Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft

Das Urteil des EuGH vom 7. 7. 2005 in der Rechtssache C-147/03, Kommission gegen Österreich

*Professor Dr. Peter Hilpold, Innsbruck**

Mit dem Urteil vom 7. 7. 2005 im Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich hat der EuGH neue Maßstäbe sowohl im Bereich der „Bildungsrechtsprechung" als auch in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung der Unionsbürgerschaft gesetzt. Der „Europäische Bildungsraum" wird damit mehr und mehr Wirklichkeit, wobei allerdings eine erhebliche Belastung eines Mitgliedstaates, Österreich, in Kauf genommen wird. Die uneingeschränkte Öffnung der österreichischen Hochschulen (die in erster Linie deutschen Studierenden zu Gute kommt) hat nun aufgrund der damit verbundenen finanziellen Belastungen die bereits in der Vergangenheit geführte Diskussion über mögliche gesamteuropäische Ausgleichsregelungen neu entfacht.

I. Einleitung

Die Rechtsprechung des *EuGH* zum Thema Unionsbürgerschaft erweist sich in den letzten Jahren als äußerst dynamisch[1]. Nachdem dieses Konzept zum Zeitpunkt seiner Einführung hinsichtlich seiner Originalität und Innovationskraft vielfach mit Skepsis betrachtet worden ist[2], ist es mittlerweile zu einem konzeptionellen Bezugspunkt für sehr weitreichende Neuorientierungen durch den *EuGH* geworden. Seine stärkste Innovationskraft hat dieses Institut in einem Bereich gezeigt, hinsichtlich dessen aus einsichtigen Motiven die größten Vorbehalte seitens der Mitgliedstaaten hinsichtlich einer Vergemeinschaftung bestehen, nämlich in jenem der Sozialleistungen.

Hält man sich vor Augen, dass der Begriff der Unionsbürgerschaft – durchaus gewollt – starke Assoziationen zum Thema der Staatlichkeit wachruft, so ist damit auch die Idee der Solidargemeinschaft verbunden, was wiederum die Zulässigkeit von Umverteilungsmaßnahmen nahe legt. Andererseits sind die Mitgliedstaaten weiterhin die „Herren der Verträge" und die finanzielle Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten kennt klare Grenzen, was auch die gegenwärtige Verfassungskrise der EU belegt. An diesem empirischen Datum kann auch der *EuGH* nicht vorbei, selbst wenn er in seinem Bemühen, einen Beitrag zur Verwirklichung der „immer engeren Union[3]" zu leisten, die in diesem Zusammenhang bestehenden Möglichkeiten und Grenzen konsequent auszuloten versucht.

Neben dem Thema der Unionsbürgerschaft und der Sozialleistungen wird hier ein dritter Sachbereich von größter Sensibilität angesprochen, nämlich jener des Bildungsrechts[4]. Auch dieser zählt zu den traditionellen Kernmaterien mitgliedstaatlicher Souveränitätsvorbehalte, wobei ein Tätigwerden der Gemeinschaft in diesem Bereich nur sehr zögerlich akzeptiert worden ist. Auch hier hat der *EuGH* – in der bereits weiter zurück liegenden Vergangenheit – die Initiative ergriffen und schließlich den Gemeinschaftsgesetzgeber zum Nachvollzug gerade gezwungen.

Das Zusammentreffen aller drei Aspekte – Unionsbürgerschaft, Sozialleistungen und Bildungsrecht – in der hier zu behandelnden Rechtssache macht diese zu einem rechtlich und rechtspolitisch hochbrisanten Ereignis. Dies gilt umso mehr als der *EuGH* hier offenkundig erneut gewillt war, im Ergebnis evolutiv zu judizieren. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die Strapazierung des mitgliedstaatlichen Grundkonsenses für das Bestreben zur Schaffung einer immer engeren Union nicht letztlich kontraproduktiv ist. Letztlich wird nach Gegengewichten, nach einem Ausgleich, zu suchen sein.

II. Sachverhalt und Prozessverlauf

1. Verfahrensrechtliche Vorfragen und die Frage, ob ein Diskriminierungstatbestand gegeben ist

Dem gegenständlichen Verfahren liegt eine Vertragsverletzungsklage der Europäischen Kommission gegen Österreich zugrunde. Die Kommission sah in der österreichischen Regelung des Hochschulzugangs, nach welcher nicht in Österreich ausgestellte Reifezeugnisse nur dann zum Hochschulzugang berechtigten, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Ausland nachgewiesen wurde[5], einen Verstoß gegen die Art. 12, 149 und 150 EGV. Es ist offensichtlich, dass diese Regelung in erster Linie darauf abzielte, einen unkontrollierten Zustrom bundesdeutscher Studenten, die aufgrund von Studienplatzbeschränkungen in Deutschland an Alternativen im benachbarten Ausland sehr interessiert sind, zu verhindern.

In prozeduraler Hinsicht wies der *EuGH* den Einwand Österreichs, dass der Verfahrensgegenstand in der Klageschrift gegen jenem des Mahnverfahrens geändert worden sei, zurück, da nicht in jedem Fall eine völlige Übereinstimmung zwischen der Darlegung der Rügen im Mahnschreiben, im Tenor der mit Gründen versehenen Stellungnahme und in den Anträgen in der Klageschrift bestehen [müsse][6]." Entscheidend sei, dass der Streitgegenstand nicht geändert werde.

Im meritorischen Teil war zuerst die Frage zu klären, ob diese Problematik überhaupt in den Anwendungsbereich des Vertrags fällt. Österreich versuchte geltend zu machen, dass § 36 UniStG eine Frage der akademischen Anerken-

* Der Autor ist Professor für Völkerrecht, Europarecht und Vergleichendes Öffentliches Recht an der Universität Innsbruck.

1) Erinnert sei hier nur an die Urteile in den Rs. Martínez Sala (*EuGH*, Slg. 1998, I-2691 = EuZW 1998, 372 – Martínez Sala); Grzelczyk (*EuGH*, Slg. 2001, I-6193 = EuZW 2002, 52 – Grzelczyk); D'Hoop (*EuGH*, Slg. 2002, I-6191 = EuZW 2002, 635 – D'Hoop); Baumbast (*EuGH*, Slg. 2002, I-7091 – Baumbast); Bidar (*EuGH*, Urt. v. 15. 3. 2005 – Rs. C-209/03 = EuZW 2005, 277 – Bidar).

