

die es nur mittelbar kraft des nationalen Gesetzes anwendbar ist, setzen wollte, gilt das innerstaatliche Recht, so daß dafür ausschließlich die Gerichte der Mitgliedstaaten zuständig sind.

3. Artikel 8 der Richtlinie 64/221 verpflichtet die Mitgliedstaaten, es jedem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der von einer Maßnahme, durch welche die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder von einer Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet betroffen ist, zu ermöglichen, dieselben Rechtsbehelfe wie diejenigen einzulegen, die Inländern gegen Maßnahmen der Verwaltung zustehen. Kein Mitgliedstaat darf daher, will er nicht gegen diese Verpflichtung verstoßen, für die durch die Richtlinie geschützten Personen Rechtsbehelfe vorsehen, für die besondere Verfahrensvorschriften gelten, die geringere Garantien bieten als die Rechtsbehelfe, die Inländer gegen Maßnahmen der Verwaltung einlegen.

Wenn demgemäß die Verwaltungsgerichte eines Mitgliedstaats nicht befugt sind, die Vollziehung eines Verwaltungsakts auszusetzen oder Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich der Vollziehung dieser Entscheidung anzuordnen, eine solche Befugnis jedoch den ordentlichen Gerichten zuerkannt ist, ist der Mitgliedstaat verpflichtet, es den unter die Richtlinie fallenden Personen zu ermöglichen, bei diesen Gerichten unter denselben Voraussetzungen wie Inländer Rechtsbehelfe einzulegen.

4. Artikel 9 der Richtlinie 64/221 verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, zugunsten der unter diese Richtlinie fallenden Personen vorzusehen, daß noch vor der Vollziehung einer Entscheidung über die Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis oder einer Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet ein Rechtsbehelf vor einem Gericht gegeben ist, das im Eilverfahren entscheidet und zum Erlaß von Sicherungsmaßnahmen im Bereich des Aufenthaltsrechts befugt ist.

## SITZUNGSBERICHT

in den verbundenen Rechtssachen C-297/88 und C-197/89 \*

### I — Rechtlicher Rahmen

#### A — Die Gemeinschaftsbestimmungen

1. Das Recht des Ehegatten eines Arbeitnehmers im Sinne des Artikels 48 EWG-Vertrag, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten, ist folgendermaßen geregelt:

— erstens durch die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 2), die in Artikel 10 Absatz 1 folgendes bestimmt:

„Bei dem Arbeitnehmer, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats be-

\* Verfahrenssprache: Französisch.

sitzt und im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist, dürfen folgende Personen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit Wohnung nehmen: ... sein Ehegatte sowie die Verwandten in absteigender Linie, die noch nicht 21 Jahre alt sind oder denen Unterhalt gewährt wird ...“;

— zweitens durch die Richtlinie 68/360/EWG des Rates vom 15. Oktober 1968 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, S. 13), die in Artikel 1 vorsieht, daß „nach Maßgabe dieser Richtlinie die Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen, auf die die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 Anwendung findet“, beseitigt werden.

2. Durch die Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142, S. 24), ist diesen Personen für die Zeit nach Beendigung ihrer Arbeitnehmertätigkeit das Recht zuerkannt worden, im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu verbleiben, in dem sie ihre Erwerbstätigkeit ausgeübt haben. Dieses Verbleiberecht erstreckt sich unter den in Artikel 3 der Verordnung vorgesehenen Voraussetzungen auf die Familienangehörigen des Arbeitnehmers; der Artikel bestimmt:

„Die Familienangehörigen des Arbeitnehmers im Sinne von Artikel 1 dieser Verordnung, die bei ihm im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sind berechtigt, dort ständig zu verbleiben, wenn der Arbeitnehmer in diesem Mitgliedstaat das Verbleiberecht nach Artikel 2 erworben hat. Dieses Recht steht ihnen auch nach seinem Tode zu.“

3. Die gleiche Unterscheidung zwischen dem Aufenthaltsrecht und dem Verbleiberecht gilt für die Ehegatten der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben oder ausgeübt haben.

Das Aufenthaltsrecht ist in Artikel 1 der Richtlinie 73/148/EWG des Rates vom 21. Mai 1973 zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Staatsangehörige der Mitgliedstaaten innerhalb der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Niederlassung und des Dienstleistungsverkehrs (ABl. L 172, S. 14) vorgesehen. Das Verbleiberecht ist mit gleichem Wortlaut wie in den auf die Ehegatten der Arbeitnehmer anwendbaren Bestimmungen durch Artikel 3 der Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Beendigung der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. 1975, L 14, S. 10), geregelt.

4. Die Voraussetzungen, unter denen die Gemeinschaftsangehörigen und ihre Familienangehörigen eine Aufenthaltserlaubnis erlangen oder gegebenenfalls gegen die Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis oder gegen eine Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vorgehen können, sind Gegenstand der Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind (ABl. 1964, Nr. 56, S. 850).

