SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA
vom 18. November 1999 *

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs geht dahin, Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei (im folgenden: Beschluß bzw. Assoziationsrat) [1] in bezug auf das Recht der Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt angehörenden türkischen Arbeitnehmers auf Zugang zu einer Beschäftigung auszulegen.

I — Einschlägiges Gemeinschaftsrecht

2. Ziel des Assoziierungsabkommens zwischen der EWG und der Türkei (im folgenden: Abkommen) [2] ist es, „eine beständige und ausgewogene Verstärkung der Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien unter voller Berücksichtigung der Notwendigkeit zu fördern, daß hierbei der beschleunigte Aufbau der türkischen Wirtschaft sowie die Hebung des Beschäftigungsstandes und der Lebensbedingungen des türkischen Volkes gewährleistet werden" (Artikel 2 Absatz 1).

Nach Artikel 12 des Abkommens vereinbaren die Vertragsparteien, „sich von den Artikel 48, 49 und 50 des Vertrages [nach Änderung der ersten beiden jetzt Artikel 39 EG, Artikel 40 EG und Artikel 41 EG] zur Gründung der Gemeinschaft leiten zu lassen, um untereinander die Freizügigkeit der Arbeitnehmer schrittweise herzustellen".

Nach Artikel 36 eines Zusatzprotokolls zu dem Abkommen vom 23. November 1970 [3] legt der Assoziationsrat die erforderlichen Regeln für die schrittweise Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zwischen den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und der Türkei nach den Grundsätzen des Artikels 12 des Abkommens fest.

3. Aufgrund dieses Artikels 36 erließ der Assoziationsrat den Beschluß, der am 1. Juli 1980 in Kraft trat. Im vorliegenden

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Der Beschluß ist nicht veröffentlicht.

2 — Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei, unterzeichnet am 12. September 1963 und im Namen der Gemeinschaft geschlossen durch den Beschluß 64/732/EWG des Rates vom 23. Dezember 1963 (ABl. 1964, Nr. 217, S. 3685).

3 — ABl. L 293 vom 29. Dezember 1972, S. 4.

Fall ist Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses einschlägig, der lautet:

„Die Familienangehörigen eines dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen,

— haben vorbehaltlich des den Arbeitnehmern aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs das Recht, sich auf jedes Stellenangebot zu bewerben, wenn sie dort seit mindestens drei Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben;

— haben freien Zugang zu jeder von ihnen gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis, wenn sie dort seit mindestens fünf Jahren ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz haben."

II — Sachverhalt

4. Die türkische Staatsangehörige Safet Eyüp heiratete am 23. September 1983 in Lauterach (Österreich) einen türkischen Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt in Österreich angehörte, und erhielt aufgrund dessen eine Aufenthaltsberechtigung für diesen Mitgliedstaat. Die Ehe wurde durch Urteil eines türkischen Gerichts vom 13. November 1985 geschieden. Gleichwohl lebten Frau Eyüp und ihr geschiedener Mann weiterhin in eheähnlicher Gemeinschaft zusammen und behielten ihren Wohnsitz ununterbrochen in Österreich bei. Von ihren sieben gemeinsamen Kindern wurden vier in der Zeit der außerehelichen Lebensgemeinschaft geboren, die bis zum 7. Mai 1993 andauerte, als Frau Eyüp und ihr geschiedener Ehegatte in Egg (Österreich) zum zweiten Mal heirateten. Nach der zweiten Eheschließung wurden die Kinder von dem Ehemann anerkannt („Legitimation durch nachfolgende Ehe").

5. Am 23. April 1997 beantragte Frau Eyüp, die Beschwerdeführerin im Ausgangsverfahren ist, bei den österreichischen Behörden einen Feststellungsbescheid dahin, daß sie die Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 *zweiter Gedankenstrich* des Beschlusses erfüllt. Dieser Antrag wurde mit Bescheid vom 24. September 1997 abgelehnt. Diese Entscheidung wurde auf mehrere Gründe gestützt: Frau Eyüp habe nicht die nach dem Beschluß für die Entstehung des Anspruchs vorausgesetzte Mindestaufenthaltszeit zurückgelegt; eine Lebensgefährtin sei weder Ehefrau noch Familienangehörige eines türkischen Arbeitnehmers; sie könne sich daher nicht auf den Zeitraum von mehr als sieben Jahren zwischen der Ehescheidung und der zweiten Eheschließung berufen; die Ehescheidung habe die im Lauf der ersten Ehe zurückgelegte Anwartschaft (etwa zwei Jahre) mit der Folge zum Erlöschen gebracht, daß dieser Zeitraum nicht zu dem Zeitraum seit der zweiten Eheschließung (etwa vier Jahre) hinzugerechnet werden könne.

6. In ihrer Beschwerde gegen die Ablehnung beantragte Frau Eyüp u. a. den Erlaß einer einstweiligen Anordnung des Inhalts, daß sie bis zur endgültigen Feststellung des von ihr geltend gemachten Anspruchs ein

Recht auf Ausübung einer Beschäftigung habe.

7. Nach Einleitung des vorliegenden Verfahrens erhielt Frau Eyüp am 5. November 1998, nachdem sie seit der zweiten Eheschließung weitere fünf Jahre zusammen mit ihrem Ehemann ihren ordnungsgemäßen Wohnsitz in Österreich hatte, eine Arbeitserlaubnis nach Artikel 7 Absatz 1 *zweiter Gedankenstrich* des Beschlusses.

III — Fragen

8. Das vorlegende Gericht ersucht um Vorabentscheidung über folgende Fragen:

1. Ist der Begriff des Familienangehörigen nach Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei dahin gehend auszulegen, daß auch der Lebensgefährte (in einer eheähnlichen Gemeinschaft ohne formelles Eheband) eines türkischen Arbeitnehmers diese tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt?

2. Wenn ein Lebensgefährte nicht als Familienangehöriger anzusehen ist:

   Ist Artikel 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 dahin auszulegen, daß zur Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen zwischen dem türkischen Arbeitnehmer und dem Familienangehörigen das formelle Eheband in der Dauer von fünf Jahren ununterbrochen bestehen muß, oder ist es auch zulässig, daß Zeiten des Bestandes eines formellen Ehebandes mit demselben Ehepartner durch Zeiten einer mehrjährigen Lebensgemeinschaft unterbrochen sind?

3. Ist Artikel 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses Nr. 1/80 dahin auszulegen, daß die formelle Auflösung des Ehebandes (etwa durch Ehescheidung) mit dem türkischen Arbeitnehmer die bis zu diesem Zeitpunkt zurückgelegten zeitlichen Voraussetzungen als Familienangehöriger zum Erlöschen bringt?

