# SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS JEAN-PIERRE WARNER VOM 11. JUNI 1974 [1]

*Herr Präsident,*

*meine Herren Richter!*

In Ausübung der ihm in Artikel 49 des EWG-Vertrags verliehenen Befugnis, „durch ... Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen (zu treffen), um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ... fortschreitend herzustellen", erließ der Rat am 15. Oktober 1968 die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968). In den Begründungserwägungen zu dieser Verordnung heißt es unter anderem: „Die Freizügigkeit ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer und ihrer Familien" ...; damit das Recht auf Freizügigkeit nach objektiven Maßstäben in Freiheit und Menschenwürde wahrgenommen werden kann, muß sich die Gleichbehandlung tatsächlich und rechtlich auf alles erstrecken, was mit der eigentlichen Ausübung einer Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und mit der Beschaffung einer Wohnung in Zusammenhang steht; ferner müssen alle Hindernisse beseitigt werden, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellen, insbesondere in bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen, und die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland."

Bestimmungen über die Familien der Arbeitnehmer finden sich in den Artikeln 10 bis 12 der Verordnung, und mit Artikel 12 hat es der Gerichtshof vorliegend insbesondere zu tun. Dieser lautet wie folgt:

„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."

Es ist unschwer zu erkennen, daß das Erfordernis des ersten Absatzes dieses Artikels, wonach die Kinder eines Wanderarbeitnehmers „unter den gleichen Bedingungen" wie die Staatsangehörigen des Gastlandes dort am Unterricht teilnehmen können, die in den Begründungserwägungen genannte „Integration" sicherstellen soll. Auch ist es nicht schwierig, im zweiten Absatz des Artikels die Intention der Verfasser der Verordnung zu entdecken, daß auf dem Gebiet des Unterrichts (wie auf sonstigen durch andere Artikel geregelten Gebieten) alles nur mögliche unternommen werden sollte, um jene Integration zu erleichtern.

Der vorliegende Fall, der dem Gerichtshof im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichts München unterbreitet wird, betrifft die Vereinbarkeit eines bayerischen Gesetzes, das Elemente der Diskriminierung im Bereich der Ausbildungsförderung enthält, mit Artikel 12 der genannten Verordnung. Dieses Gesetz, das Bayerische Ausbildungsförderungsgesetz (im folgenden abgekürzt: „BayAföG"), dient nach der näheren Bezeichnung in seiner Überschrift der „Ergänzung des Bundesgesetzes über individuelle Förderung der Ausbildung". Es sieht die Gewährung von Ausbildungsförderung unter bestimmten Umständen vor, in denen finanzielle Mittel des Bundes nicht zur Verfügung stehen. Aufgrund des Gesetzes kann Ausbildungsförderung gewährt werden unter

1 — Aus dem Englischen übersetzt.

anderem für Kinder, die die Klassen 5 bis 10 der weiterführenden allgemeinbildenden Schulen besuchen, wogegen Bundesmittel nur für den Besuch höherer Klassen verfügbar sind. Gemäß Artikel 1 des BayAföG ist Ausbildungsförderung den Personen zu gewähren, denen die für ihren Lebensunterhalt und ihre Ausbildung erforderlichen Mittel anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Artikel 3 beschränkt jedoch die Ausbildungsförderung auf deutsche Staatsangehörige, heimatlose Ausländer und Ausländer, denen politisches Asyl gewährt wurde. Das Verwaltungsgericht verhehlt in seinem Vorlagebeschluß nicht, daß es dieses Element der Diskriminierung für mit Artikel 12 unvereinbar hält.

Der Kläger des beim Verwaltungsgericht anhängigen Ausgangsverfahrens ist italienischer Staatsangehöriger, seine Eltern sind Italiener. Er wurde am 29. Dezember 1953 geboren und lebt seit seiner Geburt in München, wo sein am 24. Januar 1971 verstorbener Vater beschäftigt war. Im Schuljahr 1971/72 besuchte der Kläger in München die Schule in der Übergangsklasse 10 bis zum 30. April 1972. Für die Zeit seines Schulbesuches beantragte er eine Förderung nach dem BayAföG. Diese wurde mit der Begründung abgelehnt, er falle unter keine der in Artikel 3 jenes Gesetzes genannten Personengruppen. In der mündlichen Verhandlung wurde im Namen des Klägers vorgetragen, daß er wegen dieses abschlägigen Bescheids die Schule habe verlassen müssen.

