

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS

CARL OTTO LENZ

vom 14. Januar 1987

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

A — Sachverhalt

1. In dem Verfahren, zu dem ich heute Stellung nehme und das durch eine Anfrage der Cour du Travail (Arbeitsgericht zweiter Instanz) von Mons eingeleitet worden ist, geht es um die Klärung der für das Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer wichtigen Begriffe „Arbeitnehmer“ und „Verwandte in absteigender Linie ...“, denen Unterhalt gewährt wird¹.

2. Nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68¹ „über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“ hat bekanntlich ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates beschäftigt ist, „die gleichen sozialen ... Vergünstigungen“ wie die inländischen Arbeitnehmer. Darunter fällt nach dem Urteil der Rechtssache 249/83² auch die nach dem belgischen Gesetz vom 7. August 1974 den notwendigen Lebensunterhalt sicherstellende Leistung („Minimex“).

3. Außerdem gehören — nach dem Urteil der Rechtssache 94/84³ — zum Anwendungsbereich der genannten Vorschrift Leistungen zugunsten junger Arbeitsloser, soweit es sich handelt um Verwandte absteigender Linie eines Wanderarbeitnehmers, denen Unterhalt gewährt wird, also Personen, die nach Artikel 10 der Verordnung

1 — ABl. 1968, L 257, S. 2 ff.

2 — Urteil vom 27. März 1985 in der Rechtssache 249/83, Hoeckx/Openbaar centrum voor maatschappelijk welzijn Kalmthout, Slg. 1983, 973, 982.

3 — Urteil vom 20. Juni 1985 in der Rechtssache 94/84, Office National de l'Emploi/Deak, Slg. 1985, 1873, 1881.

Nr. 1612/68 bei einem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, Wohnung nehmen dürfen.

4. Die Verordnung Nr. 1251/70⁴ „über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben“, die nach ihrem Artikel 1 Anwendung findet auf die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die als Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt gewesen sind, sowie auf ihre Familienangehörigen im Sinne von Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68, bestimmt in ihrem Artikel 3, daß die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers im Sinne von Artikel 1, die bei ihm im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, berechtigt sind, dort ständig zu verbleiben, wenn der Arbeitnehmer in diesem Mitgliedstaat das Verbleiberecht nach Artikel 2 erworben hat. Sie schreibt in Artikel 7 zudem vor, daß das in der Verordnung Nr. 1612/68 festgelegte Recht auf Gleichbehandlung auch für die Begünstigten der vorliegenden Verordnung gilt.

5. Dies vorausgeschickt, muß man zum Sachverhalt des Ausgangsverfahrens folgendes wissen:

6. Die Beklagte des Ausgangsverfahrens, eine am 1. Juli 1958 in Belgien geborene französische Staatsbürgerin, ist die Tochter eines französischen Wanderarbeitnehmers, der in Belgien gearbeitet hat, seit Oktober 1977 Ruhegehalt bezieht und in Courcelles (Belgien) — wahrscheinlich aufgrund der

4 — ABl. 1970, L 142, S. 24 ff.

Verordnung Nr. 1251/70 — wohnt. Von ihr ist bekannt, daß sie — nachdem sie offenbar bis dahin stets bei ihren Eltern gelebt hat — von 1979 bis 1981 in Frankreich gearbeitet hat und daß sie im Februar 1982 nach Belgien zurückgekehrt ist. Dort lebte sie offenbar zunächst einige Wochen wieder bei ihren Eltern, von Mai an war sie in Namur (wo sie als Arbeitssuchende gemeldet war), im Dezember 1982 kam sie dort ins Krankenhaus und von Januar bis Oktober 1983 wurde sie — jeweils von Montag bis Freitag — in einem Tagespflegeheim in Lüttich behandelt (wobei sie die Woche über in einem Obdachlosenasyll in Lüttich Wohnung fand und das Wochenende bei ihren Eltern in Courcelles verbrachte).

7. Ab Mai 1982 hat die Beklagte nach dem erwähnten belgischen Gesetz vom 7. August 1974 Minimex-Leistungen von der Klägerin des Ausgangsverfahrens erhalten. Sie entfielen ab November 1982, weil die Beklagte nicht den Beweis erbrachte, als Arbeitssuchende eingetragen zu sein und keine die Arbeitssuche belegenden Dokumente beibrachte (wie sie anscheinend das erwähnte belgische Gesetz vorschreibt). Im März 1983 beantragte die Beklagte erneut die Gewährung von Minimex-Leistungen. Dies wurde vom Centre public d'Aide sociale (CPAS — Sozialamt) in Courcelles mit der Begründung abgelehnt, es fehle dieser Behörde — weil die Beklagte in Lüttich in einem Asyl lebe — an der Zuständigkeit. Das hiergegen angerufene Arbeitsgericht Charleroi folgte dem jedoch nicht, sondern stellte in einem Urteil vom März 1984 fest, das CPAS Courcelles sei sehr wohl örtlich zuständig, denn die Beklagte habe sich nur zum Zwecke der medizinischen Behandlung in Lüttich aufgehalten und ihren gewöhnlichen Wohnsitz in Courcelles.

