SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO LA PERGOLA

vom 19. September 1996 *

1. Mit der vorliegenden Klage beantragt die Kommission (im folgenden auch: Klägerin), die sich aus der Nichtumsetzung der Vorschriften der Richtlinien 90/364/EWG [1] und 90/365/EWG [2] (im folgenden auch: Richtlinien) in das innerstaatliche Recht ergebende Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland (im folgenden auch: Beklagte) festzustellen. Die Bundesrepublik Deutschland beanstandet die Beurteilung, zu der die Kommission im vorliegenden Fall gelangt ist, und führt aus, sie habe den normativen Inhalt dieser Rechtsakte ordnungsgemäß in ihre Rechtsordnung umgesetzt.

2. Vor einer sachlichen Prüfung der Argumente der Parteien ist der rechtliche Rahmen darzustellen, in den sich die vorliegende Frage einfügt; wegen weiterer Einzelheiten verweise ich auf den Bericht des Berichterstatters.

Rechtlicher Rahmen

3. Die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, über deren Umsetzung Streit besteht, sollen „den Angehörigen der Mitgliedstaaten, denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist, sowie deren Familienangehörigen" (Artikel 1 der Richtlinie 90/364) und denen, „die in der Gemeinschaft eine Tätigkeit als Arbeitnehmer oder als Selbständige ausgeübt haben, sowie deren Familienangehörigen" (Artikel 1 der Richtlinie 90/365) das Aufenthaltsrecht gewähren.

Die Gewährung dieses Rechts hängt im Fall der Richtlinie 90/364 davon ab, ob „[die Betroffenen] für sich und ihre Familienangehörigen über eine Krankenversicherung, die im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt, sowie über ausreichende Existenzmittel verfügen, durch die sichergestellt ist, daß sie während des Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen". Im Fall der Richtlinie 90/365 müssen die Betroffenen „eine Invaliditäts-, Vorruhestands- oder Altersrente oder eine Rente wegen Arbeitsunfalls oder Berufskrankheit in einer solchen Höhe beziehen, daß sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und einen Krankenversicherungsschutz genießen, der im Aufnahmemitgliedstaat alle Risiken abdeckt".

4. In Artikel 2 beider Regelungen ist vorgesehen, daß „zum Nachweis des Aufenthaltsrechts ... eine Bescheinigung, die

* Originalsprache: Italienisch.

1 — Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180, S. 26).

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

‚Aufenthaltserlaubnis für Staatsangehörige eines EWG-Mitgliedstaates', erteilt [wird], deren Gültigkeit auf fünf Jahre mit Verlängerungsmöglichkeit begrenzt werden kann".

Außerdem bestimmt Artikel 5 beider Richtlinien:

„Die Mitgliedstaaten setzen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften in Kraft, um dieser Richtlinie bis spätestens am 30. Juni 1992 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis."

5. Was dagegen die nationalen Rechtsvorschriften betrifft, so sind im wesentlichen zwei Normen einschlägig:

§ 2 Absatz 2 des Ausländergesetzes [3] sieht vor, daß seine Vorschriften auf die Ausländer, die nach Europäischem Gemeinschaftsrecht Freizügigkeit genießen, „nur Anwendung [finden], soweit das Europäische Gemeinschaftsrecht und das Aufenthaltsgesetz/EWG keine abweichenden Bestimmungen enthalten".

Zum anderen bestimmt § 15a des Aufenthaltsgesetzes/EWG [4] in seinem (1993 angefügten) Absatz 3:

„(3) Der Bundesminister des Innern kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates die Einreise und den Aufenthalt ... der ... Personen regeln, soweit es zur Ausführung der Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften über

1. das Aufenthaltsrecht gemäß Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 ...,

2. das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen gemäß Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 ...

3 — Gesetz über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern im Bundesgebiet in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S. 1354, geändert durch das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 12. Oktober 1990, BGBl. I S. 2170).

4 — Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1969 (BGBl. I S. 927) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. Januar 1980 (BGBl. I S. 116) (BGBl. III S. 26-2). § 15a Absatz 3, der im vorliegenden Fall einschlägig ist, wurde durch das EWR-Ausführungsgesetz vom 27. April 1993 (BGBl. I S. 512, 528) angefügt.

erforderlich ist."

Sachverhalt

6. Bei Ablauf der im vorgenannten Artikel 5 der Richtlinien festgelegten Umsetzungsfrist hatte die Kommission von der Beklagten keine Mitteilung erhalten, mit der diese ihrer Pflicht aus dieser Vorschrift nachgekommen wäre. Mit Schreiben vom 14. Oktober 1992 forderte die Kommission die deutsche Regierung daher auf, sich gemäß Artikel 169 des Vertrages zu äußern, und setzte hierfür eine Frist von zwei Monaten.

