wie sie für Ausländer im allgemeinen vorgesehen ist und für deren Erteilung den innerstaatlichen Stellen ein Ermessensspielraum zusteht, nicht gleichgestellt werden.

2. Ein Mitgliedstaat darf von einer unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts stehenden Person nicht verlangen, daß sie eine allgemeine Aufenthaltserlaubnis anstelle der in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie Nr. 68/360 in Verbindung mit der Anlage zu dieser Richtlinie vorgesehenen Bescheinigung besitzt, noch darf er beim Fehlen einer derartigen Erlaubnis Sanktionen verhängen.
3. Die Rechtskraft einer früheren strafrechtlichen Verurteilung, die aufgrund von mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang stehenden innerstaatlichen Bestimmungen erfolgt ist, kann bei der Verletzung von Vorschriften, die ein Mitgliedstaat erlassen hat, um die Anwendung der Richtlinie Nr. 68/360 in seinem Hoheitsgebiet sicherzustellen, keine Verschärfung der zu verhängenden Strafen rechtfertigen.
4. Es ist Sache der zuständigen Stellen jedes Mitgliedstaats, gegebenenfalls das Verhalten einer unter die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts fallenden Person zu ahnden, die es unterlassen hat, sich eines der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Nr. 68/360 genannten Ausweispapiere zu beschaffen, wobei die verhängte Sanktion jedoch nicht außer Verhältnis zu der Art des begangenen Verstoßes stehen darf.

In der Rechtssache 8/77

betreffend das dem Gerichtshof nach Artikel 177 EWG-Vertrag vom Amtsgericht Reutlingen (Bundesrepublik Deutschland) in dem vor diesem Gericht anhängigen Strafverfahren gegen

CONCETTA SAGULO, GENNARO BRENCA UND ADDELMADJID BAKHOUCHE, wohnhaft in Reutlingen,

vorgelegte Ersuchen um Vorabentscheidung über die Auslegung der Artikel 7 (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) und 48 EWG-Vertrag (Freizügigkeit der Arbeitnehmer) sowie des Artikels 4 der Richtlinie des Rates Nr. 68/360 vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft

erläßt

DER GERICHTSHOF

unter Mitwirkung des Präsidenten H. Kutscher, der Kammerpräsidenten A. M. Donner und P. Pescatore, der Richter J. Mertens de Wilmars, M. Sørensen, A. J. Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco und A. Touffait,

Generalanwalt: G. Reischl
Kanzler: A. Van Houtte

folgendes

URTEIL

Tatbestand

Der Sachverhalt, der Verfahrensablauf und die gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG abgegebenen schriftlichen Erklärungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

I — Sachverhalt und Verfahren

Frau Concetta Sagulo-Avolio, eine Buchbinderin, ist italienische Staatsangehörige. Auf Antrag der Staatsanwaltschaft vom 12. November 1975 erließ das Amtsgericht Reutlingen gegen sie am 21. November 1975 einen Strafbefehl wegen Verstoßes gegen § 47 Absatz 1 Nr. 2 des Ausländergesetzes vom 28. April 1965 (Bundesgesetzblatt 1965 I, S. 353); es wurde gegen sie eine Geldstrafe in Höhe von 100 DM festgesetzt, weil sie sich vom 24. Februar bis zum 4. September 1975 fahrlässig ohne Paß und ohne Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten habe.

Am 28. November 1975 legte Frau Sagulo gegen diesen Strafbefehl beim Amtsgericht Reutlingen Einspruch ein.

Herr Gennaro Brenca, von Beruf Arbeiter, ist italienischer Staatsangehöriger. Das Amtsgericht Reutlingen setzte gegen ihn durch Strafbefehl vom 25. November 1976 eine Geldstrafe in Höhe von 100 DM fest, weil er sich vom „30. Februar" bis zum 16. Juni 1976 fahrlässig ohne Paß und Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten habe. Herr Brenca legte gegen diesen Strafbefehl beim Amtsgericht Reutlingen Einspruch ein.

Herr Addelmadjid Bakhouche, der berufslos ist, ist französischer Staatsangehöriger. Er war vom 22. Juni 1962 bis zum 14. November 1973 als Angehöriger der französichen Armee in der Bundesrepublik Deutschland stationiert; danach wurde ihm am 12. Dezember 1973 eine bis zum 11. Dezember 1974 gültige Aufenthaltserlaubnis erteilt.

Herr Bakhouche bemühte sich trotz wiederholter Aufforderungen durch die zuständige Behörde nicht um die Verlängerung seiner Aufenthaltserlaubnis; er war wegen Verstoßes gegen das Ausländergesetz in Untersuchungshaft, und am 12. März 1976 verurteilte ihn das Amtsgericht Reutlingen wegen dieses Verstoßes zu einer Geldstrafe von 1 200 DM unter Anrechnung der erlittenen Untersuchungshaft.