Diese Richtlinie sieht in Artikel 8 und 9 folgendes vor:

## „Artikel 8

Der Betroffene muß gegen die Entscheidung, durch welche die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder gegen die Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet die Rechtsbehelfe einlegen können, die Inländern gegenüber Verwaltungsakten zustehen.

## Artikel 9

1. Sofern keine Rechtsmittel gegeben sind oder die Rechtsmittel nur die Gesetzmäßigkeit der Entscheidung betreffen oder keine aufschiebende Wirkung haben, trifft die Verwaltungsbehörde die Entscheidung über die Verweigerung der Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung eines Inhabers einer Aufenthaltserlaubnis aus dem Hoheitsgebiet außer in dringenden Fällen erst nach Erhalt der Stellungnahme einer zuständigen Stelle des Aufnahmelandes, vor der sich der Betroffene entsprechend den innerstaatlichen Rechtsvorschriften verteidigen, unterstützen oder vertreten lassen kann.

Diese Stelle muß eine andere sein als diejenige, welche für die Entscheidung über die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis oder über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet zuständig ist.

2. Die Entscheidungen über die Verweigerung der ersten Aufenthaltserlaubnis sowie die Entscheidungen über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vor Erteilung einer solchen Erlaubnis werden der Stelle, deren vorherige Stellungnahme in Absatz 1 vorgesehen ist, auf Antrag des Betroffenen zur Prüfung vorgelegt. Dieser ist dann berechtigt, persönlich seine Verteidigung wahrzunehmen, außer wenn Gründe der Sicherheit des Staates dem entgegenstehen.“

## B — Die nationalen Vorschriften

1. Artikel 40 des belgischen Gesetzes vom 15. Dezember 1980 über die Einreise, den Aufenthalt, die Niederlassung und die Ausweisung von Ausländern (*Moniteur belge* vom 31. 12. 1980, S. 14584) stellt die ausländischen Ehegatten eines belgischen Staatsangehörigen einem „EG-Ausländer“ gleich.

Artikel 42 dieses Gesetzes bestimmt:

„Das Aufenthaltsrecht wird EG-Ausländern unter den Voraussetzungen und für die Dauer zuerkannt, die gemäß den Verordnungen und Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften gesetzlich festgelegt werden.“

Dieses Aufenthaltsrecht wird gemäß den genannten Verordnungen und Richtlinien durch eine Erlaubnis festgestellt, die in den Fällen und nach den Modalitäten erteilt wird, die vom König festgelegt werden.

Die Entscheidung über die Erteilung der Aufenthaltserlaubnis wird unverzüglich, spätestens aber innerhalb von sechs Monaten nach Antragstellung getroffen.“

2. Hinsichtlich der Rechtsbehelfe gegen die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis und gegen die Maßnahmen zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet unterscheidet das Gesetz vom 15. Dezember 1980

— zwischen der in Artikel 44 vorgesehenen Möglichkeit, beim Justizminister Widerspruch einzulegen, zum einen (Artikel 67 des Gesetzes bestimmt, daß während der Bearbeitung dieses Widerspruchs keine Maßnahme zur Entfernung aus dem Hoheitsgebiet durchgeführt werden darf) und

— der in Artikel 69 vorgesehenen Nichtigkeitsklage beim Conseil d'État zum anderen.

In seiner Neufassung durch das Gesetz vom 15. Juli 1987 (*Moniteur belge* vom 18. 7. 1987, S. 11111) schließt Artikel 63 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 ausdrücklich für bestimmte Entscheidungen in bezug auf Ausländer die Anwendung des Artikels 584 des Code judiciaire aus, der dem Richter im Verfahren der einstweiligen Anordnung die Befugnis gibt, eine Verwaltungsentscheidung auszusetzen. Die gegen Staatsangehörige aus Mitgliedstaaten der Gemeinschaft getroffenen Maßnahmen gehören nicht zu den von diesem Ausschluß betroffenen Entscheidungen.

## II — Sachverhalt und Verfahren

1. Frau Massam Dzodzi ist togolesische Staatsangehörige. Sie reiste Anfang 1987 nach Belgien ein und heiratete am 14. Februar 1987 den belgischen Staatsangehörigen Julien Herman.

In der Woche nach ihrer Heirat stellte sie einen „Niederlassungsantrag, wie er den unter die Gemeinschaftsverordnungen und -richtlinien fallenden Personen vorbehalten ist“. Die belgische Verwaltung entschied über diesen Antrag nicht, da die Eheleute nach Togo abreisten. Während ihres Aufenthalts in diesem Land, der von April bis Juli 1987 dauerte, erkrankte Herr Herman schwer. Nach seiner Rückkehr nach Belgien starb er Ende Juli 1987.