8. Danach kam die Angelegenheit im Wege der Berufung zu der Cour du Travail (Arbeitsgericht) von Mons. In einem Urteil vom 18. Oktober 1985 stellte dieses Gericht wie-

derum fest, zuständig sei nicht das CPAS Courcelles, sondern die entsprechende Behörde in Lüttich, wo die Beklagte bei Antragstellung ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Weil die Behörde von Courcelles den Antrag nicht sogleich nach Lüttich weitergeleitet hatte (nach einer Königlichen Verordnung vom Oktober 1974 ist ein Sozialamt, das sich für unzuständig hält, verpflichtet, einen ihm unterbreiteten Antrag innerhalb von drei Tagen weiterzuleiten), stellt sich für das Gericht nun auch die Frage, ob sich daraus eine Schadensersatzpflicht ergibt. Dafür wiederum kommt es auf die Frage an, ob die Behörde in Lüttich Minimex-Leistungen hätte gewähren müssen.

9. Dies kann nur angenommen werden, wenn die nach innerstaatlichem Recht für Angehörige anderer Mitgliedstaaten geltende Bedingung, mindestens während der letzten fünf Jahre in Belgien wohnhaft gewesen zu sein (eine Bedingung, die für belgische Staatsbürger nicht gilt und die die Beklagte des Ausgangsverfahrens offenbar nicht erfüllt), als unanwendbar anzusehen ist im Hinblick auf ein eventuelles, aus dem Gemeinschaftsrecht herzuleitendes Gleichbehandlungsgebot. Dazu bedarf es der Klärung der Frage, ob die Beklagte in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1612/68 und der Verordnung Nr. 1251/70 als Arbeitnehmerin oder als Abkömmling eines Arbeitnehmers fällt, der von diesem unterhalten wird.

10. Aus diesem Grunde wurde durch das genannte Urteil schließlich das Verfahren ausgesetzt und wurden folgende Fragen zur Vorabentscheidung nach Artikel 177 des EWG-Vertrags dem Gerichtshof unterbreitet:

- 1) Hat sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit seiner Familie im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niedergelassen und wohnt dort

nach Bewilligung einer Altersrente, behalten dann seine Verwandten in absteigender Linie, die mit ihm zusammengelebt haben, den in der Verordnung Nr. 1612/68 verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn sie volljährig geworden sind, ihnen von ihm kein Unterhalt mehr gewährt wird und sie nicht die Arbeitnehmereigenschaft haben?

- 2) Wenn ja, behalten sie diesen Anspruch weiter, wenn sie nicht mehr mit dem Wanderarbeitnehmer zusammenwohnen, sondern in den Staat zurückgekehrt sind, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, und dort eine Zeitlang — mehr als ein Jahr oder mehr als zwei Jahre — unabhängig gelebt haben (siehe Artikel 5 der Verordnung Nr. 1251/70)?
- 3) Wenn nein, ergibt sich die Eigenschaft des „Familienangehörigen, dem Unterhalt gewährt wird“ aus einer tatsächlichen Situation, die konkret zu beurteilen ist, oder aus objektiven Umständen, die vom Willen des Betroffenen unabhängig sind und die ihn zwingen, den Arbeitnehmer um Unterstützung zu bitten?
- 4) Ebenfalls wenn nein, braucht sich der Angehörige eines Mitgliedstaats nur auf seinen Willen und seine Absicht zu berufen, die Arbeitnehmereigenschaft zu erwerben, damit er unter Berufung auf diese Eigenschaft in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einreisen und sich dort niederlassen kann? Muß dieser Wille durch ernsthafte und aufrichtige Bemühungen, eine Arbeit aufzunehmen, konkret bekundet werden, oder muß dem Betroffenen ein Arbeitsplatz angeboten worden sein?

11. Hierzu haben die belgische und die niederländische Regierung und die Kommission schriftliche Erklärungen abgegeben. Außerdem haben die Kommission und die deutsche Bundesregierung in der mündli-

chen Verhandlung Stellung genommen. Wegen des genauen Inhalts dieser Erklärungen verweise ich auf den Sitzungsbericht.

B — Stellungnahme

12. 1. Von der belgischen und von der niederländischen Regierung wurde angeregt, die aufgeworfenen Probleme in einer anderen Reihenfolge zu behandeln, insbesondere zuerst der vierten Frage nachzugehen. Dies kann mit guten Gründen erwogen werden, liegt es doch im Grunde nahe, sich zunächst mit dem Problem zu beschäftigen, ob die Beklagte des Ausgangsverfahrens Anspruch auf Gleichbehandlung aus *eigenem* Recht, nämlich als Arbeitnehmerin, hat.

13. Weil ich aber in jedem Falle auf alle aufgeworfenen Fragen eingehe — namentlich weil ich nicht sehe, daß die zu der vierten Frage zu gewinnenden Erkenntnisse die Behandlung der anderen Probleme (Anspruch auf Gleichbehandlung der Beklagten als Abkömmling eines früheren Wanderarbeitnehmers) eindeutig erübrigen könnten —, werde ich im folgenden die uns unterbreiteten Fragen in der vom vorlegenden Gericht gewählten Reihenfolge untersuchen.

14. 2. Die *erste Frage* ist nach den von der niederländischen Regierung und der Kommission gemachten Ausführungen, denen sich in der mündlichen Verhandlung der Vertreter der deutschen Bundesregierung angeschlossen hat, wie auch nach der bestehenden Rechtsprechung ohne Schwierigkeiten und zwar mit „Nein“ zu beantworten. Dabei ist der Umstand ohne Bedeutung, daß in der Frage von Volljährigkeit gesprochen wird, während der Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 — der hier offensichtlich maßgeblich ist — das Kriterium „21 Jahre alt“ verwendet. Nach belgischem Recht nämlich wird man im Alter von 21 Jahren volljährig, und es war jedenfalls die Beklagte des Ausgangsverfahrens zum Zeitpunkt der Geltendmachung ihres

Anspruchs auf Minimex-Leistungen über 21 Jahre alt.