2) So wurde das Konzept der Unionsbürgerschaft als „symbolisches Spielzeug ohne substantiellen Inhalt" (vgl. *Jessurun d'Oliveria*, European Citizenship – Pie in the Sky?, in: *Rosas/Antola* [Hrsg.], A Citizen's Europe in search of a new order, Sage 1995, 82) bzw. als „Metapher" (vgl. *Reich*, in: European Law Journal 2001, 4) bezeichnet.

3) Vgl. Art. 1 EUV.

4) Vgl. dazu *Hilpold*, Bildung in Europa, 1995.

5) 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*, Ecolex 2005, 85.

6) Rdnr. 23 des Urteils.

nung von Sekundarschulabschlüssen regelte und damit fiele diese Bestimmung nicht in den Anwendungsbereich des Vertrags. Damit bliebe auch Art. 12 EGV unanwendbar, da das darin geregelte Diskriminierungsverbot nur im Anwendungsbereich des Vertrags zur Geltung kommt.

Für den *EuGH* war es ein Leichtes, auf seine ständige Rechtsprechung zu verweisen, wonach die Voraussetzungen des Zugangs zur Berufsausbildung in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags fallen[7]. Dass das Hochschul- und das Universitätsstudium eine Berufsausbildung darstellen, steht schon lange außer Streit[8]. Da Inhaber von Sekundarabschlüssen aus anderen Mitgliedstaaten laut § 36 UniStG für ein Studium in Österreich zusätzlich nachweisen mussten, dass sie über die vom Staat der Ausstellung dieser Abschlüsse aufgestellten besonderen Voraussetzungen für ein Hochschul- oder Universitätsstudium wie eine Aufnahmeprüfung oder eine Mindestnote für einen Numerus clausus verfügen, handelte es sich hier um eine Frage des Zugangs zur Berufsausbildung, die am Maßstab des Art. 12 EGV geprüft werden konnte.

Der *EuGH* kam zu dem Schluss, dass hier nicht nur eine (mittelbare) Diskriminierung zwischen Inhabern von inländischen Sekundarabschlüssen und solchen aus anderen Mitgliedstaaten erfolge, sondern auch zwischen den letztgenannten Schulabgängern selbst. Das Vorbringen Österreichs, die Prüfung der genannten Voraussetzungen sei ein einheitlicher Vorgang, bei welchem die akademische Anerkennung der Universitätsreife in ihrer Ausprägung als allgemeine und als besondere Universitätsreife zu untersuchen sei, wirkte von vornherein nicht sehr überzeugend und wurde vom *EuGH* auch nicht direkt angesprochen.

Einmal festgestellt, dass eine Diskriminierung gem. Art. 12 EGV vorlag, war noch zu prüfen, ob möglicherweise ein Rechtfertigungsgrund gegeben war. Während die Entscheidungen des *EuGH* bis zu dem hier beschriebenen Punkt nach Maßgabe seiner bisherigen Rechtsprechung weitgehend antizipierbar waren, so war der Ausgang der nachfolgend zu treffenden Würdigungen wiederum in vielem offen. Das Ergebnis sollte maßgeblich einerseits von der Überzeugungskraft der österreichischen Verteidigungsargumente und andererseits von der Reichweite der Bereitschaft des *EuGH* abhängen, innovative Ansätze ohne Rücksicht auf die diesbezüglichen finanziellen Auswirkungen auf die Mitgliedstaaten zu verfolgen. Die konkrete Konstellation dieser Elemente, eine teilweise unzulängliche und unhaltbare Argumentation Österreichs und der offenkundige Wille des *EuGH*, in der judiziellen Ausformung des Konzepts der Unionsbürgerschaft einen Meilenstein zu setzen, haben dazu geführt, dass in dieser Rechtssache ein bahnbrechendes Urteil ergangen ist.

2. Rechtfertigungsgründe

Die Kommission vertrat die Auffassung, dass eine diskriminierende Maßnahme nur aus den im EG-Vertrag ausdrücklich genannten Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sei. Auf jeden Fall verletze § 36 UniStG den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Was die erstgenannte Position anbelangt, hat die Kommission nicht versucht, diese durch Rechtsprechung zu untermauern. Der *EuGH* hat in seiner rechtlichen Würdigung erst gar nicht darauf Bezug genommen. Im Mittelpunkt stand dagegen die Frage der Verhältnismäßigkeit. Eine unterschiedliche Behandlung könne dann gerechtfertigt sein, wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen beruhe und in einem angemessenen Verhältnis zu einem legitimen Zweck stehe, der mit den nationalen Rechtsvorschriften verfolgt werde[9].

3. Verhältnismäßigkeit

Österreich brachte in diesem Zusammenhang das Argument der „Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems" vor. Würde Österreich nicht auf die Zulassung im Herkunftsland abstellen, so würde sich voraussichtlich ein starker Andrang von Studienwerbern aus anderen Mitgliedstaaten einstellen mit strukturellen, personellen und finanziellen Problemen für dieses Land.

Der *EuGH* hielt fest, dass eine Berufung auf eine Ausnahme vom fundamentalen Grundsatz der Freizügigkeit in jedem Einzelfall den Nachweis erfordere, dass diese in Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sei. Im vorliegenden Fall habe sich Österreich darauf beschränkt, „in der mündlichen Verhandlung geltend zu machen, 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[10]."

Der *EuGH* wies aber darauf hin, dass ihm keine Schätzungen in Bezug auf andere Studienfächer vorgelegt worden seien, wobei Österreich eingeräumt habe, insoweit über keine anderen Daten zu verfügen. Im Übrigen habe Österreich eingeräumt, dass die fragliche nationale Bestimmung im Wesentlichen vorbeugenden Charakter habe. Laut *Gerichtshof* bezöge sich diese Problematik nicht allein auf Österreich. Eine vergleichbare Regelung in Belgien sei bereits als gemeinschaftsrechtswidrig erklärt worden (*EuGH*, Urt. v. 1. 7. 2004, Slg. 2004, I-6427, Rs. C-65/03, Kommission/Belgien)[11]. Die Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme war dem *EuGH* auf jeden Fall nicht hinreichend belegt worden und deshalb wurde dieses Vorbringen zurückgewiesen.