Die dem Gerichtshof vom Verwaltungsgericht in seinem Vorlagebeschluß förmlich unterbreitete Frage geht schlicht dahin, ob Artikel 3 des BayAföG mit dem ersten Absatz des Artikels 12 der obenerwähnten Verordnung vereinbar ist.

Meine Herren Richter, es ist ausgetragen, daß der Gerichtshof eine so gefaßte Frage nicht unmittelbar beantworten kann, denn er ist gemäß Artikel 177 nicht dafür zuständig, über die Gültigkeit einer Bestimmung des innerstaatlichen Rechts zu entscheiden. Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Vorabentscheidungsersuchen unzulässig ist, sondern daß der Gerichtshof aus der ihm gestellten Frage die eigentliche gemeinschaftsrechtliche Frage, die durch sie aufgeworfen wird, herausschälen, über sie entscheiden und es sodann dem einzelstaatlichen Gericht überlassen muß, diese Entscheidung auf den ihm unterbreiteten Einzelfall anzuwenden. Zahlreiche Urteile belegen diese Auffassung. Auf einige von ihnen wurde in den Erklärungen der Kommission Bezug genommen. Ich will mich hier darauf beschränken, die Rechtssache 76/72, (Michel S./Fonds national de reclassement social des handicapés — Slg. 1973, 457) zu zitieren, ein Urteil, dem für den vorliegenden Fall auch in anderer Hinsicht Bedeutung zukommt.

Zum Glück ist es in diesem Falle nicht schwierig zu ermitteln, worin die gemeinschaftsrechtliche Frage besteht, die aufgeworfen wird. Sie ergibt sich eindeutig sowohl aus den Gründen des Vorlagebeschlusses des Verwaltungsgerichts als auch aus den schriftlichen und mündlichen Erklärungen, die vor dem Gerichtshof abgegeben wurden. Die Frage geht dahin, ob sich der erste Absatz des Artikels 12 lediglich auf die tatsächliche Zulassung der Kinder von Wanderarbeitnehmern zu Schulen und sonstigen Bildungseinrichtungen im Gastland bezieht, oder in dem Sinne weiter auszulegen ist, daß er für sämtliche Vorteile gilt, die der Aufnahmestaat seinen Staatsangehörigen auf dem Gebiet der Ausbildung gewährt, darunter auch für die Ausbildungsförderung.

Wie die Kommission bemerkte, erhebt sich logischerweise auch die Frage, ob diesem Absatz, gleich wie er ausgelegt werden möge, unmittelbare Wirkung in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten zukommt, so daß er den Kindern von Wanderarbeitnehmern selbst Ansprüche verleiht, die diese vor den einzelstaatlichen Gerichten geltend machen können. Meiner Ansicht nach kann es allerdings nicht zweifelhaft sein, daß die Antwort auf diese Frage positiv ausfallen muß. Soviel ergibt sich jedenfalls aus dem Ur-

teil des Gerichtshofes in der Rechtssache Michel S.

Im Hinblick auf bestimmte Behauptungen, die vorgetragen wurden, erachte ich es für richtig, darauf hinzuweisen, daß es der Gerichtshof in diesem Falle mit einer Frage nach der Auslegung des ersten Absatzes von Artikel 12 zu tun hat. Der zweite Absatz dieses Artikels scheint mir nicht einzugreifen, es sei denn insoweit, als aus ihm in Verbindung mit anderen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68, nicht zuletzt den Begründungserwägungen, die allgemeine Intention der Verfasser der Verordnung hervorgeht, daß, wie ich bereits dargelegt habe, alles nur mögliche getan werden sollte, um die Integration der Wanderarbeitnehmerfamilien, insbesondere ihrer Kinder, im Aufnahmeland zu erleichtern. Der zweite Absatz scheint mir eigens auf die Förderung solcher hierauf abzielender Anstrengungen durch die Mitgliedstaaten Bezug zu nehmen, die von anderer Seite, wie Einzelpersonen oder karitativen Einrichtungen, unternommen werden, nicht aber auf das, was von staatlichen Organen selbst unternommen werden muß. In diesem Zusammenhang verwende ich den Ausdruck „staatliche Organe", um damit sämtliche Hoheitsträger, sei es auf nationaler oder lokaler Ebene, zu erfassen, denn ich übersehe keineswegs, daß die Beklagte im vorliegenden Falle die Landeshauptstadt München ist, noch daß es hier um ein bayerisches Gesetz geht.

