SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS L. A. GEELHOED

vom 27. Februar 2003 [1]

I — Einleitung

1. In der vorliegenden Rechtssache möchte der Verwaltungsgerichtshof vom Gerichtshof wissen, ob eine kurzfristige (zweieinhalb Monate) Beschäftigung einer EU-Bürgerin in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzt, unter Berücksichtigung einer Reihe von spezifischen Tätigkeiten der Betroffenen vor dem Beginn und nach dem Ende der Beschäftigung, ihre Arbeitnehmereigenschaft nach Artikel 39 EG begründet.

2. Bei Bejahen dieser Frage ersucht das vorlegende Gericht anschließend um eine Verdeutlichung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, nach der bestimmte aus der Arbeitnehmereigenschaft hergeleiteter Rechte auch in Anspruch genommen werden können, wenn das Beschäftigungsverhältnis beendet ist. Ein Wanderarbeitnehmer kann diese Rechtsstellung unter Umständen behalten und hat dementsprechend ein Recht auf Studienförderung unter denselben Voraussetzungen wie inländische Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat. Die wichtigste Voraussetzung besteht darin, dass Kontinuität zwischen der ausgeübten Beschäftigung und dem aufgenommenen Studium besteht, oder aber, dass der Arbeitnehmer unfreiwillig arbeitslos geworden ist und die Lage auf dem Arbeitsmarkt ihn zu einer (beruflichen) Umschulung in einem anderen Berufszweig gezwungen hat.

3. Der Ausgangsrechtsstreit ist dadurch entstanden, dass der österreichische Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst es im April 1996 abgelehnt hat, der italienischen Staatsangehörigen Franca Ninni-Orasche (im Folgenden: Beschwerdeführerin [des Ausgangsverfahrens]) Studienförderung zu gewähren. Diese hat 1993 einen Österreicher geheiratet und wohnt seither legal in Österreich. Im März 1996 nahm sie in diesem Land ein Romanistikstudium auf, nachdem sie im Sommer 1995 zweieinhalb Monate als inkassoberechtigte Kellnerin beschäftigt gewesen war. Nach Auffassung des Bundesministers erfüllte die Betroffene die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs aufgestellten Voraussetzungen für eine Gleichstellung mit einem österreichischen Staatsangehörigen nicht.

4. Die Kernfrage besteht somit darin, ob die Beschwerdeführerin aus dem Gemeinschaftsrecht ein Recht auf Gleichbehandlung bei der Gewährung von Studien-

1 — Originalsprache: Niederländisch.

förderung herleiten kann. Im Verfahren sind die dänische Regierung und die Kommission auch im Licht des Urteils Grzelczyk [2] auf die Frage eingegangen, ob Artikel 17 EG betreffend die Bürgerschaft der Europäischen Union in Verbindung mit dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Artikel 12 EG der Beschwerdeführerin dieses Recht einräumt. Auch wenn das vorlegende Gericht darauf nicht eingegangen ist, bin ich der Auffassung, dass der Gerichtshof auch der Bedeutung der Bestimmungen des Vertrages über die Unionsbürgerschaft für den Ausgangsrechtsstreit Aufmerksamkeit schenken sollte.

II — Rechtlicher Rahmen

5. Die Vorabentscheidungsfragen beziehen sich auf die durch Artikel 39 EG gewährleistete Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten umfasst. Nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft [3] genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht hat, im Aufnahmemitgliedstaat „die gleichen sozialen... Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer".

6. Durch Artikel 17 Absatz 1 EG wird die Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft ergänzt die nationale Staatsbürgerschaft, ersetzt sie aber nicht. Nach Artikel 17 Absatz 2 EG haben die Unionsbürger die im EG-Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten.

7. Aufgrund von Artikel 18 Absatz 1 hat jeder Unionsbürger 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.

8. Nach Artikel 12 EG ist unbeschadet besonderer Bestimmungen des Vertrages in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

9. Ferner ist für die Beurteilung die Richtlinie 93/96 des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten [4] von Bedeutung. In der sechsten Begründungserwägung heißt es: „Die Aufenthaltsberechtigten dürfen die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats nicht über Gebühr belasten." Artikel 1 bestimmt:

2 — Urteil vom 20. September 2001 in der Rechtssache C-184/99 (Slg. 2001, I-6193).

3 — ABl. L 257, S. 2.

4 — ABl. L 317, S. 59.

„In dem Bemühen, die Voraussetzungen für eine leichtere Ausübung des Aufenthaltsrechts zu präzisieren und für einen Angehörigen eines Mitgliedstaats, der zu einer Berufsausbildung in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist, den nichtdiskriminierenden Zugang zur beruflichen Bildung zu gewährleisten, erkennen die Mitgliedstaaten das Aufenthaltsrecht jedem Studenten zu, der Angehöriger eines Mitgliedstaats ist und dem dieses Recht nicht aufgrund einer anderen Bestimmung des Gemeinschaftsrechts zusteht ..., sofern der betreffende Student... der einzelstaatlichen Behörde glaubhaft macht, dass er über Existenzmittel verfügt, so dass er und seine Familie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen ...".

Artikel 3 der Richtlinie 93/96 lautet wie folgt:

„Ein Anspruch der aufenthaltsberechtigten Studenten auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmemitgliedstaat wird durch diese Richtlinie nicht begründet."

10. Den nationalen rechtlichen Rahmen bildet das österreichische Studienförderungsgesetz 1992 [5], das die Voraussetzungen für den Anspruch auf Studienförderung enthält. Aus den Akten geht hervor, dass dieses Gesetz in § 6 eine Reihe von objektiven Kriterien nennt, die erfüllt sein müssen, wenn jemand durch das Gesetz begünstigt sein soll. § 2 Nummer 1 und § 3 Absatz 1 bestimmen, dass Studienförderung von österreichischen Staatsbürgern beantragt werden kann. Mit diesen Staatsbürgern werden nach § 4 Absatz 1 die Staatsbürger von Mitgliedstaaten des Europäischen Wirtschaftsraums gleichgestellt, soweit die Gleichstellung sich aus dem Übereinkommen zur Schaffung des Europäischen Wirtschaftsraums ergibt. Es ist unstreitig, dass diese Bestimmung, was den persönlichen Geltungsbereich des Studienförderungsgesetzes angeht, auf das Gemeinschaftsrecht verweist.

III — Sachverhalt, Vorabentscheidungsersuchen und Verfahrensablauf

11. Das vorlegende Gericht hat den Sachverhalt und den Hintergrund des Ausgangsverfahrens wie folgt beschrieben.

12. Die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens ist Italienerin und seit dem 18. Januar 1993 mit einem Österreicher verheiratet. Sie wohnt seit dem 25. November 1993 in Österreich und erhielt am 10. März 1994 eine Aufenthaltsberechtigung bis zum 10. März 1999. Durch diese Berechtigung erhielt sie außerdem unter denselben Voraussetzungen wie ein österreichischer Arbeitnehmer das Recht auf Zugang zu Beschäftigungen im Lohn- oder Gehaltsverhältnis und auf deren Ausübung im österreichischen Hoheitsgebiet.

5 — BGBl I Nr. 305/1992.

13. Die Beschwerdeführerin übte in Österreich in der Zeit vom 6. Juli bis zum 25. September 1995 eine zeitlich befristete Beschäftigung als inkassoberechtigte Kellnerin aus. In dieser Eigenschaft war sie auch für den Warenbestand sowie für die Anschaffung und Lagerhaltung der angebotenen Waren verantwortlich.

14. Am 16. Oktober 1995 erlangte sie in Italien das Diplom für Buchhaltung und Handel (Diploma di ragioniere e perito commerciale). Damit erfüllte sie die Voraussetzungen für die Zulassung zu einem Studium an einer österreichischen Universität.

15. Von Oktober 1995 bis März 1996 suchte sie eine ihrer Ausbildung und Berufserfahrung entsprechende Anstellung in Klagenfurt. Ihre ganz spontanen Bewerbungen bei Hotels und bei einer Bank blieben allerdings erfolglos.

16. Im März 1996 begann sie das Studium der Romanistik mit den Studienzweigen Italienisch und Französisch an der Universität Klagenfurt. Am 16. April 1996 stellte sie einen Antrag auf Studienbeihilfe nach dem Studienförderungsgesetz 1992, der von dem Bundesminister für Wissenschaft, Verkehr und Kunst abgelehnt wurde. Nach Auffassung des Bundesministers betrifft die in § 4 Absatz 1 des Studienförderungsgesetz 1992 enthaltene Verweisung auf das EWR-Übereinkommen das Diskriminierungsverbot des Artikels 12 EG, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Verordnung Nr. 1612/68. Der Bundesminister wies ferner auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes hin, nach der ein Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ausbildungsförderung habe, wenn er eine längere Berufstätigkeit innerhalb des Landes, in dem das Studium aufgenommen werde, nachweise und wenn sich das Studium als eine Weiterbildungsmaßnahme innerhalb des derzeitigen Berufszweiges darstelle. Nach Auffassung des Bundesministers trafen beide Voraussetzungen auf die Beschwerdeführerin nicht zu.

17. Diese legte daraufhin Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof wegen Verletzung des Grundrechts auf Gleichheit vor dem Gesetz und wegen Verstoßes gegen das Gemeinschaftsrecht ein. Der Verfassungsgerichtshof lehnte die Behandlung der Beschwerde ab und trat diese an den Verwaltungsgerichtshof ab.

18. Für den Verwaltungsgerichtshof sind vor dem Hintergrund der Rechtsprechung des Gerichtshofes zu Artikel 39 EG und Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und die Bedeutung dieser Artikel für die Hochschulförderung zwei europarechtliche Fragenkomplexe bedeutsam, nämlich ob die Beschwerdeführerin die (Wander-) Arbeitnehmerstellung im Sinne von Artikel 39 EG erworben hat und, wenn ja, ob sie ihre Beschäftigung freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben hat.

19. Mit Beschluss vom 13. September 2001 ersucht der Verwaltungsgerichtshof daher um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1.1. Begründet eine kurzfristige (hier: zweieinhalb Monate) zeitlich von vornherein befristete Beschäftigung eines EU-Bürgers in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, eine Arbeitnehmereigenschaft nach Artikel 48 EG-Vertrag (jetzt: Artikel 39 EG)?

