

# § 1 Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft

Peter Hilpold

<b>Gliederungsübersicht</b>	<b>Rn</b>
I. Nichtdiskriminierung	1
1. Definition	1
2. Zusammenwirken mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft	7
3. Abgrenzungen, allgemeines und besonderes Diskriminierungsverbot	10
4. Berechtigte und Verpflichtete	12
5. Anwendungsbereich der Verträge	20
6. Ausnahmen	23
7. Die Inländerdiskriminierung („umgekehrte Diskriminierung“)	25
8. Zusammenfassung und Ausblick	29
II. Antidiskriminierungsmaßnahmen	30
1. Grundlagen	30
2. Normwirkung	34
3. Norminhalt	36
4. Verfahren	39
5. Sekundärrecht	40
a) Bisher ergangene Sekundärrechtsakte	40
b) Gemeinsamkeiten	43
c) Die Antirassismusrichtlinie aus 2000	49
d) Die Antidiskriminierungsrichtlinie aus 2000	55
e) Die „Unisex“-Richtlinie aus 2004	80
f) Zukunftsperspektiven	88
III. Unionsbürgerschaft	92
1. Grundsätzliches	92
2. Die Entwicklungsgeschichte des Konzepts der Unionsbürgerschaft bis hin zur primärrechtlichen Verankerung durch den Vertrag von Maastricht	105
3. Die Entdeckung des Potentials der Unionsbürgerschaft und die interpretative Auslotung des damit eröffneten Spielraums durch den EuGH	118
4. Das Wesen der Unionsbürgerschaft – gegenwärtiger Entwicklungsstand	157
a) Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft; Mehrfachstaatsbürgerschaften	157
b) Ausprägungen der Unionsbürgerschaft; Anspruchsberechtigte und Adressaten; das Verhältnis zur Grundrechte-Charta	167
5. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht	175
6. Freizügigkeit, soziale Vergünstigungen, Integration im Aufnahmemitgliedstaat	202
7. Wahlrechte der Unionsbürger	213
a) Das Kommunalwahlrecht	213
b) Das aktive und das passive Wahlrecht zum Europaparlament	220
8. Das diplomatische und das konsularische Schutzrecht	222

9.	Die Bürgerinitiative und das Petitions-, Beschwerde- und Korrespondenzrecht	235
a)	Die Bürgerinitiative	238
b)	Petitionen an das Europäische Parlament	240
c)	Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten	241
d)	Das Korrespondenzrecht	242
10.	Die Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft	245

### Spezialschrifttum

*Bell, Mark R* Anti-Discrimination Law and the European Union, 2002; *Hailbronner, Kay* Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185–2189; *Hatje, Armin* Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft. Art 20–25 AEUV, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg) EU-Kommentar, 3. Auflage, 2012, S 502–536; *Hilpold, Peter* Unionsbürgerschaft und Hochschulbildung in der EU – Perspektiven einer dynamischen Beziehung“ in: Odendahl, Kerstin (Hrsg) Europäische (Bildungs-)Union?, Schriftenreihe „Recht der Jugend und des Bildungswesens – Bücher“, Bd 2, 2011, S 147–182; *Holoubek, Michael* Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft. Art 18 und 19 AEUV, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg) EU-Kommentar, 3. Auflage, 2012, S 467–502; *Niedobitek, Matthias* Pläne und Entwicklung eines Europas der Bürger, Speyerer Forschungsberichte 81, 1989; *Roth, Günther H/Hilpold, Peter* (Hrsg) Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten, 2010; *Shaw, Jo* Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership? in: Collected Courses of the Academy of European Law, Bd 6, I, 1998; *Streinz, Rudolf* Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft, Art 18–25 AEUV, in: ders (Hrsg) EUV/AEUV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl, 2012, S 398–461; *Toner, Helen* Judicial Interpretation of European Union Citizenship – Transformation or Consolidation?, MJ 2000, 158–182; *Wollenschläger, Michael* Grundfreiheit ohne Markt. Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime, 2007.

### Leitentscheidungen

EuGH, Rs C-369/90 – Micheletti; Rs C-122/96 – Saldanha; Rs C-158/96 – Kohll; Rs C-274/96 – Bickel und Franz; Rs C-85/96 – Martinez Sala; Rs C-224/98 – D’Hoop; Rs C-281/98 – Angonese; Rs C-184/99 – Grzelczyk; Rs C-200/02 – Zhu und Chen; Rs C-456/02 – Trojani; Rs C-209/03 – Bidar; Rs C-144/04 – Mangold; Rs C-411/05 – Palacios de la Villa; Rs C-158/07 – Förster; Rs C-555/07 – Küçükdeveci; Rs C-34/08 – Ruiz Zambrano; Rs C-73/08 – Bressol; Rs C-135/08 – Rottmann; Rs C-356/11, C-357/11 – Maahanmuuttovirasto.

## I. Nichtdiskriminierung

### 1. Definition

- 1 Das Gebot der Nichtdiskriminierung stellt das **Herzstück des gesamten EU-Rechts** dar.<sup>1</sup> Nichtdiskriminierung ist die Essenz dieser Integrationsordnung seit

<sup>1</sup> In gleichem Maße könnte hier von der Verwirklichung eines Gleichheitsprinzips gesprochen werden. Der EuGH verwendet nämlich die Begriffe „Nichtdiskriminierung“ und „Gleichheit“ als äquivalente Termini. Vgl *Barrett* YEL 2003, 117 ff (130).

ihrem Ursprung und war Inspirationsquell während ihrer gesamten Entwicklung. Die dem Prinzip der Nichtdiskriminierung innewohnende heuristische Kraft war **Motor für die Rechtsfortbildung durch den EuGH**<sup>2</sup> und damit auch maßgeblich für die normative Verdichtung des EU-Rechts weit jenseits des ursprünglichen politischen Konsenses der Gründungsväter auf völkerrechtlicher Ebene. Dem Charakter der Nichtdiskriminierung als **konstitutionelle Grundnorm des EU-Rechts** wird sowohl von der Rechtsprechung als auch von der Lehre verbal hinreichend Tribut gezollt, zT mit geradezu emphatischen Ausdrücken und Formulierungen. So wird in diesem Zusammenhang von einem „Leitmotiv des ganzen Vertrages“<sup>3</sup>, von einer „Magna Charta“<sup>4</sup>, von einem „Strukturprinzip“<sup>5</sup>, einer „Grundregel“<sup>6</sup> oder einer „notwendigen Voraussetzung für einen funktionierenden Binnenmarkt und der EU insgesamt“<sup>7</sup> gesprochen.

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist eine **spezielle Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes**, der mittlerweile als Art 20 GRCh eine positive primärrechtliche Norm des EU-Rechts darstellt, aber schon lange davor als Allgemeiner Rechtsgrundsatz ungeschriebener Teil des Primärrechts war (Art 6 III EUV).

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung ist auch in anderen völkerrechtlichen Verträgen mit Bindungswirkung für die EU-MS von zentraler Bedeutung, so insbesondere für menschenrechtliche Abkommen, in denen neben einem generellen Diskriminierungsverbot (Art 14 EMRK, Art 26 ICCPR) alle übrigen Regeln als spezielle Konkretisierung des Diskriminierungsverbotes gesehen werden können. Die europäische Integration war und ist aber primär ökonomisch motiviert und deshalb bietet sich eher ein **Vergleich mit dem GATT/WTO-Recht** an, das für den europäischen Integrationsprozess auch im weiteren Sinne Pate gestanden hat.<sup>8</sup> Die Gegenüberstellung beider Nichtdiskriminierungsregelungen verdeutlicht die schon im Grundsatz völlig unterschiedliche Funktion beider Integrationsordnungen. Die Nichtdiskriminierung im GATT/WTO-System, die sich in der Meistbegünstigung von Art I GATT und der Nichtdiskriminierung gemäß Art III

<sup>2</sup> Roth/Hilpold (Hrsg) passim.

<sup>3</sup> Wohlfarth/Everling/Glaesner/Sprung/Wohlfarth Art 7 EWGV Anm 1; Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 1.

<sup>4</sup> HP Ipsen S 592.

<sup>5</sup> vdGroeben/Schwarze/Zuleeg Art 12 EGV Rn 1.

<sup>6</sup> EuGH, Rs C-458/03 – Parking Brixen, Rn 46; Rs C-324/98 – Telaustria und Telefonadress, Rn 60.

<sup>7</sup> Schwarze/Holoubek Art 18 AEUV Rn 3. In diesem Sinne auch Tsatsos JÖR 2001, 63 ff. Auf die Eigenschaft des Nichtdiskriminierungsprinzips als Basis für alle weiteren Integrationschritte verweist auch GA Jacobs, SchlA verb Rs C-92/92 und C-326/92 – Phil Collins, Nr 9 ff.

<sup>8</sup> Ausführlich dazu Hilpold Die EU im GATT/WTO-System.

GATT konkretisiert, ist darauf ausgerichtet, eine sog „**negative Integration**“ zu verwirklichen, dh Handelsbarrieren zwischen den Mitgliedern nach Maßgabe des jeweils realisierten Liberalisierungsstandes zu beseitigen. Ein dynamisches Element kommt in diesen Prozess allein durch das System der Handelsverhandlungen, das aber politisch determiniert und nicht der GATT/WTO-Rechtsordnung unmittelbar immanent ist. Dagegen ist die **Nichtdiskriminierung im EU-Recht** direkt eingebettet in ein System, das eine „immer engere Union der Völker“<sup>9</sup> und über eine Vielzahl an Mechanismen, ua durch Rechtsharmonisierung<sup>10</sup> und in Verbindung mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft, eine sog „**positive**“ **Integration** anstrebt,<sup>11</sup> wobei nicht nur Handelshemmnisse beseitigt, sondern ein neuer Markt und ein neuer Rechtsrahmen „höherer Ordnung“ geschaffen werden. Das Nichtdiskriminierungsprinzip des EU-Rechts geht somit über eine reine „Marktschaffung“ im Wege der Beseitigung von Handelsbarrieren hinaus, sondern leistet in Verbindung mit der Rechtsprechung des EuGH und dem Konzept der Unionsbürgerschaft einen wesentlichen **Beitrag zur Schaffung einer Integrationsordnung höherer Ordnung**.

- 4 Es wird zwischen **direkter** (unmittelbarer, formeller oder offener) und **indirekter** (mittelbarer, materieller oder versteckter) Diskriminierung unterschieden.
- 5 Die **direkte Diskriminierung** knüpft unmittelbar an der Staatsbürgerschaft an. Hier ist die Zugehörigkeit zu anderen EU-Mitgliedstaaten Grundlage für eine Schlechterstellung, die eine relevante Erschwerung (De-minimis-Regel)<sup>12</sup> nach sich zieht.
- 6 Die **indirekte Diskriminierung** knüpft dagegen an anderen Unterscheidungsmerkmalen an, die aber im Ergebnis, für die „große Mehrzahl“ der erfassten Fälle, zum selben Ergebnis führt wie eine unmittelbare Diskriminierung auf der Grundlage der Staatsbürgerschaft. Als Unterscheidungsmerkmale dieser Art hat die Rechtsprechung des EuGH folgende Vorgaben gesehen: den Wohnsitz bzw die Niederlassung im Inland,<sup>13</sup> die Bedingung, dass Instrumente für die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit bestimmte Eigenschaften aufweisen müssen, die leichter von Inländern zu erfüllen sind (Einführung von Beschränkungen betreffend die Größe und Maschinenstärke in Bezug auf Schiffe, die im irischen

<sup>9</sup> So die Präambel des EUV.

<sup>10</sup> Art 114 ff AEUV.

<sup>11</sup> Zu den Konzepten der „positiven“ und der „negativen“ Integration vgl *Scharpf* The Asymmetry of European Integration or why the EU cannot be a „Social Market Economy“, KFG Working Paper 2009/6.

<sup>12</sup> Streinz/*Streinz* Art 18 AEUV Rn 48.

<sup>13</sup> EuGH, Rs C-350/97 – Pastoors, Rn 17; EuGH, Rs C-148/02 – Garcia Avello; EuGH, Rs C-388/01 – Kommission / Italien, Rn 14.

Küstengewässer Fischfang betreiben, wodurch indirekt irische Fischer bevorzugt wurden),<sup>14</sup> die ausschließliche Vergabe von zeitlich befristeten Arbeitsverträgen an Fremdsprachenlektoren (wodurch Angehörige anderer Mitgliedstaaten benachteiligt wurden, da grundsätzlich Muttersprachler als Fremdsprachenlektoren eingestellt werden)<sup>15</sup> oder auch bestimmte sozialpolitische Vorgaben (die Bedingung der Beschäftigung von Langzeitarbeitslosen kann Bieter aus anderen Mitgliedstaaten bei der Vergabe von öffentlichen Bauaufträgen benachteiligen, wenn diese Bedingung von den betreffenden Bietern nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten erfüllt werden kann)<sup>16</sup>.