7. In ihrer Antwort vom 17. Dezember 1992 (die der Kommission mit Schreiben vom 5. Januar 1993 übermittelt wurde) führte die deutsche Regierung aus, daß der Bundesminister des Innern die Innenminister und -senatoren der Länder in einem Rundschreiben vom 30. Juni 1992 darauf hingewiesen habe, daß dem in den beiden Richtlinien umschriebenen Personenkreis eine Aufenthaltserlaubnis im Sinne des deutschen Ausländerrechts zu erteilen sei. In der Mitteilung hieß es, die gemeinschaftliche Regelung sei damit im wesentlichen in das innerstaatliche Recht umgesetzt worden. Weiter hieß es jedoch, die deutsche Regierung beabsichtige, diese Regelung durch Einfügung eines neuen Absatzes (des oben erwähnten Absatzes 3) in § 15a des Aufenthaltsgesetzes/EWG auch formal zu ergänzen. Diese Gesetzesergänzung solle dem Bundesminister des Innern die konkrete Befugnis einräumen, mit Zustimmung des Bundesrates die erforderlichen Rechtsverordnungen zur Durchführung der Richtlinien 90/364 und 90/365 im innerstaatlichen Recht zu erlassen.

8. Es kam dann zu einem regen Schriftwechsel zwischen den Parteien. Am 23. April 1993 übersandte die Kommission der Beklagten ein Schreiben, das die Umsetzung der Richtlinie 90/366/EWG [5] betraf. Mit Schreiben vom 5. Mai 1993 übermittelte die deutsche Regierung der Kommission eine Mitteilung vom 31. März 1993, die die Umsetzung der streitigen Richtlinien sowie der Richtlinie 90/366 betraf. Schließlich übermittelte die deutsche Regierung der Kommission am 2. Juni eine Mitteilung vom 20. Mai 1993, um bezüglich der Richtlinie 90/366 auf das genannte Schreiben der Klägerin vom 23. April zu antworten.

9. Am 22. September 1993 übermittelte die Kommission der Bundesrepublik Deutschland eine mit Gründen versehene Stellungnahme, in der sie — in der Annahme, daß die angekündigte Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften in das nationale Aufenthaltsrecht/EWG noch nicht erfolgt sei, was sie aus den Antworten der deutschen Behörden auf ihr vorheriges Schreiben geschlossen hatte — die Beklagte aufforderte, die notwendigen Maßnahmen zu treffen, um diese Umsetzung binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe der Stellungnahme vorzunehmen.

10. In ihren Bemerkungen vom 24. November 1993 zu der mit Gründen versehenen Stellungnahme machte die deutsche Regierung geltend, daß sie der Ansicht der Kommission zur angeblichen Vertragsverletzung bereits in ihrer Mitteilung vom 31. März 1993 entgegengetreten sei. Darin hatte sie nämlich ausgeführt, daß die in § 2 Absatz 2

5 — Richtlinie 90/366/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 180, S. 30).

des Ausländergesetzes eingefügte Generalklausel eine ausdrückliche Verweisung auf den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem innerstaatlichen Recht enthalte, die den Erlaß von Ad-hoc-Umsetzungsmaßnahmen überflüssig mache. Diese Vorschrift sei nämlich gerade als „offene" Norm gefaßt worden, um die nationale Regelung etwaigen Entwicklungen des Gemeinschaftsrechts anpassen zu können, die sich aus neuen Richtlinien sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergeben könnten. Außerdem wurde hervorgehoben, daß die deutsche Regelung über den Aufenthalt/EWG (in der die Freizügigkeitsbestimmungen des Gemeinschaftsrechts bereits zusammengefaßt worden seien) ausschließlich aus Gründen der Schaffung einer einheitlichen Rechtsgrundlage anläßlich der Umsetzung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum durch Erlaß von Verordnungen über die streitigen Richtlinien ergänzt werden solle [6].

11. Mit der von der Kommission am 24. März 1995 erhobenen Klage wird beantragt, a) festzustellen, daß die Beklagte gegen ihre Verpflichtungen aus dem EG-Vertrag verstoßen hat, indem sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen hat, um die Richtlinien in innerstaatliches Recht umzusetzen, oder die Kommission nicht unverzüglich von den getroffenen Maßnahmen in Kenntnis gesetzt hat, und b) der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.

6 — Vgl. Mitteilung der Bundesrepublik Deutschland vom 31. März 1993 an den Rechtsdienst des Rates und der Kommission (Punkt 2).

12. Die Beklagte beantragt in ihrer Klagebeantwortung, die Klage abzuweisen und der Kommission die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen. Das Vorbringen, auf das sie diesen Antrag stützt, bezieht sich sowohl auf die Zulässigkeit als auch auf die Begründetheit der Klage. Ich werde beide Aspekte des vorliegenden Falles nacheinander prüfen.

Zur Zulässigkeit

13. Auf den ersten Klagegrund entgegnet die deutsche Regierung, daß die Kommission in ihrer Klage Rügen anführe, die sie im Laufe des Vorverfahrens nicht vorgebracht habe. Die Klage sei daher als unzulässig zu betrachten [7]. Im einzelnen habe sich die Klägerin — so die Beklagte — in der mit Gründen versehenen Stellungnahme hinsichtlich der später mit der Klage geltend gemachten Vertragsverletzung auf die Feststellung beschränkt, daß die in den Schreiben vom 5. Januar und 2. Juni 1993 angekündigten Maßnahmen weder erlassen noch ihr mitgeteilt worden seien.

