sie bezieht sich aber nur auf den internen Personenverkehr innerhalb der Europäischen Union unter einem ganz bestimmten Aspekt: Verweigerung der Einreise von Personen in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Sie enthält keine Regelung über die Einreise in die Europäische Union.

*G — Öffentliche Ordnung im Sinne von Artikel 46 EG und der Richtlinie 64/221*

167. Wird der Begriff öffentliche Ordnung als Rechtfertigungsgrund für eine Aus-

nahme von der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union gebraucht, wird er eng aufgefasst. Bei der Auslegung von Artikel 46 EG verlangt der Gerichtshof eine ernste Gefährdung für ein grundlegendes Interesse der Gesellschaft. Die Prüfung anhand der Richtlinie 64/221 bezieht sich darauf, ob ein persönliches Verhalten vorliegt, das eine gegenwärtige Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt.

168. Insoweit ist es zweckmäßig, noch einmal den spezifischen Fall zu beleuchten, in dem Herr Akrich nicht in das Vereinigte Königreich einreisen durfte. Die Weigerung der britischen Behörden, die Ausweisungsverfügung gegen ihn aufzuheben, hängt mit einer zuvor von ihm begangenen Straftat ab. Es ist weder vorgetragen noch erwiesen, dass seine Anwesenheit im Vereinigten Königreich eine Gefahr für die öffentliche Ordnung darstellt, so dass diese als Rechtfertigungsgrund angeführt werden könnte. Die britischen Behörden sind nämlich der Ansicht, dass in einem Fall wie dem vorliegenden das Gemeinschaftsrecht nicht herangezogen werden könne. Außerdem ergibt sich auch aus den Tatsachen und Umständen des Falles, dass eine Gefahr für die öffentliche Ordnung nicht anzunehmen ist. Ohne eine eingehende Untersuchung der Tatsachen — auch wenn eine solche Untersuchung eine Aufgabe des Gerichtshofes ist — gelange ich zu der Beurteilung, dass in einem Fall wie dem vorliegenden die öffentliche Ordnung keinen zwingenden Rechtfertigungsgrund darstellen kann.

H — *Missbrauch des Gemeinschaftsrechts*

169. Im Verfahren vor dem Gerichtshof ist der Frage, ob ein Missbrauch des Gemeinschaftsrechts vorliegt, viel Aufmerksamkeit zuteil geworden. Dies ergibt sich aus den eingereichten Bemerkungen und ist auch logisch, angesichts der dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen. Dabei ist die Kommission der Ansicht, dass die Motive oder Absichten der Betroffenen nicht entscheidend seien. Darin, dass die Eheleute von den sich aus der Rechtsprechung ergebenden Vergünstigungen Gebrauch gemacht und dadurch aus dem Gemeinschaftsrecht einen Vorteil herleiteten, liege kein Missbrauch des Gemeinschaftsrechts. Auch Herr Akrich macht geltend, dass die Motive der Betroffenen nach der Rechtsprechung nicht berücksichtigt werden dürften. Der Umstand, dass seine Ehefrau in der Absicht nach Irland gezogen sei, dort zu arbeiten und nach einer bestimmten Zeit in das Vereinigte Königreich zurückzukehren, und sie somit nicht für immer in Irland habe bleiben wollen, könne für sich nicht als Missbrauch bezeichnet werden.

170. Die britische Regierung vertritt die Ansicht, dass im vorliegenden Fall ein Missbrauch des Gemeinschaftsrechts darin liege, dass Frau Akrich nur deshalb nach Dublin gezogen sei, um vom Gemeinschaftsrecht zu profitieren und damit das nationale Recht zu umgehen. Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Missbrauch des Gemeinschaftsrechts vorliege, dürfe der Grund berücksichtigt werden, aus dem Frau Akrich nach Irland gezogen sei.