15. Mit Recht hat die niederländische Regierung darauf hingewiesen, daß nach dem System der Verordnung Nr. 1612/68 Verwandte von Arbeitnehmern in absteigender Linie, die nicht selbst Arbeitnehmer sind und nur gemäß Artikel 10 der Verordnung bei dem Arbeitnehmer Wohnung genommen haben, keinen Anspruch auf absolute Gleichbehandlung mit den Angehörigen des Wohnsitzstaates haben. Es ist lediglich in Artikel 12 vorgesehen, daß Kinder eines Wanderarbeitnehmers unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen des Beschäftigungsstaates am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen können, und es ist in Artikel 11 davon die Rede, daß noch nicht 21 Jahre alte Kinder eines Wanderarbeitnehmers und Kinder, denen er Unterhalt gewährt, das Recht haben, im Beschäftigungsstaat irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben.

16. Was die Gleichbehandlung bei sozialen Vergünstigungen nach Artikel 7 angeht — die im Ausgangsverfahren eine zentrale Rolle spielen —, so steht sie vor allem *Arbeitnehmern* aus anderen Mitgliedstaaten zu (wie dies entschieden wurde in der Rechtssache 249/83 für den Fall einer niederländischen Staatsbürgerin, die in Belgien wohnt, dort Leistungen wegen Arbeitslosigkeit erhielt und Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Gesetz vom 7. August 1974 beanspruchte). Soweit darüber hinaus derartige Leistungen von *Verwandten* von Arbeitnehmern beansprucht wurden, so wurde dies nur als berechtigt anerkannt für Verwandte auf- und absteigender Linie, die nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 ein Aufenthaltsrecht haben. Dazu kann für Familienangehörige aufsteigender Linie auf das Urteil der Rechtssache 261/83⁵ verwiesen werden (in ihr ging es

um die Gewährung eines Altersmindesteinkommens nach belgischem Recht); für Familienangehörige in absteigender Linie ist von Interesse das bereits erwähnte Urteil in der Rechtssache 94/84 (das sich auf ein Überbrückungsgeld für junge Arbeitnehmer bezog, die nach Abschluß ihrer Schulausbildung oder ihrer Lehre keine Arbeit finden). Dabei war offenbar der Gedanke bestimmend, daß eine Diskriminierung derartiger Angehöriger von Wanderarbeitnehmern eine klare Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts mit sich bringen würde, wogegen dies nicht anzunehmen ist im Falle weiter entfernter Angehöriger, die die Voraussetzungen des Artikels 10 Absatz 1 nicht erfüllen.

17. Geht es also um einen Sachverhalt wie den in der ersten Frage geschilderten, d. h. eine Person, die nicht selbst Arbeitnehmerin ist und mehr als 21 Jahre alt ist, ohne von einem Wanderarbeitnehmer unterhalten zu werden, so ist klar, daß in Ermangelung eines Aufenthaltsrechts aufgrund der Verordnung Nr. 1612/68 ein Anspruch auf Gleichbehandlung nach dieser Verordnung nicht gegeben ist.

18. Etwas anderes läßt sich auch nicht aus dem eingangs erwähnten Artikel 7 der Verordnung Nr. 1251/70 folgern, der von der Gleichbehandlung der Begünstigten dieser Verordnung spricht, zu denen gemäß Artikel 1 die Familienangehörigen im Sinne von Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 schlechthin, also nicht nur die nach Absatz 1 von Artikel 10, zu gehören scheinen. In der Tat ist es nicht sinnvoll anzunehmen, es sei so für Wanderarbeitnehmer im Ruhestand ein weitergehendes Recht auf Familienzusammenführung begründet worden als für aktive Arbeitnehmer. Richtigerweise ist deshalb — wie die niederländische Regierung meint — davon auszugehen, daß der genannte Artikel 7 auf die nach der Verordnung Nr. 1612/68 zu gewährende Gleichbehandlung verweist und daß demnach ihr Ausmaß, was Familienangehörige

⁵ — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 261/83, Carmela Castelli/Office national des pensions pour travailleurs salariés, Slg. 1984, 3199.

angeht, von der Verordnung Nr. 1612/68 bestimmt wird.

19. 3. Da die *zweite Frage* nur für den Fall der positiven Beantwortung der ersten Frage gestellt ist, erübrigt es sich eigentlich — nach dem Ergebnis, zu dem ich soeben gelangt bin —, darauf einzugehen. Man kann indessen — hält man sich nicht streng an ihre Formulierung — den Eindruck haben, daß damit zumindest stillschweigend auch das weiterreichende, den Fall des Ausgangsverfahrens sicherlich interessierende Problem angesprochen ist, ob ein Verwandter absteigender Linie, der von einem Wanderarbeiter unterhalten wurde (also gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 Aufenthaltsrecht und Anspruch auf Gleichbehandlung hatte), nach vorübergehender Unterbrechung des Zusammenwohnens (während der er sich im Ausland aufhielt und selbständig war) die für den Artikel 10 Absatz 1 notwendige Eigenschaft *wieder* erwerben kann. Darauf sollte in jedem Fall eingegangen werden.