4. Ist es gemeinschaftsrechtlich geboten, die sich aus den Artikeln 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 in einem Mitgliedstaat (mit unmittelbarer Wirkung) ergebenden Rechte des darin umschriebenen Personenkreises im Einzelfall durch Gewährung von vorläufigem Rechtsschutz in der Form positiver (gestaltender) einstweiliger Anordnungen zu sichern?

5. Im Fall der Bejahung von Frage 4:

Sind auf Gemeinschaftsrecht beruhende positive (gestaltende) einstweilige Anordnungen dahin, daß im Einzelfall (einer antragstellenden und sich auf Rechte nach den Artikeln 6 und 7 des Beschlusses Nr. 1/80 berufenden Partei) das Bestehen der beantragten Assoziationsfreizügigkeit für die Dauer eines Verfahrens vor der zuständigen Verwaltungsbehörde, vor dem die Entscheidung dieser Behörde nachprüfenden Gericht oder des Verfahrens vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften über ein Ersuchen um Vorabentscheidung bis zur endgültigen Rechtsschutzgewährung vorläufig als bestehend festgestellt wird, zur Abwendung eines schweren und nicht wiedergutzumachenden Schadens notwendig, und ist ein derartiger Schaden darin zu erblicken, daß eine bindende Feststellung über das Bestehen der tatbestandlichen Voraussetzungen der Assoziationsfreizügigkeit im Einzelfall nicht unmittelbar, sondern zu einem späteren Zeitpunkt entschieden wird?

IV — Rechtliche Würdigung

9. Aus folgender Vorüberlegung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden: Kommission) könnte sich ergeben, daß die Vorabentscheidungsfragen nicht entscheidungserheblich sind: Frau Eyüp lebte zum Zeitpunkt der Vorlage des Vorabentscheidungsersuchens immerhin mehr als drei Jahre mit ihrem Ehemann zusammen. Sie erfüllte daher die zeitlichen Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 *erster Gedankenstrich* mit der Folge, daß ihr das geltend gemachte Recht unabhängig von den Vorabentscheidungsfragen zustand. Allerdings beantragte Frau Eyüp nach den Prozeßakten des vorliegendem Verfahrens einen Feststellungsbescheid dahin, daß sie ein „volles" Recht auf freien Zugang zu jeder von ihr gewählten unselbständigen Beschäftigung im Sinne von Artikel 7 *zweiter Gedankenstrich* hat. Sie machte also nicht das einfache Recht nach Artikel 7 Absatz 1 *erster Gedankenstrich*, sich auf ein Stellenangebot *zu bewerben*, geltend, bezüglich dessen die Arbeitnehmer aus den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft Vorrang genießen. Hierin liegt die Entscheidungserheblichkeit der Fragen des nationalen Gerichts, die ich nun prüfen werde.

10. Die Kommission hat in ihren Vorbemerkungen außerdem Zweifel an der Entscheidungserheblichkeit der ersten drei Fragen geäußert, da zwischen der zweiten Eheschließung und dem Eingang des Vorabentscheidungsersuchens des Verwaltungsgerichtshofs bei der Kanzlei des Gerichtshofes bereits fast fünf Jahre, d. h. der Mindestzeitraum nach Artikel 7 Absatz 1 *zweiter Gedankenstrich*, vergangen seien. Schließlich habe Frau Eyüp nunmehr einen Anspruch auf eine Arbeitserlaubnis erworben und eine solche nach dem, was sich in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof herausgestellt habe, einige Monate nach Eintragung des vorliegenden Ersuchens in das Register auch tatsächlich erhalten. Eine Beantwortung der ersten drei Vorabentscheidungsfragen kann jedoch, wie die österreichische Regierung vorgetragen hat, in Hinsicht auf die möglichen

Schadensersatzansprüche von Frau Eyüp gegen die österreichische Verwaltung nützlich sein [4].

1. *Zur Vorlagefrage*

11. Mit der ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob der Begriff des Familienangehörigen nach Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses den Lebensgefährten eines türkischen Arbeitnehmers, der mit diesem in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, mit umfaßt. Wenn es sich so verhält, so ist für die Berechnung der zeitlichen Voraussetzungen der genannten Bestimmung dieser Lebensgefährte demjenigen gleichzustellen, der mit dem türkischen Arbeitnehmer durch ein gültiges Eheband verbunden ist, und man kann dann im vorliegenden Fall den *vollen* Zeitraum des Zusammenlebens der Eheleute Eyüp zwischen 1983 (dem Zeitpunkt der ersten Eheschließung) und 1997 (dem Zeitpunkt der Beantragung einer Arbeitserlaubnis) berücksichtigen.

12. Nach Auffassung der österreichischen und der deutschen Regierung, der Regierung des Vereinigten Königreichs sowie der Kommission sind bei Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 des Beschlusses grundsätzlich die Vorschriften des EG-Vertrags über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Dies ist in Artikel 12 des Abkommens ausdrücklich vorgesehen, den der Gerichtshof bei der Auslegung der sozialen Bestimmungen des Beschlusses, um die es in den ersten drei Vorabentscheidungsfragen geht, mehrfach herangezogen hat [5]. Für die Durchführung der einschlägigen Bestimmungen des EG-Vertrags sind natürlich auch die Bestimmungen des sekundären Gemeinschaftsrechts von Bedeutung, d. h. die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (im folgenden: Verordnung) [6].

13. Gemäß Artikel 10 der Verordnung gehört zu den Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers, die bei diesem im Aufnahmemitgliedstaat Wohnung nehmen dürfen, sein „Ehegatte" (Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a). Der Gerichtshof hat im Urteil Reed [7] aus dem Jahr 1986 ausgeführt, daß *„[m]angels eines Hinweises auf eine allgemeine gesellschaftliche Entwicklung*, die eine weite Auslegung rechtfertigen würde, und mangels eines gegenteiligen Hinweises in der Verordnung ... festzustellen [ist], daß Artikel 10 der Verordnung durch die Verwendung des Wortes

4 — Meiner Ansicht nach könnte eine Beantwortung der ersten drei Vorabentscheidungsfragen nach dem, was Frau Eyüp zu den strafrechtlichen Folgen für denjenigen vorgebracht hat, der einem türkischen Staatsangehörigen ohne Arbeitserlaubnis eine Beschäftigung anbietet (siehe unten, Nr. 36), außerdem im Rahmen eines möglichen Strafverfahrens gegen den Arbeitgeber von Frau Eyüp in der Zeit von April 1997 (dem Zeitpunkt des Antrags auf Ausstellung einer Arbeitserlaubnis) bis Juni 1999 (dem Zeitpunkt von deren Erteilung) entscheidungserheblich werden.

