SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache C-363/89 *

I — Sachverhalt und Verfahren

1. Ausgangsrechtsstreit

1. Die französische Staatsangehörige Danielle Roux kam Ende 1988 nach Belgien und stellte am 10. Januar 1989 bei der Stadtverwaltung Lüttich den Antrag, sich als Selbständige niederlassen zu dürfen. Sie gab hierfür an, sie sei als selbständige Serviererin tätig.

2. Am 24. Februar 1989 teilte die Ausländerbehörde der Stadtverwaltung mit, ihres Erachtens bestehe zwischen der Antragstellerin und ihrem Geschäftsherrn ein Unterordnungsverhältnis, so daß die Antragstellerin eine Bescheinigung des Arbeitgebers mit einer Sozialversicherungsnummer des Office national de sécurité sociale (ONSS) vorlegen müsse.

3. Mit der Antragstellerin am 12. April 1989 zugestellten Bescheid lehnte die Ausländerbehörde ihren Antrag auf Niederlassungserlaubnis mit der Begründung ab, sie könne nicht als selbständige Serviererin angesehen werden, da sie in einem Unterordnungsverhältnis für einen Arbeitgeber und demnach nicht entsprechend den sozialrechtlichen Vorschriften für Arbeitnehmer tätig sei. Unter diesen Umständen stehe ihr kein Aufenthaltsrecht in Belgien zu. Die belgischen Behörden wiesen die Antragstellerin demgemäß aus.

4. Die Antragstellerin beantragte beim Tribunal de première instance Lüttich, den belgischen Behörden im Wege der einstweiligen Anordnung aufzugeben, ihr eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis zu erteilen und den Vollzug der Ausweisungsverfügung zu untersagen.

5. Das um einstweilige Anordnung ersuchte Gericht stellte fest, die belgischen Behörden bestritten nicht, daß die Antragstellerin eine wirtschaftliche Tätigkeit in Belgien ausübe. In Belgien bestünden jedoch zwei verschiedene Aufenthaltserlaubnisse, je nachdem, ob die Tätigkeit im Arbeitnehmerverhältnis oder selbständig ausgeübt werde.

6. Die Antragstellerin machte geltend, das Aufenthaltsrecht könne nicht durch eine Unterscheidung je nach der Qualifizierung der Aufenthaltserlaubnis umgangen werden; nach Ansicht des belgischen Staates (Antragsgegner) kann eine Tätigkeit nur insoweit erlaubt sein, als sie im Einklang mit den Rechts- und Verwaltungsvorschriften, die die Beschäftigung belgischer Erwerbstätiger regeln, ausgeübt werde; dies sei nicht der Fall, wenn der Ausländer als Arbeitnehmer beschäftigt sei, ohne beim ONSS angemeldet zu sein.

7. Mit Beschluß vom 29. November 1989 hat der Präsident des Tribunal de première instance Lüttich im Verfahren der einstweiligen Anordnung dem Antragsgegner aufgegeben, der Antragstellerin eine vorläufige Aufenthalts- und Niederlassungserlaubnis in

* Verfahrenssprache: Französisch.

Belgien für die Dauer des Verfahrens der einstweiligen Anordnung zu erteilen und dem Gerichtshof folgende vier Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1) Schreiben die Artikel 3 Buchstabe c, 7, 48 ff. und 52 ff. des Vertrages von Rom sowie die Richtlinien 68/360, 73/148 und 64/221 des Rates vor, daß der vorherige Anschluß eines Arbeitnehmers aus einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft an ein nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmestaats errichtetes System der sozialen Sicherheit eine Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht des Arbeitnehmers in diesem Staat und sein Recht, eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis in diesem Staat zu erhalten, darstellt?

   Kann insbesondere, wenn die Qualifizierung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Betroffenen — deren tatsächliche Ausübung nicht in Frage steht — umstritten ist, sein Anschluß an die Sozialversicherung der Arbeitnehmer anstatt an diejenige der Selbständigen oder umgekehrt angeführt werden, um eine Ausweisung aus dem Hoheitsgebiet oder die Ablehnung der Erteilung einer Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis zu rechtfertigen?

