SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS GEORGES COSMAS
vom 16. März 1999 *

Inhaltsverzeichnis

I — Einleitung ... I-6210

II — Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen ... I-6210

III — Die Rechtsvorschriften ... I-6211

A — Die nationalen Vorschriften ... I-6211

B — Die Gemeinschaftsvorschriften ... I-6212

a) Die Bestimmungen des EG-Vertrags ... I-6212

b) Erklärungen im Rahmen der Einheitlichen Akte ... I-6213

c) Abgeleitetes Recht ... I-6214

IV — Zur Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfragen ... I-6215

V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen ... I-6216

A — Die schrittweise Verstärkung der Freizügigkeit aufgrund der Artikel 48 ff. des Vertrages ... I-6217

a) Zur unmittelbaren Wirkung der die Freizügigkeit regelnden Artikel des Vertrages ... I-6217

b) Die Inhaber des Rechts auf Freizügigkeit nach den Artikeln 48 ff. des Vertrages ... I-6220

c) Der Zugang zum Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten als Bestandteil des Rechts auf Freizügigkeit ... I-6221

B — Anwendungsbereich und zwingende Wirkung des Artikels 7a EG-Vertrag ... I-6223

a) Zum Anwendungsbereich des Artikels 7a EG-Vertrag ... I-6223

b) Unmittelbare Wirkung des Artikels 7a ... I-6225

i) Vergleich des Artikels 7a mit den Artikeln 48 ff. des Vertrages ... I-6227

ii) Die Erklärungen zu Artikel 7a im Anhang der Schlußakte der Einheitlichen Europäischen Akte ... I-6227

iii) Zur Unbedingtheit der Verpflichtung der Gemeinschaft zur Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen und zur Möglichkeit der Abschaffung von Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft ohne Erlaß begleitender Maßnahmen ... I-6231

iv) Mögliche Veränderungen bei Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam ... I-6233

* Originalsprache: Griechisch.

v) Das Urteil Baglieri I-6237
C — Anwendungsbereich und unmittelbare Wirkung des Artikels 8a EG-Vertrag I-6238
a) Standort des Artikels 8a im Regelungssystem des Vertrages I-6238
b) Unmittelbare Wirkung des Artikels 8a des Vertrages I-6240
c) Artikel 8a des Vertrages und die Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft I-6243
VI — Ergebnis I-6250

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache hat der Gerichtshof gemäß Artikel 177 EG-Vertrag über Vorabentscheidungsfragen nach der Auslegung der Artikel 7a und 8a EG-Vertrag zu entscheiden, die ihm die Arrondissementsrechtbank Rotterdam (Niederlande) vorgelegt hat. Es handelt sich um das Problem, ob diese grundlegenden Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts so auszulegen und anzuwenden sind, daß sie nationalen Rechtsvorschriften entgegenstehen, die eine Person, auch wenn sie Angehörige der Europäischen Union ist, verpflichten, bei Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft ihren Reisepaß vorzulegen, und bei Verstoß gegen diese Vorschriften Strafen vorsieht. Diese Rechtssache ist insofern von besonderer Bedeutung, als sie dem Gerichtshof Gelegenheit zu einer systematischen Auslegung von Inhalt und Rechtswirkungen der Artikel 7a und 8a EG-Vertrag und weiterhin die Möglichkeit bietet, die Problematik der Freizügigkeit, wie sie sich nach mehrfachen Änderungen des originären Gemeinschaftsrechts darstellt, aktuell und umfassend zu untersuchen.

II — Sachverhalt und Vorabentscheidungsfragen

2. Der Sachverhalt des Ausgangsverfahrens ist einfach gelagert. Dem niederländischen Staatsangehörigen Wijsenbeek wird in einem Strafverfahren in den Niederlanden zur Last gelegt, er habe sich bei seiner Ankunft auf dem Flughafen Rotterdam [1] am 17. Dezember 1993 an Bord eines Linienflugzeugs aus Straßburg geweigert, dem mit der Kontrolle des Grenzverkehrs betrauten nationalen Beamten nach den einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts seinen Reisepass vorzuzeigen. Es ist darauf hinzuweisen, daß der Angeklagte sich nicht weigerte, Namen, Geburtsort und -datum sowie Anschrift anzugeben, und daß er als Beleg für diese Angaben einen belgischen Führerschein vorlegte; allerdings zeigte er nicht, wie die nationalen Vorschriften dies verlangen, einen Personalausweis oder einen Reisepaß vor, die seine Staatsangehörigkeit hätten erkennen lassen.

3. Herr Wijsenbeek räumt diesen Sachverhalt ein, bestreitet aber, sich strafbar ge-

1 — Es sei darauf hingewiesen, daß dieser Flughafen grundsätzlich ausschließlich für Flüge nach und aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft benutzt wird.

macht zu haben. Unter den besonderen Umständen seines Falles verstoße nämlich die Durchführung einer Kontrolle beim Grenzübertritt gemäß Artikel 25 der nationalen Ausländerverordnung gegen die Artikel 7a und 8a EG-Vertrag. Er beruft sich insbesondere auf die genannten Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts sowie auf seine Rechtsstellung als Bürger der Europäischen Union und vertritt die Auffassung, daß diese Bestimmungen ihm das Recht auf Freizügigkeit und ungehindertes Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft verliehen, ohne daß er seinen Personalausweis oder seinen Reisepaß vorzeigen müßte und seine Staatsangehörigkeit nachzuweisen hätte.

4. Das erstinstanzliche Gericht (der Kantonrechter) verurteilte Herrn Wijsenbeek mit Urteil vom 8. Mai 1995 wegen Verstoßes gegen Artikel 25 der Ausländerverordnung zu einer Geldbuße von 65 HFL, ersatzweise einem Tag Haft. Herr Wijsenbeek legte bei der Arrondissementsrechtbank Rotterdam Berufung ein. Dieses Gericht hat aufgrund der Erwägung, daß das Verhalten des Angeklagten strafrechtlich nicht geahndet werden könne, wenn die Artikel 7a und 8a EG-Vertrag obligatorischen Paßkontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft entgegenstünden, das Verfahren durch Beschluß vom 30. Oktober 1997 ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Artikel 7a Absatz 2 EG-Vertrag, wonach der Binnenmarkt einen Raum ohne Binnengrenzen umfaßt, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, und Artikel 8a EG-Vertrag, der jedem Unionsbürger das Recht einräumt, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, dahin auszulegen, daß sie einer nationalen Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die eine Person (handele es sich um einen Bürger der Europäischen Union oder nicht) unter Strafandrohung verpflichtet, bei der Einreise in einen Mitgliedstaat einen Reisepaß vorzuzeigen, wenn diese Person in diesen Mitgliedstaat über den nationalen Flughafen aus einem anderen Mitgliedstaat einreist?

2. Steht irgendeine andere Bestimmung des Gemeinschaftsrechts einer solchen Verpflichtung entgegen?

III — Die Rechtsvorschriften

A — *Die nationalen Vorschriften*

5. Artikel 25 des niederländischen Vreemdelingenbesluit (Ausländerverordnung) [2] bestimmt:

„Niederländische Staatsangehörige, die aus den Niederlanden aus- oder in die Nieder-

2 — Vom 19. September 1996, Stb. 387.

lande einreisen, sind verpflichtet, auf Verlangen einem mit der Grenzüberwachung beauftragten Beamten die in ihrem Besitz befindlichen Ausweispapiere und Reisedokumente vorzuzeigen und auszuhändigen und erforderlichenfalls ihre niederländische Staatsangehörigkeit auf andere Weise zu belegen.

Diese Verordnung ergeht aufgrund von Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe b des Ausländergesetzes, und jede Zuwiderhandlung ist gemäß Artikel 44 Absatz 1 dieses Gesetzes strafbar."

6. Gemäß Artikel 44 der Vreemdelingenwet (Ausländergesetz) [3] wird jeder Verstoß gegen die Ausländerverordnung strafrechtlich verfolgt. Angedroht sind Haftstrafen von höchstens sechs Monaten oder eine Geldbuße der zweiten Kategorie. Gemäß Artikel 23 Absatz 3 des Wetboek van Strafrecht (niederländisches Strafgesetzbuch) beläuft sich eine Geldbuße der zweiten Kategorie auf höchstens 5 000 HFL.

B — *Die Gemeinschaftsvorschriften*

a) Die Bestimmungen des EG-Vertrags

7. Artikel 3 EG-Vertrag bestimmt:

„Die Tätigkeit der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 2 umfaßt nach Maßgabe dieses Vertrags und der darin vorgesehenen Zeitfolge

...

c) einen Binnenmarkt, der durch die Beseitigung der Hindernisse für den freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist;

d) Maßnahmen hinsichtlich der Einreise in den Binnenmarkt und des Personenverkehrs im Binnenmarkt gemäß Artikel 100c;

..."

8. Artikel 7a EG-Vertrag lautet:

„Die Gemeinschaft trifft die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. Dezember 1992 gemäß dem vorliegenden Artikel, den Artikeln 7b, 7c und 28, Artikel 57 Absatz 2, Artikel 59, Artikel 70 Absatz 1 und den Artikeln 84, 99, 100a und 100b unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen.

3 — Vom 13. Januar 1965, Stb. 40.

Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist."

9. In Artikel 8a EG-Vertrag heißt es:

„(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

(2) Der Rat kann Vorschriften erlassen, mit denen die Ausübung der Rechte nach Absatz 1 erleichtert wird; sofern in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, beschließt er einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments."

b) Erklärungen im Rahmen der Einheitlichen Akte

10. Bei Unterzeichnung der Schlußakte der Einheitlichen Europäischen Akte am 17. und 28. Februar 1986 nahm die Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten eine Reihe von Erklärungen an, die der Schlußakte beigefügt sind. Zwei dieser Erklärungen sind im vorliegenden Fall möglicherweise von Belang.

11. Die Erklärung zu Artikel 8a [4] lautet:

„Die Konferenz möchte mit Artikel 8a den festen politischen Willen zum Ausdruck bringen, vor dem 1. Januar 1993 die Beschlüsse zu fassen, die zur Verwirklichung des in diesem Artikel beschriebenen Binnenmarktes erforderlich sind, und zwar insbesondere die Beschlüsse, die zur Ausführung des von der Kommission in dem Weißbuch über den Binnenmarkt aufgestellten Programms notwendig sind.

Die Festsetzung des Termins ‚31. Dezember 1992' bringt keine automatische rechtliche Wirkung mit sich."

12. Die allgemeine Erklärung zu den Artikeln 13 bis 19 der Einheitlichen Europäischen Akte lautet wie folgt:

„Diese Bestimmungen berühren in keiner Weise das Recht der Mitgliedstaaten, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die sie zur Kontrolle der Einwanderung aus dritten Ländern sowie zur Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und

4 — Es handelt sich in Wirklichkeit um den späteren 7a EG-Vertrag.

unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten für erforderlich halten."

13. Die Konferenz hat ferner eine Reihe von Erklärungen im Anhang der Schlußakte, darunter die politische Erklärung der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Freizügigkeit „zur Kenntnis genommen"; diese lautet:

„Zur Förderung der Freizügigkeit arbeiten die Mitgliedstaaten unbeschadet der Befugnisse der Gemeinschaft zusammen, und zwar insbesondere hinsichtlich der Einreise, der Bewegungsfreiheit und des Aufenthalts von Staatsangehörigen dritter Länder. Außerdem arbeiten sie bei der Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten zusammen."

c) Abgeleitetes Recht

14. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft [5] und der Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und der Dienstleistung [6] bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten gestatten den in Artikel 1 genannten Personen bei einfacher Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses die Einreise in ihr Hoheitsgebiet."

15. Diese Richtlinien betrafen Arbeitnehmer und ihre Familienmitglieder sowie Personen, die ihr Recht auf freie Dienstleistung ausübten. Der Kreis der damit erfaßten Personen wurde durch die Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht [7], durch die Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen [8] sowie durch die Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten [9] erweitert. Alle diese Richtlinien verwiesen unmittelbar auf Artikel 3 der Richtlinie 68/360, d. h. auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Personen, die in den Anwendungsbereich dieser Richtlinien fallen, bei einfacher Vorlage eines Personalausweises oder eines Reisepasses in ihr Hoheitsgebiet einreisen zu lassen.

5 — ABl. L 257, S. 13.

6 — ABl. L 172, S. 14.
7 — ABl. L 180, S. 26.
8 — ABl. L 180, S. 28.
9 — ABl. L 317, S. 59.

IV — Zur Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfragen

16. Die irische Regierung wirft in ihren Erklärungen die Frage der Zulässigkeit auf. Der Gerichtshof sei offensichtlich nach Artikel 92 seiner Verfahrensordnung nicht befugt, die vorgelegten Vorabentscheidungsfragen zu beantworten. Das vorlegende Gericht sei nämlich außerstande gewesen, die tatsächlichen Grundlagen der von ihm dem Gerichtshof vorgelegten Fragen genau festzustellen. Es könne insbesondere nicht mit Sicherheit ermittelt werden, ob Herr Wijsenbeek beim Überschreiten der niederländischen Grenze aus einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft oder aus einem Drittland gekommen sei. Zweitens sei die Anwendung des Gemeinschaftsrechts unmöglich, da Herr Wijsenbeek sich geweigert habe, seine Staatsangehörigkeit anzugeben. Schließlich habe das Ausgangsverfahren, da es die Anwendung einer niederländischen Vorschrift auf einen niederländischen Staatsangehörigen in den Niederlanden betreffe, rein internen Charakter und sei daher auf Gemeinschaftsebene nicht von Belang. Insbesondere die Frage der Rückkehr von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats gehöre in die ausschließliche Zuständigkeit des nationalen Gesetzgebers.

17. Meines Erachtens ist diesem Standpunkt nicht zu folgen. Zunächst genügen die vom vorlegenden Gericht dargestellten Tatsachen durchaus, um dem Gerichtshof eine sinnvolle Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen zu ermöglichen. Zwar lassen weder die Akten noch der Vorlagebeschluß ganz klar erkennen, daß Herr Wijsenbeek, wie er behauptet und niemand bestreitet, aus Straßburg kam, doch tut dies der Nützlichkeit der Antwort auf die vorgelegten Fragen keinen Abbruch. Es bedarf vielmehr einer Antwort auf die Vorabentscheidungsfragen, bei der davon auszugehen ist, daß Herr Wijsenbeek, als er die Grenze zu überschreiten versuchte, ohne einen Reisepaß vorzuzeigen, aus Frankreich kam.

18. Ferner müssen trotz der Behauptung der irischen Regierung, daß die Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts auf Herrn Wijsenbeek selbst zurückzuführen sei, die Vorabentscheidungsfragen beantwortet werden. Ohne eine Prüfung des Inhalts und des Anwendungsbereichs der im vorliegenden Fall anzuwendenden Gemeinschaftsbestimmungen läßt sich nämlich nicht untersuchen, ob ihre etwaige Anwendung durch das Verhalten des Angeklagten unmöglich gemacht wurde.

19. Schließlich liegt das Ausgangsverfahren, wie die Kommission zu Recht bemerkt, nicht außerhalb des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts. Bei seiner Rückkehr in die Niederlande soll Herr Wijsenbeek von seinem Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft Gebrauch gemacht haben und müßte sich daher auf die einschlägigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts berufen können. Daß Herr Wijsenbeek niederländischer Staatsangehöriger ist und in die Niederlande zurückkehrt, reicht nicht aus, um das Ausgangsverfahren zu einem rein nationalen Verfahren werden zu lassen.

20. In diesem Zusammenhang ist auf das Urteil Singh [10] hinzuweisen: Der Gerichtshof hatte die Frage zu prüfen, inwieweit der Ehegatte eines Gemeinschaftsangehörigen, der in seinen Herkunftsstaat zurückkehrt, sich auf ein Aufenthaltsrecht nach dem Grundsatz der Freizügigkeit berufen kann. In diesem Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß der Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, der sich gemäß Artikel 48 EG-Vertrag in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begeben hatte und sich erneut im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats niederläßt, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Er ist Gemeinschaftsangehöriger mit den Freizügigkeits- und Niederlassungsrechten gemäß den Artikeln 48 und 52 EG -Vertrag. Diese Rechte könnten keine volle Wirksamkeit entfalten, wenn ihre Ausübung im Herkunftsland dieses Staatsangehörigen beeinträchtigt würde.

21. Einen ähnlichen Standpunkt hat der Gerichtshof im Urteil Kraus [11] eingenommen, als er die Geltung des Gemeinschaftsrechts, insbesondere der Artikel 48 und 52 des Vertrages, in folgendem Rechtsstreit bestätigte: Ein deutscher Staatsangehöriger hatte sich gegen deutsche Rechtsvorschriften gewandt, die die Führung eines akademischen Postgraduierten-Titels, den er in einem anderen Mitgliedstaat erworben hatte, im deutschen Hoheitsgebiet von einer vorherigen Genehmigung abhängig machten [12].

22. Im vorliegenden Fall mag der Hinweis genügen, daß Herr Wijsenbeek sein Recht auf Freizügigkeit im Gebiet der Gemeinschaft ausgeübt hat und ihm damit, als er in die Niederlande zurückkehrte, der Schutz des Gemeinschaftsrechts zuteil wurde. Er durfte sich daher auf die Gemeinschaftsbestimmungen berufen, die in seinem Fall seiner Meinung nach einer Grenzkontrolle bei seiner Ankunft auf dem Flughafen Rotterdam entgegenstanden. Demgemäß sind die Vorabentscheidungsfragen ohne weiteres zulässig.

V — Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen

23. Das besondere Interesse an der vorliegenden Rechtssache spiegelt sich in der Anzahl der Beteiligten wider, die Erklärungen beim Gerichtshof eingereicht haben. Neben Herrn Wijsenbeek haben sich die niederländische Regierung und die Kommission, die Regierung des Vereinigten Königreichs und die irische, die finnische und die spanische Regierung am Verfahren beteiligt. Das zentrale Problem, über das der Gerichtshof zu befinden hat, betrifft die Frage, inwieweit die letzten Entwicklungen des originären Gemeinschaftsrechts zu einem Verbot der nationalen Paßkontrolle an den Binnengrenzen der Gemeinschaft geführt haben. Die Praxis von Grenzkontrollen ist bisher, jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen, als im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stehend betrachtet worden. Von den Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, hat allein Herr Wijsenbeek den Standpunkt vertreten, daß

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

11 — Urteil vom 31. März 1993 in der Rechtssache C-19/92 (Slg. 1993, I-1663).

