SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON

vom 2. Dezember 1992 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Das Bundesverwaltungsgericht hat Ihnen zwei Fragen nach der Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zur Vorabentscheidung vorgelegt. Es möchte insbesondere wissen, ob auf diesem Gebiet ein Gemeinschaftsangehöriger, der im Zeitpunkt des Beitritts seines Heimatstaats zur Gemeinschaft in einem anderen Mitgliedstaat arbeitslos war, den Schutz des Gemeinschaftsrechts genießt.

2. Lassen Sie mich den Sachverhalt zusammenfassen.

3. Der 1936 geborene Kläger des Ausgangsverfahrens, Herr Tsiotras, kam 1960 in die Bundesrepublik Deutschland. Die ihm anfangs erteilte Aufenthaltserlaubnis wurde regelmäßig jedes Jahr verlängert, zuletzt am 4. Dezember 1980 für ein weiteres Jahr.

4. Der als Arbeitnehmer beschäftigte Kläger verlor seine Stelle 1978 und hat seither nicht wieder gearbeitet [1]. Er bezog Arbeitslosengeld und seit 1981 Sozialhilfe. Vom 7. Juni 1979 bis zum 16. August 1981 war er arbeitsunfähig erkrankt.

5. Im Dezember 1981 stellte Herr Tsiotras einen Antrag auf Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis. Die Entscheidung über diesen Antrag verzögerte sich aufgrund des von ihm eingeleiteten Verfahrens zur Bewilligung einer Invaliditätsrente. Diese Rente wurde 1983 bestandskräftig mit der Begründung abgelehnt, daß er nicht berufs- oder erwerbsunfähig sei.

6. Nachdem die Landeshauptstadt Stuttgart am 1. August 1986 die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis abgelehnt hatte, erhob Herr Tsiotras hiergegen Klage, die das Verwaltungsgericht abwies. Er legte daraufhin Revision an das Bundesverwaltungsgericht ein, das Ihnen zwei Fragen vorlegt, deren Wortlaut sich im Sitzungsbericht findet [2] und mit denen im wesentlichen geklärt werden soll,

— ob ein Angehöriger eines Mitgliedstaats der EWG, der im Zeitpunkt des Beitritts seines Heimatstaats zur Gemeinschaft in einem anderen Mitgliedstaat, in dem er vorher gearbeitet hatte, objektiv nicht mehr in eine Beschäftigung vermittelt werden kann, als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist und

— ob dieser Angehörige darüber hinaus das Recht auf Verbleib in diesem Mitgliedstaat verliert, wenn er später, insbesondere während eines gerichtlichen Verfahrens über die Erteilung einer

* Originalsprache: Französisch.

1 — Vorlagebeschluß, S. 3.

2 — I.2 am Ende.

Aufenthaltserlaubnis, dauernd arbeitsunfähig wird.

7. Untersuchen wir diese beiden Fragen der Reihe nach.

8. Nach Artikel 48 Absatz 3 EWG-Vertrag gibt die Freizügigkeit der Arbeitnehmer diesen das Recht,

„a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;

b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;

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

9. Der Rat erließ gemäß Artikel 49 EWG-Vertrag — der die fortschreitende Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer vorschreibt — die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [3] (nachstehend: die Verordnung) und die Richtlinie 68/360/EWG vom selben Tag zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft [4] (nachstehend: die Richtlinie).

3 — ABl. L 257 vom 19. Oktober 1968, S. 2.

4 — Ebenda, S. 13.

10. Artikel 7 Absatz 1 der Verordnung bestimmt folgendes:

„Ein Arbeitnehmer, *der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist,* darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, *falls er arbeitslos geworden ist,* im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer." [5]

11. Die Richtlinie legt unter anderem die Voraussetzungen des Rechts auf Aufenthalt in einem Mitgliedstaat für Arbeitnehmer, die Angehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, sowie die Voraussetzungen für die Erteilung und Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis fest.

12. Inwieweit kann ein griechischer Staatsangehöriger, der im Zeitpunkt des Beitritts seines Landes zur Gemeinschaft in einem anderen Mitgliedstaat arbeitslos ist, sich auf diese Vorschriften berufen?