1.2. Kommt in diesem Fall bei Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft im obigen Sinn dem Umstand, dass der Betroffene

1.2.1. erst einige Jahre nach seiner Einreise in den Aufnahmestaat diese Beschäftigung aufgenommen hat,

1.2.2. erst kurz nach Beendigung seines kurzfristigen, befristeten Beschäftigungsverhältnisses durch einen Schulabschluss in seinem Heimatland die Befähigung für den Zugang zu einem Universitätsstudium im Aufnahmestaat erworben hat,

1.2.3. sich in zeitlichem Anschluss an das kurzfristige befristete Beschäftigungsverhältnis bis zur Aufnahme seines Studiums um eine neuerliche Beschäftigung bemüht hat, Bedeutung zu?

2. Bei Bejahung der (Wander-)Arbeitnehmereigenschaft nach 1:

2.1. Erfolgt die Beendigung eines von vornherein zeitlich befristeten Beschäftigungsverhältnisses durch Zeitablauf freiwillig?

2.2. Wenn ja: Kommt in diesem Fall für die Beurteilung der Freiwilligkeit bzw. Unfreiwilligkeit der Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses dem Umstand für sich allein oder im Zusammenwirken mit dem jeweils anderen hier genannten Faktum Bedeutung zu, dass der Betroffene

2.2.1. erst kurz nach dessen Beendigung durch einen Schulabschluss in seinem Heimatland die Befähigung für den Zugang zu einem Universitätsstudium im Aufnahmestaat erworben hat und/oder

2.2.2. er sich in unmittelbarem Anschluss daran bis zum Beginn seines Studiums um eine weitere Beschäftigung bemüht hat? Ist es dabei für die Beantwortung dieser Frage von Bedeutung, ob es sich bei der weiteren Beschäftigung, um die sich der Betroffene bemüht, inhaltlich um eine Art Fortsetzung der beendeten zeitlich befristeten Beschäftigung auf einem vergleichbaren (niedrigen) Niveau oder um eine solche handelt, die dem in der Zwischenzeit erworbenen höheren Bildungsabschluss entspricht?

20. Im Verfahren vor dem Gerichtshof sind schriftliche Erklärungen von den Regierungen Österreichs, Deutschlands, des Vereinigten Königreichs und Dänemarks sowie von der Kommission eingereicht worden. Es hat keine mündliche Verhandlung stattgefunden.

IV — Beurteilung

A — *Einleitung*

21. Wie sich aus der Beschreibung des Sachverhalts und den Erläuterungen, die der Verwaltungsgerichtshof zu dem Vorabentscheidungsersuchen gegeben hat, hervorgeht, geht es in dem Rechtsstreit im Grunde um die Frage, ob die Beschwerdeführerin unter den Umständen des Falles aus dem Gemeinschaftsrecht ein Recht auf Gleichbehandlung bei der Gewährung von Studienförderung für eine Hochschulausbildung herleiten kann.

22. In diesem Zusammenhang sind einige Vorbemerkungen angebracht. Zunächst geht aus dem Vorlagebeschluss hervor, dass die Beschwerdeführerin kein Kind von Wanderarbeitnehmern ist. Sie hat sich daher nicht auf die Rechte auf Studienförderung berufen können, die Familienangehörige solcher Arbeitnehmer aus der Verordnung Nr. 1612/68 [6] herleiten können.

23. Ferner bin ich der Auffassung, dass der Gerichtshof sich nicht mit einer eng gefassten Antwort auf die von dem nationalen Gericht gestellten Fragen begnügen darf. Die Problematik im Ausgangsverfahren betrifft nicht allein die Fragen, ob die Beschwerdeführerin die Wanderarbeitnehmereigenschaft besitzt und ob es sich bei der Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf um eine freiwillige Beendigung handelt. Für die Antwort auf die Frage, ob das Gemeinschaftsrecht der Beschwerdeführerin ein Recht auf Zugang zum Studienfinanzierungssystem zuerkennt, ist es meines Erachtens unvermeidlich, dass der Gerichtshof bei der Beantwortung gemeinschaftsrechtliche Faktoren berücksichtigt, die streng genommen außerhalb der Reichweite der gestellten Fragen liegen. Neben der Lehre vom Missbrauch des Gemeinschaftsrechts und der Anwendung des

6 — Wie unter anderem aus dem Urteil vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-3/90 (Bernini, Slg. 1992, I-1071, Randnr. 25) hervorgeht, stellt die den Kindern eines Arbeitnehmers von einem Mitgliedstaat gewährte Studienfinanzierung eine soziale Vergünstigung im Sinne des Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 dar, wenn der Arbeitnehmer weiter für den Unterhalt des Kindes aufkommt.

Artikels 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 (Abschnitte B und C) betrifft dies insbesondere die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft (Abschnitt D).

24. Außerdem stimmen die Regierungen der Mitgliedstaaten, die Erklärungen eingereicht haben, und die Kommission, was die Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts angeht, überein. Es ist nämlich Sache des Verwaltungsgerichtshofs, ein Endurteil erlassen und anhand der Umstände des Falles festzustellen, ob die Beschwerdeführerin als Arbeitnehmerin im Sinne des Vertrages angesehen werden kann und ob sie diese Eigenschaft im Hinblick auf das Recht auf Gleichbehandlung bei der Gewährung von Studienfinanzierung behalten hat [7]. Der Gerichtshof kann dem Verwaltungsgerichtshof jedoch im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens die erforderlichen Auslegungskriterien an die Hand geben, nach denen über den Ausgangsrechtstreit unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts entschieden werden kann.

B — *Die erste Frage betreffend den Begriff „Arbeitnehmer"*

25. In einer umfangreichen Rechtsprechung sind eine Reihe von objektiven Kriterien entwickelt worden, anhand deren bestimmt werden muss, ob jemand die Eigenschaft eines „Arbeitnehmers" im Sinne des Vertrages besitzt. Bekanntlich hat der Begriff eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung und ist weit auszulegen, da er den Anwendungsbereich einer der durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten festlegt [8].

26. Ein Arbeitnehmer ist jemand, der während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt und als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei gilt jedoch als Voraussetzung, dass als Arbeitnehmer nur angesehen werden kann, wer eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, die nicht einen so geringen Umfang hat, dass es sich um völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten handelt [9]. Die Art des Rechtsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber ist nicht ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des Artikels 39 EG [10].

27. In der ersten Frage steht im Mittelpunkt, welche Tragweite der Zusatz „tatsächliche und echte Tätigkeit" hat. Der Verwaltungsgerichtshof ersucht den Gerichtshof um eine Verdeutlichung der Bedeutung der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses und des Verhaltens der Betroffenen vor dem Beginn und nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnisses.

7 — Ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. Urteil Bernini, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 19.

8 — Siehe z. B. Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85 (Kempf, Slg. 1986, 1741, Randnr. 13) und Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85 (Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 16).

9 — Siehe u. a. Urteil Lawrie-Blum, zitiert in Fußnote 8, Randnr. 17, Urteil Bernini, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 14, und Urteil vom 26. Februar 1992 in der Rechtssache C-357/89 (Raulin, Slg. 1992, I-1027, Randnr. 10).

10 — Siehe als erstes das Urteil vom 12. Februar 1974 in der Rechtssache 152/73 (Sotgiu, Slg. 1994, 153, Randnr. 5). Darin hat der Gerichtshof festgestellt, dass der heutige Artikel 39 EG zwischen Beschäftigungsverhältnissen, die dem öffentlichen Recht unterliegen und solchen, die dem Privatrecht unterliegen, nicht unterscheidet.

28. Mit dem ersten Teil dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob eine kurzfristige (hier: zweieinhalb Monate), zeitlich von vornherein befristete Beschäftigung der Arbeitnehmereigenschaft entgegensteht.

29. Die Rechtsprechung zur Dauer des Beschäftigungsverhältnisses hat kasuistischen Charakter. Der Gerichtshof hat sich u. a. bereits zu der möglichen Arbeitnehmerstellung von Schulabgängern, die auf der Suche nach ihrem ersten Arbeitsverhältnis sind, Teilzeitarbeitnehmern, Referendaren und Gelegenheitsarbeitskräften geäußert. Aus dieser Rechtsprechung geht hervor, dass die Dauer der von dem Betreffenden verrichteten Tätigkeiten ein Faktor ist, den das innerstaatliche Gericht berücksichtigen kann, wenn es zu beurteilen hat, ob es sich um tatsächliche und echte Tätigkeiten handelt.

30. Schulabgänger, die eine erste Beschäftigung suchen, haben noch keinen Zugang zum Arbeitsmarkt gefunden und haben folglich selbstverständlich noch keine tatsächlichen und echten Berufstätigkeiten ausgeübt [11]. Dagegen hat der Gerichtshof festgestellt, dass eine Teilzeitbeschäftigung als Arbeitnehmer [12], bei der normalerweise sogar nicht mehr als zehn Stunden pro Woche gearbeitet wird [13], als solche der Qualifizierung als Arbeitnehmer nicht entgegensteht.

31. In den Urteilen Lawrie-Blum und Bernini hat der Gerichtshof anerkannt, dass jemand, der im Rahmen einer Berufsausbildung ein Praktikum ableistet, als Arbeitnehmer anzusehen ist, wenn das Praktikum unter den Bedingungen einer tatsächlichen und echten Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis durchgeführt wird [14]. Daran ändert nach Auffassung des Gerichtshofes auch der Umstand nichts, dass die Produktivität eines Praktikanten schwach ist, dass er nur eine geringe Anzahl von Wochenstunden Arbeit leistet und dass er eine beschränkte Vergütung erhält. Jedoch ist erforderlich, dass der Betroffene im Rahmen der Entwicklung der beruflichen Fähigkeiten genügend Stunden geleistet hat, um sich mit der Arbeit vertraut zu machen. In der Rechtssache Bernini hatte das vorlegende Gericht anhand dieser Auslegungsvorgaben zu prüfen, ob eine Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, die von einer Praktikantin zehn Wochen lang im Rahmen einer Berufsausbildung ausgeübt wird, ausreichte, um ihr die Arbeitnehmereigenschaft zu verleihen.

32. In der Rechtssache Raulin ging es u. a. um die Frage, ob eine Arbeitnehmerin mit einem „oproepcontract" (Vertrag über Leistungen auf Abruf) für acht Monate, die als Serviererin nur an zwölf Tagen fünf Stunden täglich gearbeitet hatte, als jemand anzusehen ist, der nur völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeiten verrichtet hat. Der Gerichtshof hat entschieden, dass der Umstand, dass der Betroffene im Rahmen des Arbeitverhältnisses nur sehr wenige Stunden gearbeitet hat, ein Anhaltspunkt dafür sein kann, dass die ausgeübten

11 — Siehe in neuerer Zeit das Urteil vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-224/98 (D'Hoop, Slg. 2002, I-6191, Randnr. 18). Das Gemeinschaftsrecht über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist daher im Hinblick auf eine nationale Regelung, die die Arbeitslosenversicherung betrifft, der Sache nach auf sie nicht anwendbar.