## 2. Zusammenwirken mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, besteht ein **enger inhaltlicher Zusammenhang zwischen der Nichtdiskriminierungsverpflichtung und dem Konzept der Unionsbürgerschaft**. Diesem Zusammenhang wurde im AEUV dadurch Rechnung getragen, dass beide Prinzipien im zweiten Teil vereint wurden. Wurde die Funktion der Nichtdiskriminierung in der Überwindung des Fremdenstatus zur Schaffung bzw. Vollendung einer immer engeren Union der Völker gesehen,<sup>17</sup> so gilt dies für die Unionsbürgerschaft in gleichem, wenn nicht gar verstärktem Maße. In wechselseitiger Verbindung ergibt sich schließlich ein evolutiver Ansatz von ganz neuartiger Dynamik, der demzufolge von den Befürwortern einer beschleunigten Integration begrüßt, von den Verfechtern mitgliedstaatlicher Souveränitätsvorbehalte hingegen beargwöhnt wird. Bei aller integrativen Kraft, die dem Konzept der Nichtdiskriminierung innewohnt, überwiegt hier, wenn dieses Prinzip für sich alleine betrachtet wird, das Bestreben, Eingriffe in bereits etablierte Rechtspositionen auszuschließen. Primär geht somit vom **Nichtdiskriminierungsansatz (wenn dieser isoliert von den übrigen Mechanismen betrachtet wird, die mit diesem in Verbindung stehen) eine negative Wirkung** (Schrankenwirkung) aus. Umgekehrt soll das Konzept der **Unionsbürgerschaft** zwar ebenfalls Diskriminierung ausschließen, seine **prioritäre Stoßrichtung** ist aber auf die Etablierung und **Festigung eines europäischen Bürgerstatus** gerichtet, der erst in Entwicklung begriffen ist. Hier überwiegt somit die **positive, entwicklungsorientierte Natur**. Wenn die Essenz der Gleichbehandlung – und damit auch der Nichtdiskriminierung – gemäß der

<sup>14</sup> EuGH, Rs 61/77 – Kommission / Irland, Rn 80.

<sup>15</sup> EuGH, Rs C-272/92 – Spotti.

<sup>16</sup> EuGH, Rs 31/87 – Beentjes, Rn 30.

<sup>17</sup> So Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 1.

immer noch maßgeblichen aristotelischen Definition darin besteht, dass Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt wird, so wird damit Ungleichheit zur Kenntnis genommen und in der Folge auch ungleich behandelt, auch wenn die kontinuierliche Verfeinerung des Maßstabes und der integrationspolitische Telos in der EU dazu führen, dass immer häufiger formal Ungleiches als materiell gleich qualifiziert wird. Das Konzept der Unionsbürgerschaft ist hingegen – bei aller Anerkennung mitgliedstaatlich gewollter Unterschiede – tendenziell, im Anwendungsbereich der Verträge und soweit integrationspolitisch wünschenswert, auf die Überwindung von Differenzen im Bürgerstatus ausgerichtet.

8 Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft weisen in ihrem Schnittmengenbereich Grauzonen auf, was ihre integrationspolitische Stoßrichtung angeht. In ihrer **vereinten Anwendung** ist die Wirkungsweise beider Konzepte aber eindeutig im Sinne einer **Integrationsverdichtung**. Dem trägt der EuGH auch durch die Berufung auf beide Rechtsgrundlagen dort Rechnung, wo noch Unsicherheiten in der Integrationsdynamik bestehen bzw dort wo er neue Akzente in ihrer Verstärkung setzen möchte.

9 **Art 18 AEUV ist unmittelbar anwendbar.**<sup>18</sup> Ob diese Bestimmung als Unionsgrundrecht qualifiziert werden sollte, so wie dies durch Teile der Literatur geschieht,<sup>19</sup> erscheint fraglich. Die Aufnahme eines gleichlautenden subjektiven Rechts in Art 21 II GRCh ist diesbezüglich nicht maßgeblich, da der Regelungsrahmen ein anderer ist. Obwohl Art 18 AEUV von seinem Wortlaut her an die Grundrechtsterminologie erinnert, ist diese Bestimmung von ihrer Finalität her vorrangig auf die Verwirklichung des Binnenmarktes ausgerichtet. Die Qualifizierung als „**grundrechtsähnliches Recht**“ ermöglicht damit zwar keine eindeutige Klassifizierung; sie trägt aber der Vielschichtigkeit und Polyvalenz dieser Regelung eher Rechnung.

### 3. Abgrenzungen, allgemeines und besonderes Diskriminierungsverbot

10 Das Nichtdiskriminierungsgebot ist **gegenüber vergleichbaren Verpflichtungen abzugrenzen**, die ihre Wirkung auf anderen Ebenen entfalten. Der als allgemeiner Rechtsgrundsatz entwickelte und nunmehr in **Art 20 GRCh** aufgenommene **allgemeine Gleichheitsgrundsatz** kommt **in materiell breiterer und subjektiv engerer Form** zur Anwendung: Materiell verbietet er Diskriminierung nicht nur aufgrund der Staatsbürgerschaft, sondern auch in Bezug auf andere Differenzierungsmerkmale; in subjektiver Hinsicht bindet er primär die

<sup>18</sup> Vgl nur EuGH, Rs C-122/96 – Saldanha, Rn 14 ff; EuGH, Rs C-274/96 – Bickel und Franz, Rn 16.

<sup>19</sup> Mayer/Stöger/Kucsko-Stadlmayer Art 18 AEUV Rn 5.

EU-Organe (und deshalb kann das Sekundärrecht am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz geprüft werden) sowie die Mitgliedstaaten beim Vollzug des EU-Rechts.<sup>20</sup> Das Diskriminierungsverbot richtet sich dagegen primär an die Mitgliedstaaten und subsidiär an die EU bzw an Private.<sup>21</sup> Inwieweit die zuletzt genannte Kategorie an den Nichtdiskriminierungsgrundsatz gebunden ist, davon also nicht nur Rechte ableiten kann, sondern auch entsprechende Pflichten zu akzeptieren hat, ist Gegenstand intensiver Diskussionen, auf die nachfolgend unter „Berechtigte und Verpflichtete“ eingegangen wird.

Laut Art 18 AEUV kommt das Diskriminierungsverbot „unbeschadet besondere Bestimmungen der Verträge“ zur Anwendung. Dieses allgemeine Diskriminierungsverbot kommt somit **nur subsidiär** gegenüber sonstigen besonderen Nichtdiskriminierungsverpflichtungen, die sich verstreut über den AEUV-Vertrag, im Besonderen aber im Regelungsbereich der Grundfreiheiten, finden, zur Anwendung.<sup>22</sup> Die besonderen Diskriminierungsverbote konkretisieren das allgemeine Diskriminierungsverbot und bringen dieses punktuell, auf eine bestimmte Regelungsmaterie bezogen, zur Anwendung. **Art 18 AEUV entfaltet somit autonome Bedeutung dann, wenn kein spezifisches Diskriminierungsverbot vorliegt** und wird **unterstützend herangezogen**, wenn das **besondere Diskriminierungsverbot** den vorliegenden **Diskriminierungsstatbestand nicht vollumfänglich abdeckt** bzw allgemein als **Auslegungsmaxime** gemäß dem Charakter von Art 18 AEUV als fundamentales Grundprinzip der Verträge.<sup>23</sup>

#### 4. Berechtigte und Verpflichtete

**Anspruchsberechtigte** sind in erster Linie **die Unionsbürger**, wobei die **zusätzliche Staatsbürgerschaft eines Drittstaates unschädlich** ist.<sup>24</sup>

Entsprechend einer teleologischen Interpretation des Art 18 AEUV können sich auch juristische Personen und selbst Personenzusammenschlüsse ohne Rechtspersönlichkeit auf diese Bestimmung berufen: Da diese maßgebliche Akteure im Binnenmarkt sind, würde andernfalls das Diskriminierungsverbot in erheblichem Maße seiner Wirksamkeit beraubt werden.<sup>25</sup> Gleich wie die Staatszugehörigkeit natürlicher Personen (die die Unionsbürgerschaft begründet)

<sup>20</sup> Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 13; Schwarze/Holoubek Art 18 AEUV Rn 7.

<sup>21</sup> Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 13; Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 25.

<sup>22</sup> Grundlegend EuGH, Rs C-213/90 – Asti, Rn 10; EuGH, Rs C-379/92 – Peralta, Rn 18.

<sup>23</sup> Schwarze/Holoubek Art 18 AEUV Rn 48 ff; Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 56.

<sup>24</sup> Grundlegend EuGH, Rs C-269/90 – Micheletti.

<sup>25</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 29.

bestimmt sich die Staatszugehörigkeit von juristischen Personen und Gesellschaften nach nationalem Recht, auf welches Art 54 AEUV verweist.

- 14 Auch wenn Art 18 AEUV keine explizite Einschränkung vornimmt, ergibt sich vertragssystematisch, dass auf dieser Grundlage allein eine Diskriminierung zwischen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten verboten ist. Ziel ist die Verwirklichung des Binnenmarktes und nicht die Verwirklichung einer weltweit ausstrahlenden grundrechtlich fundierten Nichtdiskriminierung. Demzufolge **können sich Drittstaatsangehörige oder Staatenlose nicht darauf berufen**, es sei denn sie werden sekundärrechtlich ausdrücklich dazu berechtigt.
- 15 Was den Kreis der Verpflichteten anbelangt, so sind folgende Kategorien zu unterscheiden: Da das dem Art 18 AEUV zugrunde liegende Prinzip das gesamte Unionsrecht durchwirkt, ist eine Bindung der Union, ihrer Organe sowie der Mitgliedstaaten daran bei der Durchführung des Unionsrechts eine Selbstverständlichkeit. Auf der **praktischen Ebene entfaltet das Diskriminierungsverbot** aber noch größere **Bedeutung gegenüber den Mitgliedstaaten**, da es diesen Schranken und Vorgaben setzt, die unmittelbar der Verwirklichung des Binnenmarktes dienen.
- 16 **Strittig** ist hingegen, inwieweit dieses **Verbot auch gegenüber Privaten** und somit auf horizontaler Ebene wirkt. Es geht hier um die **Drittwirkung** des Diskriminierungsverbots, um seine Wirkung in privatwirtschaftlichen Rechtsverhältnissen. Dabei werden **unterschiedlichste Auffassungen** vertreten. Nach einer extremen Auffassung findet das Diskriminierungsverbot auch hier **allgemeine Anwendung**.<sup>26</sup> Gleich wie Art 157 AEUV beschränke das Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV die Privatautonomie aufgrund „überragender Allgemeininteressen“ – zwar nicht generell wie ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot, aber punktuell, hier also im Falle einer Diskriminierung nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit. Für eine **derart weitreichende Wirkung** des Diskriminierungsverbots findet **sich in den Verträgen aber keine Grundlage**.<sup>27</sup> Eine solche Einschränkung der Privatautonomie kann vielmehr allein dann angenommen werden, wenn Private Befugnisse ausüben, die mit jenen der EU-Organe funktional vergleichbar sind. Nach einzelnen Stimmen sei dies dann gegeben, **wenn Private „Macht ausüben“**.<sup>28</sup> Diese Formulierung dürfte **zu weitreichend** sein. Vielmehr ist eine **Verpflichtung Privater dann anzunehmen, wenn sie traditionell den Staaten vorbehaltene Reglementierungsbefugnisse übernehmen**,

<sup>26</sup> So Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 28 unter Bezugnahme auf SchIa GA Jacobs, verb Rs C-92/92 und C-326/92 – Phil Collins, Rn 33.

<sup>27</sup> So zu Recht Schwarze/Holoubek Art 18 AEUV Rn 44.

<sup>28</sup> Lenz/Borchardt/Lenz Art 18 AEUV Rn 10 unter Bezugnahme auf *Bleckmann* EuR § 1247.

so wie dies bei privaten Vereinigungen in Hinblick auf **kollektive Rechtsetzungsbefugnisse** gegenüber Einzelnen der Fall ist.<sup>29</sup>

---

**Fall (EuGH, Rs C-281/98 – Angonese)**

17

Die bislang weitreichendste Ausdehnung des Diskriminierungsverbots auf Privatrechtsverhältnisse im **Fall Angonese**<sup>30</sup> erfolgte im Übrigen in einer in mehrfacher Hinsicht problematischen Konstellation: Eine private Südtiroler Bank verlangte als Anstellungsvoraussetzung den Nachweis der Zweisprachigkeitsprüfung, einer durch öffentliche Einrichtungen in Südtirol abgenommenen Prüfung, die die Beherrschung der beiden Landessprachen Deutsch und Italienisch attestiert. Dagegen klagte Roman Angonese, da die Beherrschung der Landessprachen nicht auch auf anderem Wege, insbesondere durch ein im Ausland erlangtes Zertifikat belegt werden konnte. Der EuGH sah hier tatsächlich – in einem Individualarbeitsvertrag und nicht in einer vertikal wirkenden kollektivvertraglichen Regelung<sup>31</sup> – einen Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht, obwohl Herr Angonese weder einen unmittelbaren gemeinschaftsrechtlichen Bezug (insbesondere als Wanderarbeitnehmer) belegen konnte noch das entsprechende Erfordernis von einer öffentlich-rechtlichen Einrichtung erhoben worden ist. Der Zweisprachigkeitsnachweis hatte sich in der Vergangenheit als wirksames Prüfverfahren zur Ermittlung der Sprachkenntnisse bzw als Anreiz zur Vertiefung dieser Kenntnisse erwiesen und damit einen wichtigen Beitrag zur Festigung des Minderheitenschutzes in diesem Territorium geleistet.

