SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 3. Juli 1990 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Die Ihnen vom Tribunal de première instance Brüssel und von der Cour d'appel Brüssel vorgelegten Fragen haben ihren Ursprung in belgischen Rechtsvorschriften, zu denen einige Erklärungen gegeben werden sollten.

2. Auch wenn ich es nicht für erforderlich halte, Ihre gesamte Rechtsprechung zu rekapitulieren, möchte ich daran erinnern, daß Sie für Recht erkannt haben, daß

„die Vorschriften des EWG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die zu ihrer Durchführung erlassene Regelung nicht auf Sachverhalte angewandt werden können, die keinerlei Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt.

Dies ist sicherlich bei Arbeitnehmern der Fall, die niemals das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausgeübt haben." [1]

In einem solchen Fall gilt das Gemeinschaftsrecht nicht für den Betroffenen, und seine Angehörigen oder sein Ehegatte können sich nicht zu ihren Gunsten auf ein „abgeleitetes" Aufenthalts- oder Verbleiberecht berufen. Im Hinblick auf diese Grundsätze kann das Gemeinschaftsrecht dem Gemeinschaftsangehörigen und seinen Familienangehörigen in einem Mitgliedstaat eine günstigere Rechtsstellung einräumen, als sie die Rechtsvorschriften dieses Staates für seine eigenen Staatsangehörigen vorsehen. Zur Beschreibung dieser Fallgestaltung wird üblicherweise der Begriff „umgekehrte Diskriminierung" verwendet.

3. Offensichtlich wollte der belgische Gesetzgeber solche Folgen vermeiden, indem er in Artikel 40 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 die Gleichstellung der Ehegatten, der Verwandten in aufsteigender Linie und der Nachkommen eines belgischen Staatsangehörigen mit den Gemeinschaftsangehörigen vorsah. Anscheinend ist es gerade diese im nationalen Recht vorgesehene Gleichstellung, die die vorliegenden Vorlagefragen auftauchen ließ, die im Rahmen eines Rechtsstreits gestellt worden sind, dessen Grundzüge ich hier nochmals aufzeigen will.

4. Frau Dzodzi, eine togolesische Staatsangehörige, reiste im Februar 1987 nach Belgien ein, wo sie am 14. Februar 1987 den belgischen Staatsangehörigen Herman heiratete. Fünf Tage später stellte sie bei der Gemeindeverwaltung Soumagnes einen Niederlassungsantrag. Die Ehegatten reisten anschließend nach Togo ab, und Frau Dzodzi wurde am 17. März 1987 aus dem Einwohnermelderegister der Gemeindeverwaltung gestrichen. Anfang Juli 1987 kehrten die Ehegatten nach Belgien zurück. Der Mann verstarb am 28. Juli 1987. Am 28. August 1987 beantragte Frau Dzodzi eine Aufenthaltserlaubnis in Belgien. Ihr wurde eine drei Monate geltende „Einreisebestätigung" ausgestellt und mitgeteilt, sie solle einen Aufenthaltsantrag nach allgemeinem Recht stellen, da sie „nicht mehr in den Genuß der Gemeinschaftsrichtlinien" komme. Später

* Originalsprache: Französisch.

1 — Urteil vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35/82 und 36/82, Morson und Jhanjan, Slg. 1982, 3723, Randnrn. 16 und 17.

lehnte die Verwaltung die von Frau Dzodzi aufgrund des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 eingereichten Anträge ab und stellte ihr mehrere Einreisebestätigungen aus, um ihr zu erlauben, den Nachlaß ihres Mannes zu regeln.

5. Frau Dzodzi rief dann den Präsidenten des Tribunal de première instance Brüssel an und beantragte, den belgischen Staat anzuweisen, ihr als Ehefrau eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft eine Niederlassungserlaubnis auszustellen. Im Rahmen dieses Verfahrens sind Ihnen drei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt worden. Die ersten beiden betreffen das Aufenthalts- und Verbleiberecht einer Person, die sich in der Situation von Frau Dzodzi befindet. Die dritte, hilfsweise für den Fall gestellte Frage, daß die ersten beiden Fragen aufgrund der belgischen Staatsangehörigkeit des Ehegatten von Frau Dzodzi verneint werden sollten, geht dahin, was die Lösung wäre, wenn der Verstorbene Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats gewesen wäre. Frau Dzodzi legte gegen den Beschluß des ersten Gerichts, das die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsbehelfs ausgesetzt und die Entscheidung über den Antrag auf Ausstellung einer vorläufigen Aufenthaltserlaubnis vorbehalten hatte, Berufung zur Cour d'appel Brüssel ein, die Ihnen ihrerseits zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt hat. Die erste betrifft die Frage, ob den Begünstigten der Richtlinie 64/221/EWG des Rates[2] der Rückgriff auf das Verfahren der einstweiligen Anordnung versagt werden kann. Die zweite betrifft die Auslegung des Artikels 9 der Richtlinie. Sie sollen im wesentlichen beantworten, ob den Betroffenen ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muß, mit dem sie noch vor der Vollziehung der beanstandeten Maßnahme in einem Eilverfahren das Tätigwerden eines nationalen Gerichts beantragen können, um rechtzeitig Maßnahmen zum Schutz der bedrohten Rechte zu erwirken.

