

Möglichkeit unter den Begriff der sozialen Vergünstigungen im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 fällt.

Daraus ist zu schließen, daß ein Mitgliedstaat, der den inländischen Arbeit-

nehmern eine derartige Vergünstigung einräumt, diese nicht den Arbeitnehmern verweigern kann, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten sind, ohne sich einer nach den Artikeln 7 und 48 EWG-Vertrag verbotenen Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit schuldig zu machen.

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
CARL OTTO LENZ
vom 19. Februar 1986

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

A — 1. In dem Verfahren, das uns heute beschäftigt, geht es um die Frage, ob die britische Lebensgefährtin eines britischen, in den Niederlanden beschäftigten Arbeitnehmers ein Recht auf Aufenthalt in den Niederlanden geltend machen kann unter Berufung auf das Gemeinschaftsrecht in Verbindung mit der niederländischen Ausländerpolitik, wie sie gemäß dem Vreemdelingen-circulaire von 1982 praktiziert wird.

Letzteres sieht vor, daß ein Ausländer, der zu einem niederländischen Staatsbürger eine dauerhafte Beziehung unterhält und mit ihm in einem gemeinsamen Haushalt zusammenlebt, in bezug auf das Aufenthaltsrecht unter bestimmten Voraussetzungen einem Ehepartner gleichgestellt wird, nämlich (unter anderem) wenn die Partnerbeziehung von ledigen Personen gepflegt wird und wenn für ausreichenden Unterhalt sowie eine angemessene Wohnung des ausländischen Partners gesorgt ist. Entsprechendes gilt außerdem für Ausländer, die Beziehungen zu Personen in den Niederlanden unterhalten,

die dort ein ständiges Aufenthaltsrecht haben (wie Flüchtlinge und Asylanten).

2. Im November 1981 kam der ledige britische Staatsbürger W. in die Niederlande, um dort bei der Filiale eines britischen Unternehmens als vorübergehend abgeordneter Arbeitnehmer tätig zu sein. Er erhielt als solcher im Februar 1982 eine bis zum 5. November 1986 gültige Aufenthaltsbescheinigung, wie sie für Angehörige anderer EWG-Mitgliedstaaten (im folgenden: EG-Staatsangehörige) vorgesehen ist. In seiner Begleitung befand sich seine ebenfalls ledige britische Lebensgefährtin (die Beklagte des Ausgangsverfahrens), zu der er — bezogen auf das Jahr 1982 — eine seit fünf Jahren währende dauerhafte Beziehung unterhielt. Sie meldete sich — wohnhaft in der Wohnung von Herrn W. — am 22. Januar 1982 bei der niederländischen Ausländerbehörde als Arbeitssuchende.

3. Da ihre Bemühungen um Arbeit ohne Erfolg blieben, stellte sie am 24. März 1982 als Lebensgefährtin von Herrn W. einen Antrag auf Aufenthaltserlaubnis. Dieser Antrag wurde, obwohl die Dauerhaftigkeit der Beziehung nicht in Abrede gestellt worden

war, im Oktober 1982 unter Berufung auf die in den Niederlanden praktizierte Ausländerpolitik abgelehnt. Dagegen hat Fräulein Reed Widerspruch eingelegt und, da dieser im Januar 1983 ebenfalls zurückgewiesen worden ist, Klage beim niederländischen Staatsrat erhoben (die offenbar immer noch anhängig ist).

4. Weil der soeben erwähnte Widerspruch keine aufschiebende Wirkung hatte, richtete die Beklagte außerdem einen Antrag an den Präsidenten der Rechtbank von Den Haag mit dem Ziel, in einer einstweiligen Verfügung anzuordnen, daß Ausweisungsmaßnahmen unterbleiben, bis über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entschieden ist. Dem Antrag wurde im Dezember 1982 stattgegeben. Dabei hat sich der Richter auf Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 „über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“ (ABl. 1968, L 257, S. 2 ff.) bezogen, wonach bei einem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt ist, unter anderem sein *Ehegatte* Wohnung nehmen darf. Diese Bestimmung hielt der Richter für anwendbar, weil er davon ausging, daß einer modernen Entwicklung zufolge Lebensgefährten in dem eingangs geschilderten Sinn Ehegatten gleichgestellt seien.

5. Dagegen hat der niederländische Staat Berufung beim Gerichtshof in Den Haag eingelegt. Während dieses Verfahrens (nämlich im Sommer 1983) sind offenbar Herr W. und die Beklagte nach Großbritannien zurückgekehrt, und zwar ohne die Absicht, wieder in die Niederlande zu kommen. Gleichwohl erging im November 1983 eine Entscheidung des Gerichtshof, die im Ergebnis die von der Rechtbank getroffene Entscheidung bestätigte. Sie stützte sich auf die eingangs skizzierte niederländische Ausländerpolitik und den aus *Artikel 7* sowie aus *Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag* zu

gewinnenden Grundsatz, Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten dürften *nicht* wegen der Staatsangehörigkeit *unterschiedlich behandelt* werden. So gesehen sei anzunehmen, daß ein Partner eines Arbeitnehmers aus einem anderen Mitgliedstaat in den Niederlanden ebenso wie ein Partner eines niederländischen Arbeitnehmers ein Aufenthaltsrecht habe.

