

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS SIR GORDON SLYNN VOM 10. DEZEMBER 1981 ¹

*Herr Präsident,
meine Herren Richter!*

Herr und Frau Reina sind italienische Staatsangehörige, die sich seit Jahren als Arbeitnehmer in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Am 1. Oktober 1979 beantragten sie anlässlich der Geburt von Zwillingen bei der Landeskreditbank Baden-Württemberg (in diesem Bundesland wohnten sie) ein Geburtsdarlehen. Solche Darlehen sind in den Richtlinien des baden-württembergischen Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung über die Gewährung von Familiendarlehen vorgesehen. Die Bank gewährt die Darlehen auf Kosten des Landes unter den Voraussetzungen, die in diesen Richtlinien niedergelegt sind. Danach sind zinslose Darlehen wegen der Geburt eines Kindes Ehepaaren zu gewähren, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Baden-Württemberg haben und deren durchschnittliches monatliches Nettofamilieneinkommen einen bestimmten Betrag nicht übersteigt; antragsberechtigt sind jedoch nur Ehepaare, von denen mindestens ein Ehegatte Deutscher ist. Die Landeskreditbank lehnte den Antrag mit der ausschließlichen Begründung ab, daß keiner der beiden Elternteile Deutscher sei.

Herr und Frau Reina erhoben daraufhin Klage beim Verwaltungsgericht Stuttgart mit dem Ziel, die Landeskreditbank zur Gewährung eines Geburtsdarlehens an sie zu verurteilen. Sie beriefen sich in erster Linie auf Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257, 1968, S. 2), der wie folgt lautet:

- „(1) Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, darf aufgrund seiner Staatsangehörigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten hinsichtlich der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere im Hinblick auf Entlohnung, Kündigung und, falls er arbeitslos geworden ist, im Hinblick auf berufliche Wiedereingliederung oder Wiedereinstellung, nicht anders behandelt werden als die inländischen Arbeitnehmer.
- (2) Er genießt dort die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer.“

Die Eheleute Reina machten geltend, Geburtsdarlehen seien „soziale Vergünstigungen“; infolge der Versagung des Darlehens aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit genössen sie nicht die gleichen sozialen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer. Die Landeskreditbank argumentierte, die fraglichen Darlehen seien keine sozialen Vergünstigungen. Sie habe sich an die Voraussetzungen zu halten, die in den Richtlinien festgelegt seien; diese begründeten keinesfalls einen Rechtsanspruch auf ein Darlehen, über dessen Gewährung sei vielmehr nach Ermessen zu entscheiden.

Das Verwaltungsgericht legte daraufhin dem Gerichtshof zwei Fragen vor, von denen die erste wie folgt lautet:

„Ist Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates der EWG über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 (ABl. L 257) so auszulegen,

¹ — Aus dem Englischen übersetzt.

daß er EWG-Ausländer Inländern auch dann gleichstellt, wenn eine öffentlich-rechtliche Kreditanstalt aufgrund verwaltungsinterner Richtlinien ohne Begründung eines Rechtsanspruchs Ehepaaren, deren Einkommen eine bestimmte Höhe nicht übersteigt, im Falle der Geburt eines Kindes zur Vermeidung, Milderung oder Beseitigung wirtschaftlicher Probleme auf Antrag zinslose Darlehen gewährt, für die ihr das Land Baden-Württemberg nach Maßgabe der jeweils im Staatshaushaltsplan veranschlagten Mittel u. a. aus der Erwägung heraus Schuldendiensthilfe leistet, daß durch Maßnahmen der Familienhilfe dem Geburtenrückgang in der Bundesrepublik Deutschland entgegengewirkt und die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche verringert werden soll?“

Die Landeskreditbank rügt vorab die Unzuständigkeit des Gerichtshofes für die Beantwortung dieser Frage mit der Begründung, der Beschluß sei von einem nicht ordnungsgemäß besetzten Gericht erlassen worden. Der Beschluß, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof eine Frage vorzulegen, sei nur von drei Berufsrichtern getroffen worden, während nach § 5 Absatz 3 der Verwaltungsgerichtsordnung (des deutschen Gesetzes, das die Vorschriften über das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten enthält) ein Verwaltungsgericht erster Instanz in der Besetzung von drei Berufsrichtern und zwei ehrenamtlichen Richtern zu entscheiden habe.