14. Die Kommission habe es jedoch unterlassen, sich zu der offiziellen Mitteilung der deutschen Regierung vom 31. März 1993 zu äußern, in der geltend gemacht worden sei,

7 — Und zwar aufgrund des Urteils vom 12. Januar 1994 in der Rechtssache C-296/92 (Kommission/Italien, Slg. 1994, I-1), in dem entschieden worden sei, daß bei Verfahren nach Artikel 169 des Vertrages die Klage nicht auf andere als die in der mit Gründen versehenen Stellungnahme angeführten Rügen gestützt werden dürfe.

daß die Umsetzung aufgrund der im innerstaatlichen Ausländerrecht enthaltenen Verweisung auf den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts erfolgt sei. Auf dieses Vorbringen sei die Klägerin erst in der Klageschrift ausdrücklich eingegangen, in der sie dann die Auffassung vertreten habe, diese Art der Umsetzung entspreche nicht den vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien [8].

15. Die Kommission ist dagegen der Ansicht, daß der Streitgegenstand im Laufe des Verfahrens unverändert geblieben sei und nach wie vor in der Nichtumsetzung der Richtlinien in das nationale Recht bestehe. Zum anderen seien die von der Beklagten in ihren Schreiben vom 5. Januar und 2. Juni 1993 geltend gemachten Argumente entgegen ihren Ausführungen in der mit Gründen versehenen Stellungnahme nicht unberücksichtigt geblieben. Sie sei ihnen lediglich nicht gefolgt. Es sei jedenfalls nicht notwendig gewesen, im einzelnen auf die Argumente der Beklagten einzugehen, und zwar weder aus sachlichen Gründen, da die angeführten Gesichtspunkte sowieso nicht geeignet gewesen wären, die vorgeworfene Vertragsverletzung zu rechtfertigen, noch aus prozeßökonomischen Gründen, da man immer noch gehofft habe, daß die Beklagte die zur ordnungsgemäßen Umsetzung der Richtlinien notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen innerhalb der vorgeschriebenen Frist ergreifen werde.

16. Soviel zu den Standpunkten der Parteien zur Zulässigkeit der Klage. Beiden liegt meiner Ansicht nach eine andere rechtliche Bewertung des Vorverfahrens zugrunde. Aus der Sicht der Klägerin wäre das Verfahren nach seinem Sinn und Zweck nur dazu da, den vorgeworfenen Verstoß genau zu bestimmen. Nach Ansicht der Beklagten müßte dagegen ein regelrechtes kontradiktorisches Verfahren stattfinden, in dem die betroffenen Mitgliedstaaten nicht nur in die Lage versetzt würden, Stellung zu nehmen, sondern auch, von der Kommission eine angemessene Antwort auf die von ihnen nach der Aufforderung zur Äußerung abgegebene Stellungnahme zu erhalten. Nur durch eine „Auseinandersetzung mit der von dem Mitgliedstaat vertretenen Rechtsauffassung" könne das Verfahren wirksam dem Ziel dienen, diesen Staat zur Aufgabe seines vertragswidrigen Verhaltens zu veranlassen und eine gerichtliche Streitentscheidung zu vermeiden [9].

17. Die Rechtssache wirft also eine Frage auf, die auch erhebliche praktische Bedeutung hat. In welcher Beziehung stehen die Kommission und die Mitgliedstaaten im Vorverfahren zueinander? Man darf nicht darüber hinwegsehen, daß die Antwort auf diese Frage für die Bestimmung der Pflichten, die die an dem vorgeschriebenen Verfahren Beteiligten haben, sowie dafür von Bedeutung ist, wie die Kommission die Zwecke, die den in Artikel 169 des Vertrages enthaltenen Grundsätzen zugrunde liegen, wirksam verfolgen kann.

18. Will man entscheiden, welche der beiden oben dargestellten Sichtweisen im vorliegenden Fall vorzuziehen ist, muß man also

8 — Die Klägerin beruft sich hinsichtlich der Bestimmung dieser Kriterien auf folgende Urteile: Urteil vom 15. März 1990 in der Rechtssache C-339/87 (Kommission/Niederlande, Slg. 1990, I-851, I-880), Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1991, I-2567).

9 — Vgl. Gegenerwiderung der deutschen Regierung, Punkt 4.

zunächst den Zweck des Vorverfahrens bestimmen. Dieses Vorverfahren dient, wie ich glaube, zwei Zielen [10]. Zum einen wollte man, indem man eine am Grundsatz des kontradiktorischen Verfahrens ausgerichtete Phase vorsah, den Streitgegenstand abgrenzen, ihn in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht genau bestimmen und den säumigen Mitgliedstaat in die Lage versetzen, seine Verteidigungsmittel wirksam geltend zu machen [11]. Diese Zweckbestimmung stellt, wie der Gerichtshof ausgeführt hat, „eine vom Vertrag beabsichtigte wesentliche Garantie dar, deren Beachtung ein substantielles Formerfordernis des Verfahrens auf Feststellung der Vertragsverletzung eines Mitgliedstaats ist" [12].

