Sonderdruck aus:

Roth/Hilpold

Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten

Peter Hilpold

Unionsbürgerschaft und Bildungsrechte oder: Der EuGH-Richter als „Künstler“

Linde

Unionsbürgerschaft und Bildungsrechte oder: Der EuGH-Richter als „Künstler“

Peter Hilpold

Übersicht

I. Einführung
II. Das Konzept der Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Ist-Stand
  A. Vorbedingungen
  B. Die Herausbildung der Grundlagen der Unionsbürgerschaft als Produkt des Zusammenwirkens von Rechtsetzung und Rechtsprechung
  C. Die anfängliche Haltung von Lehre und Rechtsprechung zum Unionsbürgerschaftsbegriff
  D. Auf der Suche nach Potential
  E. Die inhaltliche Definition der Unionsbürgerschaft
  F. Unionsbürgerschaft als „Türöffner zu den mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen“?
  G. Vom „Sozialtourismus“ zum „Bildungstourismus“? – Der Fall Bidar
  H. Die weitere Entwicklung
III. Die Unionsbürgerrichtlinie (bzw Freizügigkeitsrichtlinie)
IV. Solidarität in Bezug auf den Hochschulzugang
V. Eine Gesamtwürdigung

I. Einführung

In den jüngst vorgelegten Schlussanträgen des GA *Colomer* in zwei gerade die Bildungsrechte der Unionsbürger betreffenden Rechtssachen[1] findet sich einleitend eine Feststellung, die geradezu als emblematisch für die Haltung des EuGH in Fragen der Bildungsrechte und der Unionsbürgerschaft herangezogen werden können und die vielleicht auch als charakteristisch für das Selbstverständnis verschiedener EuGH-Richter anzusehen ist:

> „Einem lateinamerikanischen Juristen zufolge gibt es drei Arten von Richtern: die Handwerker, wahre Automaten, die mit bloßen Händen Urteile in Serie und in rauhen Mengen produzieren, ohne in die Bereiche des Menschlichen oder der sozialen Ordnung hinabzusteigen, die Kunsthandwerker, die Hand und Hirn benutzen und sich dabei den traditionellen Auslegungsregeln unterwerfen, die unweigerlich dazu führen, den Willen des Gesetzgebers ohne weiteres umzusetzen, und die Künstler, die mit Hilfe der Hände, des Kopfes und des Herzens den Bürgern weitere Horizonte eröffnen, ohne der Realität und den konkreten Sachverhalten den Rücken zu kehren."[2]

Der Künstler stellt somit eine Steigerungsstufe gegenüber dem Kunsthandwerker dar, der noch an die traditionellen Auslegungsregeln gebunden ist, während diese für den erstgenannten wohl nicht mehr gelten, wenngleich diese Frage nicht explizit angesprochen wird. Auf jeden Fall eröffnet er den Bürgern „weitere Horizonte" und bleibt dabei dennoch „der Realität und den konkreten Sachverhalten", kurz dem soziologischen Kontext, verbunden. Wenngleich der interpretative Spielraum, die Lückenschließungsfunktion und die evolutive Gestaltungsaufgabe des EuGH unbestritten bleiben sollen, erscheint es auf der anderen Seite zweifelhaft, ob die wie oben vorgenommene Selbstbeschreibung der judiziellen Aufgabe dem primärrechtlichen Auftrag entspricht.

Auf der Ebene der einzelnen Mitgliedstaaten, aber auch sehr verbreitet in der Literatur hat diese Haltung zu massiver Kritik geführt. Allein auf die jüngere Bildungsrechtsprechung bezogen seien die Reaktionen in Bezug auf das EuGH-Urteil im Verfahren der Europäischen Kommission gegen Österreich in Erinnerung gerufen, mit welchem die Hochschulzugangsbeschränkungen für Studierende mit ausländischem Reifezeugnis für EU-rechtswidrig erklärt worden sind.[3]

Nachfolgend sollen die verschiedenen Bruchlinien in dieser Diskussion aufgezeigt werden. Es soll offengelegt werden, an welchen Stellen der EuGH seine traditionell ihm zugedachte Rolle verlässt und rechtsschöpfend operiert. Die Argumentationslinien zeigen dabei oft einen sprunghaften Verlauf. Was zuerst obiter in den Raum gestellt wird, wird nachfolgend als gefestigte Rechtsprechung nur mehr im Verweiswege aufgegriffen. Die Entwicklung dieser Rechtsprechung ist dabei bei

1 Vgl Schlussanträge GA *Colomer*, verb Rs C-11/06 und C-12/06 – Morgan u. Bucher – Slg 2007, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht.

2 Ibid Abs 1 unter Berufung auf *Nanclares Arango*, Los jueces de mármol (2001) 14.

3 Vgl dazu nachfolgend Kapitel IV.

weitem nicht immer linear. Der EuGH kehrt auch wieder zu traditionellen Positionen der Vergangenheit zurück, um aber dennoch in der Folge seinen integrationsfreundlichen Kurs fortzusetzen, der die Bildungsrechte des Individuums zu Lasten der mitgliedstaatlichen Kompetenzvorbehalte in der Tendenz kontinuierlich ausdehnt. Ein repräsentatives Bild der hier zu behandelnden Thematik kann nur aus der Gesamtschau der Entwicklung mehrerer Institute gewonnen werden, die partiell auch in anderen Beiträgen im Rahmen dieses Forschungsprojektes behandelt werden. Es handelt sich dabei um das Konzept der Unionsbürgerschaft an sich, das in seiner ganzen Entwicklungsdynamik analysiert werden soll. Eng verbunden damit ist die Thematik der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme sozialrechtlicher Vergünstigungen, ebenfalls ein Bereich, der in den letzten Jahren von einer unerwarteten Fortentwicklung im Sinne einer Festigung des europäischen Solidaritätsprinzips gekennzeichnet gewesen ist. Die Entwicklung der Bildungsrechte stellt einen Teilausschnitt dieser Thematik und gleichzeitig ein besonders repräsentatives Feld für die Veranschaulichung der forschungsleitenden These dar, wonach die dynamische Rechtsprechung des EuGH in den letzten Jahren auch zentrale Bastionen mitgliedstaatlicher Souveränitätsvorbehalte überwunden hat, wobei das Fehlen eines diesbezüglichen Konsenses schlichtweg ignoriert worden ist. Ausgangspunkt dieser Untersuchung muss die Entwicklung des Instituts der Unionsbürgerschaft sein.

II. Das Konzept der Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Ist-Stand

A. Vorbedingungen

Einem primär ökonomieorientierten, funktionalistisch geprägten Integrationsgebilde wie der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, das trotz aller innovatorischen Elemente notgedrungenermaßen auf Integrationserfahrungen der Vergangenheit aufbaute, musste ein Unionsbürgerschaftskonzept auf den ersten Blick fremd sein, war doch sein primäres Ziel eine weitreichende Handelsliberalisierung und die Schaffung eines Gemeinsamen Marktes durch die Mitgliedstaaten – wenngleich auch begleitet von flankierenden Politiken. Getreu tradierter völkerrechtlicher Vorstellungen von der Mediatisierung des Einzelmenschen sollte dieser nur im Reflexwege Nutznießer dieser Öffnung sein. Selbst weder Proponent noch Akteur in diesem Prozess, war dem Individuum allein auf einer anderen Ebene, bei der Ausfüllung des von den Mitgliedstaaten gesteckten Rahmens, eine wichtige Rolle zugedacht. Gemäß der grundsätzlich marktwirtschaftlichen Orientierung der Gemeinschaft sollte der Wirtschaftstreibende, einzeln oder im Verbunde, die bestimmende Kraft im nationalen und im gemeinschaftlichen Wertschöpfungsprozess sein. Der Marktteilnehmer war somit ein anonymes, gesichtsloses Wesen, dessen persönliche Aspirationen belanglos sein sollten und der – durchaus in Übereinstimmung mit dem mikroökonomischen Realbild vollständiger Konkurrenz – als einzelner auch nicht den mindesten Einfluss auf die vorgegebenen Rahmenbedingungen haben sollte. Dieses Integrationsmodell offenbarte aber bekannt-

lich mit der Zeit seine Grenzen – Vordenker des europäischen Integrationsprozesses hatten diese Entwicklungen schon sehr frühzeitig antizipiert. Die Ausblendung des Politischen hat eine wesentliche Triebfeder auch der wirtschaftlichen Integration unberücksichtigt gelassen[4], wobei es wohl von vornherein vermessen war zu glauben, Politik und Wirtschaft seien einer strikten Trennung und Aufdifferenzierung zugänglich. Die unzulängliche Berücksichtigung des Politischen war aber möglicherweise nicht allein ein Geburtsfehler, der mit dem Erwachsenwerden der Gemeinschaft seine gesamte Tragweite verdeutlichen sollte. Die politische Dimension an sich hat wohl in den letzten Jahrzehnten auch auf der Ebene des Diskurses zwischen Bürger und Mitgliedstaat an Relevanz gewonnen und dasselbe Phänomen ist schließlich auch im Beziehungsgeflecht zwischen Bürger und Gemeinschaft zum Tragen gekommen.

Insgesamt war also diese Problematik bereits in den Verträgen grundgelegt und hat durch die weiteren Entwicklungen eine kontinuierliche Akzentuierung erfahren. Die aus dieser Situation resultierenden primärrechtlichen Inkohärenzen riefen nach einer Grundsatzlösung, die aber auf politischer Ebene nicht bzw nicht in hinreichender Form zu erbringen war. Damit war hier eine jener vielen Lücken im Vertragssystem gegeben, deren Schließung, allen rechtsdogmatischen Bedenken zum Trotz, dem EuGH vorbehalten bleiben sollte. Dabei war diese Lückenschließungsaufgabe nicht im völligen Alleingang der Rechtsprechung vorzunehmen. Vergleicht man diese Aufgabe mit einem Brückenbau, so lag die – wenn auch unausgesprochene – Aufgabe des EuGH in diesem Bereich darin, Untiefen auszuloten, Fundamente für die tragenden Pfeiler der Konstruktion zu legen und gegebenenfalls auch an den Pfeilern selbst zu arbeiten. In vielfältiger Hinsicht war dieser Prozess gleichzeitig auf eine enge Interaktion mit der Politik ausgerichtet, wobei sich auf diesem Wege selbst isolierte Einzelmaßnahmen der an und für sich zuständigen Rechtsetzungsorgane schließlich zu einem einheitlichen Ganzen zusammenfügen sollten.

B. Die Herausbildung der Grundlagen der Unionsbürgerschaft als Produkt des Zusammenwirkens von Rechtsetzung und Rechtsprechung

Dem funktionalistischen, rein wirtschaftsorientierten Integrationsansatz wurde schon sehr früh versucht entgegenzusteuern. Diese Vorschläge wurden anfänglich sehr zaghaft vorgebracht – in der Substanz haben sie aber bereits sehr viel vorweg genommen, was später die Unionsbürgerschaft ausmachen sollte. Schon im Jahr 1961 lancierte die Europäische Kommission im Rahmen ihrer Bemühungen zur wirksamen Umsetzung der Arbeitnehmerfreizügigkeit das Konzept der „citoyenneté européenne".[5]

4 Vgl zum Ganzen, *Haltern*, Europarecht – Dogmatik im Kontext[2] (zit Europarecht) (2005) 476 ff.

5 Vgl *Hatje* in *Schwarze* (Hrsg), EU-Kommentar (2000) Art 17 Rz 1 ff unter Bezugnahme auf *Evans*, European Citizenship: A Novel Concept in EEC Law, 32 AJCL 1994, 679 (683). Auf wissenschaftlicher Ebene wurde freilich schon im Jahr 1963 von Hans-Peter Ipsen der Begriff des „Marktbürgers" in die Debatte eingeführt. Vgl *Tomuschat* in *Drexl* (Hrsg), Europäische Demokratie (1999) 74. Zur Herausbildung des Konzepts der Unionsbürgerschaft vgl auch *Kadelbach* in *von Bogdandy* (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht (2003) 539.

Ein weiterer, bedeutender Schritt zur Festigung des „Politischen" im europäischen Einigungsprozess wurde auf der Haager Gipfelkonferenz von 1969 gesetzt, in deren Gefolge das Schlagwort „Europa der Bürger" zum festen Bestandteil der europapolitischen Diskussion wurde.[6] Drei Dokumente waren nachfolgend bestimmend für die weitere Diskussion in diesem Bereich: Der sog. Tindemanns-Bericht vom 29.12.1975[7], der vom Europäischen Parlament am 14.2.1984 verabschiedete Spinelli-Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union[8] sowie der sogenannte Adonnino-Bericht vom Juni 1985[9] stellten die Fortentwicklung der Bürgerrechte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft in den Mittelpunkt ihrer Aufmerksamkeit. Der Spinelli-Entwurf verwendete erstmals den Begriff der „Unionsbürgerschaft"[10]; der Adonnino-Bericht zeichnete die Konturen der späteren Unionsbürgerschaft schon klar vor. Dies trifft gerade auch für das hier interessierende allgemeine Aufenthaltsrecht zu: Unter der Voraussetzung des Nachweises einer ausreichenden Versorgung und eines angemessenen Versicherungsschutzes in Krankheitsfällen sollte dies für alle Bürger der Gemeinschaft gelten.

Im Vertrag von Maastricht vom 7.2.1992 fand die Unionsbürgerschaft schließlich ihre primärrechtliche Verankerung.[11]

Auf den ersten Blick mag man den Eindruck gewinnen, dass in dieser ersten – bis 1992 währenden – Phase die Entwicklung des Unionsbürgerschaftskonzepts ausschließlich von der Politik – in einem wenn auch mühsam voranschreitenden Prozess – getragen war. Diese Sichtweise wird aber nur teilweise der Realität gerecht, da hierbei die vorangegangene, bereits Jahrzehnte währende, fundamentbildende Tätigkeit des EuGH übersehen wird. Ohne das Konzept der Unionsbürgerschaft unmittelbar anzusprechen, hat der EuGH das Politische immer wieder in den Vordergrund gerückt, insbesondere aber die Rechtsposition des Individuums immer stärker emanzipiert und gefestigt.

In Van Gend & Loos[12] hat der EuGH das Individuum als unmittelbaren Adressaten gemeinschaftsrechtlicher Normen über die Barriere des Mitglied-

6 Vgl *Hilf* in *Grabitz/Hilf* (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union (Stand 33. ErgL 2007) Art 17 Rz 21.

7 Vgl Bulletin EG, Beilage 1/1976.

8 Vgl ABl C 77/33 ff.

9 Vgl Bulletin EG, Beilage 7/1985, 20 ff.

10 Vgl Art 3 dieses Entwurfs: „Die Bürger der Mitgliedstaaten sind als solche Bürger der Union. Die Unionsbürgerschaft ist an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates gebunden; sie kann nicht selbständig erworben oder verloren werden. Die Unionsbürger nehmen am politischen Leben der Union in den durch diesen Vertrag vorgesehenen Formen teil, genießen die ihnen durch die Rechtsordnung der Union zuerkannten Rechte und unterliegen den Normen dieser Rechtsordnung."

11 Die nachfolgenden primärrechtlichen Änderungen an diesem Konzept waren vergleichsweise marginaler Natur und brauchen deshalb hier nicht im Detail behandelt zu werden.

12 Vgl EuGH Rs C-26/62 – Van Gend & Loos – Slg 1963, I-3.

staates hinweg anerkannt – ein absolutes Novum in einem System, dessen völkerrechtliche Wurzeln unleugbar sind. Damit wurde – nur fünf Jahre nach dem In-Kraft-Treten dieses Systems – deutlich, dass sich dessen Normen nicht allein an die Mitgliedstaaten richten, sondern unter Umständen auch an die Bürger der Mitgliedstaaten. Unausgesprochen und vom praktischen Resultat her wurden damit wesentliche Elemente des Konzepts der Unionsbürgerschaft vorweg genommen.

