SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS L. A. GEELHOED

vom 5. Juli 2001 [1]

I — Einleitung

1. In dieser Rechtssache legt das Immigration Appeals Tribunal dem Gerichtshof Fragen zur Vorabentscheidung vor. Es möchte vom Gerichtshof erfahren, inwieweit die Mitgliedstaaten nach Gemeinschaftsrecht verpflichtet sind, ein ständiges Aufenthaltsrecht von Familienangehörigen von Bürgern der Europäischen Union anzuerkennen, die im Aufnahmemitgliedstaat anfänglich gemeinsam mit einem Arbeitnehmer Aufenthalt genommen haben, während sich inzwischen die Umstände geändert haben. Insbesondere will das vorlegende Gericht wissen, ob Personen, die im Vereinigten Königreich aufgrund ihrer Eigenschaft als Angehöriger eines Wanderarbeitnehmers im Sinne des EG-Vertrags zugelassen worden sind, weiterhin vom Gemeinschaftsrecht begünstigt werden, obwohl die Eigenschaft, die ihnen dieses Recht verschafft hat (ihr Status als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers), weggefallen ist. Ferner ersucht das vorlegende Gericht um Auslegung von Artikel 18 EG.

2. Es geht um zwei Sachen, die das vorlegende Gericht für das Vorabentscheidungsverfahren miteinander verbunden hat, nämlich die Sache der Familie R [2] und die der Familie Baumbast. Im Fall der Familie R wurde die Ehe geschieden, worauf die Kinder bei der Mutter wohnen blieben. Bei der Familie Baumbast ist der Vater aus beruflichen Gründen in ein Drittland verzogen, die Ehe besteht jedoch weiterhin.

II — Rechtlicher Rahmen

3. Zwei Teile des EG-Vertrags sind von besonderer Bedeutung für das Aufenthaltsrecht, um das es in dieser Rechtssache geht. Im Zweiten Teil, der Unionsbürgerschaft, wurde Artikel 18 (früher Artikel 8a EG-Vertrag) aufgenommen, der bestimmt:

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

1 — Originalsprache: Niederländisch.

2 — Zum Schutz der Privatsphäre der Betroffenen wird der Ehemann R genannt.

(2) Der Rat kann Vorschriften erlassen, mit denen die Ausübung der Rechte nach Absatz 1 erleichtert wird; sofern in diesem Vertrag nichts anderes bestimmt ist, beschließt er gemäß dem Verfahren des Artikels 251. Der Rat beschließt im Rahmen dieses Verfahrens einstimmig."

In Titel III des Dritten Teils ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer geregelt. Artikel 39 EG (früher Artikel 48 EG-Vertrag) bestimmt:

„(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt — vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen — den Arbeitnehmern das Recht,

...

d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

..."

4. Zur Erleichterung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer wurde die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft erlassen [3]. In dieser Verordnung wird die Rechtsstellung der Familienangehörigen des Arbeitnehmers u. a. in folgenden Artikeln geregelt.

„*Artikel 10*

(1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

3 — ABl. L 257, S. 2.

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.

(2) Die Mitgliedstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt.

(3) Voraussetzung für die Anwendung der Absätze 1 und 2 ist, dass der Arbeitnehmer für seine Familie über eine Wohnung verfügt, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht; diese Bestimmung darf nicht zu Diskriminierungen zwischen den inländischen Arbeitnehmern und den Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten führen.

Artikel 11

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.

Artikel 12

Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen.

Die Mitgliedstaaten fördern die Bemühungen, durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen."

5. Geschützt werden die Familienangehörigen des (ehemaligen) Arbeitnehmers ebenfalls nach Artikel 3 der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben [4], der bestimmt:

„(1) Die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers im Sinne von Artikel 1 dieser

4 — ABl. L 142, S. 24.

Verordnung, die bei ihm im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sind berechtigt, dort ständig zu verbleiben, wenn der Arbeitnehmer in diesem Mitgliedstaat das Verbleiberecht nach Artikel 2 [5] erworben hat. Dieses Recht steht ihnen auch nach seinem Tode zu.

(2) Ist der Arbeitnehmer im Laufe seines Erwerbslebens verstorben, bevor er das Verbleiberecht in dem betreffenden Mitgliedstaat erworben hat, haben seine Familienmitglieder das Recht, sich dort ständig aufzuhalten, wenn der Arbeitnehmer

— sich zum Zeitpunkt seines Todes seit mindestens zwei Jahren im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats ständig aufgehalten hat;

— oder infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstorben ist;

— oder sein überlebender Ehegatte die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt oder sie durch Eheschließung mit dem Arbeitnehmer verloren hat."

6. Ich verweise ferner auf zwei ältere, aber immer noch geltende Richtlinien, die weitere Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer enthalten. Die Richtlinie 64/221/EWG 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 [6], enthält u. a. Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Personen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit. Die 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 [7] umfasst eine Reihe von Möglichkeiten für Personen, denen nach der Verordnung Nr. 1612/68 Rechte zustehen. Es handelt sich hierbei u. a. um die Möglichkeit, in einem anderen Mitgliedstaat als Arbeitnehmer tätig zu werden, und um Vorschriften über Reisedokumente, darunter das Verbot, einen Sichtvermerk (Visum) zu verlangen.

7. Für das Aufenthaltsrecht wurde in der Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht [8]

5 — Gemäß Artikel 2 dieser Verordnung behält ein Arbeitnehmer unter Umständen nach Erwerb der Altersrentenberechtigung sein Aufenthaltsrecht, wenn er dauernd arbeitsunfähig wird oder eine abhängige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, aber in dem Mitgliedstaat wohnen bleibt, in dem er früher als Arbeitnehmer tätig war.

6 — ABl. 1964, Nr. 56, S. 850.

7 — ABl. L 257, S. 13.

8 — ABl. L 180, S. 26.

eine Regelung getroffen. Artikel 1 dieser Richtlinie bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten gewähren den Angehörigen der Mitgliedstaaten, denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist, sowie deren Familienangehörigen nach der Definition von Absatz 2 unter der Bedingung das Aufenthaltsrecht, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über eine Krankenversicherung, die im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt, sowie über ausreichende Existenzmittel verfügen, durch die sichergestellt ist, dass sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen.

Die Existenzmittel nach Unterabsatz 1 gelten als ausreichend, wenn sie den Betrag übersteigen, unterhalb dessen der Aufnahmemitgliedstaat seinen Staatsangehörigen aufgrund der persönlichen Situation des Antragstellers und gegebenenfalls der Situation der nach Absatz 2 aufgenommenen Personen Sozialhilfe gewähren kann.

Ist Unterabsatz 2 nicht anwendbar, so gelten die Existenzmittel des Antragstellers als ausreichend, wenn sie die Mindestrente der Sozialversicherung des Aufnahmemitgliedstaats übersteigen.

(2) Bei dem Aufenthaltsberechtigten dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit in einem anderen Mitgliedstaat Wohnung nehmen:

a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird;

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt."

Artikel 3 bestimmt sodann, dass das Aufenthaltsrecht besteht, solange die Berechtigten die Bedingungen des Artikels 1 erfüllen.

III — Sachverhalt

R

8. In der Sache R liegt folgender Sachverhalt vor. Frau R ist Staatsangehörige der Vereinigten Staaten. Sie ist 1990 mit ihrem damaligen französischen Ehemann/Arbeitnehmer aus den Vereinigten Staaten in

das Vereinigte Königreich gezogen. Für die Zeit bis 1995 erhielt sie in ihrer Eigenschaft als Ehefrau eines Arbeitnehmers, dem die Rechte nach dem EG-Vertrag zustehen, eine Aufenthaltserlaubnis. Das Ehepaar hat zwei Kinder mit doppelter (französischer und amerikanischer) Staatsangehörigkeit. Im September 1992 wurde die Ehe geschieden. Die Kinder wurden ihrer Mutter zugewiesen. Teil der Ehescheidung war eine Besuchsregelung für die Kinder mit ihrem im Vereinigten Königreich wohnenden Vater. Nach der Scheidung behielten die Kinder regelmäßigen Kontakt mit ihrem Vater, der außerdem eine Teilverantwortung für ihre Erziehung und Ausbildung übernommen hatte. Während ihres Aufenthalts im Vereinigten Königreich hatte Frau R einen Inneneinrichtungsbetrieb gegründet. 1997 schloss sie mit einem britischen Staatsangehörigen die Ehe.

9. Die 1992 erfolgte Scheidung hatte für die Aufenthaltserlaubnis für Frau R, die bis 1995 gültig blieb, keine Folgen. Im Oktober 1995 beantragte sie beim Secretary of State nach nationalem Recht eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis für sich und ihre Kinder. Sie berief sich auf die besondere Familiensituation, wobei sie das Recht von Eltern und Kindern auf ein Familienleben herausstellte. Die Aufenthaltserlaubnis wurde ihren Kindern, nicht aber ihr erteilt. Gegen die Verweigerung einer unbefristeten Aufenthaltserlaubnis durch den Secretary of State legte sie Widerspruch ein. Sie stützte diesen Widerspruch auf das Recht der Kinder nach dem EG-Vertrag und das Recht auf Familienleben. Außerdem handelte es sich ihrer Auffassung nach um eine Diskriminierung, da Ehegatten britischer Staatsangehöriger bereits nach einem Jahr Anspruch auf eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis hätten. Der Widerspruch wurde zurückgewiesen, weil er nicht auf einen der Gründe der National Immigration Rules gestützt worden sei. Am 5. Juni 1997 erklärte der Secretary of State ferner, dass die familiären Umstände nicht so außergewöhnlich seien, dass er aufgrund seines Ermessens von den üblichen Regeln abweichen könne. Er stellte u. a. fest, dass die Kinder noch jung genug seien, um sich dem Leben in den Vereinigten Staaten anzupassen, falls sie ihre Mutter dorthin begleiten sollten. Frau R rief daraufhin das Immigration Appeals Tribunal an. Im Übrigen besitzt sie jetzt, wie wohl anzunehmen ist, eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis, da sie mit einem britischen Staatsangehörigen verheiratet ist.

Baumbast

10. Herr und Frau Baumbast — er ist Deutscher und war zur Zeit der Eheschließung Arbeitnehmer, sie ist Kolumbianerin — wurden 1990 im Vereinigten Königreich getraut. Zur Familie gehören zwei Töchter. Die älteste Tochter Maria stammt aus einer früheren Beziehung von Frau Baumbast und ist kolumbianischer Staatsangehörigkeit. Die zweite Tochter Iddanella ist Doppelstaatlerin (Deutsche und Kolumbianerin). Die Parteien des Ausgangsverfahren sind sich darüber einig, dass für die Belange des Verfahrens beim Gerichtshof Maria als Mitglied der Familie Baumbast anzusehen ist.

11. Die Familie erhielt eine auf fünf Jahre befristete Aufenthaltserlaubnis bis 1995. Herr Baumbast war ab 1990 zunächst als Arbeitnehmer und danach eine Zeit lang als Selbständiger tätig. Als sein Betrieb in Konkurs ging, nahm er ab 1993 immer befristete Verträge mit deutschen Firmen

an, denen zufolge er u. a. in China und Lesotho tätig zu werden hatte. In Deutschland hat er nicht mehr gewohnt, wohl aber dort ärztliche Behandlungen erhalten. Mehrfach versuchte Herr Baumbast erfolglos, eine Stelle im Vereinigten Königreich anzunehmen. Während des in Rede stehenden Zeitraums besaß das Ehepaar im Vereinigten Königreich ein über Hypotheken finanziertes Haus; die Kinder besuchten dort die Schule. Ein Anspruch auf Unterstützung besteht nicht. Ärztliche Betreuung fand, soweit erforderlich, in Deutschland statt, da die Familie in der deutschen Krankenversicherung pflichtversichert war.

12. 1995 reichte Frau Baumbast einen Antrag auf unbefristete Aufenthaltserlaubnis für die ganze Familie ein. Der Secretary of State lehnte im Januar 1996 eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis für Frau Baumbast und ihre Kinder ab und verlängerte — für die gesamte Familie — die Aufenthaltserlaubnis nicht. Am 12. Januar 1998 gelangte die Sache vor den erstinstanzlichen Richter (den „Adjudicator"), der feststellte, dass Herr Baumbast im Sinne des EG-Rechts kein Arbeitnehmer mehr sei und es höchst unwahrscheinlich sei, dass er im Vereinigten Königreich noch eine Stelle annehmen werde. Ebenso wenig könne er (oder seine Familie) sich auf die Richtlinie 90/364 über das Aufenthaltsrecht berufen, da er unter die deutsche Pflichtkrankenversicherung falle und demzufolge im Vereinigten Königreich nicht so versichert sei, wie es die Richtlinie 90/364 voraussetze. Herr Baumbast nahm diese tatsächlichen Feststellungen hin. Aus diesen Gründen berief er sich im weiteren Verfahren auf Artikel 18 EG. Den Kindern wurde zwar aufgrund des Artikels 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ein Aufenthaltsrecht zugestanden. Auch Frau Baumbast erhielt ein — befristetes — Recht auf Aufenthalt im Vereinigten Königreich. Dieses Recht hängt mit dem Aufenthaltsrecht ihrer Kinder zusammen, das auf dem erwähnten Artikel 12 beruht. Nach Auffassung des Adjudicator soll sich das Aufenthaltsrecht von Frau Baumbast aus der Pflicht der Mitgliedstaaten gemäß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ergeben, dafür zu sorgen, dass Kinder von Angehörigen der Europäischen Union unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilnehmen können. Dieses Urteil war Anlass für die zweite Vorabentscheidungsfrage.

13. Im Ausgangsverfahren ist übrigens festgestellt worden, dass Herr Baumbast und seine Familie einen Wohnsitz im Vereinigten Königreich haben. Frau Baumbast und die beiden Kinder haben inzwischen durch Beschluss des Secretary of State vom 23. Juni 1998 eine dauernde Aufenthaltserlaubnis erhalten, nicht hingegen Herr Baumbast.