12 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81 (Levin, Slg. 1982, 1035, Randnr. 17).

13 — Urteil vom 13. Juli 1989 in der Rechtssache 171/88 (Rinner-Kühn, Slg. 1989, 2743, Randnr. 16). Diese Rechtssache betraf die Auslegung des Artikels 119 EG-Vertrag (jetzt Artikel 141 EG).

14 — Urteil Lawrie-Blum, zitiert in Fußnote 8, Randnrn. 19 bis 21; Urteil Bernini, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 15.

Tätigkeiten nur untergeordnet und unwesentlich sind. Das innerstaatliche Gericht kann gegebenenfalls auch den Umstand berücksichtigen, dass sich der Betroffene zur Arbeit auf Abruf des Arbeitgebers zur Verfügung halten muss [15].

33. Die weite Auslegung des Begriffs Arbeitnehmer hat also dazu geführt, dass der Gerichtshof nicht ausschließt, dass ein Praktikant, der zehn Wochen lang im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist, oder eine Arbeitskraft auf Abruf, die letztlich nur 60 Stunden gearbeitet hat, die Arbeitnehmereigenschaft erwirbt [16]. Die Dauer der Tätigkeiten ist als solche nicht ausschlaggebend. Schließlich hängt die Frage, ob die verrichtete Arbeit nicht völlig untergeordnet und unwesentlich gewesen ist, auch von anderen Faktoren ab, insbesondere der Art der Tätigkeiten (ein Praktikum ist nur ernsthaft, wenn genügend Stunden geleistet werden, um sich mit dem Beruf vertraut zu machen) [17] und der Art des Arbeitsverhältnisses (die Unregelmäßigkeit der aufgrund eines „oproepcontract" tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten).

34. Das Vorstehende wird durch das Urteil Lair bestätigt. Darin hatte der Gerichtshof sich mit der Rechtmäßigkeit der zusätzlichen Voraussetzung für die Zuerkennung einer Ausbildungsbeihilfe an Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten zu befassen, dass sie vor Beginn ihrer Ausbildung mindestens fünf Jahre lang im Inland eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben. Es wurde festgestellt, dass der Aufnahmemitgliedstaat den Anspruch auf die gleichen sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht von der Voraussetzung abhängig machen darf, dass zuvor im Hoheitsgebiet dieses Staates eine Berufstätigkeit *von einer bestimmten Mindestdauer* ausgeübt worden ist [18].

35. Aus dem Vorstehenden geht hervor, dass ein Unionsbürger der zweieinhalb Monate lang eine tatsächliche Arbeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis verrichtet hat, grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG haben kann. Wie sich aus den Akten ergibt, übte die Beschwerdeführerin während dieses Zeitraums eine Tätigkeit als inkassoberechtigte Kellnerin und als Verantwortliche für die Anschaffung und Lagerhaltung der angebotenen Waren aus. Weder die Art dieser Tätigkeit noch der Charakter ihres Arbeitsverhältnisses geben Anlass für die Annahme, dass die Tätigkeiten während des Beschäftigungszeitraums einen völlig untergeordneten Charakter gehabt hätten. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, konkret unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles festzustellen, dass die Ar-

15 — Urteil Raulin, zitiert in Fußnote 9, Randnr. 14.

16 — Siehe auch das Urteil vom 16. September 1999 in der Rechtssache C-22/98 (Becu u. a., Slg. 1999, I-5665, Randnrn. 25 und 26). In dieser Rechtssache ist der Gerichtshof zu dem Ergebnis gelangt, dass Hafenarbeiter die aufgrund befristeter Arbeitsverträge *für im Allgemeinen kurze Zeit* eingestellt werden, um genau festgelegte Aufgaben wahrzunehmen, sich in Bezug auf die Unternehmen, für die sie Hafenarbeiten verrichten, in einem Arbeitsverhältnis befinden, das dadurch gekennzeichnet ist, dass sie die fraglichen Arbeiten für das betreffende Unternehmen und unter dessen Leitung verrichten, so dass sie als „Arbeitnehmer" im Sinne von Artikel 39 EG anzusehen sind.

17 — Siehe in diesem Zusammenhang zugleich das Urteil vom 31. Mai 1989 in der Rechtssache 344/87 (Bettray, Slg. 1989, 1621, Randnr. 17), in dem Tätigkeiten im Rahmen der sozialen Arbeitsbeschaffung nicht als tatsächliche und echte Tätigkeiten angesehen werden konnten, da sie nur ein Mittel der Rehabilitation oder der Wiedereingliederung der Arbeitnehmer in das Arbeitsleben darstellen und die auf den Einzelnen zugeschnittene Arbeit den Betroffenen früher oder später wieder in die Lage versetzen soll, einer gewöhnlichen Beschäftigung nachzugehen oder eine Lebensweise zu finden, die so normal wie möglich ist.

18 — Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 39/86 (Lair, Slg. 1988, 3161, Randnr. 44). Hervorhebung durch mich. Siehe auch Urteil vom 21. Juni 1988 in der Rechtssache 197/86 (Brown, Slg. 1988, 3205, Randnr. 22) und Urteil vom 6. Juni 1985 in der Rechtssache 157/84 (Frascogna, Slg. 1985, 1739).

beitnehmereigenschaft auch tatsächlich erworben worden ist [19].

36. Der zweite Teil der ersten Frage bezieht sich auf das Verhalten der Betroffenen vor Beginn und nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Das vorlegende Gericht nennt als tatsächliche Umstände, dass die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahren erst einige Jahre nach ihrer Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat diese Beschäftigung aufgenommen hat, dass sie einen Schulabschluss erlangt hat und dass sie sich nach Ablauf des befristeten Arbeitsverhältnisses um eine neuerliche Beschäftigung bemüht hat.

37. Diese Umstände sind meines Erachtens für die Feststellung der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG unerheblich. Sie stehen nämlich in keinem Zusammenhang mit den bereits genannten objektiven Kriterien, die in der Rechtsprechung für die Arbeitnehmerstellung aufgestellt worden sind. Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Gemeinschaftsrecht für die Qualifikation einer Person als Arbeitnehmer neben den genannten objektiven Kriterien keine zusätzlichen Voraussetzungen auf [20]. Die drei Faktoren hängen außerdem nicht mit dem unter Umständen unwesentlichen Charakter der verrichteten Tätigkeit zusammen. Keiner von ihnen gibt Aufschlüsse über den Inhalt der verrichteten Tätigkeiten und die Art des Arbeitsverhältnisses.

38. Das Argument der dänischen Regierung, dass bei der Beurteilung, ob es sich um eine tatsächliche und echte Berufstätigkeit handelt, auch berücksichtigt werden müsse, dass die Betroffene während ihres Aufenthalts von ungefähr zweieinhalb Jahren im Aufnahmeland nur zweieinhalb Monate eine Arbeit verrichtet habe, ist meines Erachtens nicht haltbar. Bei dem Vorbringen, dass die verrichtete Tätigkeit auf einen derart kurzen Zeitraum beschränkt gewesen sei, wodurch sie während des gesamten Aufenthaltszeitraums als untergeordnet und unwesentlich erscheine, wird verkannt, dass für die Feststellung, ob es sich um ein echtes Arbeitsverhältnis handelt, die Gründe, aus denen die Betroffene während des davor liegenden Zeitraums sich keinen Zugang zum Arbeitsmarkt verschafft hatte oder nach Ablauf keinen erneuten Versuch unternommen hat, ein Beschäftigungsverhältnis zu finden, unerheblich sind.

39. Zum Abschluss der Prüfung der ersten Frage ist auf die Missbrauchsproblematik einzugehen. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seiner Begründung auf die Missbrauchsgefahr hingewiesen, und insbesondere die Regierung des Vereinigten Königreichs ist darauf in ihren schriftlichen Erklärungen eingegangen. Der Missbrauch liege darin, dass die Beschwerdeführerin bewusst nur einige Monate gearbeitet habe, um anschließend als Arbeitnehmer im Sinne des Vertrages soziale Vergünstigungen beanspruchen zu können, die mit der Studienfinanzierung zusammenhingen und die nur denjenigen zuerkannt würden, die zuvor die Arbeitnehmereigenschaft besessen hätten. Im Kern sei sie eine Studentin, die sich künstlich und zu Unrecht als Arbeitnehmerin darstellen wolle. Die Regierung des Vereinigten Königreichs weist auf eine Reihe objektiver Umstände hin, die in ihren Augen darauf hindeuten könnten,

19 — So geht aus den Akten u. a. nicht klar hervor, wie viel Stunden die Beschwerdeführerin in den zweieinhalb Monaten erarbeitet hat, und auch nicht, ob sie z. B. auf der Grundlage eines „oproepcontract" zur Verfügung stand.

20 — Siehe z. B. Urteil Brown, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 22.

dass die Betroffene sich in keinem tatsächlichen und echten Arbeitsverhältnis befunden habe und dies auch nicht angestrebt habe [21].

40. Nach feststehender Rechtsprechung dürfen die Nutznießer von Rechten, die aufgrund des EG-Vertrags zuerkannt werden, diese Rechte nicht missbrauchen, um sich auf unannehmbare Weise der Wirkung des innerstaatlichen Rechts entziehen. Was es auch weiter noch mit dieser Rechtsprechung auf sich haben mag [22], bin ich mit der Kommission der Auffassung, dass die Lehre vom Missbrauch des Gemeinschaftsrechts für die Beantwortung der ersten Frage nicht relevant ist. Diese betrifft die Kriterien für die Arbeitnehmereigenschaft. Der eventuelle Missbrauch der einem Arbeitnehmer durch das Gemeinschaftsrecht zuerkannten Rechte durch den Betroffenen darf nicht mit der Frage vermengt werden, ob ein Staatsangehöriger als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 EG angesehen werden kann. Von Rechtsmissbrauch kann nämlich erst die Rede sein, nachdem festgestellt ist, dass der Betroffene ratione personae Begünstigter im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist [23]. Dieser Begriff steht folglich eher im Zusammenhang mit der zweiten Frage, in der es um die eventuelle Zuerkennung eines gemeinschaftsrechtlichen Anspruchs an einen Unionsbürger geht.