Am 24. September 1976 erhob die Staatsanwaltschaft Anklage gegen Herrn Bakhouche beim Amtsgericht Reutlingen, weil er sich weiterhin ohne Aufenthaltserlaubnis in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten habe.

Mit Beschluß vom 13. Januar 1977 hat das Amtsgericht Reutlingen in den drei bei ihm anhängigen Strafsachen gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag das Verfahren bis zur Vorabentscheidung des Gerichtshofes über die folgenden Fragen ausgesetzt:

1. Kann die in Artikel 4 der Ratsrichtlinie 68/360 genannte besondere, deklaratorisch wirkende Aufenthaltsbescheinigung für die aus Artikel 48 EWG-Vertrag ff. berechtigten Ausländer verwaltungs- und strafrechtlich der allgemeinen Aufenthaltserlaubnis nach dem deutschen Ausländergesetz gleichgestellt werden mit der Folge, daß diese Ausländer bei Fehlen oder Ungültigwerden der Aufenthaltsbeschei-

nigung nach § 47 Absatz 1 Nr. 1 oder 2 Ausländergesetz wegen Aufenthalts oder Einreise ohne gültige Aufenthaltserlaubnis gemäß § 5 Ausländergesetz bestraft werden können, oder verstößt dies gegen den EWG-Vertrag?

2. Verstößt es gegen den EWG-Vertrag, wenn einem Ausländer, der nach Artikel 48 EWG-Vertrag und der obengenannten Ratsrichtlinie unmittelbar berechtigt ist, lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Ausländergesetz mit den möglichen nachteiligen Folgen nach § 47 Ausländergesetz erteilt wird?
3. Verstößt es gegen das Diskriminierungsverbot in Artikel 7 EWG-Vertrag oder sonst gegen Inhalt und Geist dieses Vertrages — Artikel 5 EWG-Vertrag —, daß ein Ausländer, der nach Artikel 48 EWG-Vertrag oder einer der zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen berechtigt ist oder zunächst war, sich in der Bundesrepublik Deutschland zu den dort genannten Zwecken aufzuhalten bzw. einzureisen, und dessen nach §§ 3 Ausländergesetz, 10 Aufenthaltsgesetz/EWG erforderlicher nationaler Paß oder Paßersatz ungültig geworden ist, im Geltungsbereich des deutschen Ausländergesetzes nach dessen § 47 Absatz 1 Nr. 1 oder 2 wegen Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden kann, während ein Inländer, dessen nach den vergleichbaren Bundes- und Landespersonalausweisgesetzen erforderlicher Personalausweis ungültig geworden ist, lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße belegt werden kann (§ 47 OWiG — in der Regel aber nicht verfolgt wird), welche bei Fahrlässigkeit bis zu 500 DM, bei Vorsatz bis zu 1000 DM betragen kann?
4. Verstieße es gegen den EWG-Vertrag, einen nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländer, der bereits im Vorjahr wegen vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz zu Geldstrafe verurteilt worden war, weil er sich ohne Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hatte, wegen eines gleichen Verhaltens nach Rechtskraft dieses Urteils nunmehr zu Freiheitsstrafe zu verurteilen?

Der Beschluß des Amtsgerichts Reutlingen ist am 18. Januar 1977 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hat am 22. März 1977 gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG schriftliche Erklärungen eingereicht.

Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, ohne vorherige Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung einzutreten.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

Die *Kommission der Europäischen Gemeinschaften* hat im wesentlichen folgendes erklärt:

Zur ersten Frage

Diese Frage betreffe die Anwendbarkeit der Straftatbestände des § 47 Absatz 1 Nr. 1 (Einreise ohne Aufenthaltserlaubnis) und Nr. 2 (Aufenthalt ohne Aufenthaltserlaubnis) des deutschen Ausländergesetzes auf die in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 13) vorgesehene Aufenthaltserlaubnis.

a) Die Erstreckung der ersten Frage auf den Tatbestand der Einreise ohne Aufenthaltserlaubnis müsse auf einer Ungenauigkeit bei der Formulierung beruhen. § 2 Absatz 1 des deutschen Gesetzes über Einreise und Aufenthalt von Staatsan-

gehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1969 (Bundesgesetzblatt 1969 I, S. 927) bestimme ausdrücklich, daß den nach seinem § 1 zur Freizügigkeit berechtigten Personen die Einreise gestattet werde und es hierfür keiner Aufenthaltserlaubnis bedürfe. Die Vorschriften dieses Gesetzes gingen als lex specialis denen des Ausländergesetzes vor. Die Einreise ohne Aufenthaltserlaubnis sei daher für die nach Artikel 48 EWG-Vertrag Berechtigten nach dem innerstaatlichen Recht der Bundesrepublik nicht strafbar.

b) Was den Aufenthalt ohne Aufenthaltserlaubnis anbelange, so sei zu klären, ob das Fehlen der in Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 vorgesehenen „Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG" oder ihr Ungültigwerden als ein Tatbestand angesehen werden könne, der die strafrechtlichen Konsequenzen des § 47 Absatz 1 Nr. 2 Ausländergesetz auszulösen vermöge; die Antwort auf diese Frage hänge von der rechtlichen Natur dieser Aufenthaltserlaubnis ab.