19. Die zweite Funktion besteht dagegen darin, mit Hilfe der „mäeutischen Kraft der Kontradiktion" [13] die Herbeiführung einer etwaigen außergerichtlichen Lösung anzuregen, um eine Anrufung des Gerichtshofes zu vermeiden und dennoch den eigentlichen Zweck des Vertragsverletzungsverfahrens zu erreichen [14].

20. Diese beiden funktionellen Gesichtspunkte, die oben dargestellt wurden, sind unter Beachtung der möglicherweise schwerwiegenden Folgen zu berücksichtigen, die sich aus dem beschriebenen Verfahren ergeben. Es geht nämlich darum, das Verhalten eines Mitgliedstaats zu ahnden. Durch eine solche Entscheidung kann eine Haftung des säumigen Staates herbeigeführt werden. Wie Generalanwalt Gand bei anderer Gelegenheit zu Recht ausgeführt hat, ist (die Beanstandung des Verhaltens des Mitgliedstaats) „bei all der Ungewißheit, die mit der Beurteilung eines Verhaltens verbunden ist, eine Verantwortung, die nicht leichtfertig übernommen werden darf" [15]. Auch die Lehre vertritt diese Auffassung. „Der *Ernst* der Feststellung einer Vertragsverletzung — so heißt es — gebietet es, den Mitgliedstaaten *effektive Verfahrensgarantien* zu gewähren" (Hervorhebung von mir) [16].

21. Nachdem wir somit den begrifflichen Rahmen geklärt haben, der die vorprozessuale Phase kennzeichnet, müssen wir uns fragen, welche Pflichten die Kommission während des Ablaufs dieser Phase hat. Es ist daher zu prüfen, ob die Kommission in der mit Gründen versehenen Stellungnahme in angemessener Weise auf die Ausführungen des Mitgliedstaats eingehen muß, mit denen er sich zum Inhalt des Aufforderungsschreibens geäußert hat.

22. Was kann man nun zu den Rügen sagen, die die deutsche Regierung hinsichtlich der Zulässigkeit erhoben hat? Zunächst ist der Gegenstand der Klage — und zwar die Nichtumsetzung der Richtlinien in das nationale Recht — im Laufe des gesamten Verfahrens gleich geblieben. Aufforderungsschreiben, mit Gründen versehene Stellung-

10 — Urteil vom 2. Juli 1996 in der Rechtssache C-473/93 (Kommission/Luxemburg, Slg. 1996, I-3207, Randnr. 19).

11 — Urteil vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 293/85 (Kommission/Belgien, Slg. 1988, 305, Randnr. 13).

12 — Urteil vom 8. Februar 1983 in der Rechtssache 124/81 (Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg. 1983, 203, Randnr. 6).

13 — Das Zitat stammt von F. Benvenuti, Contraddittorio (Dir. amm.) EdD., Bd. II, S. 743.

14 — Vgl. in diesem Sinne Urteil vom 1. März 1966 in der Rechtssache 48/65 (Lütticke, Slg. 1966, 26): „Der der Anrufung des Gerichthofes vorausgehende Teil des Verfahrens dient dazu, den Mitgliedstaat *aufzufordern*, seinen Vertragsverpflichtungen nachzukommen" (S. 39, Hervorhebung von mir).

15 — Schlußanträge des Generalanwalts Gand in der Rechtssache 31/69 (Kommission/Italien, Slg. 1970, 37, 45).

16 — So G. Vandersanden und A. Barav, *Contentieux Communautaire*, Brüssel, 1977, S. 115.

nahme und Klage konzentrieren sich nämlich eindeutig auf diesen Punkt [17]. Ferner bin ich aus den nachfolgenden Gründen der Auffassung, daß die Kommission es nicht versäumt hat, eine ausdrückliche rechtliche Bewertung der Ausführungen der Beklagten zu der von ihr gewählten Umsetzungsmethode vorzunehmen.

23. Die (zeitlich) erste Stellungnahme des Gemeinschaftsrichters zur Anwendung des Artikels 169 enthält hierzu nützliche Hinweise [18]. In diesem Urteil wurde festgestellt, daß die begründete Stellungnahme die Gründe zusammenhängend darstellen muß, auf deren Grundlage die Kommission von einer Vertragsverletzung des Mitgliedstaats ausgeht. Diese Feststellung war die Antwort auf eine Unzulässigkeitseinrede der italienischen Regierung, die vorgetragen hatte, daß die Kommission nicht untersucht habe, ob ihr Vorbringen zur Rechtfertigung ihres Verhaltens „berechtigt war". Der Gerichtshof wies diese Einrede entsprechend dem Vorschlag des Generalanwalts Lagrange zurück. In den Schlußanträgen hatte dieser insbesondere darauf hingewiesen, daß „die begründete Stellungnahme ... ausschließlich dazu bestimmt [ist], den Standpunkt der Kommission genau zu umgrenzen, damit die betroffene Regierung und gegebenenfalls der Gerichtshof sich darüber ein klares Bild machen können" [19].