41. Der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 39 EG steht daher meines Erachtens nicht entgegen, dass der Betroffene nur während eines Zeitraums von zweieinhalb Monaten im Rahmen eines befristeten Vertrags eine Tätigkeit ausgeübt hat, wenn feststeht, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt worden ist. Dabei ist unerheblich, dass der Betroffene erst einige Jahre nach seiner Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat diese Beschäftigung aufgenommen hat, dass er kurz nach Beendigung seines kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisses durch einen Schulabschluss in seinem Heimatland die Befähigung für den Zugang zu einem Universitätsstudium im Aufnahmestaat erworben hat und dass er sich nach Ende seines Beschäftigungsverhältnisses um eine neuerliche Beschäftigung bemüht hat.

C — *Die zweite Frage, die das Recht auf Studienförderung betrifft, nachdem ein Arbeitnehmer nicht mehr in einem Lohn- oder Gehaltsverhältnis steht*

42. Mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verliert der Betroffene grundsätzlich die Arbeitnehmereigenschaft und damit auch das Recht auf die gleichen sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68. Bestimmte mit der Arbeitnehmereigenschaft zusammenhängende Rechte werden jedoch für Wanderarbeitnehmer, die nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen, gewährleistet [24]. Bei Bejahung der ersten Frage möchte der Verwaltungsgerichtshof mit der zweiten Frage im Wesentlichen erfahren, ob im

21 — Insbesondere die kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses, die Tatsache, dass die Betroffene sich nicht nach Österreich begeben habe, um zu arbeiten, sondern erst einige Jahre nach ihrer Ankunft in ein kurzfristiges Arbeitsverhältnis eingetreten sei, und der Umstand, dass sie kurz nach Ende ihrer Tätigkeit die Voraussetzungen für die Hochschulzulassung erfüllt und davon auch tatsächlich Gebrauch gemacht habe.

22 — Siehe meine Schlussanträge von heute in der Rechtsache C-109/01 (Akrich, Urteil vom 23. September 2003, Slg. 2003, I-9607, I-9610, Randnr. 96 ff.).

23 — Siehe Urteil Lair, zitiert in Fußnote 18, in dem entschieden worden ist, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ausschließlich in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 EG und der Verordnung Nr. 1612/68 die durch das Gemeinschaftsrecht eingeräumten Rechte geltend machen kann (Randnr. 41).

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

vorliegenden Fall der Betroffenen diese Rechtsprechung zugute kommen kann.

43. Nach Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist und der von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer Gebrauch gemacht hat, im Aufnahmemitgliedstaat die gleichen sozialen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer [25]. Unstreitig ist, dass eine Förderung, die für den Lebensunterhalt und die Ausbildung zur Durchführung eines Hochschulstudiums gewährt wird, zu den sozialen Vergünstigungen im Sinne dieser Bestimmung gehört [26].

44. Das vorlegende Gericht, die Kommission und die Regierungen, die Erklärungen eingereicht haben, sind auf die spezifischen Voraussetzungen eingegangen, die der Gerichtshof für das Recht solcher Wanderarbeitnehmer auf Gleichbehandlung im Rahmen des Studienförderungssystems aufgestellt hat. Die einschlägige Rechtsprechung besteht namentlich aus den Urteilen Lair, Brown, Raulin und Bernini und läuft auf Folgendes hinaus.

45. Erstens behält ein Arbeitnehmer seine Arbeitnehmereigenschaft, wenn eine Kontinuität zwischen der zuvor ausgeübten Berufstätigkeit und dem aufgenommenen Hochschulstudium besteht, mit anderen Worten, wenn zwischen dem Gegenstand des Studiums und der früheren Berufstätigkeit ein Zusammenhang besteht. Zweitens verlieren Wanderarbeitnehmer bestimmte sich aus der Arbeitnehmereigenschaft ergebende Rechte nicht, wenn der Wanderarbeitnehmer unfreiwillig arbeitslos geworden ist und durch die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu einer beruflichen Umschulung in einen anderen Berufszweig gezwungen ist. In diesem Fall besteht das Erfordernis der Kontinuität nicht. Der Gerichtshof hat diese Auffassung mit der Erwägung bekräftigt, dass Berufstätigkeiten nicht mehr so oft kontinuierlich sind wie früher. Sie werden regelmäßig durch Zeiten der Ausbildung, der Umschulung oder der Wiedereingliederung unterbrochen [27].

46. Daneben hat der Gerichtshof eine Reihe von Garantien gegen Missbräuche festgelegt. Ein Arbeitnehmer erhält keinen Zugang zu den sozialen Versorgungsleistungen, wenn er ein Beschäftigungsverhältnis für einen bestimmten Zeitraum eingeht, um anschließend ein Studium zu beginnen, und wenn sein Arbeitgeber ihn nicht eingestellt hätte, wenn er nicht zuvor zur Universität zugelassen worden wäre. In diesem Fall ist das Arbeitsverhältnis, das allein Grundlage der Rechte aus der Verordnung Nr. 1612/68 ist, im Verhältnis zu dem Studium, das durch das Stipendium finanziert werden soll, nur von untergeordneter Bedeutung [28]. Außerdem hat der Gerichtshof entschieden, was dann, wenn sich anhand objektiver Merkmale nach-

25 — Im Urteil Martínez Sala (zitiert in Fußnote 24, Randnr. 25) hat der Gerichtshof die feststehende Rechtsprechung zum Inhalt des Begriffs „soziale Vergünstigung" in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 wie folgt umschrieben: „alle Vergünstigungen, die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnorts im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu erleichtern".

26 — Urteil Lair, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 28.

27 — Siehe z. B. Urteil Lair, zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 37 und 38.

28 — Urteil Brown, zitiert in Fußnote 18, Randnrn. 27 und 28.

weisen lässt, dass sich ein Arbeitnehmer nur in der Absicht in einen Mitgliedstaat begibt, dort nach einer sehr kurzen Berufstätigkeit eine Förderung für Studenten in Anspruch zu nehmen, ein solcher Missbrauch durch Artikel 39 EG und die Verordnung Nr. 1612/68 nicht gedeckt ist [29].

47. Schließlich gilt auch hier der Primat des innerstaatlichen Gerichts bei der Prüfung des Sachverhalts. Es ist seine Sache, zu beurteilen, ob die frühere Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat, unabhängig davon, ob sie unterbrochen war, einen Zusammenhang mit dem Gegenstand des betreffenden Studiums erkennen lässt. Insoweit hat es die verschiedenen für diese Beurteilung sachdienlichen Gesichtspunkte zu berücksichtigen, wie z. B. die Art und die Verschiedenartigkeit der ausgeübten Tätigkeiten sowie die Dauer der Zeitspanne, die zwischen dem Ende dieser Tätigkeiten und dem Beginn des Studiums liegt [30].

48. Im vorliegenden Fall nennt das vorlegende Gericht eine Reihe von besonderen Umständen, in Bezug auf die es wissen möchte, welche Auswirkungen sie auf die rechtliche Qualifizierung haben. Der erste Teil der zweiten Frage betrifft die Beendigung eines zeitlich befristeten Beschäftigungsverhältnisses. Ist dieser Umstand als solcher bereits ausreichend für die Feststellung einer freiwilligen Arbeitslosigkeit (2.1)? Die Antwort ist von Bedeutung, da der Wanderarbeitnehmer nur bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit aus der Lage auf dem Arbeitsmarkt bestimmte Rechte herleiten kann.

49. Die Beteiligten, die Erklärungen eingereicht haben, vertreten hier unterschiedliche Auffassungen. Die österreichische und die deutsche Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs tragen vor, dass ein Arbeitnehmer, der aus eigenem Willen einen Vertrag für eine bestimmte Zeit abschließe, in vollem Umfang akzeptiere, dass das Arbeitsverhältnis nach Ablauf dieser Zeit beendet sei. In diesem Fall kann es sich ihrer Ansicht nach nicht um eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit handeln.

50. Dagegen ist die Kommission der Auffassung, dass die „Freiwilligkeit" der Arbeitslosigkeit nicht notwendigerweise von dem persönlichen Willen des Arbeitnehmers abhänge. Auf der Grundlage des Urteils Tetik führt sie aus, dass der Begriff der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit beinhalte, dass die Beschäftigungslosigkeit nicht dem Arbeitnehmer angelastet werden könne [31]. Das Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses führe nicht zu einer „freiwilligen Arbeitslosigkeit", es sei denn, der Arbeitnehmer habe bei Beendigung des befristeten Arbeitsverhältnisses ausdrücklich den Wunsch zu erkennen gegeben, dass er für eine Verlängerung des Vertrages nicht in Betracht gezogen werden wolle.

51. Die dänische Regierung ist der Meinung, das vorlegende Gericht selbst müsse anhand der Umstände des Falles eine Entscheidung treffen. Dabei könne es die in der

29 — Urteil Lair, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 43.

30 — Urteil Bernini, zitiert in Fußnote 6, Randnr. 19.

31 — Urteil vom 23. Januar 1997 in der Rechtssache C-171/95 (Slg. 1997, I-329, Randnr. 38 und 39). Diese Rechtssache betraf die Auslegung des Begriffs „unverschuldete Arbeitslosigkeit" im Sinne des Artikels 6 Absatz 2 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei.

betreffenden Branche üblichen Bedingungen, die Dauer des Vertrages, die Aussichten, eine nicht befristete Beschäftigung finden, und das persönliche Interesse der Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens, nur ein befristetes Arbeitsverhältnis einzugehen, berücksichtigen. Darüber hinaus müsse das vorlegende Gericht prüfen, ob die Betroffene sich nach dem Ende ihres vorangehenden befristeten Arbeitsverhältnisses ausreichend darum bemüht habe, eine neue Berufstätigkeit zu finden, die ihren Qualifikationen entspreche.

52. Ich stimme mit dem Vorbringen der dänischen Regierung der Tendenz nach überein. Ein von vornherein befristetes Beschäftigungsverhältnis und das Verstreichen des Termins für die in einem befristeten Arbeitsvertrag festgelegte Dauer der Arbeit kann für die Beantwortung der Frage, ob die Arbeitslosigkeit eines Arbeitnehmers freiwillig oder aber unfreiwillig ist, nicht ausschlaggebend sein [32]. Zusätzliche Umstände sind zu berücksichtigen, um festzustellen, ob die Arbeitslosigkeit dem Arbeitnehmer anzulasten ist; diese Umstände sind von dem vorlegenden Gericht zu prüfen. Diese Umstände hängen einerseits mit dem Arbeitsumfeld, in dem der Arbeitnehmer sich befindet, und andererseits mit seinem persönlichen Verhalten zusammen.