13. Der Beitritt der Griechischen Republik zur Gemeinschaft ist am 1. Januar 1981 wirksam geworden [6].

14. Jeder griechische Staatsangehörige kann sich seit diesem Zeitpunkt vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen der Artikel 45 und 47 der Beitrittsakte auf Artikel 48 EWG-Vertrag berufen [7]. Bezüglich der Verordnung

5 — Hervorhebungen von mir.

6 — Artikel 2 Absatz 2 des Vertrages zwischen den Mitgliedstaaten und der Republik Griechenland über den Beitritt Griechenlands zur EWG und zur EAG vom 28. Mai 1979 (ABl. L 291, S. 9).

7 — Siehe Artikel 44 der Beitrittsakte, der den Grundsatz der unmittelbaren Anwendbarkeit des Artikels 48 EWG-Vertrag enthält (ABl. L 291 vom 19. November 1979, S. 17).

und der Richtlinie sehen die Übergangsbestimmungen vor, daß die Artikel 1 bis 6 und 13 bis 20 der Verordnung

„in den derzeitigen Mitgliedstaaten gegenüber griechischen Staatsangehörigen ... erst ab 1. Januar 1988 anwendbar sind" [8].

15. In bezug auf diese Übergangsregelung, die unter den gleichen Voraussetzungen für die in Griechenland wohnenden Arbeitnehmer aus den anderen Mitgliedstaaten gilt [9], haben Sie im Urteil vom 30. Mai 1989, Kommission/Griechenland [10], entschieden, daß

„nach dieser Übergangsregelung zwar die Anwendung der Artikel 1 bis 6 und 13 bis 23 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates ..., durch die die durch die Artikel 48 und 49 EWG-Vertrag garantierten Rechte genauer definiert werden, ausgesetzt war, nicht aber die Anwendung der letztgenannten Bestimmungen, insbesondere was die Arbeitnehmer aus den anderen Mitgliedstaaten angeht, die *bereits* vor dem 1. Januar 1981 in der Griechischen Republik ordnungsgemäß *beschäftigt* waren und *die nach diesem Zeitpunkt dort weiter beschäftigt waren*, oder diejenigen, die nach diesem Zeitpunkt erstmals in der Griechischen Republik ordnungsgemäß beschäftigt waren" [11].

Sie haben daraus gefolgert, daß

„auf diese Arbeitnehmer ... Artikel 9 der Verordnung Nr. 1612/89 vom 1. Januar 1981 an anwendbar" war [12].

16. Außerdem haben Sie, wie ich bereits in meinen Schlußanträgen in der Rechtssache Lopes da Veiga [13] ausgeführt habe, im Urteil vom 23. März 1983 in der Rechtssache Peskeloglou [14], das ebenfalls zur Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Griechenland ergangen ist, festgestellt, daß die Bestimmung, durch die die Anwendung bestimmter Artikel der Verordnung ausgesetzt wird, eine Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellt und daher eng auszulegen ist.

17. Die Übergangsregelung, die die Anwendung der Bestimmungen des Titels I des Ersten Teils der Verordnung über den *Zugang* zur Beschäftigung bis zum 1. Januar 1988 ausgesetzt hat, sollte mögliche Störungen auf den Arbeitsmärkten der alten Mitgliedstaaten aufgrund des Zustroms griechischer Arbeitsuchender verhindern [15]. Ein derartiger Grund rechtfertigt es jedoch nicht, griechischen Arbeitnehmern, die *bereits* im Hoheitsgebiet eines der alten Mitgliedstaaten beschäftigt sind, die unmittelbaren Vorteile aus den Bestimmungen des Titels II desselben Teils der Verordnung über die *Ausübung* der Beschäftigung und die Gleichbehandlung sowie aus den Bestimmungen der Richtlinie über die Voraussetzungen für die Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis vorzuenthalten.