2) Verbieten die Artikel 4 der Richtlinie 68/360 und 6 der Richtlinie 73/148 (oder eine andere Vorschrift des Gemeinschaftsrechts) einem Mitgliedstaat, für die Erteilung der Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis entweder eine Bescheinigung des Arbeitgebers bzw. eine Arbeitsbescheinigung, der zufolge der Arbeitgeber bei der für die Sozialversicherung der Arbeitnehmer zuständigen nationalen Stelle angemeldet ist, oder aber den Nachweis des Anschlusses an ein Sozialversicherungssystem für Selbständige zu verlangen, je nachdem, ob der Betroffene als Arbeitnehmer oder als Selbständiger betrachtet wird, und zwar unter Ausschluß aller sonstigen Nachweise für die wirtschaftliche Tätigkeit?

3) Verpflichten die Artikel 3 Buchstabe c, 48 ff. und 52 ff. des Vertrages von Rom, die Verordnung Nr. 1612/68 sowie die Richtlinien 68/360, 73/148 und 64/221 die Mitgliedstaaten, einem Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat der EWG eine Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis zu erteilen, die fünf Jahre oder zumindest so lange gültig ist, daß sie kein Hindernis für die Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit darstellt, wenn er unbestritten tatsächlich eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt und/oder diese nachweislich unter Artikel 48 oder unter Artikel 52 fällt, jedoch die Einordnung der Tätigkeit in eine dieser beiden Kategorien streitig ist?

4) Erlauben es die Artikel 48 Absatz 3, 56 und 66 des Vertrages von Rom, die Richtlinie 64/221, Artikel 10 der Richtlinie 68/360 und Artikel 8 der Richtlinie 73/148 den Mitgliedstaaten, gegenüber einem Gemeinschaftsangehörigen, der sich auf die Freizügigkeit beruft, eine Maßnahme zu ergreifen, durch die ihm der Aufenthalt oder die Niederlassung mit der Begründung verweigert wird, er übe seine wirtschaftliche Tätigkeit nicht im Einklang mit den geltenden sozialrechtlichen Vorschriften aus, wenn die auf den Arbeitnehmer im Aufnahmemitgliedstaat anwendbaren sozialrechtlichen Vorschriften eine Anschlußpflicht und eine entsprechende Sanktion nur für den Arbeitgeber des Betroffenen vorsehen?

2. Verfahren vor dem Gerichtshof

8. Der Vorlagebeschluß ist am 30. November 1989 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden.

9. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben schriftliche Erklärungen eingereicht:

— die Antragstellerin, vertreten durch Rechtsanwalt Luc Misson, am 16. Februar 1990;

— die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Etienne Lasnet als Bevollmächtigten, am 27. Februar 1990.

10. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen, und die Rechtssache gemäß Artikel 95 § 1 der Verfahrensordnung an die Dritte Kammer verwiesen.

II — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

11. *1.* Die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens, *Frau Roux*, macht hinsichtlich der *ersten Vorlagefrage* geltend, die Beachtung der nationalen Rechtsvorschriften über die soziale Sicherheit sei weder Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht noch für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis.

12. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes sei Voraussetzung für das *Aufenthaltsrecht* nur eine wirtschaftliche Tätigkeit, die in den Geltungsbereich des EWG-Vertrags — sei es unter Artikel 48 oder unter Artikel 52 — falle (Urteile vom 12. Dezember 1974 in der Rechtssache 36/74, Walrave, Slg. 1974, 1405, und vom 23. März 1982 in der Rechtssache 53/81, Levin, Slg. 1982, 1035).

13. Ferner würden — ebenfalls nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes — die aus dem EWG-Vertrag oder einer anderen Vorschrift des Gemeinschaftsrechts fließenden subjektiven Rechte erworben, wenn die materiellen und objektiven Voraussetzungen für ihre Entstehung erfüllt seien. Die Grundfreiheiten könnten deshalb nicht durch nationale Verwaltungsformalitäten beeinträchtigt werden, die ihren Inhalt oder ihre Ausübung einschränkten.

14. Auf einem für die Gemeinschaftsrechtsordnung derart grundlegenden Gebiet wie dem des Aufenthaltsrechts bestehe erst recht die zwingende Notwendigkeit, dieses Recht nicht von der korrekten Erfüllung nationaler Verwaltungsformalitäten hinsichtlich des Anschlusses an dieses oder jenes System der sozialen Sicherheit abhängig zu machen.