5 — Vgl. Urteile vom 6. Juni 1995 in der Rechtssache C-434/93 (Bozkurt, Slg. 1995, I-1475, Randnrn. 19 und 20), vom 23. Januar 1997 in der Rechtssache C-171/95 (Tetik, Slg. 1997, I-329, Randnr. 20) und vom 17. April 1997 in der Rechtssache C-351/95 (Kadiman, Slg. 1997, I-2133, Randnr. 30).

6 — ABl. L 257, S. 2.

7 — Urteil vom 17. April 1986 in der Rechtssache 59/85 (Reed, Slg. 1986, 1283).

‚Ehegatte' ausschließlich auf eine Beziehung verweist, die auf der Ehe beruht" [8].

14. Aus dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer der Gemeinschaft haben die verfahrensbeteiligten Regierungen und die Kommission deshalb abgeleitet, daß der Begriff des Familienangehörigen in Artikel 7 Absatz 1 nur den Ehegatten des türkischen Arbeitnehmers erfasse, d. h. die Person, mit der er durch ein Eheband verbunden sei.

15. Frau Eyüp hat in der Tat nichts zu einer allgemeinen gesellschaftlichen Entwicklung innerhalb der Gemeinschaft vorgebracht, was tatsächlich eine — gegenüber der Entscheidung des Gerichtshofes im Urteil Reed — weitere Auslegung des Begriffes des Familienangehörigen und damit des Begriffes des Ehegatten rechtfertigen könnte. Sie schlägt jedoch eine „evolutive" Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 vor, nach der zur „Familie" des türkischen Wanderarbeitnehmers auch der außereheliche Lebensgefährte gehört. Insbesondere seien seit dem Erlaß der Verordnung und der Verkündung des Urteils Reed schon mehrere Jahre vergangen. Außerdem habe nach Artikel 8 Absatz 1 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im folgenden: Konvention), unterzeichnet in Rom am 4. November 1950, „[j]edermann ... Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens, seiner Wohnung und seines Briefverkehrs".

16. Ihre Rechtsprechung bestätigt, daß die Konvention bei Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 herangezogen werden kann. Sie haben in einer Plenarentscheidung festgestellt, daß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung [9], der im Zusammenhang mit Absatz 1 dieser Bestimmung steht [10], „im Lichte des in Artikel 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten erwähnten Anspruchs auf Achtung des Familienlebens auszulegen ist" [11]. Dieses Auslegungskriterium stimmt mit der ständigen Rechtsprechung überein, nach der „die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen [gehören], deren Wah-

8 — Randnr. 15 (Hervorhebung von mir). Der Gerichtshof hat im Urteil Reed zum Begriff des „Ehegatten" im Sinne des Artikels 10 der Verordnung Stellung genommen, der das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers betrifft. Im vorliegenden Fall geht es dagegen um sein Recht auf Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat. Dieser Unterschied steht einer analogen Lösung jedoch nicht entgegen, da die Verordnung — ergänzend zu Artikel 10 der Verordnung und analog Artikel 7 Satz 1 des Beschlusses — eine zweite Bestimmung enthält, nämlich Artikel 11. Dieser räumt dem Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers das Recht ein, im Aufnahmestaat eine Tätigkeit auszuüben, und nimmt dabei ausdrücklich auf den Ehegatten Bezug (vgl. u. a. unten, Nr. 17).

9 — Danach ist „Voraussetzung für die Anwendung der Absätze 1 und 2 ..., daß der Arbeitnehmer für seine Familie über eine Wohnung verfügt, die in dem Gebiet, in dem er beschäftigt ist, den für die inländischen Arbeitnehmer geltenden normalen Anforderungen entspricht".

10 — Wie schon erwähnt, hat sich die Auslegung des Artikels 10 wie jeder anderen Bestimmung der Verordnung nach den sozialen Bestimmungen des Beschlusses zu richten (vgl. Artikel 12 des Abkommens [vgl. Nr. 12] und die in Anmerkung 6 zitierte Rechtsprechung).

11 — Urteil vom 18. März 1989 in der Rechtssache 249/86 (Kommission/Deutschland, Slg. 1989, 1263, Randnr. 10).

rung der Gerichtshof zu sichern hat" [12]; dementsprechend haben Sie der Konvention eine besondere Bedeutung zuerkannt [13]. Nach Auffassung des Gerichtshofes ist die Wahrung der Menschenrechte von solcher Wichtigkeit, daß sie eine *Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Handlung der Gemeinschaft* darstellt [14]. Dieser Gedanke wird u. a. in der Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte und in Artikel 6 Absatz 2 EU (früher Artikel F) aufgenommen, wo es heißt: „Die Union *achtet* die Grundrechte, wie sie in der ... Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind ... als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ..." (Hervorhebung von mir).

17. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hat gegen die Heranziehung der Konvention durch Frau Eyüp eingewandt, Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses betreffe ein Wirtschaftsrecht, während es in der Konvention um Bürgerrechte gehe. Auch wenn diese Überlegung zutrifft, gestattet sie es nicht, das Vorbringen von Frau Eyüp zurückzuweisen. Denn dieses Wirtschaftsrecht hat den Vorzug, daß es in bezug auf den Schutz der Familie in der Bürger- und Sozialsphäre nach Artikel 8 der Konvention einen *zusätzlichen Wert* darstellt. Nach dem Urteil Kadiman soll Artikel 7 Absatz 1 *„günstige Voraussetzungen für die Familienzusammenführung* im Aufnahmemitgliedstaat schaffen, indem den Familienangehörigen zunächst gestattet wird, bei dem Wanderarbeitnehmer zu leben, und ihre Stellung *später* durch die Verleihung des Rechts *gestärkt wird*, in diesem Staat eine Beschäftigung aufzunehmen" [15]. Nach Auffassung von Generalanwalt Léger „[steht nämlich] seit dem Urteil Kadiman ... eindeutig fest, daß [Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80] ... günstige Voraussetzungen für die *Familienzusammenführung* schaffen soll" [16]. Im Licht dieser Überlegungen ist es vollkommen richtig, bei Auslegung des Artikels 7 Absatz 1 — einer Bestimmung, die ein Grundrecht, nämlich das Recht auf ein Familienleben ohne staatliche Eingriffe betrifft — auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (im folgenden: EGMR) zu Artikel 8 Absatz 1 der Konvention Bezug zu nehmen.