18. Durch die Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte ist die Anwendung des Artikels 7 Absatz 1 der Verordnung nicht ausgesetzt worden. Dieser Artikel ist deshalb seit dem 1. Januar 1981 anwendbar, so daß die griechischen Arbeitnehmer, die bereits vor dem 1. Januar 1981 und auch noch zu diesem Zeitpunkt oder aber nach diesem Zeitpunkt vorschriftsgemäß in den anderen Mitgliedstaaten

8 — Artikel 45 der Beitrittsakte.

9 — Ebenda.

10 — Urteil in der Rechtssache 305/87 (Slg. 1989, 1461). Siehe auch Randnr. 11 des Urteils vom 27. September 1989 in der Rechtssache 9/88 (Lopes da Veiga, Slg. 1989, 2989).

11 — Randnr. 15, Hervorhebungen von mir.

12 — Randnr. 16. Der genannte Artikel 9 betrifft die Gleichbehandlung von inländischen Arbeitnehmern und Arbeitnehmern, die Staatsangehörige der anderen Mitgliedstaaten sind, hinsichtlich der Wohnung.

13 — Nr. 9; Hinweis auf das Urteil in Fußnote 10. Siehe ebenfalls Randnr. 11 dieses Urteils.

14 — Rechtssache 77/82 (Slg. 1983, 1085).

15 — Siehe zur Akte über den Beitritt Portugals das Urteil in der Rechtssache Lopes da Veiga, a. a. O., Randnr. 10.

beschäftigt waren, in den Genuß dieser Bestimmung kommen können.

19. Ebenso ist die Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie nach Artikel 46 der Beitrittsakte nur insoweit ausgesetzt, als sie von den der Übergangsregelung unterliegenden Bestimmungen der Verordnung nicht zu trennen sind. Dies trifft für die Voraussetzungen der Erteilung und Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis nicht zu, die sowohl von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung („Zugang zur Beschäftigung") als auch vom Zweiten Teil der Verordnung („Zusammenführung und Ausgleich von Stellenangeboten und Arbeitsgesuchen") unabhängig sind.

20. Lassen Sie mich hier den Gegenstand der Vorlagefrage klar umreißen. Kann sich ein griechischer Staatsangehöriger ab 1. Januar 1981 auf seine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts berufen, auch wenn er weiß, daß er diese Eigenschaft frühestens am 1. Januar 1981 erlangen konnte und zu diesem Zeitpunkt seinen Arbeitsplatz bereits seit 1978 verloren hatte, wobei hinzuzufügen ist, daß er am 1. Januar 1981 (i) arbeitslos war und (ii) „trotz Bereitschaft zur Arbeitsaufnahme objektiv nicht mehr in eine Beschäftigung vermittelt werden konnte"?

21. Sie sind der Auffassung, daß

„die Begriffe ‚Arbeitnehmer' und ‚Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis' ... nicht durch Verweisung auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten definiert werden können, sondern vielmehr eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung haben" [16].

22. Artikel 48 sowie die zu seiner Durchführung ergangenen sekundärrechtlichen Vorschriften sind im Zusammenhang mit den Artikeln 2 und 3 EWG-Vertrag zu lesen: Insbesondere nennt Artikel 3 als eine der Tätigkeiten der Gemeinschaft „die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personenverkehr".

23. Die Begriffe „Arbeitnehmer" und „Tätigkeit im Lohn- und Gehaltsverhältnis" legen somit den Anwendungsbereich einer der vom Vertrag garantierten Grundfreiheiten fest und sind daher weit, die Ausnahmen und Abweichungen vom Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dagegen eng auszulegen [17].

24. Artikel 7 der Verordnung betrifft den Fall des Arbeitnehmers, der „arbeitslos geworden ist". Er schützt jedoch nur den *Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats,* der im Zeitpunkt des Beitritts seines Heimatstaats in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt war. Dieser Fall ist nicht gegeben, wenn jemand nicht als „Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats", sondern nur als Angehöriger eines *noch nicht* zur Gemeinschaft gehörenden Staates beschäftigt war, weil er zum Zeitpunkt des Beitritts dieses Staates bereits arbeitslos war. Die Bestimmung konnte daher keine auf den EWG-Vertrag zurückgehenden Rechte begründen.