---

Im kurz darauf ergangenen **Ferlini-Urteil**<sup>32</sup> erklärte der EuGH das allgemeine 18  
Diskriminierungsverbot auf Situationen anwendbar, „in denen eine Gruppe oder Organisation [...] gegenüber Einzelpersonen bestimmte Befugnisse ausüben und sie Bedingungen unterwerfen, die die Wahrnehmung der durch den Vertrag gewährleisteten Grundfreiheiten beeinträchtigen.“<sup>33</sup>

War im Angonese-Urteil die Argumentation noch wenig konsistent und der 19  
dogmatische Hintergrund weitgehend im Dunkeln verblieben, so wurden nun die Überlegungen offenbar, die den EuGH zur Verstärkung des Diskriminierungsschutzes bewogen hatten: Ein wirksamer Schutz der Grundfreiheiten und eine Vollendung des Binnenmarktes verlangen nach einem **Diskriminierungsschutz, der von der formalrechtlichen Natur des Rechtsverletzers absieht** und stattdessen auf seine **hierarchische Position** und die **Natur des Eingriffs** abstellt.

---

<sup>29</sup> So zutreffend Schwarze/*Holoubek* Art 18 AEUV Rn 44 unter Bezugnahme ua auf EuGH, Rs C-415/93 – Bosman, Rn 82 ff sowie EuGH, Rs C-281/98 – Angonese.

<sup>30</sup> EuGH, Rs C-281/98 – Angonese.

<sup>31</sup> *Streinz/Leible* EuZW 2000, 459 ff.

<sup>32</sup> EuGH, Rs C-411/98 – Ferlini.

<sup>33</sup> Ebd, Rn 50.

## 5. Anwendungsbereich der Verträge

- 20 Das Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV, das sich auf EUV und AEUV bezieht, gilt „in ihrem Anwendungsbereich“. Dieser Vorbehalt ist Ausdruck der Tatsache, dass der **europäische Einigungsprozess** bislang nur zu einer **partiellen Integration** geführt hat, und gleichzeitig wird dadurch eine Schranke gegenüber der Forcierung einer weiteren Einigung gesetzt. Einem rundum wirksamen Diskriminierungsverbot würde zweifelsohne eine starke harmonisierende Kraft am Maßstab EU-rechtlicher Vorgaben, die politisch eingefordert oder richterrechtlich entwickelt würden, innewohnen. Damit wird deutlich, dass der Definition des „Anwendungsbereichs der Verträge“ eine zentrale Bedeutung nicht nur für die Bestimmung der Reichweite des Diskriminierungsverbotes nach Art 18 AEUV zukommt, sondern generell für die Steuerung von Richtung und Geschwindigkeit des Integrationsprozesses.
- 21 Scheint der Verweis auf den Anwendungsbereich der Verträge auf den ersten Blick das positive Vorliegen einer Unionskompetenz für die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots nach Art 18 AEUV zu bedingen, so hat der EuGH den umgekehrten Ansatz gewählt und die Anwendbarkeit dieser Bestimmung immer dann für gegeben erachtet, wenn der betreffende Sachverhalt **„nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts [Unionsrechts]“** stand.<sup>34</sup> Angesichts der enormen Breite des europäischen Integrationsansatzes, der praktisch keinen wirtschaftlichen Lebensbereich unberührt lässt, könnte diese Formulierung nun so gedeutet werden, dass jede Situation in den Anwendungsbereich der Verträge falle, für welche dies nicht explizit ausgeschlossen wurde.<sup>35</sup> Diese Auffassung geht aber, da den Verfassungskonsens der Mitgliedstaaten klar verletzend, zu weit. Angesichts einer **oszillierenden Rechtsprechung**, die durchwegs stark am politischen Konsens in der Union orientiert ist,<sup>36</sup> ist es zwar schwer, in diesem Zusammenhang eine allgemeine Regel zu bestimmen, und es sind vielmehr oft die Umstände des Einzelfalls bzw das momentane integrationspolitische Klima maßgeblich. Dennoch kann als **Grundregel** festgehalten werden, dass **spezifische Bezugs- und Berührungspunkte mit dem Unionsrecht**<sup>37</sup> bzw **Auswirkungen**

<sup>34</sup> Schwarze/*Holoubek* Art 18 AEUV Rn 25 unter Verweis auf EuGH, Rs 293/83 – Gravier, Rn 19. Vgl dazu auch *Hilpold* Bildung.

<sup>35</sup> So Heselhaus/Nowak/*Odendahl* S 1207: „Bedenkt man ... wie sehr der Anwendungsbereich des EG-Vertrages durch die letzten Vertragsänderungen ausgeweitet worden ist ... wird es wohl kaum noch Fälle geben, die nach der Rechtsprechung des EuGH nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen.“

<sup>36</sup> Roth/*Hilpold/Hilpold*.

<sup>37</sup> EuGH, verb Rs 35 und 36/82 – Morson, Rn 16.

**auf die Grundfreiheiten**<sup>38</sup> oder den **Binnenmarkt** insbesondere dann genügen, wenn es um die Verwirklichung eines unionsrechtlich gewährten Rechts oder Grundsatzes geht (funktionaler Ansatz)<sup>39</sup>.

Damit kann auch erklärt werden, weshalb der EuGH im Anschluss an den **22 Gravier-Fall**<sup>40</sup> auch in **Ermangelung einer bildungspolitischen Kompetenz der Gemeinschaft (Union)** bzw trotz des Vorliegens expliziter Souveränitätsvorbehalte der Mitgliedstaaten in diesem Bereich eine **umfassende Rechtsprechungstätigkeit zu Bildungsfragen** (und zwar sogar im Bereich der allgemeinen Bildung) entfalten konnte. Bildungsfragen berühren in vielerlei Hinsicht die Verwirklichung der Grundfreiheiten und des Binnenmarktes und sind von zentraler Bedeutung für das Erreichen grundlegender integrationspolitischer Ziele. Auf dieser Grundlage kann der Anwendungsbereich der Verträge als eröffnet erachtet werden, auch wenn sich die Mitgliedstaaten grundsätzlich die Rechtsetzungskompetenz in diesem Bereich vorbehalten haben. Es geht um die **Weiterentwicklung der EU in einem neuralgischen Bereich**, der zumindest vom Grundsatz durch das **EU-Recht bereits angedacht** wurde. Zwischen einer eindeutig „gemeinschaftsrechtlich [unionsrechtlich] geregelten Situation“ und einer Regelungsmaterie, die zumindest von der Finalität des EU-Rechts miterfasst wird, gibt es somit Grauzonen, die es dem EuGH zumindest bei Vorliegen einer integrationsfreundlichen politischen Großwetterlage erlauben, das Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV zur Anwendung zu bringen. Dort hingegen, wo die „Nähe- und Treuebeziehung“ zum Staat überwiegt,<sup>41</sup> wo also ein klarer politischer Konsens besteht, dass nationale Souveränitätsrechte nicht vom europäischen Integrationsprozess überlagert werden sollen, ist der Anwendungsbereich der Verträge auch dann auszuschließen, wenn sich punktuell Berührungspunkte bspw zu den Grundfreiheiten ergeben.<sup>42</sup>

**38** EuGH, Rs C-43/95 – Data Delecta und Forstberg, Rn 15; EuGH, Rs C-323/95 – Hayes, Rn 17; EuGH, Rs C-122/96 – Saldanha, Rn 17.

**39** So Calliess/Ruffert/*Epiney* Art 18 AEUV Rn 23.

**40** EuGH, Rs 293/83 – Gravier. Vgl dazu ausführlich den nachfolgenden Pkt 6.

**41** *Wollenschläger* S 244 f.

**42** *Wollenschläger* zählt zu den grundsätzlich mit der Staatsangehörigkeit untrennbar verbundenen Rechtspositionen die politischen Partizipationsmöglichkeiten jenseits der kommunalen Ebene, die Beteiligung an der Ausübung hoheitlicher Gewalt, welche eine besondere Treuebeziehung voraussetzt, ein unbedingtes Aufenthaltsrecht, das Schutz vor Ausweisung beinhaltet, die Gewährung von diplomatischem und konsularischem Schutz sowie das Internierungsverbot in Kriegszeiten, wobei er aber auch auf die Entwicklungsoffenheit dieser Materie im unionsrechtlichen Raum – gerade im Kontext der Einführung der Unionsbürgerschaft – verweist (ebd S 244).

## 6. Ausnahmen

- 23 Kennt das Diskriminierungsverbot auch Ausnahmen im Sinne einer zulässigen Abweichung bei Vorliegen entsprechender Gründe? Diese Frage war lange Zeit umstritten. Da eine **Diskriminierung** aufgrund der Staatsbürgerschaft **einen äußerst schweren Eingriff** in einen zentralen Grundsatz des EU-Rechts darstellt, herrschte lange Zeit die Auffassung vor, dass Abweichungen vom Verbot direkter Diskriminierung nicht zulässig seien, während Ausnahmen vom Verbot mittelbarer Diskriminierung – gerade auch aufgrund der ständig neuen, durch den EuGH eröffneten Anwendungsfelder dieses Verbots – zulässig sein sollten. Voraussetzung ist das Vorliegen eines zwingenden Erfordernisses des Allgemeininteresses.
- 24 Mittlerweile besteht aber ein sehr breiter Konsens darin, dass das **Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV** generell als **relatives Diskriminierungsverbot** zu interpretieren sei, und zwar gilt dies sowohl für die mittelbare Diskriminierung als auch für die direkte, offene Diskriminierung.<sup>43</sup> Überwiegend wird dabei **nach der Feststellung einer Diskriminierung auf der Tatbestandsebene** geprüft, ob **auf der Rechtfertigungsebene ein spezifischer Ausnahmetatbestand** gefunden werden kann.<sup>44</sup> Für die Ausweitung der Rechtfertigungsmöglichkeit auch bei direkter Diskriminierung lassen sich ähnliche Gründe finden wie für die verstärkte Zulassung einer solchen Rechtfertigung bei mittelbarer Diskriminierung: Durch die Verknüpfung des Art 18 AEUV mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft findet auch das Verbot direkter Diskriminierung eine immer breitere Anwendung.<sup>45</sup> Zum Schutz der mitgliedstaatlichen Souveränität muss somit eine **Parallelität zwischen der Reichweite des Diskriminierungsverbots und der Anwendbarkeit von Rechtfertigungsgründen** angenommen werden.<sup>46</sup> Für eine Rechtfertigung einer Diskriminierung nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit wird häufig die Auffassung vertreten, dass eine solche zwar möglich sei, dass aber hohe Ansprüche an den Rechtfertigungsgrund gestellt werden müssten. Bei

---

<sup>43</sup> Grundlegend EuGH, Rs C-122/96 – Saldanha, Rn 28 ff sowie EuGH, Rs C-388/01 – Kommission / Italien, Rn 18 ff. In „Saldanha“ hat der EuGH eine Regelung des österreichischen Prozessrechts bestätigt, wonach nur Österreicher von der Leistung einer Prozesskostensicherheit befreit sind, da diese einen anderen vermögensrechtlichen Bezug zum Inland aufwiesen und auch eine Sicherheit gegenüber diesen faktisch von geringerer Dringlichkeit sei.

<sup>44</sup> Vgl für einen anderen Ansatz aber Schwarze/*Holoubek* Art 18 AEUV Rn 21 f, der bei direkten Diskriminierungen die Rechtfertigung auf die Tatbestandsebene überträgt und – unter Festhaltung am absoluten Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsbürgerschaft – gegebenenfalls das Vorliegen einer Diskriminierung auf der Tatbestandsebene verneint.

<sup>45</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/*vBogdandy* Art 18 AEUV Rn 23.

<sup>46</sup> Streinz/*Streinz* Art 18 AEUV Rn 60.

näherer Betrachtung ergibt sich aber ein differenzierteres Bild: Im Grunde ist der Nachweis zu erbringen, dass die Diskriminierung nach Maßgabe der Staatsbürgerschaft nur eine scheinbare ist und **dass letztlich andere Gründe, die ein zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses verkörpern, ausschlaggebend sind für die unterschiedliche Behandlung.**<sup>47</sup>

### 7. Die Inländerdiskriminierung („umgekehrte Diskriminierung“)

Die „umgekehrte“ Diskriminierung betrifft Sachverhalte, die aufgrund ihres 25  
reinen Inlandsbezugs einer intensiveren nationalen Regulierung unterworfen werden können als Sachverhalte im Anwendungsbereich der Verträge. Sie ist eine Folge des beschränkten Anwendungsbereichs des Art 18 AEUV. Gerade weil es nach wie vor Bereiche in der mitgliedstaatlichen Rechtsrealität gibt, die weder einer Rechtsharmonisierung durch die EU unterworfen worden sind noch einen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, verbleiben Nischen, in denen die **Mitgliedstaaten Beschränkungen einführen oder beibehalten können, die im Anwendungsbereich der Verträge nicht vertretbar wären.** Suchen somit die Diskriminierungsverbote der EU-Verträge eine Besserstellung des Inländers (und generell von Sachverhalten mit Inlandsbezug) gegenüber allen anderen Unionsbürgern (bzw von grenzüberschreitenden Sachverhalten) zu verbieten, so kann sich außerhalb des Anwendungsbereichs der Verträge die eigenartige Situation ergeben, dass die Mitgliedstaaten Inlandssachverhalte schlechter stellen (bzw einschränkender regeln) können als jene Sachverhalte, bei welchen ihnen diese Einschränkungsmöglichkeit aufgrund des EU-Rechts genommen worden ist.