Es ist erstaunlich, wie unzureichend dieser zentrale Punkt – nicht nur vom *Gerichtshof* – vertieft worden ist.

Alle weiteren Vorbringen und Argumente erscheinen im Vergleich dazu nebensächlich.

4. Missbrauch des Gemeinschaftsrechts

Österreich machte geltend, dass es einem Mitgliedstaat möglich sein müsse, einem Missbrauch des Gemeinschaftsrechts vorzubeugen, und dass ein Mitgliedstaat ein berechtigtes Interesse daran haben könne, zu verhindern, dass sich einige seiner Staatsangehörigen unter Missbrauch der durch den Vertrag geschaffenen Erleichterungen der Anwendung ihrer nationalen Berufsausbildungsvorschriften entzögen. Im Klartext soll verhindert werden, dass Österreicher sich auf die gemeinschaftsrechtliche Regelung berufen, um die nationalen Zugangsregelungen zu umgehen. Abgesehen davon, dass eine solche Umgehungsgefahr auf der faktischen Ebene praktisch nicht gegeben ist, ist es umgekehrt Ziel des Gemeinschaftsrechts, die Mobilität der Lernenden und Lehrenden zu fördern (Art. 149 II 2 zweiter Gedankenstrich), „und zwar auch durch die Förderung der akademischen Anerkennung der Diplome und Studienzeiten." Laut

7) So bereits *EuGH*, Slg. 1985, 593 – Gravier; *EuGH*, Slg. 2004, I-6242 Rdnr. 25 – Kommission/Belgien.

8) Vgl. die Urteile *EuGH*, Slg. 1988, 379 Rdnrn. 15 bis 20 – Blaizot; *EuGH*, Slg. 1988, 5445 Rdnrn. 7 und 8 – Kommission/Belgien sowie Rdnr. 33 des vorliegenden Urteils.

9) Rdnr. 48 des Urteils unter Verweis *EuGH*, Slg. 1998, I-7637 Rdnr. 27 = EuZW 1999, 82 – Bickel und Franz und *EuGH*, Slg. 2002, I-6191 Rdnr. 36 = EuZW 2002, 635 – D'Hoop.

10) Rdnr. 64.

11) In diesem Zusammenhang sind allerdings die möglichen Ausnahmetatbestände vom Diskriminierungsverbot nicht in der Form thematisiert worden, wie im Verfahren gegen Österreich. Belgien hat zudem schon vorab seine Hochschulzugangsregelungen gemeinschaftskonform gestaltet, so dass das – für Belgien negative – Urteil nur mehr die in der Vergangenheit geltende Regelung betreffen konnte und damit vorab schon für Belgien kein besonderer Rechtfertigungsdruck mehr gegeben war.

Art. 150 II 2 dritter Gedankenstrich EGV hat die Tätigkeit der Gemeinschaft zum Ziel, die Aufnahme einer beruflichen Bildung zu erleichtern sowie die Mobilität der Ausbilder und der in beruflicher Bildung befindlichen Personen, insbesondere der Jugendlichen, zu fördern. Für den *EuGH* stellte der von Österreich vorgebrachte Sachverhalt somit keinen Missbrauch, sondern Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts der Studenten dar.

5. Berufung auf völkerrechtliche Übereinkünfte

Das schwächste Argument Österreichs lautete, dass § 36 UniStG in Einklang stünde mit einschlägigen Europarats-Übereinkünften, nämlich der Konvention über die Gleichwertigkeit der Reifezeugnisse vom 11. 12. 1953[12] und dem Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region vom 11. 4. 1997[13]. Daraus sollte offenkundig ein Argument dahingehend abgeleitet werden, dass eine gemeinschaftsrechtswidrige Regelung aufrecht bleiben darf, wenn sie eine Absicherung in entgegenstehendem Völkerrecht findet. Eine solche Auffassung ist gemeinschaftsrechtlich absolut unhaltbar. Die Kommission konnte auf Art. 307 EGV verweisen, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus Altverträgen durch das Gemeinschaftsrecht zwar nicht berührt werden, doch sind Unvereinbarkeiten (der völkerrechtlichen Verpflichtungen gegenüber dem Gemeinschaftsrecht) unter Anwendung aller geeigneten Mittel zu beheben. Es ist also nicht das Gemeinschaftsrecht an entgegenstehendes Völkerrecht anzupassen, sondern umgekehrt. Die Kommission verwies weiterhin auf die ständige Rechtsprechung des *Gerichtshofs*, wonach völkerrechtliche Verpflichtungen aus vor dem EWG-Vertrag geschlossenen Übereinkünften gegenüber Drittstaaten von Mitgliedstaaten zwar eingehalten werden können. Rechte aus solchen Übereinkünften dürften in den innergemeinschaftlichen Beziehungen jedoch nicht geltend gemacht werden[14]. Der *Gerichtshof* konnte sich damit begnügen, die Argumentation der Kommission, die in diesem Punkt in Lehre und Rechtsprechung völlig unbestritten ist, praktisch wortwörtlich zu übernehmen[15].

III. Die zentralen Themen der Kontroverse

1. Zur Anwendbarkeit des Art. 12 EGV

Der Versuch Österreichs, § 36 UniStG primär als eine Regelung im Bereich der akademischen Anerkennung von Sekundarschulabschlüssen auszugeben, war von vornherein wenig überzeugend. Es ist offensichtlich, dass die Finalität dieser Norm primär auf die Regelung des Hochschulzugangs ausgerichtet ist; die Frage der akademischen Anerkennung ist nur ein instrumentaler Aspekt dazu. Damit stand aber die Gerichtsbarkeit des *EuGH* praktisch schon fest: Es ist – wie bereits ausgeführt – ständige Rechtsprechung, dass Fragen des Zugangs zur Berufsausbildung in den Anwendungsbereich des EG-Vertrags fallen, wobei der Ansatz für diese Rechtsprechung aus der Ausübung von Grundfreiheiten (insbesondere des Freizügigkeitsrechts)[16] und nunmehr aus dem allgemeinen Bewegungs- und Aufenthaltsrecht der Unionsbürger[17] abgeleitet wird. Ebenso steht außer Diskussion, dass sowohl das Hochschul- als auch das Universitätsstudium eine Berufsausbildung darstellen[18]. Man mag über die primärrechtliche Fundierung dieser prätorisch verfügten Öffnung des Hochschulsektors geteilter Meinung sein[19]. Im Grunde zeigt sich hier, dass der vor zwei Jahrzehnten vehement geäußerten Kritik am Gravier-Urteil nicht jede Existenzberechtigung abgesprochen werden kann – und dies gerade in Hinblick auf das Potential, das in dieser Rechtsprechung steckte[20].