25. In bezug auf das Gemeinschaftsrecht berücksichtigt die Beitrittsakte weder die Stellung des Betroffenen vor dem Zeitpunkt des Beitritts noch seine zu diesem Zeitpunkt erworbenen Rechte. Insbesondere ist in ihr nicht vorgesehen, daß die Jahre, die der Betroffene vor dem Beitritt als Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat zurückgelegt hat, in der einen oder anderen Weise berücksichtigt werden, um aus dem Vertrag abgeleitete

16 — Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85 (Kempf, Slg. 1986, 1741, Randnr. 15).

17 — Urteil vom 20. März 1982 in der Rechtssache 53/81 (Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 13) und Urteil Kempf (a. a. O., Randnr. 13).

Rechte zu begründen. In diesem Zusammenhang möchte ich bemerken, daß die Akte über den Beitritt Spaniens und Portugals ausnahmsweise die Lage der zum Zeitpunkt des Beitritts bereits in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft wohnenden spanischen Arbeitnehmer ausdrücklich berücksichtigt hat [18].

26. Somit entspricht der Kläger des Ausgangsverfahrens nicht der gemeinschaftsrechtlichen Definition des „Arbeitnehmers", da er niemals als Gemeinschaftsangehöriger in einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft eine „tatsächliche und echte Tätigkeit" im Sinne Ihrer Urteile in den Rechtssachen Kempf und Levin [19] ausgeübt hat.

27. Im übrigen besaß der Kläger des Ausgangsverfahrens am 1. Januar 1981 keine „Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG" nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie und konnte auch keine besitzen. Er konnte sich deshalb nicht auf Artikel 7 der Richtlinie berufen, wonach einem Arbeitnehmer, der keine Beschäftigung mehr hat, eine gültige Aufenthaltserlaubnis nicht entzogen werden kann.

28. Wie die Kommission zu Recht ausgeführt hat [20], hätte der Kläger des Ausgangsverfahrens, wenn er in dem genannten Zeitpunkt eine Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats beantragt hätte, die Voraussetzungen des Artikels 4 Absatz 3 der Richtlinie insbesondere hinsichtlich der Einstellungserklärung des Arbeitgebers nicht erfüllen können.

29. Kann sich der Gemeinschaftsangehörige, der in einem anderen Mitgliedstaat als seinem Heimatstaat eine Beschäftigung sucht, ohne jemals als Gemeinschaftsangehöriger beschäftigt gewesen zu sein, auf ein gemeinschaftsrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht berufen?

30. Bereits in den Urteilen vom 8. April 1976 in der Rechtssache Royer [21] und vom 23. März 1982 in der Rechtssache Levin [22] haben Sie den Gemeinschaftsangehörigen ein Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat, in dem sie Arbeit suchen, zugestanden [23].

31. In Ihrem Urteil in der Rechtssache Antonissen [24] haben Sie einem Gemeinschaftsangehörigen ein solches Recht zugesprochen, soweit dieses es ihm ermöglicht, eine Arbeit zu finden. Sie haben nämlich festgestellt, daß das Aufenthaltsrecht, um die praktische Wirksamkeit des Grundsatzes der Freizügigkeit der Arbeitnehmer sicherzustellen, von ausreichend langer Dauer sein muß [25].

32. So haben Sie entschieden, daß

„das Gemeinschaftsrecht über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer es dem Recht eines Mitgliedstaats nicht verwehrt, einen Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der zum Zweck der Stellensuche in sein Gebiet eingereist ist, unbeschadet einer Klagemöglichkeit auszuweisen, wenn er nach sechs Monaten keine Stelle gefunden hat, sofern der Betroffene nicht nachweist, daß er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht" [26].

18 — Siehe die Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge (ABl. L 302 vom 15. November 1985, S. 23), deren Artikel 57 Absatz 1 Buchstabe a Unterabsatz 2 das Recht der Familienangehörigen eines bereits *vor* Unterzeichnung der Beitrittsakte in einem anderen Mitgliedstaat wohnenden Arbeitnehmers auf Zugang zu jeder Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis vorsieht.