Eine solche Segmentierung des Marktes bzw der Rechtsrealität insgesamt 26  
erscheint auf den ersten Blick unbefriedigend, auch weil der Binnenmarkt grundsätzlich auf Vollendung ausgerichtet ist und das Fortbestehen von Nischen, in denen Diskriminierung möglich ist, als mit dem Grundgedanken des EU-Rechts unvereinbar erscheinen könnte. Dieses Unbehagen darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Fortexistenz von Diskriminierung in diesen Bereichen nicht auf das EU-Recht zurückzuführen ist, sondern umgekehrt auf den immer noch **begrenzten Anwendungsbereich dieser Rechtsordnung.** Auch wenn der Binnenmarkt eine immer größere Verdichtung erfährt, so dürfen mögliche zukünftige Entwicklungen in diesem Prozess nicht vorweg genommen werden: Der begrenzte Anwendungsbereich des Art 18 AEUV ist als Tatsache zur Kenntnis zu nehmen.

<sup>47</sup> So in der Substanz ebd Rn 60.

- 27 **Die Rechtsprechung des EuGH hat allerdings auf eine ständige Ausweitung des Diskriminierungsverbots nach Art 18 AEUV hingewirkt.** Insbesondere im Bereich der Personenfreizügigkeit wurde allein schon aufgrund der Inanspruchnahme der Freizügigkeit, selbst gegen den eigenen Heimatstaat,<sup>48</sup> bzw aufgrund des rechtmäßigen Aufenthalts in einem anderen Unionsstaat<sup>49</sup> der Anwendungsbereich der Verträge eröffnet.<sup>50</sup>
- 28 In jenen Bereichen, die vom Anwendungsbereich der Verträge nicht erfasst werden, kann eine Inländerdiskriminierung allerdings **vom nationalen Verfassungsrecht untersagt** sein (so in **Österreich**).<sup>51</sup>

### 8. Zusammenfassung und Ausblick

- 29 Der das gesamte EU-Recht durchwirkende **Gleichheitsgrundsatz** findet **in Art 18 AEUV eine wichtige, wenngleich nur partielle Konkretisierung.** Obwohl diese Bestimmung nur im Anwendungsbereich der Verträge greift, hat dieser Grundsatz im Laufe der Jahre eine **immer breitere Anwendung** gefunden, und zwar durch eine extensive Interpretation des genannten Anwendungsbereichs, durch die Identifikation ständig neuer Tatbestände mittelbarer Diskriminierung sowie durch die Verbindung mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft, wodurch die Wahrnehmung der Freizügigkeit, auch außerhalb eines wirtschaftlichen Kontextes, das Diskriminierungsverbot aktivieren kann. Die **Rechtsprechung des EuGH** hat damit in Verbindung mit der **legislativen Fortentwicklung des Unionsrechts** (konkret über die Einführung der Unionsbürgerschaft) im Diskriminierungsverbot einen zentralen Ansatz für die Weiterentwicklung der Unionsrechtsordnung und für die Vervollständigung des Binnenmarktes gefunden. Dies darf jedoch **nicht zu voreiligen Schlussfolgerungen** führen: Art 18 AEUV stellt nach wie vor **keinen allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz** dar, der Anwendungsbereich der Verträge verkörpert nach wie vor – trotz seiner äußerst extensiven Deutung – eine Anwendungsschranke und das dieser Bestimmung zugrunde liegende Diskriminierungsverbot ist – anders als jenes, auf welchem

---

48 EuGH, Rs C-208/05 – ITC (ein inländischer Arbeitsvermittler vermittelt einem Arbeitssuchenden, der ebenfalls im Inland ansässig ist, eine Stelle im Ausland). Vgl auch EuGH, Rs C-224/98 – D’Hoop: Einer belgischen Staatsangehörigen wurde eine belgische Überbrückungshilfe verweigert, nur weil sie Teile ihrer Schulausbildung in Frankreich absolviert hat.

49 EuGH, Rs C-85/96 – Martinez Sala, Rn 63.

50 Eine Grenzsituation stellte sicherlich der bereits erwähnte Fall Angonese (EuGH, Rs C-281/98 – Angonese) dar, in welchem überhaupt kein grenzüberschreitender Bezug mehr erkennbar war – und trotzdem vom EuGH eine Diskriminierung festgestellt worden ist.

51 ÖVfGH, G 42/99 v 9.12.1999.

die Grundfreiheiten fußen – nicht zu einem Beschränkungsverbot fortentwickelt worden. Eine äußerst **dynamische Fortentwicklung des Diskriminierungsverbots** und **das Festhalten an bestimmten elementaren Grenzen** dieses Prinzips stellen **zwei Gegenpole** dar, die gemeinsam das Wesen dieses Prinzips charakterisieren. Dahinter steckt ein viel breiterer Grundkonflikt im Unionsrecht, nämlich jener zwischen der dynamischen Fortentwicklung des EU-Rechts und der Verteidigung der Souveränität der Mitgliedstaaten. Auch da das Diskriminierungsverbot grundrechtsähnlichen Charakter aufweist und Grundrechte eine kontinuierliche Verdichtung im europäischen Integrationsraum erfahren, ist der **Trend** dieser Entwicklung, bei allen Gegentendenzen und Einbrüchen im Zeitablauf, dennoch **eindeutig** und auf eine **ständige Stärkung des Diskriminierungsverbots** gerichtet.

## II. Antidiskriminierungsmaßnahmen

### 1. Grundlagen

Diskriminierung kann vielfältige Formen annehmen. Das **EU-Recht** hat im Laufe 30 seiner Entwicklung einer **immer breiteren Palette an Arten von Diskriminierung den Kampf angesagt**. Dabei konzentrierte sie sich bis 1999 einmal auf die Bekämpfung der Diskriminierung nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich der Verträge sowie auf die Verwirklichung der Grundfreiheiten. Es handelte sich dabei um Formen wirtschaftlicher Diskriminierung. Zudem bildete die Diskriminierung nach Maßgabe des Geschlechts ein zweites wichtiges Betätigungsfeld.<sup>52</sup>

Mit der Einführung einer spezifischen **Rechtsetzungskompetenz für „Anti-** 31 **diskriminierungsmaßnahmen“** auf der Grundlage des Vertrages von Amsterdam (in Kraft seit 1.5.1999, damals geregelt in Art 13 EGV) wurde sowohl der internationalen Tendenz Rechnung getragen, den Kampf gegen Diskriminierung auf verschiedenen Gebieten (insbesondere in Bezug auf Rasse, Geschlecht und in der Arbeitswelt) zu intensivieren als auch die wachsende Sensibilität in dieser Frage innerhalb der EU zur Kenntnis genommen. Gleichzeitig kann diese Vertragsänderung auch als Konsequenz des Bemühens der EU gesehen werden, international als Vorkämpferin gegen jegliche Form der Diskriminierung aufzutreten.

Was im Besonderen den Kampf gegen den **Rassismus** und ethnische Dis- 32 kriminierung anbelangt, so hat dieser durch verschiedene Faktoren Auftrieb erlangt: So hat die zunehmende Zuwanderung in die EU die konkrete Aktualität

---

<sup>52</sup> Craig/de Búrca/Bell S 611.

dieser Frage verstärkt, die Sanktionendiskussion um Österreich im Jahr 2000 hat die **Rassismusthematik** in den Vordergrund gerückt<sup>53</sup> und zudem hat sich ein Netzwerk von NGOs herausgebildet, die sich dieser Aufgabe verschrieben haben. Besonders hervorgeraten hat sich dabei die „Starting Line Group“, ein Netzwerk von Experten und NGOs im menschenrechtlichen Bereich, das sich insbesondere der Analyse der vorhandenen einschlägigen Normen als auch der Ausarbeitung neuer Normen in diesem Bereich verschrieben hat.<sup>54</sup> Diese definierte Diskriminierung als „jegliche Unterscheidung, Ausgrenzung, Beschränkung oder Bevorzugung mit dem Zweck oder der Wirkung, die Anerkennung, den Genuss oder die Ausübung der Menschenrechte und Grundfreiheiten oder die Teilnahme am politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen, kulturellen, religiösen Leben oder irgendeinem anderen öffentlichen Bereich aus bestimmten Gründen auszuschließen oder zu beeinträchtigen“.<sup>55</sup>

- 33 **Art 19 AEUV** enthält somit eine **(weitere) Spezifizierung des allgemeinen Diskriminierungsverbots** und führt dazu eigene Legislativkompetenzen ein. Schon in materieller Hinsicht zeigt sich ein markanter Unterschied zu Art 18 AEUV: Die zuletzt genannte Bestimmung setzte gemäß der vorrangigen Aufgabenstellung der Gemeinschaftsrechtsordnung ursprünglich primär an wirtschaftlichen Diskriminierungssituationen an. Über die Verbindung mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft sowie über die extensive Interpretation des Konzepts des „Anwendungsbereichs der Verträge“ erstreckt sich der Diskriminierungsschutz nach Maßgabe dieser Bestimmung zwar weit über die Grundfreiheiten und den wirtschaftlichen Kontext im Allgemeinen hinaus; das Schwergewicht liegt aber nach wie vor dort. Art 19 AEUV ist dagegen nicht nur Ausdruck der Neufokussierung der Unionsrechtsordnung, sondern setzt einen **klaren Schwerpunkt im grundrechtlichen/menschenrechtlichen Bereich**, ohne aber wirtschaftliche Aspekte völlig aus den Augen zu verlieren. Die Aneinanderreihung beider Diskriminierungsregelungen sollte zu einer wechselseitigen Abrundung der jeweiligen Kompetenzen führen und wohl auch den für das Unionsrecht zentralen Antidiskriminierungsansatz weiter stärken. Über diese Wechselbeziehungen hinaus darf aber nicht der Blick für die erheblichen inhaltlichen Unterschiede beider Normen verloren gehen.

<sup>53</sup> *Pernthaler/Hilpold* integration 2000, 105 ff.

<sup>54</sup> *Evans Case/Given* JCMS 2010, 221 ff.

<sup>55</sup> Zitiert nach Mayer/Stöger/Sporrer Art 19 AEUV Rn 4.

## 2. Normwirkung

Es besteht weitgehende Einigkeit darin, dass Art 19 AEUV **keine unmittelbare** 34 **Geltung** zukommt. Art 19 ist vielmehr eine **Ermächtigungsnorm**, auf deren Grundlage der EU eine explizite Normsetzungskompetenz für Sachbereiche zugesprochen wurde, die zuvor vom EU-Recht allenfalls tangiert worden sind.

**Überwiegend** wird Art 19 AEUV auch **nur subsidiäre Geltung** gegenüber 35 sonstigen Antidiskriminierungsnormen (insbesondere Art 18, 157 AEUV und den Diskriminierungsverboten in den Regelungen zu den Grundfreiheiten) zugesprochen. Wenn aber die in Art 19 enthaltene Wendung „unbeschadet der sonstigen Bestimmungen der Verträge“ dafür als Rechtfertigung herangezogen wird, so **überzeugt dies nicht**. Gemäß einer wörtlichen Interpretation kann diese Bestimmung nur so interpretiert werden, dass sich diese **verschiedenen Kompetenznormen nicht wechselseitig beeinträchtigen**. Es wird also im Einzelfall nach der Kompetenzgrundlage zu suchen sein, die für den betreffenden Sachverhalt am besten geeignet erscheint und auch eine kumulative Anwendung der verschiedenen Kompetenzgrundlagen erscheint zur Regelung einer komplexen Diskriminierungsthematik möglich.<sup>56</sup> Eine Subsidiarität von Art 19 – insbesondere gegenüber Art 18 AEUV – kann demnach nur aufgrund der **weit enger umgrenzten Regelungszielsetzung** angenommen werden, **nicht** aber im Sinne einer **Nachrangigkeit** der betreffenden Norm. Im Verhältnis zu den übrigen Diskriminierungsverboten ist eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (wobei materielle Überschneidungen die absolute Ausnahme darstellen dürften): Art 157 AEUV ist die speziellere Norm und genießt deshalb Vorrang, während Art 19 AEUV in Bezug auf andere Gesetzgebungskompetenzen den Vorrang erhalten kann, wenn diese keine Kompetenz zur Bekämpfung von Diskriminierungen enthalten.<sup>57</sup> Eindeutig nachrangig gegenüber Art 19 ist hingegen Art 352 AEUV als Vertragsschlussnorm.

## 3. Norminhalt

Art 19 AEUV ermächtigt die EU, „**geeignete Vorkehrungen**“ zu treffen, um Dis- 36  
kriminierungen aus den genannten Gründen<sup>58</sup> zu bekämpfen. Diese „Vorkehrungen“ sind nicht näher benannt und folglich kann kein Zweifel daran bestehen,

<sup>56</sup> Schwarze/*Holoubek* Art 19 AEUV Rn 7.

<sup>57</sup> Mayer/*Stöger/Sporrer* Art 19 AEUV Rn 9 unter Verweis auf Streinz/*Streinz* Art 19 AEUV Rn 14.

