SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS MARCO DARMON
vom 13. Juli 1989 *

Herr Präsident,
meine Herren Richter!

1. Der Raad van State der Niederlande hat Ihnen zwei Fragen nach der Auslegung der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge vom 12. Juli 1985 (im folgenden: Beitrittsakte) [1] im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zur Vorabentscheidung vorgelegt.

2. Der Sachverhalt — so wie er im Vorlageurteil wiedergegeben ist — ist folgender. Der portugiesische Staatsangehörige Lopes da Veiga ist seit dem 12. März 1974 als Matrose auf Schiffen beschäftigt, die unter niederländischer Flagge für die Reederei Poseidon BV in Delfzijl in den Niederlanden fahren. Diese Schiffe legen durchschnittlich zweimal monatlich in niederländischen Häfen an. Lopes da Veiga ließ sich am 31. März 1983 in das Einwohnerregister der Gemeinde Den Haag eintragen. Er verbringt seinen Urlaub in den Niederlanden. Die Kommission weist in ihren Erklärungen darauf hin, daß von seinem Lohn Lohnsteuer und Beiträge zur niederländischen Sozialversicherung einbehalten werden [2]. Am 12. April 1983 beantragte Lopes da Veiga die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis. Dieser Antrag wurde am 28. August 1985 vom Leiter der Polizeibehörde in Den Haag abgelehnt. Ein am 21. Oktober 1985 eingelegter Widerspruch wurde am 17. Januar 1986 ebenfalls zurückgewiesen. Am 11. Februar 1986 erhob Lopes da Veiga beim Raad van State Klage gegen die letztgenannte Entscheidung.

3. Nach dem niederländischen Ausländerrecht (Vreemdelingenwet, Vreemdelingenbesluit, Artikel 91 Absätze 1 und 5) wird ein Ausländer, der Staatsangehöriger eines der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft beigetretenen Staates ist, für den der Beitrittsvertrag oder Bestimmungen zur Durchführung dieses Vertrages eine Übergangsregelung vorsehen, nur insoweit als EG-Angehöriger mit privilegierter Rechtsstellung angesehen, als sich diese Eigenschaft aus den Übergangsbestimmungen ableiten läßt. Im übrigen ist für Ausländer, die an Bord von unter niederländischer Flagge fahrenden Schiffen beschäftigt sind, der Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nicht zwingend vorgeschrieben, da die Anwesenheit an Bord eines niederländischen Seeschiffes für die Anwendung des Ausländerrechts nicht als Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Niederlande gilt. Die unter diese Kategorie fallenden Personen dürfen sich während ihres Urlaubs in den Niederlanden aufhalten.

4. Vor dem Raad van State machte der Staatssecretaris van Justitie zum einen geltend, daß Lopes da Veiga nicht im niederländischen Hoheitsgebiet arbeite, und zum anderen, daß die Anwendung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer durch die Übergangsbestimmungen im Beitrittsvertrag bis zum 1. Januar 1993 aufgeschoben sei.

* Originalsprache: Französisch.

1 — ABl. L 302 vom 15. 11. 1985, S. 23.

2 — Erklärungen der Kommission, S. 2 der französischen Übersetzung.

5. Der Raad van State hat Ihnen daher zwei Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die im wesentlichen dahin gehen, ob — zum einen — die Artikel 7 ff. der Verordnung Nr. 1612/68 (im folgenden: „Verordnung") [3] auf einen Staatsangehörigen eines der Gemeinschaft beigetretenen Staates anwendbar sind, der an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahrenden Schiffes als Arbeitnehmer eines in diesem Staat niedergelassenen Arbeitgebers arbeitet, ohne jedoch Inhaber einer Aufenthaltserlaubnis zu sein, und — zum anderen — ob dieser Staatsangehörige sich auf Artikel 4 der Richtlinie 68/360 (im folgenden: „Richtlinie") [4] berufen kann.

6. Die erste Frage wirft meines Erachtens in Wirklichkeit drei Probleme auf: Läßt die in der Beitrittsakte vorgesehene Übergangsregelung in einem Fall wie dem vorliegenden eine Berufung auf die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu? Ist jemand, der an Bord eines unter der Flagge eines anderen Mitgliedstaats fahrenden Hochseeschiffes für Rechnung eines in diesem Mitgliedstaat niedergelassenen Arbeitgebers arbeitet, als im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats arbeitend anzusehen? Welche Auswirkung hat schließlich in einem solchen Fall die Tatsache, daß von der zuständigen Behörde dieses Mitgliedstaats keine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist? Ich schlage vor, diese drei Fragen nacheinander zu prüfen.