Diese Rechtsprechung ist aber ein Faktum und so schwer diese sich in einen normativen Rahmen fügt, der von weitreichenden mitgliedstaatlichen Vorbehalten in der Bildungspolitik gekennzeichnet ist, so ist sie dennoch zur Kenntnis zu nehmen[21]. Gegebenenfalls hätte aber der Prozess der Herausbildung dieser Kompetenz und die nach wie vor in diesem Bereich bestehende Kompetenzgemengelage stärker Berücksichtigung finden können als es darum ging, ihre Grenzen auszuloten und – mit erheblichen finanziellen Belastungen für einen Mitgliedstaat – diese erneut extensiv zu interpretieren. Interessanterweise hat Generalanwalt *Jacobs* – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – den genau gegenteiligen Ansatz gewählt[22].

2. Zur Rechtfertigung einer Diskriminierung

Da Österreich in einer nüchternen Beurteilung des Sachverhalts bereits antizipativ davon ausgehen musste, dass dieser in den Anwendungsbereich des Vertrags fiel und somit eine – wenngleich auch nur indirekte – Ungleichbehandlung zwischen Unionsbürgern – am Maßstab des Art. 12 überprüft werden konnte, wäre es nahe gelegen, das Schwergewicht bei der Verteidigung auf die Rechtfertigungsgründe zu legen, die das Vorliegen eines Diskriminierungstatbestandes ausschließen. Sowohl den Schlussanträgen des Generalanwalts als auch dem Urteil des *EuGH* ist zu entnehmen, dass die diesbezüglichen Ausführungen Österreichs nicht zu überzeugen vermochten. Dabei scheinen der Versuch einer einengenden Auslegung dieser Rechtfertigungsgründe mit einem – in Anbetracht der Tragweite der Materie – relativ geringen Nachdruck in der Argumentation der österreichischen Prozessvertreter zusammenzutreffen. Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang das Argument der Wahrung der „Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems".

a) Die „Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems"

Was die „Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems" anbelangt, so ist die Terminologie wohl nicht besonders glücklich gewählt. Generalanwalt *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. Aus den Prozessakten ist freilich ersichtlich, dass Österreich mit dieser Wendung auf eine komplexe Palette von Charakteristika verweisen wollte, die das Hochschulsystem dieses Landes kennzeichnen. In diesem Zusammenhang

12) European Treaty Series, S. 15.

13) European Treaty Series, S. 165.

14) Rdnr. 58 des Urteils unter Verweis auf das Urteil *EuGH*, Slg. 1996, I-3207 Rdnr. 40 – Kommission/Luxemburg.

15) Rdnrn. 72 ff. des Urteils.

16) Bzw. aus einer Vorwirkung dazu. Vgl. *Hilpold*, (o. Fußn. 4), 82 ff. Laut *Thomas Oppermann* (Europarecht, 1991, Rdnr. 1933) hat der *Gerichtshof* mit dieser Rechtsprechung eine Kategorie der „Vor-Arbeitnehmer" geschaffen.

17) Vgl. dazu auch die sog. Studenten-Richtlinie, Richtlinie 93/96/EWG des Rates über das Aufenthaltsrecht der Studenten; ABlEG 1990 Nr. C 26, S. 15. Hinsichtlich der einschlägigen Rechtsprechung vgl. *EuGH*, Slg. 2001 I-6193 = EuZW 2002, 52 – Grzelczyk und *EuGH*, Slg. 2002, I-6191 Rdnr. 36 = EuZW 2002, 635 – D'Hoop.

18) *EuGH*, Slg. 1988, 379 Rdnrn. 15 bis 20 – Blaizot; *EuGH*, Slg. 1988, 5445 Rdnrn. 7 und 8 – Kommission/Belgien.

19) Vgl. dazu ausführlich und krit. *Blanke*, Vorb. Art. 126, 127 EGV, in: *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union, 9. ErgLfg. 1996, insbs. Rdnrn. 34 ff.

20) Vgl. dazu grundlegend *Oppermann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung, 1987; *ders.*, Von der EG-Freizügigkeit zur europäischen Ausbildungspolitik?, 1988.

21) A.A. aber *Karl*: „Die Zulassung zu den Universitäten ist grundsätzlich keine Gemeinschaftsmaterie, sondern liegt im Wirkungsbereich der Mitgliedstaaten" (Salzburger Nachrichten v. 2. 8. 2005, 17).

22) Vgl. Rdnr. 31 der Schlussanträge.

kann einmal die Offenheit des Hochschulzugangs und die Durchlässigkeit des Bildungssystems, zum anderen die strukturelle Herausforderung für die nationale Bildungspolitik im Falle der allgemeinen Öffnung der Hochschulen unterschieden werden.

b) Die Offenheit des Hochschulzugangs und die Durchlässigkeit des Bildungssystems als spezifische Anliegen

Diese Zielsetzungen gewinnen vor dem Hintergrund der Bildungssituation in Österreich besondere Relevanz. So weist Österreich 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[23]. Etwa 30% aller in Österreich Studierenden haben Studien belegt, für welche in Deutschland Zugangsbeschränkungen durch einen Numerus clausus gelten[24]. Österreich hat nun die Position vertreten, der freie Hochschulzugang sei an sich ein schutzwürdiges Gut und dieses Land müsse das Recht haben, eine Mindestversorgung der eigenen Staatsangehörigen mit Studienplätzen sicherzustellen[25].