Mit der Qualifizierung des Gemeinschaftsrechts als sui-generis-Ordnung, die von jener der Mitgliedstaaten verschieden ist, hat der EuGH in Costa/Enel[13] kurze Zeit danach Raum geschaffen für eine politische Konnotation der Gemeinschaft an sich und auch für eine weitere Festigung der Rolle des Individuums, nunmehr in einem Dreiecksgefüge neben Mitgliedstaaten und Gemeinschaft. Dieser Weg wurde in der Folge auch konsequent fortgesetzt: ua mit der Anerkennung der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien[14], der Einführung der passiven Dienstleistungsfreiheit für Touristen[15] und mit der Entwicklung des Staatshaftungskonzeptes im Falle der Verletzung von Gemeinschaftsrecht[16]. Insgesamt ist also festzuhalten, dass der EuGH schon sehr früh an den Fundamenten gearbeitet hat, auf welchen der Unionsbürgerschaftsbegriff nachfolgend aufbauen konnte. Was sich aus der isolierten Warte der Rechtsetzung bzw der Rechtsprechung jeweils als bruchstückhafter, lückenhafter Ansatz darstellt, zeigt in der Interaktion ein klares Muster, das auf eine Vertiefung der Integration über den diesbezüglich explizit geäußerten mitgliedstaatlichen Konsens weit hinausreicht. Das letztlich durch den Vertrag von Maastricht in das Gemeinschaftsrecht eingeführte Unionsbürgerschaftskonzept schien demgegenüber auf den ersten Blick nur Altbekanntes zu kodifizieren. Das vorbereitende Wirken des EuGH dazu darf aber – wie gezeigt – nicht übersehen werden. In diesem Lichte ist auch der nachfolgend – wenn auch erst mit einigen Jahren Verzögerung – einsetzende Aktionismus des EuGH zur Fortentwicklung des Unionsbürgerschaftskonzepts differenzierter zu sehen. Es handelt sich dabei nicht um eine wirkliche Trendwende des EuGH, sondern im Grunde um die Fortführung einer Rechtsprechung, die, wie verdeutlicht, weit in die Vergangenheit zurückreicht. Erneut wurde diese Rechtsprechung durch den Gemeinschaftsgesetzge-

13 Vgl EuGH Rs C-6/64 – Costa/ENEL – Slg 1964, I-1251.

14 Vgl EuGH Rs C-148/78 – Ratti – Slg 1979, I-1629.

15 Vgl EuGH verb Rs C-286/82 und C-26/83 – Luisi und Carbone – Slg 1984, I-377.

16 Grundlegend EuGH verb Rs C-6/90 und Rs C-9/90 – Francovich – Slg 1991, I-5357 sowie EuGH verb Rs C-46/93 und C-48/93 – Brasserie du Pecheur Slg 1996, I-1029. Seit der EuGH Rs C-224/01 – Köbler – Slg 2003, I-10239 = EuGRZ 2003, 597 = ARD 5441/14/2003 = ZfRV 2003, 228 = wbl 2003, 566 (*Dobrowz*) = ZAS-Judikatur 2004, 33 = ÖGZ 2004, 47 = ZER 2004, 60 ist die Staatshaftung bekanntlich ein umfassendes, auch Gemeinschaftsrechtsverletzungen durch die richterliche Gewalt umfassendes Konzept.

ber bestätigt und bekräftigt: Die Aufenthaltsrichtlinien[17] und letzthin die Unionsbürgerrichtlinie (auch als Freizügigkeitsrichtlinie bzw als Allgemeine Aufenthaltsrichtlinie bezeichnet),[18] sind ein beredtes Beispiel dafür.

C. Die anfängliche Haltung von Lehre und Rechtsprechung zum Unionsbürgerschaftsbegriff

Die anfängliche Haltung von Lehre und Rechtsprechung in Bezug auf den Unionsbürgerschaftsbegriff war überwiegend von kritischer Distanz, ja zum Teil von herablassender Missachtung geprägt. Die emphatische Natur des Begriffs präsentierte sich eigenartig vor dem Hintergrund eines bescheiden erscheinenden Regelungsgehalts. Wenn die Mitgliedstaaten in ihrer Europapolitik immer wieder Dissonanzen erkennen lassen zwischen vollmundigen Ankündigungen und einer betont restriktiven Politik auf der Ebene der tatsächlichen Rechtsetzung, so waren diese hier besonders ausgeprägt.

Die Unionsbürgerschaft wurde als „symbolische Spielsache ohne materiellen Gehalt"[19], als „wenig mehr denn eine zynische Werbeaktion"[20], als „bescheidener Schritt in der Geschichte der europäischen Integration"[21], als „Sammelbegriff"[22] bzw als „Metapher"[23] bezeichnet, wobei dieser Ausdruck hier wohl negativ konnotiert ist: ein emotional beladenes Wort, das für eine andere Realität steht und nicht zu halten vermag, was es verspricht.[24]

---

17 Vgl RL 1990/364/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht von Nichterwerbstätigen, ABl L 180 S 26; RL 1990/365/EWG des Rates vom 28. 6. 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl L 180 S 28; RL 1993/96 des Rates vom 29. 10. 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl L 317 S 59.

18 Vgl RL 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten ABl L 158 S 77.

19 Vgl *Jessurun D'Oliveira* in *Rosas/Antola* (Hrsg), A Citizen's Europe: in search of a new order (1995) 82.

20 Vgl *Weiler*, The Selling of Europe, Jean Monnet Working Paper 3 (1996) 11: „[...]little more than a cynical exercise in public relations".

21 Vgl *Duff in Duff/Pinder/Pryce* (Hrsg), Maastricht and Beyond. Building the European Union (1994) 29.

22 Vgl *Everling*, Die Stellung des Bürgers in der Europäischen Gemeinschaft, ZfRV 1992, 241 (248).

23 Vgl dazu *Reich*, Union Citizenship – Metaphor or Source of Rights?, ELJ 2001, 4. Für eine spätere Analyse der EuGH-Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft durch denselben Autor vgl *Reich*, The Constitutional Relevance of Citizenship and Free Movement in an Enlarged Union, ELJ 2005, 675.

24 Vgl in diesem Sinne auch *Hilpold*, Union citizenship and language rights in *Arzoz*, Respecting Linguistic Diversity in the European Union (2008) 107. Für eine Darstellung verschiedener Reaktionen auf die Einführung der Unionsbürgerschaft siehe *Shaw*, The Interpretation of European Union Citizenship, MLR 1998, 293.

Andererseits wurde auch schon sehr früh das diesem Konzept innewohnende Entwicklungspotential erkannt, dessen Verwirklichung dem EuGH anheim gestellt sein sollte. So hat GA *Léger* in Boukhalfa Folgendes festgestellt:

> „Eine letzte Bemerkung sei mir noch erlaubt. Sie hatten noch nicht Gelegenheit, zu dem ‚neuen' Begriff der Unionsbürgerschaft Stellung zu nehmen, der in den Vertrag über die Europäische Union aufgenommen worden ist. Die Anerkennung einer solchen, in den Artikeln 8 bis 8e EG-Vertrag verankerten Bürgerschaft hat einen stark symbolischen Wert und stellt wahrscheinlich einen der herausragendsten Teile der europäischen Konstruktion dar, der die öffentliche Meinung am meisten beschäftigt hat. Zwar erfasst dieser Begriff in Wirklichkeit Aspekte, die durch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts bereits überwiegend verwirklicht worden sind, und stellt insoweit eine Konsolidierung des gemeinschaftlichen Besitzstandes dar. Es obliegt aber dem Gerichtshof, dem Begriff seine volle Bedeutung zu geben. Wenn man sämtliche Konsequenzen zieht, die mit dem Begriff verbunden sind, müssen alle Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität genau gleiche Rechte und Pflichten haben. In letzter Konsequenz soll dieser Begriff eine völlige Gleichstellung der Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität ermöglichen."[25]

Die erste Phase war von einem eigenartigen Zusammenwirken von EuGH und Generalanwälten gekennzeichnet. Während es der EuGH, wohl in Erahnung der Sprengkraft dieses Konzepts, anfänglich tunlichst vermied, auf das Konzept der Unionsbürgerschaft einzugehen, wurde dieses von den Generalanwälten dagegen schon sehr früh wahrgenommen. Auf der faktischen Ebene zeigten sich im Ergebnis kaum Unterschiede für den Unionsbürger. Der EuGH kann keinesfalls der Rechtsverweigerung geziehen werden oder auch nur mangelnder Sensibilität gegenüber der zugrundeliegenden Problematik. Der Weg zur Erreichung dieses Ziels war aber ein anderer als jener der Generalanwälte, die schon sehr früh bereit waren, unmittelbar das Potenzial dieses Konzepts zu ergründen. Der EuGH hat vielmehr die Grundfreiheiten äußerst extensiv interpretiert und damit die Rechtsposition des Unionsbürgers, weit über den wirtschaftlichen Bereich hinaus, im grenzüberschreitenden Kontext umfassend abzuschirmen versucht.

Dies kommt bspw im Konstantinidis-Fall[26] zum Ausdruck. Dabei ging es um einen griechischen Staatsbürger, der in Deutschland eine selbständige Tätigkeit als Masseur ausgeübt hat und dessen Namen in Zusammenhang mit seiner Eheschließung in Deutschland in einer für ihn inakzeptablen, seine religiösen Gefühle verletzenden Weise transliteriert worden ist. GA *Jacobs* machte in seinen Schlussanträgen das Unionsbürgerschaftskonzept zum zentralen Angelpunkt seiner Anträge. Unter Bezugnahme auf diesen Begriff könne jeglicher Eingriff in den Grundrechts-

[25] Vgl EuGH Rs C-214/94 – Boukhalfa – Slg 1996, I-2255 Rz 63. Vgl auch Schlussanträge von GA *La Pergola*, verb Rs C-4/95 und C-5/95 – Stoeber und Pereira – Slg 1997, I-511 Rz 50: „Ihr Endzweck [jener der Unionsbürgerschaft, dVf] besteht nämlich darin, eine wachsende Gleichstellung der Bürger der Union abhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zu schaffen."

[26] Vgl EuGH Rs C-168/91 – Konstandinidis – Slg 1993, I-1191.

status des Unionsbürgers abgewehrt werden. Er sei berechtigt zu sagen „civis europeus sum".[27] Ohne die dogmatische Grundlage dieser Feststellung herzuleiten – die Unionsbürgerschaft war zum damaligen Zeitpunkt noch nicht einmal als abstraktes Konzept im Primärrecht der Gemeinschaft verankert – wird dieser Satz zum Türöffner für die umfassende Berechtigung des Unionsbürgers im Gemeinschaftsraum erhoben.[28] Der EuGH erreichte dagegen dasselbe Ergebnis unter Bezugnahme auf eine äußerst extensiv interpretierte Niederlassungsfreiheit, die die Person des Selbständigen – zum Zwecke der Ermöglichung einer möglichst umfassenden Wahrnehmung dieser Freiheit – in den Mittelpunkt stellt.

Nun könnte die Auffassung vertreten werden, dass der Weg, auf welchem ein bestimmtes Ziel erreicht wird, sekundär sei. Es zähle allein das Ergebnis. Dogmatisch ist ein solcher Ansatz aber auf jeden Fall unbefriedigend. Noch bedenklicher wird dieser Ansatz, wenn die kompetenzrechtliche Seite berücksichtigt wird. Wenn eine Rechtsfortbildung durch den EuGH in einem lückenhaften und zum Teil widersprüchlichen System bis zu einem bestimmten Punkt notwendig erscheint, so wird sie dann problematisch, wenn sie sich verselbständigt und dem rechtsprechenden Organ dann eine rechtsetzende Rolle im eigentlichen Sinne zufällt. Wie gezeigt, ist die Qualität des Zusammenwirkens von Rechtsprechung und Rechtsetzung entscheidend für die Beurteilung der Akzeptanzfähigkeit des Ergebnisses. Mit anderen Worten: Eine Rechtsprechung, die immer wieder eine Bestätigung und vielleicht auch eine Weiterentwicklung durch die Rechtsetzung – und damit durch die für die Rechtschöpfung hauptverantwortlichen Organe – erfährt, wird in einem allgemein als ergänzungsbedürftig anerkannten System auch auf breitere Zustimmung stoßen. Akzeptanz und Zustimmung sind aber gerade für ein die nationalen Rechtsordnungen übergreifendes und diesen vorgeordnetes System von grundlegender Bedeutung.

Nachdem der Maastricht-Vertrag am 1.11.1993 in Kraft getreten ist, stellte sich die Frage, wie lange der EuGH an der beschriebenen Rechtsprechung festhalten würde, dh wie lange er den Unionsbürgerschaftsbegriff einfach ignorieren würde. Zu Beginn schien er auch tatsächlich wenig damit anfangen zu können. Dementsprechend war er bemüht, dessen Bedeutung zu relativieren, wenn er schon das Konzept als solches in seiner primärrechtlichen Existenz wahrnehmen musste. So bemühte sich der EuGH in Uecker[29] klarzustellen, dass das Unionsbürgerschaftskonzept nicht dazu angetan sei, die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts materiell auf interne Sachverhalte ohne Bezug zu dieser Rechtsordnung zu erwei-

---

27 Vgl Schlussanträge des GA *Jacobs*, Rs C-274/96 – Bickel und Franz – Slg 1998, I-7645 Rz 24.

28 Vgl *Sander*, Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen?, DVBl 2005, 1014.

29 EuGH verb Rs C-64/96 und 65/96– Uecker – Slg 1997, I-3171 = WBl 1997, 345 = ZER 1997, 183 = ARD 4859/22/97 = ZASB 1997, 40.

tern.[30] In Skanavi[31] wurde Art 8a (jetzt: Art 18 EG) nur eine sekundäre, marginale Rolle im Vergleich zu anderen Vertragsbestimmungen zuerkannt[32], wodurch auch die Eignung dieser Bestimmung als Stütze für eine weitere prätorische Rechtschöpfung in Frage stand.

D. Auf der Suche nach Potential

Ein wichtiger Schritt nach vorn in der Weiterentwicklung des Unionsbürgerschaftskonzepts wurde im Bickel und Franz Fall[33] getan, wenngleich auch hier GA *Jacobs* wagemutige Sondierungsversuche zur Eruierung der Natur des Unionsbürgerschaftskonzepts vom EuGH schlichtweg nicht wahrgenommen wurden. Gegenstand dieser Rechtssache war das Begehren eines österreichischen Staatsangehörigen, des Herrn Bickel, sowie eines deutschen Staatsangehörigen, des Herrn Franz, gegen sie laufende Strafverfahren in Südtirol in deutscher Sprache abzuwickeln. In Südtirol gibt es bekanntlich eine als international vorbildhaft geltende Autonomieregelung, aufgrund welcher ua der Grundsatz eingeführt wurde, dass Gerichtsverfahren in diesem Lande entweder in deutscher oder italienischer Sprache (und uU auch zweisprachig) geführt werden können.[34] Die Anwendbarkeit dieser – auf den Schutz der lokalen deutschsprachigen Volksgruppe ausgerichteten – Regelung war aber auf italienische Staatsbürger beschränkt. Für Ausländer (auch EU-Ausländer) sollte hingegen Italienisch weiterhin Prozesssprache sein.

In seinem Anwendungsbereich verbietet der EG-Vertrag jede Diskriminierung (Art 12 EG). Angesichts der Tatsache, dass das Strafrecht nicht vergemeinschaftet ist, stellte sich die Frage, ob dieser Sachverhalt überhaupt in den Anwendungsbereich des Vertrages und damit unter das Diskriminierungsverbot fällt. GA *Jacobs* hat in seinen Schlussanträgen aufgezeigt, dass es zwei Wege gibt, um diese Frage zu bejahen.

In erster Linie erkennt der Generalanwalt hier einen Anwendungsfall des allgemeinen Bewegungs- und Aufenthaltsrechts, und zwar im Kontext der passiven Dienstleistungsfreiheit, so wie diese Freiheit durch den Gerichtshof in Cowan in-

30 Vgl *Craig/de Búrca*, EU Law[3] (2003) 756; vgl bspw EuGH Rs C-403/03 – Schempp – Slg 2005, I-6421 Rz 20 = FJ 2005, 293 = taxlex-EC 2005, 363 = ARD 5611/18/2005 = ÖStZ 2005, 388 = SWI 2005, 411 (*Lang*) = RdW 2005, 524 = SWI 2005, 596 = ecolex 2005, 964 = ÖStZ 2005, 538 (*Kofler*) = ZER 2006, 121 = SWK 2006, R 33 = SWK 2006, 585 = ÖStZB 2007, 95.

31 Vgl EuGH Rs C-193/94 – Skanavi und Chryssanthakopoulos – Slg 1996, I-929.

32 Vgl *Craig/de Búrca*, EU Law, 756 FN 30.

33 Vgl EuGH Rs C-274/96 – Bickel und Franz – Slg 1998, I-7637. Zu diesem Fall vgl bspw *Toggenburg*, Der EuGH und der Minderheitenschutz, ELR 1999, 13; *Gattini*, La non discriminazione di cittadini comunitari nell'uso della lingua nel processo penale: Il caso Bickel, RDI 1999, 106; *Hilpold*, Unionsbürgerschaft und Sprachenrechte in der EU. Das Vorabentscheidungsverfahren Bickel und Franz, JBl 2000, 93.

34 Dem Ladinischen kommt hingegen nur eine bescheidene Rolle zu. Vgl dazu im Detail *Bonell/Winkler*, Südtirols Autonomie[8] (2005) 355 ff.

terpretiert worden ist: Der Tourist ist Empfänger von Dienstleistungen und ist deshalb im Gemeinschaftsgebiet vor Diskriminierung nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts geschützt. Die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft zieht GA *Jacobs* als weitere Bestätigung dieser Schlussfolgerung heran:

> „It may be concluded from that provision that, where a citizen exercises his right to move and reside within the territory of the Member States, his situation falls within the scope of the Treaty for the purposes of the prohibition of discrimination on grounds of nationality. It therefore re-affirms the conclusion that that prohibition applies to criminal proceedings arising in the course of the exercise of a citizen's freedom of movement."[35]

Auf dieser Grundlage kommt der Generalanwalt sogar zu dem Schluss, dass Strafverfahren möglicherweise unabhängig von der Wahrnehmung der Bewegungsfreiheit unter das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot fallen, ohne dass damit eine Vergemeinschaftung des Strafrechts verbunden wäre:

> „The notion of citizenship of the Union implies a commonality of rights and obligations uniting Union citizens by a common bond transcending Member State nationality. The introduction of that notion was largely inspired by the concern to bring the Union closer to its citizens and to give expression to its character as more than a purely economic union. That concern is reflected in the removal of the word ‚eonomic' from the Community's name (also effected by the Treaty on European Union) and by the progressive introduction into the EC Treaty of a wide range of activities and policies transcending the field of the economy."[36]

Der EuGH war 1998 noch nicht bereit, auf dem noch weitgehend unergründeten Feld der Unionsbürgerschaft den derart weitreichenden Thesen des Generalanwalts zu folgen. Stattdessen wählte der EuGH einen Ansatz, der dasselbe Ziel auf konventionellerem Wege zu erreichen erlaubte, gleichzeitig aber innovativere Optionen für die Zukunft offen lassen sollte.