6. Die ersten beiden Fragen des Tribunal de première instance Brüssel erfordern keine langen Ausführungen. Aus den vom nationalen Gericht übersandten Akten und aus den Erklärungen der Parteien des Ausgangsverfahrens ergibt sich, daß der vom vorlegenden Gericht zu beurteilende Sachverhalt keinerlei Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht aufweist. Dies ist deshalb der Fall, weil der Ehegatte der Betroffenen niemals das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausgeübt hat[3]. Da Herr Herman sein Recht auf Freizügigkeit in der Gemeinschaft nicht wahrgenommen hat, handelt es sich hier um einen rein internen Sachverhalt.

7. Das vorlegende Gericht scheint diese Schlußfolgerung aber vorhergesehen zu haben. Für den Fall, daß Sie zu dieser Feststellung kommen sollten, hat es nämlich hilfsweise eine Frage vorgelegt, in der es zunächst daran erinnert, daß das nationale Gericht Ehegatten eines belgischen Staatsangehörigen Gemeinschaftsangehörigen gleichstellt. Es stellt Ihnen die Frage, ob die Betroffene dann ein Aufenthalts- oder ein Verbleiberecht hätte, wenn ihr Ehemann Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats als Belgien gewesen wäre.

8. Sie werden um diese Auslegung ersucht, um die Anwendung des belgischen Gesetzes, das die schon erwähnte Gleichstellung enthält, zu ermöglichen; dieses Ziel geht schon aus der Formulierung der Frage klar hervor. Ich bin nun aber der Auffassung, daß der Gerichtshof nicht befugt ist, die von ihm geforderte Antwort zu geben. Ich möchte mich im vorliegenden Fall jedoch keineswegs auf die in den Urteilen Foglia[4] nieder-

2 — Vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. Nr. 56 vom 4. 4. 1964, S. 850).

3 — Rechtssachen 35/82 und 36/82, a. a. O.

4 — Urteil vom 11. März 1980 in der Rechtssache 104/79, Slg. 1980, 745; Urteil vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/80, Slg. 1981, 3045.

gelegten Grundsätze hinsichtlich des Erfordernisses eines wirklichen Rechtsstreits — der übrigens hier unbestreitbar ist — berufen, und ich werde Sie ebensowenig auffordern, über die Erforderlichkeit der Frage oder über ihre Erheblichkeit zu entscheiden, Beurteilungen, die allein in die Zuständigkeit des nationalen Gerichts fallen. Jedoch sollte an die Aufgabe des Vorabentscheidungsverfahrens erinnert werden:

„Artikel 177 ist von entscheidender Bedeutung dafür, daß das vom Vertrag geschaffene Recht wirklich gemeinsames Recht bleibt; er soll *gewährleisten, daß dieses Recht* in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft *immer die gleiche Wirkung hat.*" [5]

Naturgemäß betrifft dieser Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens, die Einheitlichkeit der Wirkungen des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten, selbstverständlich nur den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, *so wie er in diesem und nur in diesem definiert wird.*

9. Die Verweisung in einer nationalen Rechtsvorschrift kann nun aber den materiellen und den persönlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts nicht ausdehnen. Es handelt sich um einen einseitigen, autonomen Vorgang, der dadurch, daß er auf diese oder jene materielle Bestimmung gemeinschaftsrechtlichen Ursprungs Bezug nimmt, keinerlei Auswirkung auf den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts als solchen hat. Letzteres definiert selbst, und zwar ausschließlich, den erforderlichen Zusammenhang mit den Bestimmungen über die Freizügigkeit.

10. Beim Vorliegen einer solchen „Verweisung", wie im vorliegenden Fall auf das belgische Recht, können sich die Betroffenen nur auf das nationale Recht berufen. In einem solchen Fall wäre Ihre Auslegung in keiner Weise dazu bestimmt, zu gewährleisten, daß das Gemeinschaftsrecht eine gleiche Wirkung, d. h. einen einheitlichen Inhalt in seinem Anwendungsbereich, hat. Es würde sich dabei um einen Vorgang „sui generis" handeln, um dem nationalen Gericht bei der Durchführung allein des nationalen Rechts außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts eine Hilfestellung zu leisten.

11. Ich möchte betonen: Die Einheit der Gemeinschaftsrechtsordnung wird von Sachverhalten, die nicht in ihren Anwendungsbereich fallen, nicht betroffen, was auch immer der materielle Inhalt der Bestimmungen ist, die diese regeln. *Es gibt kein Gemeinschaftsrecht außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts*: Für seine korrekte Anwendung entscheidend ist also seine Einheit in dem von ihm definierten persönlichen und materiellen Rahmen. Daß die Begriffe, die es in diesem Rahmen zugrunde legt, einseitig angewandt werden können, um diesen oder jenen Gesichtspunkt einer nationalen Regelung zu bestimmen, kann den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und demgemäß die Zuständigkeit des Gerichtshofes nicht erweitern.

