nes Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers nicht verlängert oder nachträglich zeitlich beschränkt werden kann, wenn die Wohnung der Familie aufgrund eines späteren Umstands nach den am Aufenthaltsort geltenden Maßstäben nicht mehr angemessen ist, während gegenüber eigenen Staatsangehörigen Sanktionen vergleichbarer Härte nicht vorgesehen sind, mit Artikel 10 Absatz 3 unvereinbar.

SITZUNGSBERICHT
in der Rechtssache 249/86 *

I — Rechtlicher Rahmen

1. Artikel 10 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates lautet wie folgt:

„1) Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen:

a) sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird;

b) seine Verwandten und die Verwandten seines Ehegatten in aufsteigender Linie, denen er Unterhalt gewährt.

2) Die Mitgliedstaaten begünstigen den Zugang aller nicht in Absatz 1 genannten Familienangehörigen, denen der betreffende Arbeitnehmer Unterhalt gewährt oder mit denen er im Herkunftsland in häuslicher Gemeinschaft lebt.

3) Voraussetzung für die Anwendung der Absätze 1 und 2 ist, 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; diese Bestimmung darf nicht zu Diskriminierungen zwischen den inländischen Arbeitnehmern und den Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten führen."

2. § 7 Absatz 1 des deutschen Gesetzes über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (AufenthG/EWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1980 (BGBl. I, 1980, S. 117) bestimmt:

„1) Familienangehörigen (§ 1 Absatz 2) wird auf Antrag eine Aufenthaltserlaubnis erteilt, wenn die Person, deren Familienangehörige sie sind, eine Aufenthaltserlaubnis besitzt und ihr eine Wohnung für sich und ihre Familienangehörigen zur Verfügung steht, die den am Aufenthaltsort geltenden Maßstäben für die Angemessenheit einer Wohnung entspricht."

* Verfahrenssprache: Deutsch.

Im § 7 Absatz 5 dieses Gesetzes heißt es im vorletzten Satz wie folgt:

„Die Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige von Arbeitnehmern wird auf Antrag um mindestens fünf Jahre verlängert, wenn die für die Erteilung erforderlichen Voraussetzungen weiter vorliegen."

§ 7 Absatz 9 lautet schließlich:

„Die Aufenthaltserlaubnis kann nachträglich zeitlich beschränkt werden, wenn die für ihre Erteilung erforderlichen Voraussetzungen nicht mehr vorliegen."

II — Sachverhalt

3. Die Kommission erhielt besonders im Jahre 1982 eine Reihe von Beschwerden, die sie zu der Annahme veranlaßten, daß § 7 AufenthG/EWG (in der Fassung vom 31. Januar 1980) mit Artikel 48 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 unvereinbar ist. Nach diesen Informationen hatten die Behörden in der Bundesrepublik Deutschland in einer Reihe von Fällen den Familienangehörigen eines Wanderarbeitnehmers, die bereits — zum Teil über einen längeren Zeitraum hinweg — rechtmäßig bei diesem gewohnt hatten, die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert und ausländerpolizeiliche Maßnahmen wie die Abschiebung in ihr Heimatland angedroht, wenn aus irgendwelchen Gründen (z. B. Geburt eines Kindes, Erreichung der Volljährigkeit eines Kindes) der von dem Wanderarbeitnehmer und seiner Familie benutzte Wohnraum nicht mehr den am Aufenthaltsort geltenden Vorschriften für angemessenen Wohnraum entsprach.

4. Die Kommission richtete am 11. September 1984 ein Schreiben an die Bundesrepublik Deutschland, in dem sie ausführte, daß § 7 AufenthG/EWG gegen Artikel 48 EWG-Vertrag sowie gegen Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 verstoße. Sie ersuchte die Regierung der Bundesrepublik Deutschland zugleich gemäß Artikel 169 EWG-Vertrag, sich dazu innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt dieses Schreibens zu äußern.

5. Die Bundesrepublik Deutschland antwortete mit Schreiben vom 6. November 1984, daß weder die deutschen Rechtsvorschriften gegen das Gemeinschaftsrecht verstießen noch eine diskriminierende Verwaltungspraxis gegenüber den Arbeitnehmern anderer Mitgliedstaaten bestehe.

6. Da die Kommission diese Antwort der Bundesrepublik Deutschland für unbefriedigend hielt, übermittelte sie ihr am 9. September 1985 eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie feststellte, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 48 EWG-Vertrag und aus Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 verstoßen habe. Die Kommission ersuchte die Bundesrepublik Deutschland, binnen eines Monats nach Bekanntgabe dieser Stellungnahme die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

7. In Beantwortung der mit Gründen versehenen Stellungnahme bekräftigte die Bundesrepublik Deutschland mit Schreiben vom 4. Dezember 1985 im wesentlichen ihre Auffassung, wonach ihre Rechtsvorschriften mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar seien.

