SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 1. Juli 1997 *

I — Einleitung

1. Im vorliegenden Rechtsstreit wird der Gerichtshof in erster Linie um eine gemeinschaftsrechtliche Definition des Arbeitnehmerbegriffs im Rahmen der Freizügigkeit oder im Rahmen der sozialen Sicherheit ersucht. Zudem wird der Gerichtshof um Entscheidung der Frage gebeten, ob das Erziehungsgeld nach den deutschen Rechtsvorschriften eine Familienleistung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 oder eine soziale Vergünstigung nach der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 ist. Eine weitere Frage geht dahin, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, wenn eine nationale Regelung die Gewährung von Erziehungsgeld von einer Aufenthaltsgenehmigung abhängig macht, auch wenn der Betroffene Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist und sich erlaubt in Deutschland aufhält.

II — Sachverhalt

2. Die spanische Staatsangehörige María Martínez Sala, Klägerin des Ausgangsverfahrens, wohnt seit ihrem 12. Lebensjahr (mit Ausnahme des Zeitraums von Juni 1974 bis August 1974) in der Bundesrepublik Deutschland. Sie war von 1976 bis 1986, wenn auch mit einigen Unterbrechungen, und noch einmal vom 12. September bis 24. Oktober 1989 dort als Arbeitnehmerin beschäftigt. Vom letztgenannten Zeitpunkt an bezog die Klägerin Sozialhilfe von der Stadt Nürnberg und dem Landratsamt Nürnberger Land.

3. Die Klägerin erhielt im übrigen bis zum 19. Mai 1984 Aufenthaltserlaubnisse ohne wesentliche Unterbrechungen. Im Anschluß daran erhielt sie lediglich Bescheinigungen, daß eine Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis beantragt worden sei. Am 19. April 1994 wurde der Klägerin von den zuständigen deutschen Behörden erneut eine Aufenthaltserlaubnis für ein Jahr erteilt, die anschließend um ein weiteres Jahr verlängert wurde.

4. Am 9. Januar 1993 brachte Frau Martínez Sala ihr zweites Kind Jessica zur Welt, für das sie im selben Monat gemäß den einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften (dem Bundeserziehungsgeldgesetz, im folgenden: BErzGG) Erziehungsgeld beantragte. Am 21. Januar 1993 lehnte die zuständige Behörde des Freistaats Bayern diesen Antrag mit der Begründung ab, daß die Klägerin weder deutsche Staatsangehörige noch im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltsbefugnis sei. Das vorlegende

* Originalsprache: Italienisch.

Gericht hat in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, daß die Klägerin aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens vom 11. Dezember 1953 (Artikel 1 und 7) nicht aus Deutschland ausgewiesen werden konnte.

5. Die Klägerin legte gegen den ablehnenden Bescheid Widerspruch ein, der vom Beklagten mit Bescheid vom 23. Juni 1993 ebenfalls zurückgewiesen wurde. Die Klägerin erhob gegen diesen Widerspruchsbescheid Klage beim Sozialgericht Nürnberg. Das Begehren der Klägerin wurde wiederum und immer noch mit der Begründung abgewiesen, daß sie nicht im Besitz eines Aufenthaltstitels sei. Das Gericht war der Auffassung, daß auch die in diesem Fall anwendbaren Gemeinschaftsvorschriften hieran nichts änderten. Die Klägerin legte daher gegen die erstinstanzliche Entscheidung Berufung beim Bayerischen Landessozialgericht ein.

6. Dieses letztgenannte Gericht hat sich aufgrund der durch den Rechtsstreit aufgeworfenen gemeinschaftsrechtlichen Fragen für verpflichtet gehalten, dem Gerichtshof der Gemeinschaften folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen.

1. War eine in Deutschland wohnende spanische Staatsangehörige, die mit verschiedenen Unterbrechungen bis 1986 als Arbeitnehmerin beschäftigt war und später, abgesehen von einer kurzen Beschäftigung im Jahre 1989, Sozialhilfe nach dem Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bezog, im Jahre 1993 noch Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 oder Arbeitnehmerin im Sinne des Artikels 2 in Verbindung mit Artikel 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71?

2. Handelt es sich bei dem Erziehungsgeld nach dem Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub (BErzGG) um eine Familienleistung im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstabe h der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, auf die in Deutschland wohnende spanische Staatsangehörige nach Artikel 3 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 Anspruch wie Inländer haben?

3. Ist das nach dem BErzGG zu gewährende Erziehungsgeld eine soziale Vergünstigung im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68?

4. Steht es im Einklang mit dem Recht der Europäischen Union, wenn das BErzGG für die Gewährung von Erziehungsgeld an Staatsangehörige eines Mitgliedstaats den Besitz einer förmlichen Aufenthaltsgenehmigung verlangt, obwohl diese sich erlaubt in Deutschland aufhalten?

III — Die einschlägigen Gemeinschaftsvorschriften

Die Verordnung gilt nach ihrem Artikel 2

7. Nach Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 in der Fassung der Verordnung Nr. 2001/83 des Rates vom 2. Juni 1983 [1] bezeichnet der Ausdruck „Arbeitnehmer" für die Anwendung der Verordnung jede Person,

„für Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten".

Artikel 3 Absatz 1 bestimmt:

„die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer ... erfaßt werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist".

„Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen."

Artikel 1 Buchstabe u Ziffer i dieser Verordnung definiert die „Familienleistungen" als

„alle Sach- oder Geldleistungen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen der in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe h) genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburtsbeihilfen".

8. Die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [2] sieht in Artikel 7 Absatz 2 vor, daß der Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen genießt wie die inländischen Arbeitnehmer.

1 — ABl. L 230, S. 6.

2 — ABL. L 257, S. 2.

IV — Die einschlägigen Bestimmungen des deutschen Rechts

9. Das Erziehungsgeld ist eine beitragsunabhängige Leistung, die zu einem Bündel familienpolitischer Maßnahmen gehört und nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz vom 6. Dezember 1985 (Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub, BGBl. I S. 2154) gewährt wird.