18. Nach nunmehr gefestigter Rechtsprechung des EGMR [17] ist der Begriff der

12 — Gutachten 2/94 vom 28. März 1996 (Slg. 1996, I-1759, Randnr. 33). Zu den zahlreichen Ausführungen des Gerichtshofes vgl. z. B. Urteile vom 13. Dezember 1979 in der Rechtssache 44/79 (Hauer, Slg. 1979, 3729, Randnr. 17), vom 10. Juli 1984 in der Rechtssache 63/83 (Regina/Kirk, Slg. 1984, 2689, Randnr. 22), vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-404/92 P (X/Kommission, Slg. 1994, I-4737, Randnr. 17), vom 15. Dezember 1995 in der Rechtssache C-415/93 (Bosman, Slg. 1995, I-4921, Randnr. 79), vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-199/92 P (Hüls/Kommission, Slg. 1999, I-4287, Randnrn. 149 und 150) und vom 8. Juli 1999 in der Rechtssache C-235/92 P (Montecatini/Kommission, Slg. 1999, I-4539, Randnr. 37).

13 — Gutachten 2/94 (Randnr. 33).

14 — Gutachten 2/94 (Randnr. 34).

15 — Randnr. 36 (Hervorhebung von mir). Im Urteil Kadiman heißt es außerdem, daß Artikel 7 Satz 1 „bezweckt, die Beschäftigung und den Aufenthalt des türkischen Arbeitnehmers, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats angehört, dadurch zu fördern, daß ihm in diesem Staat *die Aufrechterhaltung seiner familiären Bande garantiert wird*" (Randnr. 34; Hervorhebung von mir). Der Gerichtshof hat im Urteil Kommission/Deutschland (vgl. Fußnote 11) festgestellt, daß „[a]us dem Gesamtzusammenhang [der Verordnung] folgt, daß der Rat im Interesse der Freizügigkeit der Familienangehörigen der Arbeitnehmer *einerseits* darauf abgestellt hat, daß das Zusammenleben mit seiner Familie für den Arbeitnehmer *aus menschlicher Sicht* ... von Bedeutung ist" (Randnr. 11; Hervorhebung von mir). Wie bereits erwähnt (vgl. Fußnote 8), umfaßt dieser „Gesamtzusammenhang" nicht nur eine Bestimmung, die die Zusammenführung der Familie des Arbeitnehmers im Aufnahmestaat gewährleistet (vgl. Artikel 10 der Verordnung), sondern auch eine, die den Familienangehörigen das Recht einräumt, eine Beschäftigung aufzunehmen (vgl. Artikel 11 der Verordnung).

16 — Schlußanträge vom 9. Juli 1998 in der Rechtssache C-210/97 (Akman, Slg. 1998, I-7519; in diesem Sinne vgl. Nrn. 37 und 43); vgl. auch Urteil vom 5. Oktober 1994 in der Rechtssache C-355/93 (Eroglu, Slg. 1994, I-5113, Randnr. 22).

17 — In diesem Sinne vgl. z. B. G. Cohen-Jonathan, „Respect for Private Life and Family Life", in R. S. J. Macdonald/F. Matscher/H. Petzold, *The European System for the Protection of Human Rights*, Nijoff, Dordrecht, 1993, S. 405, insbesondere S. 434-436, und M. W. Janis/R. S. Kay/A. W. Bradley, *European Human Rights: text and materials*, Clarendon Press, Oxford, 1996, S. 240-243.

Familie im Sinne dieser Bestimmung nicht nur unter Berücksichtigung der Personengruppe zu erschließen, die durch ein formelles Band verbunden ist (z. B. eine Eheschließung oder den Status eines ehelichen Kindes) [18]. Nach Auffassung der Straßburger Richter unterscheidet Artikel 8 Absatz 1 nicht zwischen der „natürlichen" und der „auf einer Ehe beruhenden" Familie. Sie haben wiederholt auch *faktische* Familienbeziehungen in den Begriff der Familie und deren Rechtsstellung einbezogen. Der EGMR mißt Gesichtspunkten besondere Bedeutung zu, aufgrund deren das tatsächliche, konkrete Bestehen der Beziehung gewährleistet ist, die die Familienangehörigen untereinander verbindet. Dazu gehören die Stabilität der Beziehung, ein Zusammenleben während eines längeren Zeitraums [19], das Hervorgehen von Kindern aus dieser Beziehung [20] und die gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit.

19. Zu der Möglichkeit, den subjektiven Anwendungsbereich des Artikels 7 Absatz 1 auf der Grundlage der Konvention auf den Lebensgefährten des Wanderarbeitnehmers auszudehnen, hat die Regierung des Vereinigten Königreichs festgestellt, daß dabei vorsichtig vorzugehen und der Interessenausgleich zwischen dem türkischen Arbeitnehmer und seinen Familienangehörigen einerseits und der in dem Aufnahmemitgliedstaat ansässigen Bevölkerung andererseits hinreichend zu beachten ist. Artikel 8 Absatz 2 der Konvention ist insofern eindeutig. Diese Bestimmung enthält eine Reihe von Ausnahmen vom Verbot staatlicher Eingriffe in die Familie. Dazu gehören, wie die Regierung des Vereinigten Königreichs hervorgehoben hat, die Maßnahmen, die für das wirtschaftliche Wohl des Landes erforderlich sind. Im vorliegenden Fall sind diese Maßnahmen offensichtlich aufgrund der „wirtschaftlichen" Natur des Rechts nach Artikel 7 Absatz 1 einschlägig: Eine Öffnung des Arbeitsmarkts der Mitgliedstaaten für einen *weiten* Kreis von Familienangehörigen der dort wohnenden türkischen Arbeitnehmer könnte den Interessen der Gemeinschaftsbürger entgegenstehen, die selbst auf diesem Markt eine Beschäftigung suchen.

20. Um zu vermeiden, daß Artikel 7 Absatz 1 weiter ausgelegt wird als im Urteil Reed (vgl. Nr. 13), hat die Regierung des Vereinigten Königreichs daran erinnert, daß der EGMR bei der Untersuchung, ob eine bestimmte staatliche Maßnahme das durch Artikel 8 Absatz 1 geschützte Grundrecht verletze, vorsichtig vorgegangen sei. Ich weise hierzu darauf hin, daß die Straßburger Richter in ihrer Rechtsprechung eingehend auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme eingehen, die angeblich das Recht auf ein Familienleben

18 — Vgl. Urteile vom 13. Juli 1979, Marckx, Serie A, Nr. 31, Randnr. 31 (Eine Mutter und ihre uneheliche Tochter werden als eine Familie angesehen, die das Recht auf den Schutz nach Artikel 8 des Konvention hat.), vom 18. Dezember 1986, Johnston, Serie A, Nr. 112, Randnrn. 55-56 (Artikel 8 der Konvention wurde auf eine Familie angewandt, die aus einem Kind und seinen Eltern bestand, die nicht miteinander verheiratet waren, aber seit 15 Jahren zusammenlebten, und von denen ein Elternteil noch mit einer dritten Person verheiratet war, mit der er drei Kinder hatte.), vom 21. Juni 1988, Berrehab, Serie A, Nr. 138, Randnr. 21 (Der EGMR bejahte aufgrund häufiger Kontakte eine Familienbeziehung zwischen einem Vater und seiner Tochter, obwohl diese nach der Ehescheidung der Eltern geboren wurde.), vom 26. Mai 1994, Keegan, Serie A, Nr. 290, Randnr. 44, und vom 20. September 1994, Kroon, Serie A, Nr. 297-C, Randnr. 30 (Der EGMR bestätigte unter Berufung auf die hier zitierte Rechtsprechung, daß ein durch das Band der Ehe oder ein faktisches Band verbundenes Paar immer eine Familie im Sinne des Artikels 8 der Konvention darstelle.).