IV — Die Vorabentscheidungsfragen

14. Die vorstehend dargestellten Fallgestaltungen haben zu den folgenden vier Vorabentscheidungsfragen geführt. Ich er-

laube mir hier den Hinweis, dass die dritte und die vierte Frage nur für die Sache Baumbast von Bedeutung sind.

Erste Frage

a) Sind Kinder eines Bürgers der Europäischen Union, die selbst Bürger der Europäischen Union sind und eingeschult wurden, während ihr Vater (oder ihre Mutter) sein (ihr) Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, dessen Staatsangehörigkeit er (sie) besitzt, ausübte, nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates berechtigt, sich im Aufnahmestaat aufzuhalten, um dort am allgemeinen Schulunterricht teilzunehmen?

b) Welche Kriterien müssen die nationalen Behörden anwenden, falls die Antwort auf die vorstehende Frage verschieden ausfällt, je nachdem, ob

i) die Eltern geschieden sind;

ii) nur ein Elternteil Bürger der Europäischen Union und nicht mehr Arbeitnehmer im Aufnahmestaat ist;

iii) die Kinder selbst nicht Bürger der Europäischen Union sind?

Zweite Frage

Ist, sofern die Kinder nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates berechtigt sind, sich im Aufnahmestaat aufzuhalten, um am allgemeinen Schulunterricht teilzunehmen, die Pflicht dieses Staates, „die Bemühungen [zu fördern], durch die es diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen", so zu verstehen, dass der Personensorgeberechtigte — sei er Bürger der Europäischen Union oder nicht — berechtigt ist, sich mit den Kindern [im Aufnahmestaat] aufzuhalten, um die Ausübung dieses Rechts zu erleichtern, auch wenn

i) die Eltern geschieden sind, oder

ii) der Vater, der Bürger der Europäischen Union ist, nicht mehr Arbeitnehmer im Aufnahmestaat ist?

Dritte Frage

a) Genießt Herr Baumbast, so wie sein Fall liegt, nach Artikel 18 EG (früher Artikel 8a EG-Vertrag) als Bürger der Europäischen Union ein unmittelbar wirksames Recht auf Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat, wenn er keine Aufenthaltsrechte als Arbeitnehmer nach Artikel 39 EG (früher Artikel 48 EG-Vertrag) mehr besitzt und auch nach keiner anderen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zum Aufenthalt im Aufnahmestaat berechtigt ist?

b) Falls ja, folgt daraus, dass seine Frau und die Kinder abgeleitete Rechte auf Aufenthalt, Arbeitsaufnahme u. a. geltend machen können?

c) Falls ja, lässt sich dies auf die Artikel 11 und 12 der Verordnung Nr. 1612/68 oder eine andere (gegebenenfalls welche) Bestimmung des Gemeinschaftsrechts stützen?

Vierte Frage

a) Behalten die Familienangehörigen eines Bürgers der Europäischen Union, wenn die vorstehende Frage zu seinen Ungunsten beantwortet wird, die abgeleiteten Rechte, die sie in ihrer Eigenschaft als Angehörige ursprünglich erworben hatten, als sie mit einem Arbeitnehmer im Vereinigten Königreich Aufenthalt nahmen?

b) Falls ja, welche Voraussetzungen sind dann maßgebend?

V — Vorab: Die Bedeutung der Fragen für das Ausgangsverfahren

15. Es ist fraglich, inwieweit die Beantwortung der Fragen durch den Gerichtshof noch Bedeutung für das Ausgangsverfahren hat. In der Sache R hat Frau R durch ihre Eheschließung mit einem britischen Staats-

angehörigen mittlerweile eine dauernde Aufenthaltsberechtigung erworben. Ihre Kinder erhielten die dauernde Aufenthaltsberechtigung bereits früher. In der Sache Baumbast haben die nationalen Behörden Frau Baumbast und den beiden Kindern ein dauerndes Aufenthaltsrecht zuerkannt. Nur Herrn Baumbast fehlt eine solche Berechtigung.

16. Gemäß Artikel 234 EG Absatz 2 liegt es im Ermessen des vorlegenden Gerichts, welche Fragen es dem Gerichtshof vorlegt. Ich verweise auf die gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofes, wie sie dem Urteil Giloy [9] zu entnehmen ist:

„20 Nach ständiger Rechtsprechung ist das in Artikel 177 EG-Vertrag [jetzt Artikel 234 EG] vorgesehene Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten. Folglich ist es allein Sache der mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichte, die die Verantwortung für die zu erlassende gerichtliche Entscheidung tragen, im Hinblick auf die Besonderheiten der einzelnen Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung zum Erlass ihres Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihnen vorgelegten Fragen zu beurteilen ...

21 Betreffen die von den nationalen Gerichten vorgelegten Fragen die Auslegung einer Bestimmung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof daher grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden ... Weder aus dem Wortlaut des Artikels 177 noch aus dem Zweck des dort vorgesehenen Verfahrens ergibt sich, dass die Verfasser des EG-Vertrags von der Zuständigkeit des Gerichtshofes die Vorabentscheidungsersuchen hätten ausschließen wollen, die eine Gemeinschaftsbestimmung in dem besonderen Fall betreffen, dass das nationale Recht eines Mitgliedstaats auf sie verweist, um einen rein internen Sachverhalt zu regeln ...

22 Ein von einem nationalen Gericht gestelltes Ersuchen kann nur zurückgewiesen werden, wenn sich zeigt, dass das Verfahren des Artikels 177 EG-Vertrag zweckentfremdet wurde und der Gerichtshof in Wirklichkeit mittels eines konstruierten Rechtsstreits zu einer Entscheidung veranlasst werden soll, oder wenn es auf der Hand liegt, dass das Gemeinschaftsrecht auf den konkreten Sachverhalt weder unmittelbar noch mittelbar angewandt werden kann...“

17. Für mich steht mit hinreichender Sicherheit fest, dass hier kein konstruierter Rechtsstreit vorliegt. Die Fragen sind in den Verfahren vor dem nationalen Gericht über die Aufenthaltsberechtigung der Familien R und Baumbast aufgetreten. Erkennbar kann auch das Gemeinschaftsrecht auf die Sachverhalte beider Verfahren Anwendung finden. Die Rechtsstreitigkeiten haben ja

9 — Urteil vom 17. Juli 1997 in der Rechtssache C-130/95 (Giloy, Slg. 1997, I-4295).

beide ihre Grundlage in der Freizügigkeit. Etwas anderes ist es, ob die vorgelegten Fragen in den Ausgangsverfahren vor dem vorlegenden Gericht noch entscheidungserheblich sind, da die streitigen Aufenthaltsberechtigungen zur Zeit der Vorlage der Vorabentscheidungsfragen bereits anerkannt waren, mit Ausnahme allerdings des Aufenthaltsrechts von Herrn Baumbast.

18. Meines Erachtens ist hier auf das Ermessen des vorlegenden Gerichts abzustellen. Das vorlegende Gericht kann Gründe haben, mehr Klarheit über den gemeinschaftsrechtlichen Kontext der Aufenthaltsberechtigung zu gewinnen, die auf der Grundlage des nationalen Rechts verliehen wird. Im Übrigen weise ich darauf hin, dass die vorgelegten Fragen unmittelbare Bedeutung für die Rechtsstellung von Herrn Baumbast haben.

VI — Der Kontext der beiden Sachen

Einleitung

19. Ihrem Wesen nach betreffen beide Sachen den Umfang der Freizügigkeit in der Europäischen Union. Im ursprünglichen EWG-Vertrag war die Freizügigkeit anfangs an wirtschaftliche Tätigkeiten in Form einer Arbeitnehmertätigkeit oder einer Betriebsführung gebunden. Ich verweise auf die Artikel 48, 52 und 59 EG-Vertrag (jetzt Artikel 39, 43 und 49 EG). Um die Ausübung der vom Vertrag verliehenen Rechte auch tatsächlich zu ermöglichen, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber weitere Regelungen erlassen. In diesem Rahmen ist 1968 die Verordnung Nr. 1612/68 zustande gekommen. Die Verordnung schuf u. a. ein Aufenthaltsrecht für den Ehegatten und die übrigen Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers.

20. Seit dem Inkrafttreten der Verordnung Nr. 1612/68 haben sich wichtige gesellschaftliche Entwicklungen vollzogen, die die Beurteilung von Natur und Tragweite der Vorschriften dieser Verordnung erheblich beeinflussen können. Daneben hat sich auch das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Freizügigkeit im Laufe der Jahre weiterentwickelt. Ich bin der Meinung, dass sowohl die gesellschaftlichen als auch die gemeinschaftsrechtlichen Entwicklungen bei der Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts Berücksichtigung finden müssen. Wenn der Gerichtshof diese Entwicklungen nicht berücksichtigen würde, bestünde die Gefahr, dass die betreffenden Rechtsvorschriften ihre Wirksamkeit einbüßten.

21. In diesem Zusammenhang weise ich noch darauf hin, dass auch die Kläger (R und Baumbast) in ihren beim Gerichtshof eingereichten schriftlichen Erklärungen darauf aufmerksam machen, dass das Ge-

meinschaftsrecht im Licht der gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen ausgelegt werden müsse, die sich seit dem Erlass der Verordnung Nr. 1612/68 vollzogen haben.

Die gesellschaftlichen Entwicklungen

22. Bei den gesellschaftlichen Entwicklungen, die seit Jahren sichtbar geworden und für Auslegung und Anwendung der Verordnung Nr. 1612/68 von Bedeutung sind, denke ich an eine soziokulturelle und an zwei wirtschaftliche Veränderungen.

23. Die Verordnung Nr. 1612/68 entstammt einer Zeit, in der Familienbeziehungen eine verhältnismäßige stabile Natur aufwiesen. Die soziale Gesetzgebung der 60er und 70er Jahre — und auch die Verordnung — schuf Regelungen für die traditionelle Familie, bei der der Ehemann der Ernährer ist und die Ehefrau für den Haushalt und die Kinder sorgt. Diese traditionelle Familie besteht natürlich auch heute noch, ist aber in der westlichen Gesellschaft weit weniger vorherrschend geworden. Familienverhältnisse und Formen des Zusammenlebens sind instabiler und vielfältiger geworden. Sowohl die Familie R — nach der Scheidung — als auch die Familie Baumbast — bei der der Vater nur zeitweise bei seiner Familie wohnt — sind hierfür ein Beispiel. Es kommt hinzu, dass Familien, bei denen die Ehegatten verschiedene Staatsangehörigkeiten haben oder Kinder mit anderen Staatsangehörigkeiten vorkommen, gerade wegen der wachsenden Mobilität der Personen immer zahlreicher werden. Dazu können auch Staatsangehörigkeiten von Drittländern wie im Fall von Frau R und Frau Baumbast gehören. Diese beiden haben aus diesem Grund nicht aus eigenem Recht Anspruch auf eine Aufenthaltsberechtigung im Vereinigten Königreich nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts.

24. Die Verordnung Nr. 1612/68 kam in der Hochzeit der industriellen Massenproduktion zustande, in der Arbeitsverhältnisse im Allgemeinen relativ stabil waren. Der Gemeinschaftsgesetzgeber konnte davon ausgehen, dass die Beschäftigung eine sichere Dauer aufwies. Im heutigen Kontext der Wirtschaft sind schnelle Wechsel der Beschäftigungslage — und auch des Arbeitsplatzes — viel gebräuchlicher geworden. Die Wechsel können wie im Fall der Familie Baumbast so schnell erfolgen, dass die Familie es vorzieht, nicht immer mit umzuziehen.

25. Der zweite wirtschaftliche Trend ist die Globalisierung. Im „global village" haben Organisation und Tätigkeiten der Unternehmen sowohl innerhalb als auch außerhalb der Europäischen Union einen immer internationaleren Charakter. Situationen wie die von Herrn Baumbast, bei denen ein Arbeitnehmer, der im Mitgliedstaat A wohnt, für einen Betrieb im Mitgliedstaat B

in einem Drittland tätig ist, werden immer häufiger.

26. Ich muss feststellen, dass sich die Verordnung Nr. 1612/68 über die Folgen der Entwicklungen ausschweigt, die ich eben beschrieben habe. Im Zusammenhang mit dieser Rechtssache denke ich an folgende Phänomene: eine Ehescheidung, das Vorliegen von Kindern aus einer früheren Verbindung und von Familien mit verschiedenen Staatsangehörigkeiten, darunter die von Drittländern, die berufliche Mobilität und das Auseinanderfallen von Wohnort und Arbeitsplatz. Keines dieser Phänomene ist wirklich neu, doch Intensität und Häufigkeit ihres Auftretens haben so zugenommen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dies berücksichtigen muss.

27. Eine ganz andere Entwicklung, die für die Freizügigkeit von Bedeutung ist, hängt mit der gewachsenen Bedeutung von Problemen der Einwanderung von Staatsangehörigen aus Drittländern zusammen. Diese Entwicklung spielt strenggenommen bei der vorliegenden Rechtssache keine Rolle; auf Titel IV des Dritten Teils des EG-Vertrags wird nicht abgestellt. Dennoch sollte man sich bewusst sein, dass Entwicklungen der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union häufig in engem Zusammenhang mit der Einwanderung aus Drittländern stehen. So sind sowohl Frau R als auch Frau Baumbast aus einem Drittland in die Europäische Union gekommen und haben sich dabei der Regelungen der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union bedient.

Die Entwicklung der EG-Gesetzgebung

28. Was die Entwicklung des Europäischen Rechts betrifft, so ist für mich von Bedeutung, dass sich die Freizügigkeit zur Zeit des Erlasses der Verordnung nur auf die Freizügigkeit zum Zwecke der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit bezog. Nur Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem sie angehören, einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen, fielen in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags. In diesen beiden Sachen geht es um Rechte, die ihren Ursprung im Schutz der Wanderarbeitnehmer nach Maßgabe des Artikels 39 EG (früher Artikel 48 EG-Vertrag) haben. Im System des EG-Vertrags gründet sich der Schutz auf Artikel 39 EG selbst und auf das abgeleitete Gemeinschaftsrecht nach Artikel 40 EG, namentlich die Verordnung Nr. 1612/68.