53. Meines Erachtens hat das nationale Gericht insbesondere die charakteristischen Merkmale des für den Arbeitnehmer relevanten Arbeitsmarktes zu berücksichtigen. In bestimmten Berufszweigen wird viel mit befristeten Arbeitsverträgen gearbeitet; dafür kann es verschiedene Gründe geben. So ist denkbar, dass Arbeitgeber, die in konjunkturempfindlichen Märkten tätig sind, oder Arbeitgeber, die von Saisonarbeit abhängig sind, es vorziehen, den Arbeitnehmern nur befristete Arbeitsverhältnisse anzubieten. Auch die fehlende Flexibilität des nationalen Arbeitsrechts kann ein Grund dafür sein, dass ein Arbeitgeber sich für zeitlich beschränkte Arbeitsverträge entscheidet. In solchen Fällen braucht die Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses nicht automatisch zu bedeuten, dass der betroffene Arbeitnehmer freiwillig arbeitslos ist. Häufig hat der Arbeitnehmer dann nämlich beim Eingehen eines Arbeitsverhältnisses keinen wirklichen Einfluss auf die Wahl der Vertragsart. Gewöhnlich wird er aus wirtschaftlichen und sozialen Erwägungen selbst einem Vertrag von unbestimmter Dauer den Vorzug geben.

54. Dagegen sind Situationen denkbar, in denen ein Arbeitnehmer sich bewusst für ein befristetes Arbeitsverhältnis entschließt. Ein Arbeitnehmer möchte vielleicht Erfahrung bei verschiedenen Arbeitgebern zum Beispiel dadurch sammeln, dass er Zeitarbeit verrichtet. Ferner ist denkbar, dass er eine befristete Beschäftigung annimmt und dadurch für die Finanzierung eines später folgenden Studiums zu sparen, oder er möchte keine Verpflichtung von längerer Dauer eingehen, weil er auf eine Beschäftigung wartet, die zu seinem Ausbildungsniveau und seinen Ambitionen besser passt. Wenn sich aufgrund der

32 — Das in Fußnote 31 zitierte Urteil Tetik, auf das die Kommission und übrigens auch die österreichische Regierung verweisen, lässt sich meines Erachtens nicht im vollem Umfang auf die vorlegende Rechtssache übertragen, da der Kontext nicht ganz vergleichbar ist. Die Rechtssache Tetik betraf die Berechnung von Zeiten unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, die im Zusammenhang mit der Aufenthaltsgenehmigung eines türkischen Staatsangehörigen in Deutschland mit Zeiten regulärer Arbeit gleichgestellt wurden. Im vorliegenden Fall ist die unfreiwillige Arbeitslosigkeit des Wanderarbeitnehmers im Hinblick darauf zu prüfen, ob Wanderarbeitnehmer, die nicht mehr in einem Arbeitsverhältnis stehen, ein Recht auf Studienfinanzierung geltend machen können. Dabei ist insbesondere von Bedeutung, dass der unfreiwillig arbeitslos gewordene Arbeitnehmer durch die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu einer Umschulung in einen anderen Berufszweig gezwungen sein kann.

Sachlage ergibt, dass der Arbeitnehmer — sei es von vornherein oder nach Ablauf des Vertrages — nicht für eine Verlängerung des befristeten Arbeitsvertrages für bestimmte oder unbestimmte Dauer in Betracht gezogen werden möchte, so ist dies ein Hinweis auf freiwillige Arbeitslosigkeit. In einem solchen Fall verliert der Betroffene seine Arbeitnehmereigenschaft, da die Ratio für die Verlängerung dieser Eigenschaft fehlt, dass nämlich die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu einer Umschulung zwingt.

55. Im Licht des Vorstehenden sind dann die sonstigen Umstände zu prüfen, die das vorlegende Gericht im zweiten Teil der zweiten Vorabentscheidungsfrage skizziert hat.

56. Dabei muss beurteilt werden, ob für die Freiwilligkeit des Endes eines Beschäftigungsverhältnisses der Umstand relevant ist, dass kurz nach der Beendigung der Beschäftigung durch einen Schulabschluss die Befähigung für den Zugang zu einem Universitätsstudium im Aufnahmestaat erworben wird (2.2.1). Das vorlegende Gericht möchte ferner wissen, welche Bedeutung die (vergeblichen) Bemühungen der Betroffenen haben, im Aufnahmemitgliedstaat eine andere Beschäftigung zu finden. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, welche Bedeutung der Umstand hat, dass es sich bei der neuen Beschäftigung, um die sich der Betroffene bewirbt, inhaltlich um eine Art Fortsetzung der beendeten zeitlich befristeten Beschäftigung auf einem vergleichbaren (niedrigem) Niveau oder um eine solche handelt, die dem in der Zwischenzeit erworbenen höheren Bildungsabschluss entspricht (2.2.2).

57. Die Auffassungen der beteiligten Mitgliedstaaten und der Kommission hängen in diesem Punkt mit der Antwort auf den ersten Teil der zweiten Frage zusammen oder bilden ein Teil dieser Antwort. Nach Auffassung der österreichischen Regierung beweist der Erwerb der Befähigung für den Zugang zum Studium in dem Zeitraum zwischen dem Ende des Arbeitsverhältnisses und dem Beginn des Studiums, dass die Arbeitslosigkeit nicht unfreiwillig gewesen sei. Die deutsche Regierung und die Kommission haben darauf hingewiesen, dass die genannten Umstände für die Beurteilung, ob das Ende eines Arbeitsverhältnisses freiwillig sei oder nicht, nicht relevant seien. Die Kommission meint jedoch, die Faktoren könnten sehr wohl von Bedeutung für die Entscheidung sein, ob die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens ein Recht auf eine Beihilfe für ein Universitätsstudium geltend machen könne. Die Regierung des Vereinigten Königreichs ist der Ansicht, die Gesichtspunkte seien für die Feststellung von Bedeutung, ob die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens künstlich eine Lage der Arbeitslosigkeit geschaffen habe, um dadurch ein Stipendium erhalten zu können; in diesem Fall handele es sich um einen Missbrauch.

58. Um eine klare Antwort auf den letzten Teil der zweiten Frage zu erhalten, werde ich zunächst auf die Bedeutung der genannten Faktoren für die Feststellung eingehen, ob die Arbeitslosigkeit (un)freiwillig ist.

59. Ebenso wie die Mehrheit der genannten Regierungen und die Kommission bin ich der Meinung, dass die genannten Umstände grundsätzlich keinen Einfluss auf die Freiwilligkeit der Arbeitslosigkeit haben. We-

der der Erwerb eines Schulabschlusses in einem anderen Mitgliedstaat, der den Zugang zur Universität im Aufnahmemitgliedstaat eröffnet, noch die Bemühung um eine andere Beschäftigung, noch die Art und das Niveau der beabsichtigten Beschäftigung stehen in einem Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis, aus dem der Arbeitnehmer seine Arbeitnehmereigenschaft hergeleitet hat. Unabhängig davon, ob jemand nun freiwillig oder aber unfreiwillig arbeitslos geworden ist, können in beiden Fällen Schulabschlüsse erlangt und andere Beschäftigungsverhältnisse gesucht werden. Allenfalls kann der Umstand, dass man sich vergeblich darum bemüht hat, eine neue Beschäftigung zu erhalten, ein Indiz für die These liefern, dass die Arbeitslosigkeit vielleicht nicht ganz unfreiwillig gewesen ist.

60. Für eine befriedigende Antwort an das vorlegende Gericht kann der Gerichtshof es dabei aber nicht bewenden lassen. Wie verschiedene Regierungen und die Kommission vorgetragen haben, können die genannten Umstände letztendlich für die Beantwortung der Frage erheblich sein, ob die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens die sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 beanspruchen kann. Auf diesen Punkt werde ich im Folgenden näher eingehen.

61. Die Beschwerdeführerin kann zunächst das Recht auf gleichen Zugang zur Studienfinanzierung in Anspruch nehmen, wenn zwischen dem Gegenstand des Studiums, d. h. Romanistik, und der vorher ausgeübten Berufstätigkeit als inkassoberechtigte Kellnerin mit einer Reihe zusätzlicher administrativer Aufgaben eine Kontinuität besteht. Aus den Akten entnehme ich, dass es zwischen den beiden Tätigkeiten eindeutig keinen tatsächlichen Zusammenhang gibt. Nicht nur bestehen inhaltlich gesehen erhebliche Unterschiede, auch ihrem Niveau nach weichen beide Tätigkeiten stark voneinander ab. Dass der von der Beschwerdeführerin erlangte Schulabschluss in Buchhaltung und Handel, der ihr den Zugang zu einem Universitätsstudium eröffnet, durch seinen betriebswirtschaftlichen Inhalt vielleicht ein Zusammenhang mit den früheren administrativen Tätigkeiten aufweist, halte ich nicht für erheblich. Es geht nämlich um die Kontinuität zwischen Arbeit und Studium und nicht um die Art des Schulabschlusses, der den Zugang zum Universitätsstudium eröffnet.

62. Gelangt das vorlegende Gericht zu der Beurteilung, dass die Arbeitslosigkeit unfreiwillig ist, so kann zweitens geprüft werden, ob der Arbeitnehmer durch die Lage auf dem Arbeitsmarkt zu einer Umschulung in einen anderen Berufszweig gezwungen ist. In den Akten sind wenig Anknüpfungspunkte zu finden, die darauf hinweisen, dass die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens diese Voraussetzung erfüllt. In diesem Zusammenhang sind auch die objektiven Faktoren von Bedeutung, die ein Indiz für die Feststellung abgeben können, dass die Beschwerdeführerin nur eine sehr kurze Berufstätigkeit mit der alleinigen Absicht ausgeübt hat, eine Förderung für Studenten in Anspruch zu nehmen [33]. Die beschränkte Dauer des Arbeitsvertrags verbunden mit dem Umstand, dass die Betroffene sich nicht nach Österreich begeben hat, um zu arbeiten, sondern erst einige Jahre nach ihrer Einreise ein kurzfristiges Arbeitsverhältnis eingegangen ist, stellen in

33 — Urteil Lair, zitiert in Fußnote 18, Randnr. 43.

meinen Augen Indizien dafür dar, dass die Beschwerdeführerin auf dem österreichischen Arbeitsmarkt nicht intensiv in Erscheinung getreten ist. Erst recht wirkt das Argument, dass es wegen der Lage auf dem Arbeitsmarkt notwendig sei, Romanistik in Verbindung mit einer Tätigkeit in einem anderen Berufszweig zu studieren, kaum glaubwürdig.

63. Dennoch ist es Aufgabe des vorlegenden Gerichts, anhand aller objektiven und relevanten Umstände tatsächlich festzustellen, ob die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens Anspruch auf die sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 erheben kann.