III — Schriftliches Verfahren und Anträge der Parteien

8. Da die Kommission die Antworten der Bundesrepublik Deutschland für nicht überzeugend hielt, hat sie mit Klageschrift, die am 29. Dezember 1986 bei der Kanzlei des Gerichtshofes eingegangen ist, die vorliegende Klage erhoben.

9. Das schriftliche Verfahren ist ordnungsgemäß abgelaufen. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen. Er hat jedoch die Bundesrepublik Deutschland ersucht, schriftlich einige Fragen zu beantworten. Dem ist diese fristgemäß nachgekommen.

10. Die *Kommission* beantragt,

— festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland gegen ihre Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag, insbesondere gegen Artikel 48 EWG-Vertrag und Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968, verstoßen hat, indem sie Rechtsvorschriften in Kraft gesetzt und beibehalten hat, die als Voraussetzung für die Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis für Familienangehörige von Wanderarbeitnehmern der Gemeinschaft die Forderung stellen oder zulassen, daß die Familie in angemessenen Wohnverhältnissen lebt, und zwar nicht nur zu dem Zeitpunkt, zu dem sie mit dem betreffenden Wanderarbeitnehmer im Gebiet der Bundesrepublik Wohnung nimmt, sondern während der gesamten Aufenthaltsdauer;

— der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

11. Die Bundesrepublik Deutschland beantragt,

— die Klage abzuweisen;

— der Klägerin die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

IV — Angriffs- und Verteidigungsmittel der Parteien

A — *Allgemeiner Überblick*

a) *Zu Artikel 48 EWG-Vertrag*

12. Die Kommission macht geltend, Artikel 7 AufenthG/EWG verstoße gegen Artikel 48 EWG-Vertrag, da als Rechtsgrundlage für die Verordnung Nr. 1612/68 Artikel 49 EWG-Vertrag diene, wonach der Rat alle „erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 48 ... herzustellen", treffe. Mit der Verabschiedung der Verordnung Nr. 1612/68 auf der Grundlage von Artikel 49 EWG-Vertrag habe der Rat mithin zwangs-

läufig und unvermeidbar akzeptiert, daß das Recht der Wanderarbeitnehmer, ihre Familien nachkommen zu lassen, für die Freizügigkeit im Sinne des Artikels 48 und für ihre Verwirklichung „erforderlich" gewesen sei.

13. Die Bundesrepublik Deutschland führt aus, daß Artikel 48 EWG-Vertrag kein unmittelbares Recht der Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers anerkenne, da er ein Folgerecht der Familie des Wanderarbeitnehmers nicht erwähne; ein eigenes Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen gewähre der Vertrag folglich nicht. Eine primärrechtliche Sanktionierung des Nachzugs von Familienangehörigen ergebe sich nur als Element des Freizügigkeitsrechts der Arbeitnehmer. Die Bundesrepublik Deutschland ist der Auffassung, daß dieses Recht der Familienangehörigen ein abgeleitetes Recht schwächerer Natur sei, das sich aus dem Sekundärrecht ergebe, nämlich aus Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68.

b) *Zu Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68*

14. Die Kommission macht geltend, daß sich Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 nur auf die Zeit beziehe, in der die Familienangehörigen bei dem betreffenden Wanderarbeitnehmer erstmals Wohnung nähmen. Die in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 enthaltene Voraussetzung in bezug auf die Wohnung müsse daher dahin gehend ausgelegt werden, daß die Mitgliedstaaten ihre Erfüllung nur bei der erstmaligen Einreise der Familienangehörigen des Arbeitnehmers verlangen könnten.

15. Nach Auffassung der Bundesrepublik Deutschland hat Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 die Regelung des Aufenthaltsrechts zum Gegenstand, das den gesamten Zeitraum der Anwesenheit im Aufnahmeland, im vorliegenden Fall der Bundesrepublik Deutschland betreffe. Folglich gelte das in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 aufgestellte Erfordernis angemessenen Wohnraums für die gesamte Dauer des Aufenthalts. Es sei daher bei der Ausübung sowohl des Einreiserechts als auch des Aufenthaltsrechts zu prüfen. Die Prüfung müsse für jeden neu hinzuziehenden Familienangehörigen selbständig erfolgen, insbesondere bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Artikel 7 AufenthG/EWG verstoße daher nicht gegen Gemeinschaftsrecht.