12 — Vgl. auch Urteile vom 7. Februar 1979 in der Rechtssache 115/78 (Knoors, Slg. 1979, 399) und vom 3. Oktober 1990 in der Rechtssache C-61/89 (Bouchoucha, Slg. 1990, I-3551).

bestimmte Formen der Grenzkontrolle nicht mehr mit den grundlegenden Bestimmungen des EG-Vertrags vereinbar seien. Er beruft sich insoweit auf die Artikel 3 Buchstabe c, 6 und 7a EG-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Maastricht. Ich bin allerdings, zumal wenn ich auch die Bemerkungen des vorlegenden Gerichts hinzunehme, der Auffassung, daß wir uns auf die Auslegung der Artikel 7a und 8a EG-Vertrag beschränken sowie Bedeutung und Folgen der Einführung dieser Bestimmungen in das Gemeinschaftsrecht untersuchen sollten [13].

13 — Es ist meines Erachtens nicht erforderlich, sich mit diesem Gegenstand auch unter dem Blickwinkel des Artikels 3 Buchstabe c EG-Vertrag zu befassen. Nach dieser Bestimmung umfaßt die Tätigkeit der Gemeinschaft die Schaffung eines Binnenmarkts und die Beseitigung von Hindernissen für den freien Warenverkehr. Diese allgemeine Absicht konkretisiert sich in bestimmten Verpflichtungen der Gemeinschaftsorgane insbesondere nach den Artikeln 7a und 48 ff. EG-Vertrag. (Zum Verhältnis zwischen Artikel 3 Buchstabe c und den Artikeln 48 und 52 des Vertrages vgl. insbesondere Urteile vom 7. Juli 1976 in der Rechtssache 118/75, Watson und Belmann, Slg. 1976, 1185, Randnr. 16, und vom 15. Oktober 1987 in der Rechtssache 222/86, Heylens u. a., Slg. 1987, 4097, Randnr. 8). Da besondere Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts gelten, ist es daher weder erforderlich noch tunlich, Artikel 3 Buchstabe c EG-Vertrag gesondert zu untersuchen. Ich ziehe es jedenfalls, anders als die spanische Regierung, vor, dieser Bestimmung nicht ausdrücklich die Natur eines bloßen „Programmsatzes" zuzuweisen. Ein solcher Standpunkt, den der Gerichtshof in seinen Urteilen vom 29. September 1987 in der Rechtssache 126/86 (Giménez Zaera, Slg. 1987, 3697) und vom 24. Januar 1991 in der Rechtssache C-339/89 (Alsthom Atlantique, Slg. 1991, I-107) zu Artikel 2 des Vertrages formuliert hat, wird oft zu Unrecht dahin verstanden, daß die Bestimmungen des ersten Teils des Vertrages keine rechtliche Bedeutung hätten und nicht die zwingende Natur aufwiesen, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist. Einen solchen Standpunkt halte ich nicht für ganz richtig: Die in den Artikeln 2 und 3 des Vertrages verankerten Grundsätze weisen eine grundlegende Bedeutung für die Auslegung auf und machen es möglich, den anderen gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen begrifflich Gestalt zu geben. Unmittelbare Wirkung kommt ihnen allerdings nicht zu: Ein Rechtssubjekt kann kein Recht aus ihnen allein ableiten und sie auch nicht (unmittelbar) für seine Rechtsstellung nutzbar machen.
Artikel 3 Buchstabe c des Vertrages grenzt mithin den Rahmen für die Tätigkeit der Gemeinschaft ab, für die in besonderer Weise andere Vertragsbestimmungen maßgebend sind — soweit es den vorliegenden Fall betrifft, Artikel 7a des Vertrages. Wenn die Tätigkeit der Gemeinschaft im Zusammenhang mit der Beseitigung von Hindernissen für die Freizügigkeit Rechte der Rechtsuchenden beeinträchtigt, so beruhen solche Rechte auf einer besonderen Bestimmung und nicht unmittelbar auf Artikel 3 Buchstabe c des Vertrages. Deshalb hat auch die eigenständige Prüfung dieser Bestimmung nichts mit der Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen zu tun.

24. Bei der folgenden Analyse befasse ich mich daher mit der Frage des Anwendungsbereichs und der Rechtswirkungen der Artikel 7a (Abschnitt B) und 8a (Abschnitt C) des Vertrages und untersuche dabei, ob eine Grenzkontrolle, wie sie Herrn Wijsenbeek gegenüber vorgenommen wurde und im Tatbestand des Vorlagebeschlusses beschrieben wird, mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist. Unerläßlich scheint mir indessen, meiner Untersuchung eine allgemeine theoretische Erörterung des Grundsatzes der Freizügigkeit vorauszuschicken, bei der die Dynamik aufgrund der aktuellen Entwicklung dieses Grundsatzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung hauptsächlich durch Auslegung und Anwendung der Artikel 48 ff. des Vertrages zu untersuchen sein wird.

A — *Die schrittweise Verstärkung der Freizügigkeit aufgrund der Artikel 48 ff. des Vertrages*

a) Zur unmittelbaren Wirkung der die Freizügigkeit regelnden Artikel des Vertrages

25. Eckpfeiler der Bekräftigung der Freizügigkeit ist zweifellos die Rechtsprechung des Gerichtshofes in den 70er Jahren zur unmittelbaren Wirkung der Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages. Dieser Rechtsprechung kommt auch in der vorliegenden Rechtssache besondere Bedeutung zu. Zum einen wiesen die Artikel 48, 52 und 59 mutatis mutandis im Kontext der — seinerzeit noch als wirtschaftlich geltenden — Gemeinschaft eine ähnliche Position auf, wie sie heute in einer um ihre rein finanziellen Grundlagen bereinigten Gemein-

schaft Artikel 8a EG-Vertrag zukommt [14]. Zum anderen weisen bestimmte Hindernisse, die der Gemeinschaftsrichter seinerzeit zu überwinden hatte, um die unmittelbare Wirkung dieser Bestimmungen des Vertrages anerkennen zu können, Ähnlichkeiten mit den Hindernissen auf, die sich gegenwärtig der Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung der Artikel 7a und 8a EG-Vertrag entgegenstellen.

26. Die Frage der unmittelbaren Wirkung stellte sich in erster Linie bei den Vorschriften des Vertrages über die Einführung der Niederlassungsfreiheit. Artikel 52 insbesondere bestimmt, daß „[d]ie Beschränkungen der freien Niederlassung von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats... während der Übergangszeit... schrittweise aufgehoben [werden]". Artikel 54 legt ebenfalls fest, daß die Organe der Gemeinschaft (insbesondere der Rat) vor dem Ende der ersten Stufe eine Reihe von Maßnahmen zur Aufhebung der Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit zu erlassen haben. Im Urteil Reyners [15] hat der Gerichtshof bei der Auslegung dieser Bestimmungen argumentiert, daß Artikel 52, „[s]oweit er das Ende der Übergangszeit als Zeitpunkt für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit bestimmt,... eine Verpflichtung auf[erlegt], deren Ergebnis klar umrissen ist und deren Erfüllung durch die Verwirklichung programmatisch festgelegter, abgestufter Maßnahmen zwar erleichtert, nicht aber bedingt werden sollte" [16]. Die Tatsache, daß „... diese Stufenfolge nicht eingehalten wurde, läßt die Verpflichtung als solche nach Ablauf der für ihre Erfüllung vorgeschriebenen Frist unberührt" [17], die somit ihre Wirkungen unmittelbar nach Ablauf der Frist äußert, die für ihre Erfüllung festgelegt worden war [18]. Gegen die unmittelbare Geltung des Artikels 52 lasse sich daher nicht anführen, daß der Rat nicht alle der in den Artikeln 54 und 57 vorgesehenen Maßnahmen erlassen habe [19]. Dies hat den Gerichtshof zu der Feststellung veranlaßt, daß „... Artikel 52 des Vertrages seit Ablauf der Übergangszeit eine unmittelbar geltende Bestimmung ist, auch wenn für bestimmte Bereiche die in den Artikeln 54 Absatz 2 und 57 Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Richtlinien nicht ergangen sein sollten".

27. Zu Artikel 48 EWG-Vertrag hat der Gerichtshof im Urteil Van Duyn [20] gleichfalls die Auffassung vertreten, daß „[d]urch diese Bestimmungen ... den Mitgliedstaaten eine eindeutige Verpflichtung auferlegt [wird], die zu ihrer Wirksamkeit keiner weiteren Maßnahme der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten bedarf und letzteren bei der Durchführung keinen Ermessensspielraum überläßt" [21], und demzufolge entschieden, daß „Artikel 48 EWG-Vertrag... unmittelbare Wirkungen in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten [erzeugt] und... den einzelnen Rechte [ver-

14 — Vgl. Nrn. 78 ff. dieser Schlußanträge.

15 — Urteil vom 21. Juni 1974 in der Rechtssache 2/74 (Slg. 1974, 631).

16 — Urteil Reyners (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 26).

17 — Urteil Reyners (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 27).

18 — Noch klarer ist die Formulierung im Urteil Kraus (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 30): „Indem die Artikel 48 und 52 festlegen, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Niederlassungsfreiheit bis zum Ende der Übergangszeit herzustellen sind, begründen sie eine klar umrissene Pflicht zur Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses, deren Erfüllung durch die Durchführung von Gemeinschaftsmaßnahmen zwar erleichtert, nicht aber bedingt werden sollte. Der Umstand, daß derartige Maßnahmen noch nicht erlassen worden sind, berechtigt einen Mitgliedstaat nicht, einer dem Gemeinschaftsrecht unterstehenden Person die tatsächliche Ausübung der durch den Vertrag garantierten Freiheiten zu verwehren."

19 — Der Gerichtshof hat gleichwohl eingeräumt, daß die in den Artikeln 54 und 57 vorgesehenen Richtlinien „... nicht gänzlich bedeutungslos geworden [sind], denn ihnen bleibt ein beträchtlicher Anwendungsbereich bei allen Maßnahmen, die dazu dienen, die wirksame Ausübung des Rechts auf freie Niederlassung zu fördern". Mit dieser Äußerung wollte der Gerichtshof nicht die unmittelbare Geltung des Artikels 52 des Vertrages einschränken, sondern hat klar zu verstehen geben, daß die Anerkennung einer solchen unmittelbaren Geltung nicht zum Wegfall der Pflicht des Rates zum Erlaß der betreffenden Richtlinien führe.

20 — Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Slg. 1974, 1337).

21 — Urteil Van Duyn (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 6).

leiht], welche die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben" [22]. Der Gerichtshof hat zugleich die Meinung vertreten, daß, falls die Mitgliedstaaten sich auf Beschränkungen berufen, die die aus dem Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer fließenden Rechte nach dem Vertrag erfahren können, die Ausübung dieses Vorbehalts einer gerichtlichen Nachprüfung zugänglich ist; denn „daß ein Mitgliedstaat sich auf den Vorbehalt berufen kann, hindert... nicht, daß die Bestimmungen des Artikels 48, der den Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verankert, den Einzelnen Rechte verleihen, die sie gerichtlich geltend machen können und die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben" [23].

28. Diese Rechtsprechung scheint jedenfalls zumindest in ihrer ursprünglichen Gestalt einigen Vorschriften des Vertrages, die die Freizügigkeit einführen, unmittelbare Geltung nur zusprechen zu wollen, um gegen Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit anzugehen. Diese Bestimmungen des Vertrages erscheinen mit anderen Worten lediglich als einfache Anwendungsfälle des allgemeinen Grundsatzes des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ohne weitere positive oder negative Bedeutung [24]. In späteren Urteilen hat aber der Gerichtshof diese anfängliche restriktive Haltung überwunden und klar anerkannt, daß die Artikel 48, 52 und 59 nicht nur Diskriminierungen verbieten, sondern auch „Hindernisse" für die Freizügigkeit. Die Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu den Artikeln 48 und 52 des Vertrages ist in besonders klarer und vollständiger Weise in den Urteilen Kraus [25] und Gebhard [26] konkretisiert. Diesen Urteilen ist zu entnehmen, daß diese Bestimmungen des Vertrages jeder nationalen Maßnahme entgegenstehen, die „... geeignet ist, die Ausübung der durch den EWG-Vertrag garantierten grundlegenden Freiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen einschließlich der Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, der die Regelung erlassen hat, *zu behindern oder weniger attraktiv zu machen*" [27]. Solche Maßnahmen müssen, wenn sie ausnahmsweise zulässig sein sollen, vier Voraussetzungen erfüllen: „Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist." [28]

22 — Urteil Van Duyn (zitiert in Fußnote 20, Entscheidungsformel).

23 — Urteil Van Duyn (zitiert in Fußnote 20, Randnr. 7).

24 — Die Verbindung zwischen unmittelbarer Geltung und dem Begriff der Gleichbehandlung ist bereits im Urteil Reyners (zitiert in Fußnote 15) erkennbar, wird allerdings in den Urteilen vom 3. Dezember 1974 in der Rechtssache 33/74 (Van Binsbergen, Slg. 1974, 1299) und vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74 (Walrave, Slg. 1974, 1405) wesentlich deutlicher. Im Urteil Van Binsbergen hat der Gerichtshof entschieden, daß die Artikel 59 Absatz 1 und 60, „[j]edenfalls insoweit als sie zum Gegenstand haben, alle Diskriminierungen des Erbringers der Dienstleistung aus Gründen seiner Staatsangehörigkeit oder wegen seines Aufenthalts in einem anderen als dem Mitgliedstaat, in dem die Leistung zu erbringen ist, zu beseitigen,... unmittelbare Wirkung [haben] und... infolgedessen vor den staatlichen Gerichten herangezogen werden [können]". Im Tenor des Urteils Walrave hat der Gerichtshof entschieden: „Artikel 59 Absatz 1 erzeugt jedenfalls insoweit, als er die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung bezweckt, seit dem Ende der Übergangszeit Rechte zugunsten der einzelnen, welche die einzelstaatlichen Gerichte zu wahren haben."

25 — Zitiert in Fußnote 11.

26 — Urteil vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94 (Slg. 1995, I-4165). Vgl. auch Urteil vom 20. Mai 1992 in der Rechtssache C-106/91 (Ramrath, Slg. 1992, I-3351, Randnrn. 29 und 39). Zur materiellen Bedeutung des Artikels 59 des Vertrages vgl. insbesondere Urteil vom 25. Juli 1991 in der Rechtssache C-76/90 (Säger, Slg. 1991, I-4221, Randnr. 12).

27 — Urteile Kraus (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 32) und Gebhard (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 37).

28 — Urteil Gebhard (zitiert in Fußnote 26, Randnr. 37).

29. Die vorstehende Analyse hat es uns ermöglicht, die Hauptlinien der Auslegung von Inhalt und Ausmaß des zwingenden Charakters der Bestimmungen des Vertrages zu erkennen, die bis zu seinen grundlegenden Revisionen von 1986 bis heute die Eckpfeiler der Schaffung der Freizügigkeit im Gebiet der Gemeinschaft waren. Insbesondere dank der Rechtsprechung des Gerichtshofes ist anerkannt worden, daß die Artikel 48, 52 und 59 des Vertrages originäre Regeln mit unmittelbarer Wirkung darstellten. Bei Anwendung dieser Bestimmungen stellt eine nationale Maßnahme, auch wenn sie nicht nach der Staatsangehörigkeit unterscheidet, aber tatsächlich oder potentiell die Inhaber eines aus der Freizügigkeit fließenden Rechts an dessen Ausübung hindert oder diese weniger attraktiv macht, eine Verletzung des Gemeinschaftsrechts dar, falls sie nicht anhand der Vorschriften des Vertrages oder der von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Kriterien gerechtfertigt werden kann.

b) Die Inhaber des Rechts auf Freizügigkeit nach den Artikeln 48 ff. des Vertrages

30. Hier ist zunächst auf die Bedeutung und die Wichtigkeit der Erweiterung des persönlichen Geltungsbereichs der Freizügigkeit hinzuweisen: Diese Erweiterung ist die Frucht gemeinsamer Bemühungen des Gemeinschaftsgesetzgebers und des Gemeinschaftsrichters. Nach den Artikeln 48 ff. des Vertrages sind Inhaber des Rechts auf Freizügigkeit allein die Angehörigen der Mitgliedstaaten [29] im spezifischen Rahmen der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit. Der Gemeinschaftsgesetzgeber hat es indessen für sinnvoll gehalten, den Geltungsbereich der Freizügigkeit auszuweiten, der damit bestimmte Mitglieder der Familie des Arbeitnehmers umfaßt, die ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit [30] die Rechte ausüben, die ihnen die Artikel 48 ff. des Vertrages zuerkennen. Einige Beispiele aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind hier noch mehr von Belang. Zunächst hat der Gerichtshof anerkannt, daß Empfänger von Dienstleistungen wie etwa Touristen in den Regelungsbereich der Artikel 59 ff. des Vertrages fallen [31]. Sodann hat der Gerichtshof dank extensiver Auslegung der Artikel 7 und 128 des Vertrages einer weiteren Personengruppe, den

29 — Insbesondere für Artikel 48 des Vertrages, der die Freizügigkeit nicht ausdrücklich auf Arbeitnehmer beschränkt, die Angehörige eines Mitgliedstaats sind, ist die Abhängigkeit dieses Rechts vom Besitz der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats formell im Urteil vom 5. Juli 1984 in der Rechtssache 238/83 (Meade, Slg. 1984, 2631, Randnr. 7) anerkannt worden.

30 — Vgl. Richtlinie 68/360 (zitiert in Fußnote 5) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2).

31 — Vgl. Urteile vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377) und vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache 186/87 (Cowan, Slg. 1989, 195).

Studenten, das Recht auf Freizügigkeit zuerkannt [32] [33]. Der Rat hat seinerseits den persönlichen Geltungsbereich der Freizügigkeit ausgeweitet und das Aufenthaltsrecht zunächst den aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen [34], dann solchen Personen, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen und dieses Recht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts besitzen [35], und schließlich den Studenten [36] übertragen.