15. Die Berufung auf die Beachtung nationaler Vorschriften über die soziale Sicherheit sei auch im Zusammenhang mit der *Erteilung der Aufenthaltserlaubnis* ausgeschlossen. Der Gerichtshof habe nämlich entschieden, daß die Aufenthaltserlaubnis rein deklaratorische Wirkung habe (Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Royer, Slg. 1976, 497). Die Mitgliedstaaten dürften folglich nicht für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis Voraussetzungen aufstellen, die auf der Ebene der Begründung des Aufenthaltsrechts unzulässig seien.

16. Die Antragstellerin schließt daraus, daß der Erlaß einer Ausweisungsverfügung mit der Begründung, sie habe keine unbefristete Bescheinigung des Arbeitgebers mit dessen ONSS-Nummer vorgelegt, ihr gegenüber offensichtlich rechtswidrig sei, da die Aufforderung, das Hoheitsgebiet zu verlassen, eine klare und eindeutige Verneinung des Aufenthaltsrechts sei, dessen Voraussetzungen sie erfülle.

17. Was die Nachweise für die Zugehörigkeit zu einer der Personengruppen angeht, die Freizügigkeit genießen (*zweite Vorlagefrage*), bezieht sich die Antragstellerin auf Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360/EWG des Rates und Artikel 6 Buchstabe b der Richtlinie 73/148/EWG des Rates.

18. Gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360 dürfen die Mitgliedstaaten für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis nur die Vorlage einer Einstellungserklärung des Arbeitgebers oder einer Arbeitsbescheinigung verlangen.

19. Die Antragstellerin trägt vor, der Gerichtshof habe in dem Urteil Royer (a. a. O.) eindeutig klargestellt, daß die Mitgliedstaaten nach Artikel 4 der Richtlinie 68/360 verpflichtet seien, die Aufenthaltserlaubnis jedem zu erteilen, der die in Artikel 4 abschließend aufgeführten Unterlagen, d. h. die Einstellungserklärung des Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinung, vorlege.

20. Ein Nachweis für die Einhaltung der Vorschriften über die soziale Sicherheit sei in diesem Artikel nicht erwähnt; folglich sei die Ausländerbehörde nicht berechtigt, eine Bescheinigung des Arbeitgebers mit dessen ONSS-Nummer zu verlangen und die Nichtbeachtung dieser Voraussetzung mit der Versagung der Aufenthaltserlaubnis zu sanktionieren.

21. Das gleiche gelte für den Nachweis im Rahmen der Richtlinie 73/148.

22. Diese Richtlinie enthalte die gleiche restriktive und nicht formalistische Formulierung für das Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs wie die Richtlinie 68/360 für das Gebiet des Aufenthalts von Arbeitnehmern. Daraus, daß Artikel 6 Buchstabe b der Richtlinie 73/148 keine Angaben zur Art der Beweisführung enthalte, sei zu schließen, daß der Nachweis einer selbständigen Tätigkeit mit jedem Beweismittel möglich sein müsse und die Mitgliedstaaten nicht befugt seien, den Nachweis eines Anschlusses an eine Sozialversicherungseinrichtung für Selbständige zu verlangen.

23. Was die Frage anlange, ob die Qualifizierung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit anhand der Personengruppen der Artikel 48, 52 und 59 EWG-Vertrag Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht oder für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis sei (*dritte Vorlagefrage*), so sei diese Qualifizierung im Vergleich mit der Frage, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit vorliege, nebensächlich.

24. Die Begründung des Aufenthaltsrechts und die Erteilung der Erlaubnis hingen nur davon ab, daß der Betroffene eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübe, die in den Geltungsbereich des EWG-Vertrags — sei es unter Artikel 48 oder die Artikel 52 und 59 EWG-Vertrag — falle. Es sei widersprüchlich, den betroffenen eine wirtschaftliche

Tätigkeit ausübenden Gemeinschaftsbürgern das Aufenthaltsrecht zu gewähren, um es ihnen anschließend mit der Begründung zu entziehen, daß streitig sei, ob es sich bei dieser wirtschaftlichen Tätigkeit um eine selbständige oder eine unselbständige Erwerbstätigkeit im Sinne des Gemeinschaftsrechts handele.

25. Es bestehe folglich kein zwingender Grund, das Aufenthaltsrecht auszusetzen, solange die Frage nicht endgültig beantwortet sei, ob eine wirtschaftliche Tätigkeit als eine unselbständige oder eine selbständige Tätigkeit zu qualifizieren sei.