Nach § 1 Absatz 1 BErzGG in der Fassung vom 25. Juli 1989 (BGBl. I S. 1550), geändert durch Gesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2823), hat Anspruch auf Erziehungsgeld, wer 1. einen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich dieses Gesetzes hat, 2. mit einem Kind, für das ihm die Personensorge zusteht, in einem Haushalt lebt, 3. dieses Kind selbst betreut und erzieht und 4. keine oder keine volle Erwerbstätigkeit ausübt.

Absatz 1a bestimmt:

„Für den Anspruch eines Ausländers ist Voraussetzung, daß er im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung oder Aufenthaltserlaubnis ist."

Das Bundessozialgericht vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, daß „im Besitz" einer Aufenthaltsberechtigung oder -erlaubnis nur einer sei, wenn die förmliche Feststellung des Aufenthaltsrechts durch die Ausländerbehörde bereits bei Beginn des Leistungszeitraums vorliege. Die bloße Bestätigung, daß ein Antrag auf Aufenthaltserlaubnis gestellt worden und der Aufenthalt somit erlaubt sei, genüge nicht, um diese Voraussetzung zu erfüllen.

V — Untersuchung des Rechtsstreits

10. Mit der ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht den Gerichtshof um Entscheidung der Frage, ob Frau Martínez Sala in dem streitigen Zeitraum „Arbeitnehmerin" im Sinne des Gemeinschaftsrechts gewesen ist. Genauer geht es um die Frage, ob im vorliegenden Fall die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68 oder die der Verordnung Nr. 1408/71 anzuwenden sind, da die Klägerin in der Vergangenheit, wenn auch mit einigen Unterbrechungen, eine Arbeitnehmertätigkeit ausgeübt und anschließend Leistungen gemäß dem Bundessozialhilfegesetz erhalten hat.

11. Betrachten wir zunächst den gemeinschaftsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers im Hinblick auf die mögliche Anwendung der Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, insbesondere des Artikels 48 des Vertrages, und der

diesbezüglichen Durchführungsbestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68. Dieser Begriff ist durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes definiert worden. Danach muß es sich um eine Person handeln, die „während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die ... [sie] als Gegenleistung eine Vergütung erhält" [3].

Nach dem Vertrag und den sekundärrechtlichen Vorschriften ist der Status eines „Arbeitnehmers" der Gemeinschaft also nicht als eine auf Dauer bestehende subjektive Stellung ausgestaltet. Grundsätzlich verliert der einzelne diese Eigenschaft, wenn die Voraussetzungen für deren Erwerb nicht mehr erfüllt sind. Etwas anderes gilt nach dem Gemeinschaftsrecht nur unter besonderen Umständen und begrenzt auf bestimmte Wirkungen. An solchen, auch repräsentativen Fällen hat es dem Gerichtshof in der Tat nicht gemangelt [4]. Im vorliegenden Fall scheint jedoch zwischen der von der Klägerin früher ausgeübten, im übrigen nicht erst kurze Zeit zurückliegenden Tätigkeit und der Lage der Klägerin in dem Zeitraum, für den sie das Erziehungsgeld beantragt hat, keine aktuelle oder jedenfalls keine für den vorliegenden Fall erhebliche Verbindung zu bestehen. Der Vorlagebeschluß bietet im übrigen keine Tatsachen oder Anhaltspunkte, die es erlaubten, Frau Martínez Sala als Arbeitnehmerin in der Gemeinschaft im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 zu qualifizieren. Insbesondere läßt sich hierfür nicht der Umstand anführen, daß die Klägerin in der Vergangenheit Sozialhilfe erhalten hat. Es ist natürlich Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob *andere* Gründe tatsächlicher Art im vorliegenden Fall den entgegengesetzten Schluß zulassen. Diese Prüfung muß in jedem Fall anhand der dazu vom Gerichtshof festgelegten Kriterien erfolgen [5]. Ich möchte hier nur eines nennen: Die Arbeitnehmereigenschaft ist zu bejahen, wenn eine *tatsächliche Verbindung* zwischen der vorangegangenen Tätigkeit und der anschließenden Situation des Arbeitnehmers besteht. Es ist jedenfalls klar, welch *praktisches Ergebnis* wir in unserem Fall erhielten, wenn das vorlegende Gericht die Klägerin als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 ansehen könnte. Ihr würde damit das Recht zuerkannt, sich im Hinblick auf die Voraussetzungen für die Gewährung der beantragten Familienleistung auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu berufen. Ich werde weiter unten (Nr. 22) unter einem anderen Blickwinkel näher darauf zu sprechen kommen, ob die nach dem nationalen Recht festgelegten Voraussetzungen eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung darstellen.

12. Entsprechende Probleme stellen sich hinsichtlich der Frage, ob die Klägerin aufgrund der anderen im Vorlagebeschluß angeführten Gemeinschaftsverordnung Nr. 1408/71 als Arbeitnehmerin qualifiziert werden kann; der Beschluß enthält jedoch auch hier kaum hilfreiche Angaben. Das vorlegende Gericht hat nicht mitgeteilt, ob Frau Martínez Sala tatsächlich nach irgendeinem System der sozialen Sicherheit versichert war. Es wird auch nicht gesagt, ob die Klägerin zu ihrer Familie, die auch in Deutschland wohnt, irgendeine Verbindung nachweisen kann, aufgrund deren sie als Familienmitglied und als gegenüber einem versicherten Arbeitnehmer unterhaltsberechtigte Person in den Anwendungsbereich der hier behandelten Verordnung

3 — Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 16).

4 — Urteil Lawrie-Blum, a. a. O., und Urteil vom 31. Mai 1989 in der Rechtssache 344/87 (Bettray, Slg. 1989, 1621).