31. Bemerkt sei, daß Rechtsgrundlage der Richtlinien 90/364, 90/365 und 93/96 nicht die Artikel 48 ff. des Vertrages sind. Die beiden erstgenannten Richtlinien [37] wurden nach Artikel 235, die dritte nach Artikel 7 Absatz 2 (jetzt Artikel 6 Absatz 2 EG-Vertrag) [38] erlassen. Diese Feststellung ist nicht ohne Interesse, weil sie die persönlichen Beschränkungen der Artikel 48 ff. des Vertrages und die Notwendigkeit aufzeigt, eine Bestimmung von allgemeinerer Tragweite beizufügen, die als Rechtsgrundlage für die vollständige Durchführung des Grundsatzes der Freizügigkeit dienlich ist. Dieser Notwendigkeit trägt nunmehr, wie wir noch sehen werden [39], Artikel 8a EG-Vertrag Rechnung.

c) Der Zugang zum Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten als Bestandteil des Rechts auf Freizügigkeit

32. Ich befasse mich nunmehr mit der Untersuchung eines Bestandteils der Freizügigkeit, wie er in den Artikeln 48 ff. des Vertrages verankert ist; dieser Bestandteil ist Kern der vorliegenden Vorabentscheidungsfragen. Es geht um die Befugnis der Personen, denen das Recht auf Freizügigkeit zusteht, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats einzureisen. Diese Frage wird in den Verträgen zur Gründung der Gemeinschaft nicht ausführlich behandelt, wohl aber in Bestimmungen des abgeleiteten Rechts. Allgemein gilt, daß das Einreiserecht „... durch einfache Vorlage eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausgeübt [wird]“ [40]. Ich sagte bereits,

32 — Vgl. in erster Linie Urteile vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 293/83 (Gravier, Slg. 1985, 593), vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 24/86 (Blaizot, Slg. 1988, 379) und vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-357/89 (Raulin, Slg. 1992, I-1027).

33 — Wichtig ist auch das Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89 (Antonissen, Slg. 1991, I-745). Dieses Urteil befaßt sich mit dem Recht auf Einreise und Aufenthalt einer Person, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen möchte. Der Gerichtshof hat die Auffassung vertreten, daß angesichts des Fehlens einer Gemeinschaftsvorschrift, die eine Frist für den Aufenthalt von Gemeinschaftsangehörigen auf Stellensuche in einem Mitgliedstaat festlegen würde, die vom Vereinigten Königreich festgelegte Frist von sechs Monaten grundsätzlich nicht gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Erbringe freilich der Betreffende nach Ablauf dieses Zeitraums den Nachweis, daß er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suche, könne er vom Aufnahmemitgliedstaat nicht ausgewiesen werden (Randnr. 21).

34 — Richtlinie 90/365 (zitiert in Fußnote 8).

35 — Richtlinie 90/364 (zitiert in Fußnote 7).

36 — Richtlinie 93/96 (zitiert in Fußnote 9).

37 — Die Begründungserwägungen der Richtlinien 90/364 und 90/365 erwähnen Artikel 3 Buchstabe c EWG-Vertrag, den gegenwärtigen Artikel 7a (8a vor dem Vertrag von Maastricht) sowie die Artikel 48 und 52; die genannten Bestimmungen sind allerdings nicht die Rechtsgrundlage dieser Richtlinien.

38 — Vgl. auch die ebenfalls auf Artikel 235 gestützte Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. 1975, L 14, S. 10).

39 — Vgl. Nrn. 78 ff. dieser Schlußanträge.

40 — Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinien 68/360 (zitiert in Fußnote 5) und 73/148 (zitiert in Fußnote 6).

daß die Richtlinien, die für bestimmte Personengruppen die Art der Durchführung der Freizügigkeit festlegen, im allgemeinen auf Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 68/360 verweisen, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, den Personen, denen das Recht auf Freizügigkeit zusteht, „bei einfacher Vorlage" eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses die Einreise in ihr Hoheitsgebiet zu gestatten.

33. Die Grenzkontrolle in dieser Form ist die einzige nach Gemeinschaftsrecht zulässige allgemeine Voraussetzung, die von den nationalen Behörden oder durch die nationale Gesetzgebung bei der Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats vorgeschrieben werden kann. Der Gerichtshof hat sich weiteren Formalitäten neben der Paßkontrolle insoweit widersetzt, als solche Formalitäten auf ergänzende Beschränkungen der Einreise in das Hoheitsgebiet und damit der Ausübung der Freizügigkeit hinauslaufen [41].

34. Ferner unterliegen alle anderen Formalitäten, die ein Mitgliedstaat für Niederlassung, Aufenthalt und allgemein für das Reisen in seinem Hoheitsgebiet vorschreibt, soweit sie zum einen eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellen und zum anderen die Ausübung der Grundfreiheiten nach dem Gemeinschaftsrecht „behindern" oder „weniger attraktiv machen" können, einer strengen gerichtlichen Kontrolle; diese beruht auf den genannten Kriterien der Rechtsprechung, die der Gemeinschaftsrichter unmittelbar aus den Bestimmungen der Artikel 48 ff. des Vertrages abgeleitet hat [42].

35. Hieraus leite ich ab, daß sich nach der bis heute anerkannten Auslegung der Arti-

41 — Als Beispiel seien zwei Urteile des Gerichtshofes angeführt. Im ersten dieser Urteile hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß das Gemeinschaftsrecht einer nationalen Vorschrift entgegenstehe, die bei der Einreise einer dem Schutz der Artikel 48 ff. des Vertrages unterstehenden Person in das Hoheitsgebiet einen Stempelvermerk im Reisepaß als Erlaubnis für die Einreise in das Hoheitsgebiet dieses Staates vorschreibe (Urteil vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79, Pieck, Slg. 1980, 2171). Im zweiten Urteil hat der Gerichtshof entschieden, daß eine nationale Vorschrift, die Angehörige von Mitgliedstaaten, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit nach Gemeinschaftsrecht Gebrauch machen, verpflichtet, bei der Grenzkontrolle Zweck und Dauer ihrer Reise sowie die Finanzmittel anzugeben, die sie für diese Reise zur Verfügung haben, bevor ihnen die Einreise gestattet wird, nicht mit den Artikeln 48 ff. des Vertrages vereinbar ist (Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-68/89, Kommission/Niederlande, Slg. 1991, I-2637).

42 — So sind zwar die Mitgliedstaaten weiterhin zu Maßnahmen berechtigt, die die genaue Kenntnis der nationalen Behörden von den das Staatsgebiet berührenden Bevölkerungsbewegungen sicherstellen sollen, und dürfen Angehörige anderer Mitgliedstaaten verpflichten, ihre Anwesenheit den nationalen Behörden anzuzeigen, doch verlangt das Gemeinschaftsrecht gleichwohl, daß die Fristen, innerhalb deren diese Formalitäten zu erfüllen sind, sich in vernünftigen Grenzen halten und die bei Nichterfüllung dieser Formalitäten drohenden Strafen nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes stehen (vgl. Urteile Watson und Belmann, zitiert in Fußnote 13, und vom 12. Dezember 1989 in der Rechtssache 265/88, Messner, Slg. 1989, 4209).
Hinzuweisen ist auch auf ein Urteil des Gerichtshofes, in dem dieser festgestellt hat, daß ein Mitgliedstaat, in diesem Fall Belgien, den Gemeinschaftsangehörigen, die sich in seinem Staatsgebiet aufhalten, die Mitführung ihrer Aufenthaltserlaubnis vorschreiben darf, wenn den Angehörigen dieses Mitgliedstaats die gleiche Verpflichtung hinsichtlich ihres Personalausweises obliegt (Urteil vom 27. April 1989 in der Rechtssache 321/87, Kommission/Belgien, Slg. 1989, 997). Im gleichen Urteil heißt es, daß die nationalen Behörden die Einhaltung der genannten Verpflichtung kontrollieren können. Diese Pflicht kann aber das Recht zur Einreise nach Belgien, dessen Ausübung weder von der Einhaltung der genannten Verpflichtung abhängt noch von der Durchführung der streitigen Kontrollen, nicht berühren; unabhängig hiervon würde die Praktik der streitigen Kontrollen, wenn diese „systematisch oder auf willkürliche oder unnötig lästige Weise" durchgeführt würden, eine gegen das Gemeinschaftsrecht verstoßende Beeinträchtigung der Freizügigkeit darstellen.
Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß das Einreise- und Niederlassungsrecht unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis erworben wird und daß somit die Erteilung dieser Erlaubnis nicht als konstitutiv für diese Rechte betrachtet werden kann (vgl. Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, Randnr. 33). Diese Rechte beruhen unmittelbar auf Gemeinschaftsrecht (vgl. ferner Urteile vom 14. Juli 1977 in der Rechtssache 8/77, Sagulo u. a., Slg. 1977, 1495, Randnr. 4, und vom 5. Februar 1991 in der Rechtssache C-363/89, Roux, Slg. 1991, I-273, Randnr. 17).

kel 48 ff. des Vertrages aus diesen Artikeln ergibt, daß die Befugnis zur Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und zur Überschreitung der Grenzen, die nur die einfache Vorlage eines Reisepasses oder Personalausweises voraussetzt, dem Recht auf Freizügigkeit innewohnt. Für sich betrachtet stellt diese Formalität der Vorlage zwar eine Beeinträchtigung der ungehinderten Freizügigkeit in ihrer absoluten Form dar; diese Formalität wird aber im Hinblick auf die Artikel 48 ff. des Vertrages als gerechtfertigt angesehen, wenn auch nur in dem Umfang, in dem sie für die Feststellung der Identität des Angehörigen eines Mitgliedstaats unerläßlich ist, aus der die Freizügigkeit folgt. Der durch die streitigen Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts sichergestellte Schutz ist daher in seinem Umfang nicht gleichbedeutend mit einer absoluten Freiheit des Überschreitens von Grenzen, die jede Grenzkontrolle ausschließen würde. Mit dieser Feststellung wird zugleich der bisherige Standpunkt des Gemeinschaftsgesetzgebers umrissen, dem auch der des Gerichtshofes entsprechen dürfte. Damit habe ich nun zu untersuchen, ob die soeben dargestellten Lösungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung nach den grundlegenden Änderungen des originären Gemeinschaftsrechts durch die Einfügung der Artikel 7a und 8a in den EG-Vertrag aufgrund der Einheitlichen Europäischen Akte und den Vertrag von Maastricht ihre Geltung behalten haben, gegebenenfalls bis zu welchem Punkt.

B — *Anwendungsbereich und zwingende Wirkung des Artikels 7a EG-Vertrag*

36. Gemäß Artikel 7a, der durch Artikel 13 der Einheitlichen Europäischen Akte in das originäre Gemeinschaftsrecht eingefügt wurde, trifft die Gemeinschaft „die erforderlichen Maßnahmen, um bis zum 31. Dezember 1992... den Binnenmarkt schrittweise zu verwirklichen". Im zweiten Absatz des Artikels wird der Begriff Binnenmarkt definiert; es handelt sich um „einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrages gewährleistet ist". Bei der Beantwortung der Vorabentscheidungsfragen kommt einmal der Untersuchung des genauen Anwendungsbereichs dieser Vorschriften, zum anderen der Frage, inwieweit diese unmittelbare Wirkungen erzeugen, besondere Bedeutung zu.

a) Zum Anwendungsbereich des Artikels 7a EG-Vertrag

37. Die spanische und die niederländische Regierung haben in ihren Erklärungen die Auffassung vertreten, daß die streitigen Bestimmungen lediglich Programmsätze enthielten. Im gleichen Sinne sind die irische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs der Meinung, daß Artikel 7a Absatz 1 des Vertrages den Gemeinschaftsorganen keine konkrete Verpflichtung auferlege, sondern lediglich ein politisches Ziel nenne. Zwar umschreibe Artikel 7a Absatz 2 den Binnenmarkt als einen Raum ohne Binnengrenzen, schreibe aber nicht dessen Schaffung vor. Er bedeute lediglich, daß der Binnemmarkt, wenn und soweit er geschaffen sei, einen Rahmen darstelle, innerhalb dessen nationale Beschränkungen nicht mehr gälten.

38. Meines Erachtens entsprechen solche einschränkenden Perspektiven nicht dem wirklichen Geltungsanspruch der genannten Bestimmungen des Artikels 7a des Vertrages. Dieser Artikel hat einen zwingenden Inhalt. Für die Gemeinschaft begründet er die Verpflichtung, schrittweise einen Binnenmarkt einzuführen, d. h. einen „Raum ohne Binnengrenzen" zu schaffen. Diese Verpflichtung kann nur in eine besondere Pflicht münden, die Voraussetzungen für eine völlige Abschaffung der Grenzkontrollen zu schaffen. Die Abschaffung der Binnengrenzen, die der Verfassungsgeber der Gemeinschaft ausdrücklich vorgesehen hat, kann nicht ohne endgültige Abschaffung der Grenzkontrollen innerhalb des „Binnenmarktes" verwirklicht werden, damit die Freizügigkeit in vollem Umfang sichergestellt ist.

39. Meines Erachtens kann der Auffassung der Regierung des Vereinigten Königreichs nicht beigepflichtet werden, wonach bei der Grenzüberschreitung Artikel 7a des Vertrages für sich genommen keine freiheitlichere Regelung schaffen könne, als sie gegenwärtig aufgrund der Artikel 48 ff. des Vertrages gelte [43].

40. Die Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen nach Artikel 7a setzt nämlich, wie ich noch zeigen werde [44], voraus, daß das Recht der Grenzüberschreitung jeder Person zusteht, die im Binnenmarkt unterwegs ist, auch wenn sie nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist [45]. Gleichwohl beruhen der vorstehende Vergleich zwischen dem Geltungsbereich der Artikel 48 ff. des Vertrages und dem des Artikels 7a sowie die hieraus gezogene Schlußfolgerung, daß sich die Inhaber des auf Artikel 48 ff. des Vertrages beruhenden Rechts in einer schwächeren Position befinden als die Personen, auf die sich Artikel 7a bezieht, auf einem verfehlten Denkansatz. Sie gehen von einer statischen und erstarrten Konzeption der betreffenden Bestimmungen aus, die die Dynamik des Phänomens der Gemeinschaft und die Möglichkeit einer Entwicklung in der Auslegung der Bestimmungen des Vertrages durch deren Anwendung einerseits und durch die Einführung neuer grundlegender Bestimmungen im Wege der Revision des originären Rechts andererseits unterschätzt.

41. Artikel 7a fehlt keineswegs der zwingende Inhalt, wie dies die Regierungen bestimmter Mitgliedstaaten zu behaupten scheinen, und er beschränkt sich auch keineswegs darauf, die durch frühere Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts geschaffenen Regelungen zusammenzufassen [46].

43 — Es wird behauptet, daß ein solches System, weil die Artikel 48 ff. des Vertrages und die auf sie gestützten abgeleiteten Vorschriften ein von jeder Kontrolle freies System der Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft vorsähen, nicht auf Artikel 7a des Vertrages gestützt werden könne. In diesem Fall würden sich nämlich die Personen, die unter die Artikel 48 ff. fallen, d. h. die Angehörigen von Mitgliedstaaten, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben, ausgeübt haben oder ausüben wollen, in einer schlechteren Lage befinden als die Personen, die sich auf Artikel 7a berufen können, d. h. alle natürlichen Personen, gleichgültig, ob sie einem Mitgliedstaat angehören oder nicht.

44 — Vgl. Nr. 59 dieser Schlußanträge.

45 — Vgl. insbesondere Artikel 73j des Vertrages von Amsterdam (vgl. Nrn. 68 ff. dieser Schlußanträge).

46 — Diese Bedeutung möchten einige der am Verfahren vor dem Gerichtshof Beteiligten Artikel 7a Absatz 1 letzter Satz zuweisen, wenn dort die Verpflichtung der Gemeinschaft zu den für die schrittweise Verwirklichung des Binnenmarktes erforderlichen Maßnahmen „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrages" festgelegt wird. Diese Beteiligten stützen auf diese Prämisse die Auffassung, daß die nach Artikel 7a zu erlassenden Maßnahmen sowohl in sachlicher als auch in persönlicher Hinsicht nicht über den Anwendungsbereich der besonderen Bestimmungen des originären und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts im Bereich der Freizügigkeit hinausgehen dürfen.

Artikel 7a schafft die Verpflichtung, ein System absoluter Freiheit bei der Überschreitung der Binnengrenzen einzurichten, das eine Abschaffung systematischer Grenzkontrollen gegenüber allen ermöglichen soll; das bedeutet indessen nicht, daß die Artikel 48 ff. des Vertrages den in ihren Geltungsbereich fallenden Personen nur geringere Rechte übertragen könnten, weil das Inswerksetzen dieser Rechte bisher die vorherige Vorlage des Reisepasses oder des Personalausweises beim Grenzübertritt voraussetzte. Soweit es um die Frage des Überschreitens der Binnengrenzen der Gemeinschaft geht, werden in Zukunft die Artikel 48 ff. des Vertrages ganz einfach insbesondere nach Maßgabe der besonderen Pflichten auszulegen sein, die den Gemeinschaftsorganen gemäß Artikel 7a obliegen.

b) Unmittelbare Wirkung des Artikels 7a

42. Daß dieser Artikel eine zwingende Regelung für die Gemeinschaftsorgane trifft, bedeutet auf jeden Fall nicht ohne weiteres, daß er Rechte zugunsten der einzelnen begründet. Die Einführung einer Gemeinschaftspflicht zur Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen bedeutet insbesondere nicht, daß die Personen, die sich im Binnenmarkt bewegen, Anspruch darauf hätten, die Grenzen ohne Kontrolle zu überschreiten, oder sich insoweit unmittelbar auf die Bestimmungen des Artikels 7a berufen könnten. Ebensowenig dürfen sich die Angehörigen der Mitgliedstaaten schlicht und einfach auf die besondere Pflicht der Gemeinschaft zu Maßnahmen zwecks schrittweiser Verwirklichung des Binnenmarktes berufen, um daraus ohne weiteres das Recht für sich abzuleiten, in Mitgliedstaaten, deren Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, zwecks Ausübung der in den Artikeln 48 ff. des Vertrages vorgesehenen Rechte einzureisen, ohne dabei einen Reisepaß oder einen Personalausweis „vorlegen" zu müssen. Ein solches Recht kann — auf der Grundlage nur des Artikels 7a oder des Artikels 7a in Verbindung mit den Artikeln 48 ff. — nur anerkannt werden, wenn Artikel 7a des Vertrages die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, die nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erforderlich sind, damit unmittelbare rechtliche Wirkungen entstehen.