Aus dem Urteil des Gerichtshofes vom 8. April 1976 (Rechtssache 48/75, Royer — Slg. S. 497) ergebe sich, daß das Freizügigkeitsrecht unmittelbar aus Artikel 48 EWG-Vertrag und den zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen fließe; die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis wirke nicht rechtsbegründend, sondern deklaratorisch. Demgegenüber habe die allgemein für Ausländer nach § 2 Absatz 1 des deutschen Ausländergesetzes vorgesehene Aufenthaltserlaubnis rechtsbegründende Wirkung. Während also das Aufenthaltsrecht aus Artikel 48 EWG-Vertrag ohne die in Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 vorgesehene Aufenthaltserlaubnis entstehe und trotz Ungültigwerden einer solchen Erlaubnis fortbestehe, seien Entstehung und Bestand des Aufenthaltsrechts aus § 2 Absatz 1 Ausländergesetz von einer gültigen Aufenthaltserlaubnis abhängig.

Trotz dieser fundamentalen Unterschiede könne die Frage nach der verwaltungs- und strafrechtlichen Gleichstellung der beiden Aufenthaltserlaubnisse nicht ohne weiteres generell verneint werden. Der Begriff der Aufenthaltserlaubnis sei doppeldeutig; er könne sowohl die bloße Bescheinigung über ein bestehendes Aufenthaltsrecht als auch dieses Recht selbst bezeichnen.

Bei der Anwendung innerstaatlicher Vorschriften, die die Aufenthaltserlaubnis als Bescheinigung, als Mittel zum Nachweis eines bestehenden Rechts beträfen, erscheine deren Gleichstellung mit der Erlaubnis nach Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 nicht ausgeschlossen. Der Gerichtshof habe mehrfach zu erkennen gegeben, daß die Mitgliedstaaten durch das Gemeinschaftsrecht nicht an der Anwendung innerstaatlicher ausländerpolizeilicher Vorschriften einschließlich der zu ihrer Durchsetzung geeigneten und erforderlichen Sanktionen gehindert seien.

Handele es sich dagegen um innerstaatliche Rechtsvorschriften, deren Gegenstand die Aufenthaltserlaubnis in ihrer Bedeutung als materielles Aufenthaltsrecht sei, so könne eine Gleichstellung mit der Aufenthaltsbescheinigung nach der Richtlinie nicht in Betracht kommen. Die Gleichstellung wäre hier nur auf der Ebene des aus Artikel 48 EWG-Vertrag fließenden Aufenthaltsrechts selbst vollziehbar; dabei käme es dann nicht auf das Fehlen oder Ungültigwerden der Bescheinigung an, sondern auf das Fehlen oder Entfallen der Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts selbst.

Weder dem Wortlaut und dem Sinn des § 47 Absatz 1 Nr. 2 Ausländergesetz noch den Strafandrohungen sei ohne weiteres zu entnehmen, ob diese Bestimmung bei Fehlen oder Ungültigwerden der Aufenthaltserlaubnis nach Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 konkret anwendbar sei; allenfalls aus dem Zusammenhang des § 47 mit den übrigen Vorschriften des Ausländergesetzes könnte gefolgert werden, daß es sich eher um die Erlaubnis als materielles Recht handele.

Mit den vorstehenden Vorbehalten lasse sich sagen, daß die Aufenthaltserlaubnis nach Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 nicht mit der allgemeinen Aufenthaltserlaubnis des Ausländergesetzes gleichgestellt werden könne.

Zur zweiten Frage

Beziehe sich die Strafvorschrift des § 47 Absatz 1 Nr. 2 Ausländergesetz auf das materielle Aufenthaltsrecht, dann könne ihre Anwendung nicht von der Art der Aufenthaltserlaubnis abhängen, für die sich die zuständige Ausländerbehörde entschieden habe, also einer Erlaubnis nach der Richtlinie Nr. 68/360 oder nach dem innerstaatlichen Recht: Die bloße Erteilung einer allgemeinen Aufenthaltserlaubnis nach § 2 Absatz 1 Ausländergesetz könne die materielle Rechtsstellung eines nach Artikel 48 EWG-Vertrag unmittelbar berechtigten Ausländers nicht beeinträchtigen. Beziehe sich § 47 Absatz 1 Ziffer 2 Ausländergesetz dagegen auf die Erlaubnis als Bescheinigung, dann wäre die Strafsanktion bei Fehlen oder Ungültigwerden der einen wie der anderen Erlaubnis anwendbar.