B — *Besondere Gesichtspunkte*

a) *Zur restriktiven Auslegung des Artikels 10 Absatz 3*

16. Die Kommission macht geltend, daß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 restriktiv auszulegen sei, da er eine Ausnahme von einem im Gemeinschaftsrecht verbürgten Grundrecht darstelle. Das Grundrecht ergebe sich aus Artikel 48 EWG-Vertrag, anderen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1612/68, wie zum Beispiel Artikel 11, und aus der Richtlinie 68/360 des Rates vom 15. Oktober 1968 (ABl. L 257, S. 13), aus denen hervorgehe, daß die Familienangehörigen ein ständiges Recht hätten, bei dem Arbeitnehmer im Aufnahmeland zu wohnen.

Die in Artikel 10 Absatz 3 vorgesehene Ausnahme müsse entsprechend der restriktiven Auslegung im übrigen als zeitlich begrenzt

verstanden werden; hätte der Verordnungsgeber die Ausnahme permanent anwendbar machen wollen, so hätte er dies klar zum Ausdruck bringen müssen. Ausnahmen von einer grundlegenden, unmittelbar anzuwendenden Regel könnten nicht vermutet werden.

Darüber hinaus weist die Kommission darauf hin, daß die in Artikel 10 der streitigen Verordnung enthaltenen Worte „Wohnung nehmen" und „den Zugang begünstigen" sich auf den Zeitpunkt der erstmaligen Einreise in das Aufnahmeland beziehen müßten. Das gleiche gelte auch für das in der fünften Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1612/68 benutzte Wort „nachkommen". Diese Begründungserwägung hebe die Notwendigkeit hervor, alle Hindernisse zu beseitigen, die sich der Mobilität der Arbeitnehmer entgegenstellten, insbesondere in bezug auf das Recht des Arbeitnehmers, seine Familie nachkommen zu lassen, und die Bedingungen für die Integration seiner Familie im Aufnahmeland.

17. Die Bundesrepublik Deutschland hebt hervor, daß Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht restriktiv auszulegen sei, da es sich um ein Recht handele, das nur auf Sekundärrecht basiere. Sie bezieht sich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache 267/83 (Diatta, Slg. 1985, 567), in dem der Gerichtshof formuliert habe, daß Artikel 10 der Verordnung Nr. 1612/68 nicht eng auszulegen sei. Im übrigen sei daran zu erinnern, daß der Grundsatz von der restriktiven Auslegung der Ausnahmen nur für den Fall des Zweifels gelte und die Auslegung nicht von vornherein determinieren könne. Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland hätte es der Verordnungsgeber ausdrücklich zum Ausdruck bringen müssen, wenn er die in Artikel 10 Absatz 3 vorgesehene Bedingung auf den Zeitpunkt der erstmaligen Einreise hätte beschränken wollen.

Im übrigen stehe der Wortlaut des Artikels 10 und der fünften Begründungserwägung der Verordnung Nr. 1612/68 nicht im Widerspruch zu ihrer Auffassung.

18. Die Kommissin trägt in ihrer Erwiderung vor, daß das Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache 267/83 (Diatta, Slg. 1985, 567) für die Auffassung der Beklagten keine Stütze sei, da die Entscheidung zum einen das in Artikel 10 Absätze 1 und 2 der Verordnung Nr. 1612/68 festgelegte Recht betreffe und nicht die Begrenzung in Absatz 3, die in jenem Fall nicht streitig gewesen sei, und da sie zum anderen durch Zurückweisung der Argumente der zuständigen deutschen Stellen für eine enge Auslegung des Begriffs „Familienangehörige" in Artikel 10 Absatz 2 erfolgt sei.

b) *Zu den Vorarbeiten für die Verordnung Nr. 1612/68*

19. Die Kommission bezieht sich sowohl in ihrer Klageschrift als auch in ihrer Erwiderung auf die Vorarbeiten für die Verordnung Nr. 1612/68. Ihrer Erwiderung sind als Anlagen Auszüge der Ratsdokumente beigefügt, die die Erörterungen in der Gruppe Sozialfragen des Rates und im Ausschuß der Ständigen Vertreter sowie ein Protokoll der Tagung des Rates vom 29. Juli 1968 betreffen. Im Protokoll des Rates habe sie nichts gefunden, was darauf hindeute, daß es sich in Artikel 10 Absatz 3 um

ein ständiges Erfordernis handele. Nach Ansicht der Kommission zeigen die Erörterungen, daß die Absicht des Rates darin bestanden habe, zu verhindern, daß die Wanderarbeitnehmer die Schlange der Wohnungssuchenden übersprängen; er habe keinesfalls erreichen wollen, daß die Familien der Wanderarbeitnehmer ständig der Gefahr ausgesetzt würden, daß das von ihnen bereits genutzte Recht auf Wohnung wieder entzogen werde. Die Kommission habe für die letztgenannte Absicht keine Nachweise gefunden; sollten diese bestehen, so sei es Aufgabe der Beklagten, sie darzulegen.