2. Frau Dzodzi, die ihren Ehemann nach Belgien begleitet hatte, reiste wieder nach Togo ab, von wo aus sie eine Aufenthaltsverlängerung für das belgische Hoheitsgebiet beantragte, um die Nachlaßformalitäten erledigen zu können. Dieser Antrag wurde auf den genannten Artikel 40 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 gestützt, der Ehegatten eines belgischen Staatsangehörigen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gleichstellt.

Noch bevor die belgische Verwaltung über diesen Antrag entschieden hatte, kehrte Frau Dzodzi nach Belgien zurück.

Die Ausländerbehörde lehnte einen Antrag der Betroffenen auf Regelung des Aufenthalts durch Entscheidung vom 11. Februar 1988 mit der Begründung ab, die für diesen Antrag dargelegten Gründe seien nicht als außergewöhnlich anzusehen; sie teilte jedoch mit, daß der Gemeindeverwaltung Anweisungen erteilt würden, ihr eine für drei Monate geltende „Einreisebestätigung“ auszustellen.

3. Frau Dzodzi legte gegen diese Entscheidung Widerspruch ein, wobei sie sich auf die Gleichstellung mit einem EWG-Angehörigen berief, die ihr zugute kommen müsse; dieser Antrag wurde durch zwei Entscheidungen der belgischen Verwaltung vom 25. März und 12. April 1988 als unzulässig zurückgewiesen.

Die Entscheidung vom 25. März 1988 enthielt die Anordnung, das belgische Hoheitsgebiet zu verlassen.

4. Das Tribunal de première instance Brüssel wurde im Verfahren der einstweiligen Anordnung angerufen. Der Präsident dieses Gerichts hat mit Beschluß vom 5. Oktober 1988 das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

„A — *Zum Aufenthaltsrecht*

Eine nicht der Gemeinschaft angehörende Person hat einen belgischen Staatsangehörigen geheiratet, der etwa sechs Monate nach der Heirat verstarb. Ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen für die Gewährung des Aufenthaltsrechts eines Staatsangehörigen von außerhalb der Gemeinschaft, der mit einem Belgier verheiratet ist, auf den Zeitpunkt der Einreise in das Königreich, auf den Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis oder auf den Zeitpunkt, in dem die Entscheidung innerhalb angemessener Frist getroffen wird, abzustellen?

Ist dieses eventuelle Aufenthaltsrecht dadurch beeinträchtigt worden, daß die Ehegatten das Land vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für mehr als drei und weniger als sechs Monate verlassen haben, ohne die Verwaltungsbehörden zuvor über eine mögliche Absicht, später nach Belgien zurückzukehren, zu unterrichten? Falls nein, konnte der nach der Rückkehr nach Belgien erfolgte Tod des Ehegatten dieses Recht beeinträchtigen?

B — *Zum Verbleiberecht*

Kann sich die betreffende Witwe unter den oben beschriebenen tatsächlichen Umständen aufgrund der Verordnung Nr. 1251/70 auf ein Recht berufen, in Belgien zu verbleiben?

C — *Hilfsweise*

Artikel 40 des belgischen Gesetzes vom 15. Dezember 1980 stellt Ehegatten eines belgischen Staatsangehörigen Staatsangehörigen aus der Gemeinschaft gleich. Wenn die beiden vorstehenden Fragen nur wegen der belgischen Staatsangehörigkeit des Verstor-

benen zu verneinen wären, hätte die Betroffene sich dann auf ein Aufenthaltsrecht oder ein Verbleiberecht berufen können, wenn ihr verstorbener Ehemann Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats der Gemeinschaft gewesen wäre?“

5. Frau Dzodzi legte gegen diesen Beschluß Berufung ein.

6. Durch Beschluß vom 16. Mai 1989 hat die Cour d'appel Brüssel den Anträgen der Betroffenen entsprochen und

— erstens unter Androhung eines Zwangsgelds dem belgischen Staat aufgegeben, der Betroffenen eine vorläufige Aufenthaltserlaubnis zu erteilen, die „bis zum vollständigen Abschluß des Verfahrens der einstweiligen Anordnung“ gilt;

— zweitens dem Gerichtshof zwei neue Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.

Diese Fragen lauten folgendermaßen:

„1) Die Richtlinie 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 verleiht den Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, denen gegenüber eine Entscheidung, durch die die Einreise, die Erteilung oder Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis verweigert wird, oder eine Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet ergangen ist, das Recht, ‚die Rechtsbehelfe [einzulegen] ... die Inländern gegenüber Verwaltungsakten zustehen‘ (Artikel 8).

In Belgien können Inländer, denen ein unmittelbar bevorstehender Schaden droht, den ihnen ein Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit zweifelhaft ist,

verursachen könnte, beim Präsidenten des Tribunal de première instance gemäß Artikel 584 des Code judiciaire einen Antrag auf einstweilige Anordnung stellen, um dem Staat den Erlaß von Maßnahmen aufgeben zu lassen, die ihre bedrohten Interessen schützen, oder um die Wirkungen des beanstandeten Verwaltungsakts vorläufig aussetzen zu lassen.