29. Zum Zeitpunkt ihres Erlasses Ende der 60er Jahre hatte die Verordnung nur zu regeln, wie das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen entstand, nicht aber, wann es ein Ende fand. In normalen Fällen war ja die gesellschaftliche Situation stabil. Artikel 40 EG bestimmt daher, dass der Rat durch Richtlinien oder Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen trifft, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Bereits Ende der 60er Jahre hat der Rat die Maßnahmen erlassen, die noch immer den Kern der Freizügigkeit der Arbeitnehmer bilden. Es handelt sich um die Verordnung Nr. 1612/68 und die Richtlinie 68/360. Artikel 1 der Verordnung Nr. 1612/68 konkretisiert Artikel 39 EG und verleiht jedem Angehörigen eines Mit-

gliedstaats ohne Rücksicht auf seinen Wohnort das Recht, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats unselbständige Arbeit anzunehmen und zu verrichten. Gemäß Artikel 1 der Richtlinie 68/360 beseitigen die Mitgliedstaaten die Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für die Wanderarbeitnehmer und ihre Familienangehörigen. So können sie in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten, und es darf weder ein Einreise- noch ein Ausreisevisum verlangt werden.

30. Um sicherzustellen, dass die Freizügigkeit der Arbeitnehmer auch wirklich genutzt wird, verleiht die Verordnung Nr. 1612/68 auch den Familienangehörigen der Arbeitnehmer einige Rechte. Es handelt sich um die in den Artikeln 10, 11 und 12 der Verordnung festgelegten Rechte, deren Umfang Anlass für die vorliegende Rechtssache war. Die erste und die zweite Frage des vorlegenden Gerichts beziehen sich auf diese Rechte. Auch wenn die Verordnung Nr. 1251/70 ergänzende Regelungen für das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen des Arbeitnehmers nach dessen Ableben festlegt, so ist doch die Verordnung Nr. 1612/68 selbst trotz der tiefgreifenden Veränderungen der Gesellschaft seit ihrem Erlass nie geändert worden. Zwar hat die Kommission 1998 einen Änderungsvorschlag vorgelegt [10]. Dieser Vorschlag ist aber im Rat nicht erörtert worden. In der Sitzung hat die Kommission noch darauf hingewiesen, dass in ihren Dienststellen ein neuer Vorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 1612/68 kursiert. Diese Vorschläge können bei der Beurteilung der vorliegenden Fragen keine Rolle spielen.

31. Bedeutung und Tragweite der Freizügigkeit haben im Laufe der Jahre beträchtlich zugenommen. Zunächst wurden in der Rechtsprechung des Gerichtshofes in den 80er Jahren die Regelungen der Freizügigkeit weit ausgelegt. So wurde der freie Dienstleistungsverkehr auf Personen für anwendbar erklärt, denen gegenüber eine Dienstleistung erbracht wird [11]. Es geht dabei u. a. um Touristen und Personen, die eine ärztliche Behandlung erhalten. Sie durften sich wegen der Dienstleistung in einen anderen Mitgliedstaat begeben. Der persönliche Geltungsbereich der Freizügigkeit ist seit 1990 mit dem Erlass von drei Richtlinien wesentlich erweitert, in denen das Aufenthaltsrecht von Personen geregelt wird, die nicht oder nicht mehr wirtschaftlich tätig sind. Das gilt zunächst für die Richtlinie 90/364 über das Aufenthaltsrecht, die ich in Nummer 5 dieser Schlussanträge bereits genannt habe. Vergleichbar sind die Richtlinie 90/365/EWG [12] und die Richtlinie 93/96/EWG [13], die das Aufenthaltsrecht von Rentnern und von Studenten regeln. Diese Richtlinien erkennen ein Aufenthaltsrecht an, sobald zwei Voraussetzungen erfüllt sind. Der Betreffende muss für sich und seine Familienangehörigen eine Kran-

10 — Vorschlag einer Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. 1998, C 344, S. 7).

11 — Vgl. insbesondere Urteil vom 31. Januar 1984 in den Rechtssachen 286/82 und 26/83 (Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377).

12 — Richtlinie des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. L 180, S. 28).

13 — Richtlinie des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 317, S. 59).

kenkostenversicherung nachweisen, die alle Risiken im Aufnahmestaat deckt, und über ausreichende Mittel für den Lebensunterhalt verfügen.

32. Schließlich kennt der EG-Vertrag seit dem Vertrag von Maastricht einen eigenen Teil über die Unionsbürgerschaft. Artikel 18 bestimmt, dass jeder Bürger das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der im Vertrag und den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.

33. Ich lasse nun eine Zusammenfassung folgen, die die Grundlage für den Fortgang dieser Schlussanträge bildet.

34. Das Gemeinschaftsrecht auf dem Gebiet der Freizügigkeit umfasst zwei Gruppen von Regelungen. Die älteste Gruppe hängt mit der Verrichtung einer wirtschaftlichen Tätigkeit zusammen. Das sind die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr. Das sekundäre Recht, das erforderlich ist, um die praktische Ausübung dieser wirtschaftsbezogenen Rechte zu ermöglichen (in dieser Rechtssache namentlich die Verordnung Nr. 1612/68), hat die soziokulturellen und wirtschaftlichen Entwicklungen seit den 60er Jahren nur unvollständig nachvollzogen. Wo es um die (abgeleiteten) Rechte von Familienangehörigen dieser Arbeitnehmer geht, bestimmt das Europarecht lediglich, wie diese Rechte begründet werden. Besondere Vorschriften für geänderte Umstände gibt es nicht, was meines Erachtens darauf zurückzuführen ist, dass man zur Zeit des Erlasses der Vorschriften Ende der 60er Jahre von einer festgefügten Arbeits- und Familiensituation ausgehen konnte. Nur für eine besondere — und jederzeit vorhersehbare — Änderung der Umstände wurde in der Verordnung Nr. 1251/70 eine Regelung getroffen, nämlich für das Verbleiberecht der Arbeitnehmer. Die erste und die zweite Frage, die dem Gerichtshof vorgelegt wurden, haben damit in erheblichem Umfang zu tun.

35. Später wurde mit den Richtlinien 90/364, 90/365 und 93/96 — als einer zweiten Regelungsgruppe — ein Aufenthaltsrecht für Personen geschaffen, die nicht oder nicht mehr wirtschaftlich tätig sind. Ihr Aufenthaltsrecht ist in diesen Richtlinien mit dem Besitz ausreichender finanzieller Mittel verknüpft. Damit wird verhindert, dass ein Wanderarbeitnehmer den sozialen Einrichtungen des Aufnahmestaats zur Last fällt.

36. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde ein allgemein formuliertes Recht für alle Bürger der Europäischen Union in den EG-Vertrag aufgenommen. Die dritte Frage des vorlegenden Gerichts geht im Kern dahin, ob diese Regelung unmittelbar wirkt, insbesondere wenn es um eine Person (Herrn Baumbast) geht, die sich nicht nach anderen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts auf ein Reise- und Aufenthaltsrecht berufen kann. Eine solche Person erfüllt nicht die besonderen Voraussetzungen der Richtlinie 90/364.

VII — Der Stand des EG-Rechts, insbesondere nach Maßgabe der Rechtsprechung des Gerichtshofes

37. Vorstehend habe ich einige grundlegende Entwicklungen auf dem Gebiet erwähnt, um das es in dieser Rechtssache geht. Um die Fragen, die das vorlegende Gericht gestellt hat, richtig beantworten zu können, ist nun eine tiefer gehende Behandlung des Standes erforderlich, den das EG-Recht zur Zeit aufweist.

Die Artikel 10, 11 und 12 der Verordnung Nr. 1612/68

38. Die Artikel 10 und 12 der Verordnung Nr. 1612/68 sind für die erste und die zweite Frage des vorlegenden Gerichts von zentraler Bedeutung. Artikel 11 steht in sehr engem Zusammenhang mit diesen beiden Artikeln. Die Verordnung will, wie bereits zur Sprache kam, Hindernisse für die Mobilität des Arbeitnehmers insbesondere dadurch beseitigen, dass ihm das Recht zuerkannt wird, seine Familie nachkommen zu lassen und die Voraussetzungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmestaat zu schaffen.

39. Artikel 10 bestimmt, welche Familienangehörigen der Wanderarbeitnehmer zu sich nehmen darf. In erster Linie wird das Wohnnahmerecht dem Wanderarbeitnehmer und unter anderen seinem Ehegatten zugestanden. Der Begriff Ehegatte wird vom Gerichtshof wörtlich verstanden. So hat der Gerichtshof entschieden, dass es sich so lange um einen Ehegatten im Sinne der Verordnung handelt, bis die Ehe noch nicht formell geschieden ist, selbst wenn die Ehegatten bereits von Tisch und Bett getrennt sind [14]. Zweitens können Verwandte in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind, aber auch sonstige Verwandte in absteigender oder aufsteigender Linie beim Wanderarbeitnehmer wohnen. Für die sonstigen Verwandten gilt die Einschränkung, dass ihnen „Unterhalt gewährt wird" [15]. Für den Gerichtshof ergibt sich die Eigenschaft des unterhaltenen Verwandten aus der tatsächlichen Situation. Es muss sich um einen Verwandten handeln, der vom Arbeitnehmer unterhalten wird, wobei es nicht darauf ankommt, ob für den Unterhalt ein Beruf ausgeübt wird oder ob der Betroffene imstande ist, durch entgeltliche Arbeit selbst für seinen Unterhalt zu sorgen [16]. Dem Urteil Diatta [17] lässt sich entnehmen, dass Familienangehörige nicht auf Dauer im Familienverband mit dem Arbeitnehmer leben müssen.

40. Gemäß Artikel 11 haben der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, sowie die Kinder dieses Staatsangehörigen, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen er Unterhalt gewährt, selbst wenn sie nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, das Recht, im gesamten Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats irgendeine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben. Dieser Artikel hat meines Erachtens nur beschränkten Wert, weil er (trotz der irreführenden Worte „selbst wenn") nur Geltung für Kinder hat, die

14 — Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83 (Diatta, Slg. 1985, 567).

15 — Urteil vom 16. Dezember 1976 in der Rechtssache 63/76 (Inzirillo, Slg. 1976, 2057).

16 — Urteil vom 18. Juni 1987 in der Rechtssache 316/85 (Lebon, Slg. 1987, 2811).

17 — Zitiert in Fußnote 14.

nicht EG-Angehörige sind. Kinder, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, haben ja gemäß Artikel 39 EG ein eigenständiges Recht auf Freizügigkeit als Arbeitnehmer.

41. Artikel 12 betrifft die Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung [18]. Anknüpfungspunkt für das Recht der Kinder auf Teilnahme am Unterricht ist nicht die Arbeitnehmereigenschaft einer der beiden Elternteile, sondern das weitere Kriterium, dass einer von ihnen beschäftigt ist oder gewesen ist. Auch wenn der betreffende Elternteil nicht Arbeitnehmer ist oder nicht mehr ist, dürfen die Kinder am Unterricht teilnehmen. Der Gerichtshof hat im Urteil Echternach und Moritz [19] festgestellt, dass das Kind eines Arbeitnehmers der Gemeinschaft, der in einem anderen Mitgliedstaat berufstätig war, die Eigenschaft als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 behält, wenn die Familie des Kindes in das Herkunftsland zurückkehrt und das Kind — gegebenenfalls nach einer bestimmten Unterbrechung — im Aufnahmeland verbleibt, um dort seine Ausbildung fortzusetzen, die es im Herkunftsland nicht weiterführen konnte. Der Gerichtshof hat ausdrücklich den Standpunkt der Kommission und der portugiesischen Regierung in dieser Rechtssache bekräftigt, dass „der im Gemeinschaftsrecht verankerte Gleichbehandlungsgrundsatz... eine möglichst weitgehende Integration der Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen im Aufnahmeland gewährleisten [müsse]“ [20]. Der Gerichtshof ist in der Folge zu einer extensiven Auslegung des Rechts der Kinder gemäß Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 gelangt. Sie dürfen sogar nach einem zeitweiligen Aufenthalt im Herkunftsland in das Aufnahmeland zurückkehren, um dort ihre Ausbildung fortzusetzen. In seinem Urteil Di Leo [21] hat der Gerichtshof entschieden, dass die in Artikel 12 genannten Kinder bei der Stipendienvergabe den eigenen Staatsangehörigen gleichgestellt werden müssen, selbst wenn die Ausbildung in dem Staat stattfindet, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.

42. Die Teilnahme am Unterricht ist nach dem Wortlaut des Artikels 12 — kurz gesagt — auf Kinder beschränkt, die zur Familie des Wanderarbeitnehmers und seines Ehegatten gehören. Es ist nicht erforderlich, dass der betreffende Arbeitnehmer mit den Kindern im Familienverband lebt. Dem Urteil Gaal [22] ist sogar noch weiter gehend zu entnehmen, dass Artikel 12 für Stipendien an Studenten gilt, die in ihrer Ausbildung bereits früher gefördert wurden, selbst wenn sie älter als 21 Jahre sind und ihnen von ihren Eltern kein Unterhalt mehr gewährt wird. „Würde man die Anwendung des Artikels 12 von einer Altersgrenze oder von der Rechtsstellung als Kind, dem Unterhalt gewährt wird, abhängig machen, so würde dies also nicht nur gegen den Buchstaben dieser Bestimmung, sondern auch gegen ihren Geist verstoßen.“ Die Vorschrift begründet aber kein Recht für ein Kind, das geboren wur-

18 — Vgl. z. B. Wölker, U., von der Groeben, H., u. a. *Kommentar zum EU/EG-Vertrag*, 5. Aufl., Nomos, Baden-Baden, 1997, S. 1/1148.

19 — Urteil vom 15. März 1989 in den Rechtssachen 389/87 und 390/87 (Slg. 1989, 723).

20 — Randnrn. 19 und 20 des Urteils.

21 — Urteil vom 13. November 1990 in der Rechtssache C-303/89 (Slg. 1990, I-4185).