12. Ich möchte im übrigen kurz auf einige der Fragen hinweisen, die eine Ausweitung der Funktion des Vorabentscheidungsverfahrens im vorliegenden Fall aufwerfen würde:

— Wäre es vorstellbar, daß die Gerichte, deren Entscheidungen nicht mit Rechtsmitteln angefochten werden können, in Fällen wie dem vorliegenden zur Vorlage verpflichtet wären?

— Könnte man sich ebenso grundsätzlich eine Klage auf Beurteilung der Gültigkeit von Gemeinschaftsbestimmungen vorstellen, auf die das nationale Recht einseitig und autonom verwiesen hätte?

5 — Urteil vom 16. Januar 1974 in der Rechtssache 166/73, Rheinmühlen Düsseldorf, Slg. 1974, 33, Randnr. 2 (meine Hervorhebung).

— Schließlich, und vor allem, meine Herren Richter, welche Autorität hätte Ihr Urteil? Wäre das nationale Gericht in dieser Hinsicht, unabhängig von dem Verhalten, das dieses vorlegende Gericht vermutlich nach Ihrer Anrufung an den Tag legen würde, durch den Inhalt Ihres Urteils rechtlich gebunden, da es ihm obliegt, nationales Recht und nur dieses anzuwenden?

Diese ernsthaften Fragen lassen erkennen, welche schwerwiegenden Nachteile sich ergeben würden, wenn der Gerichtshof sich auf eine Zusammenarbeit mit ungewissen Konturen einlassen würde, die nicht mehr innerhalb des Rahmens und der präzisen Ziele des Vorabentscheidungsverfahrens erfolgen würde. Ihre Rolle würde dann mit anderen Worten darin bestehen, Stellungnahmen oder Beratungen der Art zu liefern, die ein qualifizierter Rechtsgelehrter manchmal dem räumlich zuständigen Gericht zu liefern hat, wenn dieses ausländisches Recht anwenden muß. Dies ist nicht die Aufgabe Ihres Gerichtshofes im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens [6].

13. Ich schlage Ihnen schließlich vor, der Cour d'appel als Antwort auf ihre beiden Fragen mitzuteilen, daß die Richtlinie 64/221 nur von Personen in Anspruch genommen werden kann, die sich in einer Situation befinden, die in einem Zusammenhang mit dem Gemeinschaftsrecht steht.

14. Diese Antwort ist um so notwendiger, als sich aus der Begründung der Vorlageentscheidung ergibt, daß sich die Cour d'appel die Frage stellt, ob der belgische Gesetzgeber bestimmten Ausländern die Anrufung des Gerichts im Verfahren der einstweiligen Anordnung versagen konnte, ohne gegen Gemeinschaftsrecht zu verstoßen.

15. Wie ich schon gesagt habe, ergibt sich aus der Verweisung des nationalen Rechts auf das Gemeinschaftsrecht keineswegs eine Ausweitung von dessen Anwendungsbereich. Zu gerade dieser Schlußfolgerung würde man jedoch gelangen, wenn sich eine Person, die sich in einer rein internen Situation befindet und allein nationalem Recht unterworfen ist, auf das Gemeinschaftsrecht berufen könnte, um die nationalen Rechtsvorschriften, die ihr entgegengehalten werden, unter Berufung auf die in diesen enthaltene Verweisung auf Gemeinschaftsbestimmungen zu Fall zu bringen.

16. Ich schlage Ihnen demgemäß vor:

1) auf die ersten beiden Fragen des Tribunal de première instance Brüssel für Recht zu erkennen: Wenn ein Gemeinschaftsangehöriger das Recht auf Freizügigkeit in der Gemeinschaft nicht ausgeübt hat, kann sich sein Ehegatte nicht auf ein Einreise-, Aufenthalts- oder Verbleiberecht nach Gemeinschaftsrecht in dem Mitgliedstaat berufen, dessen Staatsangehörigkeit der genannte Gemeinschaftsangehörige besitzt;

6 — „Die echte Neuerung der Verträge von Rom war es, *für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts* eine unmittelbare Verbindung zwischen den Rechtsprechungsorganen in der Form einer Beziehung zu schaffen, die *sehr viel mehr beinhaltet als eine einfache Beratung*: eine Beziehung auf der Ebene der Zuständigkeiten und der Befugnisse." Pescatore, P.: *Le droit de l'intégration*, 1972, A. W. Sijthoff-Leiden, Institut universitaire des hautes études internationales, Genf (meine Hervorhebungen).

2) sich zur Beantwortung der dritten Frage des Tribunal de première instance Brüssel für unzuständig zu erklären;

3) in Beantwortung der beiden Fragen der Cour d'appel Brüssel für Recht zu erkennen: Die durch die Artikel 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates eingeführten Verfahrensgarantien verpflichten die Mitgliedstaaten nicht im Hinblick auf Personen, die sich nicht in einer vom Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Situation befinden, wie dies beim Ehegatten eines Gemeinschaftsangehörigen der Fall ist, wenn letzterer in keinem anderen Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, eine unselbständige oder selbständige Tätigkeit ausgeübt hat.