Ist es nach der oben wiedergegebenen Bestimmung der Richtlinie 64/221 zulässig, Personen, auf die diese Richtlinie anwendbar ist, den Rückgriff auf das Verfahren der einstweiligen Anordnung zu versagen?

- 2) Ist Artikel 9 der Richtlinie dahin auszulegen, daß den Betroffenen ein Rechtsbehelf zur Verfügung stehen muß, mit dem sie noch vor der Vollziehung der beanstandeten Maßnahme in einem Eilverfahren das Tätigwerden eines nationalen Gerichts beantragen können, um rechtzeitig Maßnahmen zum Schutz der bedrohten Rechte zu erwirken?"

7. Gemäß Artikel 20 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofes der EWG haben in den beiden Rechtssachen schriftliche Erklärungen eingereicht: Frau Dzodzi, vertreten durch die Rechtsanwälte Luc Misson und Jean-Paul Brilmaker, Lüttich, die belgische Regierung, in der Rechtssache C-297/88 vertreten durch den Vizepremierminister und Minister der Justiz und des Mittelstands und in der Rechtssache C-197/89 vertreten durch den Premierminister und Minister der Justiz und des Mittelstands im Beistand von Rechtsanwältin Martine Scarcez, Brüssel, sowie die Kommission der Europäischen Gemeinschaften, vertreten durch ihren Rechtsberater Etienne Lasnet als Bevollmächtigten.

8. Mit Beschluß vom 21. Februar 1990 hat der Gerichtshof die beiden Rechtssachen zu gemeinsamer mündlicher Verhandlung und Entscheidung verbunden.

9. Der Gerichtshof hat auf Bericht des Berichterstatters nach Anhörung des Generalanwalts beschlossen, die mündliche Verhandlung ohne vorherige Beweisaufnahme zu eröffnen.

### III — Beim Gerichtshof eingereichte schriftliche Erklärungen

*Zu den Fragen des Tribunal de première instance Brüssel*

#### A — Zur Zuständigkeit des Gerichtshofes

1. Die *belgische Regierung* macht in erster Linie die Unzuständigkeit des Gerichtshofes geltend, über die ihm vorgelegten Fragen zu entscheiden. Sie führt aus, das Recht des ausländischen Ehegatten eines belgischen Staatsangehörigen, sich im belgischen Hoheitsgebiet aufzuhalten, falle ausschließlich unter die innerstaatlichen Vorschriften des erwähnten Gesetzes vom 15. Dezember 1980. Das Gemeinschaftsrecht sei demgemäß nicht unmittelbar anwendbar, wie sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 28. März 1979 in der Rechtssache 175/78, Saunders, Slg. 1979, 1129) ergebe, wonach die Bestimmungen des Vertrages über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht auf rein interne Sachverhalte angewandt werden könnten.

2. Die *Kommission* macht zu diesem Punkt geltend, die durch Artikel 40 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 erfolgte Gleichstellung der Ehegatten belgischer Staatsangehöriger mit den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschafts-

gemeinschaft betreffe nur das belgische Recht. Es gehe nicht um die Ausübung einer Erwerbstätigkeit eines Gemeinschaftsangehörigen in einem anderen Land der Gemeinschaft; der vom Vertrag anerkannte Grundsatz der Freizügigkeit sei auf den vorliegenden Fall also nicht unmittelbar anwendbar.

3. *Frau Dzodzi* hält den Gerichtshof für die Entscheidung über die Vorlagefragen unter Berufung auf folgende Argumente für zuständig:

- Es handele sich um einen „wirklichen“ Rechtsstreit im Sinne der sich aus dem Urteil vom 16. Dezember 1981 in der Rechtssache 244/88 (Foglia/Novello, Slg. 1981, 3045) ergebenden Rechtsprechung, der die Auslegung des Gemeinschaftsrechts betreffe, da Artikel 40 Absatz 4 des belgischen Gesetzes vom 15. Dezember 1980 die Ehegatten von belgischen Staatsangehörigen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit den Staatsangehörigen aus der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gleichstelle;
- wie sich aus den Vorarbeiten zum Gesetz vom 15. Dezember 1980 ergebe, solle durch diese Bestimmung eine „umgekehrte Diskriminierung“ in der Weise verhindert werden, daß der Ehegatte eines belgischen Staatsangehörigen, der kein Gemeinschaftsangehöriger sei, nicht schlechter gestellt werde als der Ehegatte eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats, der kein Gemeinschaftsangehöriger sei. Durch die Regel des Artikels 40 des Gesetzes könne diese im Urteil vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35/82 und 36/82 (Morson, Slg. 1982, 3723) erwähnte umgekehrte Diskriminierung vermieden und die Gleichbehandlung aller Gemeinschaftsangehörigen gewährleistet werden. Die mit Artikel 40 des Gesetzes gewählte Lösung verliere insbesondere wegen der Gefahr einer unterschiedlichen Rechtsprechung der nationalen Gerichte und des Ge-

richtshofes ihre Wirksamkeit, wenn der Rückgriff auf das Verfahren nach Artikel 177 in einem solchen Fall nicht in Frage käme;