Für die Entscheidung über die Frage, ob eine Stelle, die den Gerichtshof um eine Entscheidung nach Artikel 177 EWG-Vertrag ersucht, ein „Gericht eines Mitgliedstaats“ ist, ist selbstverständlich der Gerichtshof zuständig. Unstreitig ist das Verwaltungsgericht jedoch ein solches Gericht, so daß sich diese Frage hier nicht stellt. Ob das Gericht gemäß seinen eigenen Verfahrensvorschriften ord-

nungsgemäß besetzt war, um einen Beschluß erlassen zu können, ist eine andere Frage. In der Rechtssache 75/63 (Unger/Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten, Slg. 1964, 379) wurde eingewandt, die Fragen in dem Beschluß des nationalen Gerichts seien von dessen Präsidenten und nicht von dem Gericht in voller Besetzung formuliert und übermittelt worden; dennoch beantwortete der Gerichtshof die Fragen. Das dem Gerichtshof vorliegende Material vermag mich nicht davon zu überzeugen, daß hier etwa ein Mangel (in dem Sinne, daß die Vorlageentscheidung nicht von drei Berufsrichtern erlassen und unterzeichnet hätte werden dürfen) vorläge, der das Vorabentscheidungsverfahren nichtig machen würde; meines Erachtens sollte die Vorlageentscheidung daher als zulässig betrachtet werden.

Laut der Präambel der Richtlinien über die Gewährung von Familiendarlehen wurde die Regelung eingeführt „zur Vermeidung, Milderung oder Beseitigung wirtschaftlicher Probleme von Familien, alleinstehenden Elternteilen und werdenden Müttern“. Nach der Nummer 6 dieser Richtlinien „dient [das Familiendarlehen] der Förderung der Familie“. In seinem Vorlagebeschluß hat das Verwaltungsgericht den Gerichtshof auf Passagen aus dem Sitzungsprotokoll des Landtags von Baden-Württemberg hingewiesen, denen sich entnehmen läßt, daß die Befürworter der Regelung die niedrige Geburtenrate und die große Zahl von Schwangerschaftsabbrüchen in Baden-Württemberg beunruhigte und daß sie hofften, dieser Tendenz durch Gewährung von Unterstützung für werdende Mütter mit finanziellen Schwierigkeiten entgegenwirken zu können. Die Darlehen bildeten einen Teil dieser Unterstützung. Zusammen mit den vom Verwaltungsgericht in seiner ersten Frage erwähnten Gesichtspunkten deuten

diese Erwägungen darauf hin, daß die Darlehen prima facie als eine Form der Sozialunterstützung anzusehen sind.

Die Landeskreditbank hat jedoch geltend gemacht, sie stellten deshalb keine sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 dar, weil keinerlei Zusammenhang zwischen der Gewährung des Darlehens und der „Arbeitnehmerstellung der Empfänger bestehe; die Darlehen wirkten sich auch in keiner Weise auf die Mobilität der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft aus. Sie würden aus bevölkerungspolitischen Gründen gewährt und könnten keinesfalls als „Arbeitsbedingungen“ im Sinne von Artikel 48 Absatz 2 EWG-Vertrag bezeichnet werden.

Selbstverständlich läßt sich die Ansicht vertreten, Artikel 7 Absatz 2 sei dahin auszulegen, daß er nur soziale Vergünstigungen erfasse, die den inländischen Arbeitnehmern als Arbeitnehmern gewährt würden. Der Gerichtshof hat jedoch bereits entschieden, daß der in Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 enthaltene Begriff „soziale Vergünstigungen“ nicht einschränkend ausgelegt werden kann, insbesondere nicht dahin, daß er lediglich mit dem Arbeitsvertrag selbst zusammenhängende Leistungen umfaßt. Ich verweise auf die Rechtssache 32/75 (Cristini/Société nationale des chemins de fer français, Slg. 1975, 1085, 1095) und auf die Rechtssache 207/78 (Ministère public/Even, Slg. 1979, 2019, 2034). Außerdem legt Artikel 49 dem Rat die Verpflichtung auf, durch Verordnungen alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen, „insbesondere“ die dort aufgezählten Maßnahmen. Das Wort „insbesondere“ weist darauf hin, daß die folgende Aufzählung nicht erschöpfend ist. Vorschriften, durch die der Kreis möglicher Empfänger von Leistungen sozialer

Art festgelegt und in denen zwischen Staatsangehörigen der verschiedenen Mitgliedstaaten differenziert wird, können meines Erachtens Hindernisse für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellen, selbst wenn sie nicht mit dem Arbeitsvertrag zusammenhängen. Solche Vorschriften können daher im Wege der Rechtsetzung nach Artikel 49 EWG-Vertrag beseitigt werden.

Diese Auffassung scheint mir mit der Gedankenführung des Gerichtshofes in der Rechtssache 9/74 (Casagrande/Landeshauptstadt München, Slg. 1974, 773) in Einklang zu stehen, in der entschieden wurde, daß sich das in Artikel 12 der Verordnung Nr. 1612/68 enthaltene Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht nur auf Vorschriften über die Zulassung von Kindern zu den Schulen, sondern auch auf die allgemeinen Maßnahmen erstreckt, die die Teilnahme am Unterricht erleichtern sollen.