20. Wenn ich recht sehe, scheint die niederländische Regierung Bedenken zu haben, hierzu eine positive Stellungnahme zu befürworten. Dies läßt sich aus ihrer Ansicht ableiten, ein Verbleiberecht nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1251/70 und damit Anspruch auf Gleichbehandlung nach dieser Verordnung stehe nur Personen zu, die mit einem Wanderarbeiter in dem Zeitpunkt zusammenwohnen, in dem die Verordnung Nr. 1251/70 auf diesen anwendbar wird. Dafür verweist sie auf die Erkenntnis, Zweck der Verordnung Nr. 1251/70 sei es, die *Fortsetzung* des Aufenthalts solchen Personen zu ermöglichen, die ein Aufenthaltsrecht bereits erworben haben, und dazu bezieht sie sich auf den Umstand, daß die Verordnung Nr. 1251/70 von dem Recht „zu verbleiben“ spricht und nicht — wie die Verordnung Nr. 1612/68 — von dem Recht „Wohnung zu nehmen“. Außerdem ist für sie in diesem Zusammenhang von Bedeu-

tung, daß der Artikel 5 der Verordnung Nr. 1251/70 vorsieht, für die Ausübung des Verbleiberechts gelte eine Frist von zwei Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Entstehung dieses Rechts an.

21. Die Kommission dagegen hält eine positive Beantwortung für angebracht, d. h., sie ist für die Annahme, daß für einen Abkömmling eines Wanderarbeitnehmers nach einer Periode der Selbständigkeit, wenn ihm nach Vollendung des 21. Lebensjahres Unterhalt gewährt wird, der Wiedererwerb der Position nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 (Aufenthaltsrecht und Anspruch auf Gleichbehandlung) möglich ist und dies auch im Falle eines Zusammenwohnens mit einem früheren Wanderarbeiter, der nach der Verordnung Nr. 1251/70 von seinem Verbleiberecht Gebrauch gemacht hat. Mir scheint — wenn ich das gleich sagen darf —, daß die Kommission für diese Ansicht gute Gründe vortragen hat, und deshalb sollte der Gerichtshof sie auch in seine Vorabentscheidung aufnehmen.

22. So hat die Kommission mit Recht unterstrichen, daß sicher eine einschränkende Auslegung des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 für *aktive Arbeitnehmer* in dem Sinne ausscheidet, daß sie Abkömmlinge, die vorübergehend selbständig waren, nicht wieder — trotz Gewährung des Unterhalts — bei sich aufnehmen können. Eine solche Auslegung würde nämlich eine Einschränkung des Freizügigkeitsrechts bedeuten. Dafür aber spricht nicht nur nichts im Wortlaut des Artikels 10; es läßt sich dazu auch auf das Urteil der Rechtssache 139/85 ⁶ verweisen, dem zufolge die Vorschriften über die Freizügigkeit extensiv zu interpretieren sind und Ausnahmen und Abweichungen von dem Prinzip sich eine enge Auslegung gefallen lassen müssen.

⁶ — Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85, Kempf/Staatssecretaris van Justitie, Slg. 1986, 1741, 1746.

23. Weiter hat die Kommission überzeugend geltend gemacht, aus der Tatsache, daß es in Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe d des EWG-Vertrags ausdrücklich erwähnt sei, ergebe sich, daß das *Verbleiberecht eines ehemaligen Wanderarbeitnehmers* keinen minderen Rang habe als das Recht der Arbeitnehmer auf Freizügigkeit. Danach ist anzunehmen, daß auch in diesem Zusammenhang — was die Möglichkeit der Familienzusammenführung angeht — eine einschränkende Auslegung keine Berechtigung hat. Sie wäre unverständlich, wenn sie damit zusammenhinge, daß ein verbleibeberechtigter Familienangehöriger eine Zeitlang von *seinem* Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht. Außerdem ist auch nicht auszuschließen, daß eine einschränkende Interpretation des Verbleiberechts negative Rückwirkungen auf das Recht der Freizügigkeit hätte, kann doch davon ausgegangen werden, daß Arbeitnehmer häufig dort verbleiben, wo sie die längste Zeit gearbeitet haben, und daß sie — wenn dies bei einer Tätigkeit im Ausland nur mit beträchtlichen Einschränkungen möglich ist — auf die Ausübung des Freizügigkeitsrechts verzichten.

24. Daß demgegenüber aus der Verordnung Nr. 1251/70 (namentlich aus dem in der Frage ausdrücklich erwähnten Artikel 5) nichts Entscheidendes gewonnen werden kann, ist gleichfalls klar. So ist dem Artikel 3 — wonach die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers, die bei ihm wohnen, berechtigt sind, dort ständig zu verbleiben — sicher nicht zu entnehmen, daß von dem Recht auf Zusammenwohnen schon gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 (also während der aktiven Zeit des Arbeitnehmers) Gebrauch gemacht worden sein muß, denn dies hätte etwa zur Folge — was ganz undenkbar erscheint —, daß die Ehefrau eines Arbeitnehmers im Ruhestand, die diesen Status erst während des Ruhestands erworben hat, kein Nachzugsrecht hätte. Der genannte Artikel 5 andererseits kann sicherlich ohne weiteres dahin ausgelegt wer-

den, daß die Zweijahresfrist für Familienmitglieder, die mit dem früheren Arbeitnehmer zum ersten Mal während seines Ruhestandes zusammenwohnen, zu laufen beginnt mit der Aufnahme in den Haushalt und — gegebenenfalls — der Unterhaltsgewährung; es folgt aus ihm also nicht zwingend, daß ein Familienangehöriger schon im Zeitpunkt der Entstehung des Verbleiberechts des Arbeitnehmers mit diesem zusammengewohnt haben muß.