Jedenfalls seien die zuständigen Ausländerbehörden bei der Erteilung der Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht der nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländer verpflichtet, die einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und die zu seiner Ausführung ergangenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zu beachten; dies gelte insbesondere für Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 und § 3 des deutschen Gesetzes über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft.

Zur dritten Frage

Einreise und Aufenthalt von Ausländern ohne den nach § 3 Ausländergesetz und § 10 des Gesetzes über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der EWG erforderlichen gültigen Paß seien nach § 47 Absatz 1 Nrn. 1 und 2 als Vergehen mit Freiheits- oder Geldstrafe bedroht, während die Verletzung der Ausweispflicht durch Inländer lediglich als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße belegt werden könne, deren Festsetzung gemäß § 7 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten vom 25. März 1952 (Bundesgesetzblatt 1952 I, S. 177) im pflichtmäßigen Ermessen der Behörde stehe.

Die Ausweispflicht von Ausländern, die nach Artikel 48 EWG-Vertrag zur Freizügigkeit berechtigt seien, könne nicht anders beurteilt werden als diejenige von Inländern. Zwar seien die Mitgliedstaaten nach dem Gemeinschaftsrecht nicht gehindert, die Einreise und den Aufenthalt solcher Ausländer durch besondere polizeirechtliche Vorschriften zu regeln und dabei die zu ihrer Durchsetzung erforderlichen Sanktionen vorzusehen. Diese Sanktionen müßten aber angemessen sein und dürften nicht außer Verhältnis zur Schwere der Tat stehen; andernfalls seien sie eine Beschränkung des freien Personenverkehrs. Sie müßten außerdem den Grundsatz der Gleichbehandlung von In- und Ausländern beachten und den Sanktionen vergleichbar sein, die wegen gleichwertiger Handlungen gegen Inländer verhängt würden.

Einreise und Aufenthalt ohne gültigen Paß oder Paßersatz könnten danach gegenüber den aus Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländern aus folgenden Gründen nicht als strafbares Vergehen eingestuft werden:

Die Verletzung der Ausweispflicht durch einen Inländer könne nach den innerstaatlichen Vorschriften nur als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße verfolgt werden; die Einstufung des gleichen Tatbestands, wenn er von Ausländern erfüllt werde, als strafbares Vergehen verletze das Diskriminierungsverbot des Artikels 7 EWG-Vertrag.

Die Verletzung der Ausweispflicht sei ferner nach ihrer Natur kein als Vergehen strafwürdiges Unrecht. Insbesondere die Freiheitsstrafe, aber auch die Geldstrafe

als Kriminalstrafe, stünden völlig außer Verhältnis zum Unrechtsgehalt eines solchen Verstoßes gegen ausländerrechtliche Formalitäten. Solche Strafdrohungen wirkten sich unmittelbar als Hindernis für die vom Gemeinschaftsrecht geschützte Freizügigkeit aus.

Die gleichen Überlegungen müßten für die Strafwürdigkeit des Fehlens oder Ungültigwerdens der Aufenthaltserlaubnis gelten. Angesichts der rein deklaratorischen Natur der Aufenthaltserlaubnis für die nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländer stelle die Nichteinholung dieser Bescheinigung kein schwereres kriminelles Unrecht dar als eine Verletzung der Ausweispflicht.

Ein Ausländer, der zunächst nach Artikel 48 EWG-Vertrag einreise- oder aufenthaltsberechtigt gewesen sei und der dieses Recht verloren habe, werde vom Zeitpunkt des Wechsels der Voraussetzungen des Artikels 48 EWG-Vertrag an nicht mehr durch die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts geschützt. Die Mitgliedstaaten seien daher nicht gehindert, auf die nach diesem Zeitpunkt verwirklichten Tatbestände ihre allgemeinen ausländerpolizeilichen Vorschriften anzuwenden.

Zur vierten Frage

Die Stellungnahme zur vierten Frage ergebe sich ohne weiteres aus den Bemerkungen zur dritten. Es sei darauf hinzuweisen, daß eine gemeinschaftsrechtswidrige erste Verurteilung keinen Einfluß auf die Beurteilung der gleichen Tat bei einer erneuten Verfolgung haben könne.

Abschließend äußert die Kommission die Auffassung, die dem Gerichtshof vorliegenden Fragen könnten wie folgt beantwortet werden:

1. Das aus Artikel 48 EWG-Vertrag und aus seinen Durchführungsvorschriften fließende Aufenthaltsrecht entsteht ohne Ausstellung einer Aufenthaltserlaubnis und besteht nach dem Ungültigwerden der Erlaubnis fort. Sanktionen des Ausländerpolizeirechts der Mitgliedstaaten, die das Fehlen oder Entfallen des materiellen Aufenthaltsrechts betreffen, sind daher nicht anwendbar, wenn die Aufenthaltserlaubnis eines nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländers fehlt oder ungültig wird.
2. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, den nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländern eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht auszustellen, die den Vorschriften der Ratsrichtlinie 68/360 entspricht.
3. Die ausländerpolizeirechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot des Artikels 7 EWG-Vertrag, wenn und soweit sie eine Verletzung der Ausweispflicht durch die nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländer als Vergehen mit Freiheits- oder Geldstrafe bedrohen, die gleiche Verletzung durch Inländer dagegen als Ordnungswidrigkeit mit einer in das pflichtgemäße Ermessen der Verwaltungsbehörden gestellten Geldbuße. Die Einstufung als kriminelles Unrecht behindert wegen ihrer unverhältnismäßigen Schwere außerdem unmittelbar die durch Artikel 48 ff. EWG-Vertrag geschützte Freizügigkeit. Dies gilt auch für Sanktionen des Ausländerpolizeirechts der Mitgliedstaaten, die das Fehlen oder Ungültigwerden der Aufenthaltserlaubnis betreffen.

III — Mündliche Verhandlung

Die Kommission, vertreten durch ihren Rechtsberater Norbert Koch, hat in der Sitzung vom 24. Mai 1977 mündliche Ausführungen gemacht und eine Frage des Gerichtshofes beantwortet.

Der Generalanwalt hat seine Schlußanträge in der Sitzung vom 14. Juni 1977 vorgetragen.

Entscheidungsgründe

1 Das Amtsgericht Reutlingen hat dem Gerichtshof mit Beschluß vom 13. Januar 1977, bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen am 18. Januar 1977, gemäß Artikel 177 EWG-Vertrag vier Fragen zur Auslegung der Artikel 7 und 48 EWG-Vertrag sowie des Artikels 4 der Richtlinie Nr. 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 (ABl. L 257, S. 13) vorgelegt.

2 Diese Fragen haben sich im Rahmen von Strafverfahren gegen zwei italienische Staatsangehörige und einen französischen Staatsangehörigen gestellt, denen Verstöße gegen das deutsche Ausländergesetz vom 28. April 1965 (Bundesgesetzblatt 1965, Teil I, S. 353) zur Last gelegt werden. Aus der Akte geht hervor, daß gegen die beiden italienischen Staatsangehörigen durch Strafbefehl Geldstrafen festgesetzt worden waren, weil sie sich ohne gültigen Reisepaß oder Personalausweis, folglich ohne gültige Aufenthaltserlaubnis, in der Bundesrepublik Deutschland aufgehalten hätten. Der französische Staatsangehörige war, da er zwar einen gültigen Reisepaß besessen, sich aber geweigert hatte, die von den deutschen Behörden velangten Formalitäten für den Erhalt einer Aufenthaltserlaubnis zu erfüllen, für kurze Zeit in Untersuchungshaft genommen worden; ihm wird zur Last gelegt, seine Verhältnisse nicht mit den einschlägigen Bestimmungen in Einklang gebracht zu haben.

3 Die erste, zweite und vierte Frage zielen im wesentlichen darauf, ob die Mitgliedstaaten ihre allgemeinen Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern und gegebenenfalls die für den Fall der Verletzung dieser Vorschriften vorgesehenen Strafbestimmungen noch auf Personen anwenden dürfen, die unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts stehen. Im einzelnen wird danach gefragt,

— ob die in Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 des Rates genannte besondere, deklaratorisch wirkende Aufenthaltsbescheinigung für die aus Artikel 48 ff. EWG-Vertrag berechtigten Ausländer verwaltungs- und strafrechtlich der allgemeinen Aufenthaltserlaubnis nach dem deutschen Ausländergesetz gleichgestellt werden kann mit der Folge, daß diese Ausländer bei Fehlen oder Ungültigwerden der Aufenthaltsbescheinigung nach § 47 Absatz 1 Nr. 1 oder 2 Ausländergesetz wegen Aufenthalts oder Einreise ohne gültige Aufenthaltserlaubnis gemäß § 5 Ausländergesetz bestraft werden können, oder ob dies gegen den EWG-Vertrag verstößt;

— ob es gegen den EWG-Vertrag verstößt, wenn einem Ausländer, der nach Artikel 48 EWG-Vertrag und der oben genannten Richtlinie des Rates unmittelbar berechtigt ist, lediglich eine Aufenthaltserlaubnis nach § 5 Ausländergesetz mit den möglichen nachteiligen Folgen nach § 47 Ausländergesetz erteilt wird;

— ob es gegen den EWG-Vertrag verstieße, einen nach Artikel 48 EWG-Vertrag berechtigten Ausländer, der bereits im Vorjahr wegen vorsätzlichen Vergehens gegen das Ausländergesetz zu Geldstrafe verurteilt worden war, weil er sich ohne Aufenthaltserlaubnis im Bundesgebiet aufgehalten hatte, wegen eines gleichen Verhaltens nach Rechtskraft dieses Urteils nunmehr zu Freiheitsstrafe zu verurteilen.