Der Umstand, daß eine soziale Vergünstigung möglicherweise unter anderem aus bevölkerungspolitischen Gründen gewährt wird, bedeutet meines Erachtens nicht, daß sie nicht unter Artikel 7 Absatz 2 fallen kann. Um es mit den Worten von Generalanwalt Trabucchi in der Rechtssache Cristini, S. 1099, zu sagen:

„Ohne Zweifel handelt es sich um eine *soziale Vergünstigung*, der auch ein möglicher Zusammenhang mit einer aktiven Bevölkerungspolitik, wenn er überhaupt noch besteht, das hervorstechende Merkmal ... nicht zu nehmen vermag, nämlich daß sie dem ‚Ausgleich der Familienlasten‘ dient.“

Ich stimme daher der Argumentation der Landeskreditbank nicht zu, daß die Frage deshalb zuungunsten der Eheleute Reina zu beantworten sei, weil durch die Regelung über die Geburtsdarlehen nicht etwa Ausländer hätten benachteiligt, son-

dern die im Vergleich zur ausländischen Bevölkerung niedrige Geburtenzahl der deutschen Bevölkerung habe ausgeglichen werden sollen. Selbst wenn die Geburtenrate unter allen zugewanderten Arbeitnehmern relativ hoch sein sollte, was anscheinend behauptet wird, so ändert dies nichts daran, daß die Darlehen an Familien mit niedrigem Einkommen aufgrund ihrer Bedürftigkeit vergeben werden. Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaats ist, hat insoweit Anspruch auf die gleichen Vergünstigungen wie inländische Arbeitnehmer.

Ich kann mich auch nicht der Argumentation der Landeskreditbank anschließen, daß die fraglichen Darlehen deshalb nicht zu den „sozialen Vergünstigungen“ gehörten, weil jeder Mitgliedstaat weiterhin berechtigt sei, seine eigenen Staatsangehörigen und Ausländer bezüglich der staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten unterschiedlich zu behandeln. Selbstverständlich gibt es Dinge, die dem Gebiet der staatsbürgerlichen Rechte zuzurechnen sind und die nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag und der aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Rechtssetzungsakte fallen. Ich bin jedoch nicht der Ansicht, daß Geburtsdarlehen der hier in Frage stehenden Art als unter die Artikel 48 bis 51 EWG-Vertrag fallende staatsbürgerliche Rechte zu qualifizieren sind. Meines Erachtens ergibt sich aus der Rechtssache Even nichts, was für die Argumentation der Landeskreditbank spräche.

In jener Rechtssache ging es um eine Regelung über die Gewährung von Vergünstigungen für Kriegsoffer, deren Hauptzweck darin bestand, „den belgischen Arbeitnehmern, die in den alliierten Streitkräften zwischen dem 10. Mai 1940 und dem 8. Mai 1945 gekämpft haben und aufgrund eines Kriegseignisses

ganz oder teilweise arbeitsunfähig sind, einen Beweis der nationalen Anerkennung . . . zu geben und ihnen . . . eine Vergünstigung im Hinblick auf die ihrem Land damit erwiesenen Dienste zu gewähren“ (S. 2032, Randnr. 12). Eine solche Vergünstigung, die auf einer Rechtsstellung der nationalen Anerkennung beruht, konnte nicht als „soziale Vergünstigung“ im Sinne von Artikel 7 angesehen werden. Zwar hat der Gerichtshof in jener Rechtssache Vergünstigungen als unter die Verordnung Nr. 1612/68 fallend angesehen, „die — ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht — den inländischen Arbeitnehmern im allgemeinen hauptsächlich wegen deren objektiver Arbeitnehmer-eigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnsitzes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu fördern“ (Randnr. 22). Bei der konkreten Vergünstigung handelte es sich aber nicht um eine solche, „die dem inländischen Arbeitnehmer vor allem wegen seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer oder als im Inland Ansässiger gewährt wird, und [sie] erfüllt[e] deshalb nicht die wesentlichen Merkmale der ‚sozialen Vergünstigungen‘ im Sinne von Artikel 7, Absatz 2“.

Die Landeskreditbank hat ferner vorgebracht, es gebe eine objektive Rechtfertigung für die Politik der Differenzierung zwischen Deutschen und Ausländern, denn während des sieben Jahre betragenden Zeitraums für die Rückzahlung des Darlehens kehrten Wanderarbeitnehmer vielfach wieder in ihr Heimatland zurück. Es sei oft schwierig, die neue Adresse solcher Arbeitnehmer zu ermitteln, und die Beitreibung des Darlehens bringe zusätzliche Gerichts- und Verwal-

tungskosten mit sich. Derartige Gesichtspunkte könnten möglicherweise die Aufzählung von Bedingungen rechtfertigen, durch die die Bank für den Fall des Wegzugs der Darlehensempfänger aus dem Hoheitsgebiet geschützt werden soll. Sie vermögen es jedoch nicht zu rechtfertigen, die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Regelung schlechthin auszuschließen, selbst wenn sie einen festen Wohnsitz im Land Baden-Württemberg haben; dies gilt insbesondere dann, wenn deutschen Staatsangehörigen unabhängig von einem beabsichtigten Wohnsitzwechsel Darlehen gewährt werden können.