<sup>58</sup> Art 19 AEUV schafft keine Grundlage für die generelle Bekämpfung von Diskriminierung bzw für die Etablierung eines allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes. Vgl von der Groeben/*Schwarze/Zuleeg* Art 13 EGV Rn 6.

dass alle **Rechtsakte gemäß Art 288 AEUV** zur Verfügung stehen. Einzige Bedingung ist ihre – von den Rechtssetzungsorganen zu beurteilende – diesbezügliche Eignung.

- 37 Die Bekämpfung von Diskriminierung erfordert Überzeugungsarbeit und nachhaltig wirksame Maßnahmen. Dementsprechend darf nicht allein auf bindende Maßnahmen (eingeführt durch Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse) und die Einräumung von subjektiven Rechten gesetzt werden, sondern **auch nicht verbindliche Maßnahmen** in der Form von Empfehlungen, Stellungnahmen, Programmen (Aktionsprogrammen) und die Bereitstellung von Finanzierungsinstrumenten können wertvolle Hilfestellung leisten.<sup>59</sup> Häufig bestehen die ergriffenen Maßnahmen auch in Verboten.<sup>60</sup> Verpflichtungen gegenüber Privatpersonen können nur über Verordnungen eingeführt werden, da Richtlinien allein die Mitgliedstaaten verpflichten können.<sup>61</sup>
- 38 Ob auf der Grundlage von Art 19 AEUV auch **positive Maßnahmen** (sog. „positive Diskriminierung“) gesetzt werden können, war **anfänglich umstritten**, doch wird dies **mittlerweile überwiegend bejaht**. Dabei wird eine vergangene gruppenbezogene Schlechterstellung durch eine gegenwärtige, temporäre Besserstellung der früher benachteiligten Gruppe auszugleichen versucht. Es sollen also durch eine intertemporale Kompensation gleiche Ausgangsvoraussetzungen geschaffen werden, damit Gleiches gleich und Ungleiches ungleich behandelt werden kann. Die Zulässigkeit von positiven Maßnahmen ist gängiger Usus im internationalen menschenrechtlichen Bereich, auch wenn in den letzten Jahren verstärkt das Bewusstsein geschärft wurde, dass die damit verbundene vorübergehende Ungleichbehandlung erneut als Diskriminierung angesehen werden kann und deshalb nicht nur auf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs geachtet werden muss, sondern auch eine zeitliche Befristung sichergestellt werden muss.<sup>62</sup> Besonders breite Anwendung haben positive Maßnahmen im internationalen Minderheitenrecht erlangt. Die zentrale Norm, Art 27 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte 1966, sieht solche Maßnahmen zwar ebenfalls

<sup>59</sup> Ebd Rn 13.

<sup>60</sup> Lenz/Borchardt/Lenz Art 19 AEUV Rn 17.

<sup>61</sup> Ebd.

<sup>62</sup> Art 2 II des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung aus dem Jahr 1965 erlaubt positive Maßnahmen, allerdings mit der klaren Vorgabe, dass diese zu beenden sind, sobald die betreffende Ungleichheit behoben ist. Im Kommissionsvorschlag zur RL 2004/113 („Unisex-Richtlinie“) wurde eine vergleichbare Vorgabe gesetzt (allerdings nicht in der RL selbst).

nicht explizit vor, doch wurden diese im Interpretationswege für zulässig erachtet.<sup>63</sup>

#### 4. Verfahren

Die Maßnahmen zur Umsetzung des Art 19 AEUV werden auf der Grundlage eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens getroffen: Der Rat entscheidet einstimmig nach Zustimmung des Parlaments. Das Einstimmigkeitserfordernis im Rat wird allgemein als Ausdruck der besonderen Sensibilität und der politischen Brisanz dieser Materie gesehen.<sup>64</sup> Die Festlegung von Grundprinzipien für Fördermaßnahmen zur Verwirklichung der Ziele gemäß Absatz 1 – einer Beitragskompetenz in Bezug auf Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten getroffen werden können – erfolgt hingegen nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.

#### 5. Sekundärrecht

##### a) Bisher ergangene Sekundärrechtsakte

Auf der Grundlage des Art 19 AEUV hat die EU bislang drei Richtlinien erlassen, die einen detaillierten Verpflichtungsrahmen für die Mitgliedstaaten zur Umsetzung dieser Bestimmung in bestimmten Sektoren schaffen:

- die **RL 2000/43** zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>65</sup> (die „**Antirassismusrichtlinie**“);
- die **RL 2000/78** zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>66</sup> (die „**Antidiskriminierungsrichtlinie**“ oder auch „**Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie**“);
- die **RL 2004/113** zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen<sup>67</sup> (die „**Unisex-Tarif-Richtlinie**“ oder auch „**Gender-Richtlinie**“).

<sup>63</sup> Tomuschat FS Hermann Mosler, 1983, S 949; Spiliopoulou-Akermark S 127–131 sowie Hilpold IJMGR 2007, 181 ff.

<sup>64</sup> Siehe nur Calliess/Ruffert/*Epiney* Art 19 AEUV Rn 9; Schwarze/*Houloubek* Art 19 AEUV Rn 22; Streinz/*Streinz* Art 19 AEUV Rn 22.

<sup>65</sup> ABl 2000 L 180/22.

<sup>66</sup> ABl 2000 L 303/16.

<sup>67</sup> ABl 2004 L 373/37.

- 41 Weiters liegt ein „**Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung**“<sup>68</sup> auf.
- 42 Zu erwähnen ist auch der „Beschluss 1672/2006/EG über ein Gemeinschaftsprogramm für Beschäftigung und soziale Solidarität – Progress“.<sup>69</sup>

#### b) Gemeinsamkeiten

- 43 Die drei bislang ergangenen Richtlinien weisen **zahlreiche strukturelle Gemeinsamkeiten** auf. Die Richtlinien enthalten selbst zwar keine Vorgaben für **positive Maßnahmen**, akzeptieren solche aber, soweit sie von den Mitgliedstaaten getroffen werden.
- 44 Es gilt das **Günstigkeitsprinzip** und das **Verschlechterungsverbot**: Die Mitgliedstaaten können Maßnahmen einführen oder beibehalten, die günstiger sind und die Umsetzung der Richtlinie darf nicht zu einer Absenkung des bestehenden Schutzniveaus führen.
- 45 Für die Durchsetzung der Verpflichtungen aus der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten **geeignete Gerichts- und Verwaltungsverfahren** zu garantieren. Die Mitgliedstaaten haben (außer für Strafverfahren) eine **Beweislastumkehr** vorzusehen: Sobald der Kläger vor den zuständigen Stellen Tatsachen glaubhaft gemacht hat, die das Vorliegen eines Diskriminierungstatbestands vermuten lassen, hat der Beklagte nachzuweisen, dass keine Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes vorliegt. Jeder Mitgliedstaat hat **Stellen** zu bezeichnen, die für die **Förderung der Gleichbehandlung** gemäß dieser Richtlinie zuständig sind (durch unabhängige Untersuchungen und Berichte, aber auch durch die Unterstützung der Opfer bei der Einbringung von Beschwerden).<sup>70</sup>
- 46 Verbände, Organisationen oder andere juristische Personen, die gemäß der jeweiligen Rechtsordnung ein Interesse an der Einhaltung der einzelnen Richtlinien haben, können **Verbandsklagen** im Namen der beschwerten Person oder zu deren Unterstützung einbringen.

<sup>68</sup> KOM(2008) 426 endg.

<sup>69</sup> Beschluss 1672/2006, ABl 2006 L 315/1.

<sup>70</sup> Auf dieser Grundlage hat sich in den MS das – aus den USA kommende und zuerst von Großbritannien übernommene – Konzept der nationalen Gleichbehandlungsbehörden („national equality institutions“) verbreitet. Vgl dazu *de Witte* MJ 2011, 157 ff.

Die Mitgliedstaaten haben dafür Sorge zu tragen, dass das Vorbringen einer 47  
Beschwerde nicht zu weiteren Benachteiligungen führt (**Schutz vor Viktimisie-**  
**rung**).

Die Mitgliedstaaten fördern weiters den **Dialog mit Nichtregierungsorgani-** 48  
**sationen**, die im Bereich der Bekämpfung rassistischer Diskriminierung tätig sind.

### c) Die Antirassismusrichtlinie aus 2000

Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43) bezieht sich auf einen Diskriminie- 49  
rungsgrund, dem international ein besonderer Unwert zukommt. Von all den  
Dokumenten und Instrumenten, die sich die **Bekämpfung des Rassismus** zum  
Ziel gesetzt haben, kommt dem **UN-Übereinkommen zur Beseitigung jeder**  
**Form von Rassendiskriminierung** aus 1965 besondere Bedeutung zu. Dieses  
definiert „Rassendiskriminierung“ in Art 1 als „jede auf der Rasse, der Hautfarbe,  
der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhende  
Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel  
oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen  
oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirt-  
schaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen  
Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“

Die Bekämpfung rassistischer Diskriminierung könnte mit der damit implizit 50  
verbundenen Anerkennung rassistischer bzw erbbiologischer Unterschiede der ras-  
sischen Differenzierung ungewollt Vorschub leisten. Gerade um dies zu verhin-  
dern, enthält Absatz 6 der Erwägungsgründe dieser Richtlinie eine wichtige Prä-  
zisierung: „Die Europäische Union weist Theorien, mit denen versucht wird, die  
Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen, zurück. Die **Verwen-**  
**dung des Begriffs ‚Rasse‘** in dieser Richtlinie **impliziert nicht die Akzeptanz**  
**solcher Theorien.**“

Die Zurückweisung von Rassenlehre und Rassentheorien kann nicht verhin- 51  
dern, dass rassistische Diskriminierung als Faktum fortbesteht und deshalb geziel-  
ter Gegenmaßnahmen bedarf. Die Richtlinie zielt auf **die Bekämpfung sowohl**  
**direkter als auch indirekter Diskriminierung**, in deren Rahmen „neutrale  
Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen, die einer Rasse oder ethnischen  
Gruppe angehören, in besonderer Weise benachteiligen können.“

Die Richtlinie gilt für den **öffentlichen** und den **privaten Bereich**, und zwar 52  
für den Beschäftigungszugang, den Sozial- und Gesundheitsschutz, soziale Ver-  
günstigungen, Bildung und den Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und  
Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von  
Wohnraum (Art 2 II RL 2000/43). Sie betrifft nicht die unterschiedliche Behand-

lung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (die von Art 18 AEUV geregelt wird) und die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise.

53 Der EuGH hat festgestellt, dass bereits die öffentliche Ankündigung eines Arbeitgebers, keine Personen einer bestimmten Rasse oder ethnischen Herkunft einstellen zu wollen, eine unzulässige Diskriminierung gemäß dieser Richtlinie darstellt.<sup>71</sup>

54 Art 19 AEUV bezieht sich auch auf die „**ethnische Herkunft**“ als verbotener Anknüpfungspunkt für Diskriminierungen. Anfänglich gehegte Hoffnungen, dass diese Bestimmung damit als Grundlage für eine aktive Minderheitenpolitik dienen könnte, haben sich aber nicht erfüllt, wohl auch weil in den verschiedenen EU-Mitgliedstaaten völlig unterschiedliche Haltungen zum Minderheitenschutz eingenommen werden.<sup>72</sup> Die Antirassismusrichtlinie enthält keinerlei Ansatzpunkte für Maßnahmen des positiven Minderheitenschutzes.

#### d) Die Antidiskriminierungsrichtlinie aus 2000

55 Die **Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78)** enthält Normen zur Bekämpfung von **Diskriminierung aus Gründen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf**.

56 Die erfassten **Diskriminierungstatbestände** sind also weit **zahlreicher** als in der Antirassismusrichtlinie, doch der **spezifische Anwendungskontext** (Beschäftigung und Beruf) ist weit **enger**. Zudem sind hier die Ausnahmen zahlreicher und weiter reichend. Darüber hinaus gibt es aber zahlreiche **strukturelle Parallelen** zwischen beiden Richtlinien:

57 Was die Vorschriften über den Dialog mit der Zivilgesellschaft anbelangt, so kommt im Rahmen der Antidiskriminierungsrichtlinie – neben den Regelungen, die allen drei bislang ergangenen Richtlinien gemein sind – auch noch eine Verpflichtung über den **sozialpartnerschaftlichen Dialog** zur wirksamen Bekämpfung von Diskriminierung im Arbeitsbereich hinzu (Art 13 RL 2000/78).

58 Verschiedene **Einschränkungen**, die zT jenen der Antirassismusrichtlinie entsprechen, zT aber erheblich darüber hinausgehen, begrenzen den Anwendungsbereich der Richtlinie:

- Gleich wie die Antirassismusrichtlinie betrifft sie nicht Fälle der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und sie betrifft auch nicht die Einreisevorschriften aus Drittstaaten (Art 3 RL 2000/78).

<sup>71</sup> EuGH, Rs C-54/07 – Feryn.

<sup>72</sup> Hilpold AVR 1995, 432 ff.

- Sie gilt nicht für Leistungen der sozialen Sicherheit (Art 3 III).
- Gleich wie für den Bereich der rassistischen Diskriminierung stellt eine (verhältnismäßige) Unterschiedsbehandlung keine verbotene Diskriminierung dar, wenn die relevanten Merkmale (auf welche an und für sich nicht Bezug genommen werden dürfte) „eine wesentliche und entscheidende berufliche Voraussetzung darstellen“ (Art 4 I).