6. Gegen diese Entscheidung schließlich hat der niederländische Staat Kassationsbeschwerde eingelegt und die Sache so zum Hoge Raad gebracht. Er machte geltend, der Gerichtshof habe das Gemeinschaftsrecht unrichtig angewandt: Nicht berücksichtigt worden sei nämlich, daß nicht nur Partner von Niederländern, sondern auch Partner anderer Personen mit unbeschränktem Aufenthaltsrecht in den Niederlanden Aufenthaltsrecht genießen. Es werde also nicht unterschieden zwischen Partnern von Niederländern und Partnern von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten, sondern zwischen Partnern von Personen, die sich auf unbestimmte Zeit in den Niederlanden aufhalten dürfen, und Partnern von Personen, die nur ein zeitlich begrenztes Aufenthaltsrecht haben. Danach aber könne in Wahrheit, was die niederländische Ausländerpolitik anbelangt, nicht von einer Diskriminierung nach der *Staatsangehörigkeit* die Rede sein.

7. In diesem Verfahren sieht sich das Gericht vor Probleme des Gemeinschaftsrechts gestellt, sei es, daß vom Standpunkt des Gerichtshof auszugehen ist, oder sei es, daß es, wenn sich dieser als unhaltbar erweist, auf die Rechtsmeinung der Rechtbank ankommt. Es hat deshalb durch Urteil vom 22. Februar 1985 das Verfahren ausgesetzt und nach *Artikel 177 EWG-Vertrag* folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Handelt es sich — auch unter Berücksichtigung von *Artikel 10* der *Verordnung Nr. 1612/68* — um eine verbotene Diskriminierung im Sinne der Arti-

kel 7 und 48 EWG-Vertrag, wenn ein Mitgliedstaat im Rahmen seiner Ausländerpolitik eine Person, die eine feste Beziehung mit einem Arbeitnehmer und Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats unterhält, dem Ehegatten eines solchen Arbeitnehmers gleichstellt, eine derartige Gleichstellung aber einer Person verweigert, die eine feste Beziehung mit einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats unterhält, der als Arbeitnehmer im erstgenannten Mitgliedstaat beschäftigt ist und sich dort aufhält?

- 2) Kommt es für die Beantwortung der Frage 1 darauf an, ob der Mitgliedstaat einem Ehegatten nicht nur Personen gleichstellt, die mit einem eigenen Staatsangehörigen eine feste Beziehung unterhalten, sondern auch solche Personen, die eine feste Beziehung mit einer anderen Person mit grundsätzlich unbeschränktem Aufenthaltsrecht in diesem Mitgliedstaat unterhalten?
- 3) Ist Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a der Verordnung Nr. 1612/68 so auszulegen, daß eine Person, die eine feste Beziehung mit einem Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung unterhält, unter bestimmten Voraussetzungen einem ‚Ehegatten‘ gleichgestellt wird?“

B — Dazu nehme ich wie folgt Stellung:

I — *Zunächst möchte ich zwei Vorbemerkungen machen.*

1. Die eine betrifft die Frage, ob es für das Ausgangsverfahren der Klärung der aufgeworfenen gemeinschaftsrechtlichen Probleme überhaupt bedarf.

Wir wissen aus den Schlußanträgen des Generalanwalts vor dem Hoge Raad, daß Herr W. und die Beklagte seit langem die Niederlande verlassen und nicht die Absicht haben, dorthin zurückzukehren. Deswegen habe die Beklagte — abgesehen von der

Kostenfrage — an dem Verfahren kein Interesse mehr. Außerdem fragt es sich, ob für eine einstweilige Anordnung noch Platz ist, weil der Widerspruch der Beklagten ohne Konsultation der Ausländerkommission zurückgewiesen worden ist und weil ihre Klage beim Staatsrat aufschiebende Wirkung hat und deshalb nach niederländischem Recht eine Ausweisung der Beklagten gar nicht möglich wäre.

Der Generalanwalt beim Hoge Raad meinte daher auch, schon das Berufungsverfahren sei für die Beklagte ohne materielle Wichtigkeit gewesen und auch der niederländische Staat habe kein Interesse an der Aufhebung der für ihn ungünstigen Entscheidung. Man habe es somit in Wahrheit mit einem *fiktiven Verfahren* zu tun.

Dennoch glaube ich nicht, daß wir die Entscheidungserheblichkeit der aufgeworfenen Fragen aus den angeführten Gründen verneinen und von ihrer Beantwortung absehen können.

Grundsätzlich ist es so — ich brauche das jetzt nicht zu belegen —, daß der Gerichtshof in diesem Bereich äußerst zurückhaltend operiert. Im vorliegenden Fall darf nicht übersehen werden, daß der niederländische Generalanwalt in seinen Schlußanträgen auch eingeräumt hat, daß der Staat zumindest wegen der Kosten, über die noch zu entscheiden ist, ein Interesse an dem Verfahren hat und daß es für ihn zu einem Testfall geworden ist, mit dem wesentliche gemeinschaftsrechtliche Fragen geklärt werden sollen, die auch in anderen Fällen von Bedeutung sind. Bemerkenswert ist zudem, daß es zu dem Vorabentscheidungsersuchen *nach* den erwähnten Konklusionen gekommen ist. Der Hoge Raad teilt also offenbar nicht die Bewertung des Generalanwalts, es handle sich um ein fiktives Verfahren, sondern er sieht — und das zu beurteilen ist sicher seine Angelegenheit — durchaus noch einen Entscheidungsbedarf. Daran sind wir nach Artikel 177 Absatz 2 EWG-Vertrag gebunden.