25. Zu der zweiten Frage läßt sich somit festhalten, daß der Umstand, daß die Beklagte (die übrigens offenbar schon bei Beginn des Ruhestandes ihres Vaters mit diesem zusammenlebte) eine Zeitlang nicht gemäß Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 in Belgien aufenthaltsberechtigt war, nicht bedeutet, daß sie ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers nicht wieder erwerben kann, auch wenn sie nach der Zeit ihrer Selbständigkeit die Voraussetzungen des Artikels 10 Absatz 1 aufs neue erfüllt.

26. 4. Die *dritte Frage*, der ich mich danach zuwende, bezieht sich auf eben diese Voraussetzungen, d. h., ihr zufolge ist in bezug auf den Satzteil „Unterhalt gewährt“ zu klären, ob es allein auf die tatsächliche Zuwendung ankommt oder ob auch vom Willen des Betroffenen unabhängige Umstände von Bedeutung sind, die ihn zwingen, den Arbeitnehmer um Unterstützung zu bitten.

27. Hierzu hat die niederländische Regierung ausgeführt, es sei grundsätzlich maßgeblich, ob die Bedürfnisse des Zuwendungsempfängers ganz oder zum großen Teil befriedigt werden. Sie meinte aber auch, im gegenwärtigen Fall könne gerade aus der Tatsache, daß die Beklagte einen Antrag auf Gewährung von Minimax-Leistungen gestellt hat, geschlossen werden, sie werde von ihren Eltern nicht unterhalten.

28. Der von der Kommission für richtig gehaltene Ausgangspunkt ist ähnlich, wenn sie in Ansehung von Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 vom Vorliegen eines wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnisses betreffend den Lebensunterhalt spricht und davon, Unterhaltsgewährung liege vor, wenn der Empfänger in Ermangelung eigener Mittel nicht in der Lage sei, seine Bedürfnisse zu decken. Sollte darüber hinaus bei „zwingenden objektiven Umständen“, von denen in der Frage die Rede ist, an Sachverhalte gedacht sein, bei denen der Gesundheitszustand die Ausübung einer Tätigkeit verbietet und Leistungen aus der Sozialversicherung nicht vorhanden sind oder trotz Bemühungen eine Beschäftigung nicht gefunden werden kann und andere Einkünfte fehlen, so meinte die Kommission jedoch weiter, auf derartige Kriterien könne es — wegen der damit verbundenen Beurteilungsschwierigkeiten — nicht ankommen, es sei vielmehr die „tatsächliche Situation“ maßgeblich, so daß von Artikel 10 Absatz 1 auch müßiggehende Familienangehörige eines Arbeitnehmers erfaßt würden, wenn für ihren Unterhalt gesorgt wird.

29. Die Bundesregierung, die nur mündlich Stellung genommen hat, trat letzterem entschieden entgegen. Nach ihrer Auffassung sind freiwillige Zahlungen nicht ausreichend und kann ein rein faktisches Abhängigkeitsverhältnis nicht genügen. Weil andernfalls Schwierigkeiten bestünden, zuverlässige Kriterien zu definieren (etwa bezüglich Dauer und Höhe von Unterhaltsleistungen), und weil sonst auch die Gefahr eines Mißbrauchs bestehe (Begründung eines Aufenthaltsrechts durch vorübergehende Zahlungen an Familienangehörige und damit ermöglichte Erschleichung von Sozialhilfeleistungen), komme es entscheidend auf Unterhaltsansprüche und Unterhaltsverpflichtungen an, und es könne namentlich dann nicht von einer Unterhaltsgewährung gesprochen werden, wenn der Empfänger in der Lage sei, sich durch Arbeit Einkünfte zu verschaffen.

30. a) Was diese Auseinandersetzung angeht, so halte ich — um damit zu beginnen — den Standpunkt der Bundesregierung, soweit er auf eine *Verpflichtung zur Unterhaltszahlung* abstellt, nicht für vertretbar.

31. Wäre dies gewollt gewesen — so muß man sagen —, so hätte es leicht im Wortlaut von Artikel 10 zum Ausdruck gebracht werden können, und es wäre nicht einfach von Unterhaltsgewährung gesprochen worden (wie ja übrigens nach der Richtlinie 68/360 vom 15. Oktober 1968 in bezug auf den Artikel 10 lediglich vorgesehen ist die Vorlage einer von der zuständigen Behörde des Herkunftsstaates ausgestellten Bescheinigung, in der bestätigt wird, daß Unterhalt gewährt wird). Zu übersehen ist außerdem nicht, daß man bei der von der Bundesregierung für richtig gehaltenen Ausdeutung zu der Maßgeblichkeit des nationalen Rechts käme, das für die persönlichen Beziehungen des Arbeitnehmers zu den in Artikel 10 Absatz 1 genannten Familienangehörigen bestimmend ist. Dies könnte nicht nur unter Umständen beträchtliche Schwierigkeiten bei der Rechtsanwendung mit sich bringen. Weil die Unterhaltsverpflichtungen nicht gleichartig gestaltet sind (in Dänemark gibt es — wie wir in der mündlichen Verhandlung gehört haben — z. B. keine Unterhaltspflicht den Eltern gegenüber und endet die der Eltern gegenüber Abkömmlingen, die 24 Jahre alt geworden sind), hätte dies auch zur Folge, daß der Artikel 10 Absatz 1 in den Mitgliedstaaten eine unterschiedliche Tragweite hätte. Man kann sich aber schwerlich denken, daß dies in bezug auf ein Element, das für die Freizügigkeit von beträchtlicher Bedeutung ist, in Kauf genommen worden sein sollte. Daraus ist zu folgern, daß „die Regelung für die nachzugsberechtigten Personen in Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 einheitlich und gleichmäßig in allen Mitgliedstaaten“ gilt⁷.