Darüber hinausgehend gewährt die Antidiskriminierungsrichtlinie aber auch sog 59  
**„Tendenzschutz“** bei einer Tätigkeit innerhalb von Kirchen und anderen religiösen Einrichtungen. Innerhalb dieser Einrichtungen und Institutionen kann die Religion oder die Weltanschauung eine wesentliche berufliche Anforderung darstellen. Von Mitarbeitern kann verlangt werden, dass diese sich „loyal und aufrichtig im Sinne des Ethos der Organisation verhalten“ (Art 4 II, III RL 2000/78). Dieser Tendenzschutz gilt selbstverständlich nur innerhalb der vorgegebenen verfassungsrechtlichen Schranken.

Was die **einzelnen materiellen Anwendungsbereiche** der RL 2000/78 60  
 anbelangt, so kommt dem Aspekt der **Altersdiskriminierung** eine **besondere Relevanz und Aktualität** zu, was sich auch in einer umfangreichen – und zT umstrittenen – EuGH-Judikatur widerspiegelt.

Das Verbot der Altersdiskriminierung wirkt in zwei Richtungen: Zwar zeigt 61  
 die Praxis, dass überwiegend Ältere gegenüber Jüngeren diskriminiert werden, doch ist auch das gegenteilige Phänomen denkbar und auch in der Praxis feststellbar.

Im Fall **Mangold**<sup>73</sup> hat der EuGH aus den gemeinsamen Überlieferungen der 62  
 Verfassungen der Mitgliedstaaten einen **Allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts zum Verbot der Altersdiskriminierung** abgeleitet.<sup>74</sup> Dieser Grundsatz ist somit nicht unmittelbar in der RL 2000/78 verankert, sondern wird dort nur präzisiert.<sup>75</sup> Im betreffenden Urteil hat der EuGH festgehalten, dass eine nationale Regelung, nach der der Abschluss befristeter Arbeitsverträge ab Vollendung des 52. Lebensjahrs uneingeschränkt zulässig ist, sofern nicht zu einem vorhergehenden unbefristeten Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber ein enger sachlicher Zusammenhang besteht, mit dem EU-Recht nicht vereinbar ist.

Zwar schien es zeitweise unsicher, ob der EuGH am weitreichenden Ansatz, 63  
 den er in „Mangold“ entwickelt hatte, festhalten würde. So hat er in „**Bartsch**“<sup>76</sup>

<sup>73</sup> EuGH, Rs C-144/04 – Mangold.

<sup>74</sup> Streinz/Streinz Art 19 AEUV Rn 9 mit scharfer Kritik an diesem Urteil.

<sup>75</sup> EuGH, Rs C-555/07 – Küçükdeveci, Rn 50.

<sup>76</sup> EuGH, Rs C-427/06 – Bartsch.

eine deutsche Regelung abgesehen, nach der kein Anspruch auf eine Hinterbliebenenrente besteht, wenn der Altersunterschied zwischen den Ehegatten mehr als 15 Jahre betragen hat. Dies geschah ua mit dem Hinweis darauf, dass die Versorgungsrichtlinien nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen.<sup>77</sup> Seit dem Urteil in der Rs „Kücükdeveci“<sup>78</sup> dürften aber die in „Mangold“ aufgestellten Grundsätze als gefestigt gelten.

64 Im Mittelpunkt der Verfahren wegen Altersdiskriminierung stehen Regelungen, die ein **Höchstalter** für den Berufszugang bzw die Ausübung bestimmter Berufe vorsehen.<sup>79</sup> Die RL 2000/78 **schränkt** aber in **Art 6 das Verbot der Altersdiskriminierung in vielerlei Hinsicht ein**. So stellen Ungleichbehandlungen wegen des Alters keine Diskriminierung dar, „sofern sie objektiv und angemessen sind und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein legitimes Ziel, worunter insbesondere rechtmäßige Ziele aus den Bereichen Beschäftigungspolitik, Arbeitsmarkt und berufliche Bildung zu verstehen sind, gerechtfertigt sind und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.“

65 Im Detail führt die betreffende Bestimmung dann beispielhaft folgende **Formen erlaubter Ungleichbehandlung** aus Altersgründen an:

- „a) die Festlegung besonderer Bedingungen für den Zugang zur Beschäftigung und zur beruflichen Bildung sowie besonderer Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, einschließlich der Bedingungen für Entlassung und Entlohnung, um die **berufliche Eingliederung von Jugendlichen, älteren Arbeitnehmern** und **Personen mit Fürsorgepflichten** zu fördern oder ihren Schutz sicherzustellen;
- b) die Festlegung von Mindestanforderungen an das Alter, die Berufserfahrung oder das Dienstalter für den **Zugang zur Beschäftigung** oder für bestimmte **mit der Beschäftigung verbundene Vorteile**;
- c) die Festsetzung eines Höchstalters für die Einstellung aufgrund der **spezifischen Ausbildungsanforderungen** eines bestimmten Arbeitsplatzes vor dem Eintritt in den Ruhestand.“

66 Im Fall „**Palacios de la Villa**“<sup>80</sup> hat der EuGH festgehalten, dass das in der RL 2000/78 konkretisierte Verbot jeglicher Diskriminierung wegen des Alters dahingehend auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangs-

<sup>77</sup> Ebd Rn 15 ff.

<sup>78</sup> EuGH, Rs C-555/07 – Kücükdeveci.

<sup>79</sup> EuGH, Rs C-341/08 – Petersen; EuGH, Rs C-447/09 – Lufthansa-Piloten; EuGH, Rs C-229/08 – Wolf.

<sup>80</sup> EuGH, Rs C-411/05 – Palacios de la Villa, Rn 77.

verfahrens nicht entgegensteht. Nach dieser Regelung wurden in Tarifverträgen enthaltene Klauseln über die Zwangsversetzung in den Ruhestand für gültig erklärt, in denen als Voraussetzung lediglich verlangt wird, dass der Arbeitnehmer die im nationalen Recht auf 65 Jahre festgesetzte Altersgrenze für den Eintritt in den Ruhestand erreicht hat und die übrigen sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen für den Bezug einer beitragsbezogenen Altersrente erfüllt. Das Verbot der RL 2000/78 steht laut EuGH solch einer nationalen Regelung nicht im Wege, sofern

- diese Maßnahme, auch wenn sie auf das Alter abstellt, **objektiv und angemessen** ist und im Rahmen des nationalen Rechts durch ein **legitimes Ziel**, das in Beziehung zur Beschäftigungspolitik und zum Arbeitsmarkt steht, gerechtfertigt ist und
- die **Mittel**, die **zur Erreichung** dieses im Allgemeininteresse liegenden **Ziels** eingesetzt werden, **nicht** als dafür **unangemessen** und **nicht erforderlich** erscheinen.“

Was die Festlegung einer **Altersobergrenze für Universitätsprofessoren** (im 67 konkreten Fall zwangsweise Versetzung in den Ruhestand mit Erreichen des 68. Lebensjahres) anbelangt, hat der EuGH im Fall „**Georgiev**“<sup>81</sup> darauf verwiesen, dass die Zahl der Stellen von Universitätsprofessoren im Allgemeinen begrenzt sei und sie Personen vorbehalten seien, die im betreffenden Bereich die höchsten Qualifikationen erreicht hätten. Da eine vakante Stelle verfügbar sein müsse, damit jemand als Professor eingestellt werden könne, sei davon auszugehen, dass ein Mitgliedstaat es für angemessen halten könne, eine Altersgrenze festzusetzen, um beschäftigungspolitische Ziele wie die Begünstigung des Zugangs jüngerer Personen zum Beruf sowie die Verbesserung der Qualität des Unterrichts und der Forschung an den Universitäten zu erreichen.<sup>82</sup>

---

#### Fall (VwGH Österreich, Gz 2010/12/0168 – Dr G. W.)<sup>83</sup>

68

Im Fall „**G.W.**“ hat der österreichische VwGH mit Urteil v 28.1.2013 den Antrag eines österreichischen Universitätsprofessors auf Überweisung eines Streitfalls betreffend eine behauptete Altersdiskriminierung an den EuGH beziehend auf die RL 2000/78 und die „*acte clair*“-

---

<sup>81</sup> EuGH, Rs C-250/09 – Georgiev.

<sup>82</sup> Vgl auch EuGH, Rs C-341/08 – Petersen. Hier ging es um die Festlegung einer Höchstaltersgrenze in einem Vertragsarztsystem, die als zulässig zum Zwecke der Verteilung der Berufschancen zwischen den Generationen innerhalb der Berufsgruppe der Vertragszahnärzte qualifiziert worden ist.

<sup>83</sup> Zugänglich im Rechtsinformationssystem des österreichischen Bundeskanzleramts, <http://www.ris.bka.gv.at/>.

Doktrin abgelehnt. Professor W hatte sich der Überführung in den Ruhestand mit Erreichung des 65. Lebensjahres unter Berufung auf das Verbot der Altersdiskriminierung zu widersetzen versucht. Angesichts ua der Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit Eintritt in den Ruhestand einen angemessenen Ruhegenuss erhielt und die Festsetzung einer Altersgrenze zur Verfolgung der beschäftigungspolitischen Ziele des Generationswechsels und der vermehrten Beschäftigung von Frauen als nicht unangemessen erscheint, wurde der Antrag abgewiesen.

- 69 Eine **Höchstaltersgrenze** kann auch für das **Funktionieren eines Dienstes** (im Konkreten: Berufsfeuerwehr)<sup>84</sup> angemessen und sinnvoll sein.
- 70 Durch das Verbot der Altersdiskriminierung werden aber **auch** – wie erwähnt – **Jüngere gegenüber Älteren vor Diskriminierung geschützt**, so im Fall **Kücükdeveci**, wo der EuGH in einer Regelung, die Vordienstzeiten erst ab einem bestimmten Alter (ab dem vollendeten 25. Lebensjahr) berücksichtigt (und die betreffenden Arbeitnehmer damit leichter gekündigt werden können) eine Form der Altersdiskriminierung sah.<sup>85</sup>
- 71 Was die Diskriminierung aufgrund der **sexuellen Orientierung** anbelangt, so handelt es sich dabei um einen relativ neuen Diskriminierungstatbestand,<sup>86</sup> dessen Einführung Ausdruck der ständig wachsenden und sich weiter differenzierenden Grundrechtssensibilität ist. Er ist von der Diskriminierung nach Maßgabe des Geschlechts abzugrenzen, die schon weit länger detailliert im EU-Recht geregelt ist und primärrechtlich in Art 157 AEUV (Entgeltgleichheit bei gleicher/gleichwertiger Arbeit sowie Chancengleichheit und Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen) einen wichtigen Bezugspunkt findet. Art 19 AEUV erwähnt auch Vorkehrungen gegen Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, doch sind diese nicht in der Richtlinie 2000/78, sondern in der RL 2004/113 (Unisexrichtlinie) geregelt.
- 72 Unter sexueller Orientierung versteht man die **Präferenz einer Person hinsichtlich des Geschlechts ihrer Sexualpartner**.<sup>87</sup> Diskriminierungstatbestände sind sowohl in Bezug auf die homosexuelle als auch in Bezug auf die bi- oder heterosexuelle Präferenz denkbar,<sup>88</sup> doch dürfte sich der Großteil der Diskriminierungsfälle in der Praxis auf die erstgenannte Konstellation konzentrieren.

<sup>84</sup> EuGH, Rs C-229/08 – Wolf: Eine Höchstaltersgrenze von 30 Jahren für die Einstellung in die Laufbahn des mittleren feuertechnischen Dienstes wurde als vereinbar mit der RL 2000/78, ABl 2000 L 303/16, erklärt.

<sup>85</sup> EuGH, Rs C-555/07 – Kücükdeveci.

<sup>86</sup> Streinz/Streinz Art 19 AEUV Rn 12.

<sup>87</sup> Schwarze/Holoubek Art 19 AEUV Rn 19.

<sup>88</sup> Ebd.

**Fall (EuGH, Rs C-267/06 – Maruko)**

73

Grundlegende Äußerungen des EuGH zu dieser Thematik sind im Urteil „**Maruko**“<sup>89</sup> zu finden. Nachdem im deutschen Recht gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften durch Eintragung der Ehe gleichgestellt sind, verlangte Herr Maruko nach dem Tod seines Lebenspartners die auch im Rahmen von Lebenspartnerschaften vorgesehene Witwenrente. Der EuGH hielt diesbezüglich fest, dass die RL 2000/78 zwar nicht für den (öffentlichen) Sozialversicherungsschutz gelte, wohl aber, wie im vorliegenden Fall, bei einem berufsständischen Versorgungssystem, bei welchem die Hinterbliebenenrente als Arbeitsentgelt zu qualifizieren sei. Nach Auffassung des EuGH liegt aufgrund der schrittweisen Annäherung zwischen Ehen und gleichgeschlechtlichen Beziehungen im deutschen Recht eine nach Maßgabe der Antidiskriminierungsrichtlinie verbotene Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung vor, wenn Hinterbliebenen einer gleichgeschlechtlichen Beziehung, die sich in derselben Situation befinden wie ein überlebender Ehegatte, eine Hinterbliebenenversorgung nach Maßgabe eines berufsständischen Versorgungssystems verwehrt wird.