5 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Lair, Slg. 1988, 3161), Urteil Bettry, a. a. O., und Urteil Lawrie-Blum, a. a. O.

fiele. Somit bleibt nur die Tatsache, daß die Klägerin, auch wenn sie in dem fraglichen Zeitraum nicht erwerbstätig war, Sozialhilfe erhalten hat. Nun schließt die Kommission nicht aus, daß dieser Umstand kraft Gesetzes zur Krankenversicherung der Klägerin und ihrer Kinder geführt haben könnte. Dies wäre eine Möglichkeit, die für unseren Fall entscheidungserheblich ist und somit in Betracht gezogen zu werden verdient. Wenn und soweit die Klägerin in Deutschland nur gegen ein einziges Risiko — hier Krankheit — versichert wäre, wäre sie, so wird vorgetragen, als Arbeitnehmerin im Sinne der betreffenden Verordnung (Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i) zu qualifizieren.

Auch hier ist es Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob das nationale Recht eine solche Art der Versicherung als Folge des Bezugs von Sozialhilfe vorsieht. Das deutsche Recht könnte nämlich eine solche Regelung enthalten, und die Frage ist in jedem Fall zu klären, selbst wenn die unlängst ergangene Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache Stöber Piosa-Pereira [6] berücksichtigt würde. Die Beschränkung gemäß Anhang I Teil I Buchstabe C (Deutschland) der Verordnung Nr. 1408/71, mit der der Gerichtshof in dieser Sache befaßt war, betrifft nämlich die vom Gemeinschaftsgesetzgeber vorgesehenen Ausnahmen bezüglich der Familienleistungen, die von Arbeitnehmern und Selbständigen in Deutschland beantragt werden können. Der Gerichtshof hat diese Beschränkungen für in vollem Umfang rechtmäßig angesehen. Die Verordnung Nr. 1408/71, so der Gerichtshof, koordiniere nur die nationalen Systeme der nationalen Sicherheit und lasse die Zuständigkeit des Gesetzgebers jedes einzelnen Mitgliedstaats, festzulegen, welche Voraussetzungen die Antragsteller für den Bezug von Beihilfeleistungen erfüllen müßten, unberührt. Es wäre somit nur ein Punkt der dem deutschen Gesetzgeber vorbehaltenen Regelung, der hier interessiert und konkret die Lage von Frau Martínez Sala betrifft, wenn die der Klägerin gewährte Sozialhilfe nach den nationalen Rechtsvorschriften *ipso facto* die Versicherung gegen das Risiko der Krankheit einschlösse. Wenn dies zuträfe, könnte die Behandlung derjenigen sozusagen *gleichgestellt* werden, die für einen Arbeitnehmer vorgesehen ist, der arbeitslos ist und aufgrund dessen Leistungen der zuständigen Fürsorgeeinrichtung erhält. Aus der Sicht der Gemeinschaftsregelung, die die sozialen Ziele und Gründe bewußt herausstellt, steht der Arbeitslose in der Nähe dessen, der seinen grundlegenden, für das Überleben einschließlich der Gesundheit notwendigen Mindestbedarf nicht decken kann. Der Arbeitnehmer ist gegen Krankheit versichert. Wer automatisch aufgrund der nationalen Rechtsvorschriften gegen dasselbe Risiko versichert ist, weil er sich in einer großen Notlage befindet, gleich welcher Art, wird ebenfalls als Arbeitnehmer angesehen, auch wenn er keine Erwerbstätigkeit ausübt. Dem System liegt folgende Logik zugrunde: Als Arbeitnehmer gilt, wer so geschützt ist, wie es der Arbeitnehmer gemäß der einschlägigen Versicherungsregelung wäre. Immer noch unter der Voraussetzung, daß im vorliegenden Fall in Deutschland der Grundsatz der Versicherung kraft Gesetzes gilt, fände die Ausnahme in Anhang I somit keine Anwendung auf die Klägerin. Sie wäre nach dem Gemeinschaftsrecht gemäß Artikel 2 in Verbindung mit Artikel 1 Buchstabe a Ziffer i der Verordnung Nr. 1408/71 als Arbeitnehmerin anzusehen. Der Vorteil, der sich hieraus für sie ergäbe, ist derselbe, wie er vorstehend in bezug auf die andere Verordnung dargestellt worden ist. Die Arbeitnehmereigenschaft verleiht das Recht, sich auf das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu berufen, und damit das Recht auf Gewährung des Erziehungsgeldes, ohne daß der verlangte Aufenthaltstitel erforder-

6 — Urteil vom 30. Januar 1997 in den verbundenen Rechtssachen C-4/95 und C-5/95 (Stöber und Piosa-Pereira, Slg. 1997, I-511).

lich wäre. Wie bereits gesagt, werde ich nachstehend unter Nummer 22 erörtern, ob das Diskriminierungsverbot im vorliegenden Fall anwendbar ist.

13. Mit der zweiten und dritten Vorabentscheidungsfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das Erziehungsgeld als eine Familienleistung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 oder als eine soziale Vergünstigung im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 anzusehen ist.

Der Gerichtshof hat nach dem Eingang des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens im Urteil Hoever und Zachow [7] die zweite Frage des vorlegenden Gerichts bereits positiv beantwortet, indem er gerade festgestellt hat, daß das streitige Erziehungsgeld eine Familienleistung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 darstellt. Bezüglich der dritten Frage halte ich es für ziemlich unwahrscheinlich, daß die Klägerin als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 qualifiziert werden kann. Sollte das vorlegende Gericht zu einem anderen Ergebnis komme, meine ich jedoch in Übereinstimmung mit den Schlußanträgen des Generalanwalts Jacobs in der genannten Rechtssache Hoever und Zachow [8] und den dazu von der Kommission im Verfahren abgegebenen Erklärungen, daß die fragliche Leistung auch eine soziale Vergünstigung im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 darstellt. Der Begriff der sozialen Vergünstigung, wie er in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt wird, ist nämlich weit und kann daher ohne weiteres Leistungen wie die streitige umfassen, unabhängig davon, daß das Erziehungsgeld auch eine Familienleistung im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 darstellt.