20. Die Bundesrepublik Deutschland hebt sowohl in der Klagebeantwortung als auch in der Gegenerwiderung hervor, aus der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung ergebe sich keineswegs, daß das Aufenthaltsrecht nicht dauerhaft an die Voraussetzung eines angemessenen Wohnraums geknüpft werden könne. Die Klägerin habe ihre Auffassung, die Vorgeschichte spreche für die von ihr vertretene Auslegung der Verordnung Nr. 1612/68, nicht hinreichend belegen können. Im übrigen führe eine Analyse der Texte allein keineswegs zu dem Schluß, daß nach dem historischen Willen der Verordnungsgeber das Erfordernis des angemessenen Wohnraums nur beim erstmaligen Zuzug eines Familienangehörigen geprüft werden dürfe. In dem Gruppenbericht (Anlage 1 zur Erwiderung) sei im wesentlichen verzeichnet, daß die Delegationen, die die Fortgeltung der Bestimmung durchgesetzt hätten, generell die Auffassung vertreten hätten, die Bedingung, daß eine normale Wohnung zur Verfügung stehen müsse, sei für die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige der übrigen Mitgliedstaaten seien, in keiner Weise diskriminierend; aus der Tatsache, daß die Frage des angemessenen Wohnraums als ständiges Erfordernis nicht erörtert worden sei, lasse sich nicht schließen, daß dieser Aspekt ausgeschlossen sein sollte. Die Bundesrepublik Deutschland kommt daher zu dem Ergebnis, daß sich angesichts solcher Divergenzen beim Erlaß der Bestimmung aus der Vorgeschichte kein Argument ableiten lasse.

c) *Zum Sinn und Zweck des Artikels 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68*

21. In ihrer Klagebeantwortung macht die Bundesrepublik Deutschland geltend, die genuine Bedeutung des Erfordernisses eines angemessenen Wohnraums ergebe sich aus dem Sinn und Zweck dieses Erfordernisses. Die Voraussetzung angemessenen Wohnraums in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 erfülle eine Schutzfunktion für die Arbeitnehmer. Daher sei es einleuchtend, daß unter anderem gesundheitliche und soziale Aspekte die Notwendigkeit des angemessenen Wohnraums begründeten. Nach Ansicht der Bundesrepublik Deutschland wird dieser Schutzzweck nicht erreicht, wenn diese Voraussetzung auf den Zeitpunkt des Zuzugs in das Aufnahmeland beschränkt werde; die Voraussetzung angemessenen Wohnraums für die gesamte Dauer des Aufenthalts der Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers solle eine Überbelegung des Wohnraums dieses Arbeitnehmers und alle daraus sich ergebenden Nachteile verhindern.

Die Bundesrepublik Deutschland hebt hervor, daß der fragliche Artikel einen Vorteil nicht zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern für eine bestimmte Dauer gewähre; im übrigen enthalte der Begriff der Wohnung ein Element der Dauer. Gegenstand der Verordnung sei es, daß ein Familienangehöriger auf Dauer bei dem Wanderarbeitnehmer leben könne. Daß das Erfordernis des „angemessenen Wohnraums" für die gesamte Dauer des Aufenthalts gelte, ergebe sich auch aus der Befristung der Aufenthaltserlaubnis, durch die unter gewissen Umständen gerade die Nachprüfung des Fortbestands dieser Voraussetzung ermög-

licht werden solle. Im übrigen weist die Bundesrepublik Deutschland auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes hin, wonach die Auslegung von Rechtsvorschriften weniger nach den Buchstaben zu erfolgen habe als nach den allgemeinen Hauptzielen der Norm (Urteil des Gerichtshofes vom 30. Oktober 1975 in der Rechtssache 23/75, Rey Soda, Slg. 1975, 1279).

22. In ihrer Erwiderung macht die Kommission geltend, die Auslegung, die die Bundesregierung Artikel 10 Absatz 3 gebe, bedeute ganz einfach, daß eine sekundäre Erwägung — Integration in ihrer Auslegung durch die innerstaatlichen Behörden — Vorrang vor dem eigentlichen Recht auf Freizügigkeit erhalten könne, das allein den Anlaß für ein Interesse an der Integration biete. Es sei absurd, nahezulegen, ein Arbeitnehmer sei irgendwie geschützt, wenn einem Mitglied seiner Familie die Ausweisung drohe, während alle Betroffenen in der Bundesrepublik zu bleiben wünschten. Die Tatsache, daß die Verordnung Nr. 1612/68 bestimmte Rechte der Familie dauerhaft gewährleiste, bedeute nicht, daß Ausnahmen von einer dieser Regeln, und zwar das Erfordernis eines angemessenen Wohnraums, ebenfalls für diesen gesamten Zeitraum gelten müßten.