So stützte sich der EuGH primär auf das Konzept der passiven Dienstleistungsfreiheit und verweist ganz nebenbei auch auf die Unionsbürgerschaft, ohne jedoch daraus Schlussfolgerungen für den konkreten Fall zu ziehen:

> „Im Übrigen bestimmt Art 8a des Vertrages 'Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.'"

Er schließt aus diesen Feststellungen Folgendes:

> „Für die Unionsbürger ist die Möglichkeit, mit den Verwaltungs- und Justizbehörden eines Staates mit gleichem Recht wie die Bürger dieses Staates in einer bestimmten Sprache kommunizieren zu können, geeignet, die Ausübung der Freiheit, sich in einem anderen Mitgliedstaat zu bewegen und aufzuhalten, zu erleichtern. Folglich haben Personen, die wie Herr Bickel und Herr Franz von ihrem Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat

35 Vgl Schlussanträge des GA *Jacobs*, Rs C-274/96 – Bickel und Franz – Slg 1998, I-7645 Rz 21.

36 Ibid Rz 23. Vgl auch Rz 25: „Such a conclusion does not of course entail a transfer of Member States' competence in criminal matters of the Community."

zu bewegen und aufzuhalten, Gebrauch machen, grundsätzlich nach Art 6 des Vertrages einen Anspruch darauf, nicht gegenüber den Angehörigen dieses Staates ungleich behandelt zu werden, was die Benutzung der dort verwendeten Sprachen angeht."[37]

Das Unionsbürgerschaftskonzept ist hier noch nicht mit eigenem Leben erfüllt, wird aber gleichsam in Reserve gehalten für den Zeitpunkt, zu welchem es nach einer weiteren Präzisierung konkret einsetzbar wird.[38]

Anhand dieser Rechtsprechung wird deutlich, dass dem EuGH mehrere Wege offen stehen, eine umfassende Berechtigung des Unionsbürger und vor allem einen breiten Schutz vor Diskriminierung zu verwirklichen: über eine extensive Auslegung der Grundfreiheiten oder über eine entsprechende Deutung und Nutzbarmachung der Unionsbürgerschaft.

Die Gangbarkeit des erstgenannten Weges hat der EuGH in weitest möglicher Form erkundet[39] – und dabei auch die ganze damit verbundene Problematik offen gelegt. Über die passive Dienstleitungsfreiheit lässt sich nahezu jede Form der Bewegungsfreiheit rechtfertigen, da das Überwechseln in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates notgedrungenermaßen auch dort den Konsum von Leistungen impliziert. Damit entfernt sich das Gemeinschaftssystem aber sehr weit von der ursprünglichen, primär wirtschaftlich orientierten Funktion der Grundfreiheiten, die hier in den Dienst eines weit darüber hinausreichenden politischen Integrationsvorhabens gestellt werden. Letztlich kann dieser Ansatz sogar kontraproduktiv wirken, da er die Frage nach den Verfassungsgrundlagen einer solchen prätorischen Rechtsfortentwicklung aufwirft und politische Widerstände gegen das europäische Integrationsprojekt geradezu provoziert. Ehrlicher ist es, dieses Vorhaben über einen Ansatzpunkt zu verwirklichen, der in sich politischer Natur ist und das ist gerade das Konzept der Unionsbürgerschaft.

E. Die inhaltliche Definition der Unionsbürgerschaft

Einen ersten, entscheidenden Wendepunkt hin zur inhaltlichen Ausfüllung und Verselbständigung des Konzepts der Unionsbürgerschaft stellte das Urteil in der Rechtssache Martinez Sala dar.[40]

---

37 Kritisch gegenüber der Tragweite dieser Feststellung *Kadelbach* in *von Bogdandy* (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht (2003) 565.

38 Laut *von Bogdandy/Ritter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot – Zur wechselseitigen Beschleunigung der Schwungräder unionaler Grundrechtsjudikatur, in FS Zuleeg (2005) 317 erweitert die Entscheidung in Bickel und Franz den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots auf das nationale Strafrecht in der Form, dass es damit zu einer „Entkoppelung von der Ausübung einer wirtschaftlichen Grundfreiheit zur Sicherung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts des Unionsbürgers" kommt. Zumindest wegbereitend in diesem Sinne können „Bickel und Franz" – und insbesondere die Schlussanträge von GA *Jacobs* – auf jeden Fall eingestuft werden.

39 Vgl *von Bogdandy/Bitter* in FS Zuleeg 318.

40 Vgl EuGH Rs C-85/96 – Martinez Sala – Slg 1998, I-2691.

Der zugrunde liegende Sachverhalt ist relativ komplex: Die spanische Staatsbürgerin Martinez Sala übte seit 1976 mit Unterbrechungen verschiedene Tätigkeiten als Arbeitnehmerin in Deutschland aus und erhielt seit 1989 Sozialhilfe. Ihr aufenthaltsrechtlicher Status wies ab 1984 verschiedene Diskontinuitäten auf. Für bestimmte Perioden konnte Frau Martinez Sala nur eine Bescheinigung über die Beantragung der Aufenthaltserlaubnis vorweisen. Im Januar 1993, zu einem Zeitpunkt als sie über keine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügte, beantragte sie Erziehungsgeld für ihr in jenem Monat geborenes Kind. Dieses wurde ihr aber mit dem Hinweis, dass sie weder deutsche Staatsangehörige sei noch über eine Aufenthaltsberechtigung oder eine Aufenthaltserlaubnis verfüge, verweigert.

Mit der Frage der Gemeinschaftskonformität dieser Vorgangsweise befasst, hatte der EuGH in Ermangelung näherer Informationen Schwierigkeiten zu bestimmen, ob der Klägerin im Ausgangsstreitverfahren Arbeitnehmereigenschaft und auf dieser Grundlage eine Anspruchsberechtigung für die genannte soziale Vergünstigung zukommt.

Zum zentralen Anknüpfungspunkt für eine eventuelle Herleitung des von Frau Martinez Sala vorgebrachten Anspruchs wird die Unionsbürgerschaft. Die Kommission schlägt zu diesem Zwecke einen radikalen Weg vor: Das Aufenthaltsrecht von Frau Martinez Sala soll unmittelbar aus ihrer Eigenschaft als Unionsbürgerin abgeleitet werden.[41] Der EuGH vermeidet eine derart extreme Lösung, indem er im vorliegenden Fall das Aufenthaltsrecht einfach als gegeben erachtet. Die daran anknüpfenden Schlussfolgerungen sind aber immer noch als revolutionär zu bezeichnen:

> „[E]in Unionsbürger, der sich wie die Klägerin rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, [kann sich] in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf Artikel 6 des Vertrages berufen, und zwar auch in dem Fall, dass dieser Staat die Gewährung einer Leistung, die jeder Person zusteht, die sich rechtmäßig in diesem Staat aufhält, verzögert oder verweigert, weil diese Person nicht über ein Dokument verfügt, das Angehörige dieses Staates nicht benötigen und dessen Ausstellung von der Verwaltung dieses Staates verzögert oder verweigert werden kann."[42]

Der Verweis auf den „sachlichen Anwendungsbereich" des Vertrages wird hier inhaltlich weitgehend entleert: Über die Verbindung von Art 18 EG mit Art 12 EG und den Umstand, dass die Bewegungsfreiheit in direkter oder indirekter Form un-

---

41 Ibid Rz 59.

42 Ibid Rz 63. Dazu schreibt *Hailbronner*: „Die Bezugnahme auf die Unionsbürgerschaft erweist sich als klassische *petitio principii*. Das gewünschte Ergebnis, nämlich die Ausdehnung der Gleichbehandlungsklausel auch auf nichterwerbstätige Unionsbürger wird letztlich durch pauschalen Hinweis auf die Unionsbürgerschaft begründet." Vgl *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2188).

denkbar viele Variationen kennt, wird der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages praktisch uneingrenzbar.[43]

Der EuGH folgt somit im Ergebnis den Anträgen des GA *La Pergola*, wenngleich er noch nicht bereit ist, all die revolutionären Konstruktionen und Formulierungen des Generalanwalts zu übernehmen. So hatte der Generalanwalt vorgeschlagen, das Diskriminierungsverbot für Unionsbürger unmittelbar aus Art 17 EG abzuleiten und damit ein völlig autonomes Bewegungs- und Aufenthaltsrecht zu akzeptieren, das gleichrangig den wirtschaftlich ausgerichteten Grundfreiheiten gegenübergestellt werden sollte.[44]

Formal setzte der EuGH hier also auf Kontinuität und vermied eine emphatische Sprache. GA *La Pergola* hatte bereits in diesem Verfahren die Unionsbürgerschaft auf der Grundlage des Art 18 EG als „grundlegende Rechtsstellung" eines jeden Bürgers der Mitgliedstaaten qualifiziert.[45]

Schon auf der Grundlage dieses Urteils war aber klar, dass ein Bruch in der Rechtsprechung des EuGH eingetreten war und dass folglich Ecksteine der Judikatur – ua auch in der Bildungsrechtsprechung – neu zu setzen waren.[46] Formal und in aller Deutlichkeit vollzogen wurde dieser Bruch allerdings erst in Grzelczyk[47], einer Entscheidung vom 20. 9. 2001, die nach wie vor als entscheidend für die Herausbildung des geltenden Unionsbürgerschaftskonzepts und auch für den weiteren Gang der Bildungsrechtsprechung angesehen wird.

Rudy Grzelczyk war ein französischer Staatsbürger, der in Belgien Sport studierte. Während der ersten drei Studienjahre kam er selbst für seinen Unterhalt auf, wobei er verschiedenen kleineren Beschäftigungen nachging. Im vierten und letzten Studienjahr wollte er sich dagegen zur Gänze auf das Studium konzentrieren

---

43 Vgl *Tomuschat*, Urteilsanmerkung zu Martinez Sala, CMRL 2000, 449 (449): „It has become clear from the jurisprudence of the Court that almost anything can become enmeshed in the logic of freedom of movement to the extent that it tends either to facilitate or to hamper the full exercise of that right". Der sachliche Anwendungsbereich ist nicht mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung gleichzusetzen. Vgl *Niedobitek*, Studienbeihilfen und Unionsbürgerschaft, RdJB 2006, 105 (114). „Der erforderliche Bezug zum Gemeinschaftsrecht entfällt nicht dadurch, dass der Regelungsbereich zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehört. Die Mitgliedstaaten müssen vielmehr bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit das Gemeinschaftsrecht, insbesondere auch die Freizügigkeitsrechte, beachten." Vgl *Magiera*, Der Rechtsstatus der Unionsbürger, in FS Delbrück (2005) 442. Laut *von von Bogdandy/Bitter*, in FS Zuleeg gilt die Vermutung, dass ein Unionsbürger, sobald er der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates unterfällt, durch das Diskriminierungsverbot des Art 12 Abs 1 EG geschützt sei. Ibid 317.

44 Vgl Schlussanträge von GA *La Pergola*, Rs C-85/96 – Martinez Sala – Slg 1998, I-2694 Rz 20.

45 Ibid Rz 18.

46 Vgl *Tomuschat*, CMRL 2000, 449 (454) unter Bezugnahme auf die Urteile Lair und Brown.

47 Vgl EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 = ecolex 2001, 957 = ZER 2001, 160 = ARD 5252/21/2001 = EuGRZ 2001, 492 = wbl 2001, 474 = SozSi 2001, 817 = ZER 2002, 28 = ecolex 2002, 946.

und beantragte deshalb in Belgien eine Unterhaltsbeihilfe in der Höhe des Existenzminimums. Diese wurde ihm jedoch unter Hinweis auf seine fehlende Arbeitnehmereigenschaft und seine fehlende belgische Staatsbürgerschaft verweigert.

GA *Alber* versucht in erster Linie, dem Gerichtshof einen Lösungsweg vorzuschlagen, der den Forderungen des Klägers gerecht wird, der sich gleichzeitig aber ohne Verwerfungen in die bisherige Rechsprechung des EuGH fügt. GA *Alber* prüft nämlich unaufgefordert eine etwaige Arbeitnehmereigenschaft des Herrn Grzelczyk und kommt trotz fehlender spezifischer Angaben dazu diesbezüglich zu einem positiven Ergebnis. Indizien dafür sind ua die Tatsache, dass Herr Grzelczyk in den ersten drei Studienjahren nach eigenen Angaben „viel gearbeitet" habe, dass er in dieser Zeit für seinen Unterhalt selbst aufgekommen sei und dass für das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft nach ständiger Rechtsprechung kein auf Dauer angelegtes Vollzeitarbeitsverhältnis gegeben sein müsse.[48]

GA *Alber* überprüft nachrangig aber auch, ob Herr Grzelczyk über ein Aufenthaltsrecht als Student verfügt. Auf der Grundlage der Prüfung der RL 93/96 kommt der Generalanwalt zum Ergebnis, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens die in der genannten Richtlinie angeführten Kriterien erfüllt. Daraus ergibt sich zwar noch kein Anspruch auf soziale Vergünstigungen, doch bringt der Generalanwalt zu diesem Zwecke die Unionsbürgerschaft ins Spiel:

> „Die Unionsbürgerschaft verleiht dem Unionsbürger ein originäres Aufenthaltsrecht im Rang des Vertrages. Auf diese unzweifelhaft in den Anwendungsbereich des Vertrages fallende subjektive Rechtsposition muss folglich das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit zur Anwendung kommen. Dies würde bedeuten, dass ein Unionsbürger bei einem schrankenlosen Aufenthaltsrecht grundsätzlich auch Gleichbehandlung im Hinblick auf Sozialleistungen beanspruchen kann."[49]

Der Generalanwalt erkennt an, dass das Aufenthaltsrecht nicht schrankenlos gewährt wird, sondern Beschränkungen und Bedingungen unterliegt, wobei im Besonderen die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen nicht über Gebühr belasten dürfen und deshalb den Nachweis erbringen müssen, über genügend Existenzmittel zu verfügen.[50]

Die exakte Grenzziehung obliege allerdings den Mitgliedstaaten, zumal auch mit der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel keine automatische Beendigung des Aufenthaltsrechts verbunden sei.[51]

Die portugiesische Regierung ist noch von einer viel größeren Reichweite des Unionsbürgerschaftskonzepts ausgegangen. Die Freizügigkeit sei nun nicht mehr an wirtschaftliche Bedingungen geknüpft; der Hinweis auf „Beschränkungen und

---

48 Vgl Schlussanträge von GA *Alber*, Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 Rz 65 ff.
49 Ibid Rz 120.
50 Ibid Rz 122.
51 Ibid Rz 123.

Bedingungen" der Freizügigkeit beziehe sich nur noch auf Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.[52]

Ohne derart weit gehen zu wollen wie die portugiesische Regierung, hat der EuGH dennoch, den Vorgaben des Generalanwalts folgend, das Konzept der Unionsbürgerschaft mit neuen Inhalten gefüllt. Bezugnehmend auf Martinez Sala bestätigt der EuGH, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf das Diskriminierungsverbot berufen könne.[53] Nun hat der EuGH in der Vergangenheit zwar Unterhaltsbeihilfen explizit vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen.[54] Mittlerweile sei aber sowohl die Unionsbürgerschaft in den Gemeinschaftsvertrag aufgenommen worden als auch Bestimmungen über die berufliche und die allgemeine Bildung, wodurch auch dieser letztgenannte Bereich vom Diskriminierungsverbot erfasst werde.[55]

Der EuGH erkennt zwar an, dass die Verfügbarkeit über ausreichende Existenzmittel eine Bedingung für die Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts für Studenten darstelle, relativiert aber gleichzeitig die Tragweite dieser Bestimmung. Was als „ausreichend" anzusehen sei, sei der Höhe nach nicht vorbestimmt und zudem seien – anders als hinsichtlich der übrigen Aufenthaltsrichtlinien – keine Angaben zu den Mindesteinkünften erforderlich, sondern allein eine Erklärung, durch welche den Behörden die Existenz dieser Mittel glaubhaft gemacht werde. Obwohl die Entstehungsgeschichte als auch die Gesamtsystematik der drei Aufenthaltsrichtlinien verdeutlicht, dass die Mitgliedstaaten die Zuerkennung eines Aufenthaltsrechts außerhalb einer wirtschaftlich bedingten Freizügigkeit sehr wohl an das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel knüpfen wollten, verschiebt der EuGH nun Gewichte und Perspektiven. Er weist darauf hin, dass sich die finanzielle Situation eines Studenten im Laufe der Zeit ändern könne, dass eine gewisse finanzielle Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu üben sei (arg „nicht über Gebühr[56]") und dass die Beendigung des sozialhilfebedürftigen Studenten zwar eine Möglichkeit darstelle, aber keinem Automatismus folgen dürfe.[57]

Zweifelsohne wohnt dem Unionsbürgerschaftskonzept von seiner allgemeinen Philosophie und von seiner potentiellen Entwicklungsdynamik her ein ausgeprägter Solidaritätsgedanke inne.[58] Positiv verankert im Gemeinschaftsrecht wurde die-

52 Ibid Rz 52.

53 Ibid EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 Rz 32.

54 Vgl EuGH Rs C-197/86 – Brown – Slg 1988, 3205.

55 Vgl EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 Rz 34 ff.

56 Bekanntlich ist diese Formulierung in den Präambeln aller drei Aufenthaltsrichtlinien enthalten.

57 EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 Rz 42 ff.

58 Vgl zum Solidaritätsprinzip *Hilpold*, Solidarität als Rechtsprinzip – völkerrechtliche, europarechtliche und staatsrechtliche Betrachtungen (zit Solidarität als Rechtsprinzip), Jahrbuch des öffentlichen Rechts (2007) 195.

ser Aspekt der Unionsbürgerschaft jedoch nicht. Vielmehr zeigt sich die Unionsbürgerschaft – in einer rein positivrechtlichen Betrachtung – als Klammer über bereits Gegebenes, ohne unmittelbar einen Mehrwert hinzuzufügen. Es oblag somit dem EuGH, das erwähnte Potential der Unionsbürgerschaft ans Tageslicht zu befördern, insbesondere aber diesem Prinzip eine Entwicklungsperspektive zu eröffnen. Ob der Grundkonsens, auf welchem die Einführung des wertausfüllungsbedürftigen Unionsbürgerschaftskonzepts basierte, die Auferlegung finanzieller Solidarität mitumfasste und eine derart weit reichende Verselbständigung der nichtwirtschaftlichen Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit im Auge hatte, darf bezweifelt werden. Diese Rechtsprechung ist aber der beste Beleg für die Gestaltungskraft der EuGH-Judikatur und ihre rechtsetzende Natur. Einmal ein politisches Rahmenkonzept von enormer Tragweite in das Gemeinschaftsrecht eingefügt, übernimmt der EuGH hier eine Konkretisierungsaufgabe, hinsichtlich deren ein Konsens bei den an und für sich zuständigen politischen Organen nicht zu finden war. Das Unionsbürgerschaftskonzept verdeutlicht damit wie kaum ein anderes in jüngerer Zeit in das Gemeinschaftsrecht eingeführte Institut, wie die Integration inhärent politischer Konzepte in die geltende Rechtsordnung den Handlungsspielraum – um nicht zu sagen die Zuständigkeit – des EuGH enorm erweitert. Zum alles überragenden Entscheidungskriterium wird der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. In einer sehr kritischen Sichtweise wurden darin „Züge der Willkürlichkeit sowie der Rechtsunsicherheit" gesehen.[59] Nun ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Gemeinschaftsrecht alles andere als fremd;[60] er muss für eine neue Rechtsordnung, die eine Vielzahl bereits bestehender Rechtsordnungen umgreift, ohne sie umfassend in ihrer Gestaltungsfreiheit zurückzudrängen und die sohin auf eine natürliche Symbiose, auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Vorrang und Subsidiarität ausgerichtet ist, geradezu ein konstitutives Merkmal darstellen.