19 — A. a. O., Randnrn. 16 bzw. 21.

20 — Erklärungen der Kommission, S. 7.

21 — Rechtssache 48/75 (Slg. 1976, 497, Randnr. 31).

22 — A. a. O., Randnr. 9.

23 — Siehe Nr. 13 meiner Schlußanträge in der Rechtssache Antonissen; zitiert in Fußnote 24.

24 — Urteil vom 26. Februar 1991 in der Rechtssache C-292/89 (Slg. 1991, I-745).

25 — Randnr. 21.

26 — Randnr. 22.

33. Ist der Betroffene objektiv nicht mehr in eine Beschäftigung vermittelbar, entfällt die Grundbedingung des im Urteil in der Rechtssache Antonissen anerkannten Aufenthaltsrechts.

34. Selbst wenn man davon ausginge, daß der Kläger des Ausgangsverfahrens die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Artikels 48 EWG-Vertrag besäße, ergibt sich darüber hinaus aus den Vorschlägen der Kommission zur Änderung des Artikels 6 der Richtlinie hinreichend, daß derzeit kein Aufenthaltsrecht bei Langzeitarbeitslosigkeit besteht und dieses Recht in Zukunft zusammen mit dem Recht auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit erlöschen soll [27].

35. Ich komme somit zu dem Ergebnis, daß ein griechischer Staatsangehöriger in einer Situation wie der vom vorlegenden Gericht beschriebenen am 1. Januar 1981 kein „Arbeitnehmer" im Sinne des Gemeinschaftsrechts war.

36. Hat er diese Eigenschaft nach diesem Zeitpunkt erwerben können? Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, anhand der im Urteil in der Rechtssache Antonissen aufgestellten Kriterien zu bestimmen, ob der Kläger des Ausgangsverfahrens Aussichten auf eine Einstellung hatte. Es läßt sich höchstens feststellen, daß ein Gemeinschaftsangehöriger, dessen Arbeitsunfähigkeit durch eine ärztliche Bescheinigung nachgewiesen ist, meines Erachtens kaum „mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht" [28].

37. Somit steht außer Frage, daß ein griechischer Staatsangehöriger, der im Zeitpunkt des Beitritts Griechenlands in einem anderen Mitgliedstaat arbeitslos war und auch später objektiv nicht mehr in eine Beschäftigung vermittelt werden konnte, nicht den Schutz der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer genießt. Sein Aufenthalt läßt sich nämlich nicht mehr mit einer Arbeit in Verbindung bringen. Deshalb verlangen Sinn und Zweck des Artikels 48 — die Sicherstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer — nicht, daß dem Betroffenen ein Aufenthaltsrecht gewährt wird.

38. Diese Lösung ist außerordentlich hart, da sie dazu führen könnte, daß, wenn die nationale Behörde darüber in dieser Weise entscheiden sollte, ein Gemeinschaftsangehöriger, der seit mehr als 30 Jahren in einem Mitgliedstaat wohnt, ausgewiesen würde; diese Härte wird aber heute zweifellos durch die Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht [29] gemildert, die dieses Recht von der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit „abkoppelt" [30]. Ein Gemeinschaftsangehöriger, der in einem Mitgliedstaat wohnt, hat, auch wenn er keiner Beschäftigung nachgeht und kein „Arbeitnehmer" im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist, ein Aufenthaltrecht für die Dauer von mindestens fünf Jahren, sofern er über ausreichende Mittel sowie über eine Krankenversicherung, die alle Risiken im Aufnahmemitgliedstaat abdeckt, verfügt [31] oder ein Verwandter in aufsteigender Linie eines Aufenthaltsberechtigten ist [32].

27 — Siehe Artikel 1 Nr. 10 des Vorschlags (89/C100/07) für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 68/360/EWG zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, vorgelegt von der Kommission am 11. Januar 1989 (ABl. C 100, S. 8).