Bei einer solchen Sachlage erscheint es nicht vertretbar, von offensichtlich fehlender Entscheidungserheblichkeit oder davon zu sprechen, das Vorabentscheidungsersuchen sei, weil es sich nur um ein konstruiertes Verfahren handle, mißbräuchlich zustande gekommen. Ernsthafte Probleme der Zulässigkeit dürften also wohl nicht bestehen.

2. Für denkbar könnte man auch halten, daß eine Verdeutlichung des Gemeinschaftsrechts in einem Punkt, der nicht Gegenstand der gestellten Fragen ist, deren Untersuchung erübrigen könnte.

Sie erinnern sich dazu der bei der Schilderung des Sachverhalts erwähnten Tatsache, daß nach dem niederländischen Vreemdelingencirculaire von 1982 nicht nur Niederländer das Recht haben, ausländische Lebensgefährten bei sich aufzunehmen und ihnen so zu einer Aufenthaltserlaubnis zu verhelfen, sondern auch Inhaber einer ständigen Aufenthaltserlaubnis. Deshalb argumentiert auch die niederländische Regierung rechtfertigend dahin, die niederländische Regelung unterscheide nicht nach der Staatsangehörigkeit, sondern nach dem davon unabhängigen Kriterium des ständigen unwiderruflichen Aufenthaltsrechts. Daran aber fehle es vielfach bei EG-Staatsangehörigen (und habe es insbesondere im vorliegenden Fall gefehlt), weil eine Aufenthaltserlaubnis nach Gemeinschaftsrecht zunächst einmal auf fünf Jahre begrenzt sei und erst danach unangreifbar werde.

Die Kommission hat dazu angemerkt, aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts sei die niederländische Auffassung nicht ganz korrekt. In Wahrheit ergebe sich für Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedsländern ein *Aufenthaltsrecht unmittelbar aus dem Vertrag* und den dazu ergangenen Durchführungsvorschriften. Davon zu unterscheiden sei die in der Richtlinie 68/360 des Rates vom 15. Oktober 1968 geregelte *Aufhaltserlaubnis*. Sie diene nur dem Nachweis des Aufenthaltsrechts, habe also keine konstitutive

Wirkung, und für sie sei außerdem gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie nur eine Mindestgültigkeitsdauer vorgeschrieben. Dem entspricht, wie ohne weiteres anzuerkennen ist, auch die einschlägige Rechtsprechung. So wird im Urteil in der Rechtssache 48/75¹ betont, ein Recht auf Aufenthalt ergebe sich für Arbeitnehmer unmittelbar aus Artikel 48 des Vertrages und diese Annahme liege auch dem Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 und dem Artikel 4 der Richtlinie 68/360 zugrunde (Slg. 1976, 511 ff., Randnrn. 19 bis 27). Andererseits wird hervorgehoben, die Aufenthaltserlaubnis werde nur zum Nachweis dieses Rechts erteilt, das Recht auf Aufenthalt werde unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben, die Erteilung der Erlaubnis wirke also nicht rechtsbegründend, sondern sie habe nur feststellende Wirkung (Randnrn. 24 bis 33).

So gesehen ist es nicht ausgeschlossen, daß bei der Handhabung des niederländischen Ausländerrechts in bezug auf EG-Staatsangehörige tatsächlich von einer unzutreffenden Auffassung ausgegangen wird und daß die niederländischen Behörden nach einer entsprechenden Klarstellung zu dem Ergebnis kommen könnten, es hätten Angehörige anderer Mitgliedstaaten mit einem aus dem Vertrag resultierenden Aufenthaltsrecht schon nach der geltenden Fassung des jetzt interessierenden Vreemdelingencirculaire das Recht, einen ständigen Lebensgefährten im Sinne von Ziffer 3 des Vreemdelingencirculaire mitzubringen. Eine entsprechende Klarstellung in unsere Vorabentscheidung aufzunehmen könnte daher erwogen werden.

Weil aber nicht sicher ist, daß die Probleme des Ausgangsverfahrens so tatsächlich zu lösen sind (immerhin hat der Vertreter des Klägers auch in der mündlichen Verhandlung mit Nachdruck auf den Umstand hin-

¹ — Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Jean Noël Royer, Slg. 1976, 497.

gewiesen, es werde bei der ersten Inanspruchnahme eines Aufenthaltsrechts nach Gemeinschaftsrecht nur eine zeitlich begrenzte Erlaubnis erteilt und es stelle das niederländische Recht gerade auf dieses Element ab), können wir uns schwerlich auf die erwähnte Verdeutlichung beschränken. Das Auslegungersuchen ist also, so wie es formuliert worden ist, im einzelnen zu behandeln, damit der Hoge Raad erfährt, welche Anhaltspunkte dem Gemeinschaftsrecht für die Beurteilung des niederländischen Vreemdelingencirculaire entnommen werden können.

II — Zu den gestellten Fragen

1. Die Fragen 1 und 2 (die gemeinsam behandelt werden können)

Hierbei geht es, wenn Arbeitnehmer aus anderen EG-Mitgliedstaaten nicht tatsächlich auch von der Ziffer 3 Punkt 1 zweiter Gedankenstrich des Vreemdelingencirculaire erfaßt werden, im Kern darum, ob in dem genannten Bereich Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedsländern wegen des Grundsatzes der Inländergleichbehandlung *niederländischen Arbeitnehmern gleichzustellen* sind.

