SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS G. FEDERICO MANCINI vom 25. Februar 1986 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Emir Gül und dem Regierungspräsidenten Düsseldorf hat das Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Sie um Auslegung einiger Vorschriften der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2, Berichtigung ABl. L 295, S. 12) ersucht. Das vorlegende Gericht möchte insbesondere wissen, ob ein Staatsangehöriger eines Drittstaates einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zur Ausübung des ärztlichen Berufs in dem Mitgliedstaat hat, in dem seine Ehefrau, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats ist, wohnt und einer Arbeitnehmertätigkeit nachgeht.

2. Der Kläger des Ausgangsverfahrens ist zypriotischer Staatsangehöriger türkischer Herkunft und seit 1971 mit einer britischen Staatsangehörigen verheiratet, die nach dem British Nationality Act 1971 das Recht des Wohnsitzes („right of abode") im Vereinigten Königreich besitzt. Aus der Ehe sind drei Kinder hervorgegangen, die ebenfalls britische Staatsangehörige sind. Nach dem erfolgreichen Abschluß seines Medizinstudiums an der Universität Istanbul erhielt der Kläger am 1. Oktober 1977 in der Bundesrepublik Deutschland die Erlaubnis zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen Berufs zum Zweck der Facharztweiterbildung im Gebiet Anästhesie. Vor der Erteilung dieser Erlaubnis hatte er sich förmlich verpflichtet, nach Beendigung oder Abbruch der Facharztweiterbildung in sein Heimatland zurückzukehren oder, wenn möglich, sich in ein anderes Entwicklungsland zu begeben.

Die Erlaubnis wurde dreimal verlängert (am 20. Juni 1979, 8. Juli 1981 und 6. Juli 1982); dabei wurde der Kläger jedesmal darauf hingewiesen, daß er mit einer weiteren Verlängerung nicht rechnen könne. Am 25. Oktober 1982 erteilte ihm die Ärztekammer Nordrhein die Anerkennung als Arzt für Anästhesiologie. In der Folge beantragte der Kläger, ihm eine ständige Berufserlaubnis zu erteilen, und erklärte, er beabsichtige mit seiner Familie in Deutschland zu bleiben und die deutsche Staatsangehörigkeit zu erwerben. Der Beklagte des Ausgangsverfahrens verlängerte daraufhin die vorübergehende Erlaubnis bis zum 31. März 1983. Ein weiterer Verlängerungsantrag, in dem der Kläger versicherte, danach keine weitere Verlängerung mehr zu beantragen, wurde von der Verwaltungsbehörde zunächst (am 1. Februar 1983) abgelehnt, dann aber bis zum 31. Dezember 1983 genehmigt, da der Kläger beim Marienhospital Altenessen weiter benötigt wurde und bei der Ehefrau des Klägers eine Risikoschwangerschaft bestand.

Mit Schreiben vom 5. Juli und 3. September 1983 stellte der Kläger den Antrag auf eine ständige Berufserlaubnis, diesmal aber mit der Begründung, daß er wegen der britischen Staatsangehörigkeit seiner Familienangehörigen und der Berufstätigkeit seiner Frau nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 das Recht habe, in Deutschland eine Arbeitnehmertätigkeit auszuüben. In den beiden Schreiben verwies der Kläger außerdem darauf, daß seine Aufenthaltser-

* Aus dem Italienischen übersetzt.

laubnis nur bis zum 30. September 1986 gelte, das Gehalt seiner Frau, die als Friseuse angestellt sei, nicht ausreiche, der Familie einen angemessenen Lebensunterhalt zu sichern, und er gezwungen sei, in die Türkei oder nach Zypern zurückzukehren, wenn ihm die Erlaubnis nicht erteilt werde.