19 — Im Urteil Johnston war ein ständiges Zusammenleben über etwa 15 Jahre entscheidend (Randnr. 56).

20 — Im Urteil Kroon kam es nach Ansicht des EGMR für das Vorliegen einer Familie darauf an, daß aus der Beziehung vier Kinder hervorgegangen waren, auch wenn der Vater nicht mit dieser Partnerin und Mutter der Kinder zusammenlebte (Randnr. 30).

ohne staatliche Eingriffe verletzt[21]. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung wird im Licht der betroffenen einander widerstreitenden Interessen vorgenommen.

21. Im vorliegenden Fall fand diese Interessenabwägung unter einem bestimmten Gesichtspunkt statt, den der Gemeinschaftsgesetzgeber bereits angewandt hat und der zu einer Entscheidung zugunsten der Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers führte. Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses soll nämlich den Familienangehörigen das Recht auf Zugang zu einer Beschäftigung im Aufnahmestaat einräumen. Dabei hat der Gesetzgeber mit Bestimmtheit den wirtschaftlichen Interessen der Gemeinschaftsbürger Rechnung getragen: Im ersten Gedankenstrich dieser Bestimmung ist eine Dauer der Lebensgemeinschaft mit dem türkischen Arbeitnehmer von mindestens drei Jahren vorgesehen, nach deren Ablauf das Recht des Familienangehörigen, eine Beschäftigung aufzunehmen, gleichwohl unter dem Vorbehalt steht, daß die Gemeinschaftsbürger Vorrang genießen; im zweiten Gedankenstrich wird vorausgesetzt, daß die Familienangehörigen mindestens fünf Jahre lang zusammenlebten.

22. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen der betroffenen Familie und der Bevölkerung des Aufnahmestaats erlangt außerdem unter einem zweiten ergänzenden Gesichtspunkt Bedeutung. Der Gesetzgeber hat wie gesagt den Familienangehörigen des türkischen Arbeitnehmers mit Artikel 7 Absatz 1 das Recht auf Zugang zu einer Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat eingeräumt. Es ist nun zu prüfen, ob im vorliegenden Fall dieses (bürgerliche) Recht auf Familienzusammenführung, dem Artikel 7 Absatz 1 dient[22], verletzt wird, wenn das genannte „Wirtschaftsrecht" nicht auf den Lebensgefährten ausgedehnt wird. Es kommt im wesentlichen darauf an, ob dem Anspruch von Frau Eyüp Vorrang vor dem Interesse der Bevölkerung des Mitgliedstaats — wie es die Regierung des Vereinigten Königreichs ausgedrückt hat — gebührt oder nicht. Nach dem EGMR ist dies in einem Fall, wie er hier vorliegt, im Hinblick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu entscheiden: Der Begriff des Familienangehörigen im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 darf nicht so weit ausgelegt werden, daß die Interessen, einschließlich der wirtschaftlichen Interessen, der Mitgliedstaaten und der dort ansässigen Gemeinschaftsbürger ungebührlich beeinträchtigt werden.

23. In den Fällen, in denen der EGMR den Begriff der Familie im Sinne des Artikels 8 der Konvention auf „natürliche Familien" erstreckt hat, hat er immer auf die Ernsthaftigkeit und die Stabilität der Verbindung zwischen den Betroffenen abgestellt, die im jeweiligen Einzelfall ein derartiges Ergebnis im Zuge der Auslegung zuließ (vgl. Nr. 18)[23]. Im vorliegenden Fall kann ich ohne weiteres davon ausgehen, daß Herr und Frau Eyüp während der gesamten Dauer

21 — Vgl. vor allem die Urteile Keegan (Randnr. 49) und Kroon (Randnr. 31) und das Urteil vom 28. Mai 1985 (Abdulaziz, Cabales und Balkandali, Serie A, Nr. 94, Randnrn. 67 und 68).

22 — Vgl. den in Nr. 17 zitierten Auszug aus dem Urteil Kadiman.

23 — Im Urteil Kadiman hat der Gerichtshof wohl eine ähnliche Position vertreten: „verlangt die praktische Wirksamkeit des Artikels 7 .... daß sich die Familienzusammenführung ... *während einer bestimmten Zeit im tatsächlichen Zusammenleben des Betroffenen* mit dem Arbeitnehmer *in häuslicher Gemeinschaft* manifestiert" (Randnr. 40; Hervorhebung von mir).

ihrer Lebensgemeinschaft durch ein affektives Band von großer Stabilität verbunden waren: Sie lebten weiterhin — meines Wissens ununterbrochen — unter einem Dach zusammen. Diese Stabilität wurde sogar noch dadurch bekräftigt, daß sie danach heirateten (1997 bestand ihre Lebensgemeinschaft seit über 13 Jahren). Und mehr noch. Während der siebeneinhalb Jahre wurden vier der sieben Kinder der Eheleute Eyüp geboren. Diese wurden dann durch die zweite Eheschließung legitimiert. Außerdem kam der Vater sowohl für den Unterhalt der Kinder als auch für den ihrer Mutter (seiner Lebensgefährtin) auf, die sich ihrerseits nach den Prozeßakten hauptsächlich um diese Kinder in der Wohnung der Familie kümmerte. Der EGMR hat zudem auch dann das Bestehen einer „Familie" (im Sinne der Konvention) anerkannt, wenn dafür weniger stabile Anzeichen vorlagen. So war im Urteil Kroon (vgl. Nr. 18) allein entscheidend, daß aus der Verbindung vier Kinder hervorgegangen waren, auch wenn der Vater *nicht* mit seiner „Gefährtin" zusammenlebte und auch niemals mit ihr verheiratet war[24].