Dies ist nach Ansicht der Kommission anzunehmen. Sie meint, die in den Niederlanden festzustellende unterschiedliche Behandlung sei mit den Artikeln 7 und 48 EWG-Vertrag nicht vereinbar, der Grundsatz der Freizügigkeit verlange vielmehr, daß sich Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedsländern von ihren Lebenspartnern begleiten lassen können. Dafür hat sich (in der mündlichen Verhandlung) auch der Vertreter der Beklagten ausgesprochen. Die niederländische Regierung dagegen macht grundsätzlich geltend, die Freizügigkeit sei nicht nur eine Folge der Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes, sondern setze auch autonome Rechte voraus. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gelte für Arbeitnehmer nicht in jeder Hinsicht (wie etwa — obwohl sich so eine Behinderung der Freizügigkeit ergeben

könne — in Anbetracht des Wahlrechtes oder in bezug auf die Unterrichtung der Kinder sogenannter Wanderarbeitnehmer in ihrer Muttersprache). Er gelte namentlich nicht im Bereich des Aufenthaltsrechtes ausländischer Arbeitnehmer und der ihnen nahestehenden Personen. Hier sähen der Vertrag und das Sekundärrecht der Gemeinschaft autonome Rechte vor, und wenn in der Verordnung Nr. 1612/68 ein Zuzugsrecht von Familienangehörigen erwähnt werde, so müsse angenommen werden, daß dies konstitutiv und erschöpfend gemeint sei und daher nicht gelte für Partner, die dort nicht genannt sind.

a) Zu dieser Auseinandersetzung ist vorweg einzuräumen, daß, wenn anzunehmen ist, daß nach dem niederländischen Vreemdelingencirculaire EG-Staatsangehörige nicht das Recht haben, ihren Lebenspartner nachkommen zu lassen — es nahezu liegen scheint, daß man es hier in Anbetracht der niederländischen Staatsbürgern insoweit offenstehenden Möglichkeit mit einer *Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit* zu tun hat, die mit Artikel 7 EWG-Vertrag nicht in Einklang steht. Nicht recht überzeugend erscheint jedenfalls die Einlassung der niederländischen Regierung, davon könne deswegen keine Rede sein, weil in Wahrheit nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an das Tatbestandsmerkmal des ständigen Aufenthaltsrechtes angeknüpft werde. Hierzu hat die Kommission nämlich an die Rechtsprechung erinnert, nach der nicht nur offensichtliche Diskriminierungen nach der Staatsangehörigkeit verboten sind, sondern auch versteckte Formen, bei denen es durch Anwendung anderer Merkmale zu einem gleichen Ergebnis kommt (siehe Urteil in der Rechtssache 152/73²). Davon könnte im vorliegenden Fall unter Umständen gesprochen werden, wenn anzunehmen ist, daß trotz Anwendung eines scheinbar

2 — Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Giovanni Maria Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153.

neutralen Kriteriums doch hauptsächlich oder in weitem Umfang Staatsangehörige aus anderen Mitgliedsländern gegenüber Personen benachteiligt sind, die ihren Wohnsitz in den Niederlanden haben.

Indessen braucht dies wohl letztlich — wie wir gleich sehen werden — nicht geklärt zu werden.

b) *Nicht zutreffend wäre es*, an die Probleme des Ausgangsverfahrens nur unter Heranziehung des Diskriminierungsverbots von Artikel 7 EWG-Vertrag heranzugehen. So ist übrigens auch das Vorlageurteil nicht zu verstehen, vielmehr wird in ihm korrekterweise von *Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 48 EWG-Vertrag* gesprochen. In der Tat wurde in der Rechtsprechung schon wiederholt betont, der Grundsatz des Artikels 7 habe für den Bereich der Freizügigkeit (um die es jetzt ja geht) seine konkrete Ausprägung in Artikel 48 EWG-Vertrag gefunden (siehe etwa die Urteile in den Rechtssachen 8/77³, 1/78⁴, 35 und 36/82⁵ und 180/83⁶). Im Vordergrund unserer Auslegungsbemühungen hat also der Artikel 48 EWG-Vertrag zu stehen sowie das dazu erlassene Sekundärrecht.

c) Sieht man sich den *Artikel 48 EWG-Vertrag* genauer an, so kann man schwerlich leugnen, daß die von der niederländischen Regierung vorgeschlagene Ausdeutung viel für sich hat.

Was Freizügigkeit bedeutet, ist einmal in Absatz 2 umschrieben. Hier ist von der Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung

der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen die Rede. Damit ist gemeint, daß in den genannten Bereichen Inländerbehandlung zu gelten hat und unterschiedliche Behandlungen, die auf der Staatsangehörigkeit beruhen, abzuschaffen sind. Hier haben wir ein klassisches Beispiel für den Nichtdiskriminierungsgrundsatz, der ein *Verbot* (Artikel 7 EWG-Vertrag) der Schlechterstellung ist, gleichgültig wie die Rechtsstellung der Angehörigen des Aufnahmestaates ist. Die auf dem Diskriminierungsverbot beruhende Rechtsstellung eines EG-Staatsangehörigen kann also unterschiedlich sein je nach Mitgliedstaat, je nach Branche und gegebenenfalls sogar nach Tarifgebiet. Sie richtet sich nach der Stellung des Staatsangehörigen des Aufnahmestaates.