- in früheren Rechtssachen (Urteile vom 19. Dezember 1968 in der Rechtssache 13/68, *Société par actions Salgoil*, Slg. 1968, 661; vom 13. März 1979 in der Rechtssache 91/78, *Hansen GmbH & Co.*, Slg. 1979, 935; vom 28. Juni 1978 in der Rechtssache 1/78, *Kenny*, Slg. 1978, 1489) habe der Gerichtshof schon Fragen nach der Auslegung oder der Gültigkeit des Gemeinschaftsrechts beantwortet, ohne daß festgestellt worden wäre, daß den Vorlagefragen eine gemeinschaftsrechtliche Streitfrage zugrunde gelegen habe.

**B — Zur ersten Frage hinsichtlich des Aufenthaltsrechts**

1. Die *belgische Regierung* stützt sich auf die Artikel 19 und 40 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 und auf Artikel 39 des *arrêté royal organique* vom 8. Oktober 1981, um folgende Antworten vorzuschlagen:
  - Was den Zeitpunkt angehe, in dem das Aufenthaltsrecht des Ausländers zu beurteilen sei, so müsse er dem Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis entsprechen, wenn diese Entscheidung innerhalb einer angemessenen Frist erfolge. Dies sei der Zeitpunkt, in dem die Akte angelegt werde und die Verwaltung prüfen könne, ob die Voraussetzungen erfüllt seien;
  - was die Wirkungen der Abwesenheit des Ausländers vom belgischen Hoheitsgebiet während eines Zeitraums von mehr als drei und weniger als sechs Monaten

betreffe, so mache Artikel 19 des Gesetzes das Rückkehrrecht davon abhängig, daß der Ausländer eine zum Zeitpunkt der Abreise und der Rückkehr geltende Aufenthalts- oder Niederlassungserlaubnis besitze und daß die Gemeindeverwaltung über die Umstände der Abreise und der Rückkehr in das belgische Hoheitsgebiet unterrichtet werde. Im vorliegenden Fall sei keine dieser Voraussetzungen erfüllt worden.

2. Die *Kommission* macht geltend, der Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, der niemals das Recht auf Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft ausgeübt habe, falle nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und insbesondere der Artikel 48, 52 und 59 EWG-Vertrag (Urteil vom 27. Oktober 1982 in den verbundenen Rechtssachen 35/82 und 36/82, a. a. O.). Hieraus ergebe sich, daß sein Ehegatte, selbst wenn er durch das belgische Recht einem Gemeinschaftsangehörigen gleichgestellt werde, nicht aufgrund der Gemeinschaftsbestimmungen ein Aufenthaltsrecht in Belgien geltend machen könne.

3. *Frau Dzodzi* schlägt insbesondere im Hinblick auf die hilfsweise gestellte Frage des nationalen Gerichts vor, die erste Frage folgendermaßen umzuformulieren:

„Eine nicht der Gemeinschaft angehörende Person hat in Belgien einen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats der Gemeinschaft geheiratet, der dort ein Verbleiberecht hatte und etwa sechs Monate nach der Heirat verstarb.

Sind die Voraussetzungen für die Gewährung des Aufenthaltsrechts der genannten Person im Zeitpunkt der Stellung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis oder in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung innerhalb angemessener Frist getroffen wird, zu beurteilen?

Ist dieses eventuelle Aufenthaltsrecht dadurch beeinträchtigt worden, daß die Ehegatten das Land vor Erteilung der Aufenthaltserlaubnis für mehr als drei und weniger als sechs Monate verlassen haben, ohne die Verwaltungsbehörden zuvor über eine mögliche Absicht, später nach Belgien zurückzukehren, zu unterrichten?

Erwirbt die nicht der Gemeinschaft angehörende Person beim Tod ihres Ehegatten, falls sie sich zu Lebzeiten ihres Mannes, der ein Verbleiberecht besaß, nicht auf ein Verbleiberecht, sondern auf ein einfaches Aufenthaltsrecht berufen konnte, ein eigenes Aufenthaltsrecht und unter welchen Voraussetzungen?“

Auf die so formulierte Frage schlägt *Frau Dzodzi* folgende Antworten vor:

a) *Zu dem Zeitpunkt, in dem das Aufenthaltsrecht zu beurteilen ist*

Das Aufenthaltsrecht ergebe sich durch die Anwendung der in der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, Royer, Slg. 1976, 497) aufgestellten Grundsätze, wenn die Voraussetzungen des Vertrages erfüllt seien.