24. Daraus müßte man schließen, daß es nicht gegen den Sinn und Zweck des Artikels 7 Absatz 1 verstieße, wenn man den Kreis der Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers, die das Recht auf Zugang zu einer Beschäftigung im Aufnahmestaat im Sinne dieser Bestimmung haben, auf die Lebensgefährtin ausweiten würde. Dies ist der Grundsatz. Wichtig ist es aber, die unzweifelhaften, eindeutig vorliegenden Besonderheiten des Einzelfalls richtig zu würdigen. Nach den Kriterien der Rechtsprechung des EGMR kann es — ein Ergebnis, dem ich wie gesagt zuneige — gegen ein Grundrecht des Betroffenen verstoßen, wenn man Frau Eyüp (hinsichtlich der fraglichen sieben Jahre) nicht zu den „Familienangehörigen" desjenigen zählt, mit dem sie zum Zeitpunkt der Beantragung einer Arbeitserlaubnis *wieder* verheiratet war. Die Behandlung von Frau Eyüp als „Familienangehörige" (d. h. als Ehefrau) des türkischen Arbeitnehmers während der außerehelichen Lebensgemeinschaft mit ihrem Exehemann führt nicht zu einer unverhältnismäßigen Beeinträchtigung des Interesses am „wirtschaftlichen Wohl" der in Österreich ansässigen Gemeinschaftsbürger. Ein solches Ergebnis verbindet auf vernünftige Weise die Auffassung, die den Begriff der Familie auf die Ehefrau des türkischen Arbeitnehmers beschränken will, mit dem die Grundlage des Vorbringens der Regierungen bildenden Erfordernis, die Inanspruchnahme des Rechts nach Artikel 7 Absatz 1 nicht unterschiedslos für alle zu ermöglichen, die sich nur „Lebensgefährten" eines in einem Mitgliedstaat wohnenden türkischen Arbeitnehmers nennen können.

25. Zur Ergänzung muß ich noch eine letzte verdeutlichende Überlegung anfügen. Mein Antwortvorschlag auf die erste Frage geht nicht darauf ein, ob Frau Eyüp in den sieben Jahren, in denen sie weiter mit ihrem geschiedenen Exehemann zusammenlebte, zu den Familienangehörigen „eines dem regulären [österreichischen] Arbeits-

24 — Vgl. Nr. 30.

markt ... angehörenden türkischen Arbeitnehmers [gehörte], die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen". Und doch ist diese Frage unausweichlich mit dem Wortlaut der Bestimmung verbunden, die das vorlegende Gericht heranzieht. Sie kann nicht unbeantwortet bleiben. Es ist zu prüfen, ob die Betroffene — auch wenn sie, wie mir scheint, eine „Familienangehörige" im Sinne des Gemeinschaftsrechts ist — die übrigen Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 des Beschlusses erfüllt. Zu diesem Zweck erinnere ich daran, daß Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses nicht die Befugnisse der Mitgliedstaaten berührt, soweit es um die „Möglichkeit" (und nicht das „Recht") der Familienangehörigen eines türkischen Arbeitnehmers geht, die Genehmigung zu enthalten, zu ihm in den Aufnahmestaat zu ziehen [25]. Aus den Ausführungen des vorlegenden Gerichts ergibt sich nur, daß sich Frau Eyüp aufgrund der (ersten) Eheschließung (in Lauterach) als Ehefrau eines türkischen Arbeitnehmers in Österreich aufhalten und dort dem regulären Arbeitsmarkt angehören durfte. Wir wissen jedoch nicht, welche Wirkungen das österreichische Recht mit dem Verlust dieser Rechtsstellung verbindet. Aus den Prozeßakten des vorliegenden Verfahrens ergibt sich mit anderen Worten nicht, ob Frau Eyüp aufgrund der Ehescheidung zwei Jahre später die mit der Eheschließung erworbene Rechtsstellung der Familienangehörigen „eines dem regulären Arbeitsmarkt [des betreffenden] Mitgliedstaates angehörenden türkischen Arbeitnehmers, die die Genehmigung erhalten haben, zu ihm zu ziehen", verloren hat. Wenn dem so wäre, verlöre die Antwort auf die erste Vorabentscheidungsfrage (wie immer sie ausfiele) wohl jede Bedeutung: Frau Eyüp würde für die Zeit der außerehelichen Lebensgemeinschaft jedenfalls nicht aufgrund ihrer eigenen Rechtsstellung die Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 des Beschlusses erfüllen.

26. Schließlich ergibt sich aus dem Vorlagebeschluß — hinsichtlich der Vermutung, daß die Aufenthaltsgenehmigung, die zunächst zum Zweck des Zusammenziehens mit einem türkischen Arbeitnehmer erteilt worden ist, nach österreichischem Recht davon abhängt, daß das Eheband aufrechterhalten wird (vgl. den vorangehenden Abschnitt) — auch nicht, wann das Scheidungsurteil eines türkischen Gerichts vom November 1985 nach österreichischem Recht wirksam wurde. Sollte dieses Urteil erst am Tag vor der zweiten Eheschließung in Österreich anerkannt und eine vollstreckbare Ausfertigung davon erteilt worden sein, so könnte die Aufenthaltsgenehmigung von Frau Eyüp von dem auf die erste Eheschließung folgenden Tag an auch noch nach dem Scheidungsausspruch weiter wirksam gewesen sein. Nach den Erläuterungen der österreichischen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof erklärte sich der Aufenthalt von Frau Eyüp in Österreich nach der Ehescheidung nicht aus ihrer Rechtsstellung als Familienangehörige, die im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses die Genehmigung erhalten hatte, mit einem türkischen Arbeitnehmer zusammenzuziehen, sondern aus ihrer Eigenschaft als nicht der Gemeinschaft angehörende Arbeitnehmerin, die unabhängig von ihrer Herkunft über ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt verfügte.

27. Natürlich ist es Sache des vorlegenden Gerichts, die in den Nummern 25 und 26 aufgeworfenen Fragen zu prüfen. Erst wenn sie zugunsten der Betroffenen beantwortet werden, ist auf den vorliegenden Fall die

25 — Vgl. Urteil Kadiman (Randnrn. 32 und 35).

von mir für die erste Vorlagefrage vorgeschlagene Lösung anwendbar.