Wichtig ist zum anderen die Regelung des Absatzes 3, nach dem Arbeitnehmern verschiedene Rechte zustehen (nämlich unter anderem das Recht, sich zum Zwecke einer Bewerbung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, das Recht, sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort eine Beschäftigung auszuüben, und das Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission festlegt). Bei einer Betrachtung dieser Bestimmungen (wobei besonders auf den Vorbehalt in Absatz 3 und die Formulierung von Buchstabe d hinzuweisen ist) drängt sich in der Tat der Schluß auf, daß diese Rechte EG-Staatsangehörigen eingeräumt sind, um dem Grundsatz der Freizügigkeit *Wirksamkeit zu verleihen*, nicht aber um sie den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates gleichzustellen, die kein zweckgebundenes Aufenthaltsrecht, sondern ein umfassendes Freiheitsrecht in ihrem Heimatstaat haben.

Die in Absatz 3 eingeräumten Rechte richten sich nicht nach den Rechten der Angehörigen des Aufnahmestaates. Sie sind

3 — Urteil vom 14. Juli 1977 in der Rechtssache 8/77, Concetta Sagulo, Gennaro Brenca und Addelmadjid Bakhouche, Slg. 1977, 1495.

4 — Urteil vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78, Patrick Christopher Kenny/Insurance Officer, Slg. 1978, 1489.

5 — Urteil vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35 und 36/82, Elestina Esse¹ Christina Morson/Niederländischer Staat und Leiter der Orspolizeibehörde im Sinne der Vreemdelingenwet; Sewradjic Jhanjan/Niederländischer Staat, Slg. 1982, 3723.

6 — Urteil vom 28. Juni 1984 in der Rechtssache 180/83, Hans Moser/Land Baden-Württemberg, Slg. 1984, 2539.

Gebote, die grundsätzlich einheitlich und gleichmäßig im gesamten Gebiet der Gemeinschaft gelten. Eine Inländerbehandlung hat also nicht in jeder Hinsicht zu erfolgen, sondern nur in Ansehung der in Absatz 2 genannten Materien. Dies war von Bedeutung in den Rechtssachen 15/69⁷ (Anrechnung des Wehrdienstes auf die Betriebszugehörigkeit), 44/72⁸ (Kündigungsschutz nach dem deutschen Schwerbeschäftigtengesetz) und 152/73² (von der Deutschen Bundespost gewährte Trennungsschädigung). Von einer Inländerbehandlung kann dagegen nicht im Bereich des Aufenthaltsrechtes gesprochen werden. Hier liegt es vielmehr näher, von der Zuerkennung autonomer Rechte auszugehen.

d) Entsprechende — womöglich noch deutlichere — Schlüsse lassen sich hierzu aus dem einschlägigen *Sekundärrecht* ziehen, das nach Artikel 49 EWG-Vertrag zur Konkretisierung des Grundsatzes der Freizügigkeit erlassen worden ist.

Was das *Aufenthaltsrecht* von Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedsländern anbelangt, so ist schon bezeichnend, daß die Richtlinie des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1968, L 257, S. 13 ff.) in ihrem zweiten Erwägungsgrund davon spricht, es solle durch die Regelung über den Aufenthalt „die Lage der Arbeitnehmer der anderen Mitgliedstaaten und ihrer Familienangehörigen *soweit wie möglich* an die der eigenen Staatsangehörigen angeglichen werden“. Tatsächlich enthält die Richtlinie Vorschriften, die zeigen, daß für ausländische Arbeitnehmer nicht nur

besondere Verfahren, sondern auch besondere Bedingungen gelten und daß deshalb von einer völligen Gleichbehandlung mit Inländern nicht die Rede sein kann. Ich verweise etwa auf den Artikel 4, wonach eine Aufenthaltserlaubnis unter anderem nur auf Vorlage einer Einstellungserklärung des Arbeitgebers zu erteilen ist, oder auf den Artikel 7 Absatz 2, dem zufolge bei der ersten Verlängerung die Gültigkeitsdauer der Aufenthaltserlaubnis beschränkt werden kann, wenn der Arbeitnehmer im Aufenthaltsstaat länger als zwölf aufeinanderfolgende Monate unfreiwillig arbeitslos ist. Nach der Rechtsprechung ist auch klar, daß derartige Abweichungen in der Behandlung in Form besonderer Verpflichtungen für die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten nicht zu beanstanden sind (siehe Urteil in der Rechtssache 118/75⁹). Zu nennen ist in diesem Zusammenhang außerdem die Verordnung Nr. 1251/70 „über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben“ (ABl. 1970, L 142, S. 24 ff.). Besonders ihr Artikel 2 macht klar, daß sich dieses Recht sicher nicht einfach am Grundsatz der Gleichbehandlung orientiert.

Was die vor allem einschlägige *Verordnung Nr. 1612/68* „über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“ (ABl. 1968, L 257, S. 2 ff.) angeht, so macht, worauf die niederländische Regierung mit Recht hingewiesen hat, schon ihre Begründung deutlich, daß zu unterscheiden ist zwischen dem Verbot der unterschiedlichen Behandlung, das in verschiedener Hinsicht gilt (nämlich — so der erste Erwägungsgrund — „in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen“ bzw. — so der fünfte Erwägungsgrund — hinsichtlich der eigentlichen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und hinsichtlich der Be-

2 — Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Giovanni Maria Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153.

7 — Urteil vom 15. Oktober 1969 in der Rechtssache 15/69, Württembergische Milchverwertung Südmilch-AG/Salvatore Ugliola, Slg. 1969, 363.