Im Rahmen des Verfahrens der Erteilung der Aufenthaltserlaubnis könne das Aufenthaltsrecht des Ehegatten nicht bei der Einreise beurteilt werden, da dies bewirken würde, ihm dieses Recht vorzuenthalten, wenn die Heirat mit dem Arbeitnehmer nach der Einreise stattfinde. Es könne auch nicht bei Stellung des Antrags auf Aufenthaltserlaubnis beurteilt werden. In einem solchen Fall müsse die Erlaubnis erteilt werden, auch wenn die Ehe später gelöst würde, was der vom Gerichtshof im Urteil vom 13. Februar 1985 in der Rechtssache

267/83 (Aissatou Diatta, Slg. 1985, 567) entwickelten Lösung zuwiderliefe. Das Aufenthaltsrecht müsse somit im Zeitpunkt der Entscheidung über den Antrag auf Aufenthaltserlaubnis beurteilt werden, sofern sie innerhalb angemessener Frist getroffen werde. Diese Frist dürfe gemäß Artikel 5 der Richtlinie 64/221 des Rates vom 25. Februar 1964 sechs Monate nicht überschreiten.

b) *Zu den Wirkungen der längeren Abwesenheit vom belgischen Hoheitsgebiet*

Frau Dzodzi verweist zunächst auf Artikel 6 Absatz 2 der Richtlinie 68/360 des Rates und auf Artikel 4 Absatz 1 Unterabsatz 3 der Richtlinie 73/148 des Rates vom 21. Mai 1973, wonach Aufenthaltsunterbrechungen, die sechs aufeinanderfolgende Monate nicht überschritten, die Gültigkeit der Aufenthaltserlaubnis nicht berühren. Da die Aufenthaltserlaubnis nicht berührt werde, könne somit auch das Aufenthaltsrecht durch solche Abwesenheiten nicht berührt werden.

Sodann leite sich das Aufenthaltsrecht des Ehegatten aus dem Verbleiberecht des Arbeitnehmers ab. Wie sich aber aus Artikel 5 der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 ergebe, werde dieses Verbleiberecht, wenn es einmal erworben sei, keineswegs durch eventuelle Unterbrechungen des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats beeinträchtigt.

Wenn die Abwesenheit schließlich, wie im Fall des Ausgangsrechtsstreits, in eine Zeit falle, in der die Aufenthaltserlaubnis noch nicht erteilt worden sei, müsse in Analogie zu den Vorschriften über die Geltungsdauer der Aufenthaltserlaubnis eingeräumt wer-

den, daß der Antrag auf Aufenthaltserlaubnis nicht erneut gestellt zu werden brauche, wenn die Abwesenheit weniger als sechs Monate betrage. Der Umstand, daß die Behörden des Aufnahmemitgliedstaats über eine solche Abwesenheit nicht unterrichtet gewesen seien, habe keinerlei Rechtsfolgen.

c) *Zu den Folgen des Todes des Ehegatten*

Frau Dzodzi schlägt vor, die Artikel 3 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 und der Richtlinie 75/34 des Rates vom 17. Dezember 1974 anzuwenden, wobei präzisiert werde, daß die in diesen Bestimmungen aufgestellte Voraussetzung der Aufenthaltsdauer nur den Arbeitnehmer und nicht seinen Ehegatten betreffe.

Die Anwendung dieser Bestimmungen müsse dazu führen, daß dem Ehegatten in dem in der Frage beschriebenen Fall ein eigenes Verbleiberecht zuerkannt werde.

C — *Zur zweiten Frage hinsichtlich des Verbleiberechts aufgrund der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970*

1. Die *belgische Regierung* macht hauptsächlich geltend, die Bestimmungen der Gemeinschaftsverordnung seien auf einen rein internen Sachverhalt nicht unmittelbar anwendbar.

Hilfsweise führt die belgische Regierung aus, Frau Dzodzi erfülle jedenfalls nicht die in der Gemeinschaftsverordnung aufgestellten Voraussetzungen, um sich auf ein Verbleiberecht berufen zu können. Die in Arti-

kel 3 dieser Verordnung verwendete Formulierung „auch nach seinem Tode“ bedeute, daß dieses Recht nur bestehe, wenn es vor dem Tod des Arbeitnehmers anerkannt worden sei, was im vorliegenden Fall nicht zutreffe.

2. Die *Kommission* macht geltend, die Bestimmungen der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 seien auf Frau Dzodzi nicht unmittelbar anwendbar, da es nicht um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft gehe.

3. *Frau Dzodzi* beruft sich auf die Gemeinschaftsverordnung. Der vom nationalen Gericht zu beurteilende Sachverhalt entspreche nämlich in allen Punkten dem Wortlaut des Artikels 3 Absatz 1 der Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 und der Richtlinie 75/34 des Rates vom 17. Dezember 1974.