7. Prüft man die Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte, so läßt sich dieser erste Fragepunkt ohne große Schwierigkeiten beantworten. Artikel 215 der Beitrittsakte bestimmt nämlich, daß Artikel 48 EWG-Vertrag für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen Portugal und den anderen Mitgliedstaaten nur vorbehaltlich der Artikel 216 bis 219 anwendbar ist. Durch Artikel 216 Absatz 1 wird die Anwendung der Artikel 1 bis 6 der Verordnung auf portugiesische Staatsangehörige in den Mitgliedstaaten bis zum 1. Januar 1993 aufgeschoben. Eine Auslegung unter Anwendung des „argumentum e contrario" führt daher zu dem Ergebnis, daß die Artikel 7 ff. der Verordnung, die in Artikel 216 Absatz 1 der Beitrittsakte nicht genannt sind, seit Inkrafttreten dieser Akte am 1. Januar 1986 anwendbar sind. Diese Auslegung wird dadurch bestätigt, daß Artikel 217 der Beitrittsakte besondere Bestimmungen für die Anwendung des Artikels 11 der Verordnung bis zum 31. Dezember 1990 vorsieht, was notwendigerweise zu der Schlußfolgerung führt, daß die Artikel 7 ff. schon jetzt anwendbar sind.

8. Der Gerichtshof hat sich diese Argumentation bereits zu eigen gemacht. Im Urteil vom 30. Mai 1989 (Kommission/Griechische Republik), das sich auf ähnliche Bestimmungen der Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Griechenland und die Anpassung der Verträge [5] bezieht, hat er festgestellt:

„Nach dieser Übergangsregelung [war] zwar die Anwendung der Artikel 1 bis 6 und 13 bis 23 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates ..., durch die die durch die Artikel 48 und 49 EWG-Vertrag garantierten Rechte genauer definiert werden, bis zum 31. Dezember 1987 ausgesetzt ..., nicht aber die Anwendung der letztgenannten Bestimmungen, insbesondere was die Arbeitnehmer aus den anderen Mitgliedstaaten angeht, die bereits vor dem 1. Januar 1981 in der Griechischen Republik ordnungsgemäß beschäftigt waren und die nach diesem Zeitpunkt dort weiter beschäftigt waren, oder diejenigen, die nach diesem Zeitpunkt erstmals in der Griechischen Republik ordnungsgemäß beschäftigt waren".

3 — Verordnung vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 2).

4 — Richtlinie vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19. 10. 1968, S. 13).

5 — ABl. L 291 vom 19. 11. 1979, S. 17.

Der Gerichtshof hat daraus folgenden Schluß gezogen:

„Auf diese Arbeitnehmer war ... Artikel 9 der Verordnung Nr. 1612/68 ... vom 1. Januar 1981 an anwendbar."[6]

9. Ich füge hinzu, daß Sie bereits im Urteil in der Rechtssache Peskeloglou, das ebenfalls zur Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Griechenland ergangen ist, festgestellt haben, daß die Bestimmung, durch die die Anwendung bestimmter Artikel der Verordnung ausgesetzt wird, eine Ausnahme vom Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellt und daher eng auszulegen ist.

10. Wie die Kommission vorgetragen hat[7], besteht die Ratio dieser Übergangsregelung darin, eine plötzliche Verschlechterung auf dem Arbeitsmarkt aufgrund von erheblichen Wanderungsbewegungen von Arbeitskräften nach dem Beitritt eines neuen Mitgliedstaats zu vermeiden. Die Aussetzung der Artikel 1 bis 6 der Verordnung bezieht sich daher auf die Bestimmungen des Titels I mit der Überschrift „Zugang zur Beschäftigung"; sie darf nicht auf den Titel II „Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung" ausgedehnt werden. Die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige des neuen Mitgliedstaats sind und bereits im Hoheitsgebiet eines der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft beschäftigt sind, müssen die durch den Vertrag garantierten Freiheiten vom Inkrafttreten der Beitrittsakte an in Anspruch nehmen können.