Schließlich hat die Landeskreditbank geltend gemacht, die fraglichen Darlehen könnten keine sozialen Vergünstigungen im Sinne von Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 darstellen, weil auf sie anders als auf die Fahrpreisverbilligungen in der Rechtssache Cristini kein Rechtsanspruch bestehe, sie vielmehr lediglich auf Ermessensbasis vergeben würden. Die Argumentation geht nicht etwa dahin, daß das Gemeinschaftsrecht keinen Anspruch auf einen Vorteil begründen könne, der anderenfalls nur nach Ermessen einzuräumen wäre, sondern dahin, daß eine nach Ermessen zu gewährende Leistung keine „soziale Vergünstigung“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 sei. Aus der Bejahung dieser Auffassung ergäben sich äußerst weitreichende Konsequenzen, da soziale Vorteile von den nationalen Behörden den Bedürftigen nicht selten auf Ermessensbasis gewährt werden; wenn alle diese Vorteile aus dem Begriff „soziale Vergünstigungen“ ausgeschlossen sein sollten, so könnte man wohl erwarten, daß dies in der Vorschrift ausdrücklich festgestellt würde. Dem ist nicht der Fall: Es ist dort im Gegenteil von „sozialen Vergünstigungen“ und nicht von „sozialen Ansprüchen“ die

Rede. Die Ausschließung der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten von der Möglichkeit, bei der Vergabe solcher Vorteile berücksichtigt zu werden, würde ein ernsthaftes Hindernis für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellen. Aus diesen Gründen komme ich zu dem Ergebnis, daß der in Artikel 7 enthaltene Begriff „soziale Vergünstigungen“ auf Ermessensbasis gewährte Vorteile einschließt.

Demgemäß bin ich der Ansicht, daß die erste Frage zu bejahen ist. Folgt man dieser Auffassung, so erübrigt sich die Beantwortung der zweiten Frage des Verwaltungsgerichts, die dem Gerichtshof nur für den Fall der Verneinung der ersten Frage gestellt worden ist. Die zweite Frage geht dahin, ob Artikel 7 EWG-Vertrag einer Differenzierung zwischen deutschen Staatsangehörigen und Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten bei der Gewährung von Geburtsdarlehen entgegensteht. In Artikel 7 EWG-Vertrag heißt es:

„Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“

Aus den bereits dargelegten Gründen können sich die Bedingungen und Voraussetzungen für die Gewährung von Geburtsdarlehen als Hindernisse für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer darstellen, die nach Artikel 49 zu beseitigen sind. Insoweit fallen diese Bedingungen und Voraussetzungen in den Anwendungsbereich des Vertrages und würden durch den in Artikel 7 enthaltenen allgemeinen Grundsatz erfaßt, wenn auf sie nicht die besondere Bestimmung zur Durchführung dieser Vorschrift anwendbar wäre, die in Artikel 7 der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates enthalten ist.

Aus diesen Gründen bin ich der Ansicht, daß der Gerichtshof die erste Frage des Verwaltungsgerichts wie folgt beantworten sollte:

Wenn in einem Mitgliedstaat (aufgrund verwaltungsinterner Richtlinien ohne Begründung eines Rechtsanspruchs) Ehepaaren, deren Einkommen einen bestimmten Betrag nicht übersteigt, von einer öffentlich-rechtlichen Kreditanstalt bei Geburt eines Kindes zur Vermeidung, Milderung oder Beseitigung wirtschaftlicher Probleme zinslose Darlehen gewährt werden, für die die zuständige Regierung nach Maßgabe der jeweils im Staatshaushalt veranschlagten Mittel Schuldendiensthilfe leistet, so stellen diese Darlehen (selbst wenn die Schuldendiensthilfe unter anderem aus der Erwägung heraus geleistet wird, daß durch Maßnahmen der Familienhilfe dem Geburtenrückgang in dem betreffenden Mitgliedstaat entgegengewirkt und die Zahl der Schwangerschaftsabbrüche verringert werden soll) „soziale Vergünstigungen“ im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 dar; demgemäß sind alle Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind, bei der Vergabe dieser Darlehen unter den gleichen Voraussetzungen wie die Staatsangehörigen des Staates zu berücksichtigen, in dem solche Darlehen gewährt werden.