22 — Urteil vom 4. Mai 1995 in der Rechtssache C-7/94 (Slg. 1995, I-1031).

de, als der Arbeitnehmer bereits nicht mehr im Gastland arbeitete und wohnte [23].

Arbeitnehmerbegriff und soziale Vorteile

43. Für die Bestimmung des Anwendungsbereichs der Artikel 10, 11 und 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ist es ferner wichtig, festzustellen, wer Arbeitnehmer ist und wann der Arbeitnehmerstatus endet. Weiter hat sich der Gerichtshof — unabhängig von den Artikeln 10, 11 und 12 — mit den sozialen Vorteilen befasst, die dem Arbeitnehmer und seinen Familienangehörigen zustehen.

44. In der Rechtssache Martínez Sala [24] hatte der Gerichtshof den Begriff Arbeitnehmer im Rahmen der Freizügigkeit und der sozialen Sicherheit gemeinschaftsrechtlich zu definieren. Er hat wie folgt entschieden: „Im Rahmen des Artikels 48 des Vertrages [jetzt Artikel 39 EG] und der Verordnung Nr. 1612/68 ist als Arbeitnehmer anzusehen, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft, wobei jedoch... diese Eigenschaft nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestimmte Folgewirkungen haben kann."

45. In seinen Schlussanträgen in dieser Rechtssache hat Generalanwalt La Pergola die Auffassung vertreten, aus dem Vertrag und den Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts ergebe sich, dass man die Rechtsstellung eines „Arbeitnehmers" der Gemeinschaft verlieren könne. Grundsätzlich verliere man diese Eigenschaft, wenn man nicht mehr die Voraussetzungen für ihren Erwerb erfülle. Das Gemeinschaftsrecht kenne Abweichungen hiervon nur unter besonderen Umständen und begrenzt auf bestimmte Wirkungen.

46. Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, hat im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Anspruch auf soziale Vergünstigungen, wie sich aus Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 ergibt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes sind Zahlungen an Kinder von Wanderarbeitnehmern zur Finanzierung des Studiums als soziale Vergünstigungen für Wanderarbeitnehmer im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 anzusehen [25]. Im Urteil Bernini hat der Gerichtshof hierzu festgestellt, dass „eine Studienfinanzierung, die ein Mitgliedstaat den Kindern von Arbeitnehmern gewährt, für einen Wanderarbeitnehmer eine soziale Vergünstigung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 darstellt, wenn der Arbeitnehmer weiter für den Unterhalt des Kindes aufkommt, [und dass] [i]n einem solchen Fall... sich das Kind auf Artikel 7 Absatz 2 berufen [kann], um eine Studienfinanzierung unter den gleichen Voraussetzungen zu erhalten, wie sie für die Kinder inländischer Arbeitnehmer gelten, wobei für dieses Kind kein zusätzliches Er-

23 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205).

24 — Urteil vom 12. Mai 1998 in der Rechtssache C-85/96 (Slg. 1998, I-2691, Randnr. 32).

25 — Urteile vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnr. 29) und vom 8. Juni 1999 in der Rechtssache C-337/97 (Meeusen, Slg. 1999, I-3289, Randnr. 19).

fordernis in Bezug auf seinen Wohnort aufgestellt werden darf" [26].

47. Im Urteil Christini [27] hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Verweisung auf die sozialen Vergünstigungen in Artikel 7 Absatz 2 nicht einschränkend ausgelegt werden dürfe: „Daraus folgt im Sinne der von dieser Bestimmung angestrebten Gleichbehandlung, dass deren sachlicher Anwendungsbereich in der Weise abzugrenzen ist, dass er alle sozialen und steuerlichen Vergünstigungen umfasst — ob diese nun an den Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht." Auf die Frage, ob eine solche Vergünstigung nach dem Tode des Wanderarbeitnehmers der Witwe und den Kindern zu gewähren sei, hat der Gerichtshof geantwortet, dass es „Geist und Zweck der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ... zuwiderlaufen [würde], wollte man den Hinterbliebenen eine solche Vergünstigung nach dem Tode des Arbeitnehmers entziehen, obgleich sie den Hinterbliebenen eines Inländers gewährt wird". Der Gerichtshof hat weiter auf die Vorschriften der Verordnung Nr. 1251/70, insbesondere auf Artikel 3 Absatz 1, hingewiesen, der bestimmt, dass die Familienangehörigen eines Arbeitnehmers, die bei ihm wohnen, berechtigt sind, dort auch nach seinem Tode ständig zu verbleiben, falls der Arbeitnehmer das Verbleiberecht erworben hatte, sowie auf Artikel 7, der vorschreibt, dass „das in der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates festgelegte Recht auf Gleichbehandlung... auch für die Begünstigten der vorliegenden Verordnung [gilt]".

Artikel 18 EG

48. Im Urteil Martínez Sala [28] hat sich der Gerichtshof mit der Europäischen Unionsbürgerschaft befasst. Der Gerichtshof hat sich trotz einer ausführlichen Auseinandersetzung damit in den Schlussanträgen des Generalanwalts nicht zum Anwendungsbereich des Artikels 18 EG geäußert. Im Urteil Kaba [29] ist der Gerichtshof auf die Rechtsnatur des Artikels 18 EG eingegangen, ohne sich allerdings ausdrücklich zur denkbaren unmittelbaren Wirkung des Artikels 18 EG zu äußern. Zwar hat der Gerichtshof festgestellt, dass nach dem heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts für die Angehörigen eines Mitgliedstaats kein unbedingtes Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats besteht. Das ergebe sich u. a. aus Artikel 18 EG, der zwar bestimme, dass jeder Unionsbürger das Recht habe, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, aber ausdrücklich auf die im Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen hinweise.

49. Generalanwalt La Pergola vertrat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Martínez Sala folgende Auffassung: „Heute

26 — Vgl. auch Urteil Meeusen (zitiert in Fußnote 25).

27 — Urteil vom 30. September 1975 in der Rechtssache 32/75 (Slg. 1975, 1085).

28 — Zitiert in Fußnote 24.

29 — Urteil vom 11. April 2000 in der Rechtssache C-356/98 (Slg. 2000, I-2623).

haben wir jedoch Artikel 8a des Vertrages [jetzt Artikel 18 EG]. Das Recht, sich in der gesamten Union frei zu bewegen und aufzuhalten, ist allgemein in einer Primärvorschrift niedergelegt... 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." [30]

50. Der Generalanwalt wies auf den systematischen Zusammenhang hin, in den das in Artikel 18 EG verankerte Recht durch die Vereinbarungen von Maastricht gestellt worden sei, und führte dazu aus: „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... Es ist ein Recht, das aus der Unionsbürgerschaft nicht nur abgeleitet, sondern mit dieser *untrennbar* verbunden 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... Es ist die *grundlegende* Rechtsstellung..., die dem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaats von der Rechtsordnung der Gemeinschaft und heute der Union garantiert ist." [31]

51. Kritiker sind der Meinung, dass der Gerichtshof auf das Problem der Wirkung des Artikels 18 EG hätte eingehen müssen. Die Erwägung des Gerichtshofes im Urteil Martínez Sala, dass es im gegebenen Fall nicht nötig sei, zu prüfen, ob die Betroffene auf der Grundlage von Artikel 18 ein neues Recht in Anspruch nehmen könne, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten, weil sie sich dort bereits erlaubterweise aufhalte, zeugt einigen Stimmen zufolge nicht von einer wohlüberlegten Betrachtungsweise [32].

52. Auch Generalanwalt Cosmas hat sich zur Wirkung von Artikel 18 EG geäußert. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Wijsenbeek [33] zeigt er sich als Befürworter einer unmittelbaren Wirkung dieses Artikels. Zunächst soll der Wortlaut des Artikels für die Anerkennung einer unmittelbaren Wirkung sprechen. Das Recht jedes Bürgers der Union, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, werde ausdrücklich anerkannt. Ferner wies er auf die Besonderheit des Artikels 18 EG hin, nämlich dass er in die Gemeinschaftsrechtsordnung ein rein persönliches Recht einfüge, das dem in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich verbürgten Recht auf Freizügigkeit entspreche. Deshalb habe er unmittelbare Wirkung in dem Sinne, dass er die nationalen Behörden in der Ge-

30 — Schlussantrage in der Rechtssache Martínez Sala (zitiert in Fußnote 24, Nr. 18).

31 — Zitiert in Fußnote 30.

32 — Vgl. Tomuschat, Ch., „Commentaar bij zaak C-85/96 Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern", *Common Market Law Review* (37), Kluwer Law International, Nederland, 2000, S. 453.

33 — Vgl. Urteil vom 21. September 1999 in der Rechtssache C-378/97 (Slg. 1999, I-6207).

meinschaft verpflichte, das Reise- und Aufenthaltsrecht europäischer Bürger zu achten und von beschränkenden Maßnahmen, die dieses Recht im Kern antasten, Abstand zu nehmen.

53. Generalanwalt Cosmas zufolge ist der Vorbehalt des Artikels 18 Absatz 1 EG, unter dem das Recht steht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, kein ausreichender Grund, dem Artikel unmittelbare Wirkung abzusprechen, weil die damit verbundene Absicht der unmittelbaren Wirkung des geschaffenen Rechts keinen Abbruch tue. Die Absicht ändere mit anderen Worten nichts an der eindeutigen und unbedingten Natur dieser Vorschriften. Das eine wie das andere bedeute, so der Generalanwalt, dass mit Artikel 8a EG-Vertrag ein grundlegendes persönliches Recht mit unmittelbarer Wirkung in das Gemeinschaftsrecht aufgenommen worden sei, das jedem Unionsbürger die Möglichkeit verschaffe, sich innerhalb der Gemeinschaft frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Ausübung dieses Rechts könne von Beschränkungen und Bedingungen abhängig gemacht werden, solange solche Maßnahmen gerechtfertigt seien und das Recht nicht in seinem Kern berührten. Der Gerichtshof hat sich aber in seinem Urteil in dieser Rechtssache zur unmittelbaren Wirkung des Artikels 18 EG nicht geäußert.

54. Abschließend weise ich auf die Schlussanträge von Generalanwalt Léger in der Rechtssache Kaur [34] hin, der die Auffassung vertritt, dass es sich um einen grenzüberschreitenden Tatbestand handeln müsse. Artikel 18 EG regele nämlich die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft. Es dürften nicht alle Elemente des Ausgangsverfahrens innerhalb der Sphäre eines Mitgliedstaats liegen. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes gälten „die Vorschriften über die Freizügigkeit nur für die Angehörigen eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft, die sich im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats niederlassen wollen, oder für die Angehörigen dieses Staates, die sich in einer Lage befinden, die einen Anknüpfungspunkt zu einer vom Gemeinschaftsrecht erfassten Situation aufweist".

Diskriminierung

55. Im letzten Teil des Urteils Martínez Sala hat der Gerichtshof geprüft, ob ein Bürger der Europäischen Union, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhält, sich auf das Diskriminierungsverbot des Artikels 12 EG berufen könne. Er hat entschieden, dass dieser Bürger sich in allen vom sachlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf diesen Artikel berufen könne. Die Gleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern und ihren Familienangehörigen in einem Aufnahmestaat ist ein wichtiges Instrument bei der Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer,

34 — Schlussanträge vom 7. November 2000 zum Urteil vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache C-192/99 (Slg. 2001, I-1237, Randnr. 28).

wie sich u. a. aus Artikel 39 Absatz 2 EG ergibt.

besondere daraus ergeben, dass der Ehegatte ein unbefristetes Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet habe, oder aus der erheblichen Dauer seines eigenen bisherigen Aufenthalts.

56. Das Urteil Kaba [35] macht deutlich, dass der Vorwurf der Diskriminierung von Frauen aus Drittländern, die mit dem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats verheiratet sind, gegenüber Frauen, die mit einem Staatsangehörigen des Aufnahmestaats selbst verheiratet sind, nicht durchgreift. Letztere erhalten nach einem Jahr (wenigstens im Vereinigten Königreich) eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis. Nach Auffassung des Gerichtshofes sind die Mitgliedstaaten berechtigt, dem objektiven Unterschied, der zwischen ihren eigenen Staatsangehörigen und denen der anderen Mitgliedstaaten bestehen kann, Rechnung zu tragen, wenn sie die Voraussetzungen festlegen, unter denen den Ehegatten dieser Personen eine unbefristete Erlaubnis zum Aufenthalt in ihrem Hoheitsgebiet erteilt wird. Insbesondere dürfe ein Mitgliedstaat für die Ehegatten von Personen, die nicht selbst ein uneingeschränktes Aufenthaltsrecht besäßen, eine längere Aufenthaltsdauer vorschreiben als für die Ehegatten von Personen, die bereits über ein solches Recht verfügten, bevor er den Erstgenannten dasselbe Recht gewähre. Sobald die Aufenthaltserlaubnis unbefristet erteilt sei, könne dem Inhaber der Erlaubnis keine Bedingung mehr auferlegt werden. Deshalb müssten die Behörden bei Antragstellung verlangen können, dass der Antragsteller ausreichend dauerhafte Beziehungen zu diesem Staat begründet habe. Diese Beziehungen könnten sich ins-

57. Eine andere Begründung ist aber auch denkbar [36]. Der objektive Unterschied in der Rechtsstellung der eigenen Staatsangehörigen und der Angehörigen anderer Mitgliedstaaten führt nicht notwendigerweise dazu, dass Familienangehörige der Letztgenannten anders behandelt werden dürfen als Familienangehörige der eigenen Staatsangehörigen. Obwohl die Vorschriften des Vereinigten Königreichs über das Aufenthaltsrecht einen Unterschied machen zwischen Ehegatten derjenigen, die sich im Vereinigten Königreich aufhalten und dort ihren festen Wohnsitz haben, und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten und deren Familienangehörigen, die diese Voraussetzung nicht erfüllen, hätte der Gerichtshof die Lage der Ehegatten miteinander vergleichen können.

Artikel 8 EMRK

58. Gemäß Artikel 6 des Unionsvertrags achtet die Union die Grundrechte, wie sie

35 — Zitiert in Fußnote 29.