Mit Schreiben vom 19. Oktober 1983 teilte der Beklagte dem Kläger mit, er werte sein Gesuch als Antrag auf Erteilung der Approbation; da er dem Antrag aufgrund der geltenden Gesetze nicht stattgeben könne, bitte er um Mitteilung, ob er den Antrag aufrechterhalten wolle. In seiner Antwort vom 19. Oktober 1983 stellte der Kläger klar, daß er nur eine Verlängerung der Erlaubnis um zwei Jahre beantrage. Mit Bescheid vom 2. November 1983 lehnte der Beklagte den Antrag mit der Begründung ab, die Voraussetzungen nach § 10 Absätze 2 und 3 der Bundesärzteordnung (im folgenden: BÄO) von 1977 seien nicht erfüllt. Nach der Verwaltungspraxis des Beklagten werde ausländischen Ärzten, die mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet seien und eine Arbeitsstelle hätten, die Erlaubnis nach § 10 Absatz 3 BÄO erteilt, weil ihnen ein Bleiberecht zustehe. Nach dieser Praxis werde jedoch ausländischen Ärzten, die mit Staatsangehörigen eines EWG-Mitgliedstaats verheiratet seien, eine derartige Erlaubnis nicht erteilt, da es diesen zuzumuten sei, ihren Beruf im Heimatland des Ehepartners auszuüben, und von diesem erwartet werden könne, schließlich trotz seines Rechts, sich in Deutschland niederzulassen, in sein Heimatland zurückzukehren.

Nach Zurückweisung seines Widerspruchs reichte der Kläger beim Verwaltungsgericht Gelsenkirchen Klage mit dem Antrag ein, den Bescheid vom 2. November 1983 aufzuheben und den Beklagten zu verpflichten, ihm eine unbefristete oder auf die Dauer von zwei Jahren begrenzte Erlaubnis zu erteilen. Mit Beschluß vom 6. März 1984 gab das angerufene Gericht dem vom Kläger zugleich mit der Klage eingereichten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Anordnung mit der Begründung statt, daß die Gemeinschaftsregelung anzuwenden sei, und verpflichtete den Beklagten zur Erteilung einer vorübergehenden, auf zwei Jahre begrenzten Erlaubnis; diese Erlaubnis machte es allerdings davon abhängig, daß die Ehefrau des Klägers weiterhin eine Arbeitnehmertätigkeit in deutschem Hoheitsgebiet ausübe.

Nach Auffassung des III. Senats des Oberverwaltungsgerichts Münster, der über die Beschwerde des Beklagten gegen die einstweilige Anordnung zu entscheiden hatte, beruhte die erstinstanzliche Entscheidung auf einer unzutreffenden Anwendung des Gemeinschaftsrechts; er hob diese mit Beschluß vom 19. September 1984 auf. Doch hat die 7. Kammer des Verwaltungsgerichts Gelsenkirchen in dem weitergeführten Hauptsacheverfahren mit Beschluß vom 28. März 1985 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„1) Kann das Recht einer nach Artikel 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2) berechtigten Person, die die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzt, im gesamten Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben, auch einen Anspruch auf die Erteilung einer besonderen Berufserlaubnis für einen bestimmten Beruf begründen, wenn dieser Beruf nach innerstaatlichem Recht nur aufgrund einer nach speziellen berufsrechtlichen Vorschriften erteilten behördlichen Erlaubnis aufgenommen und ausgeübt werden darf (hier: der Beruf des Arztes), soweit der Berechtigte die weiteren Voraussetzungen dafür erfüllt?

2) Falls die Frage zu 1 bejaht wird:

Kann sich die nach Artikel 11 dieser Verordnung berechtigte Person aus einem Drittstaat auf Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich dieser Verordnung berufen?

3) Falls die Frage zu 2 bejaht wird:

Begründet Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 dieser Verordnung in Bezug auf den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung für die nach Artikel 11 der Verordnung berechtigte Person aus einem Drittstaat einen Anspruch auf Inländerbehandlung? Falls nein, welche rechtliche Bedeutung hat die Vorschrift dann?

4) Falls die Fragen zu 1 bis 3 bejaht werden:

Genügt zur Beurteilung der Frage, ob die für die Zulassung zu einem bestimmten Beruf bestehenden innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften sowie Verwaltungspraktiken ausländerdiskriminierende Wirkung haben, eine Einzelbetrachtung der Vorschriften, deren Anwendung im konkreten Fall in Betracht kommt (hier: § 10 der Bundesärzteordnung in der Fassung der letzten Änderung vom 16. August 1977, BGBl. I, S. 1581), oder bedarf es dazu einer Gesamtwürdigung des gegenseitigen Wirkungsgefüges sämtlicher für die Zulassung zu diesem Beruf geltenden innerstaatlichen Vorschriften (hier: insbesondere §§ 2, 3 und 10 BÄO in Verbindung mit Artikel 12 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland)?