Insgesamt zeigt gerade auch der Fall Grzelczyk, dass das Konzept der Unionsbürgerschaft von Symbolik sowie von politischen Andeutungen und Mehrdeutigkeiten lebt. Der EuGH hat im vorliegenden Fall diesen Umstand weiter dadurch bestätigt, dass er – in Anlehnung an die Ausführungen von GA *La Pergola* in Martinez Sala – die Unionsbürgerschaft zum „grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten" erhoben hat.[61]

Damit ist das Programm des EuGH in diesem Bereich in maximaler Breite abgesteckt. Fortan ging es darum, Details dieser Ankündigung zu konkretisieren.

---

59 Vgl *Hailbronner*, NJW 2004, 2185 (2188).

60 Vgl Art 5 Abs 3 EG.

61 Vgl EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193 Rz 31: „Der Unionsbürgerstatus ist nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen."

F. Unionsbürgerschaft als „Türöffner zu den mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen"?

Die Grzelczyk-Entscheidung kam – obwohl eigentlich schon von der früheren Rechtsprechung vorgezeichnet – einem Dammbruch gleich. Die Qualifizierung als „grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten" bedeutet für die Unionsbürger, dass sie in einer immer weiter auf sozialpolitische Agenden ausgreifenden Union immer stärker in einen Anspruch auf umfassende soziale Gleichbehandlung jenseits traditioneller Loyalitätsbande hineinwachsen. Das bis an die Anfänge des modernen Nationalstaates zurückreichende Staatsbürgerschaftskriterium sowie der auf Fairness und wirtschaftlicher Reziprozität beruhende Leistungsanspruch der Wanderarbeitnehmer sind nicht mehr allein maßgeblich für die diesbezügliche Berechtigung des Unionsbürgers, sondern es ist dieser Status selbst, der immer deutlicher anspruchsbegründend wirkt.

Nach wie vor muss ein grenzüberschreitender Kontext gegeben sein, damit das Unionsbürgerschaftskonzept greift. Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH weisen bei einem Inlandssachverhalt „alle Elemente der fraglichen Betätigung nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinaus[...]"[62]. Es handelt sich um Sachverhalte, „die ausschließlich im Inneren eines Mitgliedstaats spielen und keine Berührungspunkte mit Sachverhalten aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt".[63] Es ist offensichtlich, dass die Aufgabe dieses Erfordernisses zu dramatischen Verschiebungen im Kompetenzgefüge der Gemeinschaft führen würde. Andererseits ist aber auch klar zu erkennen, dass die Dynamik der europäischen Union in Richtung Relativierung dieses Erfordernisses wirkt.[64] Was ein grenzüberschreitender Sachverhalt ist, wird äußerst großzügig interpretiert, so dass auf die Unionsbürgerschaft auch gegenüber dem eigenen Heimatstaat Bezug genommen werden kann, wenn also die Staatsbürgerschaft allein für die Wahrnehmung eines sozialpolitischen Anspruchs nicht ausreicht.

Exemplarisch verdeutlicht wird dies in der Entscheidung Marie-Nathalie d'Hoop.[65]

Frau Marie-Nathalie d'Hoop war eine belgische Staatsbürgerin, die ihre Sekundarschulausbildung in Frankreich absolviert hat und danach ein Universitätsstudium in Belgien begann. Nach Abschluss dieses Studiums beantragte sie in Belgien Überbrückungsgeld, das laut einschlägiger Gesetzgebung jedoch Absolventen mit belgischem Schulabschluss vorbehalten war.

Der damit befasste EuGH hatte, nachdem er die Anwendbarkeit der Bestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit ausgeschlossen hatte, zu prüfen, ob hier ge-

62 Vgl EuGH Rs C-52/79 – Debauve – Slg 1980, 833 Rz 9.

63 Vgl EuGH Rs C-44/84 – Hurd – Slg 1986, 29 Rz 55.

64 Vgl *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, 658 (667).

65 Vgl EuGH Rs C-224/98 – d'Hoop – Slg 2002, I-6191.

gebenenfalls das Diskriminierungsverbot über das Konzept der Unionsbürgerschaft greift. Der EuGH kam hier zu dem Ergebnis, dass das Recht auf Freizügigkeit – und damit ein wesentliches Element der Unionsbürgerschaft – unwirksam bleiben müsse, wenn ein Unionsbürger von seinem eigenen Heimatstaat deshalb weniger günstig behandelt wird, weil er von seinem (allgemeinen) Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat.[66] Erwachsen dem Unionsbürger bei seiner Rückkehr Nachteile aus der Wahrnehmung dieses Rechts, so wird er davon abgehalten; dieses Recht verliert seine „volle Wirksamkeit".[67] Dieses Problem sei besonders brisant in Hinblick auf den Bildungsbereich, der gemeinschaftsrechtlich ja vom Bemühen zur Förderung der Mobilität gekennzeichnet sei.[68]

An diesem Urteil ist aber nicht nur die Anwendung des Unionsbürgerschaftskonzepts gegenüber dem eigenen Heimatstaat – und damit die einschränkende Interpretation der Inländerdiskriminierung – bemerkenswert. Der EuGH erkennt nämlich das grundsätzliche Regelungsinteresse Belgiens in diesem Bereich an. Die Leistung einer Sozialmaßnahme wie des Überbrückungsgeldes ist einem Mitgliedstaat nämlich nur dann zumutbar, wenn eine tatsächliche Verbindung mit dem heimischen Arbeitsmarkt gegeben ist. Jede andere Lösung würde eine Verpflichtung zu gemeinschaftsweiter Solidarität durch jeden einzelnen Mitgliedstaat implizieren – nach Maßgabe des gegenwärtigen Stands der europäischen Integration eine inakzeptable Forderung. Der EuGH behält sich aber das Recht vor, die Geeignetheit des Anknüpfungspunktes, die Verhältnismäßigkeit des gewählten Ansatzes zu überprüfen. Der Ort des Erwerbs des Sekundarschulabschlusses sei auf jeden Fall kein hinreichend geeignetes Merkmal, um eine Verbindung mit einem bestimmten Arbeitsmarkt – und damit für die Begründung eines Anspruchs auf Überbrückungsgeld – herzustellen.[69]

Erneut thematisiert wurde diese Problematik im Fall Collins.[70] Wiederum wurden Sozialleistungen eines Mitgliedstaates – in diesem Falle Großbritanniens – beansprucht, wobei das Wohnsitzerfordernis, das auch hier einen hinreichenden Bezug zum jeweiligen Arbeitsmarkt herstellen sollte, diesem Anspruch entgegenstand.

Herr Collins verfügte über die US-amerikanische und die irische Staatsbürgerschaft und beantragte im Juni 1998 in Großbritannien eine Beihilfe für Arbeitssuchende, nachdem er im Mai 1998 eingereist war. Herr Collins hatte nur in der weiter zurückliegenden Vergangenheit (mehr als 17 Jahre zuvor) für einen kurzen Zeitraum in Großbritannien gelebt. Beihilfen dieser Art werden in Großbritannien aber nur Antragstellern mit gewöhnlichem Aufenthalt in diesem Land gewährt. Die gesamte nachfolgende Diskussion dieses Falls vor dem EuGH war von zwei Eck-

66 Ibid Rz 30.
67 Ibid Rz 31.
68 Ibid Rz 32.
69 Ibid Rz 39.
70 Vgl EuGH Rs C-138/02 – Collins – Slg 2004, I-2703.

punkten gekennzeichnet: Auf der einen Seite sollte verhindert werden, dass dem Sozialtourismus Vorschub geleistet wird, auf der anderen Seite war man weiter bemüht, die konkrete Reichweite des Unionsbürgerschaftskonzepts zu ergründen.[71]

Interessanterweise war in diesem Fall der Generalanwalt *Colomer* bemüht, die Dynamik des Unionsbürgerschaftsbegriffs zu bremsen. Er stellte das Anliegen, den Sozialtourismus zu bekämpfen, in den Vordergrund.

GA *Colomer* glaubt, dass hier die Verweigerung des Sozialhilfeanspruchs durch Großbritannien verhältnismäßig sei:

> „Im vorliegenden Fall bin ich [...] der Ansicht, dass eine an den Aufenthalt geknüpfte Voraussetzung, mit der die Integration in den betreffenden Staat und die Verbindungen des Antragstellers zum nationalen Arbeitsmarkt überprüft werden soll, gerechtfertigt sein kann, um den so genannten Sozialtourismus von Personen zu verhindern, die von Staat zu Staat reisen, um beitragsunabhängige Leistungen in Anspruch zu nehmen, und um Missbräuche zu verhindern. Soweit bei ihrer Anwendung die persönliche Situation des Antragstellers in jedem Einzelfall geprüft wird, geht sie nach meiner Meinung nicht über das hinaus, was für die Erreichung des angestrebten Zieles erforderlich ist."[72]

Der EuGH entschied jedoch anders:

> „Angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, ist es nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Artikels 48 Abs. 2 EG-Vertrag [nunmehr Art. 39 Abs. 3 EG], der eine Ausprägung des in Artikel 6 [nunmehr Art 12 EG] garantierten tragenden Grundsatzes der Gleichbehandlung ist, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll."[73]

Gerade weil der EuGH hier eine evolutive Rechtsprechung betreibt, muss die Methodik beanstandet werden, über welche der Gerichtshof zum genannten Ergebnis gelangt: Einerseits spricht er Herrn Collins die Eigenschaft als Arbeitssuchender zu, was eine Anknüpfung an Art 39 Abs 2 EG und an die VO 1612/68 erlaubt. Andererseits argumentiert er gleichzeitig über die Unionsbürgerschaft.[74] Damit kann nachfolgend der Eindruck entstehen, ein Sozialhilfeanspruch lasse sich unmittelbar aus der Unionsbürgerschaft ableiten.

Tatsächlich wird aber nicht klar, auf welchem rechtsdogmatischen Wege die bloße Verknüpfung von Arbeitnehmerfreizügigkeit und Unionsbürgerschaft zu einer Erweiterung der Anspruchsberechtigung auf Sozialhilfe führen soll. Über die Unionsbürgerschaft werden Leistungsansprüche, die traditionell auf einem zumindest potentiellen wirtschaftlichen Synallagma beruhten, verselbständigt und von diesem ökonomischen Kontext losgelöst. Bedingungslose Solidarität ist zweifellos Ausdruck eines Maximums an Kohäsion innerhalb eines Gemeinwesens. Kann eine solche aber im Gemeinschaftsrecht – auf der Grundlage seines jetzigen Entwick-

71 Vgl zu diesem Urteil im Detail *Haltern*, Europarecht 495 ff.
72 Vgl Schlussanträge von GA *Colomer*, Rs C-138/02 – Collins – Slg 2004, I-2703 Rz 75.
73 Vgl EuGH Rs C-138/02 – Collins – Slg 2004, I-2703 Rz 63.
74 Vgl dazu auch *Haltern*, Europarecht 498.

lungsstandes – verlangt oder gar vorausgesetzt werden? Der EuGH konnte und kann nicht so weit gehen, diese Frage zu bejahen. Er hat aber die Anwendungsbedingungen gemeinschaftlicher Solidarität derart breit interpretiert, dass das Solidaritätskonzept eine bedenkliche Reichweite erlangt hat. Damit Arbeitssuchende einen Anspruch auf Sozialleistungen haben, kann der nationale Gesetzgeber nach wie vor den Nachweis einer tatsächlichen Verbindung mit dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats verlangen.[75] Es kann sogar verlangt werden, dass dieser Nachweis über das Vorhandensein eines entsprechenden Wohnsitzes erfolgt, doch werden daran zahlreiche, äußerst einschneidende Bedingungen geknüpft:

> „Ein Wohnorterfordernis ist zwar grundsätzlich geeignet, eine solche Verbindung sicherzustellen, es ist jedoch nur dann verhältnismäßig, wenn es nicht über das zur Erreichung dieses Ziels Erforderliche hinausgeht. Insbesondere muss seine Anwendung durch die nationalen Behörden auf klaren und im Voraus bekannten Kriterien beruhen, und es ist die Möglichkeit eines gerichtlichen Rechtsbehelfs vorzusehen. Wenn für die Erfüllung dieser Voraussetzung eine Mindestaufenthaltsdauer verlangt wird, so darf sie jedenfalls nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, damit die nationalen Behörden sich vergewissern können, dass die betreffende Person tatsächlich auf der Suche nach einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ist."[76]

Es kann kein Zweifel bestehen, dass diese Formel nur ein zeitlich sehr begrenztes Aufenthaltserfordernis zulässt.

In Ioannidis[77] wurde das Beschränkungsverbot in Bezug auf arbeitsuchende Unionsbürger bestätigt. Konkret ging es um einen griechischen Staatsbürger, der in Belgien um Überbrückungsgeld ansuchte. Über das Konzept der Unionsbürgerschaft hat er eine beachtliche Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art 39 EG erreicht:

> „Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, ist es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Artikels 39 Absatz 2 EG eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll."[78]

Eine tatsächliche Beziehung zwischen dem Antragsteller und dem heimischen Arbeitsmarkt kann zwar gefordert werden; der Ort des Erwerbs des Sekundarschulabschlusses sei für diesen Nachweis aber nicht geeignet.[79]

Beharrlich setzt der EuGH den eingeschlagenen Weg im Fall Trojani fort.[80] Ähnlich wie im Fall Collins ignoriert hier ein gestaltungsfreudiger EuGH die vorsichtigen Abwägungen des Generalanwalts.

---

75 Vgl EuGH Rs C-138/02 – Collins – Slg 2004, I-2703 Rz 69.
76 Ibid Rz 72.
77 Vgl EuGH Rs C-258/04 – Ioannidis – Slg 2005, I-8275.
78 Ibid Rz 22.
79 Ibid Rz 30 f.
80 Vgl EuGH Rs C-456/02 – Trojani – Slg 2004, I-7573.

Zum Sachverhalt: Ein französischer Staatsbürger hält sich seit 2000 in Belgien auf, ab 2002 mit befristeter Aufenthaltsgenehmigung. Ab 2002 wohnt er einem Heim der Heilsarmee, wo er gegen ein Taschengeld, Unterkunft und Verpflegung gelegentliche Arbeiten verrichtet. Mit der Frage, ob die belgischen Sozialbehörden zu Recht seinen Antrag auf das Existenzminimum („Minimex") abschlägig beschieden haben, wird der EuGH befasst.