d) *Zu den aus der Richtlinie 68/360/EWG hergeleiteten Argumenten*

23. Zur Bekräftigung ihres Vorbringens bezieht sich die Kommission auch auf die Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 (ABl. L 257, S. 13), nach deren Artikel 4 Absatz 1 die Gewährung des Aufenthaltsrechts die Vorlage der in Artikel 4 Absatz 3 aufgeführten Unterlagen — und nur dieser Unterlagen — voraussetzt; die Aufenthaltserlaubnis müsse eine Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren haben (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 68/360) und müsse, abgesehen von den abschließend aufgezählten Ausnahmen, ohne weiteres verlängert werden können, wie sich aus den verschiedenen Sprachfassungen der besagten Richtlinie ergebe. Nach Ansicht der Kommission gibt es keine Ausnahme aufgrund unangemessener Wohnung.

24. Die Bundesrepublik Deutschland ist der Auffassung, Artikel 6 der Richtlinie 68/360 ermögliche dadurch, daß er für die Aufenthaltserlaubnis eine auf fünf Jahre befristete Gültigkeitsdauer vorsehe, die Prüfung des Fortbestands dieser Voraussetzung bei einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis. Die Verlängerung könne nicht automatisch erfolgen; der Begriff „ohne weiteres" sei so zu verstehen, daß keine weiteren Voraussetzungen an die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis gestellt werden dürften, als zu Beginn des Aufenthalts zulässig gewesen seien. Der deutsche Wortlaut der Richtlinie sei gleichermaßen verbindlich wie die anderen Sprachfassungen und führe zu keinem anderen Ergebnis. Die Richtlinie erwähne die Wohnung nicht. Diese Voraussetzung sei daher bei der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Familienangehörigen des Wanderarbeitnehmers zu überprüfen.

e) *Zu den Grenzen der Freizügigkeit, die sich aus der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ergeben*

25. Die Bundesrepublik Deutschland macht ebenfalls geltend, daß das Recht auf Freizügigkeit gemäß Artikel 48 Absatz 3 EWG-

Vertrag beschränkt werden müsse, wenn die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet seien; das Fehlen einer angemessenen Wohnung beeinträchtige die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Diese Begriffe seien nach nationalen Maßstäben zu bestimmen. Dies ergebe sich in erster Linie aus Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68, der für die Bewertung der Angemessenheit der Wohnung auf die regionale Situation abstelle. Die Bundesrepublik Deutschland weist schließlich auf das Urteil des Gerichtshofes vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (van Duyn, Slg. 1974, 1337, 1350) hin, nach dem die besonderen Umstände, die möglicherweise die Berufung auf den Begriff der öffentlichen Ordnung rechtfertigten, von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein könnten; den zuständigen innerstaatlichen Behörden sei daher ein Beurteilungsspielraum innerhalb der durch den Vertrag gesetzten Grenzen zuzubilligen.

Das dauernde Erfordernis einer angemessenen Wohnung rechtfertige sich auch dann aus dem Gesichtspunkt der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, wenn man die erhöhten Anforderungen zugrunde lege, die der Gerichtshof in dem Urteil vom 27. Oktober 1977 in der Rechtssache 30/77 (Bouchereau, Slg. 1977, 1999, 2013) aufgestellt habe. Dort habe der Gerichtshof — allerdings für Beschränkungen der Freizügigkeit — gefordert, daß außer der Störung der öffentlichen Ordnung, die jede Gesetzesverletzung darstelle, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen müsse, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berühre. Ein solches Grundinteresse sei im vorliegenden Fall gegeben.

26. Die Kommission vertritt in ihrer Erwiderung die Auffassung, das Vorbringen der Bundesrepublik Deutschland gehe fehl; das Ergebnis für die Auslegung von Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 sei jedoch das gleiche, selbst wenn man die allgemeinen Regeln für solche Ausnahmen anwende, denn

— gegen Wanderarbeitnehmer könnten keine Strafmaßnahmen festgesetzt werden, sofern nicht tatsächliche effektive Maßnahmen gegen Inländer bestünden, die sich in der gleichen Weise verhielten (Urteil des Gerichtshofes vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81, Adoui und Cornaille, Slg. 1982, 1665, Randnr. 8). Der letzte Teil von Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 diene im Grunde nur zur Erinnerung an den allgemeinen Leitgrundsatz der Nichtdiskriminierung;

— wenn eine die Freizügigkeit weniger einschränkende Lösung eines Problems gefunden werden könne, sei die Anwendung von stärker einschränkenden Sanktionen zum Schutz der öffentlichen Ordnung nicht gerechtfertigt.