Der *EuGH* verkennt diese Problematik – bezugnehmend auf die Schlussfolgerungen des Generalanwalts – völlig. So könne Österreich laut *Gerichtshof* ja Aufnahmeprüfungen oder das Erfordernis einer Mindestnote – sprich einen Numerus clausus – einführen. Gerade das wollte Österreich aber mit allen Mitteln vermeiden. Es stellt sich hier die Frage, ob das Diskriminierungsverbot im Hochschulzugang tatsächlich so weit reicht, dass in der Konsequenz das mitgliedstaatliche Bildungssystem tiefgreifend umgestaltet werden muss, wobei primärrechtlich die Kompetenz der Gemeinschaft sowohl im Bereich der allgemeinen als auch in jenem der beruflichen Bildung nur eine unterstützende und ergänzende bleibt[26]. Innerhalb der gemeinschaftsrechtlichen Politikbereiche ragt die Bildungspolitik gerade aufgrund der darin vorzufindenden starken Betonung des mitgliedstaatlichen Kompetenzvorbehalts besonders hervor. Das Erfordernis der „strikten Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems" könnte deutlicher nicht formuliert sein. Diese Schranke wird aber im vorliegenden Urteil nicht nur missachtet, sondern der Mitgliedstaat Österreich wird geradezu angehalten, vergleichbare Beschränkungen wie im benachbarten Ausland einzuführen, damit dem extensiv zur Anwendung gebrachten Diskriminierungsverbot Genüge getan werden kann.

Im Ergebnis kann somit festgehalten werden, dass der *EuGH* auf den ersten Blick zwar den Anschein erweckt, den Rechtfertigungsgrund der Einheitlichkeit des Bildungssystems anzuerkennen, letzten Endes mit diesem Kriterium gleich wenig anzufangen weiß wie der Generalanwalt.

c) Die mit der Öffnung des österreichischen Hochschulwesens verbundenen strukturellen, personellen und finanziellen Probleme

Während die Wahrung der Besonderheiten des österreichischen Hochschulsystems im Lichte der speziellen Bedürfnisse dieses Landes dem *Gerichtshof* als Anliegen offenkundig nicht vermittelt werden konnte, so bewegte man sich hinsichtlich der Frage, inwieweit die angestrebte Öffnung des österreichischen Hochschulsektors strukturell, personell und finanziell zumutbar ist, auf gesicherterem Terrain. So hat der *Gerichtshof* in den Rechtssachen Decker[27], Kohll[28] und Vanbraekel[29] bereits vor einigen Jahren festgehalten, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der eine Beschränkung einer Grundfreiheit rechtfertigen kann. Schon Generalanwalt *Jacobs* hat aber in seinen Schlussanträgen versucht, die Tragweite dieses Rechtfertigungstatbestandes wieder einzuschränken, wobei die diesbezügliche Argumentation jedoch keineswegs überzeugen kann. In dieser Diskussion wird nur auf die Rechtssachen Kohll und Vanbraekel Bezug genommen, wobei Jacobs verschiedene Unterschiede zwischen dem Gesundheitssektor und dem Bildungsbereich hervorzustreichen versucht, die aber kaum einer Prüfung standhalten bzw. wenig aussagekräftig erscheinen[30]. Dagegen übergeht der Generalanwalt das österreichische Argument, wonach der Gesundheitsbereich viel stärker vergemeinschaftet ist als der Bereich Bildung: Dieses Argument würde nahelegen, dass Ausnahmen im zweitgenannten Bereich eher großzügiger gehandhabt werden[31].

Im Übrigen bemängelt der Generalanwalt das Fehlen eines hinreichenden Nachweises, dass die Studienzugangsbeschränkung in Hinblick auf das Vorbringen geeignet und verhältnismäßig sei[32]. Dieser Punkt ist auch zentral in der Würdigung durch den *Gerichtshof*[33]: Österreich habe erst in der mündlichen Verhandlung Schätzungen über den zu erwartenden Studentenandrang – zudem allein für das Fach Medizin – vorgelegt und zugegeben, dass die betreffenden Maßnahmen vorbeugenden Charakter hätten. In dieser Feststellung schwingt eine gewisse Kritik am österreichischen Prozessverhalten mit[34]. Andererseits hätte der *Gerichtshof* anerkennen müssen, dass Aussagen über die Auswirkungen einer noch nicht in Kraft getretenen Regelungen notwendigerweise auf spekulativen Elementen beruhen müssen, wobei diesbezüglichen empirischen Nachweisen klare Grenzen gesetzt sind. In Hinkunft wird eine Berufung auf den Rechtfertigungsgrund der „*Kohll*-Rechtsprechung" (abgesehen davon, dass eine diesbezügliche Berufung noch nie erfolgreich geschehen ist) wohl noch höheren Ansprüchen genügen müssen, als dies bislang angenommen worden ist.

Die strukturellen, personellen und finanziellen Probleme, die mit der am 7. 7. 2005 verfügten Öffnung des österreichischen Hochschulsystems einhergehen, sind jedoch nicht zu übersehen und um diese vorauszusehen hätte es wohl nicht viel mehr bedurft, als gemeinhin bekannte Fakten mit ebenfalls bekannten Erfahrungswerten in einem vernunftgeleiteten Denkprozess in Verbindung zu bringen.

3. Die Bildungsrechte der Unionsbürger

Der Status der Unionsbürgerschaft ist in dieser Rechtssache gleich in zweifacher Hinsicht von zentraler Relevanz. Einmal wird dieser – wie gezeigt – hilfsweise herangezogen, um überhaupt die Zuständigkeit des *Gerichtshofs* in dieser Rechtssache zu begründen[35].

Wenn der *Gerichtshof* in diesem Zusammenhang auf seine Rechtsprechung verweist, wonach der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt sei, 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

23) Diese Argumente wurden zusammengefasst in: Bundesministerium für Wissenschaft und Kunst, Frequently Asked Questions (FAQ) zum *EuGH*-Urteil, Stand 11. 7. 2005, Manuskript, S. 3.

24) (o. Fußn. 23) Ibid., S. 4.

25) (o. Fußn. 23) Ibid., S. 5.

26) Vgl. die Art. 149 und 150 EGV (jeweils Absatz 1).

27) *EuGH*, Slg. 1998, I-1831 Rdnr. 39 = EuZW 1998, 343 – Decker.

28) *EuGH*, Slg. 1998, I-1931 Rdnr. 41 = EuZW 1998, 445 – Kohll.

29) *EuGH* Slg. 2001, I-5363 Rdnr. 47 = EuZW 2001, 471 – Vanbraekel.

30) Vgl. Rdnrn. 34 und 35 der Schlussanträge.

31) Vgl. Bundesministerium für Wissenschaft und Kunst (Fußn. 23), S. 4.

32) Rdnrn. 47 ff. der Schlussanträge.