GA *Geelhoed* versucht konsequent, diese Frage auf der Grundlage der Beurteilung des aufenthaltsrechtlichen Status von Herrn Trojani zu beurteilen, wobei er zwischen Wirtschaftsmigranten und anderen Migranten differenziert. Während Angehörige der erstgenannten Gruppe Anspruch auf umfassende Gleichstellung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaates haben, müssen sonstige Migranten über ausreichende Existenzmittel verfügen und krankenversichert sein.[81]

Zu Recht verneint der Generalanwalt das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft, auch wenn der EuGH dazu tendiert, diesen Begriff immer weiter auszulegen.[82]

Wie die oben dargelegte Rechtsprechung – insbesondere in den Fällen Martinez Sala und Grzelczyk – verdeutlicht, schließt dies einen Sozialhilfeanspruch noch nicht aus, doch sind nach Ansicht des Generalanwalts im vorliegenden Fall die diesbezüglichen Voraussetzungen nicht gegeben. Herr Trojani ist nämlich weder als Wanderarbeitnehmer noch als Student einzustufen, auch in einer sehr großzügigen Betrachtung nicht. Der Generalanwalt deutet aber an, dass auch eine davon unabhängige Aufenthaltsgenehmigung einen gemeinschaftsrechtlichen Anspruch auf Nichtdiskriminierung eröffne. Die betreffende Aufenthaltsgenehmigung müsse aber unbefristeter Natur sein: nur dann sei sein aufenthaltsrechtlicher Status mit jenem belgischer Staatsangehöriger vergleichbar.[83]

Diese Unterscheidung lässt der EuGH nicht gelten. Verfügt ein Unionsbürger über ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat, so resultiert aus diesem Status ein Diskriminierungsverbot in Hinblick auf die Inanspruchnahme von Sozialleistungen.[84] Der EuGH bezieht sich hier offenkundig nicht auf ein Aufenthaltsrecht kraft Gemeinschaftsrecht – dessen sekundärrechtlich festgelegte Voraussetzungen Herr Trojani eindeutig nicht erfüllt[85] – sondern auf das national geregelte Aufenthaltsrecht, über welches Herr Trojani verfügte.[86] Auch ein einmal

81 Vgl Schlussanträge von GA *Geelhoed*, Rs C-456/02 – Trojani – Slg 2004, I-7573 Rz 14.

82 Ibid Rz 48 ff. Auch das von der Heilsarmee bezahlte Taschengeld kann nicht als Entlohnung für die Verrichtungen durch Herrn Trojani gesehen werden. Diese Zuwendung wurde vielmehr in Wahrnehmung des sozialen Auftrages der Heilsarmee vorgenommen. So GA *Geelhoed*, Rs C-456/02 – Trojani – Slg 2004, I-7573 Rz 60.

83 Ibid Rz 73.

84 Vgl EuGH Rs C-456/02 – Trojani – Slg 2004, I-7573 Rz 43.

85 Siehe die RL 90/364.

86 Vgl *van der Mei*, Union Citizenship and the "De-Nationalisation" of the Territorial Welfare State, EJML 2005, 203 (209).

gewährtes Aufenthaltsrecht kann wieder beendet werden, gerade um Sozialtourismus zu verhindern. Die diesbezüglichen Schranken-Schranken sind aber beachtlich: Gegenüber einem Unionsbürger, der sein nicht-wirtschaftlich begründetes Freizügigkeitsrecht wahrnimmt, kann zwar die Feststellung getroffen werden, dass dieser die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt, wobei gerade die Inanspruchnahme der Sozialleistungen des Aufenthaltsstaates ein wichtiges Indiz in diesem Sinne darstellt. Hier wirkt aber kein Automatismus; die betreffende Maßnahme muss auf jeden Fall verhältnismäßig sein.[87] Im Hintergrund steht hier erneut der Grundsatz der Solidarität – mit unklaren Konturen und verbunden mit der Eröffnung enormen zusätzlichen Handlungsspielraums für die Zukunft. Auf welcher rechtsdogmatischen Grundlage der EuGH die Unionsbürgerschaft in ein Vehikel zur umfassenden Umwandlung der Europäischen Union in eine Solidargemeinschaft verwandelt, bleibt im Dunkeln. Die Ergebnisse der jahrzehntelangen legislativen und judikativen Aufbauarbeit, durch welche die Wahrnehmung eines – weit interpretierten – wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechts, aber auch der studentischen Mobilität, zu einer weitgehenden Gleichstellung des Wanderarbeitnehmers (und partiell auch des Studierenden) mit den Bürgern des Aufenthaltsstaates geführt hat, werden über das Konzept der Unionsbürgerschaft von ihrer wirtschaftlichen Basis losgelöst und verallgemeinert. Die ökonomische Fundierung der Gemeinschaftskompetenzen wird damit überwunden. Die Unionsbürgerschaft wird auf diesem Wege zum kompetenzrechtlichen Zauberstab für die Verwirklichung der Vollintegration.[88] Für ein Instrument, dem ursprünglich nur eine repetitive, zusammenfassende Eigenschaft hinsichtlich bereits gegebener Kompetenzen zugeschrieben worden ist, ist dies ein erstaunlicher Werdegang. Die Reichweite der hier vom EuGH unternommenen Rechtsgestaltung ist enorm. Art 18 EG wird direkt zur statusbegründenden Norm, der – wie in „Baumbast" festgehalten – auch noch unmittelbare Wirkung gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht zukommt.[89]

G. Vom „Sozialtourismus" zum „Bildungstourismus"? – Der Fall Bidar

Die Frage der Anspruchsberechtigung auf Sozialleistungen im Allgemeinen und auf Bildungsleistungen bzw dazugehörige Unterstützungen im Besonderen stehen – vermittelt über die Schiene der Unionsbürgerschaft – in engem wechselseitigem Zusammenhang. Es war damit nur eine Frage der Zeit, bis die Ergebnisse

87 Vgl EuGH Rs C-456/02 – Trojani – Slg 2004, I-7573 Rz 45 f.

88 Vgl *Sander*, DVBl 2005, 1014 (1018).

89 Vgl EuGH Rs C-413/99 – Baumbast und R. – Slg 2002, I-7091 = ecolex 2001, 957 = ZER 2001, 160 = ARD 5252/21/2001 = EuGRZ 2001, 492 = wbl 2001, 474 = ZER 2002, 28 = ecolex 2002, 946: „Was namentlich das Recht zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten nach Artikel 18 Absatz 1 EG angeht, so wird es jedem Unionsbürger durch eine klare und präzise Vorschrift des EG-Vertrags unmittelbar zuerkannt. Allein deshalb, weil er Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats und damit Unionsbürger ist, ist Herr Baumbast daher berechtigt, sich auf Artikel 18 Absatz 1 EG zu berufen." Ibid Rz 84.

der oben dargestellten Rechtsprechung auch auf den bildungsrechtlichen Bereich übertragen – und im Ergebnis erneut ausgeweitet – würden. Gelegenheit dazu bot der Fall Dany Bidar.[90]

Dany Bidar war ein französischer Staatsbürger, der 1983 in Paris geboren wurde und im Alter von fünfzehn Jahren nach Großbritannien zu seiner Großmutter zog, wo sich seine schwer erkrankte Mutter einer ärztlichen Behandlung unterzog. Er verblieb gemeinsam mit seiner Familie in Großbritannien, wo er auch die Sekundarschule abschloss und die Hochschulzugangsberechtigung erwarb. Als er beabsichtigte, im September 2001 ein Hochschulstudium in London aufzunehmen, beantragte er sowohl eine Förderung für die Studiengebühren als auch einen Unterhaltszuschuss. Der erstgenannte Antrag wurde genehmigt, der zweitgenannte – im Sinne der Lair- und Brown-Rechtsprechung[91] – dagegen abgelehnt.

Hier war von vornherein klar, dass Herr Bidar sich nicht auf Art 7 Abs 2 der VO 1612/1968 berufen konnte, auf dessen Grundlage Wanderarbeitnehmer die gleichen sozialen Vergünstigungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaates in Anspruch nehmen können.

Studenten, die nicht in diese Kategorie fallen, können – nach Maßgabe der zum damaligen Zeitpunkt geltenden Regelungen – in zwei Gruppen unterteilt werden:[92]

- Die Studierenden, die unter die RL 93/96 fallen. Dabei handelte es sich sicherlich um die zahlenmäßig mit Abstand stärkste Gruppe. Diesen steht zwar Bewegungsfreiheit und ein Aufenthaltsrecht in dem Mitgliedstaat zu, wo ihr Studienort liegt. Von diesen Studierenden kann aber verlangt werden, dass sie vor der nationalen Behörde glaubhaft machen, dass sie über Existenzmittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts nicht sozialhilfebedürftig werden. Ein Anspruch der dieserart aufenthaltsberechtigten Studenten auf Unterhaltsstipendien wird durch Art 3 der RL 93/96 explizit ausgeschlossen.

- Die zweite Gruppe umfasst jene Studenten, die weder als Wanderarbeitnehmer noch als Studenten eingereist sind, sondern in die Restkategorie oder allgemeine Kategorie der Unionsbürger fallen. Ihr Status ist (war) grundsätzlich in der RL 90/364 geregelt. Diese Richtlinie enthält keine Art 3 der RL 93/96 entsprechende Regelung, was allerdings auch nicht erforderlich erschien, da für den betreffenden Adressatenkreis diese Problematik im Allgemeinen nicht relevant ist. In Bezug auf Herrn Bidar war nun zu prüfen, in welche Kategorie dieser fällt. GA *Geelhoed* schließt nicht aus, dass Herr Bidar unter die Studentenrichtlinie fällt und für diesen Fall plädiert er dafür „Art 3 großzügig anzuwenden".[93]

---

90 Vgl EuGH Rs C-209/03 – Dany Bidar – Slg 2005, I-2119 = EuGRZ 2005, 238 = ZER 2005, 76 = zfhr 2005, 89 = ecolex 2005, 575 (*Obwexer*) = ZAS-Judikatur 2005, 175 = ecolex 2005, 882 = ZER 2006, 62.

91 Vgl EuGH Rs 39/86 – Lair – Slg 1988, 3161; EuGH Rs C-197/86 – Brown – Slg 1998, 3205.

92 Vgl Schlussanträge von GA *Geelhoed*, Rs C-209/03 – Dany Bidar –, Slg 2005, I-2119.

93 Ibid Rz 45.

So sollte ein Student, der anfänglich über genügend Mittel verfügt, danach aber in finanzielle Schwierigkeiten gerät, sich auf die Grzelczyk-Rechtsprechung berufen können. Das Prinzip der finanziellen Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten sollte hier wiederum greifen.[94]

Geht man hingegen davon aus, dass Herr Bidar nicht von der RL 93/96 erfasst wird, so kann dieser laut GA *Geelhoed* nicht als Student, sondern als Unionsbürger Unterhaltsförderungen in Anspruch nehmen, und zwar aufgrund der Tatsache, dass die Bildungspolitik als solche nunmehr in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle.[95] Als Beleg dafür führt der Generalanwalt die Tatsache an, dass die Gemeinschaft nun selbst Maßnahmen zur Erleichterung der Mobilität von Studenten, einschließlich der Gewährung finanzieller Förderung für die Unterhaltskosten, ergreifen kann.

Diese Konstruktion erscheint höchst problematisch, sind doch die bildungspolitischen Regelungen im Gemeinschaftsrecht von weitreichenden Vorbehalten zugunsten der Mitgliedstaaten gekennzeichnet. So sind Harmonisierungsmaßnahmen ausgeschlossen und die Mitgliedstaaten bleiben weiterhin für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems verantwortlich. Aus der Förderung der Mobilität durch die Gemeinschaft eine Verpflichtung auf Leistung von Unterhaltszahlungen zugunsten Angehöriger anderer Mitgliedstaaten zu schließen, erscheint gewagt. Die Mobilitätsförderung durch die Gemeinschaft ist äußerst spezifischer Natur und bei ihrer Festlegung regelmäßig Gegenstand harter Kontroversen. Keineswegs war diese Regelung als Grundstein für eine wirkliche Vergemeinschaftung auch nur der ökonomischen Seite der Bildungsförderung gedacht. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, hat aber der EuGH über Buchstaben und Geist dieser Bestimmungen hinweg genau dieses Resultat verwirklicht.

Unter Bezugnahme auf die frühere EuGH-Rechtsprechung erkennt der Generalanwalt an, dass die Erbringung dieser Leistungen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden kann. Konkret kann eine gewisse Verbindung zum nationalen Bildungssystem und zur nationalen Gemeinschaft verlangt werden.[96] Die vom britischen Recht gesetzte Forderung nach dauerhafter Ansässigkeit wird als mittelbare Diskriminierung angesehen, da britische Staatsbürger nur den gewöhnlichen Aufenthalt im Vereinigten Königreich in den drei Jahren vor Beginn des Studiums nachweisen müssen und da dieses Erfordernis unverhältnismäßig sei. Was den vorliegenden Fall anbelangt, stellt für den Generalanwalt der Erwerb eines Sekundarschulabschlusses im betreffenden Aufnahmemitgliedstaat einen hinreichenden Beleg für eine Integration im beschriebenen Sinne dar. Ein Wohnsitzerfordernis erklärt er – in Einklang mit der EuGH-Rechtsprechung – für zulässig, doch müsse

94 Ibid.
95 Ibid Rz 49.
96 Ibid Rz 61.

es möglich sein, bei der Beurteilung der geforderten Nahebeziehung auch andere Faktoren zu berücksichtigen.

Besonders interessant erscheint die Bezugnahme des Generalanwalts auf die UnionsbürgerRL 2004/38 und die darin enthaltene Bestimmung, wonach studierende Unionsbürger erst nach fünf Jahren ununterbrochenen Aufenthalts einen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfen erwerben.[97]

Diese Bestimmung ist für den fraglichen Sachverhalt zwar noch nicht anwendbar, doch der Generalanwalt prüft dennoch die Frage, ob für die Zukunft mit einer zurückhaltenderen Behandlung vergleichbarer Sachverhalte zu rechnen sei. Erstaunlicherweise verneint der Generalanwalt dies. Er deutet an, dass trotz der genannten sekundärrechtlichen Regelung bei der Prüfung der echten Verbindung zum Bildungssystem und zur Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaates „alle erheblichen Umstände" zu berücksichtigen seien.[98] Dies interpretiert der Generalanwalt „nicht als Untergrabung" des Sekundärrechts, sondern als notwendig, damit die grundlegenden Bestimmungen des EG-Vertrages Anwendung finden können.[99] Sollte sich der EuGH in Zukunft dieser Position anschließen, so wäre dies wohl ein weiterer Beleg dafür, dass sich dieses Gericht in diesem Bereich selbst über eindeutiges Sekundärrecht hinwegsetzt, allein mit dem Ziel, dem Konzept der Unionsbürgerschaft eine breitestmögliche Entfaltung zu ermöglichen.[100]

Der EuGH bestätigt im Wesentlichen die Position des Generalanwalts: Mit Verweis auf die seit Lair und Brown eingeführten bildungspolitischen Kompetenzen werden Unterhaltungszuwendungen für Studenten nun dem Anwendungsbereich des Art 12 EG zugeordnet. Zwar biete die RL 93/96 keine Grundlage für einen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfen. Aus Art 18 EG und der RL 90/364 wird aber in Verbindung mit Art 12 Abs 1 EG ein Gleichbehandlungsanspruch für jene Unionsbürger abgeleitet, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhalten.[101] Dabei kann auch ein gewisser Integrationsgrad im Aufnahmemitgliedstaat verlangt werden, wobei auch verlangt werden kann – wie schon in Collins vorgegeben –, dass der entsprechende Nachweis über ein Aufenthaltserfordernis erbracht wird.[102] Wie oben gezeigt, war der Ansatz von GA *Gelhoed* differenzierter: Auch andere Faktoren sollten Berücksichtigung finden können. Der EuGH segnet aber das Erfordernis der dreijährigen Ansässigkeit ab (das auch für britische Staatsangehörige gilt), nicht jedoch jenes der dauerhaften Ansässigkeit,

97 Vgl Art 24 Abs 2 der UnionsbürgerRL.

98 Vgl Schlussanträge GA *Geelhoed*, RsC-209/03 – Dany Bidar –, Slg 2005, I-2119 Rz 64.

99 Ibid.

100 Diese Position ist nicht nur inhaltlich, sondern auch rechtstechnisch äußerst problematisch. Wenn nämlich tatsächlich davon auszugehen wäre, dass das betreffende Sekundärrecht dem Primärrecht widerspricht, so wären die diesbezüglichen Regelungen als vertragswidrig aufzuheben. Vgl *Griller*, Vom Diskriminierungsverbot zur Grundrechtsgemeinschaft? – Oder: Von der ungebrochenen Rechtfortbildungskraft des EuGH, in FS Schäffer (2006) 220.

101 Vgl EuGH Rs C-209/03 – Dany Bidar – Slg 2005, I-2119 Rz 46.

102 Ibid Rz 59.

zumal ein Student aus einem anderen Mitgliedstaat einen solchen Status nicht erlangen könne.[103]

Der Studentenstatus stellt somit keinen Ausschließungsgrund für den Erwerb von Unterhaltsansprüchen im Aufnahmemitgliedstaat mehr dar. Dazu musste der EuGH sowohl die Lair- und Brown-Rechtsprechung aufgeben als auch die Aufenthaltsrichtlinien einschränkend auslegen bzw uminterpretieren. Als Gegengewicht dazu bleibt das Wohnsitzerfordernis, in dessen Ermangelung jeder studierende Unionsbürger unmittelbar dort seinen Studienplatz wählen könnte, wo ihm das höchste Stipendium geboten wird. Der Solidaritätsverpflichtung werden also nach wie vor Grenzen gesetzt. Andererseits ist die Entwicklung damit mit Sicherheit noch nicht an einem Endpunkt angelangt. Offen bleibt, wie in Zukunft das Kriterium der Integration in den Aufnahmemitgliedstaat interpretiert wird, sowohl hinsichtlich der Mindestdauer des Wohnsitzes als auch in Hinblick auf die Frage, ob und in welcher Form auch andere Kriterien zum Zwecke dieses Nachweises herangezogen werden können.

H. Die weitere Entwicklung

In seinen Schlussanträgen in der Rs „Baumbast"[104] hat GA *Geelhoed* darauf hingewiesen, dass die sekundärrechtlichen Bestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit im Gemeinschaftsrecht einer Zeit entstammen, die einerseits von Vollbeschäftigung gekennzeichnet waren, andererseits von traditionellen, stabilen Familienstrukturen. Beide Elemente waren in den letzten Jahrzehnten Gegenstand tiefgreifender Veränderungen, die keinen entsprechenden Widerhall in der Rechtsetzung gefunden haben.[105] Wenn der EuGH in diesem Bereich normsetzend tätig geworden ist, so hat er damit auch versucht, echten Regelungslücken sowie den beschriebenen veränderten Rahmenbedingungen gerecht zu werden. Die Breite dieses sich selbst auferlegten Normsetzungsauftrages lässt aber keine klaren äußeren Schranken erkennen. Demzufolge ist auch die diesbezügliche Rechtsprechungslinie kontinuierlich fortgesetzt worden.