24. Diese Auffassung wird in der späteren Rechtssache Lütticke [20] in verschiedener Hinsicht bekräftigt. Artikel 169, so stellt der Gerichtshof in diesem Urteil fest, verleiht der Kommission ausschließlich das Recht, eine mit Gründen versehene Stellungnahme abzugeben und Klagen zu erheben. Wir haben es hier also nicht mit einer Befugnis zum Erlaß verbindlicher Maßnahmen zu tun, wie sie z. B. Artikel 90 Absatz 3 vorsieht, der zu Recht weitreichende Verteidigungsrechte der Adressaten der Maßnahmen gegenübergestellt wurden [21]. Auch die Bedeutung des kontradiktorischen Verfahrens und das Erfordernis der Vollständigkeit dieses Verfahrens sind im Lichte dieses unterschiedlichen Aspekts zu sehen.

25. Nehmen wir im übrigen einfach einmal an, daß die vorprozessuale Phase durch eine Pflicht zur Berücksichtigung des Vorbrin-

17 — Der vorliegende Fall unterscheidet sich ganz erheblich von demjenigen, auf den sich die Beklagte beruft (zitiertes Urteil vom 12. Januar 1994 in der Rechtssache C-296/92, Kommission/Italien). Damals war die Unzulässigkeit nämlich deshalb festgestellt worden, weil in der mit Gründen versehenen Stellungnahme und in der Klage zwei ganz verschiedene Vorwürfe erhoben worden waren. In der ersteren wurde der Italienischen Republik vorgeworfen, ihren Verpflichtungen aus der Richtlinie 71/305 nicht nachgekommen zu sein, da eine Gebietskörperschaft einen Auftrag irrtümlicherweise freihändig vergeben und nicht im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* veröffentlicht habe; in der Klage wurde der Beklagten dagegen vorgeworfen, ihre Pflicht zur Überwachung der tatsächlichen Durchführung der Richtlinie durch die auftragsvergebenden Gebietskörperschaften verletzt zu haben und nicht eingeschritten zu sein, um die Wirkungen dieser Nichtdurchführung zu verhindern. Wie man sieht, wurden in beiden Maßnahmen qualitativ unterschiedliche Gesichtspunkte geltend gemacht.

18 — Urteil vom 19. Dezember 1961 in der Rechtssache 7/61 (Kommission/Italien, Slg. 1961, 695, vgl. insbesondere Teil B — Zur Zulässigkeit, Buchstabe a, S. 716).

19 — Schlußanträge des Generalanwalts Lagrange in der Rechtssache 7/61 (Slg. 1961, 725, 737). Die mit Gründen versehene Stellungnahme unterscheidet sich vom Aufforderungsschreiben also insoweit, als letzteres „den Gegenstand des Rechtsstreits eingrenzen und dem Mitgliedstaat, der zur Äußerung aufgefordert wird, die notwendigen Angaben zur Vorbereitung seiner Verteidigung an die Hand geben soll"; vgl. Urteil vom 11. Juli 1984 in der Rechtssache 51/83 (Kommission/Italien, Slg. 1984, 2793, Randnr. 4).

20 — Urteil vom 1. März 1966 in der Rechtssache 48/65 (zitiert in Fußnote 14, S. 39).

21 — Urteil vom 12. Februar 1992 in den verbundenen Rechtssachen C-48/90 und C-66/90 (Niederlande/Kommission, Slg. 1992, I-565).

gens der Beklagten gekennzeichnet sei. Dann bleibt es doch dabei, daß die mit Gründen versehene Stellungnahme im vorliegenden Fall ausdrücklich auf die Mitteilungen der deutschen Regierung Bezug nimmt, in denen hinsichtlich der Beurteilung der ihr vorgeworfenen Vertragsverletzung eine andere Meinung vertreten wurde. Der Tenor der mit Gründen versehenen Stellungnahme zeigt eindeutig, daß die deutschen Behörden nach Ansicht der Kommission Ad-hoc-Vorschriften zu erlassen hatten, um die fraglichen Richtlinien umzusetzen. Dies bedeutet, daß die Kommission die Maßnahmen, die die Beklagte für völlig zweckdienlich hielt, im Gegenteil als unzureichend ansah.

26. Meiner Ansicht nach ist es der deutschen Regierung daher ermöglicht worden, ihre Auffassung geltend zu machen. Sowohl im Aufforderungsschreiben als auch in der mit Gründen versehenen Stellungnahme wurden angemessene Fristen gesetzt. Zum anderen enthielt die mit Gründen versehene Stellungnahme, wie schon gesagt, nach Ansicht der Kommission eine eindeutige Beurteilung in dem Sinne, daß sie eine Umsetzung durch § 2 Absatz 2 des Ausländergesetzes für unzureichend hielt. Sie hielt den Erlaß weiterer, spezieller Rechtsvorschriften für erforderlich (die im übrigen nach Angaben der Beklagten gerade ausgearbeitet wurden).