14. Wenn sich ergibt, daß die Klägerin weder nach der einen noch nach der anderen der beiden behandelten Gemeinschaftsverordnungen Arbeitnehmerin ist, ist zu untersuchen, wie die vierte Frage zu beantworten ist, mit der der Gerichtshof befaßt ist. Das Problem, wie es uns vorgelegt worden ist, betrifft ausdrücklich und unmittelbar die Bestimmung des deutschen Gesetzes, wonach die Gewährung des Erziehungsgelds für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten von der Erteilung einer *Genehmigung*, d. h. eines besonderen Aufenthaltstitels abhängt, in deren Besitz auch *die* sein müssen, *die sich ansonsten erlaubt* in Deutschland aufhalten. Diese Bestimmung weicht von der allgemeinen Regelung in diesem Gesetz ab, wonach Erziehungsgeld *jedem* gewährt werden kann, der im Bundesgebiet seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (und darüber hinaus weitere Voraussetzungen erfüllt, über die der Gerichtshof hier nicht zu befinden hat, nämlich ein unterhaltsberechtigtes Kind erzieht und keiner Erwerbstätigkeit nachgeht). Die deutsche Regelung enthält somit eine Ungleichbehandlung je nach Staatsangehörigkeit des möglichen Empfängers des Erziehungsgelds. Das vorlegende Gericht möchte wissen, ob es sich um eine mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbare Regelung handelt. Die dem Gerichtshof überlassene Prüfung kann daher nur anhand des im Vertrag festgelegten Diskriminierungsverbots durchgeführt werden. Gesetzt den Fall, daß die Klägerin keine Arbeitnehmerin ist, *bleibt* als Frage, die uns hier zu beschäftigen hat, *übrig*: Welche *anderen* Titel bietet die Rechtsordnung der

7 — Urteil vom 10. Oktober 1996 in den verbundenen Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever und Zachow, Slg. 1996, I-4895).

8 — Schlußanträge vom 2. Mai 1996 in der genannten Rechtssache Hoever und Zachow (Slg. 1996, I-4898, Nrn. 87 bis 90).

Union, damit der in Deutschland wohnhafte Gemeinschaftsbürger unter den Umständen und im Rahmen des vorliegenden Falles nicht gegenüber deutschen Staatsangehörigen diskriminiert wird?

15. Die Kommission führt als Beurteilungsmaßstab, der sich hier dem Gerichtshof anbietet, Artikel 8a an, der aufgrund der Vereinbarungen von Maastricht in den Vertrag aufgenommen worden ist und folgendermaßen lautet: „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." Im zweiten Absatz wird hinzugefügt, daß der Rat nach den dort vorgesehenen Verfahrensmodalitäten Vorschriften erlassen kann, mit denen die Ausübung der Rechte nach Absatz 1 erleichtert wird. Nach Ansicht der Kommission ergibt sich das Recht, sich in der gesamten Union frei zu bewegen und aufzuhalten, *unmittelbar* aus dem Vertrag. Die in Artikel 8a genannten Beschränkungen und Bedingungen beträfen somit die bloße *Ausübung* dieses Rechts, das von der primärrechtlichen Rechtsquelle als ein Freiheitsrecht des Bürgers ausgestaltet worden ist. Was folgt hieraus für die hier zu treffende Entscheidung? Frau Martínez Sala hätte mit ihrem Umzug nach Deutschland und ihrem Aufenthalt dort ein ihr vom Vertrag gewährleistetes Freiheitsrecht ausgeübt. Wenn und solange der Gaststaat nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, gegenüber der Betroffenen die Beschränkungen anzuwenden, die nach Artikel 8a die konkrete Inanspruchnahme dieses Rechts eingrenzen, bleibt das Aufenthaltsrecht bestehen, woraus folgt, was hier dann von Interesse ist: das Recht, das Erziehungsgeld unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige in Anspruch nehmen zu können. Die deutsche Regierung hält der Kommission entgegen, daß das Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, in Artikel 8a ausdrücklich *in den Grenzen* anerkannt sei, die sich aus dem Vertrag und dem abgeleiteten Recht ergäben. Der Fall von Frau Martínez Sala, so die Verteidigung des Aufnahmestaats, falle unter die Richtlinie 90/364/EWG; die Betroffene erfülle nicht die dort festgelegten Bedingungen (vollständige Krankenversicherung und ausreichende Mittel, um nicht auf Sozialhilfe im Wohnstaat angewiesen zu sein) und könne daher kein Aufenthaltsrecht nach dem Gemeinschaftsrecht geltend machen. Ihr Aufenthalt in Deutschland sei nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts nur aufgrund von innerstaatlichen Rechtsvorschriften zur Durchführung eines völkerrechtlichen Abkommens, das Deutschland verbiete, sie in ihre Heimat abzuschieben, erlaubt. Die deutsche Regierung kommt zu dem Ergebnis, daß in unserem Fall die Lage des gebietsansässigen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats nicht durch das Gemeinschaftsrecht geregelt sei und daher nicht zur Rechtfertigung der Ansicht herangezogen werden könne, daß die vorgeschriebene Aufenthaltserlaubnis als Verstoß gegen ein im Vertrag niedergelegtes Prinzip, nämlich das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit anzusehen sei. Die Vertreter der britischen und der französischen Regierung haben sich in der Sitzung dem Verteidigungsvorbringen von Deutschland bezüglich der Auslegung des Artikels 8a des Vertrages angeschlossen. Diese Bestimmung wiederhole nur die Rechte, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, die den einzelnen unterschiedlichen Gruppen von Betroffenen bereits zuerkannt seien, und füge sie zu einer einzigen primärrechtlichen Vorschrift zusammen — wie die Stücke eines Mosaiks, wie es die französische Regierung in der Sitzung formuliert hat —, lasse aber die Grenzen, auf die diese Rechte je nach Fall im Vertrag oder im Sekundärrecht stießen, unverändert. Mit anderen Worten, Artikel 8a verleihe dem Recht auf Freizügigkeit keinen neuen und weiteren Inhalt im Verhältnis zu der früheren Regelung.