5) Falls die Fragen zu 1 bis 3 bejaht werden:

Gilt bezüglich der Aufnahme und der Ausübung der ärztlichen Tätigkeit der Anspruch auf Inländerbehandlung auch dann, wenn der aus einem Drittstaat stammende, nach Artikel 11 der Verordnung Berechtigte nur im Besitz eines sonstigen Befähigungsnachweises im Sinne von Artikel 1 Absatz 5 in Verbindung mit Artikel 6 der Richtlinie des Rates vom 16. Juni 1975 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Arztes (75/363/EWG; ABl. L 167, S. 14) ist, aufgrund dessen der Mitgliedstaat nach seinen innerstaatlichen Vorschriften seinen eigenen Staatsangehörigen und den Staatsangehörigen aller übrigen Mitgliedstaaten die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit des Arztes gestattet?

6) Falls die Frage zu 5 verneint wird:

Kann sich ein Mitgliedstaat gegenüber einem nach Artikel 11 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 Berechtigten aus einem Drittstaat, der aufgrund eines ärztlichen Prüfungszeugnisses aus einem Drittstaat über sechs Jahre lang in dem Mitgliedstaat mit dessen Erlaubnis als Arzt tätig gewesen ist und im Inland eine dem Artikel 2 der Richtlinie 75/363/EWG entsprechende Facharztanerkennung erworben hat, noch darauf berufen, daß er nicht die Voraussetzungen für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit des Arztes nach Artikel 1 Absatz 1 dieser Richtlinie erfülle?"

3. Zum besseren Verständnis des Vorabentscheidungsersuchens empfiehlt sich eine zusammenfassende Darstellung der deutschen Rechtsvorschriften über den Zugang zum ärztlichen Beruf und der einschlägigen Gemeinschaftsregelung. Die deutsche Regelung ist in der bereits genannten BÄO enthalten. Gemäß § 2 Absatz 1 BÄO bedarf derjenige, der den ärztlichen Beruf ausüben will, der Approbation als Arzt. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Approbation

steht jedoch nur folgenden drei Personengruppen zu, soweit sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen: den Deutschen (im Sinne von Artikel 116 Grundgesetz), den anderen Gemeinschaftsangehörigen und den heimatlosen Ausländern. Die Staatsangehörigen von Drittstaaten können die Approbation dagegen nur in besonderen Fällen erhalten (z. B. aus Gründen des öffentlichen Gesundheitsinteresses: § 3 Absatz 3 BÄO).

Ohne Approbation kann der ärztliche Beruf vorübergehend aufgrund einer Erlaubnis ausgeübt werden (§ 10 BÄO). Diese wird für höchstens vier Jahre erteilt, doch ist eine Verlängerung möglich. Die Verlängerung steht im Ermessen der Verwaltungsbehörde, die prüft, ob dadurch eine Verbesserung des zahlenmäßigen Verhältnisses von Ärzten zu Einwohnern, gegebenenfalls in einem bestimmten Gebiet, erreicht werden kann. Infolge einer Gesetzesnovelle vom März 1985, durch die § 10 Absatz 3 geändert worden ist, kann die Verlängerung nunmehr auch gewährt werden, wenn der Antragsteller asylberechtigt oder mit einem deutschen Staatsangehörigen verheiratet ist. Bereits zuvor war jedoch dieser zweite Fall durch einen Runderlaß des Ministers für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (*Ministerialblatt* vom 6. 4. 1980, Nr. 78, S. 1751) als Grund für eine Verlängerung anerkannt worden.