171. Die griechische Regierung trägt vor, dass Personen grundsätzlich berechtigt seien, die Umstände so zu gestalten, dass sie unter einen bestimmten Regelungskomplex fielen, vorliegend unter das Gemeinschaftsrecht, und daraus Vorteile ziehen könnten. Wenn es aber um Missbrauch gehe, sei das nationale Gericht am besten in der Lage, zu entscheiden, ob der Betroffene von den Vergünstigungen des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen bleibe. Sodann trägt die griechische Regierung vor, dass die Absicht der Eheleute berücksichtigt werden dürfe. Dabei müsse der erklärte Wille des Betroffenen untersucht werden. Der innere Wille und die Motive spielten keine Rolle.

172. Ich beginne mit folgender Vorbemerkung. Die vorliegende Rechtssache bietet eine gute Gelegenheit, den Begriff des Missbrauchs des Gemeinschaftsrechts näher zu untersuchen. Herr und Frau Akrich erklären nämlich ausdrücklich, dass sie sich in Irland nur niedergelassen hätten, um dem nationalen britischen Einwanderungsrecht zu entgehen. Damit haben sie ein Schlupfloch geschaffen, und es könnte von einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts ausgegangen werden. Diese Erklärungen zeigen jedoch den Schwachpunkt der Missbrauchslehre auf. Wenn die Absicht der Niederlassung in Irland ausschlaggebend sein sollte, so würden in künftigen Fällen die Betroffenen nicht mehr so aufrichtig wie Herr und Frau Akrich sein und eine andere Absicht angeben.

173. Aus der dargestellten Rechtsprechung (vgl. Nrn. 96 ff.) und den in diesem Verfahren eingereichten Bemerkungen ergibt sich für mich, wie schwierig es ist, die Lehre vom Missbrauch des Gemeinschaftsrechts im Einzelfall anzuwenden. Im Wesentlichen geht es dabei um Folgendes:

- subjektive Kriterien sind nicht zweckmäßig;
- objektive Kriterien können — sofern sie erkennbar sind — umgangen werden;
- die Grenze zwischen Missbrauch und Gebrauch für ein vom Gesetzgeber nicht angestrebtes Ziel ist schwer festzustellen.

174. Erstens: subjektive Kriterien. Aus der Rechtsprechung ergibt sich eine große Zurückhaltung bei dem Wert, der diesen beizumessen ist. Aus dem Urteil Levin folgt, dass die Absichten des Arbeitnehmers grundsätzlich irrelevant sind. Aus meiner Vorbemerkung ergibt sich, dass eine solche zurückhaltende Einstellung des Gerichts-

hofes unvermeidbar ist, da subjektive Kriterien, insbesondere die Absicht des Betroffenen, leicht zu manipulieren sind. Auch das Abstellen auf den erklärten Willen, wie die griechische Regierung vorschlägt, oder auf einen objektivierten Willen ändert daran nichts.

175. Zweitens: objektive Kriterien. Im Urteil Emsland-Stärke wird für einen Missbrauch verlangt, dass außer subjektiven Voraussetzungen auch objektive Voraussetzungen erfüllt sind. Im vorliegenden Fall könnte die Dauer des Aufenthalts in Irland eine objektive Voraussetzung darstellen. Sowohl im Urteil Lair als auch im Urteil Knoors wird der Dauer des Aufenthalts Bedeutung beigemessen. Im Urteil Lair führt der Gerichtshof aus, dass nur für eine sehr kurze Zeit in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet worden sei. Im Urteil Knoors heißt es, dass, wenn der Gemeinschaftsgesetzgeber eine Mindestdauer für den Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat festgelegt habe, der Mitgliedstaat kein berechtigtes Interesse mehr an einer Befugnis habe, Missbräuche zu verhindern. Im Gegenschluss könnte — in Ermangelung einer gemeinschaftsrechtlich festgelegten Mindestdauer — ein solches Interesse bestehen.