33) Vgl. Rdnrn. 63 ff. des Urteils.

34) *Dobrowz* (Ecolex 2005, 85 [87]) äußerte während des Verfahrens die Befürchtung, dass Österreich versucht sein könnte, das Verfahren halbherzig zu betreiben, um über die „Hintertür eines Vertragsverletzungsverfahrens" die Einführung eines Numerus clausus zu rechtfertigen. *Wèh* (Salzburger Nachrichten v. 2. 8. 2005, 17) meinte dagegen, Österreich habe „die zentrale Frage des Verfahrens ‚verschlafen'".

35) Rdnr. 45 des Urteils.

gleiche rechtliche Behandlung zu genießen[36]," so trägt er weiter dazu bei, diesem Status einen eigenständigen Gehalt zu geben und ihn vom allgemeinen Bewegungs- und Aufenthaltsrecht zu emanzipieren. Die Unionsbürgerschaft wird damit zu einem Instrument für die weitere Expansion des Diskriminierungsverbots zu einem allgemeinen Gleichheitssatz bzw. zur Herausbildung eines „radikalen Gleichheitsgrundsatzes[37]." Es erscheint mehr als fraglich, ob ein solcher Gleichheitsgrundsatz vom gegenwärtigen Gerüst des Gemeinschaftsrechts getragen werden kann. Das zentrale Problem sind die damit verbundenen finanziellen Belastungen der einzelnen Mitgliedstaaten – und damit ist schon der zweite Aspekte angesprochen, unter welchem hier das Konzept der Unionsbürgerschaft zum Tragen kommt. Die EU-Mitgliedschaft ist zwar notwendigerweise mit dem Erfordernis finanzieller Solidarität verbunden, doch werden zum gegenwärtigen Stand der Integration Richtung und Dimension der Umverteilung politisch bestimmt, und zwar in einer Form, die in der Regel im Ergebnis einen umfassenden Ausgleich sicherstellt. Generalanwalt *Jacobs* verkennt nicht völlig die damit verbundene Problematik. Er kommt nämlich zum Schluss, dass eine schwerwiegende finanzielle Belastung dann eintreten würde, wenn der *Gerichtshof* den Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten auch ein Recht auf Unterhaltsbeihilfe zuerkennen würde. In diesem Falle wäre eine Berufung auf wirtschaftliche Gründe als Rechtfertigungsgrund für Zulassungsbeschränkungen zu vertreten[38]. Bekanntlich hat der *EuGH* in den Rechtssachen Lair und Brown solche Beihilfen vom Anwendungsbereich des EG-Vertrags ausgeschlossen[39], wenngleich in der Rechtssache Grzelczyk[40] diese Unterscheidung aber bereits unscharf geworden ist. Interessanterweise ist hingegen in der Rechtssache Bidar die vorgenannte Unterscheidung zur Gänze aufgegeben worden. Nunmehr fallen auch Unterhaltsbeihilfen in den Anwendungsbereich des Vertrags, wenngleich dies nicht uneingeschränkt gilt. Der Aufenthaltsstaat kann nämlich den Nachweis verlangen, dass der antragstellende Studierende sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft dieses Staates integriert hat[41]. Dazu ist es nicht notwendig, eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufenthaltsstaates herzustellen[42], sondern es genügt der Nachweis, dass der Studierende sich für eine gewisse Zeit im Aufnahmemitgliedstaat aufgehalten hat[43]. Damit werden also Studierende, die sich in Ermangelung eines heimischen Studienplatzes in einen anderen Mitgliedstaat begeben, also nicht unverzüglich einen Anspruch auf Studienbeihilfen für den Unterhalt erwerben. Zu prüfen wird aber sein, ob dies während des Studiums geschehen kann, und wenn ja, nach wieviel Jahren. Wenn der Aufenthalt über eine bestimmte Dauer hin allein schon ausreicht, Ansprüche auf Wahrnehmung von Rechten aus dem System der sozialen Sicherheit anreifen zu lassen, so scheint dies geradezu eine revolutionäre Entwicklung zu sein. Tatsächlich handelt es sich hierbei aber um eine konsequente Fortentwicklung der Linie, die mit Martínez Sala und Grzelczyk eingeschlagen worden ist und die die genannten Ansprüche loslöst von erbrachten oder in Hinkunft zu erbringenden Gegenleistungen und die stattdessen dem Unionsbürger primär einen Mindeststatus sichern möchte.

Im Urteil Bidar betont der *Gerichtshof* zwar, dass die aus der Studentenrichtlinie 93/96/EWG resultierende Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit keinen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfe begründet[44]. Kann der Studierende aber sein Aufenthaltsrecht aus Art. 18 EGV und der Richtlinie 90/364/EWG[45] ableiten, so hindert ihn die Studentenrichtlinie nicht daran, eine Beihilfe für den Unterhalt zu beantragen. Auch die Richtlinie 90/364/EWG erlaubt allerdings, dass der Aufenthaltsstaat den Nachweis hinreichender Existenzmittel fordert. Die Beantragung einer Unterhaltsbeihilfe kann nun gerade Beleg für das Fehlen solcher Mittel sein und damit eine Ausweisung zur Folge haben[46]. Schon in der Rechtssache Grzelczyk hat der *EuGH* allerdings festgehalten, dass „solche Maßnahmen [...] keinesfalls die automatische Folge der Tatsache sein [dürfen], dass ein Student, der einem anderen Mitgliedstaat angehört, die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nimmt[47]. Auch hier klingt die Forderung nach finanzieller Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten durch. Insgesamt dürfte diese Rechtsprechung also jene Situation konkretisiert haben, die GA *Jacobs* als hinreichenden Grund für das Geltendmachen eines wirtschaftlichen Rechtfertigungsgrundes für eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot angesehen hat. Dabei hat *Jacobs* ohnehin einen weiteren Aspekt übersehen, dem an und für sich im Verfahren gegen Österreich zentrale Bedeutung hätte beigemessen werden müssen: Nicht erst die Inanspruchnahme von Unterhaltsbeihilfen führt zu schwerwiegenden finanziellen Belastungen[48], sondern Studienplätze selbst sind bekanntlich extrem kostspielig[49]. In einer Gesamtbeurteilung wird damit das gebotene Maß an mitgliedstaatlicher Solidarität wohl in offensichtlicher Form überfordert.