Hervorzuheben ist, daß die Unterschiede zwischen der Approbation und der Erlaubnis beträchtlich sind, selbst wenn man einmal von dem Ermessenscharakter der zweiten Entscheidung absieht. Zur Erteilung der Erlaubnis genügt nämlich, daß der Antragsteller eine „abgeschlossene" medizinische Ausbildung besitzt; für die Approbation wird dagegen verlangt, daß die Ausbildung des Antragstellers derjenigen in Deutschland gleichwertig ist.

Auf Gemeinschaftsebene kommt in erster Linie die Verordnung Nr. 1612/68 in Betracht. Zur Verwirklichung der Freizügigkeit muß sich nach der fünften Begründungserwägung bekanntlich „die Gleichbehandlung tatsächlich und rechtlich auf alles erstrecken, was mit der ... Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis ... im Zusammenhang steht"; ferner müssen nach dieser Erwägung „alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen, insbesondere in bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen, und die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland". In diesem Sinne bestimmt Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich, daß „Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaats, die das Stellenangebot und das Arbeitsgesuch, den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung durch Ausländer einschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht gelten, ... keine Anwendung" finden. Für unser Verfahren ist jedoch der Artikel 11 die zentrale Vorschrift. Er lautet folgendermaßen: „Der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder eine selbständige Tätigkeit ausübt, sowie die Kinder dieses Staatsangehörigen, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen er Unterhalt gewährt, haben, selbst wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, das Recht, im gesamten Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben."

4. Ich komme nun zu den Vorlagefragen. In der ersten Frage des vorlegenden Gerichts geht es darum, ob die Garantie, die Artikel 11 dem Staatsangehörigen eines Drittstaats gibt, das Recht umfaßt, zur Ausübung eines Berufs zugelassen zu werden, wenn die berufsrechtlichen Vorschriften eines Mitgliedstaats eine solche Ausübung davon abhängig machen, daß der Betreffende im Besitz einer behördlichen Erlaubnis ist.

Die Antwort hängt davon ob, wie die Wendung „haben das Recht, irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben", mit der Artikel 11 diese Garantie umschreibt, auszulegen ist. Insbesondere muß man sich fragen, ob die vom Beklagten getroffene Unterscheidung zwischen dem Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt und dem Zugang zu Tätigkeiten, für die spezielle Berufszulassungsregelungen vorgesehen sind, berechtigt ist.

Ich bin mit dem Kläger und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften der Überzeugung, daß gegen die Ansicht des Beklagten, Artikel 11 betreffe nur den Zugang zum allgemeinen Arbeitsmarkt, unangreifbare Argumente sprechen, die sich aus dem Wortlaut sowie aus Sinn und Zweck der Vorschrift ergeben. Erstere sind bekannt. Der Beklagte kann auf die deutsche Fassung des Artikels verweisen, der tatsächlich eine Unterscheidung trifft, nämlich „irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis". Die anderen Fassungen (französisch: *toute* activité; englisch: *any* activity; italienisch: *qualsiasi* attività) schließen dagegen eindeutig jede Möglichkeit aus, zwischen den beiden Arten von Zugang zu unterscheiden. In diese Richtung geht im übrigen auch Ihr Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83 (Diatta, Slg. 1985, 567, Randnr. 19 der Entscheidungsgründe).

Eine gewichtige Bestätigung dieses Ergebnisses findet sich schließlich in der Zielsetzung der Verordnung Nr. 1612/68. Gestützt auf Artikel 49 EWG-Vertrag soll sie die Mobilität der Arbeitnehmer im Lohn- und Gehaltsverhältnis vollständig verwirklichen, indem den Wanderarbeitnehmern dieselbe Behandlung wie Inländern zugesichert wird. Eine solche Gleichstellung wirkt sich allerdings auch über das Arbeitsverhältnis hinaus aus. Wie Generalanwalt Trabucchi in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 7/75 (Eheleute F./Belgischer Staat, Slg. 1975, 692, 696) festgestellt hat, durfte „ebenso wie das innerstaatliche Recht ... auch das Gemeinschaftsrecht den Wanderarbeitnehmer nicht als bloßen Erbringer von Arbeitsleistungen betrachten, sondern mußte ihn in seiner menschlichen Ganzheit sehen". Weiter heißt es dort: „Aus dieser Sicht hat ihm der ... Verordnungsgeber nicht nur das Recht auf gleiche Entlohnung und gleiche Sozialleistungen in Verbindung mit seinem Arbeitsverhältnis zugesichert, sondern auch die Notwendigkeit anerkannt, die Hindernisse zu beseitigen, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer unter anderem in bezug auf die Bedingungen für die Integration der Familie im Aufnahmeland entgegenstellen" (vgl. auch die bereits zitierte fünfte Begründungserwägung).