16. Kern der in der Sitzung erörterten Frage ist somit, ob und wie die Lage des Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der sich in Deutschland unter den Umständen des vorstehenden Falles aufhält, durch das Gemeinschaftsrecht geregelt wird. Die Kommission siedelt den vorliegenden Fall im Bereich des Artikels 8a des Vertrages an. Die deutsche Regierung spricht sich dagegen aus. Wir dürfen jedoch nicht aus den Augen verlieren, daß der Gerichtshof nicht um die Entscheidung ersucht wird, ob die Betroffene sich in Deutschland nach dem Gemeinschaftsrecht aufhalten darf, sondern eigentlich, ob sie *während ihres Aufenthalts* in diesem Land das Erziehungsgeld unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige erhalten kann. Meines Erachtens ist der Fall daher in bezug auf Artikel 8a unter dem speziellen Gesichtspunkt der Beantwortung dieser letztgenannten Frage zu beurteilen.

17. Der Sachverhalt ist oben beschrieben worden. Wir wissen nicht, warum die besondere Aufenthaltserlaubnis, die nach dem nationalen Recht für die Gewährung des Erziehungsgelds erforderlich ist, der Antragstellerin jetzt vom Aufnahmestaat versagt wird: Die Erlaubnis war ihr für bestimmte Zeiträume ihres langen Aufenthalts in Deutschland erteilt worden. Wir wissen auch nicht, ob dieser besondere Aufenthaltstitel — der einzige, der nach allem im vorliegenden Fall Bedeutung hat — Gemeinschaftsangehörigen, die nach dem Erziehungsgeldgesetz zur Gruppe der Ausländer gehören, bewilligt werden kann und auch tatsächlich bewilligt wird, wenn die Voraussetzungen in der Gemeinschaftsrichtlinie 90/364 für die sogenannte „Aufenthaltserlaubnis" und das entsprechende Aufenthaltsrecht nicht erfüllt sind. Das vorlegende Gericht sagt selbst, daß es sich um einen Gemeinschaftsbürger handelt, der sich erlaubt in Deutschland aufhält. Dies, so fügt die deutsche Regierung hinzu, tut er jedoch nur aufgrund innerstaatlicher Rechtsvorschriften. Die Antragstellerin erfülle nicht die in der Richtlinie festgelegten Voraussetzungen für ein Recht auf Aufenthalt.

18. Dies vorausgeschickt, geht es nun darum, die Situation der in unserem Fall in Deutschland wohnenden Gemeinschaftsangehörigen zu bestimmen. Dazu ist meines Erachtens eine Vorbemerkung erforderlich. Nach dem Inkrafttreten des Artikels 8a des Vertrages läßt sich nicht mehr die Meinung vertreten, daß das Aufenthaltsrecht durch die Richtlinie begründet worden sei, sozusagen von den Mitgliedstaaten „bewilligt", die es den betroffenen Bürgern der anderen Mitgliedstaaten gemäß den dort festgelegten Bestimmungen gewähren. Dieses Regelwerk war vom Rat für den Fall erlassen worden, daß die Bürger nicht nach anderen Gemeinschaftsbestimmungen über ein Recht auf freien Aufenthalt verfügten. Heute haben wir jedoch Artikel 8a des Vertrages. Das Recht, sich in der gesamten Union frei zu bewegen und aufzuhalten, ist allgemein in einer Primärvorschrift niedergelegt und verschwindet nicht oder besteht, je nachdem, ob es von anderen Gemeinschaftsvorschriften, auch des Sekundärrechts, beschränkt wird. Die in Artikel 8a vorgesehenen Beschränkungen betreffen die konkrete Ausübung und nicht das Bestehen des Rechts. Die Richtlinie 90/364 regelt weiterhin, wenn überhaupt, die Voraussetzungen, um das im Vertrag niedergelegte Freiheitsrecht in Anspruch zu nehmen. Der Punkt ist von der Kommission mit dem nach meiner Meinung nicht angreifbaren Hinweis auf das System des im Vertrag bereits niedergelegten Freizügigkeitsrechts begründet worden. Es sei mir erlaubt, meinerseits auf den systematischen Zusammenhang zu verweisen, in dem das in Artikel 8a verankerte Recht durch die Vereinbarungen von Maastricht gestellt worden ist. Neu an dieser Bestimmung ist nicht, wohlgemerkt, daß die Freizügigkeit unmittelbar im Vertrag verankert worden ist. Diese Freizügigkeit war zusammen mit dem freien Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr in einer anderen primärrechtlichen Quelle, der Ein-

heitlichen Akte, durch die Bestimmung anerkannt, die den Binnenmarkt als einen Raum ohne Grenzen definiert. Artikel 8a hat nun von den anderen Verkehrsfreiheiten diese Freiheit *abgelöst*, die jetzt als Recht, sich nicht nur in jedem Mitgliedstaat zu bewegen, sondern dort auch *aufzuhalten*, ausgestaltet ist: ein Primärrecht tatsächlich in dem Sinne, daß es an erster Stelle der mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte steht. Dies ist die Art und Weise, in der das Aufenthaltsrecht im Vertrag konzipiert und eingeordnet ist. Es ist ein Recht, das aus der Unionsbürgerschaft nicht nur abgeleitet, sondern mit dieser *untrennbar* verbunden ist, in gleicher Weise wie die anderen Rechte, die ausdrücklich als zwingende Folge dieses *Status* ausgestaltet sind (vgl. Artikel 8b, c und d), der neu und ohne Unterschied allen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist. Die Unionsbürgerschaft ist durch die Schaffung der Primärnorm dem einzelnen unmittelbar verliehen worden, der jetzt förmlich als Rechtssubjekt anerkannt ist, das die Unionsbürgerschaft zusammen mit der Staatsbürgerschaft des nationalen Staates, dem er angehört, erwirbt und verliert und in keiner anderen Weise. Es ist die *grundlegende* Rechtsstellung, möchte ich sagen, die dem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaats von der Rechtsordnung der Gemeinschaft und heute der Union garantiert ist. Dies ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut der beiden Absätze des Artikels 8 des Vertrages.