36 — Vgl. z. B. Peers, St., „Dazed and confused: family members' residence rights and the Court of Justice", *European Law Review*, (26) 2001, S. 76.

u. a. in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) gewährleistet sind, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes gehören zwar die Grundrechte der EMRK „zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen..., deren Wahrung der Gerichtshof zu sichern hat"; dies gilt aber nur dann, „wenn der Bereich, auf den sich die ihm vorliegende Rechtssache bezieht, im Rahmen des Gemeinschaftsrechts liegt" [37]. Besondere Bedeutung für die vorliegende Rechtssache hat das Urteil Kommission/Deutschland [38], in dem der Gerichtshof ausgeführt hat: „Weiter ist die Verordnung Nr. 1612/68 im Lichte des in Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten erwähnten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens auszulegen."

59. Artikel 8 EMRK bestimmt, dass jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens hat. Es entspricht einem allgemeinen Grundsatz, dass bei einer rechtmäßigen und wirklichen Ehe eine Familie und ein Familienleben vorliegen. Andere Beziehungen von hinreichender Dauer sind einer solchen Ehe gleichzusetzen. Außerdem kann das Familienband nur unter besonderen Umständen durch spätere Ereignisse aufgelöst werden. Ich weise darauf hin, dass auch Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union [39] die Achtung des Privat- und Familienlebens vorschreibt. Beim heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts hat diese Charta aber keine bindende Wirkung.

60. Auch Grundsätze für die Einwanderung sind entwickelt worden [40]. Einer der Grundsätze lautet, dass der Umfang der Pflicht eines Staates, Verwandte von bereits ansässigen Einwanderern in seinem Hoheitsgebiet zuzulassen, von den besonderen Verhältnissen der betroffenen Personen und dem öffentlichen Interesse abhängt. Nach den allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts hat ein Staat unbeschadet seiner vertraglichen Pflichten das Recht, die Einreise von Ausländern in sein Hoheitsgebiet zu kontrollieren. Bezüglich der Einwanderung erlegt Artikel 8 EMRK dem Staat nicht die Verpflichtung auf, die Wahl eines Landes als Ehewohnsitz durch ein Ehepaar zu respektieren und eine Familienzusammenführung in seinem Hoheitsgebiet zu ermöglichen.

Zusammenfassung

61. Ich fasse nun den Stand des EG-Rechts nach Maßgabe des Vorstehenden in einigen Hauptzügen zusammen.

62. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrifft grundsätzlich nur die Zeit, in der

37 — Vgl. z. B. Fußnote 17 der Schlussanträge von Generalanwalt Léger zum Urteil vom 20. Februar 2001 in der Rechtssache Kaur (zitiert in Fußnote 34), wo er u. a. auf das Urteil vom 18. Juni 1991 in der Rechtssache C-260/89 (ERT, Slg. 1991, I-2925) verweist.

38 — Urteil vom 18. Mai 1989 in der Rechtssache 249/86 (Slg. 1989, 1263, Randnr. 10).

39 — ABl. 2000, C 364, S. 1.

40 — EuGMR vom 26. November 1996, Reports 1996-VI, Ahmut.

der Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis steht. Die sozialen Vergünstigungen, die sich für Familienangehörige aufgrund der Verordnung Nr. 1612/68 aus der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ergeben, können jedoch auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbestehen. Das ist u. a. ausdrücklich für den Fall des Todes des Arbeitnehmers festgelegt. Insbesondere gewährt Artikel 10 der Verordnung den Kindern, die im Familienverband mit dem Arbeitnehmer leben, eine soziale Vergünstigung in Form eines Aufenthaltsrechts. Artikel 12 sichert den Kindern das Recht auf Fortsetzung ihrer Ausbildung, auch wenn das Arbeitsverhältnis eines Elternteils beendet ist. Außerdem fordert Artikel 12 nicht, dass ein Familienverband (noch) besteht. Der Gerichtshof hat im Urteil Echternach und Moritz [41] das Recht der Kinder weit ausgelegt, indem er ihnen sogar gestattete, nach einem vorübergehenden Aufenthalt im Herkunftsstaat in das Aufnahmeland zurückzukehren. Auch aus der Rechtsprechung zu Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 möchte ich ableiten, dass der Gerichtshof die Rechte von Familienangehörigen des Arbeitnehmers weit auslegt.

63. Der Gerichtshof hat sich zur denkbaren unmittelbaren Wirkung von Artikel 18 EG trotz einiger Anregungen in dieser Richtung, insbesondere in Schlussanträgen von Generalanwälten, noch nicht geäußert. Meines Erachtens steht wohl fest, dass Artikel 18 EG bestimmte Rechtsfolgen aufweist. Umfang und Tragweite sind aber noch unklar.

64. Das Verbot von Diskriminierungen ist ein wichtiges Instrument zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, geht aber nicht so weit, dass Familienangehörigen von Personen aus einem anderen Mitgliedstaat das gleiche Aufenthaltsrecht zugestanden werden muss wie Familienangehörigen eines Staatsangehörigen des Aufnahmestaats selbst. Schließlich ist das Recht auf Achtung des Familienlebens aufgrund der EMRK Teil des Gemeinschaftsrechts, das im Ausgangsverfahren in Rede steht. Das geht aber nicht so weit, dass ein Mitgliedstaat die Familienzusammenführung in seinem Hoheitsgebiet billigen muss.

VIII — Beurteilung

Vorgehensweise

65. Beim Gerichtshof sind Erklärungen der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens vor

41 — Vgl. Nr. 41 dieser Schlussanträge.

dem vorlegenden Gericht (R und Baumbast, nachstehend: Klägerinnen), der Kommission, der Regierung des Vereinigten Königreichs und der deutschen Regierung eingereicht worden. In der Sitzung des Gerichtshofes vom 6. März 2001 haben die Klägerinnen, die Kommission und die Regierung des Vereinigten Königreichs ihre Standpunkte vorgetragen. Wegen des Umfangs der einzelnen Ausführungen begnüge ich mich hier mit einer Wiedergabe der wichtigsten Punkte. Nach der Darstellung dieser Punkte folgt dann meine Beurteilung, als deren Ausgangspunkt ich einerseits die in Abschnitt VI dieser Schlussanträge dargestellten Entwicklungen, andererseits den Stand des EG-Rechts, wie in Abschnitt VII beschrieben, wählen möchte.

Die ersten beiden Fragen

Erklärungen der Verfahrensbeteiligten

67. Die Klägerin in der Sache R macht geltend, dass die Kinder in das Vereinigte Königreich als Familienangehörige eines Wanderarbeitnehmers eingereist seien und das Recht auf Aufenthalt nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 behalten hätten. Unerheblich sei, dass ihre Eltern inzwischen geschieden seien.

66. Bei der Beantwortung der Fragen möchte ich eine Zweiteilung zwischen den ersten beiden Fragen, die mit der Verordnung Nr. 1612/68 zusammenhängen, und der dritten Frage vornehmen, die die Auslegung des Artikels 18 Absatz 1 EG betrifft. Bei der Beantwortung der ersten beiden Fragen spielt der rückständige Zustand der Gemeinschaftsgesetzgebung eine wichtige Rolle. Die Rechtsetzung auf dem Gebiet der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist — vgl. auch Nummer 34 dieser Schlussanträge — den gesellschaftlichen Entwicklungen nur unvollständig angepasst. Beides zwingt den Gerichtshof meines Erachtens, bei seiner Auslegung der speziellen Rechtsetzung auf diesem Gebiet, insbesondere der Artikel 10, 11 und 12 der Verordnung Nr. 1612/68, nicht allein dem Wortlaut der Vorschriften, sondern auch den geänderten Verhältnissen Rechnung zu tragen.

68. In der Sache Baumbast räumt die Klägerin ein, dass Herr Baumbast im Vereinigten Königreich nicht länger Schutz als Arbeitnehmer beanspruchen könne, da er nicht mehr auf Arbeitssuche sei. Gleichwohl bleibe er Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG, da er für ein — deutsches — Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union tätig sei, das ihn außerhalb der Europäischen Union einsetze, überdies seine Familie im Aufnahmestaat unterhalte, in dem er früher gearbeitet habe und wo noch immer sein gewohnter Aufenthaltsort sei. Jedesmal, wenn dieser Arbeitnehmer seine regelmäßige Reise nach seinem Aufenthaltsort — und dem seiner Familie — antrete, übe er die ihm vom EG-Vertrag zuerkannten Rechte aus. Daher hätten auch die Kinder Baumbast ihre Recht auf Aufenthalt nach Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1612/68 behalten.

69. Die Klägerinnen legen weiter dar, dass Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 mit Artikel 10 verknüpft sei. Artikel 12 beziehe sich nur auf Kinder, die aufgrund von Artikel 10 Aufenthalt genommen hätten. Die Klägerinnen stehen auf dem Standpunkt, dass die Kinder in beiden Sachen die Kriterien des Artikels 12 erfüllten, wobei sie einräumen, dass das Recht auf Aufenthalt und Teilnahme am Unterricht im Aufnahmemitgliedstaat nicht unbeschränkt sei. In der Sache R bleiben die Kinder Familienangehörige des Wanderarbeitnehmers, der weiterhin im Aufnahmemitgliedstaat wohne. In der Sache Baumbast sei die Lage vergleichbar, abgesehen davon, dass ihr Vater nicht mehr im Vereinigten Königreich berufstätig sei. Im Urteil Echternach und Moritz [42] habe der Gerichtshof einen solchen Umstand als unbeachtlich für das Fortbestehen eines Rechts der Kinder nach Artikel 12 behandelt. Obendrein hätten die Kinder in beiden Fällen nicht in das Land umziehen können, dessen Staatsangehörige sie seien. Sie hätten dort keine Familie und sprächen auch kein Französisch (Kinder R) oder Deutsch (Kinder Baumbast). Ein Umzug würde außerdem die Kontinuität des Unterrichts gefährden.

70. Die Klägerinnen stützen ein Aufenthaltsrecht der Mutter in beiden Sachen auf Folgendes. Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 fordere, dass die Mitgliedstaaten die Teilnahme am Unterricht „unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats" sicherstellten, und dass sie „die Bemühungen [fördern], durch die diesen Kindern ermöglicht werden soll, unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilzunehmen". Für kleine Kinder einer zerbrochenen Familie, die von ihrer Mutter versorgt würden, sei die Möglichkeit, bei ihrer Mutter wohnen zu bleiben, die einzig wirkliche Voraussetzung, unter der sie am Unterricht teilnehmen könnten.

71. Die Klägerinnen sind weiter der Auffassung, dass die Kinder Baumbast und R im Vergleich zu Kindern aus einer Ehe zwischen einem britischen Staatsangehörigen und einer ausländischen Ehefrau materiell benachteiligt würden. Die Mutter dieser Kinder werde bereits nach zwölf Monaten unabhängig vom Schicksal der Familie danach ein dauerndes Aufenthaltsrecht erhalten. Das sei ein wertvoller Vorteil für den Arbeitnehmer, der wisse, dass sein Familienleben nicht durch Einwanderungsprobleme im Fall einer Scheidung nachteilig beeinflusst werde.

72. Der Adjudicator räume in der Sache Baumbast ein, dass es absurd sei, Kindern ein Aufenthaltsrecht zuzugestehen und ihnen gleichzeitig die Möglichkeit zu nehmen, davon effektiv Gebrauch zu machen, indem man ihrer Mutter das Aufenthaltsrecht verweigere. Das EG-Recht müsse gerade in Fällen wie diesen, in denen es um Grundrechte wie das Recht auf ein Familienleben gehe, weit ausgelegt werden. Der Mutter das Aufenthaltsrecht zu verweigern, sei eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Familienlebens und stehe damit im Widerspruch zur EMRK.

42 — Zitiert in Fußnote 19.

73. Wie ich bereits in den Nummern 34 und 66 dieser Schlussanträge dargelegt habe, muss nach Meinung der Klägerinnen das Gemeinschaftsrecht im Licht der gesellschaftlichen und rechtlichen Entwicklungen ausgelegt werden, die sich seit dem Erlass der Verordnung Nr. 1612/68 vollzogen haben.

74. Allgemeiner widmen sich die Klägerinnen dem fortgesetzten Recht auf Aufenthalt von Personen, die gemäß Artikel 10 zum Aufenthalt in einem Gastland berechtigt waren. Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 spreche vom „Wohnungnehmen" beim Arbeitnehmer. Das „Wohnungnehmen" müsse als eine einmalige Handlung und nicht als Dauerverhalten betrachtet werden. Sie brauchten daher nicht beim Arbeitnehmer wohnen zu bleiben. Jedoch müssten sie — nach der Wohnungnahme — weiterhin die Voraussetzungen des Artikels 10 erfüllen. In der Rechtssache Gaal[43] habe der Gerichtshof das Recht eines Kindes eines Arbeitnehmers von über 21 Jahren auf Teilnahme am Unterricht anerkannt, das nicht mehr von diesem Arbeitnehmer abhängig gewesen sei. Als weiteres Beispiel führen die Klägerinnen auch hier den Fall an, dass der Arbeitnehmer stirbt. Das Gemeinschaftsrecht erkenne in einer Reihe von Fällen das Recht des überlebenden Ehegatten auf Fortsetzung des Aufenthalts an (Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1251/70 und Urteil Christini[44]).

75. Die Klägerinnen vertreten insgesamt folgenden Standpunkt. Wenn Familienangehörige rechtmäßig bei einem Arbeitnehmer in einem Gastland Wohnung genommen und sich danach eine Reihe von Jahren rechtmäßig dort aufgehalten hätten, nähmen ihnen geänderte Umstände nicht das Recht auf Fortsetzung des Aufenthalts. Vorausgesetzt sei dabei, dass hinreichende und effektive Beziehungen zwischen dem Familienangehörigen und dem Arbeitnehmer bestünden, der seine Rechte aus dem EG-Vertrag ausübe.