Ich wende mich sonach der entscheidenden Frage dieses Falles zu, nämlich der Frage nach der Tragweite des ersten Absatzes des Artikels 12.

Über ihre Bedeutung kann es keine Zweifel geben.

Ihre Bedeutung aus bayerischer Sicht wurde in der mündlichen Verhandlung vom Vertreter der Staatsanwaltschaft beim Verwaltungsgericht München unterstrichen. Wenngleich der Anspruch des Klägers eine verhältnismäßig geringe Summe betrifft, scheint es doch in Bayern so viele Kinder von Wanderarbeitnehmern in der gleichen oder einer ähnlichen Lage zu geben, daß eine Entscheidung zugunsten des Klägers für dieses Land Ausgaben in Millionenhöhe nach sich ziehen würde. Auch wurde der Gerichtshof davon in Kenntnis gesetzt, daß die Bereiche der Bildungs- und Kulturpolitik in der Bundesrepublik Deutschland speziell den Ländern vorbehalten sind — man stellte uns diese Gebiete als die beinahe letzten dar, auf denen die Länder ihre Unabhängigkeit noch einigermaßen retten konnten —, so daß jeder durch das Gemeinschaftsrecht bewirkte Eingriff in sie mit einer gewissen Empfindlichkeit vermerkt werden würde.

Die Auswirkungen der Entscheidung dieses hohen Gerichts im vorliegenden Falle werden jedoch nicht auf Bayern beschränkt bleiben. Der erste Absatz des Artikels 12 verlangt, daß die Kinder von Wanderarbeitnehmern den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates gleichgestellt werden, „wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen". Für die Kommission wurde dem Gerichtshof dargelegt, daß eine solche Gleichstellung auf dem Gebiet der Ausbildungsförderung zwar in einigen Mitgliedstaaten, z.B. Italien, bereits die Regel ist, man in anderen Mitgliedstaaten hiervon aber noch weit entfernt ist. So kann in Deutschland eine Förderung mit Bundesmitteln an ein ausländisches Kind nur gewährt werden, wenn es während einer Wartezeit von 5 Jahren in der Bundesrepublik gewohnt hat, oder wenn ein Elternteil während mindestens 3 Jahren dort gewohnt hat. Belgien kennt eine ähnliche Wartezeit von 5 Jahren und zusätzlich das Erfordernis der Gegenseitigkeit: Das Recht des Heimatstaates des Kindes muß belgischen Kindern die gleichen Vorteile einräumen. In Frankreich gibt es offenbar keine Diskriminierungen im Bereich der Volks- und höheren Schulen, etwas anderes gilt aber für die Universitäten und sonstigen Hochschulen. Obwohl die Kommission nicht behauptet, bereits eine erschöpfende Übersicht unter Einbeziehung aller Mitgliedstaaten erstellt zu haben, verbirgt sie

nicht, daß sie die Entscheidung des Gerichtshofes in diesem Falle mit brennendem Interesse erwartet: Sollte diese Entscheidung zugunsten der weiteren Auslegung von Artikel 12 Absatz 1 ausfallen, so plant sie, Schritte zu unternehmen, um die Beachtung dieser Entscheidung durch alle Mitgliedstaaten sicherzustellen.

Welches ist aber dann die richtige Auslegung dieses Absatzes? Die Landeshauptstadt München und die Staatsanwaltschaft verfechten die engere Auslegung, der Kläger, die italienische Republik und die Kommission die weitere.