Die Frage, ob eine geschickte Konstruktion zum Erwerb des Aufenthaltsrechts in der Union als missbräuchlich zu qualifizieren sei, hatte der Gerichtshof im Fall Zhu und Chen[106] zu beurteilen.

Das aus der Volksrepublik China stammende Unternehmerehepaar Chen wollte die chinesische Ein-Kind-Politik umgehen. Zu diesem Zweck reiste Frau Chen im sechsten Monat ihrer Schwangerschaft nach Belfast, wo sie schließlich ihr zweites

[103] Ibid Rz 61. Der Zeitraum, der der Vollzeitausbildung diente, wurde nämlich nicht berücksichtigt.

[104] Vgl EuGH Rs C-413/99 – Baumbast und R – Slg 2002, I-7091.

[105] Vgl Schlussanträge von GA *Jacobs*, Rs C-413/99 – Baumbast – Slg 2002, I-7091 Rz 19 ff.

[106] Vgl EuGH Rs C-200/02 – Zhu – Slg 2004, I-9925 = EuGRZ 2004, 787 = ZAS-Judikatur 2005, 79 = ecolex 2005, 339 = ZER 2005, 173.

Kind, die Tochter Catherine Zhu, gebar. Catherine wurde nach Maßgabe des ius soli-Prinzips irische Staatsbürgerin. Im Gegensatz zu ihrer Mutter hatte sie damit ein unbefristetes Aufenhalts- und Freizügigkeitsrecht in Irland und in Großbritannien. Ihrer Mutter wurde dieses jedoch verweigert. Für den EuGH war dies gemeinschaftsrechtswidrig. Catherine verfügte über die nötigen Mittel zur Sicherung ihres Unterhalts über ihre Mutter, und das Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich müsse über die Tochter auch der Mutter zustehen. Das Recht auf Freizügigkeit müsse als Grundprinzip weit ausgelegt werden.[107] Es sei unverhältnismäßig, dieses Recht unter Bezugnahme auf die Herkunft der Mittel für den Unterhalt einzuschränken. Auch der Missbrauchsvorwurf wird zurückgewiesen: Voraussetzungen und Wirkungen des Erwerbs der Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates sind im Völkerrecht geregelt und es steht keinem Mitgliedstaat zu, diese Wirkungen unter Hinweis auf daraus resultierende gemeinschaftsrechtliche Konsequenzen einzuschränken.[108]

In Tas-Hagen[109] ging es um die Frage, ob die Ausübung des Freizügigkeitsrechts zum Verlust von sozialen Leistungen führen kann, die Staatsbürgern mit Wohnsitz im Inland vorbehalten sind. Den Niederländern Tas-Hagen und Tas wurde die Zuerkennung von Sozialleistungen für zivile Kriegsopfer mit der Begründung verweigert, dass sie zum Zeitpunkt der Antragstellung in Spanien ansässig waren, während die betreffende Gesetzgebung für eine Anspruchsberechtigung einen Wohnsitz in den Niederlanden voraussetzte.

Zu Recht hat GA *Kokott* in ihren Schlussanträgen festgehalten, dass hier weder eine unmittelbare noch eine mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vorliege, denn leistungsberechtigt sind ohnehin nur niederländische Staatsangehörige.[110] Vielmehr lag hier eine Diskriminierung zwischen Staatsangehörigen aufgrund der Wahrnehmung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts vor, das sie ebenfalls als Grundfreiheit qualifiziert. Zu prüfen war nun, ob ein Wohnsitzerfordernis eventuell als legitime Beschränkung des Freizügigkeitsrechts eingeführt werden konnte. Solidarität kann nicht grenzenlos eingefordert werden; ein gewisses Maß an Integration und Verbundenheit mit dem jeweiligen Mitgliedstaat kann verlangt werden. Die Forderung, der Antragsteller müsse zum Zeitpunkt der Einreichung des Antrages im jeweiligen Land ansässig sein, qualifizierte die Generalanwältin aber – ebenfalls zu Recht – als Stichtagregelung[111] und als unangemessen: Einerseits bleibt unter Umständen ein über eine lange Zeit bestehender Wohnsitz unberücksichtigt, auf der anderen Seite kann es ausreichen, unmittelbar zur Antragstellung den Wohnsitz in den Niederlanden zu begründen.

Der EuGH hat sich die Position der Generalanwältin voll und ganz zu eigen gemacht. Eine Benachteiligung von Bürgern allein deshalb, weil sie von ihrem all-

[107] Ibid Rz 31.
[108] Ibid Rz 39.
[109] Vgl EuGH Rs C-192/05 – Tas-Hagen – Slg 2006, I-10451.
[110] Vgl Schlussanträge GA *Kokott*, Rs C-192/05– Tas-Hagen – Slg 2006, I-10451 Rz 49.
[111] Ibid Rz 65.

gemeinen Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben, stellt eine Verletzung von Art 18 Abs 1 EG dar.[112] Die Solidaritätsverpflichtung könne zwar auf Personen begrenzt werden, die eine echte Verbundenheit mit dem jeweiligen Land aufweisen. Das Wohnsitzerfordernis sei dafür aber kein geeignetes Kriterium.[113]

Dies bedeutet nun nicht, dass das Wohnsitzerfordernis gänzlich aufgegeben werden müsste. Dies wurde in dem kurze Zeit vorher entschiedenen Fall Cuyper[114] deutlich. Dabei wurde einem belgischen Staatsbürger, der in Frankreich wohnte, die belgische Arbeitslosenhilfe verweigert. Auch hier stellte sich die Frage, ob es gemeinschaftsrechtlich haltbar ist, dass die Wahrnehmung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts zu einem Verlust von Sozialleistungen führt. Grundsätzlich erkannte der EuGH darin eine Beschränkung dieses Rechts, erachtete aber im konkreten Fall die Verhältnismäßigkeit für gegeben, da diese Zuwendungen an entsprechende Kontrollen vor Ort, und zwar in unangemeldeter Form, geknüpft werden können.[115] Kontrollen dieser Art setzen einen Wohnsitz im Inland voraus.

Welche weit reichenden Verästelungen das Unionsbürgerschaftskonzept mittlerweile aufweist, zeigt der Fall Standesamt Stadt Niebüll.[116] Dabei ging es um den Nachnamen eines Kindes von zwei deutschen Staatsbürgern, Dorothee Paul und Stefan Grunkin, das in Dänemark geboren wurde. Dieses Kind, mit Vornamen Leonhard Mathias, wurde vom zuständigen dänischen Standesamt mit dem Namen Grunkin-Paul eingetragen. Nach der Trennung des Paares wollten die Eltern das Kind beim Standesamt der Stadt Niebüll, wo der Vater wohnte, eintragen lassen. In Anwendung der einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften weigerte sich das Standesamt Niebüll aber, einen Doppelnamen einzutragen. Im Ergebnis sollte Leonhard Mathias somit in Deutschland und in Dänemark unterschiedliche Nachnamen tragen, was die Frage aufwarf, ob diese sicherlich nachteilige Regelung mit dem Recht auf Freizügigkeit vereinbar war.

In Anlehnung an Garcia Avello äußerte GA *Jacobs* in seinen Schlussanträgen die Auffassung, dass das Namensrecht zwar in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, „doch müssen diese bei der Ausübung dieser Zuständigkeit gleichwohl das Gemeinschaftsrecht beachten."[117]

Zwar lag hier keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vor, aber dennoch sah der Generalanwalt eine Beeinträchtigung des Bürgerrechts, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten."[118] Der EuGH äußerte sich hierzu nicht in der Sache, da er feststellte, dass das anrufende Amts-

[112] Vgl EuGH Rs C-192/05 – Tas-Hagen – Slg 2006, I-10451 Rz 31.
[113] Ibid Rz 37.
[114] Vgl EuGH Rs C-406/04 – Gérald De Cuyper – Slg 2006, I-6947.
[115] Ibid Rz 45.
[116] Vgl EuGH Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll – Slg 2006, I-3561.
[117] Vgl Schlussanträge GA *Jacobs*, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll – Slg 2006, I-3561 Rz 50.
[118] Ibid Rz 54.

gericht Niebüll als Verwaltungsbehörde handelte, ohne dass es gleichzeitig eine Rechtsstreit zu entscheiden hatte.[119]

Über das allgemeine Freizügigkeitsrecht greift die Gerichtsbarkeit des EuGH auf Sachgebiete aus, die prinzipiell in die ausschließliche mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallen. Der Unionsbürger ist auf dieser Grundlage vor jeder Diskriminierung aufgrund der Staatsbürgerschaft – in einem in diesem Kontext enorm erweiterten sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages – geschützt. Auch die Position des Inländers wird aber am Gemeinschaftsrecht gemessen, wenn er das allgemeine Freizügigkeitsrecht wahrnimmt oder auch nur wahrnehmen möchte. Grundsätzlich darf die Ausübung dieses Freizügigkeitsrechts durch nationale Regelungen weder für Bürger anderer Mitgliedstaaten noch für Inländer weniger attraktiv gemacht werden. Jede Einschränkung, die in diese Richtung wirkt, muss gerechtfertigt sein, dh sie muss auf objektiven Erwägungen beruhen und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stehen. Die weite Interpretation dieser Grundfreiheit führt jedoch dazu, dass das Ausmaß der Zulässigkeit dieser Einschränkungen restriktiv zu interpretieren ist.

Immer großzügiger interpretiert der EuGH das Erfordernis, wonach die Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügen müssen. In der Rs C-408/03 ging es um ein von der Kommission gegen Belgien eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren, das aufgrund wiederholter Beschwerden über die belgische Ausweisungspraxis eingeleitet worden war. So stellte sich konkret die Frage, ob bei nichtehelichen Partnerschaften die Existenz ausreichender Mittel auch über Zuwendungen Dritter nachgewiesen werden kann, selbst wenn diesbezüglich keine rechtliche Verpflichtung zur Vornahme der Zuwendung besteht. Diese Frage wurde vom EuGH bejaht:

> „Zu verlangen [...], dass zwischen demjenigen, der die Mittel zur Verfügung stellt, und demjenigen, dem sie zugute kommen, eine rechtliche Beziehung besteht, wäre unverhältnismäßig, da es über das, was zur Verwirklichung des mit der Richtlinie 90/364 verfolgten Ziels – Schutz der öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats – erforderlich ist, hinausgeht.
>
> Der Wegfall ausreichender Existenzmittel stellt unabhängig davon, ob es sich um eigene Mittel handelt oder ob sie von einem Dritten stammen, stets ein latentes Risiko dar, und zwar auch dann, wenn sich der Dritte verpflichtet hat, den Inhaber des Aufenthaltsrechts finanziell zu unterstützen. Die Herkunft der Mittel wirkt sich daher nicht ohne weiteres auf das Risiko ihres Wegfalls aus, da es von der Entwicklung der Umstände abhängt, ob sich das Risiko realisiert."[120]

Im Rahmen der gegenwärtig vor dem EuGH liegenden verbundenen Rechtssache Rhiannon Morgan und Iris Bucher hatte GA *Colomer* nochmals Gelegenheit, die Wirkungsweise des allgemeinen Freizügigkeitsrechts umfassend darzulegen.

[119] Vgl EuGH Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll – Slg 2006, I-3561 Rz 14.
[120] Vgl EuGH Rs C-408/03 – Kommission/Belgien – Slg 2006, I-2647 Rz 46 f.

Frau Morgan ist eine deutsche Staatsbürgerin, die auch in Deutschland zur Schule gegangen ist und dort das Abitur gemacht hat. Danach zog sie nach Großbritannien, arbeitete dort ein Jahr als Kindermädchen und nahm schließlich ein Studium an der Universität Bristol auf. Ein deutsches Stipendium wurde ihr mit der Begründung verweigert, dass das Studium im Ausland nicht eine Fortsetzung einer zumindest einjährigen inländischen Ausbildung darstelle, so wie vom BAföG vorgesehen.

Frau Bucher ist ebenfalls eine deutsche Staatsangehörige. Sie wohnte bis zum 20. Lebensjahr bei ihren Eltern in Bonn und zog dann nach Düren an der deutsch-niederländischen Grenze, wobei sie gleichzeitig ein Studium in den Niederlanden aufnahm. Laut BAföG können auch Grenzpendler, die eine ausländische Ausbildungsstätte besuchen, in den Genuss einer Ausbildungsförderung kommen. Frau Buchers Antrag wurde jedoch abgelehnt.

GA *Colomer* äußert die Überzeugung, dass die vom deutschen BAföG gesetzten Bedingungen für die Förderung von Auslandsstudien gemeinschaftsrechtswidrig seien. Durch das Erfordernis eines mindestens einjährigen Studiums im Inland werden Bindungen persönlicher und faktischer Natur geschaffen, die die Ausübung der Mobilität erschweren.[121] Auch sei das genannte Erfordernis – da ohne wirtschaftlichen Bezug – kein geeignetes Kriterium zur Bestimmung der Reichweite finanzieller Souveränität.[122] Schließlich lehnt GA *Colomer*, bezogen auf die Situation von Frau Bucher, auch noch das Erfordernis des ständigen Wohnsitzes im Grenzgebiet für die Inanspruchnahme der Grenzpendlerregelung ab.

GA *Colomer* schlägt vor, andere Kriterien für die Verteilung knapper Studienförderungsmittel zu wählen, bspw unter Bezugnahme auf die Studienleistung[123] oder die Übernahme der finnischen Regelung, wonach ein Aufenthalt im Inland von mindestens zwei Jahren innerhalb eines dem Aufenthalt im Ausland vorausgehenden Zeitraums von fünf Jahren verlangt wird.[124]

III. Die Unionsbürgerrichtlinie (bzw Freizügigkeitsrichtlinie)

Mit der RL 2004/38/EG, die bis zum 30.4.2006 durch die Mitgliedstaaten umzusetzen war, erreicht die oben beschriebene Entwicklung, die von – zaghaften und isolierten – sekundärrechtlichen Regelungsversuchen einerseits und einer zielstrebigen prätorischen Rechtsschöpfung durch den EuGH andererseits gekennzeichnet war, ihren provisorischen Endpunkt. Angesichts der vielen Fragen, die diese Richtlinie noch offen lässt sowie des Nachdrucks, mit welchem der EuGH seine Klärungs- und Rechtsgestaltungsbemühungen vorangetragen hat, erscheint es aber

121 Vgl Schlussanträge GA *Colomer*, verb Rs C-11/06 u. C-12/06 – Morgan u Bucher – Slg 2007, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht Rz 108.

122 Ibid Rz 116.

123 Ibid Rz 116.

124 Ibid Rz 115.

zweifelhaft, ob damit auch weitere richterliche Rechtsfortbildungsbeiträge unterbleiben werden. Wie oben bereits angemerkt, hat GA *Geelhoed* in der Rs Bidar[125] angekündigt, dass die EuGH-Rechtsprechung diese sekundärrechtliche Regelung zwar nicht untergraben werde, aber dennoch in diesem Bereich eigene Akzente setzen werde, eben da er sich unmittelbar auf das Primärrecht beziehe. Die Unionsbürgerrichtlinie ist damit wohl nicht mehr als eine Momentanaufnahme, die die in der Vergangenheit wirkende Dynamik kaum zu bändigen wird vermögen.

Was sind nun die zentralen Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie?

Obwohl sich diese Richtlinie als umfassende Regelung des Aufenthaltsrechts für alle Unionsbürger (und zum Teil auch in Bezug auf deren sozialrechtlichen Status) versteht, entfaltet sie ihre wirklich innovatorische Kraft insbesondere im Kontext der Ausübung der allgemeinen, also nichtwirtschaftlichen Freizügigkeit.

Grundsätzlich steht nun jedem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht von drei Monaten im Hoheitsgebiet eines jeden anderen Mitgliedstaates zu, wobei der Betreffende lediglich über einen gültigen Personalausweis oder Reisepass verfügen muss. Darüber hinaus sind keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen.[126] Soweit es sich dabei um Nichterwerbstätige handelt, steht den betreffenden Unionsbürgern in dieser Zeit kraft Gemeinschaftsrecht kein Anspruch auf Sozialleistungen zu.[127] Ein darüber hinaus reichendes Aufenthaltsrecht steht nichterwerbstätigen Unionsbürgern nur unter Einhaltung bestimmter Bedingungen zu, die die bereits in der Vergangenheit geltende Sekundärrechtsregelung sowie die einschlägige Rechtsprechung widerspiegeln. Dabei ist folgende Differenzierung zu treffen:

- Handelt es sich um einen Unionsbürger, der sein Recht auf allgemeine Freizügigkeit geltend machen möchte, so muss er für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügen, so dass während des Aufenthalts keine Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch genommen werden müssen.
  Weiters müssen der betreffende Unionsbürger und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen.
- Für Studenten (Auszubildende uä) gelten vergleichbare, wenn auch nicht völlig idente Bedingungen: Sie müssen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen und der zuständigen nationa-

[125] EuGH Rs C-209/03 – Dany Bidar – Slg 2005, I-2119.

[126] Vgl Art 6 der UnionsbürgerRL.