Somit würde der Zweck des Artikels 11 vereitelt, wenn man dem Staatsangehörigen eines Drittstaates, der mit einem Gemeinschaftsangehörigen verheiratet ist, nicht den Zugang zu einer Stelle gestatten würde, für die er sich entsprechend seiner Berufsausbildung entschieden hat. Wollte man ihm verbieten, diese Stelle einzunehmen, würde dies die Integration der Familie in dem Staat, in den sein Ehegatte zugewandert ist, zumindest erschweren und sich eben dadurch negativ auf die Freizügigkeit auswirken, die Artikel 48 EWG-Vertrag letzterem garantiert. Mit anderen Worten, ein solches Verbot wäre eines der typischen Hindernisse, die der Verordnungsgeber mit der Verordnung Nr. 1612/68 beseitigen wollte.

Ich komme in dieser Frage also zu dem Ergebnis, daß der Ausdruck „irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis" sich auf alle beruflichen Tätigkeiten im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erstrekken muß, einschließlich derer, für die nach bestimmten Berufsregelungsvorschriften eine behördliche Erlaubnis vorgeschrieben ist. Wären diese Vorschriften ausgenommen und wäre die in ihnen enthaltene Regelung den Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts entzogen, so könnten die Mitgliedstaaten

dem in Artikel 48 verankerten Recht auf Freizügigkeit für weite Beschäftigungsbereiche offensichtlich jede praktische Wirksamkeit nehmen.

Man wende dagegen nicht ein, daß die Anerkennung eines solchen Rechts im Falle des Zugangs zum ärztlichen Beruf Ausnahmen unterliege, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes gerechtfertigt seien. Der Beklagte, der dem Gerichtshof gegenüber diese Ansicht vertreten hat, hat sich nicht um eine angemessene logische Begründung bemüht; insbesondere hat er nicht erklärt, warum nach der Verwaltungspraxis des Landes Nordrhein-Westfalen die Ausnahme für Staatsangehörige von Drittstaaten gilt, die mit einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats als der Bundesrepublik verheiratet sind, nicht aber für Staatsangehörige von Drittstaaten, die das Glück haben, eine Ehe mit einem deutschen Staatsangehörigen eingegangen zu sein.

5. In der zweiten Frage geht es um das Verhältnis zwischen Artikel 11 und Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1612/68. Das vorlegende Gericht möchte insbesondere wissen, ob ein nach Artikel 11 berechtigter Staatsangehöriger eines Drittstaates sich auch auf die zweitgenannte Bestimmung berufen kann, wonach, wie bereits gesagt, „Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder Verwaltungspraktiken eines Mitgliedstaats, die ... den Zugang zur Beschäftigung ... einschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht gelten, ... keine Anwendung" finden. Nach meiner Meinung muß die Frage bejaht werden. Eine Entscheidung in diesem Sinne schlagen Ihnen auch der Kläger des Ausgangsverfahrens und die Kommission vor. Zwar stimmen sie im Ergebnis überein, doch begründen sie dieses unterschiedlich.

Nach Ansicht der Kommission betrifft der erste Titel (Artikel 1 bis 6) der Verordnung, der den Zugang zur Beschäftigung regelt, nur die Gemeinschaftsangehörigen: Artikel 3 Absatz 1 erster Gedankenstrich gelte daher nicht für die Staatsangehörigen von Drittstaaten. Diese würden dagegen von Artikel 11 erfaßt, der im dritten Titel (Familienangehörige der Arbeitnehmer) stehe. Nach dem System der Verordnung besitze jedoch der Ehegatte eines der Gemeinschaft angehörigen Arbeitnehmers unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit abgeleitete Rechte, die ihrem Umfang nach den dem Arbeitnehmer zuerkannten originären Rechten entsprächen. Unter Berücksichtigung dieser allgemeinen Regel und aufgrund seines Verhältnisses zu Artikel 48 folge also aus Artikel 11 — auch wenn er dies nicht ausdrücklich gebiete —, daß die Staatsangehörigen von Drittstaaten, die mit einem der Gemeinschaft angehörigen Arbeitnehmer verheiratet seien, einen Anspruch auf Gleichbehandlung im Hinblick auf den Zugang zur Beschäftigung hätten.