11. Der zweite Punkt der Frage führt zu einer genaueren Definition des Begriffs des Arbeitnehmers im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats, so wie er sich insbesondere in den Artikeln 7, 8 und 9 der Verordnung findet. Ich brauche nicht daran zu erinnern, daß der Begriff „Arbeitnehmer" nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofes gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat[8].

12. So haben Sie im Urteil in der Rechtssache Kempf[9] festgestellt:

„Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer [gehört] zu den Grundlagen der Gemeinschaft. Die Vorschriften, in denen diese Grundfreiheit verankert ist, und vor allem die Begriffe ‚Arbeitnehmer' und ‚Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis', durch die der Geltungsbereich dieser Vorschriften festgelegt wird, sind daher weit, die Ausnahmen und Abweichungen vom Grundsatz der Freizügigkeit der Arbeitnehmer dagegen eng auszulegen."

13. Der Gerichtshof hat sich bereits zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft äußern müssen. Im Urteil in der Rechtssache Walrave/Union cycliste internationale[10] haben Sie festgestellt:

„Wegen seines zwingenden Charakters ist das Diskriminierungsverbot bei der Prüfung sämtlicher Rechtsbeziehungen zu beachten, die aufgrund des Ortes, an dem sie entstanden sind oder an dem sie ihre Wirkungen entfalten, einen räumlichen Bezug zum Gebiet der Gemeinschaft aufweisen."[11]

Wie Sie sich erinnern werden, handelte es sich um eine Klausel der Satzung der Union cycliste internationale, und es stellte sich die

6 — Urteil in der Rechtssache 305/87, a. a. O., Randnr. 16.

7 — Auf S. 10 der französischen Übersetzung.

8 — Urteil vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, Levin, Slg. 1982, 1035; Urteil vom 11. Juli 1985 in der Rechtssache 105/84, Foreningen af Arbejdsledere i Danmark, Slg. 1985, 2639; Urteil vom 3. Juli 1986 in der Rechtssache 66/85, Lawrie-Blum, Slg. 1986, 2121, Randnr. 16.

9 — Urteil vom 3. Juni 1986 in der Rechtssache 139/85, Slg. 1986, 1741, Randnr. 13.

10 — Urteil vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74, Slg. 1974, 1405.

11 — Randnr. 28.

Frage, ob es darauf ankommt, ob der Wettkampf innerhalb oder außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft stattfindet.

14. Im Urteil in der Rechtssache Prodest [12] haben Sie diese Rechtsprechung mit der Feststellung bekräftigt, daß

„die zeitweilige Ausübung der Tätigkeit außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft nicht ausreicht, um die Anwendung dieses Grundsatzes auszuschließen, sofern das Arbeitsverhältnis trotzdem eine hinreichend enge Verbindung mit diesem Gebiet behält".

Sie haben hinzugefügt, daß

„eine derartige Verbindung darin gesehen werden [kann], daß der Arbeitnehmer aus der Gemeinschaft von einem Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats eingestellt wurde und dadurch dem Sozialversicherungssystem dieses Staates angeschlossen worden ist und daß er seine Tätigkeit auch während seiner Abordnung in das Drittland immer noch für Rechnung des in der Gemeinschaft niedergelassenen Unternehmens ausübt" [13].

15. Auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit hat der Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache Bozzone [14], in dem es um die Weigerung eines belgischen Sozialversicherungsträgers ging, von einem italienischen Arbeitnehmer im früheren Belgisch-Kongo zurückgelegte Versicherungszeiten anzurechnen, mit Rücksicht auf die rechtliche Beziehung zwischen dem Arbeitnehmer und dem Träger der sozialen Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats die Anwendung des Gemeinschaftsrechts für gerechtfertigt gehalten, selbst wenn die dieser rechtlichen Beziehung zugrundeliegende unselbständige Tätigkeit außerhalb der Gemeinschaft ausgeübt wurde. In seinen Schlußanträgen in dieser Rechtssache [15] hat Generalanwalt Capotorti die Auffassung vertreten, in diesem Punkt seien das entscheidende Kriterium nicht der Ort, an dem die Tätigkeit ausgeübt werde, sondern die Beziehungen des Arbeitnehmers zu dem Sozialversicherungsträger eines Mitgliedstaats.