7 — Siehe meine Schlußanträge in der Rechtssache 59/85, Niederländischer Staat (Justizministerium)/Ann Florence Reed, Slg. 1986, 1283, 1290 ff.

32. *b)* Ebensowenig können wir wohl die von der niederländischen Regierung gezogene Schlußfolgerung gelten lassen, es sei — weil die Beklagte einen *Antrag auf Minimex-Leistungen* gestellt hat — schon deswegen klar, daß sie in Wahrheit von ihren Eltern nicht unterhalten wird, so daß sich weitere Auslegungsbemühungen zu diesem Begriff erübrigen.

33. Hierzu hat die Kommission einmal gezeigt, daß Minimex-Leistungen nach belgischem Recht in der Regel geringe Beträge ausmachen. Es handelt sich also vielfach nur um Zuschüsse, die wesentliche Beiträge durch unterhaltsgewährende Verwandte nicht erübrigen, so daß keineswegs gesagt werden kann, wer solche Leistungen beanspruche, werde nicht gleichzeitig von anderer Seite unterhalten.

34. Hinweisen läßt sich auch auf die Rechtsprechung des niederländischen Hoge Raad, nach der Sozialhilfeleistungen im Umfang des Minimex nicht ausschließen, daß der Empfänger als im Sinne des Unterhaltsrechts bedürftig gilt (siehe Urteil vom 28. August 1939, N. J., 818, 819).

35. Vor allem aber wird die Unhaltbarkeit des niederländischen Gedankengangs deutlich, wenn man sich klar macht, daß er im Falle bedürftiger Familienmitglieder von Wanderarbeitnehmern dazu führen würde, daß ihnen bei Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen das Aufenthaltsrecht verlorenginge (weil Unterhaltsgewährung durch den Arbeitnehmer nicht mehr vorläge), oder daß — anders gewendet — in solchen Situationen ein Aufenthaltsrecht nur bei Verzicht auf wesentliche, für Einheimische vorgesehene Leistungen, also unter Inkaufnahme einer gravierenden Benachteiligung, möglich wäre.

36. *c)* Soweit die Bundesregierung bei der Darlegung ihres Standpunktes im Zusammenhang mit der Anwendung des Artikels

10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 von der *Gefahr eines Mißbrauchs* (vorübergehende Unterstützung eines Familienangehörigen, um ihn in den Genuß von Sozialhilfeleistungen zu bringen) sprach, wird man die Berechtigung einer solchen Befürchtung nicht ohne weiteres von der Hand weisen können.

37. Sie zwingt aber — wie ich meine — nicht unbedingt zu einer restriktiven Handhabung des Gemeinschaftsrechts in dem von der Bundesregierung empfohlenen Sinne. Einer solchen Gefahr kann vielmehr weitgehend im Rahmen der nationalen Regelung über Sozialhilfe begegnet werden, etwa indem hier darauf abgestellt wird, ob ein Antragsteller auch Unterhaltsansprüche gegen Familienangehörige geltend machen kann oder in der Lage ist, sich durch Annahme einer zumutbaren Arbeit selbst zu unterhalten. So scheint ja auch tatsächlich das belgische Recht ausgestaltet zu sein, wenn es in Artikel 6 des Gesetzes vom 7. August 1974 vom Nachweis der Arbeitswilligkeit spricht, sowie davon, daß dem Betroffenen aufgegeben werden kann, etwaige Unterhaltsansprüche gegen bestimmte Verwandte geltend zu machen.

38. *d)* Im übrigen kann nach allem, was wir gehört haben, davon ausgegangen werden, daß eine *umfassende* Behandlung der Problematik des Artikels 10 Absatz 1 nicht notwendig erscheint, etwa die Untersuchung der Frage, wie es sich im Falle eines Wanderarbeitnehmers verhält, der einen volljährigen Abkömmling bei sich aufnimmt und aus freien Stücken für seine Lebensbedürfnisse sorgt, obwohl dieser über ausreichende Einkünfte aus eigenem Vermögen verfügt. Mit einem derartigen Sachverhalt hat es der vorlegende Richter sicher nicht zu tun; vielmehr handelt es sich bei der Beklagten offenbar um eine Verwandte, die über keine eigenen Mittel verfügt und bedürftig ist (also ein Kriterium erfüllt, das — wie ein Blick in die Rechtsordnungen der Mitglied-

staaten zeigt — dem Begriff der Unterhaltsgewährung inhärent ist).

39. Die einzige Frage, die sich zu Artikel 10 Absatz 1 im vorliegenden Fall stellt, ist im Grunde die, ob es darauf ankommt, daß ein Familienangehöriger sich durch eigene Arbeit die notwendigen Mittel beschaffen könnte, und ob von Unterhaltsgewährung im Sinne dieser Bestimmung nur gesprochen werden kann, wenn belegt wird, daß der unterstützte Familienangehörige trotz ernsthafter Bemühungen keine Arbeit finden kann.

40. Mir scheint, wenn ich das gleich sagen darf, daß man diese Frage in der Tat bejahen muß, daß es also für den Artikel 10 Absatz 1 nicht nur auf die tatsächliche Unterhaltsgewährung (etwa auch an einen Angehörigen, der es vorzieht müßigzugehen) ankommt, sondern daß — um an den Wortlaut der gestellten Frage anzuknüpfen — in einem bestimmten Sinne objektive, vom Willen des Betroffenen unabhängige Umstände vorliegen müssen, die dazu zwingen, den Arbeitnehmer um Unterstützung zu bitten.