Der Kläger schlägt zur Rechtfertigung seiner Ansicht einen anderen Weg ein, der mir weniger verschlungen und überzeugender erscheint. Zwar steht Artikel 3 im Titel „Zugang zur Beschäftigung" und Artikel 11 im Titel über Familienangehörige der Arbeitnehmer, doch ist gleichfalls unbestreitbar, daß Artikel 11 das Recht auf Zugang zu einer Beschäftigung ausdrücklich [1] nennt. Außerdem ist in Artikel 3 die Gleichbehandlung von Inländern und „Ausländern" festgelegt: Die Kategorie der Ausländer umfaßt nach dem System der Verordnung sowohl die Gemeinschaftsangehörigen als auch die in Artikel 11 genannten Staatsangehörigen von Drittstaaten. Da unsere Verordnung als ein Gefüge von Vorschriften anzusehen ist, die in einem systematischen Zusammenhang stehen, muß sich Artikel 3 infolgedessen auch auf den Staatsangehörigen eines Drittstaates erstrecken, der mit einem Gemeinschaftsangehörigen verheiratet ist.

1 — Anm. d. Übers.: So die italienische Fassung des Artikels 11 (*accedere* a qualsiasi attività), nicht aber die deutsche Fassung (eine Beschäftigung *auszuüben*).

6. In der dritten Frage geht es darum, ob Artikel 3 Absatz 1 in bezug auf den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung für den nach Artikel 11 berechtigten Staatsangehörigen eines Drittstaates einen Anspruch auf Inländerbehandlung begründet.

Wie ich soeben dargelegt habe, findet Artikel 3 auf die nach Artikel 11 berechtigten Personen in vollem Umfang Anwendung. Diesen gegenüber sind also Vorschriften und eine Praxis, die den Zugang zur Beschäftigung und deren Ausübung einschränken oder von Bedingungen abhängig machen, die für Inländer nicht gelten, unwirksam. Diesem eindeutigen Ergebnis ist noch folgendes hinzuzufügen:

a) Die Aufzählung solcher Vorschriften und Praktiken in Artikel 3 Absatz 2 ist nicht abschließend, sondern beispielhaft, wie das Wort „insbesondere" im Einleitungssatz des Absatzes zeigt;

b) nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 2 ist die einzig zulässige Einschränkung die Voraussetzung von in Anbetracht der Besonderheit der zu vergebenden Stelle erforderlichen Sprachkenntnissen.

7. Mit der vierten Frage möchte das Verwaltungsgericht wissen, wie weit die Prüfung des innerstaatlichen Rechts gehen muß, wenn zu entscheiden ist, ob die Vorschriften über den Zugang zu einem Beruf Ausländer diskriminieren. In dem Vorlagebeschluß wird festgestellt, daß § 10 BÄO trotz seiner anscheinenden Neutralität ein speziell zugunsten der inländischen Ärzte vorgesehenes Mittel der Beschäftigungskontrolle darstellt.

Es steht außer Frage, daß der Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag weder zur Auslegung nationalen Rechts noch zur Entscheidung über seine Vereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht zuständig ist. Es ist daher Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob die nationalen Vorschriften über den Zugang zum Arztberuf den in Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 erfaßten Personenkreis offen oder versteckt benachteiligen. Wie die Kommission hervorgehoben hat, hat das Gericht bei einer solchen Prüfung die Rechtslage für die Inländer und die für die nach Artikel 11 berechtigten Personen zu vergleichen, ferner die Modalitäten bei der Anwendung der inländischen Regelung auf Staatsangehörige von Drittländern, die mit Inländern oder mit Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten verheiratet sind. So wird die Prüfung zweckmäßig sein, ob zur Begründung der Weigerung, die nach Artikel 11 Berechtigten zur Ausübung des ärztlichen Berufs zuzulassen, Erwägungen zum Beispiel hinsichtlich des Ärztebedarfs in bezug auf die ansässige Bevölkerung angeführt werden.