Eine Person, die aufgrund einer **Geschlechtsumwandlung** diskriminiert wird, 74 kann keinen Schutz nach Maßgabe der sexuellen Orientierung geltend machen, sondern hat sich auf **Art 157 AEUV** zu berufen.<sup>90</sup>

Zunehmende Bedeutung gewinnt auch der **Kampf gegen die Diskriminie-** 75 **ring von Menschen mit Behinderungen**. Das auf UN-Ebene ausgearbeitete „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“<sup>91</sup> (in Kraft seit 2008) wurde von mittlerweile 128 Staaten und auch von der EU ratifiziert und entfaltet in den Vertragsparteien eine nachhaltige Wirkung. Die Antidiskriminierungsrichtlinie enthält ergänzende und unterstützende Vorkehrungen dazu. Art 5 RL 2000/78 verlangt von den Arbeitgebern geeignete und konkrete Maßnahmen, „um den Menschen mit Behinderung den Zugang zur Beschäftigung, die Ausübung eines Berufes, den beruflichen Aufstieg und die Teilnahme an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen zu ermöglichen.“ Angesichts der Kosten, die mit dieser positiven Verpflichtung verbunden sind, wird diese im selben Artikel unter Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wieder eingeschränkt.

Von einer „Krankheit“ ist eine Behinderung dadurch zu unterscheiden, dass 76 die **Behinderung**, die physischer oder psychischer Natur sein kann, zu einer **dauerhaften Beeinträchtigung** (bzw einer Beeinträchtigung von langer Dauer) der **Beteiligung am Berufsleben** führt. Sie wurde auch als „nicht nur vorübergehende, vom typischen Zustand eines Menschen mit vergleichbarem Lebens-

---

<sup>89</sup> EuGH, Rs C-267/06 – Maruko.

<sup>90</sup> EuGH, Rs C-117/01 – K.B.

<sup>91</sup> BGBl 2008 II 1420.

alter abweichende, Funktionsbeeinträchtigung eines Menschen“<sup>92</sup> definiert.<sup>93</sup> Auf eine Entlassung wegen Krankheit findet die RL 2000/78 nicht Anwendung. Eine Krankheit kann aber durchaus Ursache einer Behinderung sein, ohne dass die Qualifizierung als Behinderung entfallen würde.<sup>94</sup> Auch rechtfertigt die RL 2000/78 keine restriktive Auslegung des Begriffs „Behinderung“. Es kann somit kein bestimmter Schweregrad der Behinderung verlangt werden.<sup>95</sup> Wie aus der Präambel des UN-Übereinkommens über die Rechte von Menschen mit Behinderungen hervorgeht, entwickelt sich der Begriff der „Behinderung“ in Bezug auf die Bedürfnisse der Gesellschaft ständig weiter.

77 Diskriminierungstatbestände können auch **auf Dritte ausstrahlen**, wenn das unmittelbare Diskriminierungsopfer in enger Verbindung (Abhängigkeit) zu dieser Person steht. Dies ist gerade bei Menschen mit Behinderungen der Fall, die der Pflege und Unterstützung durch Dritte bedürfen.<sup>96</sup>

78 Das **Verbot der Diskriminierung aus religiösen Gründen** gehört zu den ältesten Diskriminierungsverboten überhaupt. Besonders deutlich wird dies im Bereich des Minderheitenrechts, dessen Grundlage im Bereich des Schutzes religiöser Minderheiten liegt.<sup>97</sup> Gerade weil sich religiöse Diskriminierung regelmäßig in der Missachtung und Nichtanerkennung fremder Glaubensbekenntnisse konkretisiert, muss der Diskriminierungsschutz in diesem Bereich von einer Anerkennung einer Religion absehen und der Begriff der schützenswerten Religion breit definiert werden. Für das Vorliegen einer Religion wird „zumindest ein Bekenntnis, Vorgaben für die Lebensweise und ein Kult“ verlangt.<sup>98</sup> Die **Weltanschauung** wird hingegen als der **umfassendere Begriff** verstanden, der auch

<sup>92</sup> Streinz/Streinz Art 19 AEUV Rn 9.

<sup>93</sup> Vgl dazu auch EuGH, Rs C-13/05 – Chacón Navas, Rn 43, wonach in diesem Kontext unter Behinderung jede „Einschränkung [...], die insbesondere auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigung zurückzuführen ist und die ein Hindernis für die Teilhabe des Betroffenen am Berufsleben bildet“ zu verstehen sei. Vgl auch EuGH, verb Rs C-335/11 und C-337/11 – HK Danmark, Rn 25.

<sup>94</sup> SchlA GA Kokott, verb Rs C-335/11 und C-337/11 – HK Danmark, Nr 31.

<sup>95</sup> Ebd Nr 35. GA Kokott verweist darauf (Fn 18), dass auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Erkrankung an Diabetes mellitus Typ I, die von den nationalen Behörden als geringfügig eingestuft wurde, als Behinderung für die Zwecke des Diskriminierungsschutzes anerkannt habe (EGMR, Glor vs Schweiz, 13444/04 [Kammer]).

<sup>96</sup> EuGH, Rs C-303/06 – Coleman: Hier hat der EuGH die Anwendbarkeit des hier einschlägigen Diskriminierungsverbots bei einer Frau erkannt, die aufgrund der Pflegeleistungen für ihr behindertes Kind eine berufliche Benachteiligung erfahren hat.

<sup>97</sup> Hilpold SZIER 1993, 31 ff. Zahlreich sind aber die Werte- und Zielkonflikte, die die Religionsfreiheit aufwerfen kann. Vgl dazu nur *Danchin* HarvILJ 2008, 249 ff.

<sup>98</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Grabenwarter Art 19 AEUV Rn 34.

nicht-religiöse individuell sinnstiftende Wertesysteme und Realitätsdeutungen umfasst. Umstritten ist, ob politische, wissenschaftliche oder ästhetische Ansichten als Weltanschauung qualifiziert werden können.<sup>99</sup> Dies wird dann zu bejahen sein, wenn sich diese Anschauungen zu einer Gesamtsicht der Lebenswirklichkeit mit perspektivischer Dimension für die Weiterentwicklung dieser Realität fügen.

Die Abgrenzung zwischen Religion und Weltanschauung gestaltet sich in der Praxis schwierig und auch aus diesem Grund wird von einem **einheitlichen Diskriminierungsbegriff** ausgegangen.<sup>100</sup> In den Rechtsfolgen wird deshalb **nicht weiter differenziert**, ob sich die Diskriminierung auf **Religion oder Weltanschauung** bezieht.

#### e) Die „Unisex“-Richtlinie 2004

Die „Unisex“-Richtlinie (RL 2004/113) zielt auf die „**Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen**“ ab.

Geschlechtsspezifische Diskriminierung wurde in der Vergangenheit im EU-Kontext primär im **Berufsleben** thematisiert und bekämpft. Die RL 2004/113 stellt gezielt auf **geschlechtsspezifische Diskriminierungssituationen** außerhalb dieses Bereichs ab, und zwar auf die – direkte oder indirekte – Diskriminierung (einschließlich der Anweisung zur Diskriminierung) bei der **Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen**. Das Diskriminierungsverbot gilt, wenn Güter und Dienstleistungen **öffentlich** (und somit nicht allein im Bereich des Familien- und Privatlebens) **angeboten werden**. Auf die Vertragsfreiheit soll solange nicht eingewirkt werden, wie die Wahl des Vertragspartners nicht von dessen Geschlecht abhängig gemacht wird.<sup>101</sup> Sexuelle Belästigung gilt als Diskriminierung.

**Ausgenommen** vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie sind auch der Inhalt von Medien und Werbung sowie der Bereich der Bildung (Art 3 III RL 2004/113).

Die **Struktur** der RL 2004/113 entspricht – was Ausnahmen und Formen der Rechtsdurchsetzung anbelangt – weitgehend jener der Antirassismus- und der Antidiskriminierungsrichtlinie.

<sup>99</sup> Bejahend, zumindest für die politischen Ansichten, Schwarze/Holoubek Art 19 AEUV Rn 16, contra Grabitz/Hilf/Nettesheim/Grabenwarter Art 19 AEUV Rn 35.

<sup>100</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Grabenwarter Art 19 AEUV Rn 35.

<sup>101</sup> Erwägungsgrund 14 RL 2004/113, ABl 2004 L 373/37.

- 84 Eine Besonderheit dieser Richtlinie besteht darin, dass eine unterschiedliche Behandlung nicht ausgeschlossen ist, „wenn es durch ein **legitimes Ziel gerechtfertigt** ist, die Güter und Dienstleistungen ausschließlich oder vorwiegend für die Angehörigen eines Geschlechts bereitzustellen, und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind“ (Art 4 V RL 2004/113). Als Beispiele für eine solche zulässige unterschiedliche Behandlung werden bspw getrennte Bereiche in Schwimmbädern und Saunas genannt.<sup>102</sup>
- 85 Zu intensiven Diskussionen hat Art 5 der Richtlinie 2004/113 geführt: Art 5 I sieht vor, dass **Versicherungsverträge**, die nach dem 21. Dezember 2007 neu abgeschlossen werden, in Bezug auf Prämien und Leistungen **geschlechtsneutral** zu gestalten sind, womit allerdings ein Widerspruch mit versicherungstatistischen Erfahrungswerten und eine Quersubventionierung zwischen den Geschlechtern einhergeht.
- 86 Art 5 II sah demzufolge die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedstaaten vor dem 21. Dezember 2007 beschließen können, eine **unterschiedliche Gestaltung** von Prämien und Leistungen dann **zuzulassen**, „wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist.“
- 87 Der EuGH hat in dieser Bestimmung allerdings eine geschlechtsbezogene Diskriminierung und damit einen **Verstoß** gegen Art 19 AEUV gesehen und dementsprechend diese Regelung mit Wirkung ab 21.12.2012 für ungültig erklärt.<sup>103</sup>

#### f) Zukunftsperspektiven

- 88 Gegenwärtig liegt ein **Vorschlag für eine Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung**<sup>104</sup> auf. Diese Richtlinie soll auf Sachverhalte außerhalb von Beschäftigung und Beruf Anwendung finden und damit in dieser Hinsicht die Antidiskriminierungsrichtlinie aus 2000 ergänzen. Sie soll aber auch die „Unisex“-Richtlinie aus 2004 abrunden, da sie Diskriminierungen der genannten Art in den Bereichen Sozialschutz einschließlich der sozialen Sicherheit und der Gesundheitsdienste, soziale Vergünstigungen, Bildung sowie Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich

<sup>102</sup> Schwarze/Holoubek Art 19 AEUV Rn 27.

<sup>103</sup> EuGH, Rs C-236/09 – Association belge des Consommateurs Test-Achats u.a.

<sup>104</sup> KOM(2008) 426 endg.

Wohnraum, bekämpfen soll. Sie ergänzt somit die Antidiskriminierungsrichtlinie in Bezug auf den Anwendungsbereich (Anwendung außerhalb von Beschäftigung und Beruf), die „Unisex“-Richtlinie in Bezug auf den Diskriminierungsgrund (Anwendung außerhalb der geschlechtlichen Diskriminierung) und auch in Bezug auf den Anwendungsbereich (Anwendung unter Einschluss des Sozial-schutzes, der sozialen Vergünstigungen und der Bildung). Der Zugang zu und die Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, sollen in Bezug auf Private nur dann unter den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen, wenn sie sich auf ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit beziehen (Art 3 I des Entwurfs). Die Mitgliedstaaten können eine Ungleichbehandlung aufgrund der Religion oder Weltanschauung beim Zugang zu Bildungseinrichtungen vorsehen (Art 3 III des Entwurfs).

Art 4 des Entwurfs enthält besondere Bestimmungen zur weiteren Stärkung 89 der Gleichbehandlung von Menschen mit **Behinderungen**.

Die **Struktur der geplanten Richtlinie entspricht** in Bezug auf Günstigkeitsprinzip und Verschlechterungsverbot, Rechtsschutz, Beweislastumkehr, die Zulässigkeit positiver Maßnahmen, die Zulassung von Verbandsklagen, den Schutz vor Viktimisierung und den Dialog mit Interessensgruppen und der Einrichtung von nationalen Referenzstellen weitgehend jener der Richtlinien aus 2000 bzw 2004. 90

Insgesamt enthält dieser Entwurf eine **umfassende Abrundung** der bislang 91 auf der Grundlage von Art 13 EGV (jetzt Art 19 AEUV) erlassenen Richtlinien.

### III. Unionsbürgerschaft

#### 1. Grundsätzliches

Der EuGH hat im Urteil „**Grzelczyk**“ den Unionsbürgerstatus folgendermaßen 92 definiert:

„Der Unionsbürgerstatus ist [...] 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.“<sup>105</sup>

Der Unionsbürgerstatus ist die **natürliche Fortführung des Diskriminierungs- 93 verbots** im Wandlungsprozess einer primär wirtschaftsorientierten Integra-

<sup>105</sup> EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 31.

tionszone zu einer vorrangig individualrechtsorientierten, -schützenden und -fördernden Wertegemeinschaft. Dieser enge Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot kommt nunmehr auch in der Positionierung dieser Bestimmung im zweiten Teil des Vertrages unmittelbar anschließend an das allgemeine Diskriminierungsverbot (Art 18 AEUV) und Art 19 AEUV über die Bekämpfung der Diskriminierung zum Ausdruck. Ebenso wie das Diskriminierungsverbot ist auch die Regelung über die Unionsbürgerschaft darauf angelegt, spektral das gesamte Unionsrecht zu durchwirken, wenngleich die Unionsbürgerschaft als jüngeres Konzept und als Ergebnis eines komplexen politischen und zukunftsffenen Gestaltungsprozesses in seiner Entwicklung noch nicht so weit gediehen ist, wie das Diskriminierungsverbot.