8 — Urteil vom 13. Dezember 1972 in der Rechtssache 44/72, Pieter Marsman/M. Roskamp, Slg. 1972, 1243.

9 — Urteil vom 7. Juli 1976 in der Rechtssache 118/75, Lynne Watson und Alessandro Belmann, Slg. 1976, 1185.

schaffung einer Wohnung), sowie anderen Rechten (nämlich dem Recht, sich innerhalb der Gemeinschaft zur Ausübung einer Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis frei zu bewegen, bzw. dem Recht, die Familie nachkommen zu lassen). Entsprechend ist ihr *erster Teil* mit dem Titel „Die Beschäftigung und die Familienangehörigen der Arbeitnehmer“ ausgestaltet (der zweite Teil und der dritte Teil mit Vorschriften zu Artikel 49 Buchstabe d und a können jetzt beiseite gelassen werden). Der Titel I („Zugang zur Beschäftigung“) basiert, wie die Artikel 1 bis 3 deutlich zeigen, offensichtlich auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Dasselbe trifft zu für den Titel II (dessen Überschrift „Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung“ hieran keinen Zweifel läßt), und dafür lassen sich alle drei Bestimmungen dieses Titels (der Artikel 8 mit Einschränkungen) anführen. Der Titel III dagegen („Familienangehörige der Arbeitnehmer“) ¹⁰ ist dadurch gekennzeichnet, daß in Artikel 10 Absatz 1 nur *bestimmte Personen* aufgeführt werden, die bei einem Arbeitnehmer Wohnung nehmen können, und daß Absatz 2 darüber hinaus lediglich vorsieht, daß die Mitgliedstaaten den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt, *begünstigen*. Wäre dies gedacht gewesen im Sinne eines Mindeststandards, der weiter gehende Möglichkeiten nach Maßgabe des Gleichbehandlungsgrundsatzes unberührt lassen sollte, so hätte dies leicht in diesem Sinne deutlich gemacht werden können. In Wahrheit ist aber in Titel III kein allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz zu finden, sondern von Gleichbehandlung nur in bestimmter Hinsicht die Rede, wie in Artikel 10 Absatz 3 im Zusammenhang mit der Behandlung von Woh-

nungsproblemen oder in Artikel 12 in bezug auf die Teilnahme von Kindern am Unterricht.

Außerdem ist zu bemerken, daß in den Artikeln 48, 49, 50 und 51 EWG-Vertrag, die die Freizügigkeit der Arbeitskräfte regeln, von einem Nachzugsrecht für Familienangehörige nicht die Rede ist. Die Verordnung Nr. 1612/68 des Rates geht also insoweit über den Mindestinhalt des Vertrages hinaus.

Dies rechtfertigt wohl die von der niederländischen Regierung gezogene Schlußfolgerung, für den Bereich des Zuzugsrechts von Familienangehörigen der Wanderarbeitnehmer und ihnen sonst nahestehender Personen enthalte der Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 eine abschließende Regelung. Es kann nicht ausgeschlossen werden, daß die damit sich ergebende Einschränkung des Rechts, Lebensgefährten in einen anderen Mitgliedstaat mitzunehmen, die Freizügigkeit beeinträchtigen kann. Dies gilt aber auch für die übrigen von der niederländischen Regierung angeführten Punkte: Einschränkung des Wahlrechts und Fehlen eines Anspruchs auf Unterrichtung der Kinder von Wanderarbeitnehmern in ihrer Muttersprache.

Ein anderes Ergebnis läßt sich auch nicht unter Berufung auf die *bisherige Rechtsprechung* rechtfertigen, auch wenn, wie die Kommission nachdrücklich hervorgehoben hat, einzuräumen ist, daß sie im Interesse einer effizienten Realisierung des Freizügigkeitsgrundsatzes recht großzügig ausgestaltet ist. Wenn ich recht sehe, gilt letzteres insbesondere im Hinblick auf den in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 verwendeten Begriff der „*sozialen Vergünstigung*“, zu dem eine weitgefaßte Definition entwickelt worden ist. Ich erinnere an die Urteile in den Rechtssachen 152/73 ² (von der Deut-

10 — Diese Überschrift fehlt in dem ursprünglichen Text der Verordnung Nr. 1612/68 (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 5). Sie wurde erst in der Ausgabe (ABl. L 295 vom 7. 12. 1968, S. 12) durch eine Berichtigung nachgeholt.

2 — Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73, Giovanni Maria Sotgiu/Deutsche Bundespost, Slg. 1974, 153.

schen Bundespost gewährte Trennungsschädigung), 32/75¹¹ (Ermäßigung bei Eisenbahnfahrten), 261/83¹² (garantiertes Mindesteinkommen von Familienangehörigen aufsteigender Linie), 122/84¹³ (Hilfe zum Lebensunterhalt) und 137/84¹⁴ (in Gerichtsverfahren anzuwendende Sprachen). Zumindest in der Nähe dieser Fälle liegt auch der in der Rechtssache 152/82¹⁵ behandelte, in dem es um zusätzliche Studiengebühren für ausländische Studenten ging und in dem in Ansehung des Gleichbehandlungsgrundsatzes betont worden ist, das Recht der Freizügigkeit sei nicht in einem engen Sinn zu verstehen (Slg. 1983, 2323, 2335, Randnr. 11).