76. Die Kommission weist darauf hin, dass das Recht aus Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 ein abgeleitetes, vom Recht des Arbeitnehmers abhängiges Recht sei. Artikel 12 begründe — für die Teilnahme am Unterricht — kein selbständiges Aufenthaltsrecht, sondern wolle nur dafür sorgen, dass Kinder von Arbeitnehmern unter denselben Voraussetzungen am Unterricht teilnehmen könnten wie die Kinder aus dem Gastland selbst.

77. Nach ihrer Vorstellung muss man den Fall, dass ein Elternteil Arbeitnehmer im Aufnahmeland bleibe (R), von dem Fall unterscheiden, dass der Elternteil nicht mehr Arbeitnehmer sei (Baumbast). Im ersten Fall behielten die Kinder ihr Aufenthaltsrecht wegen ihrer eigenen Beziehung zum Arbeitnehmer. Dass sie nicht unter demselben Dach wohnten wie ihr Vater[45], ändere nichts daran. Der zweite Fall sei komplexer. Die wesentliche Voraussetzung für ein Aufenthaltsrecht, näm-

43 — Zitiert in Fußnote 22.
44 — Zitiert in Fußnote 27.
45 — Die Kommission verweist hier auf das Urteil Diatta (zitiert in Fußnote 14).

lich die Beziehung zum Arbeitnehmer, fehle. Es bleibe die verwickelte Frage, ob Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 ein eigenes Aufenthaltsrecht begründen könne. Im Urteil Echternach und Moritz [46] habe der Gerichtshof Artikel 12 weit ausgelegt. Der Schutz der Kinder nach Artikel 12 sei nicht vom Fortbestand des Status des Elternteils als Wanderarbeitnehmer abhängig. Die Wirkung des Urteils Echternach und Moritz sei ihrer Meinung nach die, dass sich das Kind eines ehemaligen Arbeitnehmers im Aufnahmestaat dort aufhalten dürfe, um das Recht ausüben zu können, das Artikel 12 ihm zugestehe. Die Rechtssache Baumbast sei mit dem Fall vergleichbar, der im Urteil Echternach und Moritz zu entscheiden gewesen sei. Es gebe keine Veranlassung, den Kindern Baumbast das Recht zu versagen, das im Urteil Echternach und Moritz zuerkannt worden sei. Weiter sei der Grundsatz der Gleichbehandlung zu beachten, der eine möglichst vollständige Integration von Arbeitnehmern und ihren Familienangehörigen im Aufnahmestaat sicherstellen solle.

78. Die Kommission befasst sich kurz mit dem Aufenthaltsrecht der Mutter in beiden Sachen. Frau R sei keine Familienangehörige mehr, weshalb ihr kein Aufenthaltsrecht zustehen könne. Dies stehe auch Frau Baumbast nicht zu, da die Conditio sine qua non ihres Rechts, die Arbeitnehmereigenschaft ihres Mannes, nicht mehr bestehe. Die eindeutige Folge dieser Feststellung für das Aufenthaltsrecht der Kinder sei der Kommission bewusst.

46 — Vgl. auch Nr. 41 dieser Schlussanträge.

79. Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Auffassung, dass die Kinder Baumbast ihr Recht nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 auf Aufenthalt zwecks Teilnahme am Unterricht bis zum Ende der Schulzeit behielten, obwohl ihr Vater kein Arbeitnehmer im Sinne der Verordnung mehr sei. In der Sache R behielten die Kinder ihr Recht nach Artikel 12, weil sich ihr Vater als Wanderarbeitnehmer im Vereinigten Königreich aufhalte. Die in Teil b der ersten Frage genannten Umstände seien für die Antwort ohne Bedeutung.

80. Die Regierung vertritt ferner die Auffassung, dass die Verpflichtung des Mitgliedstaats nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68, dafür Sorge zu tragen, dass diese Kinder „unter den besten Voraussetzungen" am Unterricht teilnehmen können, nicht bedeute, dass auch der Hauptunterhaltspflichtige zum Aufenthalt zugelassen werden müsse. Zur Begründung führt sie an:

— Die Worte „unter den besten Voraussetzungen" bezögen sich auf die Unterrichtsbedingungen, nicht auf die häuslichen Voraussetzungen für das Kind;

— nach nationalem Recht hätten Kinder, die britische Staatsangehörige seien, nicht das Recht, vom Staat zu verlangen, dass ihre nichtbritischen Eltern oder Unterhaltspflichtigen ein Aufent-

haltsrecht erhielten. Wenn der Hauptunterhaltspflichtige von Kindern aus einem anderen Mitgliedstaat zum Aufenthalt zugelassen werden müsse, verleihe dies diesen Kindern gegenüber britischen Kindern nicht die gleiche, sondern eine vorteilhaftere Stellung;

— eine Bejahung der zweiten Frage des vorlegenden Gerichts führe zu dem absurden Ergebnis, dass Personen wie Herr Baumbast ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht erhielten, das vom Recht ihrer Kinder abgeleitet sei, das wiederum von ihm abgeleitet sei.

81. Nach Auffassung der deutschen Regierung behalten Kinder eines Wanderarbeitnehmers ihre Rechte aus Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 nach dem Wegzug der Eltern aus dem Aufnahmestaat, vorausgesetzt, dass der Unterricht nicht in ihrem Herkunftsstaat fortgesetzt werden könne. Ferner bedürfe Teil b der ersten Frage keiner Antwort, da die genannten Umstände für die Entscheidung der nationalen Behörden nicht erheblich seien. Der Mutter stehe ein Aufenthaltsrecht nicht zu. Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 betreffe allein den Aufenthalt der Kinder von Wanderarbeitnehmern.

Beurteilung

82. Die erste Frage des vorlegenden Gerichts bezieht sich auf das Recht der Kinder R und Baumbast, sich im Vereinigten Königreich aufzuhalten.

83. Bei den Kindern R lässt sich die Frage leicht beantworten. Diese Kinder haben ein Aufenthaltsrecht gemäß Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68. Dieses Recht besteht auch nach der Scheidung der Eltern fort, solange der Vater Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG bleibt. Im Urteil Diatta[47] hat der Gerichtshof entschieden, dass die Kinder nicht unter demselben Dach wohnen müssten wie ihr Vater.

84. Bei den Kindern Baumbast komme ich zu demselben Ergebnis. Auch ihr Aufenthaltsrecht besteht weiter. Sie stützen ihr Recht aber nicht auf Artikel 10, sondern auf Artikel 12 der Verordnung. Ich begründe dies wie folgt. Die Kinder hatten nach Maßgabe des Artikels 10 aufgrund der Arbeitnehmerstellung ihres Vaters, des Herrn Baumbast, das Recht, sich im Vereinigten Königreich aufzuhalten. Die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG besteht nicht mehr. Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 bestimmt indessen, dass auch Kinder desjenigen, der — als Wanderarbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG — beschäftigt gewesen ist, am Unterricht teilnehmen

47 — Zitiert in Fußnote 14.

können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats (hier des Vereinigten Königreichs) wohnen. Dem Urteil Echternach und Moritz ist zu entnehmen, dass Kinder, deren Elternteil (als Arbeitnehmer) das Land verlassen hat, berechtigt sind, die einmal begonnene Ausbildung im Aufnahmestaat fortzusetzen. Wie der Gerichtshof in diesem Urteil weiter entschieden hat, behalten Kinder in einem solchen Fall die Stellung als Familienangehörige eines Arbeitnehmers im Sinne der Verordnung Nr. 1612/68 und damit ihr Aufenthaltsrecht.

85. Diese Begründung gilt meines Erachtens auch im Fall der Kinder R für den — hypothetischen — Fall, dass sich ihr Vater nicht mehr als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG im Vereinigten Königreich aufhalten sollte. Das Aufenthaltsrecht der Kinder R kann nämlich ebenfalls auf Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 gestützt werden. Ihre Lage ist, was die Anwendung von Artikel 12 betrifft, völlig identisch mit der Lage der Kinder Baumbast.

86. Die zweite Frage des vorlegenden Gerichts geht kurz gesagt dahin, ob das Aufenthaltsrecht auch für die Mütter bestehen bleibt. Sie können sich nicht mehr unmittelbar auf Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 berufen, sondern müssten dieses Recht vom Aufenthaltsrecht ihrer Kinder ableiten. Diese Frage ist ersichtlich schwieriger zu beantworten, was schon dem Umstand entnommen werden kann, dass die dem Gerichtshof eingereichten Erklärungen hier stark auseinander gehen.

87. Bei der Beantwortung dieser Frage kann ich mich nicht mit einer Untersuchung des Wortlauts der Verordnung begnügen, wie er in der Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt wird. Wie ich in Nummer 34 dieser Schlussanträge bereits ausgeführt habe, hat der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht die Fälle bedacht, in denen sich — wie bei den Familien R und Baumbast — die Familien- oder Arbeitssituation nach Einreise in den Aufnahmestaat geändert hat. Nur für den Fall des Todes des Arbeitnehmers sind in der Verordnung Nr. 1251/70 Vorkehrungen getroffen. Die europäische Gesetzgebung zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer genügt damit in diesem Punkt nicht mehr den Anforderungen unserer Zeit. Sie ist mit anderen Worten rückständig.

88. Aus diesem Grund ist eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts erforderlich, die den geänderten gesellschaftlichen Bedingungen Rechnung trägt. Eine solche Auslegung kann verhindern, dass Lücken, die durch Rückständigkeiten im System des Gemeinschaftsrechts entstanden sind, zu unerwünschten Rechtsfolgen führen.

89. Für mich ist entscheidend, dass Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 in der Auslegung durch den Gerichtshof das Recht der Kinder auf Fortsetzung ihrer Ausbildung im Aufnahmestaat bedingungslos anerkennt. Aus dieser Anerkennung des Rechts der Kinder leite ich ein — beschränktes — Aufenthaltsrechts der Mutter (Mütter) ab. Dafür sind meines Erachtens zwei eng miteinander zusammenhängende Argumente ausschlaggebend.

90. Erstens muss die Auslegung der Verordnung Nr. 1612/68 der zentralen Zielsetzung der Verordnung entsprechen, die ich insgesamt als Förderung der Verwirklichung der Ziele des Artikels 39 EG verstehe. Es muss verhindert werden, dass mögliche spätere Komplikationen im Zusammenhang mit den Aufenthaltsmöglichkeiten der Familienangehörigen den Arbeitnehmer davon abhalten, in einem anderen Mitgliedstaat einer Arbeit nachzugehen. Bei der Abwägung, die ein Arbeitnehmer bei der Frage vornimmt, ob er in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten soll oder nicht, wird die (Un-)Sicherheit der Ausbildung der Kinder häufig eine wichtige Rolle spielen. Es ist daher — im Hinblick auf die Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer — von Bedeutung, dass die Ausbildung so weit wie irgend möglich vom Gemeinschaftsrecht sichergestellt wird.

91. Zweitens würde das Aufenthaltsrecht der Kinder nach Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 illusorisch werden, wenn sich der Personensorgeberechtigte nicht weiter im Aufenthaltsstaat aufhalten dürfte. Ich erinnere daran, dass auch der Adjudicator im Ausgangsverfahren Baumbast die mögliche Folge eines illusorischen Aufenthaltsrechts für die Kinder gesehen hat. Diese Konsequenz war für ihn Anlass, Frau Baumbast ein — befristetes — Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich zuzugestehen[48]. Es geht hier mit anderen Worten um die praktische Wirksamkeit der Regelung in Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68. Das Recht der Kinder, eine Ausbildung im Aufnahmestaat fortzusetzen, muss auch tatsächlich ausgeübt werden können, wobei Artikel 12 Absatz 2 noch Anstrengungen fordert, damit diese Kindern unter den besten Voraussetzungen am Unterricht teilnehmen können.

92. In diesem Zusammenhang weise ich noch auf das Diskriminierungsverbot hin. Im Urteil Martínez Sala[49] ist der Gerichtshof zu der Feststellung gelangt, dass sich ein Bürger der Europäischen Union, der sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, in allen vom sachlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf dieses Verbot berufen könne. Weiterhin verweise ich auf das Urteil Echternach und Moritz[50]. Der Gerichtshof hat dort den Standpunkt vertreten, dass eine gleiche Behandlung wie die der eigenen Staatsangehörigen die Integration der Kinder im Aufnahmestaat fördern müsse. Aus diesen beiden Urteilen ergibt sich, im jeweiligen Zusammenhang gesehen, dass das Aufenthaltsrecht des sorgeberechtigten Elternteils mit dem Recht auf Gleichbehandlung der Kinder begründet werden kann.

93. Schließlich ist die Anerkennung eines Aufenthaltsrecht des sorgeberechtigten Elternteils auch von Bedeutung im Zusammenhang mit der EMRK und insbesondere mit ihrem Artikel 8, der das

48 — Vgl. Nr. 12 dieser Schlussanträge sowie die oben wiedergegebenen Bemerkungen der Klägerinnen.

49 — Vgl. Nr. 55 dieser Schlussanträge.

50 — Vgl. hierzu bereits Nr. 41 dieser Schlussanträge.

Recht auf Achtung des Familienlebens anerkennt [51]. Ich weise insoweit auf die von den Klägerinnen vertretene Auffassung hin, dass die Ablehnung eines Aufenthaltsrechts der Mutter kleiner Kinder eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Familienlebens sei und daher im Widerspruch zur EMRK stehe. Ich bin der Meinung, dass sich der Gerichtshof nicht zu der Frage zu äußern braucht, ob die Ablehnung eines Aufenthaltsrechts des sorgeberechtigten Elternteils eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung des Familienlebens darstellt, möchte aber feststellen, dass eine Entscheidung, dieses Aufenthaltsrecht zuzuerkennen, dem Artikel 8 EMRK gerecht wird.