2. Zur zweiten und zur dritten Vorlagefrage

28. Für den Fall, daß die erste Frage verneint wird, möchte der Verwaltungsgerichtshof hilfsweise mit den beiden folgenden Vorabentscheidungsfragen wissen, ob für die Erfüllung der Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses in zeitlicher Hinsicht zwei — durch ein Zusammenleben in eheähnlicher Gemeinschaft unterbrochene — Zeiten der ehelichen Lebensgemeinschaft *derselben Personen* zusammengezählt werden können. Er will damit im wesentlichen wissen, ob durch die Ehescheidung, auf die eine ununterbrochene Lebensgemeinschaft bis zur zweiten Eheschließung folgte, der Fünfjahreszeitraum, der für die Entstehung des Rechts der Familienangehörigen des türkischen Wanderarbeitnehmers auf Ausübung einer beruflichen Tätigkeit im Aufnahmestaat vorgesehen ist, abgebrochen und nicht etwa nur in seinem Ablauf gehemmt wird.

29. Nach Auffassung der verfahrensbeteiligten Regierungen und der Kommission, ist für den Fall, daß die Rechtsstellung als Ehegatte als wesentlich für die Erfüllung der in Artikel 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses vorgesehenen Frist angesehen und die erste Frage somit verneint wird, davon auszugehen, daß der Verlust dieser Rechtsstellung durch die Ehescheidung die während der ehelichen Lebensgemeinschaft vor dieser Ehescheidung erworbene Anwartschaft automatisch zum Erlöschen bringt. Die Entscheidung der Ehegatten, die Ehe aufzulösen, sei mit anderen Worten — auch wenn die geschiedenen Ehegatten anschließend wie im vorliegenden Fall ununterbrochen zusammenleben und dann eine zweite Ehe miteinander eingehen — als Abbruch und nicht nur als vorübergehende Unterbrechung des in der fraglichen Bestimmung vorgesehenen Zeitraums anzusehen. Die verfahrensbeteiligten Regierungen und die Kommission stützen sich hauptsächlich auf das Urteil Kadiman, in dem Sie entschieden haben, daß Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses — außer bei einem kurzen Aufenthalt (z. B. um Urlaub zu machen oder seine eigene Familie im Heimatland zu besuchen) oder einem unfreiwilligen Aufenthalt des Betreffenden in seinem Heimatland — voraussetzt, daß der Familienangehörige des türkischen Arbeitnehmers während des darin vorgesehenen Zeitraums *ununterbrochen* im Aufnahmemitgliedstaat wohnen muß.

30. Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses soll günstige Bedingungen für die *Familienzusammenführung* im Aufnahmemitgliedstaat schaffen, indem den Familienangehörigen gestattet wird, bei dem Wanderarbeitnehmer zu leben. Diese Zusammenführung wird, wenn es einmal dazu gekommen ist, mit dem Recht auf Ausübung einer Beschäftigung gefestigt, das den Familienangehörigen „[z]ur Förderung einer dauerhaften Eingliederung der Familie des türkischen Wanderarbeitnehmers im Aufnahmemitgliedstaat“ [26] eingeräumt wird. Diese „Festigung“ der Familienzusammenführung ist wie gesagt Folge eines Grundrechts, nämlich des Rechts auf ein Familienleben ohne Eingriff einer öf-

26 — Urteil Kadiman (Randnr. 35); vgl. in diesem Sinne auch Urteil Kommission/Deutschland (Randnr. 11 am Ende).

fentlichen Behörde (vgl. Artikel 8 Absatz 1 der Konvention), oder, besser gesagt, sie ergänzt es um einen damit verbundenen Wert.

31. Frau Eyüp hat geltend gemacht, daß es auf den „menschlichen Gesichtspunkt" des dem regulären Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats angehörenden türkischen Arbeitnehmers sowie den Sinn und Zweck der streitigen Bestimmung ankomme. Dies ist richtig und wird durch die zitierte Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 8 der Konvention bekräftigt (vgl. Nr. 18), nach der die Straßburger Richter „familiären" Bindungen, die durch eine besondere Ernsthaftigkeit und Stabilität gekennzeichnet sind, Rechtswirkungen — d. h. das Recht auf ein Familienleben ohne Eingriffe — zuerkannt haben. Auch nach meiner Auffassung gebietet die Besonderheit des vorliegenden Falles eine Lösung ad hoc. Frau Eyüp lebte mit ihrem Exehemann weiterhin zusammen, und diese Lebensgemeinschaft entsprach nicht der typischen Lebensgemeinschaft eines von „Tisch und Bett geschiedenen Paares", zumal aus der außerehelichen Lebensgemeinschaft vier Kinder hervorgegangen sind. Aus den Prozeßakten ergibt sich keine auch noch so kurze Unterbrechung dieser Lebensgemeinschaft. Da Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses die „tatsächliche Zusammenführung" des türkischen Arbeitnehmers und seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat fördern soll[27], kann der vorliegende Fall anders entschieden werden, als es die verfahrensbeteiligten Regierungen und die Kommission vorgeschlagen haben.

27 — Urteil Kadiman (Randnr. 46).

32. Man könnte deren Auffassung teilen, wenn Herr Eyüp jemand *anderen* geheiratet und damit eine *neue* Familie gegründet hätte und andere Bindungen eingegangen wäre. Unter diesen Umständen könnten die Aufenthaltszeiten der beiden Familien nicht zusammengezählt werden. Analog könnte entschieden werden, wenn Herr Eyüp zwar dieselbe Frau nach Jahren geheiratet, in der Zwischenzeit aber mit einer anderen Frau zusammengelebt und diese womöglich geehelicht hätte (und sich dann auch von ihr hätte scheiden lassen). Auch der umgekehrte Fall, den der Vertreter von Frau Eyüp in der mündlichen Verhandlung vorgetragen hat, wäre möglich, nämlich daß Frau Eyüp nach der Scheidung ihrer ersten Ehe einen anderen Mann geheiratet und diesem womöglich Kinder geschenkt hätte, dann aber erneut eine Ehe mit dem ersten Ehemann eingegangen wäre. In beiden Fällen — auch in dem von Frau Eyüps Vertreter vorgetragenen Fall — hätte ein wirklicher „Abbruch" der Lebensgemeinschaft des Paares vorgelegen, also eine Situation, in der die Eheleute Eyüp nicht ein einheitliches, fortlaufendes Zusammenleben ein und derselben am Anfang von ihnen gegründeten Familie, wenn auch für eine bestimmte Zeit nur faktisch, aufrechterhalten haben.