Probleme wie das im vorliegenden Fall zu behandelnde lassen sich jedoch — angesichts der Struktur der Verordnung Nr. 1612/68 — nicht unter Inanspruchnahme des genannten Artikels 7 lösen. Während es in den genannten Urteilen um die Abgrenzung der Rechte des zuzugsberechtigten Arbeitnehmers ging, geht es hier um die Abgrenzung des zuzugsberechtigten Personenkreises. Hier kann nicht angenommen werden, daß die Mitgliedstaaten ihre Handlungsfreiheit weiter eingeschränkt haben, als das aus der Verordnung Nr. 1612/68 zu entnehmen ist, wobei noch einmal daran erinnert werden darf, daß die Mitgliedstaaten bei der Festlegung des nachzugsberechtigten Personenkreises über die Mindestverpflichtung des Vertrages hinausgegangen sind. Es verwundert deshalb nicht, daß zu dem jetzt

interessierenden Bereich eine entsprechend großzügige Rechtsprechung nicht ausfindig zu machen ist. Die Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz allein sowie die Tatsache, daß im Urteil in der Rechtssache 267/83¹⁶ zu Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 unterstrichen wurde, die Wendung „Wohnung nehmen“ sei nicht eng auszulegen (Randnr. 17), können daher schwerlich ausreichen, um den weitgehenden Standpunkt der Kommission zu rechtfertigen.

Schließlich ist noch folgendes anzumerken:

Würde man den Nachzug von Lebensgefährten nach dem Diskriminierungsverbot des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 beurteilen, so könnte das Ergebnis je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausfallen. Die Regelung für die nachzugsberechtigten Personen in Artikel 10 derselben Verordnung gilt jedoch einheitlich und gleichmäßig in allen Mitgliedstaaten. Man kann sich also schwerlich auf die Systematik der Verordnung Nr. 1612/68 stützen, wenn man die Nachzugsberechtigung von Lebensgefährten aus Artikel 7 dieser Verordnung herleiten will. Richtig ist vielmehr, daß die Einräumung des Nachzugsrechts für Lebensgefährten eine Ausdehnung des in Artikel 10 der Verordnung begünstigten Personenkreises bedeutet, die wohl dem Rat, nicht aber dem Gerichtshof zusteht.

e) Ich meine deshalb, daß die beiden ersten Fragen in dem von der niederländischen Regierung befürworteten Sinn zu beantworten sind. Es kann also, wenn der erwähnte Vreemdelingencirculaire so auszulegen ist, daß von seiner Ziffer 3 Punkt 1 zweiter Gedankenstrich Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten nicht in jedem Fall erfaßt werden, dem nicht mit Hilfe des Diskriminierungsverbotes von Artikel 7 in Ver-

11 — Urteil vom 30. September 1975 in der Rechtssache 32/75, Anita Cristini/Société nationale des chemins de fer français, Slg. 1975, 1085.

12 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 261/83, Carmela Castelli/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Slg. 1984, 3199.

13 — Urteil vom 27. März 1985 in der Rechtssache 122/84, Kenneth Scrivner und Carol Cole/Centre public d'aide sociale Chastre, Slg. 1985, 1027.

14 — Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 137/84, Ministère public/Mutsch, Slg. 1985, 2681.

15 — Urteil vom 13. Juli 1983 in der Rechtssache 152/82, Sandro Forcheri und Marisa Marino, verheiratete Forcheri/Belgischer Staat und Asbl Institut supérieur de sciences humaines appliquées — École ouvrière supérieure, Slg. 1983, 2323.

16 — Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83, Aissatou Diatta/Land Berlin, Slg. 1985, 567.

bindung mit Artikel 48 EWG-Vertrag begünstigt werden.

2. Die dritte Frage

Sie betrifft die Auslegung von Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68, wo es heißt:

„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;

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.

2. Die Mitgliedstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt.

...“

Hierzu liegen die niederländische Regierung und die Kommission im wesentlichen auf einer Linie, denn beide meinen, die zitierte Vorschrift sei nicht dahin zu verstehen, daß unter den Begriff „Ehegatte“ auch ein Lebenspartner im Sinne des Ausgangsverfahrens fällt. Der Vertreter der Beklagten sprach sich dagegen in der mündlichen Verhandlung für eine weite Interpretation aus. Dafür wurde namentlich die Überlegung angeführt, Personen, die heutzutage in einer faktischen Lebensgemeinschaft zusammenleben, hätten zur Zeit des Erlasses der Verordnung Nr. 1612/68 wohl die Rechtsform der Ehe gewählt. Würde dem bei der Ausdeutung des in Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 verankerten Nachzugsrechts nicht Rechnung getragen, so würde das be-

deuten, daß die Freizügigkeit behindert wäre und dieser Grundsatz damit gegenwärtig eine begrenzte Bedeutung hätte als vor einer Reihe von Jahren.

a) Zu dieser Problematik ist zunächst zu sagen — und insofern stimmen die Ansichten aller am Verfahren Beteiligten überein —, daß der fragliche Begriff („Ehegatte“) einen *gemeinschaftsrechtlichen Inhalt* hat. Artikel 10 verweist also nicht etwa auf nationales Recht, d. h. das Recht des AufnahmeStaats, oder nach Maßgabe international privatrechtlicher Grundsätze auf das Heimatrecht des oder der Betroffenen. Es lassen sich keinerlei Indizien für eine derartige Verweisung ausmachen, die im Gemeinschaftsrecht sonst in klarer Form erfolgt. Andernfalls gäbe es auch in einem für die Freizügigkeit wichtigen Punkt Divergenzen in der Rechtsanwendung, was ebenso unerträglich wäre, wie es — bei der Klärung des Begriffs „Arbeitnehmer“ — in den Urteilen in den Rechtssachen 75/63¹⁷ und 53/81¹⁸ für unerträglich gehalten wurde.