94. Das eine wie das andere führt zu einem Aufenthaltsrecht des sorgeberechtigten Elternteils, das vom Recht der Kinder abgeleitet ist, ihre Ausbildung im Aufnahmestaat fortzusetzen. Meine Schlussfolgerung ist eine Fortführung der weiten Auslegung des Artikels 12 der Verordnung Nr. 1612/68, die der Gerichtshof im Urteil Echternach und Moritz vorgenommen hat. Damit steht fest, dass der Gerichtshof das Recht der Kinder, ihre Ausbildung fortzusetzen, als wichtiges Instrument zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer betrachtet. Dieses Recht der Kinder muss in vollem Umfang genutzt werden können. Es darf nicht sein, dass sich eine Lücke der Gemeinschaftsvorschriften dahin auswirkt, dass ein so wichtiges Instrument (unter Umständen) seinen Wert verliert. Die abgeleitete Natur des Aufenthaltsrechts des sorgeberechtigten Elternteils bedeutet allerdings, dass ein Mitgliedstaat dieses Recht aufgrund seiner nationalen Vorschriften zeitlich beschränken kann, z. B. bis zum Abschluss der Ausbildung oder bis zur Beendigung des Sorgerechts.

95. Ich gelange damit zu dem Ergebnis, dass, sobald das Gemeinschaftsrecht — zur Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer — den Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern, hier den Kindern von Arbeitnehmern, bestimmte Rechte und Vorrechte gewährt, dieses Recht so ausgelegt werden muss, dass es auch ausgeübt werden kann. Das bedeutet, dass sich auch der versorgende Elternteil aufhalten darf, wenn dies erforderlich ist, damit die Kinder ihr Recht ausüben können.

Die dritte Frage

Bemerkungen

96. Nach Auffassung der Klägerinnen hat Artikel 18 EG unmittelbare Wirkung. Sie verweisen insoweit auf Rechtsprechung und Schrifttum. Dass das Aufenthaltsrecht

51 — In Nr. 58 dieser Schlussanträge bin ich bereits auf die Bedeutung der Grundrechte der EMRK für das Gemeinschaftsrecht eingegangen. Vgl. außer Artikel 8 EMRK auch den vergleichbaren, wenn auch nicht verbindlichen Artikel 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

„vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen" gelte, ändere an der unmittelbaren Wirkung nichts. Die anderen Bestimmungen des EG-Vertrags regelten nur den Inhalt von Aufenthaltsrechten. Ebenso wenig ändere es etwas an der unmittelbaren Wirkung, dass das Aufenthaltsrecht im Kontext der Maßnahmen ausgelegt werden müsse, die zur Erleichterung der Ausübung dieses Rechts getroffen würden. Artikel 18 EG sei nicht weniger bedingungslos und genau als Artikel 39 EG. Artikel 18 schaffe kein selbständiges Recht, das Artikel 39 und die darauf beruhenden Vorschriften obsolet mache, sondern sei eine Ergänzung anderer Bestimmungen des Vertrages wie etwa derjenigen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer.

97. Die Klägerinnen meinen, dass Herr Baumbast kein Recht aus Artikel 39 EG mehr ausübe. In seinem Fall müsse Artikel 18 EG dahin ausgelegt werden, dass er sein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich so lange behalte, wie er Arbeitnehmer außerhalb der Europäischen Union sei. Dieses Recht aus Artikel 18 EG diene als Überbrückung für die Zeit, in der er im Vereinigten Königreich physisch abwesend sei. Es gehe dann um die Zeit zwischen seinem Weggang — als Arbeitnehmer im Sinne von Artikel 39 EG — und seiner dauernden Rückkehr in das Vereinigte Königreich. Die Klägerinnen weisen auch hier darauf hin, dass die Probleme für die Familie Baumbast nicht entstanden wären, wenn es sich um Familienangehörige eines britischen Staatsangehörigen gehandelt hätte. Die Nichtanerkennung des Aufenthaltsrechts für die Ehefrau von Herrn Baumbast stelle vor dem Hintergrund des Aufenthaltsrechts von Herrn Baumbast auf der Grundlage von Artikel 39 EG eine verbotene Diskriminierung im Sinne von Artikel 12 EG dar.

98. Die Kommission unterstreicht die fundamentale Bedeutung von Artikel 18 EG. Das Recht auf freie Bewegung und freien Aufenthalt sei aber nicht absolut, sondern von bestimmten gemeinschaftlichen Rechtsinstrumenten abhängig. Das Aufenthaltsrecht sei stets entweder mit wirtschaftlichen Tätigkeiten oder mit dem Besitz ausreichender Existenzmittel verknüpft. Mithin könne Artikel 18 EG kein Aufenthaltsrecht für Herrn Baumbast begründen. Die Kommission führt insoweit u. a. das Urteil Wijsenbeek [52] an.

99. Die Regierung des Vereinigten Königreichs stellt den Vorbehalt in Artikel 18 Absatz 1 EG heraus. Dieser besage, dass Artikel 18 kein universelles und absolutes Recht auf freie Bewegung und freien Aufenthalt begründe, das weiter gehe als die Rechte, die früher durch den EG-Vertrag und das abgeleitete Recht anerkannt worden seien. Das bedeute aber nicht, dass Artikel 18 keine Rechtsfolgen habe. Er verleihe den Rechten, die sich aus dem abgeleiteten Recht ergäben, die Qualität von Rechten aus dem EG-Vertrag selbst und ermächtige den Rat, Maßnahmen zu erlassen, die die Ausübung dieses Rechts auf

52 — Vgl. Nr. 52 dieser Schlussanträge.

freie Bewegung und freien Aufenthalt erleichtern könnten [53].

100. Nach Auffassung dieser Regierung hat Artikel 18 EG keine unmittelbare Wirkung insbesondere deshalb, weil Artikel 18 keine bedingungslose Geltung aufweise. Auch die deutsche Regierung meint, dass ein Aufenthaltsrecht nicht unmittelbar aus Artikel 18 abzuleiten sei.

Beurteilung

101. Die dritte Frage des vorlegenden Gerichts betrifft zunächst die unmittelbare Wirkung des Artikels 18 EG. In den Nummern 49 ff. dieser Schlussanträge habe ich die Schlussanträge von Generalanwalt La Pergola in der Rechtssache Martínez Sala und die von Generalanwalt Cosmas in der Rechtssache Wijsenbeek zitiert, die sich beide für eine Anerkennung der unmittelbaren Wirkung ausgesprochen haben. Generalanwalt La Pergola steht auf dem Standpunkt, dass das Recht auf freie Bewegung und freien Aufenthalt ein Recht darstelle, das untrennbar mit der Unionsbürgerschaft verbunden sei. Seines Erachtens betreffen die Beschränkungen, die in Artikel 18 Absatz 1 genannt werden, die konkrete Ausübung des Rechts, nicht aber den Bestand des Rechts selbst. Generalanwalt Cosmas entnimmt die unmittelbare Wirkung u. a. der wörtlichen Formulierung des Artikels 18 Absatz 1. Er erklärt sodann, dass die Ausübung dieses Rechts von Beschränkungen und Bedingungen abhängig gemacht werden könne,solange diese gerechtfertigt seien und das Recht nicht in seinem Kern antasteten.

102. Der Gerichtshof hatte die Frage der unmittelbaren Wirkung bisher nicht zu beantworten. Dem Urteil Kaba [54] ist zu entnehmen, dass er im Hinblick auf den Einschub in Artikel 18 Absatz 1 EG der Auffassung ist, dass dieser Artikel auf jeden Fall kein bedingungsloses Reise- und Aufenthaltsrecht für die Bürger der Europäischen Union begründet. Ich entnehme diesem Urteil, dass, falls Artikel 18 unmittelbar wirkt, das daraus abgeleitete Reise- und Aufenthaltsrecht auf jeden Fall nicht unbegrenzt ist.

103. Die Kernfrage nach der Rechtsnatur des Artikels 18 Absatz 1 EG lautet daher meines Erachtens wie folgt: Hat ein Bürger aufgrund von Artikel 18 Absatz 1 Anspruch darauf, überall im Gebiet der Europäischen Union reisen und sich aufzuhalten zu können, oder ist Artikel 18 Absatz 1 als ein Rechtsgrundsatz zu betrachten, der erst in der Gemeinschaft konkretisiert und ausgearbeitet werden muss? Der Wortlaut des Artikels 18 Absatz 1 lässt nur eine Antwort auf diese Frage zu. Diese Bestimmung begründet für den Bürger ein Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten. Die eindeutige und bedingungslose Formulierung der Hauptaussage in Artikel 18 Absatz 1 kann nach meiner Ansicht nicht in anderer Weise ausgelegt werden. Die Betätigungen, auf die diese Regelung abstellt — „Bewegung" und „Aufenthalt" —, bedürfen keiner weiteren Umschreibung. Damit kommt

53 — Sie verweist u. a. auf das Urteil des Gerichts vom 16. April 1997 in der Rechtssache T-66/95 (Kuchlenz-Winter/Kommission, Slg. 1997, II-637, Randnr. 47).

54 — Vgl. Nr. 52 dieser Schlussantrage.

Artikel 18 Absatz 1 meines Erachtens unmittelbare Wirkung zu. Das entspricht der Argumentation von Generalanwalt Cosmas.

104. Ein zweites Argument für die unmittelbare Wirkung entnehme ich der Systematik des EG-Vertrags und dem darauf aufbauenden Regelwerk. Die Gemeinschaftsgesetzgebung auf dem Gebiet der Freizügigkeit richtet sich an zwei unterschiedliche Gruppen von Adressaten [55]. Die erste Gruppe umfasst Personen, die sich im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union bewegen und Aufenthalt nehmen. Ihre spezifischen Rechte werden in den oder aufgrund der Vertragsbestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Artikel 39 EG ff.), die Niederlassungsfreiheit (Artikel 43 EG ff.) und den freien Dienstleistungsverkehr (Artikel 49 EG ff.) geregelt. Die zweite Gruppe umfasst die Personen, die sich unabhängig von einer wirtschaftlichen Tätigkeit innerhalb der Europäischen Union bewegen und Aufenthalt nehmen, also die nicht wirtschaftlich Tätigen wie Studenten oder Rentner. Ihre Rechte beruhen auf abgeleitetem Gemeinschaftsrecht wie der Richtlinie 90/364 und den verwandten Richtlinien 90/365 und 93/96. Für beide Gruppen haben sich daher besondere Regelungskomplexe herausgebildet, die zudem nicht unmittelbar miteinander in Verbindung stehen.

105. Artikel 18 EG ergänzt diese beiden Regelungskomplexe durch ein allgemeines Aufenthaltsrecht für die Bürger der Europäischen Union. Dieses Recht ist — mit den Worten von Generalanwalt La Pergola — unlösbar mit der Bürgerschaft verbunden. Artikel 18 ist — jetzt mit meinen Worten — die Verankerung eines Grundrechts der Bürger der Europäischen Union, sich im Gebiet der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Er bringt das Reise- und Aufenthaltsrecht für berufstätige und nichtberufstätige Bürger auf einen Nenner. Für die nicht wirtschaftlich Tätigen hat Artikel 18 darüber hinaus eine besondere Bedeutung. Seit seiner Einfügung — durch den Vertrag von Maastricht — leiten auch die nicht Erwerbstätigen ihr Reise- und Aufenthaltsrecht unmittelbar aus dem Vertrag ab, und dieses Recht ist nicht mehr ganz der Entscheidung des sekundären Gesetzgebers überlassen.

106. Ein drittes Argument für die unmittelbare Wirkung ist teleologischer Art. Wäre das Reise- und Aufenthaltsrecht ganz von den besonderen Rechten abhängig, die durch den Vertrag oder aufgrund des Vertrages geschaffen würden, so würde die Gefahr drohen, dass dieses Recht seine Bedeutung verlöre oder mit anderen Worten keine praktische Wirkung mehr entfalten könnte. Eine allgemein formulierte Bestimmung wie Artikel 18 Absatz 1, die keinen Unterschied zwischen mehreren (Unter-)Gruppen von Adressaten macht, erfüllt die notwendige Funktion, das vom Verfasser des Vertrages angestrebte Ziel —

55 — Vgl. auch Nr. 34 dieser Schlussanträge.

die Freizügigkeit aller Bürger — zu sichern.

107. Damit habe ich noch nichts zur materiellen Bedeutung von Artikel 18 EG gesagt. Der Einschub in Artikel 18 Absatz 1 EG verknüpft bekanntlich das Reise- und Aufenthaltsrecht mit den Beschränkungen und Bedingungen, die das Gemeinschaftsrecht anderweitig festlegt. Die übrigen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts wie z. B. Artikel 39 EG schränken somit grundsätzlich den Umfang des Rechts aus Artikel 18 EG ein.

108. Ich teile insoweit die Betrachtungsweise des Gerichtshofes in der Rechtssache Kaba (zitiert in Fußnote 29), dass die in Artikel 18 Absatz 1 EG verankerten Rechte nicht unbeschränkt sind. Gerade wenn man wie ich eine unmittelbare Wirkung dieser Bestimmungen anerkennt, sind die Beschränkungen und Bedingungen, an die das Reise- und Aufenthaltsrecht geknüpft ist, eng zu sehen. Diese Beschränkungen und Bedingungen sollen nämlich offensichtliche öffentliche Belange wie die öffentliche Ordnung und Sicherheit, die Volksgesundheit und finanzielle Interessen der Mitgliedstaaten schützen.

109. Aufgrund dieser Erwägungen komme ich zu dem Ergebnis, dass Artikel 18 Absatz 1 EG in zwei Punkten materielle Bedeutung hat. In diesen beiden Punkten liegt der Mehrwert des Artikels 18 neben den übrigen Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der Freizügigkeit.

110. Erstens bringt die Unbedingtheit der Hauptaussage in Artikel 18 Absatz 1 EG zum Ausdruck, dass das Aufenthaltsrecht ein erkennbares Recht sein muss, das für den Bürger inhaltliche Bedeutung hat. Damit hat Artikel 18 EG den Charakter einer Garantienorm. Er legt inhaltliche Anforderungen an das EG-Recht auf dem Gebiet der Freizügigkeit fest. Die Bedingungen, die das EG-Recht aufstellt, dürfen nicht willkürlich sein und das Aufenthaltsrecht nicht aushöhlen. Ich schließe mich damit den Forderungen an, die Generalanwalt Cosmas an die Bedingungen und Beschränkungen des Aufenthaltsrechts stellt. Außerdem finde ich Unterstützung in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Artikel 45 der — wie bereits gesagt, nicht bindenden — Charta erkennt das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger an [56], während Artikel 52 Absatz 1 in Bezug auf die Einschränkungen der Ausübung der in der Charta anerkannten Rechte festlegt, dass sie „den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten [müssen]", und weiter bestimmt: „Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Union anerkannten dem Gemein-

56 — Dieser Artikel ist eine wortliche Übernahme eines Teils von Artikel 18 Absatz 1 EG.

wohl dienenden Zielsetzungen... tatsächlich entsprechen."