26. Auch obliege es den Mitgliedstaaten, eine wirtschaftliche Tätigkeit danach zu qualifizieren, ob sie unter Artikel 48 oder unter Artikel 52 EWG-Vertrag falle; in diesem Zusammenhang könne die Ausländerbehörde nach Erteilung der Aufenthaltsberechtigung, wenn der Betreffende ihres Erachtens nicht im Einklang mit der belgischen Sozialgesetzgebung arbeite, dem ONSS den gesamten Sachverhalt mitteilen, soweit er dieser Behörde dazu dienen könne, in Ausübung ihrer gesetzlichen Zuständigkeit hierüber zu entscheiden.

27. Was die *vierte Vorlagefrage* anlange, so verbiete es der insbesondere in Artikel 7 und Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe c EWG-Vertrag angesprochene Grundsatz der Inländerbehandlung den Mitgliedstaaten, gegenüber Gemeinschaftsbürgern, die sich auf die Freizügigkeit beriefen und ihre wirtschaftliche Tätigkeit nicht im Einklang mit dem geltenden Sozialrecht ausübten, andere Sanktionen zu verhängen, als sie gegenüber Inländern in einer vergleichbaren Situation zur Anwendung kämen.

28. Gehe es um eine allgemeine Verpflichtung, also um eine Verpflichtung, die gleichermaßen für Angehörige des Aufnahmemitgliedstaats wie für andere Gemeinschaftsbürger gelte, so verlange der Grundsatz der Inländerbehandlung, daß die Sanktion für einen etwaigen Verstoß allgemein, d. h. unterschiedslos auf alle Gemeinschaftsbürger einschließlich der Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaats anwendbar, sein müsse.

29. Zur Veranschaulichung der Diskriminierung, zu der eine andere Auffassung führen würde, verweist die Antragstellerin auf die belgischen Rechtsvorschriften über Arbeitnehmer. Gemäß den Artikeln 35 ff. des Gesetzes vom 27. Juni 1969 betreffend die soziale Sicherheit der Arbeitnehmer bestünden die Anschluß- und die Beitragspflicht nur für den Arbeitgeber; das gleiche gelte für die damit verbundenen Strafvorschriften. Folgte man der Auffassung vom Dualismus der Sanktion, so wären die belgischen Behörden befugt, gegen Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Sanktionen wegen Verstößen gegen das Sozialrecht zu verhängen, während inländische Arbeitnehmer straffrei blieben.

30. Eine Ausweisung eines Gemeinschaftsbürgers, der unter Verletzung nationaler Rechtsvorschriften arbeite, wäre damit keineswegs undenkbar. Übte der Betroffene nämlich nach Verhängung der verschiedenen vorgesehenen Sanktionen seine Tätigkeit weiterhin rechtswidrig aus, so könnte er dann aufgrund des Vorbehalts der öffentlichen Ordnung ausgewiesen werden, wenn die besonderen Anwendungsvoraussetzungen dieses Instituts — wie sie in der Richtlinie 64/221/EWG definiert und vom Ge-

richtshof eng ausgelegt worden seien — vorlägen.

31. 2. Die *Kommission* weist zunächst darauf hin, daß zwischen den Vorlagefragen ein enger Zusammenhang bestehe und die Rechtsnatur des Aufenthaltsrechts für Gemeinschaftsbürger, die eine wirtschaftliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübten, als demjenigen, dem sie angehörten, im Mittelpunkt der Antwort stehen müsse.

32. Der Gerichtshof habe die Bedeutung des Aufenthaltsrechts bereits umfassend herausgearbeitet. Nach dieser Rechtsprechung ergebe sich das Aufenthaltsrecht — nach Artikel 48, 52 wie nach Artikel 59 EWG-Vertrag — unmittelbar aus dem EWG-Vertrag, sofern die ausländischen Gemeinschaftsangehörigen eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten. Folglich wirke die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis durch die zuständige Behörde eines Mitgliedstaats nicht rechtsbegründend; vielmehr könne mit ihr durch den Mitgliedstaat lediglich festgestellt werden, welche persönliche Stellung einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats nach den Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zukomme (Urteil Royer, a. a. O.).

33. Die praktischen Modalitäten für die Ausübung des Aufenthaltsrechts seien in den vom vorlegenden Gericht zitierten Vorschriften der Ratsrichtlinien geregelt. Die Behörden der Mitgliedstaaten dürften danach Einreise und Aufenthalt von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten, die in den persönlichen Geltungsbereich der Artikel 48, 52 und 59 EWG-Vertrag fielen und nachweisen könnten, daß sie zu einer dieser Personengruppen gehörten, in ihrem Hoheitsgebiet weder beschränken noch behindern.

34. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes könnten für die Nichtbeachtung von Formalitäten, die für die Feststellung des Aufenthaltsrechts eines vom Gemeinschaftsrecht geschützten Erwerbstätigen vorgeschrieben seien, von den innerstaatlichen Stellen nur Sanktionen verhängt werden, die denen entsprächen, die bei Vergehen von Inländern angewendet würden. Es wäre jedoch jedenfalls unzulässig, hieran eine Sanktion zu knüpfen, die gegenüber der Schwere des Vergehens so unverhältnismäßig wäre, daß sie zum Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer würde (Urteile vom 3. Juli 1980 in der Rechtssache 157/79, Pieck, Slg. 1980, 2171, und vom 12. Dezember 1989 in der Rechtssache C-265/88, Lothar Messner, Slg. 1989, 4209).

35. Diese von der Rechtsprechung des Gerichtshofes entwickelten Grundsätze seien auf eine Rechtssache der vorliegenden Art übertragbar.

36. Da die belgischen Behörden nicht in Abrede stellten, daß die Antragstellerin eine wirtschaftliche Tätigkeit in Belgien ausübe, könne sie sich auf das Aufenthaltsrecht in Belgien berufen, sei es als Arbeitnehmerin oder als Selbständige. Es könne keinen wesentlichen Einfluß auf die gemeinschaftsrechtliche Beurteilung dieses Rechts haben, wie der Aufnahmemitgliedstaat diese Aktivität hinsichtlich ihrer rechtlichen Qualifizierung beurteile.

37. Übe die Antragstellerin, wie der belgische Staat ausführe, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aus, so könne dieser Staat gemäß Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie 68/360 von dem Erwerbstätigen für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, abgesehen von dem „Ausweis, mit dem er in sein Hoheitsgebiet eingereist ist“ (dem Reisepaß oder Personalausweis), nur „eine Einstel-

lungserklärung des Arbeitgebers oder eine Arbeitsbescheinigung" verlangen. Keinesfalls könne der Anschluß des Arbeitnehmers an das System der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Erlangung des Aufenthaltsrechts vorgeschrieben werden, zumal diese Verpflichtung nach belgischem Recht auf jeden Fall dem Arbeitgeber obliege. Werde diese Verpflichtung nicht beachtet, müßten die im belgischen Recht vorgesehenen Sanktionen gegen den Arbeitgeber verhängt werden.

38. Übe die Antragstellerin, wie sie ausführe, eine selbständige Tätigkeit aus, so könne der Mitgliedstaat gemäß Artikel 6 der Richtlinie 73/148 für die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis und der Aufenthaltsberechtigung vom Berechtigten neben Vorlage des Ausweises, mit dem er in sein Hoheitsgebiet eingereist sei (dem Reisepaß oder Personalausweis) nur den „Nachweis, daß er zu einer der in den Artikeln 1 und 4" der Richtlinie 73/148 genannten Personengruppen gehöre, verlangen. Hieraus folge, daß für Selbständige kein bestimmter Nachweis unter Ausschluß anderer vorgeschrieben sei. Der Staat könne also keine bestimmte Art des Nachweises, wie den Sozialversicherungsbeitrag für Selbständige, verlangen. Die Modalitäten könnten im Gegenteil für jeden einzelnen Fall unterschiedlich sein; es könne sich zum Beispiel um die Eintragung ins Handelsregister, die Zahlung verschiedener Abgaben oder die Mitgliedschaft in einer berufsständischen Organisation handeln.

39. Was die Ausweisung der Antragstellerin durch die belgischen Behörden angehe, so ergebe sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes, daß eine derartige Entscheidung mit dem EWG-Vertrag unvereinbar sei, wenn sie ausschließlich darauf gestützt sei, daß der Betroffene die gesetzlichen Formalitäten im Rahmen der Ausländerüberwachung nicht erfüllt habe oder keine Aufenthaltserlaubnis besitze (Urteil Royer, a. a. O.).

40. Die Kommission schlägt demgemäß zur Beantwortung der Vorlagefragen vor,

a) die erste Frage zu verneinen,

b) die zweite Frage zu bejahen,

c) die dritte Frage zu bejahen,

d) die vierte Frage zu verneinen.

M. Zuleeg
Berichterstatter