b) Viel spricht weiter dafür, daß der genannte Begriff ursprünglich bei der Festlegung der Verordnung Nr. 1612/68 als *Rechtsbegriff* gemeint war, unter „Ehegatten“ also nur Partner einer rechtsgültigen Ehe zu verstehen waren; dies nicht nur, weil faktische Lebensgemeinschaften seinerzeit eine erheblich geringere Bedeutung hatten. Dazu läßt sich auch auf die anderen in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe verweisen (Verwandte in auf- und absteigender Linie) und namentlich darauf, daß in Artikel 10 Absatz 2 in bezug auf ferner stehende Familienangehörige nur gesagt ist, daß die Mitgliedstaaten ihren Zugang *begünstigen*, woraus schwerlich geschlossen werden kann, daß Partner ohne eheliche

17 — Urteil vom 19. März 1964 in der Rechtssache 75/63, M. K. H. Unger, Ehefrau des Herrn R. Hoekstra/Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, Slg. 1964, 379.

18 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, D. M. Levin/Staatssecretaris van Justitie, Slg. 1982, 1035.

oder verwandtschaftliche Beziehungen besserzustellen seien.

c) Fragt man sich aber, ob unter dem Einfluß der inzwischen erfolgten Entwicklung (auch die Kommission spricht davon, in vielen Mitgliedstaaten gebe es jetzt Tendenzen der Gleichstellung faktischer Lebensgemeinschaften mit Ehebeziehungen in mancherlei Hinsicht, etwa im sozialen und im Steuerrecht) sich jetzt — unter Beachtung der dynamischen Auslegungsmethode — eine andere Interpretation des gesetzgeberischen Willens aufdrängt, so wird man dies nach Wertung aller Aspekte schwerlich befürworten können.

Sicher reicht für eine derartige Interpretation die bereits erwähnte, im Urteil der Rechtssache 267/83¹⁶ enthaltene Feststellung nicht aus, der Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 dürfe im Interesse der Freizügigkeit nicht eng ausgelegt werden. Sie wurde nämlich nur im Zusammenhang mit der Frage getroffen, in welcher Weise das Zusammenwohnen mit einem Arbeitnehmer gemäß Artikel 10 gestaltet sein müsse, und dies in einem Fall, in dem es sich um Eheleute im Rechtssinne handelte.

Bedenken gegen eine derart weite Auslegung von Artikel 10 ergeben sich andererseits daraus, daß von einer Gleichstellung von Lebenspartnern mit Ehepartnern sicher noch nicht in allen Mitgliedstaaten mit ihren

zum Teil erheblich divergierenden kulturellen, sozialen und ethischen Traditionen die Rede sein kann. Würde gleichwohl der gemeinschaftsrechtliche Begriff so weit ausgelegt wie von der Klägerin, könnte es also zu indirekten Diskriminierungen von Staatsangehörigen von Ländern kommen, deren Gesetzgebung es ihnen nicht gestattet, ausländische Lebenspartner zu sich ziehen zu lassen.

Gewichtige Bedenken ergeben sich außerdem, wenn man so will, unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit. Unerlässlich ist nämlich — das zeigt gerade auch die Rechtslage in den Niederlanden — bei einer Gleichstellung von Lebensgefährten mit Ehegatten die Festlegung von Grenzen, Kriterien und Bedingungen (namentlich was Dauer und Art der Beziehung anbelangt). Dies zu bestimmen ist sicher Sache des Gesetzgebers und kann schwerlich vom Gerichtshof im Rahmen der Auslegung einer für andere Fälle konzipierten Regelung geleistet werden.

d) Der Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 kann also nur wie von der Kommission und der niederländischen Regierung vorgeschlagen ausgelegt werden, d. h. es ist festzuhalten, daß eine Person, die eine feste Beziehung mit einem Arbeitnehmer unterhält, einem „Ehegatten“ nicht gleichgestellt ist.

C — Nach alledem schlage ich vor, auf das Vorabentscheidungsersuchen des Hoge Raad so zu antworten:

a) Das Diskriminierungsverbot gemäß Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 48 EWG-Vertrag bedeutet nicht, daß ein Mitgliedstaat, der im Rahmen seiner Ausländerpolitik eine Person, die eine feste Beziehung zu einem Arbeitnehmer unterhält, der seine Staatsbürgerschaft besitzt oder ein grundsätzlich unbeschränktes Aufenthaltsrecht hat, dem Ehegatten eines solchen Arbeitnehmers

¹⁶ — Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83, Aissatou Diatta/Land Berlin, Slg. 1985, 567.

gleichstellt, eine derartige Gleichstellung auch bei einer Person vorzunehmen hat, die eine feste Beziehung zu einem Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaats unterhält, der als Arbeitnehmer im Gebiet des erstgenannten Staats tätig ist und sich dort aufhält.

- b) Der Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 ist nicht dahin auszulegen, daß eine Person, die eine feste Beziehung zu einem Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung unterhält, unter bestimmten Voraussetzungen einem Ehepartner gleichgestellt wird.