4 Das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen und sich dort zu den vom Vertrag genannten Zwecken aufzuhalten, ist — wie das vorlegende Gericht zu Recht ausführt — ein je nach Sachlage unmittelbar aus dem Vertrag oder aus den zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen fließendes Recht. Jedoch hat das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten insoweit nicht die Befugnis zum Erlaß von Maßnahmen genommen, die den nationalen Behörden die genaue Kenntnis der Bevölkerungsbewegungen in ihrem Hoheitsgebiet ermöglichen sollen. Um den Mitgliedstaaten die Erfassung dieser Daten zu ermöglichen und zugleich die Betroffenen in den Stand zu versetzen, ihre Rechtsstellung im Hinblick auf die Anwendung der Vertragsbestimmungen nachzuweisen, sind in den Artikeln 2 und 4 der Richtlinie Nr. 68/360 zwei Formalitäten vorgesehen: Die in Betracht kommenden Personen müssen einen gültigen Personalausweis oder Reisepaß haben und ihr Aufenthaltsrecht durch eine Bescheinigung, die „Aufenthaltserlaubnis für Angehörige eines Mitgliedstaats der EWG", die mit dem in der Anlage zu der Richtlinie wiedergegebenen Vermerk versehen sein muß, nachweisen können. Nach Artikel 189 Absatz 3 des Vertrages ist es Sache der Mitgliedstaaten, die Form und die Mittel zu wählen, um den Bestimmungen der Richtlinie in ihrem Hoheitsgebiet entweder durch den Erlaß besonderer Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen oder durch die Anwendung passender Bestimmungen ihrer allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften zur Wirkung zu verhelfen. Dabei fällt es auch in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, Strafsanktionen zu schaffen oder die in ihren allgemeinen Vorschriften vorgesehenen Sanktionen anzuwenden, um die Einhaltung der in der Richtlinie Nr. 68/360 vorgesehenen Formalitäten in ihrem Hoheitsgebiet sicherzustellen.

5 Vollzieht ein Mitgliedstaat die Richtlinie auf der Grundlage seiner allgemeinen Rechtsvorschriften über die Rechtsstellung der Ausländer, so darf er

freilich keine behördlichen oder gerichtlichen Maßnahmen treffen, die sich dahin auswirken würden, daß die volle Ausübung der Rechte beschränkt wird, die das Gemeinschaftsrecht den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten gewährt. Insbesondere wäre es mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar, wenn eine allgemeine Aufenthaltserlaubnis verlangt oder erteilt würde, die eine andere Tragweite hätte als der Nachweis des Aufenthaltsrechts durch die Ausstellung der in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie Nr. 68/360 vorgesehenen besonderen „Aufenthaltserlaubnis".

6 Deshalb ist die Verhängung von Strafsanktionen oder anderen Zwangsmaßnahmen ausgeschlossen, soweit eine von den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts geschützte Person innerstaatlichen Vorschriften nicht nachkommt, die für eine solche Person den Besitz einer allgemeinen Aufenthaltserlaubnis statt der in der Richtlinie Nr. 68/360 vorgesehenen Bescheinigung vorschreiben, denn die innerstaatlichen Stellen dürfen wegen der Nichtbeachtung einer mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbaren Vorschrift keine Sanktionen verhängen. Dagegen steht das Gemeinschaftsrecht der angemessenen Ahndung eines Verstoßes des Betroffenen gegen innerstaatliche Vorschriften, die in Übereinstimmung mit der Richtlinie Nr. 68/360 erlassen worden sind, nicht entgegen.

7 Gleiches gilt auch für die Frage, ob die wiederholte Nichtbeachtung von Vorschriften, die ein Mitgliedstaat zum Vollzug der Richtlinie Nr. 68/360 erlassen hat, gegebenenfalls eine Verschärfung der zu verhängenden Strafen rechtfertigen kann. Zwar bestehen gegen eine derartige — mit den allgemeinen Strafrechtsgrundsätzen im Einklang stehende — Strafverschärfung als solche aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts keine Bedenken. Dies läßt jedoch die Pflicht des Gerichts unberührt, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine solche Strafverschärfung erfüllt sind, falls eine frühere Verurteilung aufgrund gesetzlicher Vorschriften erfolgt sein sollte, deren Anwendung nach dem Gemeinschaftsrecht nicht gerechtfertigt war. Auch wenn nämlich die Rechtskraft nicht gestattet, eine solche frühere Verurteilung ungeschehen zu machen, so kann man doch ihre Wirkung nicht dergestalt erweitern, daß sie für eine spätere, nach dem Gemeinschaftsrecht gerechtfertigte Verurteilung als strafschärfender Umstand angesehen wird.