19. Betrachten wir etwas näher, wie uns die vorstehenden Erwägungen bei der Lösung unseres Problems weiterhelfen können. Die Richtlinie 90/364 will ein Aufenthaltsrecht Personen zuerkennen, die keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben, wobei sie von dem Kriteriun ausgeht, daß die Aufenthaltsberechtigten keine übermäßige Belastung für die öffentlichen Finanzen des Aufnahmestaats darstellen dürfen. Die Mitgliedstaaten können von den Bestimmungen der Richtlinie nur abweichen, wenn das Aufenthaltsrecht aus Gründen der öffentlichen Ordnung, der öffentlichen Sicherheit oder der Volksgesundheit beschränkt werden muß (in diesem Fall findet die Richtlinie 64/221/EWG [9] Anwendung). Kein Mitgliedstaat darf zwar die Grenzen, innerhalb deren dem Gemeinschaftsbürger die Ausübung dieses Rechts eingeräumt ist, enger ziehen oder verschärfen, es steht ihm aber frei, den Bereich zu *erweitern*, in dem der einzelne das Recht auf Freizügigkeit hat: Dies gilt, möchte ich fast sagen, erst recht heute angesichts des durch die gemeinsame Unionsbürgerschaft begründeten *Status* und der Aufenthaltsfreiheit, die nach dem Vertrag damit verbunden ist. Im übrigen kann der Rat nach Artikel 8a Absatz 2 Vorschriften erlassen, mit denen die Ausübung des Rechts, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, *erleichtert* wird. Entsprechende Vorschriften kann der einzelne Mitgliedstaat erlassen, wenn er dies einseitig und natürlich begrenzt auf das eigene Gebiet beschließt. Dies ist gerade, wie wir vom vorlegenden Gericht erfahren, in Deutschland geschehen, soweit es um den vorliegenden Fall geht: Frau Martínez Sala hält sich *erlaubt* dort auf, auch außerhalb und jenseits der in der Richtlinie festgelegten Bedingungen. Dies bedeutet jedoch nicht, daß, wie der Aufnahmestaat zu seiner Verteidigung geltend macht, die subjekte Stellung, auf die sich die Klägerin beruft, um ihre Gleichbehandlung im Verhältnis zu den deutschen Staatsangehörigen einzufordern, im innerstaatlichen Recht begründet liegt und daher keine Stütze im Gemeinschaftsrecht finden kann. Die subjektive Stellung, die hier für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung ist, liegt, wie zu betonen ist, dem Recht auf freien Aufenthalt *zugrunde*, das die Betroffene in Deutschland ausüben darf. Gerade die, wie ich oben dargelegt habe, grundlegende

9 — Richtlinie des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, veröffentlicht im *Amtsblatt* Nr. 56 vom 4. April 1964, S. 850.

Rechtsstellung, die des Unionsbürgers, müssen wir bei der Entscheidung im Auge behalten, ob im vorliegenden Fall der gebietsansässige Gemeinschaftsbürger sich auf das Recht, gegenüber deutschen Staatsangehörigen nicht diskriminiert zu werden, berufen kann. Meines Erachtens kann ihm dieses Recht aus den eben dargelegten Gründen zuerkannt werden.

20. Das Verbot jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist im Vertrag verankert und wird vom Gerichtshof als ein allgemeiner Grundsatz verstanden. Es ist ein Grundsatz, der sich potentiell auf den gesamten Anwendungsbereich des Vertrages erstreckt, auch wenn er „unbeschadet" und deshalb auch mittels besonderer Vorschriften zur Geltung gelangt, die zu seiner Anwendung auf dem einen oder anderen Bereich der Gemeinschaftsordnung erlassen worden sind: so z. B. auf dem der Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder dem des freien Dienstleistungsverkehrs oder dem des Niederlassungsrechts. Nun läßt sich nicht leugnen, daß die Schaffung der Unionsbürgerschaft sich auf den Anwendungsbereich des Vertrages auswirkt, und zwar in zweifacher Hinsicht: Erstens ist dem einzelnen ein neuer *Status* verliehen worden, eine *subjektive Rechtsqualität* zusätzlich zu den bereits vorgesehenen, damit diesbezüglich das Unterscheidungsmerkmal der Staatsangehörigkeit seine Bedeutung verliert, oder, besser gesagt, verboten wird. Zweitens verknüpft Artikel 8a des Vertrages mit der subjektiven Rechtsqualität des Unionsbürgers das Recht, sich in jedem Mitgliedstaat zu bewegen und aufzuhalten. Müßten wir der Auffassung folgen, die die in der Sitzung anwesenden Regierungen vertreten haben, böte diese Bestimmung ungeachtet ihres Wortlauts dem Unionsbürger keinen neuen Rechtsanspruch auf Bewegungsfreiheit oder kein neues Aufenthaltsrecht. Im vorliegenden Fall braucht die Stichhaltigkeit dieser Auffassung jedoch nicht geprüft zu werden. Ist einem Gemeinschaftsbürger — und dies ist unser Fall — *wie auch immer* das Recht eingeräumt worden, sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem seiner Herkunft aufzuhalten, besteht sein Recht, gegenüber den Staatsangehörigen des Aufnahmestaats nicht diskriminiert zu werden, weiter, solange er sich dort aufhält: Dies ergibt sich, auch wenn der Betreffende sich nicht auf die Richtlinie über das Aufenthaltsrecht berufen kann, unmittelbar und als eigenständiger Anspruch aus der primärrechtlichen Vorschrift des Artikels 8, der bei der Anwendung des Vertrages für die Anerkennung des *Status* des Betreffenden als Unionsbürger von Bedeutung ist. Diese letztgenannte subjektive Stellung behält der Staatsangehörige eines jeden Mitgliedstaats *stets* und *in jedem Fall*: Deshalb ist es nicht wichtig, ob die Erlaubnis zum Aufenthalt im Aufnahmestaat sich in unserem Fall aus der Richtlinie oder dem Recht eben dieses Staates herleitet [10].