176. Aber objektive Kriterien können umgangen werden. Die Rechtssicherheit verlangt meiner Meinung nach, dass die Faktoren, die von den nationalen Behörden bei der Prüfung der Missbrauchsfrage berücksichtigt werden, bekannt sind. Die Bekanntheit birgt jedoch das Risiko, dass die Betroffenen ihren Fall entsprechend anpassen können, so dass sie die aufgestellten

Voraussetzungen erfüllen werden. Ich erinnere an die Erklärung von Frau Akrich, aus der sich ergibt, dass sie davon ausging, dass ihr gemeinsamer Aufenthalt mit ihrem Mann in Irland mindestens sechs Monate dauern müsse. Übrigens ist die Anwendung einer Mindestdauer für den Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat nicht vereinbar mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach bereits durch eine sehr kurze Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat der Status eines gemeinschaftlichen Arbeitnehmers erworben wird.

177. Die britische Regierung scheint diese Möglichkeit der Umgehung zu erkennen und spricht sich für eine Kombination von subjektiven und objektiven Kriterien aus, anhand deren ein Missbrauch festgestellt werden könne<sup>89</sup>. Ich vermag nicht zu erkennen, wie eine solche Kombination von Kriterien die erwähnten Schwierigkeiten beseitigen könnte. Denn bezüglich der subjektiven Kriterien — der Beweggründe — brauchen die Betroffenen keine Offenheit an den Tag zu legen, und die objektiven Kriterien können sie erfüllen.

178. Damit komme ich zu meinem dritten Punkt, der Grenze zwischen dem Missbrauch des EG-Rechts und dem Gebrauchmachen von diesem Recht für ein Ziel, das der Gemeinschaftsgesetzgeber zwar nicht angestrebt hat, das das Ge-

meinschaftsrecht aber ermöglicht. Im Zusammenhang damit betrachte ich auch das Kriterium, das der Gerichtshof im Urteil Centros anwendet, nämlich den Begriff des „inhärenten Elements“<sup>90</sup>.

179. Ich illustriere dies wie folgt. Das Gemeinschaftsrecht ermöglicht es, dass sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat niederlässt. Nun kann ein Unionsbürger allerlei Gründe haben, sich in einem anderen Mitgliedstaat niederzulassen. Einer dieser Gründe kann sein, dass in diesem anderen Mitgliedstaat eine für ihn günstigere gesetzliche Regelung besteht. Dies war der Fall in der Rechtsache Centros, in der sich der Betroffene für einen Mitgliedstaat mit einem für ihn günstigen Gesellschaftsrecht entschieden hatte; aufgrund von Unterschieden im Steuerrecht der Mitgliedstaaten ist dies noch viel häufiger der Fall. An einer solchen Mobilität ist aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht nichts auszusetzen; vielmehr soll das Gemeinschaftsrecht gerade die Mobilität fördern.

180. Als sich Herr und Frau Akrich in Irland niedergelassen haben, haben sie vom Gemeinschaftsrecht für ein Ziel Gebrauch gemacht, das der Gemeinschaftsgesetzgeber zwar nicht angestrebt hatte, das aber dem Gemeinschaftsrecht inhärent ist. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat nicht be-

89 — Die Aufzählung von Kriterien, die nicht in die vorliegenden Schlussanträge aufgenommen wurde, soll dem Gerichtshof eine Handhabe geben für die Beurteilung eines Falles wie des vorliegenden, in dem ein Ehepaar vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat verzogen ist.

90 — Vgl. oben, Nr. 100.

absichtigt, ein Recht zu schaffen, von dem Gebrauch gemacht werden kann, um das nationale Einwanderungsrecht zu umgehen, er hat aber ein Recht für einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats geschaffen, sich in einem anderen Mitgliedstaat zusammen mit seinem Ehegatten niederzulassen. Diese Niederlassung in dem anderen Mitgliedstaat stellt den Kern der Freiheit dar, die das Gemeinschaftsrecht dem Unionsbürger gewährt.

181. Mit anderen Worten, die Niederlassung eines Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedstaat in der Absicht, von einer günstigeren gesetzlichen Regelung zu profitieren, stellt ihrer Art nach keinen Missbrauch des Gemeinschaftsrechts dar.