43. Die irische Regierung weist in ihren Erklärungen darauf hin, daß die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung der streitigen Bestimmung dazu führen würde, das geltende Verordnungsschema im Bereich der Ausübung der Freizügigkeit in Frage zu stellen. Die Anerkennung dieser Wirkung würde zur Nichtanwendbarkeit wichtiger Punkte der dargestellten Gemeinschaftsgesetzgebung führen, mit der die besonderen Modalitäten der Bestimmungen der Artikel 48 ff. festgelegt worden seien. Was noch schwerer ins Gewicht falle: Sie würde der Regel widersprechen, daß die Befugnis einer Person, die die in den Artikeln 48 ff. des Vertrages umrissenenen Rechte ausüben wolle, zur Einreise in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats nur bei Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises ausgeübt werden könne. Die bloße Einführung einer allgemeinen Pflicht zur Schaffung eines Raums ohne

Binnengrenzen könne für sich allein den bisher geltenden Mechanismus der Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit nicht überflüssig machen. Der erste Teil dieser Aussage trifft meines Erachtens völlig zu. Wenn Artikel 7a wirklich unmittelbare Wirkung hat, so beseitigt er damit den Grundsatz, dem alle Richtlinien über die Freizügigkeit folgen, daß nämlich der Zugang zum Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats von der Vorlage eines Personalausweises oder eines Reisepasses abhängig ist. Diese tiefgreifende Änderung, die man nicht unterschätzen darf, ist aber für sich betrachtet kein ausreichender Grund, Artikel 7a unmittelbare Wirkung abzusprechen.

44. Zurückzuweisen ist ferner die Darlegung der irischen Regierung, die auf der Annahme beruht, die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung des Artikels 7a lasse die Einfügung des Artikels 8a im Rahmen der Revision durch den Vertrag von Maastricht als überflüssig erscheinen [47]. Diese Auffassung sollte zurückgewiesen werden, weil sie die besondere Bedeutung unterschätzt, die Artikel 8a im System des EG-Vertrags zukommt. Wie ich in diesen Schlußanträgen noch zeigen werde [48], weist dieser Artikel die Besonderheit auf, unmittelbar eine Gruppe von Personen anzusprechen, denen er eine bestimmte Eigenschaft (Unionsbürgerschaft) zuspricht und ein grundlegendes Verfassungsrecht von beträchtlicher Tragweite garantiert. Während sich Artikel 7a mit der Schaffung eines *Raums* ohne Grenzen befaßt, richtet Artikel 8a seine Regelung am *Unionsbürger* aus; er regelt mit anderen Worten die Freizügigkeit in ihrer subjektiven Dimension. Die beiden Vorschriften stimmen daher in ihrer Konzeption nicht überein und lassen somit nicht die Aussage zu, die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung der ersten nehme der zweiten jede Bedeutung.

45. Anhand der vom Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung entwickelten Kriterien [49] werde ich nun die Frage prüfen, ob den Bestimmungen des Artikels 7a unmittelbare Wirkung zukommt. Nach dieser Rechtsprechung muß eine Bestimmung, wenn sie unmittelbare Wirkung haben soll, zunächst eine genaue und fest umrissene Pflicht begründen, sie muß unbedingt sein, und ihre Durchführung darf schließlich nicht von weiteren Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane oder der Mitgliedstaaten abhängig sein in dem Sinne, daß sie ihnen bei ihrer Anwendung kein Ermessen einräumen darf. Herr Wijsenbeek steht von allen Beteiligten, die Erklärungen abgegeben haben, als einziger auf dem Standpunkt, daß Artikel 7a diese Voraussetzungen erfüllt. Demgegenüber sind alle am Verfahren beteiligten Staaten und die Kommission der Auffassung, daß dem streitigen Artikel keine unmittelbare Wirkung zukommt. Im folgenden werde ich — stets nach Maßgabe der genannten Kriterien der Rechtsprechung — die Argumente prüfen, die für bzw. gegen die unmittelbare Wirkung des Artikels 7a ins Feld geführt wurden.

47 — Diese Argumentation beruht auf der Überlegung, daß der Anwendungsbereich des Artikels 7a, weil er alle natürlichen Personen erfaßt, die innerhalb des Binnenmarktes unterwegs sind, weiter sei als der des Artikels 8a, der ein Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt lediglich den Unionsbürgern zuerkennt. Wenn bereits Artikel 7a allen Rechtssubjekten die Möglichkeit gibt, über alle Hindernisse wie Grenzkontrollen hinwegzusehen, welchen Sinn sollte dann die Einfügung von Artikel 8a haben?

48 — Nrn. 81 ff.

49 — Vgl. insbesondere Schlußanträge von Generalanwalt Mayras zum Urteil Van Duyn (zitiert in Fußnote 20) sowie Urteile vom 5. April 1979 in der Rechtssache 148/78 (Ratti, Slg. 1979, 1629) und vom 19. Januar 1982 in der Rechtssache 8/81 (Becker, Slg. 1982, 53).

i) Vergleich des Artikels 7a mit den Artikeln 48 ff. des Vertrages

46. Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertritt in ihren Erklärungen zum Vergleich zwischen Artikel 7a und Artikel 48 des Vertrages die Auffassung, daß die letztgenannte Bestimmung den Gemeinschaftsorganen eine Pflicht auferlege, die eindeutig genauer sei als diejenige, die sich aus der anderen Bestimmung ergebe. So heiße es in Artikel 48 Absatz 1, daß die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft spätestens bis zum Ende der Übergangszeit „hergestellt wird". Die Festlegung der „Herstellung" eines Ergebnisses lasse den mit ihrer Durchführung betrauten Organen keinen Spielraum. Demgegenüber scheine Artikel 7a eher die schrittweise Verwirklichung eines Zieles oder gar einer allgemeinen Verpflichtung zu fordern; er verlange nicht, daß etwas innerhalb eines bestimmten Zeitraums „hergestellt wird". Aus diesem Grund könne ihrer Meinung nach den beiden Bestimmungen nicht die gleiche unmittelbare Wirkung zukommen.

47. Ich für meinen Teil glaube, daß diese vergleichende Analyse, auch wenn sie durchaus von Belang ist[50], nicht ausreicht, um Artikel 7a eine unmittelbare Wirkung abzusprechen. Im übrigen läßt sich einwenden, daß der betreffende Artikel aufgrund seiner Fassung eher Artikel 52 gleicht und nicht so sehr neben Artikel 48 Absatz 1 des Vertrages zu stellen ist. Der Gerichtshof hat, wie ich bereits erwähnte, eine unmittelbare Wirkung des Artikels 52 ohne Zögern anerkannt, obwohl dieser Artikel den schrittweisen Abbau der Niederlassungsbeschränkungen während der Übergangszeit vorschreibt[51]. Ich könnte insoweit auf das Urteil Reyners[52] verweisen, in dem der Gerichtshof anerkannt hat, daß Artikel 52, „[s]oweit er das Ende der Übergangszeit als Zeitpunkt für die Herstellung der Niederlassungsfreiheit bestimmt,... eine Verpflichtung auf[erlegt], deren Ergebnis klar umrissen ist", und für den vorliegenden Fall daraus ableiten, daß der Ablauf des in Artikel 7a ausdrücklich als Ende dieses Zeitraums festgelegten 31. Dezember 1992 einer Erfüllung der besonderen Pflicht zur Schaffung des Binnenmarktes gleichzusetzen ist und damit diesem Artikel unmittelbare Wirkung verleiht. Ich bin gleichwohl nicht der Auffassung, daß solche Vergleiche allein eine Antwort auf die untersuchte Frage ermöglichen. Unsere Untersuchung sollte vornehmlich allein Artikel 7a gelten und herauszufinden suchen, inwieweit dieser Artikel den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung genügt.

ii) Die Erklärungen zu Artikel 7a im Anhang der Schlußakte der Einheitlichen Europäischen Akte

48. Sowohl die Kommission als auch die irische und die niederländische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs verweisen auf die Erklärungen im Anhang der Schlußakte der Einheitlichen Europäischen Akte, um auf dieser Grundlage Genauigkeit und Unbedingtheit des Artikels 7a des Vertrages in Abrede zu stellen. Insbesondere die Erklärung zu Artikel 8a EWG-Vertrag (jetzt Artikel 7a EG-

50 — Vgl. unten, Fußnote 59.

51 — Vgl. Nr. 26 dieser Schlußanträge.

52 — Zitiert in Fußnote 15.

Vertrag) sage ausdrücklich, daß „die Festsetzung des Termins ‚31. Dezember 1992'... keine automatische rechtliche Wirkung mit sich [bringt]". Ebenso lasse sich der Formulierung des ersten Absatzes der Erklärung, wonach die Konferenz den *festen politischen Willen* zum *Ausdruck bringen* möchte, e contrario entnehmen, daß den betreffenden Bestimmungen der Einheitlichen Europäischen Akte keine unmittelbare Wirkung zukomme. Außerdem lasse die Allgemeine Erklärung zu den Artikeln 13 bis 19 der Einheitlichen Europäischen Akte (zu denen insbesondere Artikel 7a EG-Vertrag gehört) ausdrücklich wissen, daß diese Bestimmungen in keiner Weise das Recht der Mitgliedstaaten berührten, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die sie zur Kontrolle der Einwanderung aus dritten Ländern sowie zur Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten für erforderlich hielten.

49. Diesen Erklärungen lassen sich in der Tat Argumente gegen eine Anerkennung der unmittelbaren Wirkung des Artikels 7a des Vertrages entnehmen. Im Licht dieser Erklärungen läßt die Überschreitung des 31. Dezember 1992 nicht ipso facto eine Pflicht der Gemeinschaft entstehen, die Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen zu vollenden. Die Mitgliedstaaten behalten weiterhin wichtige und mit dieser Aufgabe eng verbundene Regelungskompetenzen wie etwa bei der Kontrolle der Einwanderung aus dritten Ländern oder der Bekämpfung der internationalen Kriminalität. Da Artikel 7a keine Übertragung entsprechender Befugnisse von den Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft vorsieht, läßt er sich nicht dahin auslegen, daß er eine besondere Pflicht zur Abschaffung der Binnengrenzen zu deren Lasten begründe, sondern eher als Festlegung einer allgemeinen Pflicht, ohne doch den Gemeinschaftsorganen die zu deren Erfüllung erforderlichen Befugnisse zu übertragen.

50. Vorbedingung für eine solche restriktive Auslegung wäre allerdings das Zugeständnis, daß die genannten Erklärungen zwingend oder für die Auslegung dieses Artikels maßgebend sind. Die niederländische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs verweisen auf Artikel 31 Absatz 2 des Wiener Übereinkommens von 1969 über das Recht der Verträge [53]: Nach dieser Vorschrift stellen Erklärungen zur Auslegung eines Artikels eines internationalen Übereinkommens, die zum Zeitpunkt seiner Ausarbeitung abgegeben werden und den Willen aller Vertragsparteien zum Ausdruck bringen, eine „Vereinbarung" dar, die in den Zusammenhang des internationalen Übereinkommens gehört und bei dessen Auslegung zu berücksichtigen ist. Die genannten Regierungen und die Kommission sind daher der Auffassung, daß die betreffenden Erklärungen im Anhang der Einheitlichen Europäischen Akte die erwähnten Merkmale aufweisen und insoweit zur Auslegung des Artikels 7a des Vertrages herangezogen werden können.

51. Ich teile diesen Standpunkt nicht. Ich möchte zunächst auf das Urteil Antonissen [54] verweisen, in dem sich der Gerichts-

53 — Das Übereinkommen von Wien von 1969 ist für das Gemeinschaftsrecht insoweit rechtlich von Belang, als es geltende Regeln des völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts zur Auslegung internationaler Verträge mit Regelungscharakter enthält.

54 — Zitiert in Fußnote 33.

hof zur rechtlichen Bedeutung einer Erklärung zum Protokoll des Rates beim Erlaß der Verordnung Nr. 1612/68 [55] und der Richtlinie 68/360 [56] geäußert hat. Der Gerichtshof hat die Auffassung vertreten, daß eine solche Erklärung nicht zur Auslegung abgeleiteten Rechts herangezogen werden könne, wenn „der Inhalt der Erklärung wie im vorliegenden Fall in der fraglichen Bestimmung keinen Ausdruck gefunden und somit keine rechtliche Bedeutung hat" [57]. Gleiches gilt für Erklärungen, wie sie in der vorliegenden Rechtssache im Zusammenhang mit Artikel 7a des Vertrages in Rede stehen; nicht nur hat der Inhalt dieser Erklärungen nichts mit dem Wortlaut des streitigen Artikels zu tun, sondern er steht sogar, jedenfalls bei der ersten der beiden Erklärungen, in unmittelbarem Widerspruch zu ihm.

52. Die Kommission weist allerdings auf die Unterschiede zwischen dem Beispielsfall, den ich untersuche, und den Gegebenheiten hin, wie sie dem Urteil Antonissen zugrunde liegen. Im vorliegenden Fall betreffe das Problem nicht Erklärungen, die einer Bestimmung des abgeleiteten Rechts beigefügt seien, sondern Erklärungen, die einer Bestimmung des originären Rechts und des Völkerrechts, nämlich der Einheitlichen Europäischen Akte, beigegeben seien und von der Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten ausgingen, also der Einrichtung, die die betreffende Bestimmung selbst in Geltung gesetzt habe.

53. Ich glaube nicht, daß dieser Unterschied für sich allein ausreicht, um die von mir zuvor vertretene Lösung auszuschließen. Zwar mißt das Völkerrecht grundsätzlich den Erklärungen eine angemessene Bedeutung für die Auslegung einer völkerrechtlichen Bestimmung bei, diese Lösung kann aber meines Erachtens nicht unbesehen auf den Bereich des Gemeinschaftsrechts übertragen werden. Damit will ich sagen, daß die Bestimmung der Einheitlichen Europäischen Akte, der die streitigen Erklärungen galten, später in den EWG-Vertrag eingefügt worden ist und heute als Artikel 7a EG-Vertrag weitergilt, um den es hier geht. Sie ist daher Teil des originären Gemeinschaftsrechts und damit so auszulegen, daß dabei die Identität und die Dynamik der Gemeinschaftsrechtsordnung gewahrt bleiben. Die Artikel des Vertrages sind nicht einfach völkerrechtlichen Bestimmungen gleichzustellen: Sie begründen eine eigenständige Rechtsordnung, der die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft souveräne Rechte übertragen haben. Demgegenüber weisen die völkerrechtlichen Bestimmungen eines internationalen Übereinkommens nicht die Eigenschaften des Vorrangs und der unmittelbaren Wirkung auf, wie sie das Gemeinschaftsrecht aufweist; nach der herrschenden Lehre vom Dualismus hängt ihre Geltung letztlich vom Willen der vertragschließenden Staaten ab. Denknotwendig kommt daher Regelungen, die wie die genannten Erklärungen im Rahmen eines internationalen Übereinkommens vereinbart werden, eine ganz besondere Bedeutung für dessen Auslegung zu, weil sie den Willen der vertragschließenden Parteien zum Ausdruck bringen.

54. Andererseits bin ich der Meinung, daß die Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts, weil sie Teil des Vertrages

55 — Zitiert in Fußnote 30.
56 — Zitiert in Fußnote 5.
57 — Urteil Antonissen (zitiert in Fußnote 33, Randnr. 18).

und für die Gemeinschaftsrechtsordnung in Geltung gesetzt geworden sind, einen Eigenwert gegenüber dem Willen ihrer Urheber gewinnen, wie auch die Artikel einer Verfassung einen Eigenwert gegenüber dem Willen des Verfassungsgebers erlangen, der sie geschaffen hat. Das Gewicht, das man dem Willen des Urhebers einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts beimißt, stellt einen — und keineswegs den wichtigsten — der Parameter für die Auslegung dieser Bestimmung dar; die Bedeutung dieses Auslegungsfaktors ist eindeutig geringer als die, die im Völkerrecht dem Willen zukommt, den die Staaten bei der Abfassung eines internationalen Regelwerks zum Ausdruck bringen.

55. Artikel 7a EG-Vertrag sollte so ausgelegt werden, daß zunächst sein Wortlaut sowie Standort und Zweck innerhalb des Gesamtaufbaus der originären Rechtsvorschriften der Gemeinschaft, wie sie ihm eigen sind, Berücksichtigung finden. Insbesondere die Erklärungen, die der Einheitlichen Europäischen Akte im Anhang beigefügt worden sind, wird man nicht als ausreichend betrachten können, um Artikel 7a die unmittelbare Wirkung zu nehmen, wenn sich diese bei wörtlicher und systematischer Auslegung dieses Artikels ergibt.

56. Dazu möchte ich insbesondere folgendes sagen. Zunächst einmal läßt sich die Behauptung, daß die Festlegung des Zeitpunkts des 31. Dezember 1992 keine Rechtswirkungen habe, nicht auf Artikel 7a stützen. Sie kann daher nur insoweit — und jedenfalls nur ganz hilfsweise — Berücksichtigung finden, als die wörtliche und systematische Auslegung des Artikels 7a des Vertrages zu dem Ergebnis führt, daß der betreffende Zeitpunkt keine unmittelbaren rechtlichen Wirkungen zeitigt; sie ist dann ein ergänzender Gesichtspunkt, der dieses Ergebnis mitträgt [58]. Aber auch der Aussage, daß Artikel 7a lediglich ein politisches Ziel zum Ausdruck bringe, kommt, weil sie die zwingende Kraft einer Bestimmung des originären Gemeinschaftsrechts unterbewertet, keine Bedeutung für die Auslegung zu, wenn diese Unterbewertung sich nicht unmittelbar auf Gründe stützen kann, die schon dem Wortlaut des Vertrages entnommen sind. Schließlich ergibt sich die Aufrechterhaltung von Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten in bestimmten Bereichen, die mit der Freizügigkeit zusammenhängen, in der einen oder anderen Weise aus dem Vertrag selbst, und in diesem Fall ist die Erklärung überflüssig. Auf jeden Fall muß die Frage, inwieweit die Aufrechterhaltung dieser nationalen Zuständigkeiten Artikel 7a aus der Kategorie der Vorschriften mit unmittelbarer Wirkung herausfallen läßt, im Rahmen der Auslegung dieses Artikels geprüft werden und ergibt sich die Antwort nicht automatisch aus den entsprechenden Erklärungen im Anhang der Schlußakte zur Einheitlichen Europäischen Akte.