21. Unionsbürger zu sein ist somit eine Eigenschaft, die sich beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts ein für allemal aus dem Vertrag ergibt. Es ist natürlich Sache des Gerichtshofes, der für die Auslegung des Vertrages und die Gewährleistung seiner richtigen Anwendung zuständig ist, in jedem konkreten Einzelfall zu bestimmen, wie die Stellung eines Unionsbürgers von einem zur Geltung gebracht werden kann, der die Diskriminierung gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten rügt. Die Unionsbürgerschaft kommt im Anwendungsbereich des Vertrages

10 — Das Gemeinschaftsrecht, wie es der Gerichtshof auslegt, erkennt die Bedeutung — z. B. im Bereich der sozialen Sicherheit — von völkerrechtlichen Vereinbarungen an, die dem Staatsangehörigen eines bestimmten Mitgliedstaats weitergehende Rechte einräumen, als sie sich aus den Gemeinschaftsvorschriften, z. B. der Verordnung Nr. 1408/71, ergeben. Dem Betroffenen können Rechte nicht versagt werden, die sich aus für ihn günstigeren Bestimmungen völkerrechtlicher Abkommen ergeben (Urteile vom 7. Februar 1991 in der Rechtssache C-227/89, Rönfeld, Slg. 1991, I-323, und vom 9. November 1995 in der Rechtssache C-475/93, Thévenon, Slg. 1995, I-3813). Das gleiche gilt in unserem Fall für das am 11. Dezember 1953 in Paris unterzeichnete Europäische Fürsorgeabkommen, dem Deutschland beigetreten ist. Das Recht, nicht abgeschoben zu werden, wie es dort ausgestaltet ist, beinhaltet zwangsläufig das Recht auf Aufenthalt im Aufnahmestaat. Dies gilt als Rechtsgrund, der die Anwesenheit der Klägerin in Deutschland rechtfertigt, *auch für gemeinschaftsrechtliche Zwecke*.

und des allgemeinen Verbots jeglicher Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zum Tragen, *aber* nur in den Fällen, in denen sie *nicht* unzulässig Vorrang vor dem *Status* des inländischen Staatsbürgers beansprucht. Der Anspruch des gebietsansässigen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats gegenüber den Staatsangehörigen des Staates, der ihn aufnimmt, ist daher ungerechtfertigt, wenn es um Rechte geht, die so verstanden werden müssen, daß sie letzteren gerade aufgrund ihrer Staatsbürgerschaft vorbehalten sind. Dies ist eine allgemeine Grenze, die außer Frage steht und sich aus den Bestimmungen ergibt, die der Festlegung des Anwendungsbereich des Vertrages zugrunde liegen. Die besonderen Bestimmungen über das Diskriminierungsverbot, die der Vertrag in bezug auf das aktive und passive Wahlrecht der Unionsbürger bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und bei Kommunalwahlen aufgestellt hat, weichen nämlich ausdrücklich von den Rechtsvorschriften ab, die offenkundig in die Zuständigkeit der Rechtsordnung und vermutlich der Verfassung des einzelnen Mitgliedstaats fallen.

22. Betrachten wir nunmehr wieder unseren Fall. Die Klägerin hält sich in Deutschland auf und ist Unionsbürgerin. Nach dem nationalen Gesetz soll das Erziehungsgeld dem zugute kommen, der in Deutschland durch die Wohnsitznahme verwurzelt ist. Dies ist die allgemeine Vorschrift des Gesetzes. Diskriminierend ist die andere Vorschrift, die davon abweicht, indem sie das *zusätzliche* Erfordernis der Aufenthaltserlaubnis nur für den im Inland ansässigen Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats aufstellt. Es ist eine unzulässige Ungleichheit der Regelung: Die Behandlung des Gemeinschaftsangehörigen, in welcher Eigenschaft er sich auch in Deutschland aufhält, unterliegt Bedingungen, die härter sind als die für einen deutschen Staatsangehörigen, ohne daß es aber vernünftige und objektive Gründe für dieses Unterscheidungsmerkmal im innerstaatlichen Recht gibt. Die weniger strengen Voraussetzungen, deren Erfüllung der deutsche Gesetzgeber von seinen eigenen Staatsangehörigen für die Gewährung des Erziehungsgelds verlangt, lassen sich nämlich sachgerecht auch auf die Gemeinschaftsbürger ausdehnen und würden dem Mitgliedstaat dennoch Sicherheit vor möglichen Mißbräuchen bieten. Im übrigen hat der Gerichtshof im Urteil Royer [11] festgestellt, daß die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis „nicht rechtsbegründend [wirkt]; vielmehr wird mit ihr durch den Mitgliedstaat lediglich festgestellt, welche persönliche Stellung einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zukommt". Es handelt sich um einen bestätigenden Rechtsakt, der, wie die Kommission klar herausgestellt hat, ausschließlich deklaratorischen und keinen rechtsbegründenden Charakter hat. Der Anspruch auf Erziehungsgeld entsteht somit dadurch, daß der Mitgliedstaat den Aufenthalt oder die Wohnsitznahme des Gemeinschaftsbürgers in seinem Gebiet erlaubt oder zuläßt, und nicht durch die Ausstellung der nach der deutschen Regelung für die Gewährung der Leistungen erforderlichen Aufenthaltserlaubnis; es ist nicht gerechtfertigt, die Inanspruchnahme des Rechts, wie es in dem nationalen Gesetz festgelegt ist, in unserem Fall von einem Erfordernis und damit von einer Beschränkung abhängig zu machen, die für die Staatsangehörigen des Aufnahmestaats nicht vorgesehen ist. Die Schlußfolgerung liegt auf der Hand: Der Aufnahmestaat kann nicht zwischen dem Unionsbürger, der die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzt, und dem, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist und den der Aufnahmestaat in seinem Gebiet wohnen läßt, unterscheiden.

23. Das Ergebnis, zu dem ich gelange, entspricht im wesentlichen dem von der Kommission vorgeschlagenen, allerdings unter einem anderen Blickwinkel. Die Rechtfertigung der Anwendung des allgemeinen Diskriminierungsverbots auf den vorliegenden

11 — Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75 (Royer, Slg. 1976, 497, Randnrn. 31 bis 33).