IV. Schlussbemerkungen

Die Öffnung der mitgliedstaatlichen Bildungsordnungen ist einen weiteren entscheidenden Schritt vorangebracht worden[50]. Dabei ist der *EuGH* auf völlig neue Fragestellungen gestoßen, die er, getrieben vom unbändigen Verlagen, einen Meilenstein in der Fortentwicklung des Diskriminierungsverbots zu setzen, unberücksichtigt gelassen hat. Damit ist aber gleichzeitig ein schwerer Eingriff in einen mitgliedstaatlichen Kompetenzbereich erfolgt, der zum eifersüchtig verteidigten Kernbereich der verbliebenen mitgliedstaatlichen Souveränitätsrechte zählt. Die strikt formale, atomistische Deutung des Unionsbürgers, der gemeinschaftsweit ohne Diskriminierung Zugang zu Ausbildungsleistungen erhalten soll, wirft die konkrete Gefahr auf, dass Mechanismen, die für die Behebung materieller Un-

36) Rdnr. 45 des Urteils unter Verweis auf *EuGH*, Slg. 2001, I-6193 = EuZW 2002, 52 – Grzelczyk und *EuGH*, Slg. 2002, I-6191 = EuZW 2002, 635 – D'Hoop.

37) Vgl. dazu *Tomuschat*, in: Common Market Law Review 2000, 449.

38) Rdnr. 43 der Schlussanträge.

39) *EuGH*, Slg. 1988, 3161 – Lair; *EuGH*, Slg. 1988, 3205 – Brown.

40) *EuGH*, Slg. 2001, I-6193 = EuZW 2002, 52 – Grzelczyk.

41) *EuGH*, Urt. v. 15. 3. 2005 – Rs. C-209/03, Rdnr. 57 = EuZW 2005, 277 Rs. C-209/03 – Bidar. Vgl. zu diesem Urteil Muir, in: Revue du Droit de l'Union Européenne 2005, 193.

42) (o. Fußn. 41) Ibid., Rdnr. 58. Vgl. diese Entwicklung partiell schon vorwegnehmend *EuGH*, Urt. v. 23. 3. 2004 – Rs. C-138/02 Rdnrn. 63 und 69 f. = EuZW 2004, 507 – Collins, wo der *Gerichtshof* unter Berufung auf das Konzept der Unionsbürgerschaft festgehalten hat, dass Arbeitssuchende aus anderen Mitgliedstaaten Anspruch auf finanzielle Leistungen haben, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, soweit eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des betreffenden Mitgliedstaates gegeben ist. Das Bestehen einer solchen Verbindung könne sich u. a. aus der Feststellung ergeben, „dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat." (Rdnr. 70).

43) (o. Fußn. 41) Ibid., Rdnr. 59.

44) Rdnr. 46 des Urteils.

45) Richtlinie über das Aufenthaltsrecht; ABlEG 1990 Nr. C 26, S. 22.

46) Vgl. *EuGH*, Slg. 2001, I-6193 Rdnrn. 42 f. = EuZW 2002, 52 – Grzelczyk; *EuGH*, Urt. v. 7. 9. 2004 – Rs. C-456/02 Rdnr. 45 = EuZW 2005, 307 – Trojani.

47) (o. Fußn. 46) Ibid.

48) Rdnr. 45 seiner Schlussanträge.

49) So gibt es Berechnungen, wonach jeder Medizinstudent ca. 210 000 Euro kostet. Vgl. Interview mit *Reiner Brettenthaler*, Präsident der Österreichischen Ärztekammer, in: Die Presse v. 22. 1. 2005, S. 5.

50) Parallel dazu ist auch das oben erwähnte Urteil *EuGH*, Slg. 2004, I-6242 – Kommission/Belgien, in Erinnerung zu rufen.

gleichheit, für die Überwindung eines relativen Rückstandes zu einem gemeinschaftsweiten Ausbildungsdurchschnitt, geschaffen worden sind, zu Fall gebracht werden. Letzten Endes wird damit eine bestimmte Kategorie von Unionsbürgern in ihrem Recht auf Bildung eingeschränkt. Erschwerend kommt in dieser Situation hinzu, dass das hier in seinen Grundfesten erschütterte Hochschulzugangssystem Teil einer mitgliedstaatlich finanzierten Sozialordnung ist, die nunmehr ohne spürbare Gegenleistung für alle Unionsbürger nutzbar sein soll. Das Konzept der finanziellen Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten wird hier arg strapaziert. Während eine punktgenaue Abgleichung aller Ansprüche weder machbar noch sinnvoll wäre und in dieser Hinsicht finanzielle Solidarität sogar ökonomisch ratsam ist, kann Solidarität nicht mit dem Recht auf systematische Nutzung der Ressourcen eines Mitgliedstaates durch Angehörige anderer Mitgliedstaaten gleichgesetzt werden. Aufgrund der ungleichen Ausgangssituationen und Größenverhältnisse der am unmittelbarsten betroffenen Mitgliedstaaten Deutschland und Österreich wird hier eine Umverteilung in die Wege geleitet, der laut geltendem Recht kein kompensierender Ausgleich in nächster Zukunft entgegensteht und die eine Solidargemeinschaft voraussetzt, von welcher wir in der Entwicklung der EU noch weit entfernt sind.

Ist ein solcher Ausgleichsmechanismus konstitutionsimmanent nicht gegeben, so könnte ein solcher aber anlassbezogen – gerade zur Behebung der beschriebenen Disparität – geschaffen werden. Eine diesbezügliche Notwendigkeit wird im Übrigen schon seit langem verspürt. Schon seit geraumer Zeit wird die Unausgewogenheit der Studentenströme auf Gemeinschaftsebene thematisiert und nach Abhilfe gesucht[51]. Solange sich in der Gemeinschaft konstant „Netto-Importeure" und „Netto-Exporteure" von Studierenden gegenüberstehen[52], besteht die Gefahr eines Trittbrettfahrerverhaltens, das politisch nicht zu vertreten und wirtschaftlich häufig auch nicht ohne weiteres zu verkraften ist. Wenn dies nun generell ein Problem in der Bildungslandschaft der Gemeinschaft ist, so tritt dies im Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland in Folge des Urteils vom 7. 7. 2005 in besonders akzentuierter Form auf. Nachdem sich der *EuGH* an die Stelle der eigentlich zuständigen Rechtsetzungsorgane begeben hat und ein sehr progressives, in einer Gesamtperspektive aber einseitiges Bildungsrecht der Unionsbürger herausgeformt hat, ist es nun hoch an der Zeit, korrigierende Maßnahmen auf legislativer Ebene zu setzen. Es ist eine Ironie der Geschichte, dass gerade die Untätigkeit der Mitgliedstaaten, die Ausdruck ihres Bestrebens ist, die Bildungssouveränität zu verteidigen, zu so schwerwiegenden Eingriffen gerade in diesen Kompetenzbereich geführt hat[53].