58 — Einer ähnlichen Argumentation scheint Generalanwalt Jacobs zu Artikel 7a EG-Vertrag (seinerzeit Artikel 8a EWG-Vertrag) und der zwingenden Wirkung des Endzeitpunkt 31. Dezember 1992 in seinen Schlußanträgen zum Urteil vom 20. Oktober 1993 in der Rechtssache C-297/92 (Baglieri, Slg. 1993, I-5211) zu folgen. Nach der Feststellung, daß wegen der Notwendigkeit des Erlasses ergänzender Maßnahmen unmittelbare Wirkungen des Ablaufs dieser Frist insbesondere für die Freizügigkeit fehlten, hat er gleichwohl hinzugefügt: „Ein solches Ergebnis stünde außerdem in Einklang mit der der Schlußakte zur Einheitlichen Europäischen Akte beigefügten Erklärung zu Artikel 8a, wonach die Festsetzung des Termins bis 31. Dezember 1992 ‚keine automatische rechtliche Wirkung mit sich [bringt]'. *Während der Status und die Wirkung der Erklärung noch zu erläutern sind, ist es klar, daß diese, soweit sie bei der Auslegung des Artikels 8a berücksichtigt werden kann*, mit der Ansicht unvereinbar ist, daß die Setzung dieser Frist eine Änderung der Bedeutung dieser Bestimmungen über die soziale Sicherheit bewirkt" (Nr. 12 seiner Schlußanträge). Der Gerichtshof hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen und die streitige Erklärung nicht einmal erwähnt.

iii) Zur Unbedingtheit der Verpflichtung der Gemeinschaft zur Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen und zur Möglichkeit der Abschaffung von Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft ohne Erlaß begleitender Maßnahmen

57. Die Mitgliedstaaten, die Erklärungen abgegeben haben, und die Kommission vertreten ferner die Auffassung, daß Artikel 7a des Vertrages keine unbedingte Verpflichtung begründe, die ohne Erlaß begleitender Maßnahmen erfüllt werden könne und ohne daß die Gemeinschaft oder die Mitgliedstaaten hierbei ein Ermessen ausüben könnten. Die irische Regierung weist darauf hin, daß der streitige Artikel eine Pflicht der Gemeinschaft zum Handeln begründe und gerade wegen dieses Aspekts nicht in eine Norm mit unmittelbarer Wirkung umgewandelt werden könne. Die Regierung des Vereinigten Königreichs steht auf dem Standpunkt, daß zwischen dem freien Waren- und dem freien Personenverkehr ein wesentlicher Unterschied bestehe: Während das erstgenannte Freiheitsrecht eng mit der Geltung einer Zollunion zusammenhänge, gebe es bei den Personen im Zusammenhang mit dem zweitgenannten Recht keine vergleichbare Union. Diese Regierungen und die niederländische Regierung sowie die Kommission machen außerdem geltend, daß die Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen notwendig den Erlaß wichtiger begleitender Maßnahmen voraussetze und daß die der Gemeinschaft auferlegte Pflicht ohne solche Maßnahmen nicht erfüllt werden könne. Diese Maßnahmen beträfen etwa die Überschreitung der Binnengrenzen der Gemeinschaft, die Gewährung politischen Asyls oder die Zusammenarbeit der nationalen und der Gemeinschaftsbehörden beim Informationsaustausch im Zusammenhang mit der Freizügigkeit. Für sie schließe jedenfalls die Notwendigkeit des Erlasses begleitender Maßnahmen als solche die unmittelbare Wirkung des Artikels 7a des Vertrages aus.

58. Meines Erachtens machen diese Argumente die grundlegenden Unzulänglichkeiten der Bestimmungen des Artikels 7a des Vertrages deutlich, die der Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung dieses Artikels entgegenstehen. Überzeugend ist zunächst der Hinweis darauf, daß die Pflicht zur Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen auf ein Handeln gerichtet ist. Die Einführung eines Systems unbegrenzter Freizügigkeit und die Abschaffung von Grenzkontrollen können nämlich nicht auf eine bloße Beseitigung bestehender Beschränkungen der Freizügigkeit zurückgeführt werden. Sie setzen den Erlaß positiver Maßnahmen voraus, genauer gesagt die Einführung einer Rahmenordnung, deren gutes Funktionieren letztlich Voraussetzung für die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen ist[59]. Zu den Elementen dieses Systems gehören etwa die Schaffung eines gemeinsamen Kontrollmechanismus für die Binnengrenzen der Gemeinschaft und die Ausarbeitung einer gemeinsamen

59 — Ergänzend zu meinen Ausführungen zum Vergleich der Artikel 7a und 48 ff. des Vertrages (vgl. Nrn. 46 ff. dieser Schlußanträge) weise ich darauf hin, daß dieser Punkt den entscheidenden Unterschied zwischen dem Grundsatz der Freizügigkeit, jedenfalls soweit dieser in den Artikeln 48 ff. des Vertrages umrissen ist, und der Freiheit in einem Raum ohne Binnengrenzen im Sinne des Artikels 7a des Vertrages ausmacht. Die Freizügigkeit im Sinne der Artikel 48 ff. des Vertrages hat der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten eine grundsätzlich auf Unterlassung gerichtete Pflicht auferlegt, die auf ein Verbot ungerechtfertigter Behinderungen der Freizügigkeit hinausläuft. Diese Pflicht ist aber nicht gleichbedeutend mit einer Pflicht zum Erlaß positiver Maßnahmen, die bewirken, daß die letzten Hindernisse für die Freizügigkeit beim Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft — nämlich die Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises — nicht mehr geduldet oder gerechtfertigt werden. Eine solche Pflicht, die eindeutig schwerer und ganz anderer Natur ist, wird aber durch Artikel 7a EG-Vertrag begründet. Die genannten Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts können nicht die gleiche Behandlung erfahren; es ist nicht möglich, Artikel 7a einzig und allein deshalb eine unmittelbare Wirkung zuzuerkennen, weil bei einigen der Artikel 48 ff. des Vertrages eine unmittelbare Wirkung anerkannt worden ist.

Politik zu Problemen wie Asyl, Visaerteilung oder Austausch von Informationen im Bereich der Freizügigkeit.

59. Der persönliche Geltungsbereich des Artikels 7a steht ebenfalls der Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung seiner Bestimmungen entgegen. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß die Schaffung eines Binnenmarktes eng mit dem Recht jeder sich frei in diesem Markt bewegenden natürlichen Person zusammenhängt, die Binnengrenzen zu überschreiten, ohne daß eine systematische Grenzkontrolle stattfindet. Der Kreis der Inhaber dieses Rechts umfaßt notwendig die natürlichen Personen, die Angehörige eines Mitgliedstaats sind. Wollte man nämlich unterscheiden zwischen den Personen, die Unionsbürger sind, und denjenigen, denen diese Eigenschaft fehlt, und den letztgenannten Personen die (etwaigen) Rechte aus Artikel 7a absprechen, so wäre eine völlige Abschaffung der Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft unmöglich, weil diese notwendig wären, um festzustellen, ob die Person, die die Grenze überschreitet, Unionsbürger ist (dann dürfte sie nicht kontrolliert werden!) oder nicht. Da also die Abschaffung systematischer Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft jede natürliche Person betrifft, die sich in einem Mitgliedstaat aufhält, versteht es sich von selbst, daß die Verpflichtung der Gemeinschaft zur Beseitigung jedes Hindernisses beim Überschreiten der Binnengrenzen erst erfüllt werden kann, wenn die Schaffung eines gemeinsamen Systems der Kontrolle von Personen, die die Außengrenzen der Gemeinschaft überschreiten, abgeschlossen ist. Die Schaffung eines solchen Systems ist daher zwingend erforderlich, um erstens einen Mißbrauch des Rechts zur Überschreitung der Binnengrenzen zu verhindern, zweitens um das ordnungsgemäße Funktionieren des Binnenmarkts zu ermöglichen und drittens um das souveräne Recht der Mitgliedstaaten zur Kontrolle ihrer inneren Angelegenheiten zu beachten.

60. Die für die Gründung der Gemeinschaft Verantwortlichen haben ebenfalls die Notwendigkeit erkannt, unerläßliche Maßnahmen zur Abstimmung der nationalen Vorschriften über das Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft zu erlassen. Aus diesem Grund wurde bei der Revision im Rahmen des Vertrages von Maastricht Artikel 100c eingefügt, der die Gemeinschaftsorgane ermächtigt, die dritten Länder zu bestimmen, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten im Besitz eines Visums sein müssen, und zweitens Maßnahmen zur einheitlichen Visagestaltung zu erlassen. Allerdings sind Zweifel aufgetaucht, ob diese Regelungsaufgabe allein auf Gemeinschaftsebene bewältigt werden kann. Zunächst übertragen die Artikel 7a und 100c den Gemeinschaftrsorganen nicht sämtliche Zuständigkeiten, die für die Schaffung eines angemessenen gemeinsamen Kontrollmechanismus für die Außengrenzen, der die Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen ermöglichen würde, erforderlich wären. Sodann gehören einige Bereiche, die mit den in den Artikeln 7c und 100c behandelten in Zusammenhang stehen, in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der durch den Vertrag

über die Europäische Union geschaffenen Zusammenarbeit der Regierungen in den Bereichen Justiz und Inneres.

61. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß Artikel K.1 des letztgenannten Vertrages in seiner aktuellen Fassung die Asylpolitik, die Vorschriften für das Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten durch Personen und die Ausübung der entsprechenden Kontrollen sowie die Voraussetzungen für die Einreise, den Aufenthalt und den Verkehr von Staatsangehörigen dritter Länder im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten als „Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse" bezeichnet, über die „... die Mitgliedstaaten einander im Rat [unterrichten und konsultieren], um ihr Vorgehen zu koordinieren". Es ist übrigens bezeichnend, daß der Gerichtshof für die im Rahmen der gemäß Artikel K.1 des Vertrages über die Europäische Union geschaffenen Zusammenarbeit erlassenen Maßnahmen nicht zuständig ist. Auch wenn sie hypothetisch bleiben mag, kann man sich doch die Frage stellen, wie der Gerichtshof eines Tages zu dem Schluß gelangen könnte, daß die vollständige Erfüllung der Pflicht zur Abschaffung der Binnengrenzen der Gemeinschaft „bevorsteht", obwohl er nicht in der Lage ist zu beurteilen, inwieweit die europäische Integration das Stadium erreicht hat, das logischerweise der Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen vorauszugehen hat, d. h., über Gegenstände wie die Zusammenarbeit bei der Kontrolle der Außengrenzen, der Asylpolitik, die Visaerteilung usw. zu entscheiden.

62. Unter diesem Blickwinkel weist die spanische Regierung zu Recht auf den fehlenden Normgehalt des Artikels 7a hin, der zwar den Gemeinschaftsorganen eine genaue Verpflichtung auferlegt, ihnen aber nicht die zu ihrer Erfüllung erforderlichen Befugnisse an die Hand gibt. Auch der Vergleich, den die Regierung des Vereinigten Königreichs zwischen dem freien Personen- und dem freien Warenverkehr anstellt, erweist sich als zutreffend. Wenn letztlich die Waren eine freizügigere Behandlung erfahren als die natürlichen Personen — weil sie nicht einer Pflicht unterliegen, die der zur „Vorlage des Personalausweises oder des Reisepasses" entspräche, und ebensowenig einer systematischen Grenzkontrolle — so ist dies wie folgt zu erklären: Die Waren haben Nutzen aus der Zollunion insbesondere durch Einrichtung eines Gemeinsamen Zolltarifs gezogen, während eine vergleichbare Entwicklung bisher bei der rechtlichen Regelung für natürliche Personen, die die Außengrenzen der Gemeinschaft überschreiten, nicht festzustellen war (diese Zielsetzung gehörte bedauerlicherweise nicht zu denen, denen die Gemeinschaft Vorrang eingeräumt hat).

iv) Mögliche Veränderungen bei Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam

63. Ferner sind meines Erachtens die letzten Entwicklungen bei der wahrscheinlichen Revision der Bestimmungen des originären Gemeinschaftsrechts insbesondere im Bereich der Freizügigkeit und der Beseitigung von Hindernissen für diese an den Grenzen zu beachten. Vorab weise ich auf die Bedeutung der Änderungen hin, die der

Vertrag von Amsterdam im Vergleich zu dem durch den Vertrag von Maastricht bewirkten seltsamen Status quo eingeführt hat.

64. Bevor ich mich mit den Einzelheiten befasse, scheint es mir erforderlich, mein Verständnis für die Einwände zum Ausdruck zu bringen, die meine alsbald folgende Analyse hervorrufen könnte. Eine Untersuchung der Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam für die Zwecke der Auslegung des Artikels 7a EG-Vertrag erweist sich insbesondere unter dem Blickwinkel der hier vorgelegten Vorabentscheidungsfragen streng rechtlich gesehen als praktisch nutzlos und scheint, was die Methode angeht, ein Akrobatenstück zu sein, das mit den Grundsätzen des geltenden Rechts unvereinbar ist. Die für das Ausgangsverfahren maßgebenden Tatsachen haben sich nämlich lange vor Unterzeichnung des Vertrages von Amsterdam ereignet, der überdies zum Zeitpunkt, da ich diese Schlußanträge vortrage, noch nicht in Kraft getreten ist.

65. Es ist nun allerdings nicht meine Absicht, den Parameter der Bewertung der zukünftigen Entwicklungen den Aspekten zuzuschlagen, die für die Auslegung einer Rechtsnorm maßgebend sind. Ich halte es nur für angebracht, daß der Gerichtshof die Entwicklungsperspektiven der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht aus den Augen verliert. Im Bereich der Freizügigkeit hat der Entwicklungsprozeß der europäischen Einigung bereits zur Formulierung konkreter Regelungsvorschläge geführt, die sehr wahrscheinlich in den EG-Vertrag integriert werden sollen und damit unweigerlich Bedeutung und Anwendungsbereich bestimmter Vorschriften des originären Gemeinschaftsrechts verändern werden.

66. Ich halte es insbesondere für sinnvoll, den Inhalt einer Reihe recht wichtiger Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam mitzuteilen, mit denen die Freizügigkeit weiter entwickelt werden soll. Diese Bestimmungen finden sich in Titel IIIa [60] mit der Überschrift „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr", der nach dem Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag aufgenommen werden soll, wenn die erwähnte Revision erst stattgefunden hat. Die Bestimmungen dieses Titels erweitern die Befugnisse der Gemeinschaft in bestimmten Bereichen, die mit der Freizügigkeit in Verbindung stehen, beträchtlich; sie ändern auch die Rechtsnatur der Maßnahmen, die in diesen Bereichen auf europäischer Ebene getroffen werden. Wie bereits dargelegt, konnten nach dem Vertrag von Maastricht die Probleme der Visa, des Asyls, der Einwanderung und der Überschreitung der Binnen- und Außengrenzen der Gemeinschaft allein der Zusammenarbeit der Regierungen zugewiesen werden und — abgesehen von den der Gemeinschaft nach Artikel 100c des Vertrages übertragenen Minimalkompetenzen — nicht Gegenstand einer selbständigen Gemeinschaftsaktion sein. Der Vertrag von Amsterdam hebt Artikel 100c auf, der nie zum Erlaß von Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts geführt hat.

67. Außerdem werden die meisten Befugnisse, die Artikel K des Vertrages über die Europäische Union der Zusammenarbeit der Regierungen überantwortet hatte, künftig der Gemeinschaft übertragen. Mit anderen Worten, der Gegenstand dessen, was man gemeinhin den „dritten Pfeiler"

60 — Meine Hinweise auf die Bestimmungen, die dem originären Gemeinschaftsrecht durch den Vertrag von Amsterdam hinzugefügt wurden, beziehen sich auf die ursprüngliche Numerierung und folgen somit nicht der konsolidierten Fassung der Verträge.

nennt, verkleinert sich, so daß sich der „erste Pfeiler", d. h. die Gemeinschaft, verstärkt. Insbesondere der neue Artikel 73i, der bei der Revision durch den Vertrag von Amsterdam, falls diese stattfindet, in den EG-Vertrag aufgenommen werden wird, spricht nunmehr von einem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts". Zu dessen schrittweisem Aufbau erläßt der Rat „innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam Maßnahmen zur Gewährleistung des freien Personenverkehrs nach Artikel 7a... in Verbindung mit unmittelbar damit zusammenhängenden Maßnahmen in bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, Asyl und Einwanderung".

68. Diese Pflicht wird in Artikel 73j konkretisiert, der ebenfalls in den EG-Vertrag eingefügt werden wird. Nach diesem Artikel beschließt der Rat nach einem bestimmten Verfahren innerhalb eines Zeitraums von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam eine Reihe von Maßnahmen, von denen insbesondere folgende unser Interesse wecken: erstens Maßnahmen, die die Abschaffung von Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft sicherstellen, zweitens Maßnahmen zur Festlegung von Normen und Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an den Außengrenzen einzuhalten sind, sowie von Vorschriften über Visa (Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, sowie einheitliche Visagestaltung) und schließlich Maßnahmen zur Festlegung der Bedingungen, unter denen Staatsangehörige dritter Länder im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten während eines Aufenthalts von höchstens drei Monaten Reisefreiheit genießen [61].

69. Für mich ergeben sich aus den genannten Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam folgende Schlußfolgerungen.