[127] Vgl Art 24 Abs 2 der UnionsbürgerRL. Der Aufnahmemitgliedstaat ist in dieser Zeit nicht verpflichtet, eine Gleichbehandlung bei der Gewährung von Sozialhilfe zu garantieren. Gewährt er diese trotzdem, so kann eine unangemessene Inanspruchnahme dieser Hilfe wiederum zu einer Beendigung des Aufenthalts durch den Aufnahmemitgliedstaat führen. Vgl Art 14 Abs 1 der UnionsbürgerRL.

len Behörde durch eine Erklärung oder durch jedes andere gleichwertige Mittel ihrer Wahl glaubhaft machen, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügen, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen. Für diese Kategorie ist also die Vermögenssituation zu Beginn ihres Aufenthalts bzw die zu diesem Zeitpunkt prospektiv zu erwartende wirtschaftlich-finanzielle Situation ausschlaggebend. Gemäß EuGH-Rechtsprechung (siehe die Rechtssache Grzelczyk[128]) darf eine unerwartete Verschlechterung der wirtschaftlich-finanziellen Lage des Antragstellers das Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers nicht beeinträchtigen.[129]

- Arbeitssuchende Unionsbürger sind in ihrem aufenthaltsrechtlichen Status weitgehend den Arbeitnehmern gleichgestellt: Weder sie selbst noch ihre Familienangehörigen dürfen ausgewiesen werden, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.[130] Auch diese Regelung wurde durch die EuGH-Rechtsprechung vorformuliert: siehe die Rechtssache Collins.
- In dieser Zeit hat der Arbeitssuchende allerdings keinen Anspruch auf Sozialhilfe, worin eine Einschränkung gegenüber der bisherigen EuGH-Rechtsprechung gesehen werden kann: siehe wiederum die Rechtssache Collins.
- Nach Ablauf der Dreimonatsfrist (bzw der längeren Frist für Arbeitssuchende) erwächst den sich rechtmäßig im Aufnahmemitgliedstaat aufhaltenden Unionsbürgern ein Anspruch auf Gleichbehandlung beim Zugang zur Sozialhilfe (nicht allerdings zu Studienstipendien).[131]
  Dieses sehr weit reichende, sehr rasch greifende Zugeständnis gegenüber Unionsbürgern erforderte das Setzen von Gegengewichten. Diese sind in Art 14 der UnionsbürgerRL geregelt. Sie bestehen in der Möglichkeit der Beendigung des Aufenthalts durch den Aufnahmemitgliedstaat, soweit in den ersten drei Monaten des Aufenthalts eine unangemessene Inanspruchnahme von Sozialleistungen erfolgt bzw soweit in der Zeit danach die oben genannten Bedingungen nicht mehr gegeben sind. In Entsprechung zur oben behandelten EuGH-Rechtsprechung werden zu diesen Einschränkungen aber wiederum sehr weit reichende Schranken-Schranken gesetzt.
- Während der ersten drei Monate dürfen die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch genommen werden.
- In den oben beschriebenen Fällen eines bedingten Aufenthaltsrechts müssen die betreffenden Voraussetzungen, was die Verfügbarkeit über ausreichende

[128] Vgl EuGH Rs C-184/99 – Grzelczyk – Slg 2001, I-6193.
[129] Vgl Art 7 der UnionsbürgerRL.
[130] Vgl Art 14 Abs 4 lit b der UnionsbürgerRL.
[131] Vgl Art 24 der UnionsbürgerRL.

Existenzmittel betrifft, nachgewiesen werden. Die Aufnahmemitgliedstaaten können entsprechende Prüfungen durchführen, wobei diese aber nicht systematischer Art sein dürfen.

Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen müsste an und für sich als Indiz für die Tatsache gelten, dass die entsprechenden Voraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Hier darf aber, wie bereits in der Grzelczyk-Rechtsprechung verdeutlicht, kein Automatismus greifen:

„Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat darf nicht automatisch zu einer Ausweisung führen."[132]

Damit kann also festgehalten werden, dass den Unionsbürgern nach Ablauf der ersten drei Monate ein bedingtes Aufenthaltsrecht zusteht, in dessen Rahmen die betreffenden Unionsbürger auch Sozialleistungen in Anspruch nehmen dürfen, wobei der Beendigung des Aufenthalts eine qualifizierte Prüfung der betreffenden Bedingungen durch den Aufnahmemitgliedstaat vorausgehen muss. Der betreffende Unionsbürger muss die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates unangemessen in Anspruch genommen haben.[133] Dieser Regelungsansatz ist zu Recht auf Kritik gestoßen[134]:

- In erster Linie ist unklar, was als „unangemessene Inanspruchnahme von Sozialleistungen" zu erachten ist. So wird ein zusätzlicher Sozialhilfefall niemals das Sozialhilfesystem eines Mitgliedstaates spürbar belasten. Dies bedeutet, dass die Unangemessenheit am Einzelfall zu prüfen ist, wobei aber jeweils alle Umstände des betreffenden Falls zu prüfen sind.[135] Es ist damit zu rechnen, dass schon allein aufgrund dieser Überlegungen behördlich wohl nur in den seltensten Fällen eine Unangemessenheit festgestellt werden dürfte.
- Die Kritik ist aber noch weiter gehend und noch fundamentalerer Art. Einerseits wird hier nämlich schon nach kurzem Aufenthalt ein Sozialhilfeanspruch und damit auch eine konkrete Versuchung geschaffen, diesen auch tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Der Unionsbürger, der dieser Versuchung unterliegt, läuft aber Gefahr, das Aufenthaltsrecht zu verlieren, wobei die derart handelnde Regierung des Aufnahmemitgliedstaates über den Ausschluss eines diesbezüg-

[132] Vgl Art 14 Abs 3 der UnionsbürgerRL.

[133] Diese Bedingung findet sich in Erwägungsgrund 20 der Richtlinie, nicht dagegen ausdrücklich in ihrem normativen Teil. Dort wird auf das Kriterium der „Unangemessenheit" nur in Zusammenhang mit der ersten Phase des dreimonatigen Aufenthalts verwiesen. Vgl Art 14 Abs 1 der UnionsbürgerRL. Indirekt lässt sich dieses Kriterium aber auch für den darüber hinausgehenden Aufenthalt aus dem Erfordernis ableiten, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zu einer Ausweisung führen dürfe. Vgl Art 14 Abs 3 der UnionsbürgerRL.

[134] Vgl *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226.

[135] Vgl *Hailbronner*, The EU Directive on Free Movement and Access to Social Benefits, CESifo DICE Report 2006, 8 (11).

lichen Automatismus in eine politisch heikle Situation gebracht wird. Durch diesen diskretionären Spielraum wird politisch-moralische Verantwortung für den Einzelfall geschaffen – eine Verantwortung, der sich die Regierungen wohl nur ungern stellen würden. Hält man sich zudem vor Augen, wie einschränkend dieser Spielraum in der Vergangenheit vom EuGH ausgelegt worden ist, ist damit zu rechnen, dass es auch in Zukunft kaum zu einem Entzug des Aufenthaltsrechts aus den genannten Gründen kommen wird. Es ist also damit zu rechnen, dass ein Automatismus der Art greifen wird, wonach das Recht auf Daueraufenthalt faktisch durch Zeitablauf erworben wird und die genannten Bedingungen keine wirkliche Relevanz entfalten werden.[136]

Es ist klar erkennbar, dass diese Regelung Ergebnis schwieriger politischer Verhandlungen ist. Sie trägt deutliche Züge eines Kompromisses, der die Lösung offener Fragestellungen in die Zukunft verschiebt. Sie ist aber auch Resultat der judiziellen Tätigkeit eines Organs, des EuGH, der politisch keine Verantwortung übernehmen muss.

Nach fünf Jahren rechtmäßigen, ununterbrochen Aufenthalts erwirbt der Unionsbürger auch in Ausübung eines nichtwirtschaftlichen Freizügigkeitsrechts ein Recht auf Daueraufenthalt.[137] Dieses Recht ist mit einem Anspruch auf umfassende Gleichbehandlung – auch und gerade im sozialrechtlichen Bereich – sowohl für den betreffenden Unionsbürger als auch für dessen Familienangehörige verbunden. Der Unionsbürger, der den Daueraufenthaltsstatus erwirbt, kann als völlig in das Sozialsystem des Aufnahmemitgliedstaates integriert erachtet werden. Das Daueraufenthaltsrecht unterliegt keinen Bedingungen mehr.

Neben den genannten Gründen wirtschaftlicher Natur, die zum Entzug des Aufenthaltsrechts führen können, gibt es noch andere, schwer wiegende Gründe, die zu einer Ausweisung führen können. Dabei gilt aber, dass der Anspruch an diese Ausweisungsgründe mit zunehmendem Grad an Integration in den Aufnahmemitgliedstaat zunimmt.

So kann eine Ausweisung von Unionsbürgern nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen, wobei in den ersten beiden Fällen das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu beachten ist und ausschließlich das persönliche Verhalten des Betroffenen ausschlaggebend sein darf.[138] Unionsbürger, die ein Recht auf Daueraufenthalt erworben haben, dürfen nur aus schwer wiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausgewiesen werden.[139] Hat der betreffende Unionsbürger schließlich seinen Aufenthalt in den letzten zehn Jahren

[136] Ibid 12 f.

[137] Vgl Art 18 der UnionsbürgerRL. Arbeitnehmer oder Selbständige, die im Aufnahmemitgliedstaat aus dem Erwerbsleben ausscheiden, erwerben das Recht auf Daueraufenthalt früher. Siehe dazu im Art 17 der UnionsbürgerRL.

[138] Vgl Art 27 der UnionsbürgerRL.

[139] Vgl Art 28 Abs 2 der UnionsbürgerRL.

im Aufnahmemitgliedstaat gehabt, so kann eine Ausweisung überhaupt nur mehr aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit verfügt werden.

Für Studierende gilt freilich eine insgesamt restriktivere Regelung: Diese erwerben einen Anspruch auf Studienbeihilfe erst mit dem Recht auf Daueraufenthalt, also nach fünf Jahren.[140] Wie oben gezeigt, gibt es aber Hinweise darauf, dass sich die europäische Gerichtsbarkeit möglicherweise nicht an diese Vorgabe halten wird. Dies wäre dann der Fall, wenn sich der EuGH die Position von GA *Geelhoed* in der Rs Bidar[141] zu eigen machen würde.

IV. Solidarität in Bezug auf den Hochschulzugang

Die enorme Erweiterung des Kreises der Anspruchsberechtigten im Bereich der Sozialhilfe, aber auch die äußerst extensive Auslegung des Anspruchs von Studierenden auf Studienbeihilfen wäre nicht möglich gewesen, wenn der EuGH nicht das Kriterium der Solidarität eingeführt hätte. Es kann kein Zweifel daran bestehen, dass das europäische Integrationsprojekt von jeher aus dem Solidaritätsgedanken bestimmende Kraft und Legitimation bezogen hat. Die Überwindung der deutsch-französischen Erbfeindschaft, der Ausgleich zwischen Nord und Süd, zwischen eher industrieorientierten und eher agrarischen Mitgliedstaaten war von Anfang an nur über die Bereitschaft zu Solidarität möglich. Die Strukturfonds, aber auch die protektionistische Agrarpolitik[142] mit all ihren Nachteilen für die Konsumenten sind ein beredtes Beispiel dafür. Der Solidaritätsgedanke kommt weiters indirekt im Konzept der „immer engeren Union" zum Ausdruck, da dieser Prozess einen Ausgleich in immer kapillarer Form in einer immer größeren Anzahl an Sachgebieten voraussetzt. Schließlich ist auch noch die Verpflichtung zur wechselseitigen Treue gemäß Art 10 EG zu erwähnen, die ebenfalls zentral auf dem Solidaritätsgedanken fußt.[143]

Der EuGH hat den Solidaritätsgedanken freilich mit einer eigenständigen Entwicklungsdynamik versehen und über entgegenstehendes Sekundärrecht hinweg eine Solidaritätsverpflichtung identifiziert, die zweifelsohne, zumindest in einem ersten Moment und soweit eine Gegenreaktion der Mitgliedstaaten unterbleibt, die Kohäsion in der Gemeinschaft erhöht. Abgeleitet wurde diese Solidaritätsverpflichtung aus einem an und für sich neutral formulierten Unionsbürgerschaftskonzept. Während das Potential dieses Konzepts, das in einer primär wirtschaftsbestimmten Gemeinschaft auf den Bürger – nicht des einzelnen Mitgliedstaates, sondern auf jenen der Union – Bezug nimmt, nicht geleugnet werden kann, er-

[140] Vgl Art 24 Abs 2 der UnionsbürgerRL.

[141] Vgl EuGH Rs C-209/04 – Dany Bidar – Slg 2005, I-2119 Rz 64. Vgl dazu oben FN 100 und den dazugehörigen Text.

[142] Vgl dazu *Hilpold*, Die EU im GATT/WTO-System (2000).

[143] Vgl weiterführend zum Solidaritätsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht *Hilpold*, Solidarität als Rechtsprinzip 195.

scheint seine positivrechtliche Ausformulierung – wie gezeigt – eher behutsam und keineswegs dazu angetan zu sein, euphorische Erwartungshaltungen in Bezug auf seinen möglichen Beitrag zur Stärkung und Beschleunigung der europäischen Integration zu rechtfertigen. Es wurde aber auch gezeigt, dass der EuGH seine Rechtgestaltungsmöglichkeiten in diesem Bereich energisch wahrgenommen und voll ausgeschöpft hat.

Ein zweiter Strang dieses Entwicklungsprozesses, der ebenfalls vom Zusammenspiel zwischen Bildungsrecht, Unionsbürgerschaft und weit reichenden Solidaritätsverpflichtungen zwischen den Mitgliedstaaten gekennzeichnet ist, betrifft das Recht auf gemeinschaftsweiten Hochschulzugang der Unionsbürger. Diese Thematik wurde von diesem Autor bereits umfassend abgehandelt[144], weshalb hier nur zusammenfassend darauf Bezug genommen werden soll.

Beschränkungen des Hochschulzugangs für Unionsbürger gab und gibt es innerhalb der EU insbesondere in Belgien und in Österreich, wobei hier die zweitgenannte Problemkonstellation weiter vertieft werden soll. In beiden Fällen beruht die Problematik im Wesentlichen darauf, dass aus sprachlich-geographischen Gründen Studierende aus Nachbarländern verstärkt knappe Studienplätze im Inland beansprucht haben bzw dass eine diesbezügliche Gefahr besteht.

In Österreich war der Studienzugang derart geregelt, dass nicht in Österreich ausgestellte Reifezeugnisse nur dann zum Hochschulzugang berechtigen, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Ausland nachgewiesen wurde.[145] Darin sah die Kommission einen Verstoß gegen die Art 12, 149 und 150 EG. Es war offensichtlich, dass diese Regelung primär darauf abzielte, einen unkontrollierbaren Zustrom bundesdeutscher Studenten, die in Deutschland keinen Studienplatz erhalten hatten, zu verhindern. Nachdem klargestellt worden war, dass der Universitätszugang den Zugang zur Berufsausbildung betrifft und damit in den Anwendungsbereich des Vertrages fällt, war zu prüfen, ob eine Beschränkung dieses Zugangs als verhältnismäßig anzusehen war. Österreich argumentierte damit, dass im Fach Medizin die Zahl der Studienbewerber bis zu fünfmal so hoch sein könnte wie die Zahl der verfügbaren Studienplätze, was „das finanzielle Gleichgewicht des österreichischen Systems der Hochschulausbildung und damit dessen Bestand selbst bedrohen würde."[146]

GA *Jacobs*, aber auch dem EuGH schien dieses Vorbringen zu wenig belegt; im Endergebnis überzeugte die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme nicht. Es mag zutreffen, dass die österreichische Argumentation wenig glücklich war. So stieß

[144] Vgl *Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft, EuZW 2005, 647.

[145] Vgl § 36 UniStG bzw § 65 des seit 1.1.2004 geltenden Universitätsgesetzes 2002 (UG 2002). Zwar verlangte § 65 I 1 UG 2002 (anders als noch § 36 UniStG) ausdrücklich nicht mehr den Nachweis eines Studienplatzes. In der Substanz hatten sich die Anforderungen an die „besondere Universitätsreife" damit aber nicht verändert. Vgl *Dobrowz*, Kommen die Deutschen?, Ecolex 2005, 85 (85).

[146] Vgl EuGH Rs C-147/03 – Kommission/Österreich – Slg 2005, I-5969 Rz 64.

das Hauptargument der österreichischen Prozessvertreter, man wolle die „Einheitlichkeit [oder Homogenität] des österreichischen Bildungssystems" wahren, auf Unverständnis und Irritationen. GA *Jacobs* meinte süffisant, er verstehe nicht, was damit gemeint sei: Im Gesamtzusammenhang sei diese Wendung aber wohl nur als „privilegierter Hochschulzugang für Österreicher" zu deuten.[147] Der EuGH scheint Beschränkungen dieser Art nicht grundsätzlich abzulehnen, verlangt aber den Nachweis für den Einzelfall, dass diese Maßnahmen notwendig und verhältnismäßig seien.[148]

Trotz aller Unzulänglichkeiten im Vorbringen Österreichs muss aber auch festgehalten werden, dass auf Seiten des Generalanwalts sowie des EuGH kaum ernsthafte Bemühungen feststellbar waren, die gesamte Dimension der Problematik zu berücksichtigen. Es ist eher der Versuch feststellbar, einseitig ein bestimmtes Modell der europäischen Integration zu verwirklichen – ein Modell, das durchaus vereinbar ist mit dem Grundgedanken der europäischen Einigung und das – angesichts des breiten Interpretationsspielraums, den das positive Gemeinschaftsrecht eröffnet – auch mit dem Wortlaut der Verträge in Einklang steht. Problematisch ist aber, dass Weichenstellungen dieser Reichweite von einem judiziellen Organ vorgenommen werden. Dabei wird diese Problematik nochmals dadurch verschärft, dass ein politischer Konsens für diese Neugestaltungen in klar ersichtlicher Form fehlt. Somit kann einerseits gesagt werden, dass die Verträge einen ungemein breiten Spielraum für die Verwirklichung unterschiedlicher Modelle europäischer Integration vorsehen. Rechtsquellensystematisch (und auf jeden Fall auch demokratiepolitisch) sollte die Wahrnehmung dieser Entscheidungsmöglichkeiten aber den primär dafür zuständigen Rechtsetzungsorganen vorbehalten bleiben.