Die Kommission bestreite nicht die Argumente der Beklagten zu den Rechtssachen 41/76 (van Duyn) oder 30/77 (Bouchereau) oder die Folgerung, daß die inländischen Behörden sich nach lokalen Kriterien richten könnten, um zu entscheiden, was für ein Wohnraum angemessen sei. Der Klagegrund der Kommission sei, daß das deutsche Gesetz das Erfordernis angemessenen Wohnraums zu einem dauernden mache, während es nur zeitlich befristet sein dürfe.

Schließlich verneine die Kommission auch nicht, daß es sich bei der Angemessenheit des Wohnraums um ein Grundinteresse der Gesellschaft handele, doch gehe es ihrer

Meinung nach im vorliegenden Fall um die Streitfrage der Ungleichbehandlung von inländischen Arbeitnehmern und Arbeitnehmern, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats seien.

f) *Zur Diskriminierung der Wanderarbeitnehmer im allgemeinen*

27. Die Kommission weist darauf hin, daß gemäß Artikel 9 der Verordnung Nr. 1612/68 der Wanderarbeitnehmer und seine Familie hinsichtlich der Wohnung die gleichen Rechte wie der inländische Arbeitnehmer genießen müßten. Abgesehen von den möglichen Ausnahmen in drei Bundesländern sei die Familie eines Wanderarbeitnehmers in der Bundesrepublik Deutschland Sanktionen ausgesetzt, ohne daß gleichwertige Maßnahmen für inländische Arbeitnehmer bestünden, soweit es gleichwertige Maßnahmen geben könne. Das Fehlen einer gleichwertigen Sanktion gegen deutsche Arbeitnehmer stelle eine von Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 verbotene Diskriminierung dar.

28. Die Bundesrepublik Deutschland stellt fest, daß es in der Verwaltungspraxis keine Diskriminierung der Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats seien, gebe und daß es nicht nur in einem Teil der Bundesrepublik Deutschland, sondern in allen Bundesländern bei unzulässiger Überbelegung von Wohnraum rechtlich begründete Sanktionsmöglichkeiten auch gegenüber deutschen Staatsangehörigen gebe. In den Ländern Hamburg, Bayern und Hessen bestünden spezielle ordnungspolizeiliche Vorschriften, die den Behörden bei unzulässiger Überbelegung von Wohnraum durch deutsche Staatsangehörige Eingriffsmöglichkeiten gewährten. In anderen Ländern (Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Bremen) könnten die Behörden aufgrund des Bauordnungsrechts oder aufgrund von Generalklauseln zum Schutz gegen Gefahren der öffentlichen Sicherheit und Ordnung eingreifen.

Zur Lage im Land Baden-Württemberg, auf das sich die Kommission vor allem bezieht, führt die Bundesrepublik Deutschland zum einen aus, daß Regelungen über die Mindestgröße von Wohnraum in den *Empfehlungen für das Obdachlosenwesen* vom 10. Juni 1976 enthalten seien. Zum anderen ermächtige die Landesbauordnung die Baurechtsbehörden, gegen die Überbelegung von Wohnraum einzuschreiten, wenn Mißstände entstünden. Im übrigen sei anzumerken, daß sich behördliche Maßnahmen wegen unzulässiger Überbelegung von Wohnraum auf Einzelfälle beschränkten und in der Regel die kommunalen Behörden zuständig seien. Oberste Landesbehörden und die Bundesregierung erlangten daher von dieser Praxis in der Regel keine Kenntnis. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Regelungen in den einzelnen Bundesländern sei notwendige Folge des Bundesstaatsprinzips.

g) *Zu der aus der Ausweisung folgenden Diskriminierung*

29. Die Kommission weist in ihrer Erwiderung darauf hin, daß die Maßnahmen, die die Bundesrepublik Deutschland gegenüber den Familien der Wanderarbeitnehmer treffe, die Nichtverlängerung der Aufent-

haltserlaubnis gefolgt von der Androhung der Ausweisung aus der Bundesrepublik Deutschland seien. Selbst wenn Artikel 10 Absatz 3 (entgegen der von der Kommission vertretenen Auslegung) das ständige Vorliegen der Voraussetzung fordern sollte, könnte diese Bestimmung nicht angeführt werden, um die Ausweisung zu rechtfertigen, da es eine andere Lösung gebe, die die Freizügigkeit weniger beschränke und die darin bestehe, diesen Familien Zugang zu einer Wohnung unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländern zu gewähren. Wenn die Zwangsräumung und Umsiedlung die wirklich angewandte Sanktion sei, wenn Deutsche in überbelegten Wohnräumen lebten, so müsse dies auch für die Familienangehörigen von Wanderarbeitnehmern gelten.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 11. März 1986 in der Rechtssache 121/85, Conegate, Slg. 1986, 1007, Randnr. 18) müsse zwischen den internen und externen Maßnahmen keine völlige Übereinstimmung bestehen; es gebe kein richtiges Äquivalent der Ausweisung. Deshalb habe der Gerichtshof in seinem Urteil vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81 (Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, 1707) die Regel aufgestellt, daß zur Vermeidung einer willkürlichen Behandlung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten gezeigt werden müsse, daß hinsichtlich der gleichen Verhaltensweise sowohl gegenüber einem Wanderarbeitnehmer als auch gegenüber einem Inländer tatsächliche und effektive Zwangsmaßnahmen getroffen würden.