Immer noch im Hinblick darauf, dem vorlegenden Gericht eine Richtschnur an die Hand zu geben, ist der Hinweis angebracht, daß die Berechtigten nicht auf die Rechte verzichten können, die im EWG-Vertrag und in den zu seiner Durchführung erlassenen Vorschriften garantiert sind.

8. In der fünften Frage geht es um die Feststellung, ob der Anspruch auf Inländerbehandlung auch dann gilt, wenn der nach Artikel 11 berechtigte Staatsangehörige eines Drittstaates nur im Besitz eines „sonstigen Befähigungsnachweises" im Sinne von Artikel 1 Absatz 5 und Artikel 6 der Richtlinie 75/363 vom 16. Juni 1975 ist.

Bei dieser Frage beschränke ich mich auf folgende Hinweise: a) Die vom vorlegenden Gericht genannte Vorschrift gehört zu einer Regelung, die hauptsächlich der Anerkennung der Diplome der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Koordinierung der Vorschriften für die Tätigkeiten des Arztes dient; b) sie gilt nicht unmittelbar für die von Drittstaaten erteilten Diplome; nach Artikel 1 Absatz 5 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten jedoch die Möglichkeit,

auch den Inhabern von Diplomen, die in einem Drittstaat erworben wurden, den Zugang zum ärztlichen Beruf zu gestatten (Artikel 1 Absatz 5); c) die betreffende Richtlinie begründet gleichwohl kein Recht auf Freizügigkeit. Der Grundsatz der Inländerbehandlung und aufgrund dessen die Unzulässigkeit von Hindernissen für die Anerkennung von Diplomen leiten sich folglich unmittelbar aus Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag (oben, Nr. 4) ab, insbesondere dann, wenn der Mitgliedstaat von der Möglichkeit unter b) Gebrauch gemacht hat.

Nach alledem ist die sechste Frage gegenstandslos geworden.

9. Aufgrund dieser Überlegungen schlage ich Ihnen vor, auf die vom Verwaltungsgericht Gelsenkirchen (7. Kammer) in dem vor diesem anhängigen Rechtsstreit Emir Gül gegen Regierungspräsident Düsseldorf mit Beschluß vom 28. Mai 1985 vorgelegten Fragen wie folgt zu antworten:

1) Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 räumt Ehegatten von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen und dort einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis oder einer selbständigen Tätigkeit nachgehen, das Recht ein, in diesem Staat irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben. Dieses Recht gilt auch für Tätigkeiten, deren Ausübung nach innerstaatlichem Recht von einer nach speziellen berufsrechtlichen Vorschriften erteilten behördlichen Erlaubnis abhängig ist, soweit der Berechtigte alle Voraussetzungen hierfür erfüllt.

2) Der Staatsangehörige eines Drittstaats, auf den Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 Anwendung findet, kann sich auf Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich dieser Verordnung berufen.

3) Nach Artikel 3 Absatz 1 Unterabsatz 1 erster Gedankenstrich der Verordnung Nr. 1612/68 hat der nach Artikel 11 Berechtigte Anspruch auf Inländerbehandlung.

4) Es ist Sache des nationalen Gerichts, alle Vorschriften über den Zugang zum ärztlichen Beruf einer Gesamtwürdigung zu unterziehen, um festzustellen, ob diese Ausländer benachteiligen.

5) Der Anspruch auf Inländerbehandlung beinhaltet das Verbot, den nach Artikel 11 der Verordnung Nr. 1612/68 Berechtigten Hindernisse bei der Anerkennung ihrer ärztlichen Diplome in den Weg zu legen, insbesondere dann, wenn ein Mitgliedstaat von der Möglichkeit nach Artikel 1 Absatz 5 der Richtlinie 75/363 Gebrauch gemacht hat.