Was mich anbetrifft, meine Herren Richter, möchte ich die weitere Auslegung vertreten.

Das Hauptargument, das im Namen der Staatsanwaltschaft und der Landeshauptstadt München vorgetragen wird, geht dahin, daß bildungs- und kulturpolitische Fragen als solche nicht zum Regelungsbereich des EWG-Vertrags gehören, der im wesentlichen wirtschaftliche Gegenstände betreffe, und daß die dem Rat nach Artikel 49 des Vertrages zustehende Befugnis sich deshalb nicht auf die Gesetzgebung zur Ausbildungsförderung erstrecken könne.

Niemand jedoch, meine Herren Richter, vertritt die Auffassung, die Befugnis des Rates nach Artikel 49 umfasse das Recht, Ausbildungsfragen als solche zu regeln. Es handelt sich vielmehr um eine Befugnis, im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gesetzgeberisch tätig zu werden, eine Befugnis, die auch das Recht einschließt, zur Ausbildung der Kinder dieser Arbeitnehmer Vorschriften zu erlassen. Die Staatsanwaltschaft und die Landeshauptstadt München haben dies auch eingeräumt, denn sie haben nicht behauptet, daß Artikel 12 ungültig sei. Überdies enthielt ihr Vorbringen, so glaube ich, einen Widerspruch, denn sie verbanden es mit der Behauptung, daß Ausbildungsförderung zu den in den Anwendungsbereich des zweiten Absatzes des Artikels 12 (der ihnen zufolge keine unmittelbare Wirkung haben soll) fallenden Sachgebieten gehöre.

Für die Staatsanwaltschaft und die Landeshauptstadt München wurde ferner vorgetragen, der Wortlaut des ersten Absatzes selbst könne lediglich den freien Zugang zu Bildunsgeinrichtungen gewährleisten, aber nicht mehr.

Meine Herren Richter, nach meinem Dafürhalten weist dieser Wortlaut dem ersten Absatz im Gegenteil ein weites Anwendungsfeld zu. Er verlangt, die Kinder von Wanderarbeitnehmern „unter den gleichen Bedingungen" wie Staatsangehörige des Aufnahmestaates am Unterricht dieses Staates teilnehmen zu lassen. Was kann dies anderes bedeuten, als daß diesen Kindern hinsichtlich eines solchen Unterrichts die gleichen Rechte einzuräumen sind wie Kindern, die Staatsangehörige des Gastlandes sind? Schon das Prinzip der Zulassung unter den gleichen Bedingungen muß, so scheint mir, die Zulassung unter gleichen finanziellen Voraussetzungen einschließen, gleichviel, ob damit konkret die Zahlung von Gebühren oder der Empfang von Ausbildungsförderung gemeint ist.

Die engere Auslegung scheint mir ferner gegen den Geist der Verordnung Nr. 1612/68 im allgemeinen und des Artikels 12 im besonderen zu verstoßen. Ich glaube, gezeigt zu haben, daß ihr Zweck, soweit er vorliegend von Bedeutung ist, in der Integration der Familie des Wanderarbeitnehmers im Aufnahmeland besteht. Dies umfaßt unter anderem die Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung zwischen den Kindern dieses Arbeitnehmers und den Kindern seiner Arbeitskollegen, die Staatsangehörige dieses Landes sind. Wie Generalanwalt Mayras in der Rechtssache Michel S. (Slg. 1973, 471) ausführte, schließt sie die Chancengleichheit zwischen diesen Kindern ein. An einer solchen Chancengleichheit fehlt es, wenn dem einen Kind die Möglichkeit oder der Anreiz gegeben wird, mit Hilfe von Förderungsmitteln auf der Schule oder Universität zu bleiben, während dies dem anderen versagt wird.

Die Wahl dieser engen Auslegung scheint

mir schließlich mit dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache Michel S. in Widerspruch zu stehen, und zwar zunächst deshalb, weil jener Entscheidung offensichtlich die Auffassung zugrunde lag, daß der erste Absatz des Artikels 12 weit ausgelegt werden müsse, zweitens deshalb, weil mit dem Urteil jede Unterscheidung zwischen Vergünstigungen in Natur und Vergünstigungen in Geld innerhalb jenes Absatzes verworfen wurde — hierzu sei auf den von Generalanwalt Mayras geschilderten Sachverhalt der Rechtssache hingewiesen (Slg. 1973, 466).