70. Zunächst werden der Gemeinschaft bei Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam aufgrund der neuen Artikel 73i ff. eine Reihe von Befugnissen [62] zuwachsen, die unmittelbar mit der Erfüllung der allgemeinen Pflicht des Artikels 7a EG-Vertrag zur schrittweisen Verwirklichung des Binnenmarktes zusammenhängen. Die Artikel 73i ff. werden in Wirklichkeit die wichtigsten Faktoren der Freizügigkeit, auf die sich Artikel 7a bezieht, präzisieren und im Verordnungswege regeln. Die betreffenden

61 — Übrigens erkennt Artikel 73p, der in den EG-Vertrag aufgrund der Revision durch den Vertrag von Amsterdam eingefügt wird, formell die Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der auf die Artikel 73i ff. gestützten Rechtsakte an. Trotz der beibehaltenen Beschränkungen stellt diese Entwicklung im Vergleich zu der nahezu vollständigen Ausschaltung des Gerichtshofes nach Artikel K des Vertrages über die Europäische Union in seiner Fassung des Vertrages von Maastricht einen Fortschritt dar. Wenn die Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam ratifiziert werden, ist es meines Erachtens wahrscheinlich, daß der Gemeinschaftsrichter irgendwann prüfen kann, ob die begleitenden Maßnahmen erlassen worden sind, die die aufgrund des Artikels 7a hervorgerufenen Erwartungen bezüglich der Schaffung eines Binnenmarktes und eines Raums ohne Binnengrenzen Wirklichkeit werden lassen sollen.

62 — Ich möchte mich mit diesen Bemerkungen nicht an der Diskussion beteiligen, inwieweit diese Gemeinschaftsbefugnisse angemessen oder ausreichend für die Schaffung eines Rahmens völliger Freiheit im Bereich der Freizügigkeit sind oder ob infolge der Beibehaltung paralleler Kompetenzen der Mitgliedstaaten insbesondere in den Bereichen der Asylgewährung und der Einwanderung weiterhin Hindernisse bestehen. Einige dieser Fragen gehören weiterhin in den Bereich der Zusammenarbeit der Regierungen nach den Artikeln K.1 ff. des Vertrages über die Europäische Union (in der Fassung des Vertrages von Amsterdam). Ich begnüge mich mit der Feststellung, daß der Vertrag von Amsterdam, wenn er einen Regelungsbereich vom dritten auf den ersten Pfeiler verlagert, damit grundsätzlich die Fundamente für die Durchführung der allgemeinen Bestimmungen des Artikels 7a des Vertrages legt, die beim gegenwärtigen Stand der europäischen Einigung jedenfalls noch nicht bestehen.

Bestimmungen des Vertrages von Amsterdam stellen mit anderen Worten unerläßliche Ergänzungen des Systems dar, das Artikel 7a, um den es im vorliegenden Fall geht, schaffen will [63].

71. Dieser Standpunkt wird durch die Beobachtung bekräftigt, daß sowohl Artikel 73i als auch Artikel 73j unmittelbar auf Artikel 7a EG-Vertrag verweisen. Daraus möchte ich e contrario folgenden Schluß ableiten: Vor der bevorstehenden institutionellen Änderung — also vor dem Inkrafttreten der letzten Revision der Verträge — und ohne die in Amsterdam beschlossenen Gemeinschaftsbefugnisse und -verfahren bleibt die vollständige Durchführung der Bestimmungen des Artikels 7a EG-Vertrag (unmittelbar und allein aufgrund automatischer Anwendung dieses Artikels) unmöglich; daraus folgt denknotwendig, daß dieser Bestimmung des Vertrages keine unmittelbare Wirkung zuerkannt werden kann, jedenfalls nicht für die Abschaffung der Grenzkontrollen an den inneren Grenzen des Binnenmarktes [64].

72. Schließlich ist — auch dies von besonderer Wichtigkeit — die Verpflichtung nach den Artikeln 73i ff. zum Erlaß von Maßnahmen, die den schrittweisen Aufbau eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" ermöglichen, nicht unmittelbar wirksam; vielmehr ist festgelegt, daß sie innerhalb „von fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam zu erfüllen ist". Wenn also die besonderen, aus den Artikeln 73i ff. folgenden Erfordernisse bezüglich des Erlasses von Maßnahmen, mit denen sichergestellt werden soll, daß „Personen, seien es Bürger der Union oder Staatsangehörige dritter Länder, beim Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden" [65], einer Durchführungsfrist von fünf Jahren für das zuständige Gemeinschaftsorgan begleitet werden (die wohlgemerkt noch nicht begonnen hat), so kann ich nicht sehen, wie der Termin des 31. Dezember 1992, wie er in Artikel 7a EG-Vertrag für die Verwirklichung des Binnenmarkts vorgesehen ist, dahin ausgelegt werden könnte, daß bereits jetzt systematische Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft verboten wären. Ich habe bereits dargelegt, daß dieser Argumentation entgegengehalten werden könnte, sie fuße auf einer hypothetischen institutionellen Revision. Solange die Artikel 73i ff. nicht zu den geltenden Vertragsbestimmungen gehörten, könne es positivrechtlich nicht in Frage kommen, die Fristen für den Erlaß von Gemeinschaftsmaßnahmen, die für die Abschaffung von Binnengrenzkontrollen im Binnenmarkt erforderlich wären, mittelbar „wiederaufleben" zu lassen. Gleichwohl hielte ich es für besonders unglücklich, dem Artikel 7a EG-Vertrag in seiner geltenden Fassung, gegebenenfalls bis zur Einfügung des Vertrages von Amsterdam in das System der geltenden originären Bestimmungen des Ge-

63 — Ein „Raum ohne Binnengrenzen", den der Urheber der Einheitlichen Europäischen Akte über Artikel 7a (seinerzeit Artikel 8a) schaffen wollte, setzt mit anderen Worten als Conditio sine qua non die Schaffung eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" voraus, dessen Verwirklichung erst im Vertrag von Amsterdam genannt werden wird.

64 — Außerdem zeigen die Artikel 73i und 73j, um die der Vertrag von Amsterdam den EG-Vertrag ergänzen will, die enge Verknüpfung zwischen der Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft und der Festlegung von Maßnahmen für das Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten und der Bedingungen über den Reiseverkehr für Staatsangehörige von dritten Ländern innerhalb der Gemeinschaft. Nicht umsonst spricht Artikel 73 i Buchstabe a von „flankierenden Maßnahmen" im unmittelbaren Zusammenhang mit der Verwirklichung eines Raums ohne Binnengrenzen, wie sie Artikel 7a des Vertrages vorsieht. Der Schöpfer der Gemeinschaft erkennt mit anderen Worten — wenn auch angesichts der durch die Aufnahme des Artikels 7a in den Text des Vertrages entstandenen Erwartungen mit Verspätung — an, daß die vollständige und unmittelbare Anwendung dieses Artikels nur möglich ist, wenn sie unveränderlich mit dem Erlaß begleitender Maßnahmen Hand in Hand geht, jedenfalls soweit es um die Abschaffung von Grenzkontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft geht.

65 — Artikel 73j Absatz 1 EG-Vertrag, hinzugefügt durch den Vertrag von Amsterdam.

meinschaftsrechts, mit dem Ablauf des 31. Dezembers 1992 unmittelbare Wirkung zuzuschreiben. Wahrscheinlich werden ihm nämlich solche Wirkungen mit der Vollendung der bevorstehenden Revision des Vertrages wieder genommen werden.

73. Bei Berücksichtigung der Untersuchung der globalen Entwicklung des originären Gemeinschaftsrechts und der Dynamik der Revision, die demnächst bei den Grundbestimmungen stattfinden soll, möchte ich mich aus Gründen der Rechtslogik, der Methodologie und einer richtigen Rechtspolitik auf den Standpunkt stellen, daß Artikel 7a insbesondere in der Frage der völligen Beseitigung der Binnengrenzen der Gemeinschaft keine unmittelbare Wirkung zukommt.

v) Das Urteil Baglieri

74. Zum gleichen Ergebnis ist übrigens auch der Gerichtshof in seinem bereits angeführten Urteil Baglieri [66] gelangt. In dieser Rechtssache hatte der Gerichtshof zu prüfen, ob Artikel 8a EWG-Vertrag (jetzt Artikel 7a EG-Vertrag) so ausgelegt werden kann, daß, falls bis zu dem genannten Zeitpunkt keine Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts erlassen werden, mit denen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, den freiwilligen Beitritt von Personen zu ihrem System der sozialen Sicherheit zuzulassen, die der Pflichtversicherung in einem anderen Mitgliedstaat unterlagen, sich diese Verpflichtung automatisch ergibt.

75. Generalanwalt Jacobs hat hierzu ausgeführt: „Aus dem Wortlaut von Artikel 8a wird jedoch deutlich, daß dieser Artikel nicht selbst dazu bestimmt ist, eine Harmonisierung der Bestimmungen der Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit zu bewirken. Selbst wenn der in Artikel 8a festgelegte Zeitpunkt 31. Dezember 1992 verstrichen ist, kann diesem keine solche Wirkung beigemessen werden." [67]

76. In dieser Rechtssache hat der Gerichtshof die Auffassung vertreten, daß dieser Artikel „nicht so ausgelegt werden [kann], daß sich, falls der Rat bis zum 31. Dezember 1992 keine Maßnahmen erläßt, mit denen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, den freiwilligen Beitritt von Personen zu ihrem System der sozialen Sicherheit zuzulassen, die der Pflichtversicherung in einem anderen Mitgliedstaat unterlagen, diese Verpflichtung automatisch aus dem Ablauf dieses Zeitraums ergibt. Wie der Generalanwalt in Nummer 14 seiner Schlußanträge ausgeführt hat, setzt eine solche Verpflichtung nämlich die Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit voraus, an der es beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts fehlt." [68]

77. Im vorliegenden Fall ist meines Erachtens der gleichen Argumentation zu folgen, mit dem einzigen Unterschied wohl, daß die Bereiche, für die gemeinsame Maßnahmen

66 — Zitiert in Fußnote 58.

67 — Nr. 11 seiner Schlußanträge.

68 — Urteil Baglieri (zitiert in Fußnote 58, Randnrn. 16 und 17).

gemeinschaftlichen oder nationalen Ursprungs erlassen werden müßten, mit der Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften über die Überschreitung der Außengrenzen der Gemeinschaft, die Einwanderungspolitik, die Erteilung von Visen und die Asylpolitik sowie den Datenaustausch über diese Fragen zusammenhängen. Demgemäß kann Artikel 7a nicht dahin ausgelegt werden, daß er nach dem 31. Dezember 1992 automatisch den Wegfall der Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft anordnet.

C — *Anwendungsbereich und unmittelbare Wirkung des Artikels 8a EG-Vertrag*

78. Der aufgrund des Vertrages von Maastricht eingefügte Artikel 8a gehört zum zweiten Teil des EG-Vertrags, der der Unionsbürgerschaft gewidmet ist. Nach diesem Artikel hat jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

a) Standort des Artikels 8a im Regelungssystem des Vertrages

79. Es wird die Meinung vertreten, daß Artikel 8a des Vertrages für sich genommen keinen eigenständigen Regelungsgehalt aufweist, sondern nur eine rechtlich bedeutungslose allgemeine Erklärung enthält, die lediglich für den Bereich der Freizügigkeit andere, besondere Vorschriften des originären und des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ohne eigene normative Wirkung zusammenfaßt. Unter diesem Blickwinkel könne von unmittelbaren Wirkungen dieses Artikels nicht die Rede sein.

80. Dieser Meinung kann ich nicht beipflichten, und zwar aus zahlreichen Gründen. Zunächst unterschätzt sie die konstitutive Aufgabe des gemeinschaftlichen Verfassungsgebers, die sie als substanzlos hinstellt. Ferner verkennt sie die Entwicklungsdynamik des Phänomens der Gemeinschaft zu einem Zeitpunkt, zu dem diese Dynamik auf allen Stufen der Entwicklung des positiven Rechts und der Rechtsprechung im Bereich der Freizügigkeit offensichtlich ist. Schließlich gründet sich mein Widerspruch in erster Linie auf den Wortlaut und den Geist dieses Artikels, denen nach meiner Ansicht die Gründe für den originellen, zwingenden und grundlegenden Charakter seiner Vorschriften entnommen werden können.

81. Nicht zufällig haben die Verfasser dieses Artikels zum erstenmal auf ein Verfassungsvokabular zurückgegriffen und dabei Ausdrücke wie „Recht" und „Unionsbürger" verwendet, die ganz offenbar im Text des Vertrages vor der Revision durch den Vertrag von Maastricht nicht zu finden waren. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte es der Gemeinschaftsgesetzgeber systematisch vermieden, ausdrücklich von Rechten natürlicher oder juristischer Personen zu sprechen und dies selbst dann, wenn die

Einräumung solcher Rechte offensichtlich war[69].

82. Ganz allgemein vermittelten die Verträge zur Gründung der Gemeinschaften bis zur Revision durch den Vertrag von Maastricht den Eindruck, daß Personen bestenfalls mittelbar als Rechtssubjekte, d. h. als eigenständige Träger von Rechten und Pflichten, betrachtet wurden; nur aufgrund einer Reflexwirkung kamen sie in den Genuß der für sie günstigen Folgen einer unmittelbaren Anwendung einer Gemeinschaftsbestimmung und allgemein der Durchführung der wirtschaftlichen Ziele der Gemeinschaftsrechtsordnung. Zentraler Zweck der Gemeinschaftsnorm waren grundsätzlich die Entwicklung der Gemeinschaft selbst und die Förderung ihrer grundlegenden Bestrebungen, selbst wenn die Personen vom Regelungsbereich dieser Norm wie im Fall der Artikel 48 ff. des Vertrages unmittelbar betroffen waren.

83. Die Aufnahme von Bestimmungen wie Artikel 8a über die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte in den Vertrag wird diesen Mangel des Gemeinschaftsrechts beheben. Dieser Artikel ist von der gleichen *am Menschen ausgerichteten Betrachtungsweise* inspiriert wie die anderen Bestimmungen des Regelwerks, zu dem er gehört. Eine Gruppe von Personen, die Unionsbürger, werden Inhaber eines bestimmten Rechts — im vorliegenden Fall des Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten — unabhängig von der Frage, ob mit dem Genuß dieses Rechts die Förderung anderer Bestrebungen oder Ziele der Gemeinschaft einhergeht oder nicht.

84. Hier liegt einer der wesentlichen Unterschiede zwischen Artikel 8a und den Artikeln 48 ff. des Vertrages. Diese haben zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine *funktionale* Möglichkeit geschaffen, die ihnen eingeräumt wurde, damit sie sie zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einsetzen, dessen Ziel es lediglich war, den Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen. Artikel 8a schafft demgegenüber zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine Möglichkeit *substantiellen Charakters*, d. h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Zieles des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt.

85. Folglich unterscheidet sich die neue Regelung der Freizügigkeit in Artikel 8a von der früheren Regelung nicht nur durch den Umfang des Kreises der Personen, die diese Freizügigkeit genießen. Artikel 8a begnügt sich mit anderen Worten nicht mit einer verfassungsrechtlichen Verankerung des „gemeinschaftlichen Besitzstands", wie er zum Zeitpunkt der Einfügung in den Vertrag bestand, und seiner Ergänzung durch Erweiterung des Kreises der Perso-

69 — Ein kennzeichnendes Beispiel findet sich in Artikel 119 des Vertrages, der bestimmt, daß jeder Mitgliedstaat den Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit „anwenden wird", ohne allerdings ausdrücklich zu nennen, was selbstverständlich war, nämlich das Recht jedes Arbeitnehmers auf Gleichbehandlung beim Entgelt ohne Rücksicht auf sein Geschlecht.

nen, die sich frei bewegen können, um die anderen Gruppen von Personen, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Artikel 8a begründet darüber hinaus ein *andersartiges Recht, ein Recht auf Freizügigkeit, das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt* und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat.

86. Da somit die Freizügigkeit ein Ziel für sich darstellt, mit dem Status des Unionsbürgers verknüpft ist und nicht bloß einen Parameter des Gemeinsamen Marktes bildet, weist sie nicht nur einen abweichenden Anwendungsbereich auf. Sie weicht auch — und in erster Linie — bezüglich der *Natur* der Rechte, die sie den Rechtsuchenden verleiht, und des *Umfangs* der Garantie ab, die ihr die gemeinschaftlichen und nationalen Grundsätze bieten müssen. Möglicherweise führt diese Feststellung unausweichlich zu einem aktualisierten Verständnis des Gesetzgebungs- und Rechtsprechungsstands, der auf der Linie der klassischen Vorstellung von Inhalt und Umfang des Grundsatzes der Freizügigkeit entstanden ist, oder auch zu einer Infragestellung gesicherter Lösungen, wie etwa bezüglich der Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises bei Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft.

87. Bevor ich jedoch dieses besondere Problem, das im Zentrum der Vorabentscheidungsfragen steht, im Hinblick auf Artikel 8a EG-Vertrag untersuche, halte ich für unerläßlich, die unmittelbare Wirkung zu erläutern, die diesem Artikel in der Gemeinschaftsrechtsordnung zukommt.

b) Unmittelbare Wirkung des Artikels 8a des Vertrages

88. Für die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung spricht zunächst die Fassung der betreffenden Bestimmungen. Als besonderes Merkmal sei zunächst die den Artikel 8a Absatz 2 kennzeichnende Wortwahl herausgestellt, wonach der Rat befugt ist, Vorschriften zu erlassen, mit denen die Ausübung der Rechte, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, „erleichtert" werden soll. Folglich sind diese Rechte bereits geschaffen worden: Gemäß Artikel 8a Absatz 1 gelten sie und sind unmittelbar anzuwenden; das Tätigwerden des Rates ist ergänzender Natur und für die Ausübung dieser Rechte nicht konstitutiv.

89. Hinzuweisen ist ferner auf den gesicherten Meinungsstand der gesamten europäischen Verfassungslehre. Das Recht des Bürgers, sich frei zu bewegen, hängt in der Rechtsordnung mit dem Grundrecht persönlicher Freiheit zusammen, das den Gipfel der Individualrechte darstellt. Die zu dieser Gruppe gehörenden Rechte haben folgendes gemeinsames Merkmal: Sie bringen ihre Rechtswirkungen unmittelbar aufgrund ihrer Verankerung in einer Verfassung hervor, so daß ihre Ausübung nicht notwendig vom Erlaß besonderer Maßnahmen durch den Gesetzgeber oder die Verwaltung abhängig ist. Ihre unmittelbare Geltung beruht auf ihrer negativen Natur: Ihre zwingende Bedeutung schließt die Pflicht der öffentlichen Gewalt ein, nicht auf Maßnahmen oder Vorgehen zurückzugreifen, die die persönliche Sphäre der Rechtssubjekte beeinträchtigen könnten. Natürlich kann die Ausübung dieser Rechte mit Einschränkungen versehen werden; diese müssen aber gerechtfertigt sein und dürfen das Recht der Person nicht im Kern verletzen.