27. Ich möchte nun näher begründen, warum das Vorgehen der Kommission rechtmäßig ist. Die mit Gründen versehene Stellungnahme dieses Organs kann nicht als Rechtsakt verstanden werden, dessen Zweck es wäre, in vollem Umfang auf das Vorbringen des beklagten Mitgliedstaats, mit dem er sich geäußert hat, einzugehen. Sie dient dagegen dazu, den Standpunkt der Kommission in dem Maße klarzustellen, wie es erforderlich ist, damit der Mitgliedstaat seine Verteidigungsmittel geltend machen und der Gerichtshof sein Urteil erlassen kann. Zwar hat die Kommission ihre Beurteilung hinsichtlich der Unzulänglichkeit der Umsetzung erst in der Klageschrift ausdrücklich zum Ausdruck gebracht. Damit hat sie jedoch keine Verfahrensvorschrift oder-garantie verletzt. Gegenüber der begründeten Stellungnahme, aus der die für ihre Vertragsverletzung spechenden rechtlichen und tatsächlichen Gründe klar hervorgehen, kann sich die Beklagte auf keinerlei rechtlich geschütztes Interesse an einem vollständigen kontradiktorischen Verfahren berufen.

28. Ich halte es daher für erforderlich, die Zulässigkeit nach den Kriterien zu beurteilen, die sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes ergeben: gleichbleibender Streitgegenstand während des gesamten Verfahrens nach Artikel 169; angemessene Fristen, die es dem Mitgliedstaat ermöglichen, sowohl seinen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen als auch seine Verteidigungsmittel gegenüber den von der Kommission erhobenen Vorwürfen wirksam geltend zu machen [22]; Vorliegen einer sowohl unter dem Gesichtspunkt der Sachverhaltsermittlung als auch unter rechtlichen Gesichtspunkten stimmigen Begründung, die die etwaige Stellungnahme stützt [23]; gegebenenfalls Angabe der Maßnahmen, die der Mitgliedstaat zu erlassen hat, um die Richtlinie ordnungsgemäß in sein Recht umzusetzen [24]. Diese Voraussetzungen sind meiner Ansicht nach im vorliegenden Fall erfüllt. Daraus folgt, daß der Beklagten die aufgrund des „Ernstes" des Verfahrens gebotenenen Verfahrensgarantien gewährt wurden. Ich

22 — Urteil vom 2. Februar 1988 in der Rechtssache 293/85 (zitiert in Fußnote 11, Randnr. 14).

23 — Urteil vom 19. Dezember 1961 in der Rechtssache 7/61 (zitiert in Fußnote 18).

24 — Urteil vom 12. Juli 1973 in der Rechtssache 70/72 (Kommission/Deutschland, Slg. 1973, 813, Randnr. 13).

komme folglich zu dem Ergebnis, daß der Gerichtshof den Antrag der Beklagten zurückweisen und die Klage für zulässig erklären sollte.

Zur Begründetheit

29. Zur Begründetheit trägt die Beklagte vor, sie habe die fraglichen Richtlinien unter Beachtung der vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung aufgestellten Kriterien umgesetzt [25].

30. Diese Auffassung stützt sie auf drei Argumente. Erstens führe die in § 2 Absatz 2 des Ausländergesetzes enthaltene Verweisung auf den Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts zu einer automatischen Begrenzung des Anwendungsbereichs der nationalen Regelung — und damit zur Anerkennung des Anspruchs auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis — auch bei Personen, deren Situation durch die fraglichen Richtlinien geregelt werde.

Zweitens seien die zuständigen Behörden der Länder ordnungsgemäß auf die Notwendigkeit hingewiesen worden, die Vorschriften des Gemeinschaftsrechts innerhalb der für die Umsetzung in das innerstaatliche Recht vorgeschriebenen Frist in vollem Umfang anzuwenden. Dies hätte es den Behörden, die für die Prüfung des Vorliegens der erforderlichen Voraussetzungen für die Entstehung des Aufenthaltsrechts im Einzelfall zuständig seien, ermöglicht, die effektive Umsetzung der Richtlinie zu gewährleisten.

Schließlich ist nach Ansicht der Beklagten die Natur der betreffenden Vorschriften zu berücksichtigen, die im wesentlichen self-executing seien. Einzelne könnten sich leicht Zugang zu den Gemeinschaftsvorschriften verschaffen, heißt es, und seien in der Lage, auch bei einer bloßen Verweisung auf das Gemeinschaftsrecht, wie wir sie hier im deutschen Recht vorfinden, klare und genaue Kenntnis von ihren Rechten zu erlangen.

31. Die Argumente der deutschen Regierung überzeugen mich nicht. Die Beklagte beruft sich auf die ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes, wonach die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht nicht notwendigerweise verlangt, daß ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden. Die Rechtsprechung muß jedoch immer vollständig und richtig zitiert werden. Der allgemeine rechtliche Rahmen, so hat der Gerichtshof ausgeführt, muß „tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleiste[n], daß — soweit die Richtlinie Ansprüche des einzelnen begründen soll — die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen“ [26].