Zu diesem Punkt verweist *Frau Dzodzi* auf folgendes:

- Wie beim Aufenthaltsrecht könne man auch beim Verbleiberecht nicht annehmen, daß es derjenigen Familie vorbehalten sei, die bei der Einreise in das Hoheitsgebiet schon bestehe;
- die Gemeinschaftsvorschriften schrieben für die Anerkennung des Verbleiberechts des Ehegatten keine Mindestaufenthaltsdauer für den letzteren im Aufnahme-land vor; diese Voraussetzung betreffe, in bestimmten Fällen, allein den Arbeitnehmer und nicht seine Familienangehörigen.

D — *Zur dritten Frage hinsichtlich des Aufenthaltsrechts oder Verbleiberechts des Ehegatten eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats*

1. *Frau Dzodzi* hält diese Frage, die sie in die Neuformulierung der beiden vorangehenden Fragen einbezogen hat, für gegenstandslos.

2. Die *belgische Regierung* macht geltend, selbst wenn man einräume, daß die Gemeinschaftsbestimmungen anwendbar seien, seien jedenfalls nicht die Voraussetzungen erfüllt, unter denen sich *Frau Dzodzi* auf ein Aufenthalts- oder Verbleiberecht berufen könnte.

3. Die *Kommission* schlägt vor, zu antworten, daß in dem in der letzten Frage genannten Fall die Verordnung Nr. 1251/70 der Kommission und die Richtlinie 75/34 des Rates anwendbar sein und die Anerkennung eines Verbleiberechts rechtfertigen könnten, wenn die in diesen Rechtstexten aufgestellten Voraussetzungen erfüllt seien.

*Zu den Fragen der Cour d'appel*

Die *belgische Regierung* und die *Kommission* wiederholen in erster Linie ihre Argumentation dahin gehend, daß der Ausgangsrechtsstreit einen rein internen Sachverhalt betreffe.

Die *belgische Regierung* führt aus, der Gerichtshof müsse sich folglich für unzuständig erklären.

Nach Auffassung der *Kommission* ist das Gemeinschaftsrecht unanwendbar.

Nur hilfsweise machen sie Ausführungen zu den Vorlagefragen selbst.

### 1) Zur ersten Frage

Die *belgische Regierung* macht geltend, die Richtlinie 64/221 des Rates vom 15. Februar 1964 ermächtige die Mitgliedstaaten, für die Gemeinschaftsangehörigen andere als den Inländern in anderen Bereichen des Verwaltungsrechts zustehende spezifische Rechtsbehelfe zu regeln.

So sei in Artikel 44 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 den Gemeinschaftsangehörigen oder ihnen Gleichgestellten die Möglichkeit eingeräumt worden, gegen die Entscheidungen über die Verweigerung der Aufenthaltserlaubnis oder die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet einen spezifischen Widerspruch einzulegen.

Dieses Verfahren biete die gleichen Garantien wie die den Inländern zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe, da während der Bearbeitung des Widerspruchs keine Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet durchgeführt werden dürfe.

Die belgische Regierung macht im übrigen geltend, der durch das Gesetz vom 14. Juli 1987 eingeführte Artikel 63 Absatz 2 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980, der die Möglichkeit abschaffe, bei Streitigkeiten über den Aufenthalt von Ausländern im belgischen Hoheitsgebiet das Verfahren der einstweiligen Anordnung anzuwenden, betreffe nicht die Gemeinschaftsangehörigen oder ihnen Gleichgestellten.

Die *Kommission* macht unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des Gerichtshofes, insbesondere auf das Urteil vom 5. März 1980 in der Rechtssache 98/79 (Josette Peccastaing, Slg. 1980, 691), geltend, daß Artikel 8 der Richtlinie 64/221 des Rates vom 25. Februar 1964 die Mitgliedstaaten verpflichte, den unter die Richtlinie fallenden Personen einen Rechtsschutz zu gewähren, der mindestens so weit gehe wie der Rechtsschutz, den sie ihren eigenen Staatsangehörigen bei Rechtsbehelfen gegen Maßnahmen der Verwaltung gewährten. Diese Verpflichtung impliziere, daß die Gemeinschaftsangehörigen von den Rechtsbehelfen des vorläufigen Rechtsschutzes Gebrauch machen könnten.

*Frau Dzodzi* macht geltend, mit Artikel 8 der Richtlinie werde das in Artikel 7 EWG-Vertrag niedergelegte Diskriminierungsverbot angewandt.

Das belgische Recht sei diskriminierend, da es die Vorschriften dieser Richtlinie nicht beachte.

Gemäß Artikel 584 des Code judiciaire könnten die belgischen Staatsangehörigen vom Präsidenten des Tribunal de première instance im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes eine einstweilige Anordnung erlangen, wenn ein Verwaltungsakt, dessen Rechtmäßigkeit zweifelhaft sei, ihre subjektiven Rechte beeinträchtige und die Abhilfe dringlich sei.