90. All dies hat meines Erachtens auch für das in Artikel 8a den Unionsbürgern gewährte Recht zu gelten, sich frei zu bewegen und aufzuhalten. Dieser Artikel scheint so abgefaßt worden zu sein, daß er in der Gemeinschaftsrechtsordnung ein reines Individualrecht in der Form schafft, wie es in der nationalen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten auf Verfassungsebene beim Recht auf Freizügigkeit geschehen ist. Insoweit hat dieser Artikel unmittelbare Wirkung in dem Sinne, daß er Gemeinschafts- wie nationale Behörden verpflichtet, dieses Recht auf Freizügigkeit der europäischen Bürger zu beachten und die Schaffung von Hindernissen zu unterlassen, die den Kern dieses Rechts berühren würden. Diese Erwägungen sind von besonderer Bedeutung für die Auslegung des Teils des Artikels 8a, in dem das Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, „vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen" anerkannt wird. Kann dieser Vorbehalt allein die Artikel 8a zugebilligte unmittelbare Wirkung in Frage stellen? Ich bin nicht dieser Meinung. Diese Wendung ändert die Unmittelbarkeit des übertragenen Rechts nicht, d. h., sie beseitigt nicht die genaue und unbedingte Aussage der auszulegenden Bestimmungen. Wie die Kommission zu Recht bemerkt, hat der Gerichtshof ohne Zögern den gleichen Schluß gezogen, als er Bestimmungen des Vertrages auszulegen hatte, deren Geltung mit allgemeinen Vorbehalten versehen war [70]. Dies ist übrigens ein Merkmal jedes von der Rechtsordnung anerkannten Rechts, daß es nicht außerhalb jeder Kontrolle und nicht zu Lasten anderer Rechte oder rechtlicher Interessen ausgeübt werden darf und Grenzen und Beschränkungen unterworfen ist, die für das ordnungsgemäße Funktionieren der Rechtsordnung unerläßlich sind, zu der es gehört.

91. Die Aufnahme dieses Vorbehalts in den Wortlaut des Artikels 8a könnte indessen die unmittelbare Wirkung des mit dieser Bestimmung verliehenen Rechts, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, in anderer Weise begrenzen. Es wird insbesondere behauptet [71], daß die Fassung dieses Artikels durch die Urheber des Vertrages, soweit dort bestimmt werde, daß dieses Recht nicht absolut gelte, sondern vorbehaltlich der „Bedingungen" des originären und abgeleiteten Gemeinschaftsrechts, folgende Bedeutung habe: Zwar nehme sie der Bestimmung nicht ihre unmittelbare Wirkung, jedoch begrenze sie deren Entstehung auf den Rahmen, der zuvor durch die bereits geltenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts über die Freizügigkeit festgelegt worden sei. Die unmittelbare Wirkung des Artikels 8a könne mit anderen Worten nicht über die Grenzen der Ausübung der Freizügigkeit hinausgehen, wie diese aufgrund der Artikel 48 ff. des Vertrages und der einschlägigen Bestimmungen des abgeleiteten Rechts anerkannt sei. Folgte man im vorliegenden Fall dieser Auffassung, so hieße das, allen Unionsbürgern das Recht zuzugestehen, sich innerhalb der Gemeinschaft frei zu bewegen und aufzuhalten, allerdings unter der Bedingung der Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises, da diese in den Vorschriften des abgeleiteten Rechts offenkundig vorgeschrieben ist.

70 — Von größerem Interesse ist das Beispiel des Artikels 48, da in diesem Artikel die Freizügigkeit der Arbeitnehmer „vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen" garantiert wird. Zur unmittelbaren Wirkung des Artikels 48 vgl. Nrn. 27 ff. dieser Schlußanträge.

71 — Vgl. Nrn. 27 ff. der schriftlichen Erklärungen der Kommission.

92. Ich verkenne nicht, daß diese Argumentation in den Bestimmungen des Artikels 8a eine gewisse Stütze findet. Sie muß indessen zurückgewiesen werden, weil sie nicht dem Geist dieser Bestimmungen und den Gedanken entspricht, wie ich sie zur besonderen Position und zur grundlegenden Bedeutung des Artikels 8a im System der Bestimmungen des EG-Vertrags innerhalb einer allgemeinen und nicht rein wirtschaftlichen Gemeinschaft entwickelt habe.

93. Wenn die in Artikel 8a verankerten Rechte lediglich eine bloße Wiederholung der zuvor in der Gemeinschaftsrechtsordnung anerkannten Rechte im Bereich der Freizügigkeit wären, wäre die Einfügung dieses Artikels in den Vertrag — und dazu noch an einer so strategischen Stelle — nicht gerechtfertigt. Ich sagte bereits, daß sich dank der Rechtsprechung und des abgeleiteten Rechts der Kreis der Personen, die Freizügigkeit beanspruchen konnten, bereits vor dem Vertrag von Maastricht erweitert hatte und alle Angehörigen der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen unabhängig von der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit unter der Bedingung einschloß, „daß sie für sich und ihre Familienangehörigen über eine Krankenversicherung, die im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt, sowie über ausreichende Existenzmittel verfügen, durch die sichergestellt ist, daß sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“ [72].

94. Wenn ich dem vorstehend dargestellten, besonders einengenden Verständnis des Artikels 8a folgte und damit die Geltung der mit diesem Artikel übertragenen Rechte vollständig von der Art und Weise und den klassischen Bedingungen der Geltung der Freizügigkeit in der Form abhängig machte, die sie vor der Revision durch den Vertrag von Maastricht aufwiesen, würde Artikel 8a einen Großteil seiner praktischen Wirksamkeit verlieren. Seine einzige und wenig gewichtige Rechtswirkung wäre dann die Erstreckung einer vorteilhaften Situation, die auf die Zeit der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft zurückgeht, auf die Gemeinschaftsangehörigen, die nicht über eine Krankenversicherung und ausreichende Mittel verfügen.

95. Artikel 8a ist aber nicht allein im Hinblick auf solche marginalen Situationen geschaffen worden. Ich habe bereits dargelegt, daß seine wichtigste Funktion die Anerkennung eines Grundrechts der Unionsbürger ist, dessen Natur, Intensität und Umfang sich von den vorteilhaften Wirkungen abheben, die die Beachtung des klassischen Gemeinschaftsprinzips der Freizügigkeit nach den Artikeln 48 ff. des Vertrages und den einschlägigen Vorschriften des abgeleiteten Rechts hervorgebracht hat. Artikel 8a bringt für das Gemeinschaftsrecht eine „Überwindung“ der bisher allgemein anerkannten Konzeption des Grundsatzes der Freizügigkeit mit sich. Aus diesem Grund kann der „gemeinschaftliche Besitzstand“ bezüglich dieses Grundsatzes nicht immer in den Geltungsbereich des Artikels 8a des Vertrages übernommen werden.

96. Daß das Überschreiten der Außengrenzen bisher von der Vorlage eines Rei-

72 — Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie 90/364 (zitiert in Fußnote 7).

sepasses oder eines Personalausweises in dem Sinne abhängig war, daß die Vorlage einer solchen Urkunde eine nach Gemeinschaftsrecht rechtmäßige „Bedingung" für die Inanspruchnahme der Freizügigkeit war, bedeutet nicht notwendig, daß diese „Bedingung" automatisch gilt und auf jeden Fall für die Ausübung des in Artikel 8a verankerten Rechts, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, maßgebend ist. Diese „Bedingung" dürfte, um in den Kontext der Anwendung des Artikels 8a übertragen werden zu können, unter keinen Umständen eine ungerechtfertigte Beschränkung des durch diesen Artikel verliehenen besonderen Rechts sein und nicht den Kern dieses Rechts berühren. Dies ist meines Erachtens das einzig mögliche Verständnis bei der Auslegung des Artikels 8a Absatz 1 — und insbesondere des dort ausgesprochenen Vorbehalts zugunsten der vor seinem Inkrafttreten geltenden „Beschränkungen und Bedingungen" —, das die „praktische Wirksamkeit" dieses Artikels berücksichtigt und seiner spezifischen Bedeutung im System der Vertragsregeln Rechnung trägt.

c) Artikel 8a des Vertrages und die Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft

97. Dem Vorstehenden läßt sich entnehmen, daß Artikel 8a EG-Vertrag ein unmittelbar wirksames individuelles Grundrecht in den Bereich des Gemeinschaftsrechts eingeführt hat, das den Unionsbürgern die Befugnis verleiht, sich innerhalb der Gemeinschaft frei zu bewegen und aufzuhalten. Beschränkungen oder Bedingungen für die Ausübung dieses Rechts sind nur möglich, wenn die betreffenden Maßnahmen gerechtfertigt sind und nicht den eigentlichen Kern dieses Rechts berühren. Unter diesem Blickwinkel ist die Rechtmäßigkeit der Beschränkungen und Bedingungen, die im Zusammenhang mit der uns bisher bekannten Freizügigkeit bereits im Gemeinschaftsrecht galten, sowie der Beschränkungen zu würdigen, die in Zukunft vom Gemeinschaftsgesetzgeber eingeführt werden könnten. Hierbei ist, wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen hervorgehoben hat, bei der Prüfung der Vereinbarkeit einer Beschränkung oder Bedingung mit Artikel 8a davon auszugehen, daß die Sicherstellung des Rechts, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, die — weit auszulegende — Regel ist, während die ihm auferlegten Beschränkungen Ausnahmen darstellen, die eng auszulegen und anzuwenden sind.

98. Bei der Frage des Überschreitens der Binnengrenzen der Gemeinschaft ist der spezifische Unterschied, der meines Erachtens Artikel 8a vom Gemeinschaftsrecht in bezug auf die Freizügigkeit unterscheidet, wie es bisher galt, der folgende: Wenn in der Vergangenheit die Durchführung systematischer Kontrollen an den Grenzen und die Verpflichtung zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises eine beim Überschreiten von Grenzen allgemein anerkannte Beeinträchtigung war, die nicht zu der Frage führte, ob diese Formalität in allen Fällen gerechtfertigt war, ist eine solche Betrachtungsweise bei der Anwendung des Artikels 8a des Vertrages *nicht mehr selbstverständlich*. Die Rechtmäßigkeit der Grenzkontrollregelung setzt nämlich voraus, daß entweder das in Artikel 8a verankerte Recht auf Freizügigkeit nicht durch die Durchführung dieser Kontrollen und die Festlegung einer allgemeinen Pflicht zur Vorlage eines Reisedo-

kuments beim Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft beeinträchtigt wird oder daß das streitige Hindernis in allen Fällen automatisch gerechtfertigt ist und nicht den Kern des genannten Rechts berührt.

99. Nach meinem Verständnis gelten die soeben genannten Bedingungen bei Artikel 8a nicht. Zunächst stellt die Festlegung von Einschränkungen beim Überschreiten der Binnengrenzen offensichtlich ein Hindernis für die in diesem Artikel verankerte Freizügigkeit dar. Sodann wird das Recht nach Artikel 8a — und dieser Hinweis ist ebenso wichtig — wegen dieses Hindernisses spürbarer beeinträchtigt, als dies bei der Rechtsstellung der Angehörigen der Mitgliedstaaten, die vor Einfügung dieses Artikels reisten, der Fall war.

100. Ich verweise erneut darauf, daß bei der Anwendung der Artikel 48 ff. des Vertrages Ziel der Anerkennung der Freizügigkeit der Angehörigen der Mitgliedstaaten letztlich deren Einreise in einen anderen Mitgliedstaat war, da diese Einreise dem Gemeinsamen Markt zugute kam [73]. Das Ziel des Gemeinsamen Marktes (aufgrund der Erbringung von Arbeit oder Dienstleistungen oder des Verbrauchs von Gütern und Dienstleistungen) wird durch die bloße Pflicht reisender Personen, einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzulegen, nicht spürbar beeinträchtigt. Aus diesem Grund ist auch diese Pflicht, obwohl sie eine Behinderung der Freizügigkeit darstellt, nie als Verstoß gegen die Artikel 48 ff. EG-Vertrag betrachtet worden.

101. Demgegenüber stellt das gleiche Hindernis für die Ausübung des in Artikel 8a verankerten Rechts eine eindeutig spürbarere Beeinträchtigung dieses Rechts dar. Die Freiheit des Überschreitens von Grenzen stellt *als solche* einen wesentlichen Bestandteil des Rechts des Bürgers dar, frei umherzureisen, und nicht nur eine Modalität, die auf die Vollendung des Gemeinsamen Marktes abzielt [74]. Das erwähnte Hindernis kann den Inhaber des Rechts selbst, den Unionsbürger, insoweit beeinträchtigen, als es ihm nicht erlaubt, in den Genuß aller wahrscheinlichen und günstigen Auswirkungen zu gelangen, die mit diesem Recht verbunden sind [75]. Ferner ist die Anerkennung der Möglichkeit, (grundsätzlich) ohne Kontrolle in dem geographischen Gebiet umherzureisen, das einer bestimmten Rechtsordnung entspricht, mit der Rechtsstellung eines Bürgers verknüpft, der dieser Rechtsordnung untersteht. So gesehen befindet sich der Unionsbürger in der gleichen Situation wie der Angehörige eines Mitgliedstaats. So wie man Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Aufteilung des staatlichen Hoheitsgebiets in Zonen hegen darf, bei denen der Zugang der Bürger von der Durchführung allgemeiner und systematischer Kontrollen abhängt und unter allen Umständen die Vorlage eines Ausweises erforderlich macht, so kann man auch unter dem Blickwinkel des gegen-

73 — Selbst der einfache Aufenthalt einer Person in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit sie hat, weist vom Standpunkt des Gemeinschaftsrechts aus ein wirtschaftliches Interesse auf, auch wenn sie keine Berufstätigkeit ausübt, sondern nur Einkünfte erzielt; denn diese Person kann nicht umhin, Güter zu verbrauchen und Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Unter diesem Blickwinkel kommt der Freizügigkeit fast jeder Person, ob sie nun einer Berufstätigkeit nachgeht oder nicht, eine wirtschaftliche Bedeutung im Zusammenhang mit dem Gemeinsamen Markt zu.

74 — Vgl. meine vorstehende Analyse des Unterschieds zwischen dem funktionalen und dem substantiellen Recht auf Freizügigkeit.

75 — Diese These ließe sich für die Artikel 48 ff. des Vertrages nicht vertreten. Hindernisse beim Überschreiten der Grenzen ohne Kontrolle würden nicht die Substanz der „Rechte" aus der Freizügigkeit beeinträchtigen.

wärtigen Gemeinschaftsrechts ähnliche Fragen nach der Beibehaltung dieser Art allgemeiner Beschränkungen bei der Anwendung des Artikels 8a stellen.

102. Zumindest auf der Ebene der Grundsätze stellen somit die Durchführung systematischer Kontrollen bei jedem die Binnengrenzen der Gemeinschaft überschreitenden Unionsbürger und die Begründung einer allgemeinen Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises Hindernisse dar, die das in Artikel 8a EG-Vertrag verankerte Recht im Kern beeinträchtigen und nicht *ohne weiteres* rechtmäßig oder gerechtfertigt sind.

103. Das bedeutet indessen nicht, daß die Festlegung solcher Beeinträchtigungen unvorstellbar wäre. Die unmittelbare Wirkung des Artikels 8a kann nicht bedeuten, daß jeder Unionsbürger *unter allen Umständen* die Grenzen überschreiten können müßte, ohne einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzuzeigen. Die *allgemeine* Abschaffung der Grenzkontrollen innerhalb der Gemeinschaft folgt nicht aus Artikel 8a, weil sie, wie wir sahen, durch Artikel 7a, der die Frage in ihrer Gesamtheit behandelt, nicht unmittelbar vorgeschrieben wird [76].

104. Artikel 8a sieht lediglich eine besondere Verpflichtung der Träger öffentlicher Gewalt vor, nicht auf Maßnahmen oder Vorgehen zurückzugreifen, die unverhältnismäßige Hindernisse für die Ausübung des in Artikel 8a verankerten Rechts bilden würden, falls diese Hindernisse nicht bestimmten Kriterien genügen, die sie als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar erscheinen lassen. Diese Kriterien sind meines Erachtens dieselben, wie sie von der Rechtsprechung zu den Artikeln 48 ff. des Vertrages entwickelt wurden [77]. Die Anwendung dieser Kriterien im Kontext des Artikels 8a braucht indessen nicht unbedingt zu denselben Ergebnissen zu führen, wie sie gefunden wurden, als es ausschließlich um die Anwendung der Artikel 48 ff. des Vertrages ging. Wie ich bereits ausgeführt habe, stimmen meiner Meinung nach die Anwendungsbereiche des Artikels 8a und der Artikel 48 ff. nicht überein. Folglich kann ein Hindernis für die Freizügigkeit, das gemäß den Artikeln 48 ff. des Vertrages als mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar einzustufen ist, als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht anzusehen sein, weil es das Recht aus Artikel 8a beeinträchtigt.

105. Überträgt man die angeführte Rechtsprechung [78] in den Zusammenhang des Artikels 8a, so ist davon auszugehen, daß

76 — Die Kommission stützt ihre Begründung zum großen Teil darauf, daß Artikel 8a für sich genommen keinen größeren Regelungsgehalt haben könne als die Artikel 7a und 8a zusammen. Dieser Standpunkt ist grundsätzlich richtig. Wenn man nämlich Artikel 7a, der für das Gemeinschaftsrecht die Pflicht zur Schaffung eines Raums ohne Binnengrenzen festlegt, mit anderen Worten die Beseitigung von Grenzkontrollen vorschreibt, keine unmittelbare Wirkung zuerkennt, so kann diese Pflicht nicht mittelbar über die Anwendung des Artikels 8a einen strengeren Charakter bekommen. Die Kommission zieht indessen aus dieser zutreffenden Feststellung falsche Schlüsse, weil sie davon ausgeht, daß der Zustand vor dem Artikel 8a, d. h. die Festlegung der allgemeinen Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises, weil er über Artikel 7a nicht völlig in Frage gestellt werde, weiterhin Gültigkeit habe und durch die Aufnahme des Artikels 8a in den Vertrag nicht im mindesten beeinflußt werde.