Die besondere Problematik, die sich für Österreich in diesem Zusammenhang auf der faktischen Ebene stellt, wird von folgenden Daten umrissen:

- Österreich weist im EU-Vergleich eine besonders niedrige Akademiker- und Studierendenquote auf, die es anzuheben bestrebt ist.
- Gleichzeitig liegt der Prozentanteil der ausländischen Studierenden in Österreich mit 18,7% europaweit an erster und weltweit an dritter Stelle.[149]

---

147 Schlussanträge von GA *Jacobs*, Rs C-147/03 – Kommission/Österreich – Slg 2005, I-5969 Rz 30. Wie die österreichischen Prozessvertreter auf diesen Terminus gestoßen sind, muss nach wie vor Rätsel aufwerfen. Es hat den Anschein, als ob die Sanktionen-Diskussion rund um Österreich, die im Jahr 2000 entbrannt ist und in deren Rahmen die Frage der Homogenität aufgeworfen worden ist, zu einer sprachlich-terminologischen Interferenz geführt hat. Vgl zu diesem Terminus auch *Schorkopf*, Homogenität in der Europäischen Union (2000). Zur Sanktionenproblematik vgl *Schorkopf*, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich (2002) sowie *Pernthaler/Hilpold*, Sanktionen als Instrument der Politikkontrolle – der Fall Österreich, Integration 2000, 105.

148 EuGH Rs C-147/03 – Kommission/Österreich – Slg 2005, I-5969 Rz 63.

149 Diese Argumente wurden zusammengefasst in: *Bundesministerium für Wissenschaft und Kunst*, Frequently Asked Questions (FAQ) zum EuGH-Urteil (Stand 11.7.2005) Manuskript 3.

- Etwa 30% aller in Österreich Studierenden haben Studien belegt, für welche in Deutschland Zugangsbeschränkungen durch einen Numerus Clausus gelten.[150]

Österreich hat als Konsequenz die Position vertreten, der freie Hochschulzugang sei an sich ein schutzwürdiges Gut und dieses Land müsse das Recht haben, eine Mindestversorgung der eigenen Staatsbürger mit Studienplätzen sicherzustellen.[151]

Es verblüfft zu sehen, wie Generalanwalt und EuGH diese Argumente – die sicherlich noch weiter hinterfragt werden können – nicht verstehen oder nicht verstehen wollen. So meint der EuGH, Österreich könne ja Aufnahmeprüfungen oder das Erfordernis einer Mindestnote – sprich einen Numerus clausus – einführen. Gerade das wollte Österreich aber mit allen Mitteln vermeiden, denn das oben geschilderte Problem würde damit nicht gelöst werden, während bildungspolitische Probleme ganz neuer Art hinzukämen.

Abgesehen davon, dass die von Generalanwalt und EuGH vorgeschlagenen Lösungen untauglich sind, muss verwundern, dass Gemeinschaftsinstitutionen sich das Recht herausnehmen, derart tief greifende Umgestaltungsvorschläge für einen Bereich vorzubringen, für welchen ein mitgliedstaatlicher Kompetenzvorbehalt gilt. Das Erfordernis der „strikten Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems" könnte deutlicher nicht formuliert sein. Weiter akzentuiert wird die Problematik dieses Eingriffs durch den Umstand, dass das Ausgangsproblem überhaupt erst durch den EuGH geschaffen worden ist, und zwar im Wege des Versuchs, die oben beschriebene Integrationsvision zu verwirklichen.

Im Hintergrund dieser Auseinandersetzung steht wiederum die Frage der Reichweite mitgliedstaatlicher Solidarität. Dieser Aspekt wird – auch unter Mitberücksichtigung der sich auf Gesundheitsleistungen beziehenden „Kohll-Rechtsprechung"[152] – nicht in der Form, aber in der Substanz, in letzter Konsequenz übergangen. Es dürfte aber außer Streit stehen, dass Österreich nicht uneingeschränkt Solidarität üben kann, da sich ansonsten im Extremfall eine unfinanzierbare Ausbildungsbelastung für dieses Land ergeben könnte, was hinsichtlich besonders begehrter, kostenintensiver und neuralgischer Ausbildungsbereiche wie des medizinischen zu untragbaren Konsequenzen führen könnte. Gerade für diesen zuletzt genannten Bereich versuchte Österreich nun nachzuweisen, dass eine Unterversorgung mit Ärzten drohe.

---

[150] Ibid 4.

[151] Ibid 5.

[152] Vgl die EuGH Rs C-158/96 – Kohll – Slg 1998, I-1931 = ZASB 1998, 32 = ecolex 1998, 816 = SWK 1998, R 62 = RdW 1998, 560 = ARD 4930/10/98 = SozSi 1998, 371 (*Felix*) = EuGRZ 1998, 282 = SozSi 1999, 37 (*Felix*) = JAP 1998, 188 (*Stadlmeier*); EuGH Rs C-120/95 – Decker – Slg 1998, I-1831; EuGH Rs C-368/98 – Vanbraekel – Slg 2001, I-5363.

Ein Zusammenspiel unglücklicher Umstände hat dazu beigetragen, dass auch dieses Argument nicht zum Tragen kam: Österreich mag unplausibles bzw unzureichendes Zahlenmaterial vorgelegt haben. Auf Seiten des Generalanwalts und des EuGH war aber keine wirkliche Bereitschaft zu erkennen, die besondere Problemlage Österreichs zu würdigen. Im Ergebnis hat der EuGH festgehalten, dass die Republik Österreich dadurch gegen ihre Verpflichtungen aus den Artikeln 12 EG, 149 EG und 150 EG verstoßen hat, „dass sie nicht die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat, um sicherzustellen, dass die Inhaber von in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Sekundarabschlüssen unter den gleichen Voraussetzungen wie die Inhaber von in Österreich erworbenen Sekundarabschlüssen Zugang zum Hochschul- und Universitätsstudium in Österreich haben."

Die weiteren Entwicklungen sind bekannt: Österreich hat als Reaktion auf die Verurteilung durch den EuGH ein Quotensystem eingeführt, auf dessen Grundlage 75% der Studienplätze in den Bereichen Human- und Zahnmedizin Inhabern österreichischer Reifezeugnisse zugeteilt werden. Zu 20% sollen diese Studienplätze an Inhaber von Reifezeugnissen aus dem EU-Ausland gehen, während die restlichen 5% Nicht-EU-Bürgern offenstehen. Dieses Quotensystem scheint aber kaum den Vorgaben des EuGH Genüge zu tun.[153] Die Europäische Kommission ist mit einer Überprüfung dieses Quotensystems beschäftigt und hat Österreich bereits ein Mahnschreiben zugestellt, worauf Österreich mit einer Stellungnahme geantwortet hat. Nach intensiven Verhandlungen der österreichischen Bundesregierung mit der EU-Kommission wurde diese Problematik im Oktober 2007 vorläufig entschärft. Die EU-Kommission willigte ein, das Verfahren fünf Jahre auszusetzen. Damit wird Österreich ausreichend Zeit eingeräumt, die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit der Zugangsbeschränkungen zu belegen.

V. Eine Gesamtwürdigung

Das allgemeine Freizügigkeitsrecht, das wohl zentrale Element des Unionsbürgerschaftskonzepts, hat sich in einer Form entwickelt, wie dies noch vor wenigen Jahren nicht hätte antizipiert werden können.[154] In enger Verbindung damit ist durch die Rechtsprechung des EuGH ein europäisches Bildungsrecht entwickelt worden, das im positiven Gemeinschaftsrecht kaum eine hinreichende Fundierung finden kann. Wenn GA *Colomer* in der Ausbildungsförderung „europäische Di-

[153] Vgl *Hilpold*, Quotenregelungen im Gemeinschaftsrecht – Rehabilitierung eines an sich verpönten Instruments? – Eine Neubetrachtung aus Anlass der Debatte um die Regelung des Hochschulzugangs in Österreich, EuZW 2006, 321.

[154] Damit soll freilich nicht ignoriert werden, dass schon sehr früh visionäre Stimmen in diesem Sinne zu hören waren. Vgl bspw *Tomuschat* in *Drexl*, 78: „So darf man davon ausgehen, dass der EuGH künftig den Art 18 EGV zu voller Entfaltung bringen wird." *Giegerich* bezeichnet die Unionsbürgerschaft treffend als „Rechtsverhältnis auf Zuwachs". Vgl *Giegerich*, Unionsbürgerschaft, politische Rechte, in *Schulze* (Hrsg), Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis (2006) 289 (291 f).

mensionen" erkennt,[155] so kann dies leicht zur sich selbst bewahrheitenden Vorhersehung werden. Während Ansätze für einen europäischen Bildungsraum durchaus erkennbar sind, sind wir von einer Vergemeinschaftung dieses Bereichs noch weit entfernt, ja, eine solche wird von den Mitgliedstaaten nach wie vor ausdrücklich nicht gewollt. Davon unbekümmert, scheint der EuGH aber an einer solchen Vergemeinschaftung zu arbeiten. Wie zutreffend festgestellt worden ist, wirkt der EuGH gleichzeitig auf eine eigenständige Migrationspolitik hin.

Die Meinungen in der Literatur über die Gemeinschaftsrechtskonformität einer solchen Rechtsprechung gehen weit auseinander. Während auf der einen Seite aufgrund dieser Rechtsprechung das „Ende der rationalen Jurisprudenz" befürchtet wird[156], ist für andere diese Rechtsprechung primärrechtlich gedeckt und Ausfluss der enormen Dynamik, die dem Konzept der Unionsbürgerschaft innewohnt.[157] Wer hat Recht? Eine eindeutige Antwort auf diese Frage kann es nicht geben. Die Antwort hängt nämlich regelmäßig von den Prämissen ab, die vom Autor selbst gesetzt werden. So schreibt *Juliane Kokott*, *Kay Hailbronner* habe die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH „heftig, aber unzutreffend kritisiert"[158]. Unzutreffend sei diese Kritik ua deshalb, da *Hailbronner* der Unionsbürgerschaft, lediglich eine deklaratorische Wirkung zu Grunde zu legen scheine, während die betreffende Autorin diesem Konzept eine konstitutive Wirkung zuschreibt. Hier wird die Argumentation aber zirkulär: Konfrontiert mit mehreren Deutungsmöglichkeiten der Unionsbürgerschaft hat sich der EuGH für eine konstitutive Auslegung entschieden. Diese Haltung kritisiert *Hailbronner* und eine solche Rechtsprechungskritik muss erlaubt sein. Eine Auslegung des Gemeinschaftsrechts ist nicht schon deshalb unzutreffend, da sie von jener des EuGH abweicht oder gar diesen kritisiert. Es ist aber völlig zutreffend, dass die EuGH-Rechtsprechung mit einer starken faktenschaffenden Kraft verbunden ist. Gerade damit ist aber auch die Vehemenz der Kritik zu erklären: Damit soll aufgezeigt werden, dass diese Entwicklung nicht auf einem offen zum Ausdruck gebrachten Konsens der Mitgliedstaaten beruht. Ist aber diese Dynamik vielleicht dennoch schon in den Gründungsverträgen grundgelegt? Bedarf es gar keines expliziten Konsenses der Mitgliedstaaten in diesem Sinne? Ist die „immer engere Union"[159] die notwendige Konsequenz eines zu Ende ge-

---

[155] Vgl Schlussanträge GA *Colomer*, verb Rs C-11/06 u. C-12/06 – Morgan u. Bucher–Slg 2007, noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht Rz 75 und 126. Kritisch dazu auch *Kruse*, Besprechung der Schlussanträge des GA Colomer in den verbundenen Rechtssachen C-11/06 (Morgan) und C-12/06 (Bucher), EuZW 2007, 260 (262).

[156] Vgl *Hailbronner*, NJW 2004, 2185.

[157] Vgl *Kokott*, Die Freizügigkeit der Unionsbürger als neue Grundfreiheit, in FS Tomuschat. (2006) 207.

[158] Ibid 219.

[159] Vgl den Erwägungsgrund 12 der Präambel des Vertrages über die Europäische Union. Vgl zu diesem Konzept *Zuleeg* in *von der Groeben/Schwarze*, Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003) Präambel EU Rz 5.

dachten, einzigartigen Integrationsvorhabens, wobei der EuGH der letzte Schiedsrichter in dieser Frage ist?

Zweifelsohne verfügt der EuGH über eine einzigartige Rechtsgestaltungsmöglichkeit. Gleichzeitig stellt sich aber ein besonderes Problem in der Form, dass die Rechtsfortentwicklung nicht mehr durchgehend vom Basiskonsens der Mitgliedstaaten getragen ist. Die Abkoppelung von der eigentlichen, verfassungsrechtlich vorgegebenen Rechtsfortbildungsschiene wirft heikle Fragen der Legitimität der damit geschaffenen Normen und in letzter Konsequenz der Unionsordnung insgesamt auf. Diese Delegitimierung der positivrechtlich vorgegebenen Rechtsfortbildungsmechanismen wirkt letztlich auch dem Anliegen entgegen, dem der EuGH in seinen Rechtsgestaltungsbemühungen gerecht zu werden versucht. Die Vorbehalte gegenüber einer EU-Sekundärrechtsetzung, die einerseits durch die EuGH-Rechtsprechung konterkariert wird, andererseits zum Anknüpfungspunkt für eine dynamische Interpretation des Primärrechts herangezogen wird, wie dies insbesondere im Bildungsbereich der Fall gewesen ist, müssen dadurch zunehmen. Extrapoliert in die Zukunft müssen bestimmte Rechtsprechungstendenzen zu geradezu grotesken Konsequenzen führen, gerade wenn man sich vor Augen führt, von welchem Ausmaß an zumutbarer mitgliedstaatlicher Solidarität der EuGH auszugehen scheint.[160] Irrwege werden sicherlich auch in der vertraglich geregelten Rechtsetzung beschritten. Die vielfältigen Korrektive, die in diesem Zusammenhang aber vorgesehen sind, insbesondere über die politische Rückkoppelung mit den „Herren der Verträge", den Mitgliedstaaten, stellen aber sicher, dass zumindest auf mittlere Frist politisch tragfähige Lösungen gefunden werden. Entsprechende Korrektive fehlen jedoch, wenn der EuGH rechtsetzend tätig wird.

Es ist nun für den hier behandelten Bereich nicht auszuschließen, dass hier die rechtsetzende Tätigkeit des EuGH letztendlich zu Ergebnissen führt, die insgesamt zu begrüßen sind. Die eigenwillige, äußerst integrationsfreundliche Deutung des Unionsbürgerschaftsbegriffs durch den EuGH mag dazu beitragen, die Europäische Union aus einer Reformblockade zu befreien, zumindest für wichtige Segmente ihrer Rechtsordnung. Sollte dies gelingen, so ist damit zu rechnen, dass auch die neue, vom EuGH eingeführte Solidaritätsverpflichtung von den Mitgliedstaaten akzeptiert wird, soweit ihre Anwendung zu erträglichen Konsequenzen führt. Entscheidend wird dabei sein, wie stark gleichzeitig die innereuropäische Migration, induziert durch diese neue Rechtsprechung oder auch unabhängig davon, zunimmt. Für reinen Sozialtourismus wird aber, unabhängig von der Zahl der Migranten, kaum Verständnis vorzufinden sein. Es wird somit Aufgabe aller Beteiligten sein, diesen wesentlich vom EuGH geprägten Rechtsfortbildungsprozess in Bahnen zu

[160] Damit werden im Übrigen Befürchtungen wahr, die schon zum Zeitpunkt der Ausarbeitung des Art 8a EG (nunmehr Art 18 EG), in Zusammenhang mit einer früheren Textfassung, von den Mitgliedstaaten geäußert worden sind. Vgl *Closa*, The Concept of Citizenship in the Treaty on European Union, CMLR 1992, 1137 (1162).

lenken, die eine gedeihliche Fortentwicklung des Integrationsprozesses unter Berücksichtigung auch der Interessen der Mitgliedstaaten erlauben.

Wenn der EuGH – um im einleitend verwendeten Bild zu bleiben – tatsächlich ein Gremium von Künstlern sein will, so darf und soll er durchaus den Bürgern weitere Horizonte eröffnen. Dabei darf er aber auch den zweiten Halbsatz nicht übersehen, den GA *Colomer* dafür als Bedingung gesetzt hat: Er darf der Realität und den konkreten Sachverhalten nicht den Rücken kehren, wobei hinsichtlich der hier behandelten Problematik insbesondere die mitgliedstaatlichen Ansprüche auf eine Akzentsetzung in der Bildungspolitik, aber auch die Grenzen der mitgliedstaatlichen Solidarität insgesamt zu berücksichtigen sind. Schafft er es, diesen Balanceakt zu meistern, so wird auch sein faktisch bestehender Rechtsgestaltungsspielraum auf größere Akzeptanz stoßen – so wie man wohl Künstler Freiräume einräumt, die anderen („Handwerkern") verwehrt bleiben müssen.