30. Die Bundesrepublik Deutschland führt in ihrer Gegenerwiderung aus, daß die Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis von Familienangehörigkeiten nicht zu einer unmittelbaren Ausweisungsverfügung führe, sondern ausländerrechtlich zur Folge habe, daß diesen Personen wegen eines bestehenden Mangels die behördliche Bestätigung des Aufenthaltsrechts versagt werde. Damit sei jedoch keine endgültige Aufenthaltsbeendigung verbunden. Die Versagung der weiteren Aufenthaltsbestätigung stehe unter der auflösenden Bedingung, daß bei Behebung des Mangels das Recht zum weiteren Aufenthalt anerkannt werde. Die betroffenen Personen seien lediglich gehalten, diesen Mangel zu beheben.

Zur Ausweisung der eigenen Staatsangehörigen weist die Bundesrepublik Deutschland darauf hin, daß eine solche Sanktion von der Verfassung und vom Völkerrecht verboten sei (Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337). Im übrigen könne ein Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung gegebenenfalls einem Angehörigen eines anderen Mitgliedstaats die Rechtsvorteile aus der Anwendung des Grundsatzes der Freizügigkeit versagen, obwohl er seinen eigenen Staatsangehörigen keine vergleichbaren Beschränkungen auferlege, sofern die Anwendung eines solchen Grundsatzes nicht zur Folge habe, daß gegenüber den Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten ein willkürlicher Unterschied gemacht werde (Urteil des Gerichtshofes vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115 und 116/81 (Adoui und Cornuaille, a. a. O.).

V — Antworten auf die Fragen des Gerichtshofes

31. Der Gerichtshof hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland gebeten, die anwendbaren Vorschriften konkret zu bezeichnen und im einzelnen darzulegen, welche Maßnahmen gegenüber deutschen Staatsangehörigen für den Fall vorgesehen

seien, daß sie nicht über eine Wohnung verfügten, die in dem Gebiet, in dem sie beschäftigt seien, als normal angesehen werde. Der Gerichtshof hat die Regierung der Bundesrepublik Deutschland darüber hinaus ersucht, anzugeben, weshalb diese Maßnahmen bei Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten nicht ausreichend seien.

32. Die Regierung der Bundesrepublik Deutschland bezieht sich in ihrem Schreiben vom 31. Oktober 1988, das am 3. November 1988 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofes eingetragen worden ist, auf eine Reihe von Bestimmungen, die sowohl in Vorschriften der Länder und kommunalen Empfehlungen als auch in verschiedenen Gesetzen enthalten sind. Sie legt als Anlage zu ihrer Antwort auch erstmalig ein in Berlin geltendes Gesetz vor. Im übrigen erwähnt sie als Beispiele bestimmte Vorschriften, die in allgemeinen ordnungspolizeilichen Gesetzen unter dem Gesichtspunkt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorgesehen sind. Einige dieser Vorschriften sähen bei einer Überbelegung von Wohnungen oder Wohnräumen deren teilweise oder vollständige Räumung oder eine Geldbuße als Sanktionen vor. All diese Maßnahmen fänden sowohl auf Deutsche als auch auf Ausländer Anwendung.

33. Zu der Frage, weshalb diese Maßnahmen bei Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten nicht ausreichend seien, führt die Bundesrepublik Deutschland aus:

a) Das Wohnungserfordernis sei ein unverzichtbares Mittel zur sozialen Integration der Familien der Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten; das vom Gemeinschaftsrecht aufgestellte Ziel der Gleichstellung lasse sich nur durch die Integration der Familien dieser Arbeitnehmer erreichen. Die Diskriminierungsverbote allein könnten noch nicht die erforderliche materielle soziale Gleichstellung, sondern lediglich eine formale rechtliche Gleichstellung schaffen. Die Konkretisierung der materiellen Gleichstellung setze neben allgemein geltenden nationalen Maßnahmen die Pflicht seitens der Familien der Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten voraus, die im Aufnahmeland bestehenden Lebensbedingungen, z. B. hinsichtlich der Wohnung, zu übernehmen, was ihre Integration und damit die Schaffung einer materiellen Gleichstellung ermögliche.