64. Ich komme damit zu folgender Antwort auf die zweite Frage:

„Ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat, nachdem er eine Berufstätigkeit verrichtet hat, ein Universitätsstudium aufgenommen hat, kann sich nur auf Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 berufen, wenn

— ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen seiner früheren Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat und dem späteren Studium besteht oder aber

— die Lage auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ihn nach einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit zu einer Umschulung für eine andere Berufstätigkeit zwingt.

Aus den objektiven Umständen des Falles ist abzuleiten, ob ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen der früheren Berufstätigkeit und dem späteren Studium besteht, ob es sich um unfreiwillige Arbeitslosigkeit handelt und ob die Lage auf dem Arbeitsmarkt es glaubhaft erscheinen lässt, dass eine Umschulung im Hinblick auf eine andere Berufstätigkeit erforderlich ist."

D — *Das Recht auf Studienfinanzierung aufgrund der Unionsbürgerschaft*

65. Das vorlegende Gericht hat den Gerichtshof ausschließlich um eine Entscheidung über die Auslegung des Artikels 39 EG und der Verordnung Nr. 1612/68 ersucht. Wie bereits gesagt, haben die Kommission und die dänische Regierung daneben auch die Frage zur Diskussion gestellt, ob die Beschwerdeführerin ein Recht auf Studienfinanzierung möglicherweise aus den Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit herleiten kann. Beide Verfahrensbeteiligten gelangen zu dem Ergebnis, dass eine Berufung auf die Artikel 12 EG und 17 EG mit dem Ziel, ein Stipendium zu erhalten, unter den Umständen des Falles keinen Erfolg haben

kann, und stützen sich dabei insbesondere auf den Wortlaut der Richtlinie 93/96 und das Urteil Grzelczyk vom 20. September 2001.

66. In diesem Zusammenhang stellt sich vorab die Frage, ob der Gerichtshof sich im vorliegenden Fall überhaupt zu der Auslegung der genannten Vertragsbestimmungen äußern muss. Das Ersuchen des vorlegenden Gerichts ist nicht auf die Auslegung dieser Vorschriften gerichtet und auch die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens hat dies nicht verlangt.

67. Die Kommission ist der Auffassung, eine solche Antwort sei zweckmäßig, und verweist dafür u. a. auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes und den Grundsatz der Prozessökonomie. Die dänische Regierung hält eine Beurteilung des Sachverhalts im Licht der genannten gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen nicht für erforderlich, hat aber Erklärungen für den Fall abgegeben, dass der Gerichtshof einer anderen Auffassung zuneigen sollte.

68. Um einem Gericht, das ihm eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt hat, eine sachdienliche Antwort zu geben, kann der Gerichtshof gemeinschaftsrechtliche Vorschriften berücksichtigen, die das vorlegende Gericht in seiner Frage nicht angeführt hat [34]. Meines Erachtens gibt es keine Bedenken gegen eine Entscheidung des Gerichtshofes über die möglichen Auswirkungen der Artikel 12 EG, 17 EG und 18 EG auf die im Ausgangsverfahren aufgeworfenen Rechtsfragen.

69. Im vorliegenden Fall liegt dies aus einer Reihe von Gründen sogar auf der Hand. Erstens hat das nationale Gericht den Vorlagebeschluss kurz vor der Verkündung des Urteils des Gerichtshofes in der Rechtssache Grzelczyk erlassen. Außerdem entwickelt die Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft sich fort. Vor kurzem hat der Gerichtshof noch eine Reihe wichtiger Urteile erlassen [35]. Zweitens bin ich der Meinung, dass die Angaben im Vorlagebeschluss dafür ausreichen, dem Verwaltungsgerichtshof eine sachdienliche Antwort in Bezug auf die Artikel 12 EG, 17 EG und 18 EG zu geben. Es steht außer Frage, dass es der Beschwerdeführerin darum geht, das Recht auf ein Stipendium aus dem Gemeinschaftsrecht herzuleiten. Drittens verweisen die in Frage stehenden einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften für das Recht von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten auf ein Stipendium nicht nur auf die Vertragsbestimmungen über Arbeitnehmer. Wie sich aus dem Vorlagebeschluss ergibt, hat die Beschwerdeführerin gegen den Bescheid des Bundesministers auch Beschwerde wegen „Verstoßes gegen das EG-Gemeinschaftsrecht" erhoben, und zu diesem Recht gehören auch die Bestimmungen des Vertrages über die Unionsbürgerschaft. Viertens kann — wie die Kommission zu Recht vorgetragen hat — dadurch, dass jetzt auf die Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft eingegangen wird, verhindert werden, dass das vorlegende Gericht in zweiter Instanz dem Gerichtshof diesbezüglich nachträglich Fragen zur Vorabentscheidung vorlegt.

34 — Siehe vor kurzem Urteil vom 7. November 2002 in den Rechtssachen C-228/01 und C-289/01 (Bourrasse und Perchicot, Slg. 2002, I-10213, Randnr. 33).

35 — Namentlich das Urteil vom 17. September 2002 in der Rechtssache C-413/99 (Baumbast, Slg. 2002, I-7091) und das in Fußnote 11 zitierte Urteil D'Hoop.

70. Dem Grunde nach meint die Kommission, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitnehmereigenschaft verloren habe, dass sie aber durch die Aufnahme eines Universitätsstudiums in Österreich die Rechtsstellung eines Studenten im Sinne der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten erlangt habe. Sie sei dadurch an die Beschränkung gebunden, die diese Richtlinie für Ansprüche aufstelle, die EU-Staatsangehörige daraus herleiten könnten. Für sie gelte insbesondere die Einschränkung, die sich auf die Gewährung von Stipendien beziehe. Artikel 3 der Richtlinie 93/96 bestimme ausdrücklich, dass ein Anspruch der aufenthaltsberechtigten Studenten auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmemitgliedstaat durch diese Richtlinie nicht begründet werde. Daran ändere nichts, dass die Beschwerdeführerin bereits seit längerer Zeit in Österreich wohne und dort auch ihr Universitätsstudium aufgenommen habe.

71. Die dänische Regierung macht eine Reihe von kritischen Anmerkungen zum Urteil Grzelczyk, das ihres Erachtens in einem gespannten Verhältnis zu dem eindeutigen Wortlaut des Artikels 3 der Richtlinie 93/96 steht. Sie wiederholt ihre bereits im Verfahren in der Rechtssache Grzelczyk vertretene Auffassung, dass die Unionsbürgerschaft nicht bedeuten müsse, dass diese Bürger Rechte erworben hätten, die weiter gingen als die Rechte, die sie bereits vorher aus dem EG-Vertrag und dem abgeleiteten Recht hätten herleiten können.

72. Meiner Ansicht nach ist die Analyse der Kommission zutreffend, jedoch zu beschränkt. Die Auffassung der dänischen Regierung, dass die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft für die EU-Staatsangehörigen keinen Mehrwert hätten, teile ich nicht.

73. Wie der Gerichtshof mittlerweile mehrmals erklärt hat, muss die Eigenschaft eines Unionsbürgers im Sinne von Artikel 17 EG der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein. Als Angehörige eines Mitgliedstaats, die sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, fällt die Beschwerdeführerin im Ausgangsverfahren in den persönlichen Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft [36].

74. Der Status eines Unionsbürgers begründet für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die sich in der gleichen Situation befinden, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit grundsätzlich einen Anspruch auf rechtliche Gleichbehandlung. Unionsbürger können sich auf Artikel 17 EG in Verbindung mit Artikel 12 EG, der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet, seit dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft berufen [37].

36 — Siehe Urteile Martínez Sala, zitiert in Fußnote 24, Randnr. 61.

37 — Siehe z. B. Urteil D'Hoop, zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 25, 27 und 28.

75. Diese Bestimmungen finden jedoch nur in Situationen Anwendung, die im sachlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts liegen [38].

76. Zu diesen Situationen gehören diejenigen, die die Ausübung der durch Artikel 18 Absatz 1 EG garantierten Grundfreiheit betreffen, in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten einzureisen und sich dort aufzuhalten. Im Urteil Baumbast hat der Gerichtshof anerkannt, dass Artikel 18 Absatz 1 EG unmittelbare Wirkung hat; diese Feststellung ist insbesondere von Bedeutung für Bürger, die keine wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne der Artikel 39 EG, 43 EG und 49 EG verrichten [39]. Die unmittelbare Wirkung des Artikels 18 Absatz 1 EG ist ferner für die Auslegung der Beschränkungen und Bedingungen von Bedeutung, die nach dieser Bestimmung für die Ausübung des Aufenthaltsrechts aufgestellt werden können. Diese unterliegen jetzt der Kontrolle durch das nationale Gericht [40].

77. Im Urteil Grzelczyk hat der Gerichtshof entschieden, dass ein Unionsbürger, der in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dem er angehört, ein Hochschulstudium absolviert, über das Recht verfügt, sich auf das Verbot des Artikels 12 EG in Verbindung mit dem Recht aus Artikel 18 EG, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zu berufen. Der Gerichtshof stützt diese Beurteilung darauf, dass er die Entwicklung des Vertrages nach der Aufnahme der Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft und über die allgemeine und berufliche Bildung erinnert und auf die Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten [41] verweist. Im Ausgangsverfahren drohte ein französischer Staatsangehöriger, der in Belgien ein vierjähriges Hochschulstudium absolvierte und im letzten Jahr nicht mehr in der Lage war, selbst die Kosten des Lebensunterhalts zu bestreiten, ohne dieses Mindesteinkommen seine Aufenthaltsgenehmigung zu verlieren. Der Gerichtshof gelangte zu der Schlussfolgerung, dass die Artikel 12 EG und 17 EG einer nationalen Regelung entgegenstehen, die den Anspruch auf das Existenzminimum bei Angehörigen anderer Mitgliedstaaten als des Aufnahmemitgliedstaats von der Voraussetzung abhängig macht, dass sie in den Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 1612/68 fallen, wenn für die Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaats eine derartige Voraussetzung nicht gilt [42].

78. Diese weite Auslegung der Bestimmungen des Vertrages über die Unionsbürgerschaft ist insbesondere die Folge davon, dass der Gerichtshof den Begriff „Existenzmittel" im Sinne der Richtlinie 93/96 weit auffasst. Diese Richtlinie enthält die „Beschränkungen und Bedingungen", die für die Rechte gelten, die die Unionsbürger aus Artikel 18 Absatz 1 EG herleiten. Nach Artikel 1 dieser Richtlinie können die Mitgliedstaaten von zuwandernden Studenten verlangen, dass diese nachweisen, dass sie über „Existenzmittel" verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müs-

38 — Siehe z. B. Urteil Grzelczyk, zitiert in Fußnote 2, Randnr. 32.