25 — Die Kriterien sind dem Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88 (Kommission/Deutschland, Slg. 1991, I-2567, I-2600) entnommen.

26 — Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88 (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 15).

32. Nun, ich glaube, daß die im Rahmen des deutschen Rechts getroffenen Umsetzungsmaßnahmen diese Voraussetzungen nicht erfüllen. Bei den anderen Gemeinschaftsvorschriften auf dem Gebiet der Freizügigkeit erfolgte eine Ad-hoc-Umsetzung im Rahmen der deutschen Regelung über den EWG-Aufenthalt (Aufenthaltsgesetz/EWG) [27]. Dies bestätigt die Richtigkeit der Auffassung, die die Kommission hinsichtlich der im vorliegenden Fall umzusetzenden Richtlinien vertritt. Den „allgemeinen rechtlichen Rahmen" werden nämlich bei einigen Personengruppen Rechte bilden, die ausdrücklich in das nationale Recht umgesetzt wurden. Bei anderen Personengruppen werden deren Rechte dagegen aus der Gemeinschaftsregelung abgeleitet werden müssen, auf die verwiesen wird. Eine solch unterschiedliche Behandlung — auch und vor allem angesichts des Umstands, daß die Richtlinien im vorliegenden Fall dem einzelnen Rechte verleihen — erschwert es den Betroffenen, vom vollen Umfang ihrer Rechte und überhaupt von der Möglichkeit, diese vor den nationalen Gerichten geltend zu machen, Kenntnis zu erlangen.

33. Ich halte im übrigen auch das Vorbringen, daß sich einzelne dank der Veröffentlichung der Richtlinie im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* über ihren Wortlaut unterrichten könnten, für nicht überzeugend.

Sich einer solchen Meinung anzuschließen, würde bedeuten, daß die den nationalen Gesetzgeber treffende Umsetzungspflicht unterschätzt würde. Zwar können einzelne, wenn sie wissen wollen, welche Rechte ihnen zustehen, immer auf die einschlägigen Informationsquellen zurückgreifen. Das ändert aber nichts daran, daß immer dann, wenn eine Umsetzung erforderlich ist, diese Umsetzung in der geeigneten Form und nicht anders erfolgen muß [28]. Im übrigen ist, wie Generalanwalt Mischo in der Rechtssache Emmott ausgeführt hat, „die Veröffentlichung der Richtlinien im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* ... grundverschieden von der Veröffentlichung derjenigen Akte ..., die für die einzelnen verbindlich sind. Es handelt sich nicht, wie bei den Verordnungen, um eine rechtlich vorgeschriebene Veröffentlichung mit rechtlichen Wirkungen, sondern lediglich um eine Veröffentlichung zu Informationszwecken." [29] Auch der angebliche Self-executing-Charakter der Rechtsakte, um die es im vorliegenden Fall geht, kann in diesem Zusammenhang keine Rolle spielen. Wir haben es schließlich immer noch mit — wenn auch ins einzelne gehenden — Richtlinien zu tun, und sowohl die Vorschriften des

27 — Außer bei der Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 317, S. 59). Bei dieser Regelung bestehen nach Aussagen der Kommission hinsichtlich der Umsetzung ähnliche Probleme, wie sie bezüglich der Richtlinien 90/364 und 90/365 festzustellen sind.

28 — Schließlich ist auch die Argumentation der deutschen Regierung zu Artikel 8a des Vertrages nicht leicht zu verstehen. Diese Vorschrift bestimmt, daß das Freizügigkeitsrecht „vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen" anerkannt wird. Das Recht wird also in dem Rahmen anerkannt, in dem es im Vertrag selbst und im abgeleiteten Gemeinschaftsrecht konkret ausgestaltet worden ist. Aus dieser Formulierung folgert die Beklagte, daß die Bürger von dem ihnen nach Artikel 8a zustehenden Recht über die Verweisung auf das abgeleitete Recht Kenntnis erlangen müßten. Daher sei die in der deutschen Regelung enthaltene Verweisung rechtmäßig, mit der von den einzelnen im Grunde verlangt wird, sich über ihr Aufenthaltsrecht direkt aus den Richtlinien 90/364 und 90/365 Kenntnis zu verschaffen. Eine solche Argumentation halte ich aber für fehlerhaft, da sie zwei Sachverhalte, die verschieden sind und es auch bleiben müssen, gleich bewertet. Was die Vorschrift des Vertrages angeht, so beschränkt sich diese auf die Anerkennung eines Rechts bei gleichzeitiger Abgrenzung des Bereichs möglicher Einschränkungen, die sich sowohl unmittelbar aus anderen Vorschriften des Vertrages als auch aus Bestimmungen ergeben können, die die Organe zur Durchführung des Vertrages erlassen. Dieser Sachverhalt unterscheidet sich — wie man sich leicht vorstellen kann — völlig von dem der Durchführung einer Richtlinie. Die Richtlinie stellt eine Maßnahme dar, die sich in der Pflicht zur Umsetzung der Gemeinschaftsvorschriften in das innerstaatliche Recht konkretisiert und der man nicht die Möglichkeit entgegenhalten darf, daß einzelne sich unmittelbar über die Gemeinschaftsvorschriften unterrichten können, da sonst die in Artikel 189 des Vertrages getroffene Unterscheidung zwischen den Rechtsakten der Gemeinschaft völlig verwischt würde.