b) Wenn die Familien der Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten das Wohnungserfordernis einhielten, stelle sich kein Problem. Im übrigen seien die Arbeitnehmer auf dem deutschen Wohnungsmarkt Deutschen gleichgestellt, und sie hätten denselben Anspruch auf soziale Leistungen hinsichtlich der Wohnungsversorgung, auf Wohngeld sowie auf ergänzende Hilfe wie Deutsche.

c) Erfüllten jedoch diese Arbeitnehmer das Wohnungserfordernis nicht, so seien die ordnungsbehördlichen Maßnahmen, die einen rein negatorischen Charakter hätten, nicht darauf gerichtet, einen anderen Zustand herzustellen, sondern rechts- und ordnungswidrige Zustände zu beseitigen. Deshalb seien diese Maßnahmen unzureichend zur Durchsetzung des in Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68 normierten positiven Wohnungserfordernisses; diese Bestimmung enthalte kein durchsetzbares Verbot, unzureichenden Wohnraum zu bewohnen, sondern verlange von den Arbeitnehmern als Voraussetzung für den Aufenthalt ihrer Familien ein Handeln, nämlich die

Beschaffung einer zureichenden Wohnung.

Weil dieser Maßstab durch die regionale Wirklichkeit festgelegt werde, in der der Arbeitnehmer mit seiner Familie wohne, gebe es naturgemäß in der Bundesrepublik Deutschland weder Maßnahmen noch Rechtsvorschriften, die Deutsche zur Einhaltung des regional für deutsche Arbeitnehmer als normal geltenden Wohnstandards verpflichteten.

Während das Gemeinschaftsrecht für den Arbeitnehmer aus einem anderen Mitgliedstaat selbst auf das Erfordernis einer zureichenden Wohnung verzichten könne, da sich dessen Integration in der Arbeitswelt vollziehe, gelte dies nicht für seine Familienangehörigen, für die das Wohnumfeld das Zentrum ihrer persönlichen und sozialen Beziehungen darstelle. Stelle man es den Familien der Arbeitnehmer frei, die regionalen Wohnstandards nicht zu übernehmen, hätte dies die Bildung von Ausländerghettos mit schlechteren Wohnstandards zur Folge, ein Ergebnis, das gegen die gemeinschaftsrechtlich geforderte soziale Gleichstellung verstoße.

d) Artikel 10 Absatz 3 der Verordnung Nr. 1612/68, wie er von der Bundesrepublik Deutschland verstanden und gehandhabt werde, begegne der Entstehung getrennter Wohngebiete für Einheimische und Ausländer wirksam. Insbesondere werde diese Bestimmung in der deutschen Praxis nicht mit dem Ziel angewandt, den Aufenthalt von Familienangehörigen der Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten zu beenden. Eine zwangsweise Aufenthaltsbeendigung aufgrund dieser Vorschrift werde ausschließlich als Ultima ratio für den Fall in Betracht gezogen, daß der Arbeitnehmer sich weigere, sich um eine für seine Familie zureichende Wohnung zu bemühen. Danach habe die Bestimmung in der deutschen Praxis im wesentlichen keine repressive, sondern eine präventive Funktion, deren Wirksamkeit freilich darauf beruhe, daß äußerstenfalls der Aufenthalt der Familienangehörigen beendet werden könne. Da ausländische Arbeitnehmer dazu neigten, an Wohnungskosten zu sparen, sei dies ein unverzichtbares Mittel, um die Bereitschaft zur Erfüllung des Wohnungserfordernisses zu fördern und im Einzelfall durch die Ankündigung ausländerrechtlicher Nachteile herzustellen.

e) Es bedeute auch keine Diskriminierung, daß zur Durchsetzung des Erfodernisses einer zureichenden Wohnung gegenüber den Familienangehörigen ausländischer Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten andere, nämlich aufenthaltsrechtliche Maßnahmen ergriffen werden könnten, die Deutschen gegenüber unzulässig seien. Deutschen stehe kraft deutschen Verfassungsrechts ein voraussetzungsloses und originäres Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet zu, das ihnen nicht entzogen werden dürfe. Die Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedstaaten hätten dagegen ein Recht auf Freizügigkeit nach dem Gemeinschaftsrecht, das die Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen voraussetze. Diese unterschiedliche aufenthaltsrechtliche Stellung sei den gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverboten vorgegeben. Die Erfüllung der gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsvoraussetzungen sei damit eine notwendige Voraussetzung für die Anwendbarkeit eines Diskriminierungsverbots in bezug auf den Aufenthalt.

C. N. Kakouris
Berichterstatter