Sollten nun Ausgleichsmaßnahmen gesetzt werden, so muss freilich vor allzu vereinfachenden Konzepten gewarnt werden. Wenn es zutrifft, dass ohne Ausgleichsmaßnahmen die Gefahr eines zumindest partiellen staatlichen Rückzugs aus dem Bildungswesen besteht, so könnte ein systematischer Lastenausgleich dazu führen, dass starke Bildungsregionen weiter gefördert, weniger attraktive Destinationen dagegen weiter geschwächt werden[54]. Die gesamtgemeinschaftliche Lösung dieser Problematik muss also noch gefunden werden. Sie wird sicherlich aus einer Vielzahl von Kompromissen und Korrekturmechanismen bestehen. Ein Lösungsversuch für die spezifische österreichisch-deutsche Problematik in diesem Bereich ist hingegen absolut vordringlich und könnte eine erste Diskussionsgrundlage für einen gemeinschaftsweiten Gesamtlösungsansatz darstellen.

51) Vgl. *O'Leary*, The Evolving Concept of Community Citizenship – From the Free Movement of Persons to Union Citizenship, 1996, Kapitel 5.

52) Zu den Begriffen ibid (o. Fußn. 51).

53) Vgl. i. d. Sinne auch *van der Mei* MJ 5/1998, 391 (399).

54) (o. Fußn. 54) Ibid.

Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte in der III. Säule

*Dr. Dr. Alexander Egger, Wien/Luxemburg**

I. Einleitung

Im Urteil Pupino[1] trifft der *EuGH* nicht nur wesentliche Aussagen zu den Rechtswirkungen von Rahmenbeschlüssen i. S. von Art. 34 EUV[2], sondern auch zu den Grundrechten und zum Rechtsschutz in der III. Säule. Auf die letzten beiden Aspekte sollen sich die folgenden Ausführungen konzentrieren.

II. Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte

Im Urteil Pupino statuiert der *EuGH* die Bindung der Mitgliedstaaten an die Grundrechte im Rahmen der III. Säule. Damit bezieht der *EuGH* deutlich Position in einer im Schrifttum strittigen Frage[3]. Diese Verpflichtung leitet der *EuGH* aus der in Art. 6 II EUV verankerten Verpflichtung der Union ab, die Grundrechte zu achten[4], und bestätigt insoweit die h. M[5]. im Schrifttum.

* Der Verfasser ist Universitätsdozent an der WU Wien und – am Verfahren nicht beteiligter – Référendaire am *EuGH*.

1) *EuGH*, EuZW 2005, 433 – Maria Pupino.

2) *Herrmann*, Anm. zu *EuGH*, EuZW 2005, 433 (436) – Pupino; *Adam*, Die Wirkung von EU-Rahmenbeschlüssen im mitgliedstaatlichen Recht, EuZW 2005, 558 ff.; *Fetzer/Groß*, Die Pupino-Entscheidung des *EuGH* – Abkehr vom intergouvernementalen Charakter der EU? – Erwiderung auf *Herrmann*, EuZW 2005, 426, EuZW 2005, 550 ff.; *Hillgruber*, Anm. JZ 2005, 841 ff.; *Kauff-Gazin*, Effets d'une décision-cadre, Europe 2005, S. 10 f.

3) Ablehnend: *Dörr/Mager*, Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam, AöR 2000, 386 (424); *Stumpf*, in: *Schwarze*, EU-Komm., Art. 6 EU Rdnr. 16. Zustimmend: *Beutler*, in: *Groeben/Schwarze*, Komm. z. EUV/EGV, 6. Aufl. (2003), Art. 6 EUV Rdnr. 18; *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf*, Komm. z. EU, 23. ErgLfg., Art. 6 EU Rdnr. 65; *Pechstein*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 6 EUV Rdnr. 10; *Potacs*, Die Auswirkungen des Amsterdamer Vertrags auf das österreichische Rechtsschutzsystem, in: *Hummer* (Hrsg.), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrags, 2001, S. 243 (256) Fußn. 62; *Wölker*, Grundrechtsschutz durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und nationale Gerichte nach Amsterdam, EuR, Beih. 1, 1999 S. 99 (111).

Für eine Fortführung der Rechtsprechung des *EuGH Scheuing* Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, 162 (177 f.).

4) Auch GAin *Kokott* sieht in ihren Schlussanträgen v. 11. 11. 2004, Rdnr. 66, zutreffenderweise die Mitgliedstaaten als „Teil" der nach Art. 6 II EUV verpflichteten Union und damit als Adressaten der Grundrechte an.

An die Bindung der Mitgliedstaaten an Art. 6 EUV erinnert auch das *BVerfG*, Urt. v. 18. 7. 2005 – 2 BvR 2236/04, Rdnr. 78.

5) *Beutler*, in: *Groeben/Schwarze* (o. Fußn. 3), Art. 6 EUV Rdnr. 49; *Cremer*, Der programmierte Verfassungskonflikt: Zur Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach dem Konventsentwurf für eine Europäische Verfassung, NVwZ 2003, 1452 (1454 ff.), *Dörr/Mager* (o. Fußn. 3), S. 423 f.; *Hilf/Schorkopf*, in: *Grabitz/Hilf* (o. Fußn. 3), Art. 6 EU Rdnrn. 5, 30 und 45; *Krück*, in: *Groeben/Schwarze* (o. Fußn. 3), Art. 46 EUV Rdnr. 14; ähnlich *Pechstein*, in: *Streinz* (o. Fußn. 3), Art. 6 EUV Rdnr. 6.

Zu Art. 46 lit. d als Rechtsgrundlage für die Bindung der Organe der Union s. *Potacs* (o. Fußn. 3), S. 255.