8 Die gestellten Fragen sind also wie folgt zu beantworten: Die Ausstellung der in Artikel 4 der Richtlinie Nr. 68/360 des Rates vorgesehenen besonderen Aufenthaltsbescheinigung wirkt nur deklaratorisch und kann für Ausländer, denen Artikel 48 des Vertrages oder diesem entsprechende Bestimmungen

Rechte gewähren, einer Aufenthaltserlaubnis, wie sie für Ausländer im allgemeinen vorgesehen ist und für deren Erteilung den innerstaatlichen Stellen ein Ermessensspielraum zusteht, nicht gleichgestellt werden. Ein Mitgliedstaat darf von einer unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts stehenden Person nicht verlangen, daß sie eine allgemeine Aufenthaltserlaubnis anstelle der in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie Nr. 68/360 in Verbindung mit der Anlage zu dieser Richtlinie vorgesehenen Bescheinigung besitzt, noch darf er beim Fehlen einer derartigen Erlaubnis Sanktionen verhängen. Die Rechtskraft einer früheren strafrechtlichen Verurteilung, die aufgrund von mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang stehenden innerstaatlichen Bestimmungen erfolgt ist, kann bei der Verletzung von Vorschriften, die ein Mitgliedstaat erlassen hat, um die Anwendung der Richtlinie Nr. 68/360 in seinem Hoheitsgebiet sicherzustellen, keine Verschärfung der zu verhängenden Strafen rechtfertigen.

9 Die dritte Frage geht dahin,

ob es gegen das Diskriminierungsverbot in Artikel 7 EWG-Vertrag oder sonst gegen Inhalt und Geist dieses Vertrages — Artikel 5 EWG-Vertrag — verstößt, daß ein Ausländer, der nach Artikel 48 EWG-Vertrag oder einer der zu seiner Durchführung ergangenen Bestimmungen berechtigt ist oder zunächst war, sich in der Bundesrepublik Deutschland zu den dort genannten Zwekken aufzuhalten beziehungsweise einzureisen, und dessen nach § 3 Ausländergesetz, § 10 Aufenthaltsgesetz/EWG erforderlicher nationaler Paß oder Paßersatz ungültig geworden ist, im Geltungsbereich des deutschen Ausländergesetzes nach dessen § 47 Absatz 1 Nr. 1 oder 2 wegen Vergehens mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen bestraft werden kann, während ein Inländer, dessen nach den vergleichbaren Bundes- und Landespersonalausweisgesetzen erforderlicher Personalausweis ungültig geworden ist, lediglich wegen einer Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße belegt werden kann (§ 47 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten — in der Regel aber nicht verfolgt wird), welche bei Fahrlässigkeit bis zu 500 DM, bei Vorsatz bis zu 1 000 DM betragen kann.

10 Diese Frage betrifft insbesondere den Fall, daß es eine Person, die nach dem Gemeinschaftsrecht zum Aufenthalt im Hohheitsgebiet des jeweiligen Landes berechtigt ist, unterläßt, sich ein gültiges Ausweispapier zu beschaffen. Da dieses Erfordernis ausdrücklich in der Richtlinie Nr. 68/360 enthalten ist, ist im Grundsatz die Befugnis der Mitgliedstaaten zur Ahndung von Verstößen gegen diese Pflicht nicht zu bestreiten. Das vorlegende Gericht fragt jedoch

in diesem Zusammenhang, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht und insbesondere dem Diskriminierungsverbot des Artikels 7 des Vertrages vereinbar ist, eine unter das Gemeinschaftsrecht fallende Person den verhältnismäßig hohen Strafen zu unterwerfen, die das allgemeine Ausländerrecht für einen derartigen Verstoß vorsieht, obwohl ein Inländer bei einem Verstoß gegen vergleichbare Rechtsvorschriften lediglich den beträchtlich leichteren Sanktionen unterliegt, die für bloße Ordnungswidrigkeiten gelten.

11 In Artikel 7 Absatz 1 EWG-Vertrag heißt es: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten." Im Hinblick auf die Frage des vorlegenden Gerichts ist darauf hinzuweisen, daß der allgemeine Grundsatz des Artikels 7 nur vorbehaltlich der besonderen Bestimmungen des Vertrages gelten kann. Zu diesen besonderen Bestimmungen zählen auch die in Artikel 49 für die fortschreitende Herstellung der Freizügigkeit vorgesehenen Verordnungen und Richtlinien und unter diesen die Richtlinie Nr. 68/360. Soweit diese Richtlinie den Angehörigen eines Mitgliedstaats, die in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einreisen oder sich dort aufhalten, besondere Pflichten — wie den Besitz eines Reisepasses oder eines Personalausweises — auferlegt, können die hiervon betroffenen Personen nicht einfach den Angehörigen des Aufenthaltsstaats gleichgestellt werden.