77 — Der Rückgriff auf die gleichen Rechtsprechungskriterien zeigt die Beziehung zwischen Artikel 8a und den Artikeln 48 ff. Der erstgenannte Artikel stellt, wie meine Untersuchung gezeigt hat, eine Überwindung des Status quo dar, wie er im Kontext der Artikel 48 ff. des Vertrages entstanden war. Aus diesem Grund können die Gegebenheiten des Gemeinschaftsrechts vor Einfügung des Artikels 8a nicht von selbst und ohne weiteres in den Rahmen dieses Artikels übernommen werden. Das heißt nicht, daß diese Gegebenheiten bei der Auslegung des Artikels 8a keine Verwendung finden könnten. Ganz im Gegenteil: Sie sind für das begriffliche Verständnis und die Anwendung des Artikels 8a durchaus von Nutzen, weil dieser Artikel im System des EG-Vertrags eine Stellung einnimmt, die der vormaligen Stellung der Artikel 48 ff. im System des EWG-Vertrags entspricht.

78 — Vgl. Nrn. 28 und 29 dieser Schlußanträge.

ein Hindernis beliebiger Art, das geeignet ist, die Ausübung der durch diesen Artikel garantierten Rechte „zu behindern oder weniger attraktiv zu machen", dann mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn es folgende Voraussetzungen erfüllt: Es darf erstens nicht diskriminieren, muß zweitens durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein, muß drittens zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zweckes geeignet sein und darf schließlich nicht über das hinausgehen, was zu dessen Verwirklichung erforderlich ist. Im Licht dieser Kriterien ist die Vereinbarkeit der Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft sowie der Festlegung der allgemeinen Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises mit dem Gemeinschaftsrecht zu prüfen.

106. Unter einem bestimmten Blickwinkel entsprechen die genannten allgemeinen Beschränkungen beim Überschreiten der Grenzen den vorgenannten Kriterien und müßten daher als mit Artikel 8a des Vertrages und allgemein mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar angesehen werden. Diese Argumentation beruht im wesentlichen auf den gleichen Gründen, aus denen zuvor festgestellt werden konnte, daß Artikel 7a keine unmittelbaren Rechtswirkungen zeitigt. Das Fehlen eines Kontrollmechanismus an den Außengrenzen der Gemeinschaft, der es ermöglichen würde, die in die Gemeinschaft einreisenden Personen voll zu kontrollieren, rechtfertigt die Vornahme von Kontrollen an den Binnengrenzen aus Gründen des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten. Insbesondere bewirkt die Festlegung der allgemeinen Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises nicht nur keine Diskriminierungen, sondern scheint darüber hinaus geeignet zu sein, das von ihr verfolgte Ziel des öffentlichen Interesses zu verwirklichen, ohne zu übertriebenen Belastungen der Inhaber des Rechts auf Freizügigkeit in Formen zu führen, die außer Verhältnis zu dem verfolgten Ziel stünden.

107. Ich bin gleichwohl der Meinung, daß es angemessener wäre, einen etwas anderen Standpunkt einzunehmen. Ich hege keinen Zweifel daran, daß das Fehlen eines wirksamen Kontrollsystems an den Außengrenzen grundsätzlich die Beibehaltung von Kontrollen an den Binnengrenzen rechtfertigt, deren geeignetste Form die Pflicht zur Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises wäre. Ist aber eine solche Argumentation absolut gültig? *Reichen mit anderen Worten die Unvollständigkeiten und Mängel der Gemeinschaftsrechtsordnung aus, um die Schaffung eines allgemeinen und allgegenwärtigen Hindernisses zu rechtfertigen, dessen Notwendigkeit, Angemessenheit und Verhältnismäßigkeit stricto sensu von den Inhabern des Rechts auf Freizügigkeit in keinem Fall wirksam bekämpft werden könnte? Ich glaube das nicht.*

108. Beim gegenwärtigen Stand der europäischen Einigung und unter dem Gesichtspunkt der systematischen Auslegung des Gemeinschaftsrechts sollte eher dem nationalen Richter die Möglichkeit eingeräumt werden, jedesmal im Rahmen des bei ihm anhängigen Rechtsstreits zu prüfen, ob eine Beschränkung, die für das Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft gilt, den genannten Kriterien der Rechtsprechung entspricht, ob also die Kontrolle an den Grenzen unter den besonderen Bedingungen, unter denen sie stattfindet, mit Artikel 8a des Vertrages in Einklang steht.

Das Fehlen eines wirksamen gemeinschaftlichen Kontrollmechanismus beim Überschreiten der Binnengrenzen, das die Beseitigung der Beschränkungen an den Binnengrenzen ermöglichen würde, bedeutet nicht notwendig, daß es keine analogen außergemeinschaftlichen Mechanismen gäbe, die im Rahmen des Völkerrechts oder der Zusammenarbeit der Regierungen der Mitgliedstaaten geschaffen würden und deren Anwendung an besonderen geographischen Schwerpunkten die Verringerung oder Abschaffung der betreffenden Beschränkungen möglich machen könnte.

109. Die vorstehende Annahme ist keineswegs nur hypothetisch. Als Beispiel für einen solchen außergemeinschaftlichen Kontrollmechanismus an den Außengrenzen lassen sich die Übereinkommen von Schengen anführen. Bekanntlich gehört die Auslegung dieser Übereinkommen nicht in die Zuständigkeit des Gerichtshofes; es ist auch nicht meine Absicht, mich mit der Auslegung dieser Übereinkomen zu befassen. Das betreffende Problem gehört aber in die Zuständigkeit des nationalen Richters. Damit stellt sich die Frage, in welchem Umfang der nationale Richter diesen „gemeinschaftlichen Besitzstand" für eine vollständigere Anwendung einer grundlegenden Gemeinschaftsbestimmung, wie sie Artikel 8a darstellt, heranziehen kann. Es wird mit anderen Worten global und ohne Beschränkung auf den Bereich der Gemeinschaftsregeln der tatsächliche und rechtliche Rahmen zu untersuchen sein, in dem sich ein Unionsbürger anschickt, die Grenzen eines Mitgliedstaats von einem anderen Mitgliedstaat aus zu überschreiten, um dann (gegebenenfalls) zu entscheiden, daß angesichts dieser *besonderen* tatsächlichen und rechtlichen Umstände die systematische Kontrolle dieses Bürgers an den Grenzen und seine Pflicht, einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzulegen, eine übertriebene Behinderung der Freizügigkeit darstellt, die nicht aus „zwingenden Gründen des Allgemeininteresses" gerechtfertigt ist oder für den betreffenden Bürger einen Zwang darstellt, der „über das hinausgeht, was [zur Erreichung dieses Zieles] erforderlich ist".

110. Diese Lösung scheint bemerkenswerte Vorteile zu bieten.

111. Erstens belegt sie in kaum zu überbietender Weise die Bedeutung des Artikels 8a des Vertrages, der die Rechtssphäre der Unionsbürger trotz Fehlens eines gemeinschaftlichen Kontrollmechanismus an den Außengrenzen erweitert. Es wäre bedauerlich, wenn man die Bürger die Folgen der Untätigkeit der Gemeinschaftsorgane oder der negativen Einstellung der Mitgliedstaaten gegenüber dem Fortschritt der europäischen Einigung im Bereich der Freizügigkeit tragen ließe.

112. Zweitens werden mit ihrer Hilfe (möglicherweise) bestimmte Hindernisse für die Freizügigkeit der Bürger verringert, ohne daß andere Prioritäten der europäischen Einigung oder die unveräußerlichen Rechte der Mitgliedstaaten zur Kontrolle der sich in ihrem Hoheitsgebiet aufhalten-

den Personen gefährdet würden [79], die seit langem vom Gerichtshof anerkannt werden [80].

113. Drittens betraut sie den nationalen Richter mit der Aufgabe, aktiv über die Beachtung der Freizügigkeit insbesondere bei der Frage der Überschreitung der Binnengrenzen der Gemeinschaft zu wachen, indem sie ihm die Befugnis gibt, der allgemeinen Rechtsentwicklung die für eine optimale Anwendung des Gemeinschaftsrechts förderlichen Gesichtspunkte zu entnehmen [81].

114. Schließlich — und dies ist das wichtigste — paßt sich diese Lösung einem Rahmen an, der die künftige (wahrscheinliche) Entwicklung des originären Gemeinschaftsrechts einschließt, wie sie in bestimmten Artikeln des Vertrages von Amsterdam und in den Protokollen in seinem Anhang festgeschrieben ist. Insbesondere das Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union ist deshalb unterzeichnet worden, weil die Ergebnisse, die auf der Grundlage der Übereinkommen von Schengen bei den Grenzkontrollen, den Visen, der Asylpolitik und dem Austausch von Informationen persönlicher Art erzielt wurden, in die Gemeinschaftsrechtsordnung einbezogen werden sollten. Artikel 2 Absatz 1 dieses Protokolls bestimmt, daß „[a]b dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam... der Schengen-Besitzstand... für die in Artikel 1 aufgeführten dreizehn Mitgliedstaaten sofort anwendbar [ist]“ [82]. Der Verfassungsgeber der Gemeinschaft begnügt sich mit anderen Worten nicht damit, den Gemeinschaftsorganen in den Artikeln 73i ff. des Vertrages von Amsterdam Befugnisse zu übertragen, die sich auf die schrittweise Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beziehen, sondern trägt ebenfalls Sorge dafür, daß die erwähnte Konvergenz innerhalb wie außerhalb des Gemeinschaftsrechts zugunsten eines optimalen Fortschritts der europäischen Einigung eingesetzt wird. Ich denke, daß die von mir vorgeschlagene Lösung, wonach der nationale Richter u. a. die praktischen Ergebnisse der Anwendung der Übereinkommen von Schengen in seinem Land prüfen und dann entscheiden können soll, ob eine nationale Einschränkung für das Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft mit Artikel 8a vereinbar ist oder nicht, sich dem Geist anpaßt, der die Konferenz von Amsterdam bei der Unterzeichnung dieses Protokolls geleitet hat.

115. Zu prüfen bleiben die Wirkungen der vorgeschlagenen Lösung auf die vormaligen

79 — Ich habe bereits dargelegt, daß die Begrenzung oder Abschaffung von Grenzkontrollen zwischen den Mitgliedstaaten die Schaffung eines wirksamen Kontrollmechanismus an den anderen Grenzen der Mitgliedstaaten voraussetzt, zu der die Mitgliedstaaten, die an der Bemühung um Abschaffung der Binnengrenzen beteiligt waren, beigetragen oder der sie zugestimmt haben. Wenn ihnen dies gelingt, brauchen die betreffenden Mitgliedstaaten nicht zu befürchten, damit verpflichtet zu sein, unerwünschte Angehörige dritter Länder aufnehmen oder ihnen Asyl gewähren zu müssen, nur weil es keine Grenzen mehr zwischen ihnen gibt. Da die Kontrollen an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten nach zwischen ihnen vereinbarten Modalitäten durchgeführt werden und Einreise und Aufenthalt von Angehörigen dritter Länder nach gemeinschaftlich festgelegten Bestimmungen organisiert werden, kann es nicht in Frage kommen, daß in einen Mitgliedstaat über innergemeinschaftliche Grenzen Personen einreisen, die dieser Mitgliedstaat nicht nach genau denselben Bestimmungen selbst hätte einreisen lassen.

80 — Vgl. Urteile Kommission/Belgien und Messner (zitiert in Fußnote 42) sowie Urteil Kommission/Niederlande (zitiert in Fußnote 41).

81 — Dieses „funktionale“ Verständnis der nichtgemeinschaftlichen Regeln, die als Rohstoff für eine optimale Förderung der gemeinschaftlichen Rechtsnorm dienen, darf nicht erstaunen. Da Gemeinschaftsregel und nichtgemeinschaftliche Regel den gleichen Anwendungsbereich haben, folgen ihre gemeinsame Auslegung und Anwendung aus der Notwendigkeit einer globalen Konzeption des Rechtsphänomens und einer ordnungsgemäßen Rechtspflege. Das gleiche Ziel verfolgt im übrigen auch der Gerichtshof, wenn er dem nationalen Richter empfiehlt, sein nationales Recht „im Licht“ des Gemeinschaftsrechts auszulegen. Vgl. Urteile vom 16. Dezember 1993 in der Rechtssache C-334/92 (Wagner Miret, Slg. 1993, I-6911) und vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-106/89 (Marleasing, Slg. 1990, I-4135).

82 — Nicht betroffen sind das Vereinigte Königreich und Irland, die sich bisher den Bestimmungen der anstehenden Vereinbarungen nicht unterwerfen wollten.

Regeln des originären Gemeinschaftsrechts, die die Vorlage eines Reisepasses oder eines Personalausweises als allgemeine Bedingung für den Grenzübertritt im Rahmen der Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit zulassen. Diesen Regeln kommt weiterhin praktische Bedeutung zu, weil sie das *Maximalhindernis* festlegen, das den Unionsbürgern beim Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft auferlegt werden darf. Diese Regeln bedeuten allerdings nicht, daß die Pflicht, einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzulegen, stets rechtmäßig oder in allen Fällen eine zulässige Beschränkung der persönlichen Freiheit der europäischen Bürger wäre. Diese Pflicht muß vielmehr gerechtfertigt werden, und dieses Erfordernis dürfte auf der Ebene des reinen Gemeinschaftsrechts nicht durch das Fehlen eines Kontrollsystems an den Außengrenzen in Frage gestellt werden; das schließt allerdings nicht aus, daß das wirksame Funktionieren eines ähnlichen nichtgemeinschaftlichen Kontrollmechanismus — diese Frage gehört zur Prüfungszuständigkeit des nationalen Richters — diese Pflicht in Widerspruch zu Artikel 8a des Vertrages bringt.

116. Diese „aktualisierte" Lesart der geltenden Vorschriften des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts und diese Umformung des Regelungsgehalts dieser Bestimmungen dürfen nicht verwundern, selbst wenn hiermit ein anerkannter Status quo in Frage gestellt wird. Sie sind die logische Konsequenz der Entwicklung innerhalb der gemeinschaftlichen Rechtsordnung und des mit dem Vertrag von Maastricht erzielten Fortschritts bei der europäischen Einigung.

117. Jedenfalls bin ich trotz der meines Erachtens wichtigen Konsequenzen, die sich aus der Einfügung des Artikels 8a in das originäre Gemeinschaftsrecht ergeben, nicht der Auffassung, daß der Fall von Herrn Wijsenbeek, der das vorlegende Gericht beschäftigt, ein Beispiel für das Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft darstellt, das ohne jede Begrenzung gleich welcher Art zugelassen werden sollte. Artikel 8a verbietet, wie bereits gesagt, die Festlegung von Hindernissen für die Freizügigkeit, falls diese Hindernisse nicht bestimmten Kriterien genügen, die unter dem Blickwinkel der Gemeinschaft als annehmbar gelten können. Ich bin der Meinung, daß die Durchführung der Grenzkontrollen nach der niederländischen Ausländerverordnung angesichts der rechtlichen und tatsächlichen Gesichtspunkte, wie sie im Vorlagebeschluß aufgeführt und nicht bestritten worden sind, keine Verletzung des Artikels 8a des Vertrages darstellt. Konkret hat der Angeklagte versucht, aus Frankreich kommend die Grenze zu überschreiten, ohne sich der Kontrolle zu unterziehen und ohne der im Gemeinschaftsrecht begründeten Pflicht nachzukommen, einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzulegen. Zum maßgeblichen Zeitpunkt war der Vertrag von Maastricht in Kraft getreten; gleichwohl ist bis heute der gemeinschaftliche Mechanismus der Kontrolle an den Außengrenzen, der Visen, der Asylgewährung usw., der diese Beschränkungen als ungerechtfertigt und unverhältnismäßig hätte erscheinen lassen, nicht geschaffen worden. Außerdem haben weder der Vorlagebeschluß noch die Erklärungen bestimmter Beteiligter andere besondere Gesichtspunkte aufgezeigt, die den Schluß zuließen, daß die Anordnung einer Grenzkontrolle im vorliegenden Fall ungerechtfertigt gewesen wäre [83]. Die Untersuchung der letzten Frage gehört ohnehin in die ausschließliche Zuständigkeit des vorlegenden Gerichts, so daß meinen Bemerkungen lediglich die Bedeutung eines hypothetischen Hinweises zukommt.

83 — Zu dieser Zeit hatten die Übereinkommen von Schengen, auf die sich der Angeklagte stützt, noch nicht alle ihre Wirkungen entfaltet.

VI — Ergebnis

118. Demgemäß schlage ich dem Gerichtshof folgende Antwort auf die Vorabentscheidungsfragen vor:

Dem Angehörigen eines Mitgliedstaats, der in diesen Mitgliedstaat aus einem anderen Mitgliedstaat zurückkehrt, steht das in Artikel 8a EG-Vertrag verankerte Recht zu, sich frei zu bewegen.

1. Beim gegenwärtigen Stand der europäischen Einigung können die Artikel 7a und 8a EG-Vertrag nicht dahin ausgelegt werden, daß sie die automatische, vollständige und allgemeine Beseitigung systematischer Grenzkontrollen beim Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft durch den Angehörigen eines Mitgliedstaats anordnen.

2. Artikel 8a EG-Vertrag untersagt jede Beschränkung, die die Ausübung des in ihm verankerten Rechts, sich frei zu bewegen, behindern oder weniger attraktiv machen könnte. Eine solche Beschränkung liegt vor, wenn unter Strafandrohung eine Pflicht begründet wird, beim Überschreiten der Binnengrenzen der Gemeinschaft einen Reisepaß oder einen Personalausweis vorzulegen, falls diese Behinderung nicht ohne Diskriminierung angewandt wird, durch zwingende Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt und zur Verwirklichung des mit ihr verfolgten Zweckes geeignet ist sowie nicht über das hinausgeht, was hierzu erforderlich ist.