16. Ich weise im übrigen darauf hin, daß die Verordnung Nr. 1408/71 besondere Bestimmungen für die Feststellung vorsieht, welche sozialrechtlichen Vorschriften für eine Person gelten, die ihre Berufstätigkeit an Bord eines Schiffes ausübt, das unter der Flagge eines Mitgliedstaats fährt (Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe c und Artikel 14 b). Die Rechtsvorschriften auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit gelten daher notwendigerweise für Arbeitnehmer an Bord von Hochseeschiffen, die unter der Flagge eines Mitgliedstaats fahren.

17. In der vorliegenden Rechtssache habe ich bereits ausgeführt, daß Lopes da Veiga bei einem in den Niederlanden niedergelassenen Unternehmen beschäftigt war, daß er in diesem Staat Sozialversicherungsbeiträge leistete und Lohnsteuer entrichtete, schließlich, daß er sich in das Einwohnerregister von Den Haag hatte eintragen lassen. Diese Punkte stellen meines Erachtens hinreichende Verbindungen mit dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats dar, und es ist deshalb unerheblich, daß die Ausübung der Tätigkeit auf hoher See, d. h. außerhalb des Gebiets der Gemeinschaft, erfolgt.

18. Im übrigen ist die von der niederländischen Regierung vertretene Auffassung, daß man sich bei Ausübung einer Tätigkeit auf einem Hochseeschiff nicht auf den Grundsatz des Artikels 48 des Vertrages und die zu seiner Anwendung erlassenen Vorschriften berufen könne, gänzlich unabhängig vom Bestehen der Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte und würde dazu führen, daß es generell nicht nur dem betroffenen portugiesischen Staatsangehörigen, sondern allen Angehörigen der Gemeinschaft ver-

12 — Urteil vom 12. Juli 1984 in der Rechtssache 237/83, Slg. 1984, 3153.

13 — Randnrn. 6 und 7.

14 — Urteil vom 31. März 1977 in der Rechtssache 87/76, Slg. 1977, 687, Randnr. 21.

15 — Slg. 1977, 706.

wehrt würde, die auf diesem Gebiet vom Vertrag garantierten Rechte in Anspruch zu nehmen. In diesem Zusammenhang ist nur schwer zu erkennen — wenn man bejahte, daß die in Frage stehende Tätigkeit nicht mit dem niederländischen Hoheitsgebiet in Verbindung gebracht werden kann —, mit welchem anderen Hoheitsgebiet sie in Verbindung gebracht werden könnte.

19. Zwar hat Generalanwalt Mischo sich in seinen Schlußanträgen in der Rechtssache 3/87 [16] die Frage gestellt, ob

„ein Arbeitnehmer, der in einem Mitgliedstaat an Bord eines in einem anderen Mitgliedstaat registrierten Schiffes geht, um in Gewässern außerhalb der Zwölfmeilenhoheitszone dieses anderen Mitgliedstaats zu fischen, ohne jemals an Land zu gehen, der nicht der Sozialversicherung dieses Landes angeschlossen ist, der in der Währung seines Herkunftslandes bezahlt wird und der nach Abschluß des Auslaufens zum Fischfang unmittelbar in einen Hafen seines eigenen Landes zurückkehrt, wirklich von seinem Recht Gebrauch macht, sich im Hoheitsgebiet eines anderen Staates frei zu bewegen ... oder sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort eine Beschäftigung auszuüben“ [17].

Es ist aber festzustellen, daß die Umstände der vorliegenden Rechtssache sich von denen, die den von Generalanwalt Mischo angesprochenen Fall kennzeichnen, grundlegend unterscheiden.

20. Ich weise schließlich darauf hin, daß für die Materie der Beförderungen in der Seeschiffahrt als solche die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag gelten, wie der Gerichtshof in der Rechtssache Kommission/Französische Republik entschieden hat [18].

21. Bei dem dritten Punkt der Frage, der sich auf die Nichterteilung einer Aufenthaltserlaubnis bezieht, werde ich mich weniger lange aufhalten. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes steht nämlich der rein deklaratorische Charakter der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis fest. Im Urteil Royer haben Sie unterstrichen, daß das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen und sich dort zu den vom Vertrag genannten Zwecken aufzuhalten,

„unabhängig von der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis durch die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats erworben [wird]“,

und haben hinzugefügt:

„Die Erteilung dieser Erlaubnis wirkt also nicht rechtsbegründend; vielmehr wird mit ihr durch den Mitgliedstaat lediglich festgestellt, welche persönliche Stellung einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zukommt“ [19].