182. Daher stellt sich folgende Frage: Gilt dies auch für die Rückkehr des gemeinschaftlichen Arbeitnehmers in seinen Mitgliedstaat? Ich meine, dass diese Frage nach dem Urteil Singh<sup>91</sup> nur bejaht werden kann. Denn nach diesem Urteil müssen die Erleichterungen bei der Einreise oder hinsichtlich des Aufenthalts zumindest denen gleichwertig sein, die dem gemeinschaftlichen Arbeitnehmer nach dem EG-Vertrag oder dem abgeleiteten Recht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zustehen. Es macht daher keinen Unterschied, ob sich Frau Akrich, nachdem sie Irland verlassen hat, mit ihrem Mann in einem dritten Mitgliedstaat niederlässt — in einem solchen Fall kann von Missbrauch naturgemäß keine Rede sein — oder in das

Vereinigte Königreich zurückkehren will, was sie vorliegend tut.

183. Ich gehe nicht weiter auf die Frage ein, inwieweit die auf dem Gemeinschaftsrecht beruhenden Ansprüche von Herrn und Frau Akrich nach der Rückkehr in das Vereinigte Königreich bestehen bleiben. Das ist auch nicht erforderlich. Für mich steht nur fest, dass die Rückkehr in den eigenen Mitgliedstaat unter den gemeinschaftsrechtlichen Voraussetzungen der Freizügigkeit inhärent ist. Naturgemäß kann von einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts keine Rede sein, wenn die Betroffenen bei dieser Rückkehr die Ansprüche geltend machen, die das Gemeinschaftsrecht ihnen zuerkennt.

184. Ich schließe daraus, dass in der Situation, wie sie sich im Ausgangsverfahren darstellt, von einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts keine Rede sein kann.

185. Was auch die Bedeutung der Lehre vom Missbrauch des Gemeinschaftsrechts im Allgemeinen sein mag<sup>92</sup>, ich gelange zu der Schlussfolgerung, dass in der Situation, wie sie sich im Ausgangsverfahren darstellt, von einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts keine Rede sein kann.

92 — In Nr. 98 verweise ich auf das Urteil TV10, worin der Gerichtshof eine spezifische nationale Regelung, die Missbräuche des Gemeinschaftsrechts bekämpfen soll, für zulässig gehalten hat, obwohl diese die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union beschränkt hat.

91 — Zitiert in Fußnote 2 (Randnr. 19).

## VIII — Ergebnis

186. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, die Fragen des Immigration Appeal Tribunal wie folgt zu beantworten:

- Ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war, kann auch nach der Rückkehr in sein Herkunftsland weiterhin Rechte aus dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere Artikel 39 EG, herleiten. Zu diesen Rechten gehört das Recht, dass sich sein Ehegatte mit ihm in seinem Herkunftsland niederlässt, und zwar unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Ehegatten. Der Ehegatte des Arbeitnehmers hat in einem solchen Fall nach Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft ein eigenes Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer besitzt.
  
- Der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Arbeitnehmer besitzt, kann jedoch unter Berufung auf ein zwingendes nationales Interesse die Einreise des Ehegatten des Arbeitnehmers erst nach einer vorherigen individuellen Beurteilung anhand der im Einwanderungsrecht festgelegten Kriterien gewähren, wenn es sich um einen Ehegatten handelt, der die Staatsangehörigkeit eines Drittlandes besitzt und dem nicht nach dem Einwanderungsrecht eines Mitgliedstaats die Einreise in die Europäische Union gestattet ist.

- Diese Befugnis dieses Mitgliedstaats ergibt sich aus dem Interesse der Durchführbarkeit und Wirksamkeit des Einwanderungsrechts.
  
- Es ist irrelevant, mit welchen Absichten der Arbeitnehmer und sein Ehegatte von den Rechten Gebrauch machen, die ihnen nach dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere nach den Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zustehen.