39 — Vgl. Urteil Baumbast, zitiert in Fußnote 35, Randnrn. 81 bis 84.

40 — Urteil Baumbast, zitiert in Fußnote 35, Randnr. 86.

41 — Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 317, S. 59).

42 — Urteil Grzelcyzk, zitiert in Fußnote 2, Randnrn. 34 bis 37 und 46.

sen. Nach Artikel 3 der Richtlinie wird ein Anspruch der aufenthaltsberechtigten Studenten auf Gewährung von Unterhaltsstipendien durch den Aufnahmemitgliedstaat nicht begründet. Der Gerichtshof leitet daraus jedoch ab, dass „keine Richtlinienbestimmung die durch die Richtlinie Begünstigten von Sozialleistungen aus[schließt]". Außerdem ergibt sich aus der sechsten Begründungserwägung, dass die Aufenthaltsberechtigten „die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats nicht über Gebühr belasten [dürfen]". Daraus zieht der Gerichtshof den Schluss, dass die Richtlinie 93/96 — wie im Übrigen auch die Richtlinien 90/364 und 90/365[43] — „eine bestimmte finanzielle Solidarität der Angehörigen dieses Staates mit denen der anderen Mitgliedstaaten an[erkennt], insbesondere wenn die Schwierigkeiten, auf die der Aufenthaltsberechtigte stößt, nur vorübergehender Natur sind"[44].

79. Bei der Beurteilung der Frage, ob die Beschwerdeführerin sich mit Erfolg auf die genannten Bestimmungen berufen kann, um das Recht auf Studienförderung unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer geltend zu machen[45], ist zunächst festzustellen, dass die Beschwerdeführerin kein Recht auf Studienfinanzierung aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit hat. Dies geht u. a. aus dem System des Studienförderungsgesetzes und dem Inhalt des Vorabentscheidungsersuchens hervor.

80. Ferner ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens weder die Arbeitnehmereigenschaft besitzt noch eine andere wirtschaftliche Grundfreiheit im Sinne des Vertrages ausübt. Aus den Akten geht ebenso wenig hervor, dass ihr österreichischer Ehemann von einer der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Vertrages Gebrauch gemacht hat[46]. Sie kann sich daher nicht auf die Rechte berufen, die wirtschaftlich aktive Bürger und ihrer Familienangehörigen kennen.

81. Anschließend ist auf die Grundlage ihrer Aufenthaltsberechtigung in Österreich einzugehen. Die Beschwerdeführerin verdankt ihre Aufenthaltserlaubnis nicht einer Berufung auf die durch Artikel 18 EG garantierte Freiheit der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Sie erhielt die bis 1999 geltende Aufenthaltserlaubnis wegen ihrer Heirat mit einem österreichischen Staatsangehörigen im Jahr 1993, und diese Aufenthaltsberechtigung beruht daher auf nationalem Recht. Durch den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union im Jahr 1995 und den Beginn ihres Hochschulstudiums im Jahr 1996 hat die Aufenthaltsberechtigung der Beschwerdeführerin jedoch eine gemeinschaftsrechtliche Dimension erlangt. In der für den Sachverhalt des Ausgangsverfahrens maßgeblichen Zeit hat die Aufenthaltserlaubnis neben der Grundlage im innerstaatlichen Recht grundsätzlich eine Grundlage im Gemeinschaftsrecht, die insbesondere auf der Anwendung des Artikels 18 EG und der Richtlinie 93/96 beruht.

43 — Richtlinien 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180, S. 26) und 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. L 180, S. 28).

44 — Urteil Grzelczyk, zitiert in Fußnote 2, Randnrn. 38, 39 und 44.

45 — Die objektiven Voraussetzungen für die Gewährung von Studienförderung sind in § 6 des Studienförderungsgesetzes angegeben.

46 — Siehe in diesem Zusammenhang — bezüglich der „Migrationsrechte" des Ehepartners eines Dienstleistungserbringers im Sinne des Vertrages — das Urteil vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache C-60/00 (Carpenter, Slg. 2002, I-6279, insbesondere Randnrn. 36 bis 39).

82. Es ist jedoch realistisch, zu unterstellen, dass die Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten für die Beschwerdeführerin nicht unmittelbar einschlägig ist. Die Richtlinie 93/96 soll die Voraussetzungen „für eine leichtere Ausübung des Aufenthaltsrechts... präzisieren und für einen Angehörigen eines Mitgliedstaats, der zu einer Berufsausbildung in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen worden ist, den nichtdiskriminierenden Zugang zur beruflichen Bildung... gewährleisten" (Artikel 1). Man kann die Auffassung vertreten, dass die Beschwerdeführerin nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie fällt, da sie ihre Aufenthaltsberechtigung im Jahr 1996 aus dem nationalen Recht herleitete und eine Aufenthaltsberechtigung aufgrund der Richtlinie überhaupt nicht benötigte.

83. Auch wenn man davon ausgeht, dass ihre Aufenthaltsgenehmigung eine rein nationalrechtliche Grundlage hat, hindert nichts die Beschwerdeführerin daran, sich auf ihre Eigenschaft als Unionsbürgerin zu berufen. Bei unter Umständen wechselnden oder sich überschneidenden Eigenschaften aufgrund des Gemeinschaftsrechts und des nationalen Rechts, kann sie meines Erachtens außerdem ein Recht auf die Anwendung der günstigsten Regelung geltend machen [47].

84. Ich werde daher im Folgenden zwei mögliche Fallgestaltungen behandeln, nämlich diejenige, in der die Beschwerdeführerin die gemeinschaftsrechtliche Qualifizierung als Studentin aus der Richtlinie 93/96 herleitet und die alternative Fallgestaltung, in der die Richtlinie 93/96 für sie unerheblich ist.

47 — Siehe in diesem Sinn auch Generalanwalt Alber in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Grzelczyk, zitiert in Fußnote 2, Randnr. 92.

85. Zunächst den Fall, in dem die Beschwerdeführerin von den Rechten Gebrauch machen müsste, die die Richtlinie 93/96 zuwandernden Studenten einräumt. In diesem Fall ist das Urteil Grzelczyk von Bedeutung, jedoch ist diese Entscheidung meiner Meinung nach für die Beschwerdeführerin des Ausgangsverfahrens nicht hilfreich.

86. Die tatsächliche Situation ist nämlich in beiden Rechtssachen verschieden. Das Urteil Grzelczyk betraf einen Bürger der Europäischen Union, der bereits einige Jahre lang als Student über die erforderlichen Mittel verfügt hatte, während ihm nur noch ein Jahr bis zum Abschluss seines Studiums fehlte. Ohne Hilfe drohte er seine Aufenthaltserlaubnis in dem Mitgliedstaat, in dem er studierte, zu verlieren, wodurch der erfolgreiche Abschluss des Studiums illusorisch geworden wäre. Diese besonderen Umstände des Falles hat der Gerichtshof bei seiner Entscheidung in dem genannten Urteil berücksichtigt.

87. Zu dem Zeitpunkt, als die Beschwerdeführerin ihren Antrag auf Studienförderung einreichte, befand sie sich am Anfang ihres Romanistikstudiums. Ihr Recht, sich in Österreich aufzuhalten und ihre Möglichkeit, von diesem Recht tatsächlich Gebrauch zu machen, standen überhaupt nicht zur Debatte. Sie konnte daher das grundlegendeste Recht, dass sie aus ihrer Unionsbürgerschaft herleitete, nämlich das Recht, in den Aufnahmemitgliedstaat einzureisen und sich dort aufzuhalten, weiter in Anspruch nehmen. Aus rein rechtlicher Sicht unterscheidet sich ihr Fall außerdem von der Sachlage, die dem Urteil Grzelczyk zugrunde lag. Der letztgenannten Sache ging es um eine vorübergehende Leistung, die erforderlich war,

um den Aufenthalt mit dem Ziel zu ermöglichen, ein Studium abzuschließen. Im vorliegenden Fall geht es um Studienförderung, die weder auf das Recht noch auf die Möglichkeit, sich im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten zu können, Einfluss hat.

88. Aus der Begründung des Urteils Grzelczyk, insbesondere aus der Verweisung auf die „bestimmte finanzielle Solidarität" im Zusammenhang mit der besonderen Situation, in der sich der betroffene Student befand, folgere ich, dass diese Entscheidung ausdrücklich nicht dahin geht, die Grundvoraussetzung der drei Aufenthaltsrichtlinien beiseite zu schieben, dass nämlich Staatsangehörige der Europäischen Union, die sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, um sich dort niederzulassen, nachweisbar über die erforderlichen Existenzmittel verfügen müssen, damit sie nicht auf die Sozialleistungen im Aufnahmemitgliedstaat angewiesen sind. Im Rahmen der Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Studenten bedeutet dies, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats, der in einem anderen Mitgliedstaat ein Studium aufnimmt, im Gastgeberland keine Stipendien zur Bestreitung seines Unterhalts beanspruchen kann. Diese Beschränkung der Rechte zuwandernder Studenten ist in Artikel 3, d. h. im verfügenden Teil der Richtlinie, unzweideutig formuliert.

89. Die vorstehende Begründung trifft aber nur zu, wenn die Beschwerdeführerin sich als betroffene Studentin im Sinne der Richtlinie 93/96 qualifizieren würde und aus dieser Richtlinie Ansprüche herleiten möchte. Falls sie diese Ansprüche nicht benötigt, gilt Artikel 17 EG in Verbindung mit Artikel 12 EG als gemeinschaftsrechtliche Grundlage für die Zuerkennung eines Rechts auf Studienförderung unter denselben Voraussetzungen weiter wie er für Inländer gilt, die sich in der gleichen Lage befinden.

90. Auch wenn das Urteil Grzelczyk einen anderen Fall betraf, ist der Tenor der Entscheidung dennoch auf eine Situation anzuwenden, in der ein Bürger der Europäischen Union Opfer einer unannehmbaren Diskriminierung wird. Der Grundsatz einer minimalen finanziellen Solidarität kann unter besonderen und objektiv festzustellenden Umständen meiner Ansicht nach ein Recht auf Gleichbehandlung begründen.