22. Meines Erachtens ist die erste Vorabentscheidungsfrage daher zu bejahen.

23. Die zweite Frage bezieht sich auf die Anwendung des Artikels 4 der Richtlinie 68/360. Artikel 218 der Beitrittsakte sieht nämlich vor: „Soweit Bestimmungen der Richtlinie ... von denjenigen Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 nicht zu trennen sind, deren Anwendung durch Artikel 216 aufgeschoben wird, können die Portugiesische Republik und die anderen Mitgliedstaaten jeweils von diesen Bestim-

16 — The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food und Agegate Limited, im Beratungsstadium.

17 — Randnr. 60.

18 — Urteil vom 4. April 1974 in der Rechtssache 167/73, Slg. 1974, 359, Randnrn. 32 und 33.

19 — Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Slg. 1976, 497, Randnrn. 32 und 33; siehe auch das Urteil vom 14. Juli 1977 in der Rechtssache 8/77, Sagulo, Slg. 1977, 1495, Randnr. 4; sowie das Urteil vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79, Pieck, Slg. 1980, 2171, Randnr. 8.

mungen in dem Umfang abweichen, wie es zur Anwendung der Bestimmungen des Artikels 216 notwendig ist, die eine Abweichung ... vorsehen." Nun wird aber — ich habe es bereits gesagt — durch Artikel 216 die Anwendung des Titels I der Verordnung „Zugang zur Beschäftigung", nicht aber die des Titels II „Ausübung der Beschäftigung und Gleichbehandlung" vorbehaltlich der besonderen Regelungen für Artikel 11 der Verordnung, die hier für uns nicht von Interesse sind, ausgesetzt. Es ist folglich zu prüfen, ob Artikel 4 der Richtlinie, der die Mitgliedstaaten zur Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis an die Personen verpflichtet, auf die die Verordnung Anwendung findet (Artikel 1 und 4 der Richtlinie) durch die Aussetzung des Titels I der Verordnung berührt wird.

24. Insoweit bin ich der Meinung, daß durch die Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis sowohl das Recht, in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats einzureisen, um dort eine Tätigkeit im Lohn- oder Gehaltsverhältnis auszuüben (Titel I der Verordnung), als auch das Recht festgestellt wird, sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufzuhalten, um dort weiter einer Beschäftigung nachzugehen (Titel II der Verordnung). Artikel 4 der Richtlinie hängt daher sowohl mit den Bestimmungen des Titels I der Verordnung als auch mit denen des Titels II zusammen. Da der letztgenannte Titel durch die Übergangsbestimmungen der Beitrittsakte nicht berührt wird, müssen sich die Staatsangehörigen, auf die dieser Titel anwendbar ist, gemäß Artikel 1 der Richtlinie auf Artikel 4 der Richtlinie berufen können.

25. Für alle Fälle weise ich darauf hin, daß Sie dem Artikel 4 der Richtlinie seit langem unmittelbare Wirkung zuerkannt haben [20].

26. Ich schlage vor, die zweite Frage in diesem Sinne zu beantworten.

27. Ich beantrage daher, für Recht zu erkennen:

„1) Die Artikel 216 Absatz 1 und 218 der Akte über die Bedingungen des Beitritts des Königreichs Spanien und der Portugiesischen Republik und die Anpassungen der Verträge sind dahin auszulegen, daß ein portugiesischer Staatsangehöriger, der an Bord eines unter der Flagge eines Mitgliedstaates fahrenden Schiffes als Arbeitnehmer eines in diesem Staat niedergelassenen Arbeitgebers beschäftigt ist, sich — auch wenn ihm von der zuständigen Behörde dieses Staates keine Aufenthaltserlaubnis erteilt worden ist — auf die Artikel 7 bis 12 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, vorbehaltlich der in Artikel 217 dieser Akte vorgesehenen vorläufigen Bedingungen für die Anwendung des Artikels 11, berufen kann.

2) Dieser Staatsangehörige kann sich auf Artikel 4 der Richtlinie 68/360/EWG vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft berufen."

20 — Urteile in den Rechtssachen 48/75, 8/77 und 157/79, a. a. O.