111. Zweitens verpflichtet Artikel 18 Absatz 1 EG den Gemeinschaftsgesetzgeber, dafür Sorge zu tragen, dass ein Bürger der Europäischen Union das Recht, das ihm aus Artikel 18 EG zusteht, auch nutzen kann. Diese Verpflichtung ist jetzt, da das Gemeinschaftsrecht hinsichtlich der Freizügigkeit aus zwei Regelungskomplexen besteht und damit einen einigermaßen zerstückelten Charakter aufweist, umso inhaltsreicher. Eine allgemeine — und erschöpfend gedachte — Regelung fehlt.

112. Beides bedeutet konkret Folgendes.

113. Für den wirtschaftlich tätigen Bürger ist im Vertrag selbst — und in den darauf gestützten Vorschriften — eine Regelung der Freizügigkeit aufgenommen, die ihm die notwendige Garantie bietet. Artikel 18 EG fügt dem grundsätzlich nichts hinzu. Allerdings sind die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht in allen Einzelheiten auf die geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse zugeschnitten (vgl. Nr. 34 dieser Schlussanträge). Bei der Auslegung der betreffenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts hat daher der Gerichtshof meines Erachtens die geänderten Verhältnisse so weit wie irgend möglich zu berücksichtigen. Artikel 18 EG spielt dabei keine Rolle.

114. Für den nicht wirtschaftlich tätigen Bürger gelten die Bestimmungen der Richtlinie 90/364 und der verwandten Richtlinien 90/365 und 93/96. Die Rechte, die dieser Gruppe von Bürgern aufgrund dieser Richtlinien zustehen, erhalten durch Artikel 18 EG den Rang von Vertragsrechten. Für diese Gruppe gilt insbesondere, dass Artikel 18 EG Garantiefunktion hat. Der Gemeinschaftsgesetzgeber ist verpflichtet, ein Recht zu begründen und zu bewahren, das Inhalt hat.

115. Schließlich kann der nicht doppeldeutige Charakter des Artikels 18 Absatz 1 EG dazu führen, dass jemand, dem nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ein Aufenthaltsrecht zusteht, unter Umständen durch die Berufung auf Artikel 18 EG doch ein solches Recht erwerben kann. Da eine allgemeine — und erschöpfend gemeinte — Regelung für die Ausübung des Aufenthaltsrechts im Gemeinschaftsrecht fehlt, muss für die Fälle, für die der Gemeinschaftsgesetzgeber keine Regelung getroffen hat, auf Artikel 18 EG zurückgegriffen werden. Das bedeutet indessen nicht, dass in diesen — besonderen — Fällen ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht gilt. Die Bedingungen und Beschränkungen, die das EG-Recht für dieses Recht vorsieht, müssen möglichst analog auf die Personen angewandt werden, die ihr Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Artikel 18 EG ableiten. Der Einschub in

Artikel 18 Absatz 1 bildet hierfür die Grundlage.

116. Das vorlegende Gericht stellt bei seiner Frage auf die besondere Situation von Herrn Baumbast ab. Herr Baumbast ist nicht mehr Arbeitnehmer in dem Sinne, dass er sich auf Artikel 39 EG berufen könnte. Sein Aufenthaltsrecht könnte möglicherweise auf die Richtlinie 90/364 gestützt werden, die Regelungen für Personen trifft, die nicht oder nicht mehr erwerbstätig sind. Er erfüllt indessen nicht die Voraussetzungen, die die Richtlinie 90/364 für das Aufenthaltsrecht aufstellt. Er ist in Deutschland gegen Krankheit pflichtversichert und verfügt daher nicht über eine alle Risiken deckende Krankenversicherung im Aufnahmestaat, wie es die Richtlinie fordert. So gesehen müsste ihm das Aufenthaltsrecht verweigert werden, da er eines der Kriterien der Richtlinie 90/364 nicht erfüllt.

117. Es gibt aber einen viel wichtigeren Grund, weshalb Herr Baumbast nach der Richtlinie 90/364 kein Aufenthaltsrecht hat. Er ist nämlich immer noch als Arbeitnehmer tätig, wenn auch nicht mehr im Vereinigten Königreich. Es ist deshalb logisch, den Regelungsrahmen für Erwerbstätige und nicht den für nicht Erwerbstätige entsprechend anzuwenden.

118. Die Voraussetzung einer Krankenversicherung im Aufnahmestaat gilt nicht für wirtschaftlich Tätige. Zweck dieser Voraussetzung ist es nämlich, zu verhindern, dass der zu- und abwandernde Bürger der Europäischen Union zu einer unbilligen Belastung der öffentlichen Mittel des Aufnahmestaats wird [57]. Dieses Risiko besteht bei wirtschaftlich Tätigen nicht, da davon ausgegangen werden kann, dass sie aufgrund ihrer Tätigkeit über ausreichende Existenzmittel verfügen. Es besteht daher kein Grund, Herrn Baumbast wegen des Fehlens einer Krankenversicherung im Aufnahmestaat ein Aufenthaltsrecht zu versagen.

119. Der Gerichtshof hat daher zu prüfen, ob Herr Baumbast aufgrund einer analogen Anwendung des Regelungsrahmens für Erwerbstätige, insbesondere des Artikels 39 EG und der Verordnung Nr. 1612/68, sein Aufenthaltsrecht auf Artikel 18 EG stützen kann.

120. Der Grund, weshalb Herr Baumbast kein Recht aus Artikel 39 EG und der Verordnung Nr. 1612/68 ableiten kann, hängt mit der Rückständigkeit des Regelungsrahmens für die Freizügigkeit zusammen. Dieser Rahmen ist Ende der 60er Jahre entstanden und später nicht mehr an die gesellschaftlichen Entwicklungen angepasst worden. Darauf bin ich in meinen

57 — Vgl. vierte Begründungserwägung der Richtlinie.

Schlussanträgen schon früher ausführlich eingegangen (Nrn. 22 ff.). Beim Erlass der Verordnung ist der Fall eindeutig nicht berücksichtigt worden, dass jemand in einem Mitgliedstaat seinen normalen Aufenthaltsort hat, während er stets kurzfristige Tätigkeiten an verschiedenen Orten für ein Unternehmen verrichtet, das seinen Sitz in einem anderen Mitgliedstaat hat.

121. Wir haben es hier mit einem Fall zu tun, den der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht vorausgesehen hat. Es fehlt an einem Regelungsrahmen, in dem ein Aufenthaltsrecht ausgeübt werden könnte. Deshalb wende ich den Regelungsrahmen für Erwerbstätige analog an. Mit Ausnahme des vom Gemeinschaftsgesetzgeber nicht vorausgesehenen Umstands, dass Herr Baumbast nicht im Aufnahmestaat tätig ist, erfüllt er alle Voraussetzungen für einen Aufenthalt im Vereinigten Königreich: Er ist Angehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union, er ist Arbeitnehmer, er wohnt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union (im Vereinigten Königreich), und seine Ehefrau besitzt ein Aufenthaltsrecht nach der Verordnung Nr. 1612/68.

122. Für mich steht daher fest, dass Herr Baumbast auf der Grundlage von Artikel 18 EG in Verbindung mit Artikel 39 EG und der Verordnung Nr. 1612/68 ein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich hat.

123. Das vorlegende Gericht geht in den Teilen b und c der dritten Frage weiter auf die Rechte der Familienangehörigen von Herrn Baumbast ein. Die Beantwortung dieser Fragen kann meines Erachtens kurz ausfallen. Das Aufenthaltsrecht, das Herr Baumbast aus Artikel 18 EG ableitet, steht auch seiner Ehefrau und seinen Kindern zu. Für diese ist diese Feststellung im vorliegenden Fall aber nicht von Bedeutung, da sie meiner Meinung nach bereits aufgrund der Verordnung Nr. 1612/68 über ein Aufenthaltsrecht verfügen.

124. Schließlich erwähne ich noch das Recht auf Achtung des Familienlebens, das in Artikel 8 EMRK anerkannt wird. Die Gemeinschaftsvorschriften über das Aufenthaltsrecht und insbesondere die Verordnung Nr. 1612/68 tragen dadurch in ausreichendem Maße Artikel 8 EMRK Rechnung, dass das Aufenthaltsrecht eines Arbeitnehmers auch auf seine Familienangehörigen anwendbar ist. Dies ist — bezogen auf die Sache Baumbast — nach meiner Ansicht nicht anders, wenn der Gerichtshof zu der Auffassung gelangen würde, dass Herr Baumbast nach dem Gemeinschaftsrecht kein Recht hat, sich im Vereinigten Königreich aufzuhalten.

125. Aus der Verordnung Nr. 1612/68 habe ich das Recht des sorgeberechtigten Elternteils auf Aufenthalt im Aufnahmestaat zwecks Ausbildung der Kinder unter besonderen Umständen abgeleitet. Es führt meines Erachtens zu weit, ein solches Recht auch für den nicht sorgeberechtigten Elternteil abzuleiten. Das Gemeinschaftsrecht bietet dafür keinen Ansatzpunkt. Auch das Recht auf Achtung des Familienlebens, soweit es Teil des Gemeinschaftsrechts ist, gibt das nicht her. Der Familie Baumbast stehen wirkliche Alternativen zur Verfügung, um in einem Familienverband leben zu können, z. B., indem die Familie dem Vater bei seinen verschiedenen Erwerbstätigkeiten folgt oder in Deutschland wohnhaft wird. Ich verweise auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte, der zu entnehmen ist, dass Artikel 8 EMRK einen Staat nicht verpflichtet, die Wahl eines Landes als Ehewohnsitz durch ein Ehepaar zu respektieren und eine Familienzusammenführung in seinem Hoheitsgebiet zu ermöglichen.

126. Ich fasse das Vorstehende wie folgt zusammen. Artikel 18 Absatz 1 EG verleiht dem Bürger ein Recht auf freie Bewegung und freien Aufenthalt im Gebiet der Europäischen Union. Der Umfang dieses Rechts wird durch die Bedingungen und Beschränkungen bestimmt, die im Vertrag oder aufgrund des Vertrages festgelegt werden. Diese Bedingungen und Beschränkungen dürfen nicht dazu führen, dass das Recht des Bürgers seines materiellen Inhalts beraubt wird. Der nicht doppeldeutige Charakter des Artikels 18 Absatz 1 EG kann dazu führen, dass in besonderen Fällen wie dem des Herrn Baumbast, in denen nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ein Aufenthaltsrecht besteht, dieses Reise- und Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Artikel 18 Absatz 1 EG abzuleiten ist. Der Umfang des Rechts von Herrn Baumbast wird durch analoge Anwendung der Bedingungen und Beschränkungen bestimmt, die für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern gelten.

Zur vierten Frage

127. Meines Erachtens bedarf die vierte Frage keiner Antwort. Wenn der Gerichtshof meinen Ausführungen zur dritten Frage folgt, wonach Herr Baumbast als Bürger der Europäischen Union ein Aufenthaltsrecht hat, stellt sich die vierte Frage nicht. Sollte der Gerichtshof indessen bei der Beantwortung der dritten Frage der entgegengesetzten Auffassung zuneigen, läuft die Antwort auf die vierte Frage nur auf eine Wiederholung der Antworten auf die ersten beiden Fragen hinaus.

IX — Ergebnis

128. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen schlage ich dem Gerichtshof vor, die Vorabentscheidungsfragen des Immigration Appeals Tribunal wie folgt zu beantworten:

Zur ersten Frage: Kinder, die sich im Aufnahmestaat aufgrund von Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft aufhalten, behalten, wenn ein Elternteil im Aufnahmestaat als Arbeitnehmer tätig war, gemäß Artikel 12 der Verordnung das Recht, eine begonnene Ausbildung im Aufnahmestaat fortzusetzen und sich zu diesem Zweck im Aufnahmestaat aufzuhalten. Solange einer der Elternteile als Arbeitnehmer tätig ist, stützen sie dieses Aufenthaltsrecht zugleich auf Artikel 10 der Verordnung, auch wenn die Eltern geschieden sind und sie nicht mit dem Elternteil/Arbeitnehmer unter einem Dach wohnen.

Zur zweiten Frage: In dem in der Antwort auf die erste Frage beschriebenen Fall, dass die Kinder wegen der Fortsetzung ihrer Ausbildung ein Aufenthaltsrecht besitzen, steht auch dem sorgeberechtigten Elternteil ein Aufenthaltsrecht zu, soweit dieses erforderlich ist, damit die Kinder ihr Recht ausüben können.

Zur dritten Frage: Artikel 18 Absatz 1 EG verleiht dem Bürger ein Recht auf freie Bewegung und freien Aufenthalt im Gebiet der Europäischen Union. Der Umfang

dieses Rechts wird durch die Bedingungen und Beschränkungen bestimmt, die im Vertrag oder aufgrund des Vertrages festgelegt werden. Diese Bedingungen und Beschränkungen dürfen nicht dazu führen, dass das Recht des Bürgers seines materiellen Inhalts beraubt wird. Der nicht doppeldeutige Charakter des Artikels 18 Absatz 1 EG kann dazu führen, dass in besonderen Fällen wie dem des Herrn Baumbast, in denen nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts ein Aufenthaltsrecht besteht, dieses Reise- und Aufenthaltsrecht unmittelbar aus Artikel 18 Absatz 1 EG abzuleiten ist. Der Umfang des Rechts von Herrn Baumbast wird durch analoge Anwendung der Bedingungen und Beschränkungen bestimmt, die für die Freizügigkeit von Arbeitnehmern gelten.

Zur vierten Frage: Diese Frage bedarf keiner Antwort.