91. Dies betrifft den Fall, dass ein Bürger der Europäischen Union sich bereits längere Zeit rechtmäßig in einem Mitgliedstaat in einer Eigenschaft aufhält, die primär nicht mit der Ausübung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Vertrages zusammenhängt, und bei der die Aufenthaltserlaubnis auch nicht von einem Hochschulstudium abhängt, das der Betroffene im Gastland begonnen hat. Ein solcher Fall muss meines Erachtens aus einer Reihe von Gründen im Anwendungsbereich des Vertrages angesiedelt werden, wodurch der Unionsbürger ein Recht auf eine Gleichbehandlung auf rechtlicher Ebene erhält.

92. Erstens ist die Beschränkung in Artikel 18 EG, dass das Aufenthaltsrecht nur vorbehaltlich der im Vertrag und im

abgeleiteten Recht vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen gilt, in einem solchen Fall nicht von Bedeutung. Artikel 17 EG in Verbindung mit Artikel 12 EG kann dann unter besonderen Umständen ein Recht auf Gleichbehandlung begründen, auch wenn es um soziale Vergünstigungen geht, die aufgrund der Aufenthaltsrichtlinien nicht zuerkannt werden.

93. Zweitens ist die Bedeutung der Bildung und insbesondere der Hochschulausbildung im Rahmen der Zielsetzungen des EG-Vertrags in der Zwischenzeit weitgehend anerkannt. In den Urteilen Grzelczyk und D'Hoop hat der Gerichtshof einen Zusammenhang zwischen den Vertragsbestimmungen über die allgemeine und die berufliche Bildung und der Anwendbarkeit der Artikel 12 EG und 17 EG hergestellt. Aus dem Urteil Grzelczyk ergibt sich, dass die Entscheidung im Urteil Brown aus dem Jahre 1988, wonach beim damaligen Stand des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fiel, nach der Aufnahme der Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft sowie der Bestimmungen über die allgemeine und berufliche Bildung in den Vertrag überholt ist[48]. Im Urteil D'Hoop hat der Gerichtshof eine nationale Regelung verurteilt, durch die belgische Staatsangehörige, die ihre gesamte Schulbildung in Belgien erhalten hatten, gegenüber belgischen Staatsangehörigen, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht und ihr Schulabschlusszeugnis in einem anderen Mitgliedstaat erworben hatten, begünstigt wurden[49]. Nach dieser Rechtsprechung fallen Studenten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen, dessen Staatsangehörige sie sind, eine Ausbildung absolvieren nicht nur in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts, sondern sie genießen vertragsrechtlich sogar eine besondere Stellung.

94. Drittens gibt es keinen Grund, einen Unionsbürger unter den genannten Umständen nicht mit anderen aufgrund des Gemeinschaftsrechts Begünstigten, wie insbesondere Arbeitnehmern und deren Familienangehörigen, gleichzustellen. Wie ich früher in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Baumbast dargelegt habe, haben die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft für die Gruppe der wirtschaftlich nicht aktiven Bürger einen Mehrwert[50], wobei das Recht auf Gleichbehandlung einen wichtigen Platz einnimmt.

95. Im vorliegenden Fall gibt es weitere Gründe dafür, diese zusätzlichen Rechte für die Beschwerdeführerin zu gewährleisten. Sie hielt sich zum Beginn ihres Studiums (März 1996) bereits mehr als zwei Jahre in Österreich auf und ihre Aufenthaltserlaubnis war noch drei Jahre lang gültig. In Anbetracht ihrer Eheschließung mit einem österreichischen Staatsangehörigen liegt es auf der Hand, dass sie auch nach 1999 für den Rest ihrer Studienzeit eine Aufenthaltsberechtigung behalten hat. Außerdem hat sie das italienische Abschlusszeugnis, das ihr den Zugang zu einer Hochschulausbildung in Österreich eröffnete, kurz vor Beginn ihres Studiums erlangt. Von einem Missbrauch, der darin bestand, dass die Beschwerdeführerin sich

48 — Urteil Grzelczyk, zitiert in Fußnote 2, Randnrn. 34 und 35.

49 — Urteil D'Hoop, zitiert in Fußnote 11, Randnrn. 32 bis 35.

50 — Siehe insbesondere die Nrn. 114 ff der Schlussanträge in der Rechtssache Baumbast, zitiert in Fußnote 35.

dafür entschieden hätte, absichtlich eine Einwohnerin Österreichs zu werden, um auf diese Weise Studienförderung beanspruchen zu können, ist eindeutig nicht die Rede. Mehr noch: Während bei der Aufenthaltsrichtlinie für Studenten der Ausgangspunkt darin besteht, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats sich vorübergehend in einen anderen Mitgliedstaat begibt, um dort ein Studium zu absolvieren, hat der Aufenthalt in Österreich für die Beschwerdeführerin einen strukturellen Charakter.

96. Beim heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts sind zwar Sozialleistungen und insbesondere die Ansprüche auf Studienförderung nicht harmonisiert, doch kann dieser Umstand einem Unionsbürger, der sich in einer besonderen Lage befindet und bereits während längerer Zeit in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, bevor die Sozialleistungen beansprucht werden, nicht entgegengehalten werden. In diesem Fall besteht die Notwendigkeit einer minimalen finanziellen Solidarität gegenüber derartigen Einwohnern, die Studenten mit der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats sind. Gerade eine Einwohnerin in der Lage der Beschwerdeführerin, die eine nachweisbare und strukturelle Verbindung mit der österreichischen Gesellschaft hat, darf meiner Meinung nach im Gastland nicht wie irgendein anderer Staatsangehöriger eines Drittlands behandelt werden.

97. Es ist auf den beschränkten persönlichen Anwendungsbereich des Studienförderungsgesetzes zurückzuführen, dass die Beschwerdeführerin im Ausgangsverfahren sich nicht auf ein Recht auf Studienförderung berufen kann. Die ablehnende Entscheidung des Bundesministers ist allein aufgrund der Staatsangehörigkeit ergangen und stellt daher eine offensichtliche Diskriminierung dar, die im Widerspruch zu dem Grundsatz steht, dass Unionsbürger Recht auf eine Gleichbehandlung in rechtlicher Hinsicht im Sinne von Artikel 12 EG haben.

98. Eine Ungleichbehandlung kann nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruht und in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässiger Weise verfolgten Zweck besteht [51]. Auch wenn ich starke Zweifel daran habe, ob es im vorliegenden Fall einen objektiven Rechtfertigungsgrund gibt [52], kann dazu keine begründete Beurteilung abgegeben werden. Weder das vorlegende Gericht noch die Verfahrensbeteiligten sind darauf eingegangen. Das nationale Gericht wird daher im Ausgangsverfahren diese Prüfung in der Sache vornehmen müssen.

99. Meiner Ansicht nach räumen die Artikel 12 EG und 17 EG einem Unionsbürger, der sich als nicht wirtschaftlich aktiver Bürger bereits eine geraume Zeit

51 — Vgl. Urteil vom 24. November 1998 in der Rechtssache C-274/96 (Bickel und Franz, Slg. Nr. 98, I-7637, Randnr. 27) und Urteil D'Hoop, zitiert in Fußnote 11, Randnr. 36.

52 — Vgl. Urteil D'Hoop, zitiert in Fußnote 11. Der Gerichtshof hält es für zu allgemein und zu einseitig, auf den Ort abzustellen, an dem das Schulabgangszeugnis erlangt worden ist, um die rechtmäßige Zielsetzung zu erreichen, dass besondere nationale Beschäftigungsprogramme nur für Schulabgänger zugänglich sind, bei denen ein tatsächlicher Zusammenhang mit dem nationalen Arbeitsmarkt besteht (Randnrn. 38 und 39). In der vorliegenden Rechtssache könnte Österreich sich auf ein berechtigtes Interesse daran berufen, ein wirksames Studienförderungssystem zu erhalten. Dieses System könnte durch einen zu großen Zustrom von Studenten aus anderen Mitgliedstaaten, die nationale Stipendien beanspruchen, gefährdet werden. Diese Argumentation geht meines Erachtens schon wegen der besonderen Umstände des vorliegenden Falles nicht auf.

tatsächlich und rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält und dort ein Hochschulstudium begonnen hat, ein Recht auf Studienförderung unter den Voraussetzungen ein, die auch für die Staatsangehörigen dieses Staates gelten. Eine Ungleichbehandlung kann nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven Erwägungen beruht, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Betroffenen sind und die in einem angemessenen Verhältnis zu einem Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird.

V — Ergebnis

100. Nach alledem schlage ich vor, die vom Verwaltungsgerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

1. Der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Artikel 48 EG-Vertrag (jetzt Artikel 39 EG) steht nicht entgegen, dass der Betroffene nur während eines Zeitraums von zweieinhalb Monaten im Rahmen eines befristeten Vertrags eine Tätigkeit ausgeübt hat, wenn feststeht, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt worden ist. Dabei ist unerheblich, dass der Betroffene erst einige Jahre nach seiner Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat diese Beschäfigung aufgenommen hat, dass er kurz nach Beendigung seines kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisses durch einen Schulabschluss in seinem Heimatland die Befähigung für den Zugang zu einem Universitätsstudium im Aufnahmestaat erworben hat und dass er sich nach Ende seines Beschäftigungsverhältnisses um eine neuerliche Beschäftigung bemüht hat.

2. Ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat, nachdem er eine Berufstätigkeit verrichtet hat, ein Univer-

sitätsstudium aufgenommen hat, kann sich nur auf Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft berufen, wenn

— ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen seiner früheren Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat und dem späteren Studium besteht oder aber

— die Lage auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ihn nach einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit zu einer Umschulung für eine andere Berufstätigkeit zwingt.

Aus den objektiven Umständen des Falles ist abzuleiten, ob ein inhaltlicher Zusammenhang zwischen der früheren Berufstätigkeit und dem späteren Studium besteht, ob es sich um unfreiwillige Arbeitslosigkeit handelt und ob die Lage auf dem Arbeitsmarkt es glaubhaft erscheinen lässt, dass eine Umschulung im Hinblick auf eine andere Berufstätigkeit erforderlich ist.

3. Die Artikel 12 EG und 17 EG räumen einem Unionsbürger, der sich als nicht wirtschaftlich aktiver Bürger bereits eine geraume Zeit tatsächlich und rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält und dort ein Hochschulstudium begonnen hat, ein Recht auf Studienförderung unter den Voraussetzungen ein, die auch für die Staatsangehörigen dieses Staates gelten. Eine Ungleichbehandlung kann nur gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven Erwägungen beruht, die unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Betroffenen sind und die in einem angemessenen Verhältnis zu einem Zweck stehen, der mit den nationalen Rechtsvorschriften zulässigerweise verfolgt wird.