12 Es bestehen deshalb keine Einwände dagegen, daß diese Personen anderen Strafvorschriften unterliegen, als sie für Inländer gelten, die gegen eine möglicherweise durch Gesetz oder Verordnung begründete Pflicht, sich gewisse Ausweispapiere zu beschaffen, verstoßen haben. Diese Folgerung drängt sich um so mehr auf, als manche Mitgliedstaaten ihren eigenen Angehörigen keine derartige gesetzliche Pflicht auferlegen, so daß in diesen Ländern jeder Vergleichsmaßstab fehlen würde. In Ermangelung eines Bezugskriteriums, das im vorliegenden Falle auf den in Artikel 7 des Vertrages aufgestellten Grundsatz der Inländerbehandlung gestützt werden könnte, ist jedoch festzustellen, daß es zwar Sache der Mitgliedstaaten ist, in vernünftigen Grenzen Verstöße gegen die Pflicht der unter das Gemeinschaftsrecht fallenden Personen, sich einen gültigen Personalausweis oder Reisepaß zu beschaffen, zu ahnden, daß aber derartige Sanktionen keinesfalls so schwer sein dürfen, daß sie zum Hindernis für die im Vertrag vorgesehene Einreise- oder Aufenthaltsfreiheit würden. Insoweit ist nicht auszuschließen, daß die in allgemeinen ausländerrechtlichen Vorschriften vorgesehenen Strafen in Anbetracht der Zielsetzung derartiger Vorschriften den Erfordernissen des Gemeinschaftsrechts nicht gerecht werden, das auf der Freizügigkeit der Personen und — abgesehen von

besonderen Ausnahmen — auf der generellen Anwendung des Grundsatzes der Inländerbehandlung beruht. Hat ein Mitgliedstaat seine Rechtsvorschriften an die Anforderungen des Gemeinschaftsrechts in diesem Bereich nicht angepaßt, so ist es Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts, von seiner richterlichen Beurteilungsfreiheit Gebrauch zu machen, um zu einer Ahndung zu gelangen, die dem Charakter und dem Zweck der gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften angemessen ist, deren Einhaltung die Sanktion sichern soll.

13 Die Antwort auf die gestellte Frage muß also lauten, daß es Sache der zuständigen Stellen jedes Mitgliedstaats ist, gegebenenfalls das Verhalten einer unter die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts fallenden Person zu ahnden, die es unterlassen hat, sich eines der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Nr. 68/360 genannten Ausweispapiere zu beschaffen, wobei die verhängte Sanktion jedoch nicht außer Verhältnis zu der Art des begangenen Verstoßes stehen darf.

Kosten

14 Die Auslagen der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, die vor dem Gerichtshof Erklärungen abgegeben hat, sind nicht erstattungsfähig. Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren vor dem Gerichtshof ein Zwischenstreit in dem vor dem Amtsgericht Reutlingen anhängigen Strafverfahren. Die Kostenentscheidung obliegt daher diesem Gericht.

Aus diesen Gründen

hat

DER GERICHTSHOF

auf die ihm vom Amtsgericht Reutlingen mit Beschluß vom 13. Januar 1977 vorgelegten Fragen für Recht erkannt:

1. **Die Ausstellung der in Artikel 4 der Richtlinie Nr. 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 vorgesehenen besonderen Aufenthaltsbescheinigung wirkt nur deklaratorisch und kann für Ausländer,**

denen Artikel 48 des Vertrages oder diesem entsprechende Bestimmungen Rechte gewähren, einer Aufenthaltserlaubnis, wie sie für Ausländer im allgemeinen vorgesehen ist und für deren Erteilung den innerstaatlichen Stellen ein Ermessensspielraum zusteht, nicht gleichgestellt werden.

2. Ein Mitgliedstaat darf von einer unter dem Schutz des Gemeinschaftsrechts stehenden Person nicht verlangen, daß sie eine allgemeine Aufenthaltserlaubnis anstelle der in Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie Nr. 68/360 in Verbindung mit der Anlage zu dieser Richtlinie vorgesehenen Bescheinigung besitzt, noch darf er beim Fehlen einer derartigen Erlaubnis Sanktionen verhängen.

3. Die Rechtskraft einer früheren strafrechtlichen Verurteilung, die aufgrund von mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts nicht im Einklang stehenden innerstaatlichen Bestimmungen erfolgt ist, kann bei der Verletzung von Vorschriften, die ein Mitgliedstaat erlassen hat, um die Anwendung der Richtlinie Nr. 68/360 in seinem Hoheitsgebiet sicherzustellen, keine Verschärfung der zu verhängenden Strafen rechtfertigen.

4. Es ist Sache der zuständigen Stellen jedes Mitgliedstaats, gegebenenfalls das Verhalten einer unter die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts fallenden Person zu ahnden, die es unterlassen hat, sich eines der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Nr. 68/360 genannten Ausweispapiere zu beschaffen, wobei die verhängte Sanktion jedoch nicht außer Verhältnis zu der Art des begangenen Verstoßes stehen darf.

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Verkündet in öffentlicher Sitzung in Luxemburg am 14. Juli 1977.

Der Kanzler

A. Van Houtte

Der Präsident

H. Kutscher