33. Es braucht kaum erwähnt zu werden, daß es sich hier anders verhält. Der Fall liegt nämlich so, daß — sofern der Gerichtshof die erste Vorabentscheidungsfrage verneinen sollte — aus der Zeit des außerehelichen Zusammenlebens zweier Personen, die schon einmal miteinander verheiratet waren und später wieder eine Ehe miteinander eingehen, andere Rechtswirkungen erwachsen müssen, als sich wahrscheinlich aus den im vorangegangenen Abschnitt beschriebenen Situationen ergeben könnten. Ein solcher Zeitraum ist als vorübergehende „Unter-

brechung" und nicht als „Abbruch" des in der fraglichen Vorschrift vorgesehenen Fünfjahreszeitraums anzusehen. Genaugenommen modifiziert mein Antwortvorschlag für die zweite und dritte Frage die Ausführungen zur ersten Frage. Es handelt sich um eine Lösung, nach der zwar eine Abwägung der Interessen der Beteiligten gegeneinander vorgenommen, dabei jedoch den Interessen der Arbeitnehmer der Gemeinschaft größere Beachtung geschenkt wird. Daher würde ich sie als Mindestlösung vorschlagen. Man liefe andernfalls Gefahr, daß das Recht der Betroffenen nach Artikel 7 Absatz 1, die Erfüllung der übrigen Voraussetzungen dieser Bestimmung unterstellt, ausgehöhlt würde. Und andernfalls bestünde infolgedessen auch die konkrete Gefahr einer Verletzung des durch Artikel 8 der Konvention geschützten Grundrechts.

34. Außerdem weicht die vorgeschlagene Lösung wohl nicht von der Auffassung des Gerichtshofes im Urteil Kadiman ab, auf das sich doch die verfahrensbeteiligten Regierungen und die Kommission berufen haben. Frau Kadiman, eine türkische Staatsangehörige, wurde gezwungen, sich etwa vier Monate lang in der Türkei aufzuhalten, nachdem sie dorthin mit ihrem Ehemann in Urlaub gefahren war und dieser ihr den Reisepaß gestohlen hatte, ehe er allein nach Deutschland zurückkehrte, wo das Paar seinen Wohnsitz hatte. Der Gerichtshof hat entschieden, daß diese unfreiwillige Unterbrechung der Lebensgemeinschaft dem Zeitraum *gleichgestellt* werden muß, während dessen der betroffene Familienangehörige tatsächlich mit dem türkischen Arbeitnehmer zusammengelebt hat[28]. Dies zeigt, daß er bereit ist, ganz besondere Gegebenheiten zu berücksichtigen, damit der Sinn und Zweck des Artikels 7 Absatz 1 des Beschlusses nicht unterlaufen wird. Hinsichtlich der zweiten und der dritten Vorlagefrage bin ich für den Fall, daß (entgegen meinem Vorschlag zur ersten Frage) der Zeitraum der außerehelichen Lebensgemeinschaft einem Zeitraum des ehelichen Zusammenlebens nicht „gleichgestellt" werden kann, der Auffassung, daß man — in Übereinstimmung mit der Folgerung aus dem Urteil Kadiman — das Zusammenleben von Herrn und Frau Eyüp in eheähnlicher Gemeinschaft (im Rahmen der bereits aufgezeigten Besonderheiten) berücksichtigen muß, so daß der Zeitraum der ersten und der zweiten ehelichen Lebensgemeinschaft „zusammenzurechnen" sind.

3. *Zur vierten und zur fünften Vorlagefrage*

35. Mit den letzten beiden Vorabentscheidungsfragen fragt das vorlegende Gericht nach der Form und dem Umfang einstweiliger Anordnungen, die es zum vorläufigen Schutz der insbesondere aus Artikel 7 des Beschlusses abgeleiteten Rechte erlassen kann.

36. Um die Zweckmäßigkeit einer Antwort auf diese Fragen zu belegen, hat Frau Eyüp

28 — Urteil Kadiman (Randnrn. 46 bis 49).

auf die Notwendigkeit einer einstweiligen Anordnung des vorlegenden Gerichts hingewiesen, durch die ihr Anspruch auf Ausstellung einer, wenn auch nur vorläufigen Arbeitserlaubnis anerkannt wird. Sie hätte für die Zeit bis zum Erlaß des Urteils im Ausgangsverfahren ohne eine solche einstweilige Anordnung keine Aussicht auf eine Beschäftigung; in Österreich sei es nämlich strafbar, einen Angehörigen eines Drittstaates illegal zu beschäftigen.

37. Nach Auffassung der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission ist eine Beantwortung der beiden letzten Vorabentscheidungsfragen entbehrlich, da unmittelbar nach Einreichung des Vorlagebeschlusses bei der Kanzlei des Gerichtshofes am 5. März 1998 neue Tatsachen eingetreten seien. Die eheliche Lebensgemeinschaft der Eheleute Eyüp nach der zweiten Eheschließung habe am 7. Mai 1998 eine ununterbrochene Dauer von fünf Jahren erreicht. Zudem habe Frau Eyüp schließlich am 5. November 1998, vermutlich aufgrund der Erfüllung der zeitlichen Voraussetzungen des Artikels 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des Beschlusses, eine Arbeitserlaubnis erhalten.

38. Mit der Regierung des Vereinigten Königreichs und der Kommission halte ich es weder für zweckmäßig noch für erforderlich, die vierte und die fünfte Frage zu behandeln, in denen es um einstweilige Anordnungen geht, die das nationale Gericht — vorläufig — zum Schutz eines im Gemeinschaftsrecht vorgesehenen Rechts erlassen könnte, denn Frau Eyüp hat dieses Recht unbestreitbar inzwischen *endgültig* erworben. Mit der Ausstellung der Arbeitserlaubnis im November 1998 haben auch die österreichischen Behörden dieses Recht anerkannt.

V — Ergebnis

39. Folglich sollten die Vorabentscheidungsfragen des österreichischen Verwaltungsgerichtshofs wie folgt beantwortet werden:

1. Der Begriff des Familienangehörigen nach Artikel 7 Absatz 1 des Beschlusses Nr. 1/80 des Assoziationsrates vom 19. September 1980 über die Entwicklung der Assoziation zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Türkei erfaßt den Lebensgefährten eines türkischen Arbeitnehmers, wenn

zwischen den Betroffenen ein ernsthaftes und festes Familienband besteht, wie es vorliegt, wenn sie nach der Ehescheidung ununterbrochen zusammengelebt haben und dann miteinander eine neue Ehe eingegangen sind.

2. und 3. Die Voraussetzung der Lebensgemeinschaft für einen mindestens fünfjährigen Zeitraum gemäß Artikel 7 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich des genannten Beschlusses liegt vor, wenn ein türkischer Arbeitnehmer eine Ehe geschlossen hat, geschieden worden ist und den geschiedenen Ehegatten dann wieder geheiratet hat, die Eheleute zwischen den beiden Ehen tatsächlich weiter zusammengelebt haben und die Dauer der Zeiträume der ehelichen Lebensgemeinschaft zusammen mindestens fünf Jahre beträgt.