28 — Vgl. die ärztliche Bescheinigung vom 22. Dezember 1987 und die Bescheinigung des Arbeitsamts vom 19. März 1987, die das vorlegende Gericht in seinem Beschluß auf S. 3 angeführt hat.

29 — ABl. L 180 vom 13. Juli 1990, S. 26.

30 — Die Richtlinie ist am 1. Juli 1992 in Kraft getreten.

31 — Artikel 1 Absatz 1 der genannten Richtlinie.

32 — Ebenda, Artikel 1 Absatz 2. Die Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. L 180, S. 28) ist meines Erachtens nicht anwendbar, da der Kläger des Ausgangsverfahrens kein „Arbeitnehmer" im Sinne dieser Richtlinie ist.

39. Verleiht das Gemeinschaftsrecht einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der sich in der Lage des Klägers des Ausgangsverfahrens befindet, ein „*Verbleiberecht*"? Dies ist die zweite Vorabentscheidungsfrage.

40. Das Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung in einem Mitgliedstaat zu verbleiben, ergibt sich aus Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe d EWG-Vertrag.

41. Nach Artikel 2 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben [33], hat

„das Recht, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben:

...

b) der Arbeitnehmer, der infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis aufgibt, wenn er sich seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat".

42. Kann sich ein Gemeinschaftsangehöriger in einer Lage wie der des Klägers des Ausgangsverfahrens auf diese Bestimmung berufen?

43. Ich möchte zunächst darauf hinweisen, daß die genannte Verordnung nach ihrem Artikel 1 nur auf Staatsangehörige eines Mitgliedstaats anwendbar ist, die als Arbeitnehmer im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt gewesen sind, sowie auf ihre Familienangehörigen.

44. Wie wir aber gesehen haben, liegt dieser Fall bei demjenigen nicht vor,

— der niemals gearbeitet hat, seitdem er dem Gemeinschaftsrecht unterliegt,

— kein gemeinschaftsrechtlich geschützter Arbeitsuchender im Sinne des Urteils Antonissen ist.

45. Er kann sich somit nicht auf diese Verordnung berufen. Könnte er es, müßte er nicht nur den Nachweis einer dauernden Arbeitsunfähigkeit erbringen, sondern darüber hinaus beweisen, daß er seine Beschäftigung infolge dieser Arbeitsunfähigkeit verloren hat.

46. Dazu ist aber zu bemerken, daß im Fall des Klägers des Ausgangsverfahrens die Beendigung der Beschäftigung, die in das Jahr 1978 zurückgeht, vor der Feststellung seiner Arbeitsunfähigkeit liegt.

47. Wie man sieht, soll das Verbleiberecht einem Gemeinschaftsangehörigen die Möglichkeit geben, im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu bleiben, in dem er in dieser Eigenschaft gearbeitet hat. Ich sehe darin eine Anwendung des Prinzips der prakti-

33 — ABl. L 142, S. 24.

schen Wirksamkeit des Artikels 48 EWG-Vertrag: Ein Arbeitnehmer könnte davon abgehalten werden, eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat anzunehmen, wenn nicht sichergestellt wäre, daß er dort später bleiben kann, falls er dies wünscht. Ein solches Recht ist die logische Folge des an die Erwerbstätigkeit geknüpften Aufenthaltsrechts. Haben die Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts niemals bestanden, so fehlt es zwangsläufig an den Voraussetzungen, von denen das Verbleiberecht abhängig ist.

48. Ich schlage Ihnen deshalb vor, wie folgt für Recht zu erkennen:

1) Der Angehörige eines Mitgliedstaats, der im Zeitpunkt des Beitritts dieses Staates zur Gemeinschaft in einem anderen Mitgliedstaat arbeitslos war und objektiv nicht mehr in eine Beschäftigung vermittelt werden konnte, fällt weder in den Anwendungsbereich des Artikels 48 EWG-Vertrag noch in den der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, noch in den 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.

2) Die Arbeitnehmer, die niemals das Aufenthaltsrecht im Sinne des Artikels 48 Absatz 3 Buchstaben a bis c EWG-Vertrag hatten, können nicht das Verbleiberecht nach Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe d besitzen.