29 — Schlußanträge in der Rechtssache C-208/90 (Slg. 1991, I-4284, Nr. 27).

Vertrages als auch der genannte Artikel 5 der streitigen Vorschriften sehen ausdrücklich vor, daß eine Umsetzung erfolgen muß. Die vom Gemeinschaftsgesetzgeber zuerkannten Rechte müssen sich also, wie gesagt, hinreichend klar aus dem nationalen normativen Rahmen ergeben — gerade dazu dient die Umsetzung —, und zwar so, daß sich eine Verweisung auf die umzusetzenden Gemeinschaftsvorschriften erübrigt.

34. Es gibt noch einen weiteren Gesichtspunkt, der zu berücksichtigen ist. Der Grund, der die deutsche Regierung 1993 dazu veranlaßte, das Aufenthaltsrecht dadurch zu ergänzen, daß eine Ermächtigung des Innenministers zum Erlaß von Verordnungen zur Durchführung der Gemeinschaftsvorschriften vorgesehen wurde, war der, daß der nationalen Verwaltung eine einheitliche Rechtsgrundlage an die Hand gegeben werden sollte [30]. Selbst wenn man der Auffassung der Beklagten folgt, daß die bereits geltende Regelung als zur Erfüllung ihrer Umsetzungspflichten ausreichend zu betrachten sei, so bleibt das von der Richtlinie geregelte Gebiet dennoch auf der rechtlichen Ebene zu klären und zu ordnen. Auch aus diesem Grund ist anzunehmen, daß die im vorliegenden Fall erfolgte Umsetzung zumindest unter dem eben dargestellten Aspekt unzureichend war. Die getroffenen Maßnahmen bilden nämlich ohne die von der Kommission verlangten Maßnahmen nicht den „eindeutigen gesetzlichen Rahmen auf dem betreffenden Gebiet", den die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes bereitstellen müssen, um die volle Anwendung der Richtlinien zu gewährleisten [31]. Außerdem ist darauf hinzuweisen, daß dieses Argument implizit auch durch den Umstand untermauert wird, daß die in dem Rechtsakt vorgesehene Ermächtigung von der deutschen Verwaltungsbehörde noch nicht zur Regelung der Situation der Gebietsansässigen genutzt wurde, auf die sich die bisher nicht durchgeführten Richtlinien beziehen. Dies spricht für einen — zwar möglicherweise nur teilweisen, aber dennoch rechtswidrigen — Verstoß der Beklagten gegen ihre Verpflichtungen aus Artikel 5 der Richtlinien.

35. Schließlich teile ich die Auffassung der Kommission zu dem weiteren Argument, das die Beklagte vorgetragen hat. Diese macht geltend, sie habe die zuständigen Behörden der Länder auf die Notwendigkeit hingewiesen, auch denjenigen Personen eine Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, deren Rechtsposition durch die fraglichen Richtlinien geregelt werde. Verwaltungsrundschreiben entfalten einzelnen gegenüber jedoch keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Sie tragen also nicht dazu bei, der vom Gerichtshof als unerläßlich betrachteten Anforderung gerecht zu werden, nämlich dafür zu sorgen, daß der einzelne von seinen Rechten in vollem Umfang Kenntnis erlangen und diese somit vor den nationalen Gerichten geltend machen kann.

36. Aus den oben dargelegten Gründen ist daher davon auszugehen, daß der normative Inhalt der Richtlinien, um deren Durchführung es hier geht, nicht so konkret, genau und klar umgesetzt worden ist, wie es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes erforderlich ist, um die Rechtssicherheit und die Bestimmtheit der den einzelnen eingeräumten subjektiven Rechtsstellungen in vollem Umfang zu gewährleisten.

30 — Vgl. die Mitteilung der deutschen Regierung vom 23. November 1993, in der im übrigen auf die Mitteilung vom 31. März 1993 verwiesen wird.

31 — Vgl. Urteil vom 30. Mai 1991 in der Rechtssache C-361/88 (zitiert in Fußnote 25, Randnr. 24).

Ergebnis

Zusammenfassend schlage ich dem Gerichtshof vor,

1) die Klage der Kommission auf Feststellung der Vertragsverletzung der Bundesrepublik Deutschland durch Nichtumsetzung der Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 für zulässig zu erklären;

2) festzustellen, daß die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen ihre Umsetzungspflichten verstoßen hat, daß sie nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist alle erforderlichen Vorschriften erlassen hat, um die nationalen Rechtsvorschriften mit den Vorschriften der Richtlinien 90/364/EWG und 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 in Einklang zu bringen;

3) der Bundesrepublik Deutschland die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.