In der mündlichen Verhandlung wurde für die Staatsanwaltschaft ein weiteres Argument vorgetragen, das diese in ihren schriftlichen Erklärungen noch nicht angedeutet hatte. Es wurde darauf gestützt, daß das BayAföG nur in Bayern Anwendung finde. Die Einwohner der übrigen Länder könnten sich auf die Vergünstigungen dieses Gesetzes nicht berufen, und eine Person in gleicher Lage wie der Kläger könne, zumindest in einigen dieser Länder, keine Förderung verlangen, selbst wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Es wurde, wie ich es verstanden habe, dahin argumentiert, daß deshalb die dem BayAföG entspringenden Vorteile keine Vorteile seien, die von einem Mitgliedstaat gewährt würden, und allein schon aus diesem Grunde außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 12 Absatz 1 lägen. Wollte man sich diese Auffassung zu eigen machen, meine Herren Richter, so könnte dies zu seltsamen Konsequenzen führen. In einigen Ländern, so z.B. England, wird Ausbildungsförderung hauptsächlich durch örtliche Behörden nach Bestimmungen gewährt, die entweder eine völlig freie Ermessensausübung vorsehen oder zum Teil zwingenden, zum Teil Ermessenscharakter tragen. Würde also ein Kind eines Wanderarbeitnehmers, soweit es um Gemeinschaftsrecht ginge, dementsprechend in einem solchen Land überhaupt keinen Anspruch auf Förderung haben, oder nur einen Anspruch auf eine solche, die zwingend vorgeschrieben ist, oder aber auf eine solche Förderung, wie sie die am wenigsten großzügige örtliche Behörde dieses Landes gewähren würde? Auch hören die Schwierigkeiten damit noch nicht auf. So unterscheidet sich die Gesetzgebung über das Bildungswesen und insbesondere über die Ausbildungsförderung in England von derjenigen in Schottland. Jene Argumentation könnte folglich dahin führen, daß das Kind eines Wanderarbeitnehmers aufgrund Gemeinschaftsrechts nirgendwo im Vereinigten Königreich Ansprüche geltend machen könnte, da es dort keine einschlägigen Rechtsvorschriften gibt, die überall in diesem Mitgliedstaat anwendbar wären.

Meine Herren Richter, die Rechte der Kinder von Wanderarbeitnehmern nach Gemeinschaftsrecht können nicht davon abhängen, in welchem Maße und in welcher Weise innerhalb eines Mitgliedstaats die Verantwortung für die Ausbildung zwischen der zentralen Regierung und den örtlichen Behörden aufgeteilt ist. Ebensowenig können sie davon abhängen, ob dieser Mitgliedstaat eine bundesstaatliche, eine einheitsstaatliche oder eine zwischen diesen beiden Typen liegende Verfassung besitzt. Nach meiner Meinung ist der erste Absatz des Artikels 12 dahin auszulegen, daß, ungeachtet der inneren Struktur eines Mitgliedstaats, den Kindern eines Wanderarbeitnehmers, die irgendwo in seinem Hoheitsgebiet wohnen, die Rechte auf die gleichen Vergünstigungen zustehen, wie sie den Angehörigen dieses Staates in diesem Teil seines Hoheitsgebietes gewährt werden.

Deshalb schlage ich vor, die dem Gerichtshof vom Verwaltungsgericht München gestellte Frage wie folgt zu beantworten:

„Artikel 12 Absatz 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates verleiht den Kindern eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, der im Hoheits-

gebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, wenn sie in irgendeinem Teil des Hoheitsgebiets dieses letzteren Staates wohnen, einen Anspruch auf die gleichen Ausbildungsvergünstigungen, einschließlich der Ausbildungsförderung, wie sie Staatsangehörigen dieses Staates in diesem Teil seines Hoheitsgebietes gewährt werden."