Das belgische Gesetz vom 14. Juli 1987 zur Änderung des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 führe dazu, daß den Gemeinschaftsangehörigen, deren Aufenthaltsrecht in Frage gestellt werde, jede Möglichkeit genommen werde, diesen prozessualen Weg zu beschreiten, um gegen die Verweigerung einer Aufenthaltserlaubnis oder gegen eine Maßnahme der Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vorzugehen.

Frau Dzodzi schlägt dem Gerichtshof vor, die erste Frage folgendermaßen zu beantworten:

„Artikel 8 der Richtlinie 64/221/EWG des Rates verbietet es, daß ein Gesetz eines Mitgliedstaats dem Inhaber eines durch irgendeine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts verliehenen Aufenthaltsrechts die Möglichkeit nimmt, ein Gericht der einstweiligen Anordnung anzurufen, wenn eine in Artikel 8 der Richtlinie genannte Verwaltungsentscheidung ihm gegenüber getroffen wird und wenn den Staatsangehörigen dieses Staates ein derartiger Rechtsbehelf gegen Verwaltungsakte zusteht.“

2) *Zur zweiten Frage*

Die *belgische Regierung* macht in erster Linie geltend, Artikel 9 der Richtlinie 64/221 könne nicht dahin ausgelegt werden, daß er Gemeinschaftsangehörigen oder ihnen Gleichgestellten erlaube, eine Dringlichkeitsentscheidung eines nationalen Gerichts über Streitigkeiten in bezug auf das Aufenthaltsrecht zu beantragen:

— Zum einen sei der Fall, daß nach nationalem Recht keine Rechtsmittel gegeben seien, in dieser Bestimmung ausdrücklich vorgesehen;

— zum anderen könne die in dieser Bestimmung geforderte Stellungnahme der „zuständigen Stelle des Aufnahmelandes“, die vor der Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet abzugeben sei, nicht einer gerichtlichen Entscheidung gleichgestellt werden.

In zweiter Linie führt die belgische Regierung aus, die belgischen Vorschriften beachteten die Richtlinienbestimmungen, da Artikel 45 des Gesetzes vom 15. Dezember 1980 die vorherige Stellungnahme des beratenden Ausländerausschusses für jede Entscheidung, eine Aufenthaltserlaubnis nicht zu verlängern, und für jede Entscheidung über die Entfernung aus dem Hoheitsgebiet vorsehe.

Die *Kommission* ist der Auffassung, Artikel 9 der Richtlinie sei dahin auszulegen, daß er ein Mindestverfahren regelt, durch das die möglichen Unzulänglichkeiten der den Gemeinschaftsangehörigen im nationalen Recht zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe ausgeglichen werden sollten. Dieses Verfahren sei insbesondere dann anwendbar, wenn der vom nationalen Recht vorgesehene Rechtsbehelf nur die Rechtmäßigkeit der Entscheidung betreffe.

In der Rechtsprechung des Gerichtshofes (Urteil vom 18. Mai 1982 in den verbundenen Rechtssachen 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665) sei das in dieser Bestimmung geregelte Verfahren, insbesondere die Art der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats, bei der es sich um ein Gericht oder um jede andere unabhängige Stelle handeln könne, sowie das Verfahren, nach dem diese Stellungnahme abzugeben sei, erläutert worden. Bei diesem Verfahren müsse der Betroffene die Möglichkeit haben, seine Argumente vor dieser zuständigen Stelle unter Bedingungen geltend zu machen, die den bei anderen gleichartigen nationalen Stellen gegebenen gleichwertig seien.

*Frau Dzodzi* schlägt vor, die zweite Frage umzuformulieren und davon auszugehen, daß sie sowohl Artikel 8 als auch Artikel 9 der Richtlinie betreffe.

Diese Bestimmungen müßten im Hinblick auf den in der Rechtsprechung des Ge-

richtshofes (Urteil vom 28. Oktober 1975 in der Rechtssache 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219, 1232; Urteil vom 8. April 1976 in der Rechtssache 48/75, a. a. O.) entwickelten Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Rechts sowie im Hinblick auf den Grundsatz des Vorrangs des Rechts ausgelegt werden.

Der letztgenannte Grundsatz sei in Artikel 6 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (insbesondere in seinem Urteil Golder vom 24. Februar 1975) sowie in Artikel 14 Absatz 1 des Internationalen

Paktes über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 (Recueil des traités des Nations unies, Bd. 999, S. 171) niedergelegt. Dieser Grundsatz besage, daß jede Streitigkeit über ein bürgerliches Recht oder eine solche Verpflichtung unter angemessenen Bedingungen, die den Schutz dieses Rechts gewährleisten, vor ein Gericht gebracht werden könne.

Die Anwendung dieser Grundsätze müsse dazu führen, daß der Gerichtshof die Vorlagefrage bejahe.

F. Grévisse  
Berichterstatter