Fall ist nicht das Thema der Kommission, die meint, daß die Klägerin ein Aufenthaltsrecht besitze, das sich unmittelbar aus dem Vertrag ergebe und in vollem Umfang fortbestehe, bis der Aufnahmestaat von der Möglichkeit Gebrauch gemacht habe, die Ausübung dieses Rechts gemäß der Richtlinie zu begrenzen. Was die Gleichbehandlung aber rechtfertigt, ist vielmehr, wie ich ausgeführt habe, die Rechtsstellung eines Unionsbürgers oder die Garantie, die seine persönliche Stellung, wie sie in Artikel 8 des Vertrages geregelt ist, ihm bietet und die den Bürger *jedes* Mitgliedstaats und *in jedem* Mitgliedstaat begleitet. Die im Vertrag von Maastricht vorgezeichnete Union verlangt mit anderen Worten, daß man das Diskriminierungsverbot auf den Bereich des neuen Rechtsinstituts der gemeinsamen Bürgerschaft anwendet. Dieser Fall ist somit ein „test case" für eine Reihe von Problemen, die sich in der Zukunft dem Gerichtshof stellen können. Die von mir vorgeschlagene Lösung stellt, wie ich jedoch bemerken möchte, eine kohärente Entwicklung der Rechtsprechung dar, die bei ihrer Auslegung des Diskriminierungsverbots sehr weit gegangen ist. Im Fall Cowan [12] wurde das Recht einer sich in einem anderen Mitgliedstaat bloß als Empfänger (und nicht Erbringer) von Dienstleistungen aufhaltenden Person, nicht gegenüber den in diesem Staat wohnhaften Personen diskriminiert zu werden, tatsächlich als *zwingende Folge* der natürlichen Personen garantierten Freizügigkeit anerkannt, soweit es um den Schutz vor möglichen Gewalttaten und, falls eine Gewalttat verübt wird, um den im nationalen Recht vorgesehenen Anspruch auf Entschädigung geht. Der Gerichtshof hat auf den Tatbestand der Diskriminierung in der französischen Vorschrift hingewiesen, die in diesem Fall die Entschädigung nur dem Inhaber einer Bescheinigung über einen inländischen Wohnsitz gewährt. Das Urteil stellt somit auch den Touristen oder jeden anderen Dienstleistungsempfänger, unabhängig von der Dauer seines Aufenthalts im Gebiet des Aufnahmestaats, unter den Schutz des Diskriminierungsverbots. Der vorliegende Prozeß kann im Lichte der vorausgegangenen Rechtsprechung, die ich soeben angeführt habe, gesehen werden. In unserem Fall bezieht sich das diskriminierende Erfordernis auf die besondere Aufenthaltserlaubnis, die für die gebietsansässigen inländischen Staatsangehörigen nicht vorgeschrieben ist, wohl aber für den Gemeinschaftsangehörigen, der sich (im übrigen seit langer Zeit) in Deutschland aufhält, so daß er sich in diesem Land zwangsläufig in verschiedener Hinsicht in der Lage eines Dienstleistungsempfängers, wie sie in der Rechtsprechung qualifiziert worden ist, befindet. Im Fall Cowan ging es um eine Entschädigung für die Verletzung der körperlichen Unversehrtheit der Person, die ohne Unterschied jeder Person zuzuerkennen ist, ob sie in dem Mitgliedstaat wohnt oder nicht. Die hier streitige Geldleistung ist zwar anderer Natur, aber die Ungleichheit der Voraussetzungen für einen Inländer und einen gebietsansässigen Gemeinschaftsbürger, die die Leistungen beantragen, äußert sich immer noch in einer nach dem Gemeinschaftsrecht verbotenen Diskriminierung. Die Entscheidung im Fall Cowan, der ihr zugrunde liegende Sinn und Zweck, gilt somit punktuell auch für den vorliegenden Fall. Ich frage mich jedoch, ob der Gerichtshof, wenn er das Recht des Dienstleistungsempfängers auf Nichtdiskriminierung anerkennt, nicht von der *abstrakten und unterschiedslosen Reihe* Dienstleistungen, die dem Empfänger in jedem Gaststaat erbracht werden können, aus Gründen der Kohärenz einen Schritt weiter gehen muß, was meines Erachtens die Lösung des Problems, mit dem er jetzt befaßt ist, verlangt: die Feststellung, daß der potentielle Dienstleistungsempfänger *auch* in seiner Stellung als Unionsbürger eine Stütze hat, um sich auf das Diskriminierungsverbot im gesamten Bereich, in dem die Rechtsprechung wirksam ist, berufen zu können.

12 — Urteil vom 2. Februar 1989 in der Rechtssache C-186/87 (Cowan, Slg. 1989, 195).

VI — Anträge

Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Bayerischen Landessozialgerichts wie folgt zu antworten:

1. Eine spanische Staatsangehörige, die in Deutschland wohnt und sich in einer Lage wie die der Klägerin des Ausgangsverfahrens befindet, kann als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 angesehen werden, wenn eine unmittelbare Verbindung zwischen ihrer vorangegangenen Erwerbstätigkeit und der Lage, in der sich die Klägerin in dem fraglichen Zeitraum befand, besteht. Die Klägerin kann auch als Arbeitnehmerin im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 angesehen werden, wenn die ihr von den zuständigen Behörden gewährte Sozialhilfe eine obligatorische Krankenversicherung umfaßt oder die Klägerin über ihre Familie oder in anderer vergleichbarer Weise im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 versichert ist.

Es ist Sache des nationalen Gerichts, festzustellen, ob die Voraussetzungen erfüllt sind, aufgrund deren die Klägerin als Arbeitnehmerin qualifiziert werden kann.

2. Das Erziehungsgeld stellt eine Familienleistung im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 dar, das den Gemeinschaftsangehörigen unter den gleichen Voraussetzungen zusteht, die für die deutschen Staatsangehörigen gelten.

3. Das genannte Erziehungsgeld stellt ebenfalls eine soziale Vergünstigung im Sinne der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 dar.

4. Der Gemeinschaftsangehörige, der erlaubt oder befugt im Gebiet eines Mitgliedstaats, hier Deutschland, wohnt oder sich aufhält, hat unter den gleichen Voraussetzungen wie die Staatsangehörigen dieses Staates unabhängig davon, ob er im Besitz einer gültigen Aufenthaltserlaubnis ist, Anspruch auf Erziehungsgeld, wie es im Bundeserziehungsgeldgesetz vorgesehen ist.