41. Gewiß, man hat einzuräumen, daß dies nicht ausdrücklich in Artikel 10 Absatz 1 gesagt ist (obgleich es ohne größere Schwierigkeiten möglich gewesen wäre). Man muß aber einmal anerkennen, daß derartige Überlegungen ohne weiteres naheliegen in einer Regelung, die sich mit der Freizügigkeit der Arbeitnehmer beschäftigt und die auch — wie sich aus Artikel 11 ergibt — Familienangehörigen von Arbeitnehmern die Aufnahme einer Tätigkeit im Beschäftigungsstaat ermöglichen will.

42. Zum anderen kann man sagen, daß das genannte Element gleichfalls dem Begriff „Unterhaltsgewährung“ immanent ist; es läßt sich also durch eine Auslegung des Begriffs „Unterhaltsgewährung“ anhand des nationalen Rechts, wenn man so will: unter

Rückgriff auf einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, gewinnen. Dazu verweise ich auf das deutsche, französische, spanische, niederländische und griechische Recht, wo bei der Gewährung von Unterhalt an Angehörige in verschiedener Weise abgestellt wird auf die Arbeitsfähigkeit und darauf, ob die Annahme einer Arbeit erwartet werden kann. Hinweisen läßt sich auch auf das italienische und portugiesische Recht, wo ein entsprechender Gedanke durch das Kriterium zum Ausdruck kommt, ob nach den physischen und intellektuellen Fähigkeiten des Betroffenen die Möglichkeit besteht, selbst für den Unterhalt zu sorgen. Und es kann noch (zu den Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten habe ich keine Hinweise erhalten) auf das dänische Sozialrecht verwiesen werden, in dem ebenfalls nicht gerechtfertigte Arbeitsverweigerung von Bedeutung ist.

43. e) Nach meiner Überzeugung kann also auf die dritte Frage nur dahin geantwortet werden, daß es für die Unterhaltsgewährung im Sinne des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht allein auf rein faktische Leistungen zur Deckung eines wesentlichen Teils der Lebensbedürfnisse ankommt, daß vielmehr wichtig ist, ob wegen Bedürftigkeit eine solche Notwendigkeit besteht und dem — trotz ernsthafter Anstrengungen — nicht durch zumutbare Arbeitsleistung begegnet werden kann.

5. 44. Die *vierte Frage* schließlich bezieht sich auf das Problem, ob die Beklagte des Ausgangsverfahrens aus eigenem Recht einen Anspruch auf Gleichbehandlung geltend machen kann, so wie er Arbeitnehmern nach Gemeinschaftsrecht zusteht. Ihr zufolge soll geklärt werden, welche Elemente hierfür vorliegen müssen, ob die Absicht ausreicht, Arbeitnehmereigenschaft zu erwerben, oder ob ernsthafte und aufrichtige Bemühungen in dieser Hinsicht aufgezeigt werden müssen bis hin zum Vorliegen eines Arbeitsplatzangebots.

45. a) Soweit in dieser Frage das Problem der *Einreise und der Niederlassung* (im Sinne eines vorübergehenden Aufenthalts zum Zwecke der *Arbeitssuche*) angesprochen wird, gibt es — wie die Kommission gezeigt hat — offensichtlich keine besonderen Schwierigkeiten.

46. Klar ist insofern zum einen, daß nicht verlangt werden kann das Vorliegen eines *Beschäftigungsangebots*. Dafür kann auf den Artikel 5 der Verordnung Nr. 1612/68 hingewiesen werden, wonach ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine Beschäftigung sucht, dort die gleiche Hilfe erhält, wie sie die Arbeitsämter dieses Staates den eigenen Staatsangehörigen gewähren, die eine Beschäftigung suchen. Das heißt, es müssen persönliche Kontakte mit solchen Stellen möglich sein, ohne daß bereits ein Angebot vorliegt. Dafür ist auch von Interesse, daß nach Artikel 3 der Richtlinie 68/360 für die Einreise die Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreicht. Und es ist von Bedeutung, daß die Mitgliedstaaten anlässlich der Ratssitzung, in der die Verordnung Nr. 1612/68 und die Richtlinie 68/360 verabschiedet worden sind, eine Erklärung zu ihrer Auslegung verabschiedet haben, wonach die Angehörigen eines Mitgliedstaats, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, um dort eine Beschäftigung zu suchen, zu diesem Zweck über einen Mindestzeitraum von drei Monaten verfügen (siehe Urteil in der Rechtssache 53/81 ⁸).

47. Andererseits dürfte freilich der einfache Hinweis auf die *Absicht*, eine Arbeit zu erwerben, ebensowenig ausreichen. Darauf scheint das soeben erwähnte Urteil hinzuweisen, wenn es in Randnummer 21 davon spricht, die Vorteile, die das Gemeinschaftsrecht mit der Freizügigkeit gewährt, könn-

ten nur von Personen in Anspruch genommen werden, die eine Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis *ernsthaft* ausüben wollen. Erforderlich ist also zweifellos, daß sich eine entsprechende Absicht durch ein bestimmtes Verhalten konkretisiert, die Arbeitssuche also belegt wird durch Eintragungen beim Arbeitsamt, Besuche bei Unternehmen oder die Veröffentlichung von Zeitungsanzeigen.

48. b) Offensichtlich ist indessen auch — dies haben die niederländische Regierung und die Bundesregierung betont und dies hat die Kommission in der mündlichen Verhandlung gutgeheißen —, daß mit den soeben getroffenen Feststellungen, zu denen die Formulierung der vierten Frage Anlaß gab, für die Lösung des im Ausgangsverfahren zu behandelnden Problems im Grunde nichts anzufangen ist. Dabei geht es ja um die Gleichbehandlung im Zusammenhang mit der Gewährung sozialer Vergünstigungen und bei der vierten Frage insbesondere darum, ob sie für die Beklagte des Ausgangsverfahrens unmittelbar aus dem Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 hergeleitet werden kann und nicht nur über den ihrem Vater als früherem Wanderarbeitnehmer zustehenden Gleichbehandlungsanspruch.

49. Insofern ist wichtig, daß schon der Wortlaut des Artikels 7 der Verordnung Nr. 1612/68 auf die effektive Ausübung einer Tätigkeit hinweist. Bezeichnend ist jedenfalls, daß überall dort, wo der Titel I dieser Verordnung *Arbeitssuchende* im Auge hat, eine deutlich abweichende Formulierung verwendet und eben nicht von Arbeitnehmern gesprochen wird. Hinweisen läßt sich auch — wie es die niederländische Regierung getan hat — auf die Erkenntnis, daß bei der Charakterisierung des Rechts auf Freizügigkeit in Artikel 48 des Vertrages allenfalls (wie in Absatz 3 Buchstabe a) von angebotenen Stellen gesprochen wird, aber nirgends zum Ausdruck kommt, es seien Arbeitssuchende als Arbeitnehmer im Sinne dieser Bestimmung anzusehen.

⁸ — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, Lebon/Staatssecretaris van Justitie, Slg.1982, 1035, 1043.

50. Weiter ist abermals an das Urteil der Rechtssache 53/81 zu erinnern, in dem (Randnr. 17) betont wird, unter die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer falle nur die *Ausübung* tatsächlicher und echter Tätigkeiten und es hätten solche Tätigkeiten außer Betracht zu bleiben, die einen so geringen Umfang haben, daß sie als völlig untergeordnet und unwesentlich anzusehen seien.

51. Schließlich darf nicht vergessen werden, daß in der vorhin schon erwähnten Ratserklärung gerade im Hinblick auf die öffentliche Fürsorge festgehalten worden ist, es

könnten Personen, die während dreier Monate keine Beschäftigung gefunden haben und während dieses Zeitraums die Sozialhilfe des Staates in Anspruch nehmen, in dem sie eine Beschäftigung suchen, aufgefordert werden, das Hoheitsgebiet dieses Staates zu verlassen. Dies macht deutlich, daß ein Arbeitssuchender, der noch kein Aufenthaltsrecht im Sinne des Artikels 4 der Richtlinie 68/360 hat, einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei sozialen Vergünstigungen nicht geltend machen kann, daß dies vielmehr Personen vorbehalten ist, die tatsächlich einer Tätigkeit nachgehen.

C — Schlußanträge

52. Zusammenfassend schlage ich danach vor, auf die Fragen des Arbeitsgerichts Mons wie folgt zu antworten:

1) Hat sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft mit seiner Familie im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niedergelassen und wohnt dort nach Bewilligung einer Altersrente, so behalten seine Verwandten in absteigender Linie, die mit ihm zusammengelebt haben, den in der Verordnung Nr. 1612/68 verankerten Anspruch auf Gleichbehandlung nur, wenn sie

— selbst Arbeitnehmer sind oder

— wenn ihnen nach Erreichung des 21. Lebensjahres Unterhalt gewährt wird.

2) Verwandte in absteigender Linie, die mit einem früheren Wanderarbeitnehmer zusammengewohnt haben, können den Anspruch auf Gleichbehandlung gemäß den Verordnungen Nrn. 1612/68 und 1251/70, den sie verloren haben infolge Beendigung des Zusammenlebens (die verbunden war mit einer Rückkehr in ihren Heimatstaat und einer unabhängigen Lebensweise), wieder erwerben, wenn sie die Voraussetzungen des Artikels 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 (Unterhaltsgewährung) und die des Artikels 3 der Verordnung Nr. 1251/70 (Zusammenwohnen mit dem früheren Wanderarbeitnehmer) erfüllen.

3) Für die Eigenschaft eines „Verwandten in absteigender Linie, dem Unterhalt gewährt wird“, ist nicht ausreichend die tatsächliche Befriedigung seiner Be-

dürfnisse durch einen Wanderarbeitnehmer, sondern es ist auch von Bedeutung, ob die Bedürftigkeit nicht durch ernsthafte Bemühungen um einen zumutbaren Arbeitsplatz beseitigt werden könnte.

- 4) Für die Einreise in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats braucht sich ein Angehöriger eines Mitgliedstaats, der die Absicht hat, die Arbeitnehmereigenschaft zu erwerben, nicht auf das Vorliegen eines Arbeitsplatzangebotes zu berufen; er muß aber die Ernsthaftigkeit seiner Absicht dargetun. Zur Begründung eines Aufenthaltsrechtes, mit dem ein Anspruch auf Gleichbehandlung als Arbeitnehmer verbunden ist, genügen nicht ernsthafte und aufrichtige Bemühungen, eine Arbeit aufzunehmen; erforderlich ist die Ausübung einer Tätigkeit als Arbeitnehmer.