94 Die Fortentwicklung des Unionsrechts (Gemeinschaftsrechts) von seiner ursprünglichen nahezu ausschließlich wirtschaftlichen Fokussierung, die sich gerade in der Herausbildung des Konzepts der Unionsbürgerschaft niedergeschlagen hat, darf aber nicht im Sinne eines radikalen Paradigmenwechsels fehlgedeutet werden. Eine ausgeprägte und wohl vorrangige Wirtschaftsfundierung des Unionsrechts ist nach wie vor gegeben und dies schlägt sich auch im aktuell geltenden Wesensgehalt der Unionsbürgerschaft nieder, die – wie zu zeigen sein wird – zahlreiche wirtschaftliche Bezüge aufweist. Diese Bezüge werden auch in Zukunft fortbestehen, zumal die wirtschaftliche Dimension jederzeit einen wesentlichen Aspekt des Seins des Individuums ausmacht. Die dynamischen Komponenten dieses Konzepts verweisen aber sehr stark in eine andere Richtung, was dazu führen sollte, dass in Zukunft die politischen Elemente besonders in den Blickpunkt gerichtet werden.

95 Die Unionsbürgerschaft ist **nicht mit einer Staatsangehörigkeit gleichzusetzen** und sie ist auch nicht darauf angelegt, sich zu einer solchen zu entwickeln, solange sich die Europäische Union nicht zu einem Staat fortbildet. Dafür gibt es aber keine Anzeichen, sondern der souveräne Wille der Mitgliedstaaten steht einem solchen Prozess klar entgegen.<sup>106</sup> Missverständnisse hat der Begriff

---

**106** Das BVerfG hat die Europäische Union im „Maastricht“-Urteil als „europäischen Staatenverbund“ bezeichnet (BVerfG, 2 BvR 2134/92, BVerfGE 89, 155 [181] – Maastricht: „Der Vertrag begründet einen europäischen Staatenverbund, der von den Mitgliedstaaten getragen wird und deren nationale Identität achtet; er betrifft die Mitgliedschaft Deutschlands in supranationalen Organisationen, nicht eine Zuständigkeit zu einem europäischen Staat.“ Dabei definierte es den Verbund als „enge, auf Dauer angelegte Verbindung souverän bleibender Staaten“. Eine Wandlung der EU in einen Bundesstaat („Systemwechsel“) sah es für Deutschland nur auf der Grundlage eines vorherigen Volksentscheids als möglich an (ebd 332, 364). Im Lissabon-Urteil betont das BVerfG erneut das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes (BVerfG, 2 BvE 2/08, BVerfGE 123, 267 [347 f] – Lissabon).

der „Unionsbürgerschaft“ auch deshalb verursacht, da die Mitgliedstaaten in diesem Zusammenhang wie auch in vielen anderen Bereichen des EU-Rechts eine Verfassungssprache gewählt haben, die die pauschale Übernahme staatsrechtlicher Kategorien in irreführender Weise nahelegt.<sup>107</sup>

Die Unionsbürgerschaft begründet im Gegensatz zur Staatsangehörigkeit **keine Personalhoheit der Union gegenüber dem Einzelnen**.<sup>108</sup> Im politischen Bereich verleiht sie Teilhaberechte, die dem staatsbürgerlichen Aktivstatus ähneln.<sup>109</sup>

Trotz aller Fortentwicklungen, die das Konzept der Unionsbürgerschaft insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH erfahren hat, ist davon auszugehen, dass selbst die **Erschöpfung des maximalen Entwicklungspotentials** des Konzepts der Unionsbürgerschaft nicht ausreichen wird, den diesbezüglich fehlenden Konsens der Mitgliedstaaten zu ersetzen.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Unionsbürgerschaft das Sein des Bürgers in einem rechtlich-politischen Wesen sui generis bestimmt. Das Konzept der Unionsbürgerschaft **knüpft an einen pränationalen historischen Status** an, in dem der Bürger bereits über eine Vielzahl an wirtschaftlichen und politischen Rechten verfügte (und korrespondierende Pflichten übernehmen musste), ohne dass ein Ausschließlichkeitsband mit einem exklusiven Nationalstaat bestanden hätte. Der Begriff der Unionsbürgerschaft ruft damit Assoziationen mit dem Status des **Bürgers italienischer Stadtstaaten im Hochmittelalter** wach, aber auch mit der Position des **Individuums im Heiligen Römischen Reich deutscher Nation**, das nach 1648 in über 300 Einheiten mit souveränitätsähnlichen Rechten aufgeteilt war, in dem aber gleichzeitig eine geteilte Loyalität gegeben war und die höchste Souveränität beim Kaiser lag.

War bereits das europäische Integrationsprojekt primär vom Bestreben getragen, durch die Schaffung einer supranationalen Rechtsordnung die **nationalen Trennlinien zu überwinden**, die für eine historisch einzigartige Konfliktualität verantwortlich waren, so wurde mit der Unionsbürgerschaft dieser Weg konsequent weiter fortgeführt, wodurch zusätzliche Loyalitäten und Ansprüche geschaffen wurden, die aber mit der Loyalität zum Heimatstaat nicht in Konflikt treten sollten.

Insbesondere in der deutschsprachigen Literatur wird betont, dass für dieses Konzept bewusst **nicht der Ausdruck „Unionsangehörigkeit“, sondern der**

<sup>107</sup> So überzeugend *Rabenschlag* S 17.

<sup>108</sup> *Hobe* Der Staat 1993, 245 (254 ff).

<sup>109</sup> *Ehlers/Kadelbach* S 655.

**Begriff „Unionsbürgerschaft“** verwendet worden sei.<sup>110</sup> Im (deutschen) Staatsrecht werde nämlich schon seit langem zwischen Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft unterschieden, wobei sich beide Konzepte auf die Verbindung zwischen einer Einzelperson und dem Staat bezögen, die Staatsangehörigkeit aber die „äußere“ Seite dieser Beziehung regle, die Abgrenzung verschiedener Staatsvölker, während die Staatsbürgerschaft die „innere“ Seite dieses Verhältnisses betreffe, die Beziehung des Einzelnen zu seinem Staat, und damit insbesondere auch politische Elemente anspreche.<sup>111</sup> Die Unionsbürgerschaft ist damit der Kristallisationspunkt einer Regelungsebene im Unionsrecht, die im Gemeinschaftsrecht des Jahres 1957 nur embryonal vorhanden war, weitgehend ignoriert wurde und nun voll zur Entfaltung gebracht worden ist.

101 Die Unionsbürgerschaft ist damit zum **zentralen Motor der dynamischen Veränderung des Unionsrechts** geworden: Es wurde erkannt, dass die Union nur bestehen und sich fortentwickeln kann, wenn eine stärkere Identifikation des Einzelnen mit dieser Institution Platz greift und dazu sollte die Unionsbürgerschaft, die den politischen Aspekt in den Vordergrund rückt, einen maßgeblichen Beitrag leisten. Die „immer engere Union der Völker Europas“, deren Schaffung laut Präambel des EUV ein zentrales Ziel des europäischen Integrationsprozesses ist,<sup>112</sup> lässt sich nur unter Einbindung des Bürgers verwirklichen. In Ansätzen ist diese Erkenntnis bis auf den Anbeginn der europäischen Integration zurückverfolgbar.

102 Aus den Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft werden Unionsbürger berechtigt und **grundsätzlich nicht Drittstaatsangehörige**. Die Unionsbürgerschaft **strahlt allerdings auf drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern aus**.<sup>113</sup> Primärer Schutzadressat ist dabei weiter der Unionsbürger. Seine Familienangehörigen werden von diesem Schutz erfasst, da das soziale und familiäre Sein des Unionsbürgers Teil seiner Identität ist. Bleiben diese Aspekte seiner Identität unberücksichtigt, so wird der Unionsbürger uU in der Wahrnehmung seiner sonstigen Rechte aus der Unionsbürgerschaft eingeschränkt. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist die Frage der Reichweite des Schutzes von Partnerschaft und Familie (sowohl in rechtlicher Hinsicht als auch was die de-facto-Familie anbelangt) Gegenstand komplexer Abwägungen

---

110 Diese Auffassung wird auf breiter Basis in der deutschsprachigen Literatur vertreten. Zu Recht weist Tomuschat allerdings darauf hin, dass diese semantische Unterscheidung, nicht überzubewerten sei, da sie typisch für das Deutsche sei. Vgl. Drexl/Kreuzer/Scheuing/*Tomuschat* S 84.

111 *Fischer* FS Günther Winkler, 1997, S 237 (241).

112 Diese Vorgabe findet sich schon in der Präambel des EWGV aus 1957.

113 *Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Giegerich* S 357.

im Rahmen der Rechtsprechung des EuGH. Zum Zwecke der Verhinderung einer allzu extensiven bzw missbräuchlichen Ausdehnung der Rechte aus der Unionsbürgerschaft auf das Beziehungsumfeld hat der EuGH festgehalten, dass eine Ausweitung des Schutzes dann und nur dann erfolgen solle, wenn der „**Kernbestand der Unionsbürgerrechte**“ gefährdet sei.<sup>114</sup>

Auf der Grundlage von **Art 45 II GRCh** kann den Staatsangehörigen von Drittländern, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufhalten, nach Maßgabe der Verträge Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit gewährt werden.<sup>115</sup>

Spezifische Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechte werden den Familienmitgliedern von Unionsbürgern durch die **RL 2004/38** gewährt.<sup>116</sup>

## 2. Die Entwicklungsgeschichte des Konzepts der Unionsbürgerschaft bis hin zur primärrechtlichen Verankerung durch den Vertrag von Maastricht

Schon die Väter der europäischen Integration, Jean Monnet und Robert Schuman, hatten festgestellt, dass Europa durch bloße Zusammenarbeit zwischen den europäischen Staaten nicht gebaut werden könne und dass die europäische Integration vielmehr dem „gewöhnlichen Menschen“ nahe gebracht werden müsse.<sup>117</sup>

**Jean Monnet** soll schon im Jahr **1955** geäußert haben: „**We do not create a union of States. We unite people.**“<sup>118</sup>

Was in den 1950er Jahren bloße Inspiration von politischen Vordenkern war, schlug sich nachfolgend in **immer deutlicher formulierten** Programmen und Forderungskatalogen und schlussendlich in präzisen Normen nieder.

Gemäß der damals noch ganz vorwiegend ökonomisch geprägten Integration wurde der Bürger zunächst als „**Marktbürger**“ wahrgenommen (Formel von einem maßgeblichen Europarechtswissenschaftler der damaligen Zeit, **Hans Peter Ipsen, 1964**<sup>119</sup>). Dieses Bild stellte das Individuum als Nutznießer und Anspruchsberechtigten der wirtschaftlichen Integration in den Mittelpunkt. Der damit einhergehende Perspektivenwechsel, der unmittelbar mit der Anerkennung der unmittelbaren Wirkung des Gemeinschaftsrechts (Van Gend & Loos) und der Qualifizierung des EWG-Rechts als eigenständige Rechtsordnung (Costa /

<sup>114</sup> Zuletzt einengend interpretiert in EuGH, verb Rs 356/11 und C-357/11 – Maahanmuuttovirasto.

<sup>115</sup> Vgl dazu Meyer/Magiera Art 45 GRCh Rn 16 ff.

<sup>116</sup> Hierzu siehe Rn 175 ff.

<sup>117</sup> So Fischer FS Günther Winkler, 1997, S 237 (247).

<sup>118</sup> Kotalakidis S 136.

<sup>119</sup> HP Ipsen/Nicolaysen NJW 1964, 339 (340).

E.N.E.L.) zusammenhing, sollte die Effizienz und Funktionalität des Gemeinschaftsrechts erhöhen. Die Einbeziehung des politischen Aspektes bzw die Verlegung des Schwerpunktes darauf führte dann zu einem Quantensprung im europäischen Integrationsprozess.

108 Diese Entwicklung verlief unter dem Schlagwort „**Europa der Bürger**“, wobei die Bürger in den Mitgliedstaaten mit einer **Vielzahl an Zusatzrechten** ausgestattet werden sollten, die **über die Grundfreiheiten und den wirtschaftlichen Bereich hinausgingen**.<sup>120</sup> Eberhard Grabitz forderte 1970 ein „europäisches Bürgerrecht“, das in der Gewährung einer Reihe von politischen Rechten an EWG-Bürger in den Aufenthaltsstaaten bestehen sollte.<sup>121</sup> Auf den **Gipfeln von Den Haag 1969 und Paris 1974** wurden **erste Vorfestlegungen** vorgenommen, wobei im Anschluss Expertengruppen eine Vielzahl an „besonderen Rechten“ identifizierten, die das „Europa der Bürger“ mit Leben erfüllen sollten. Viele der Elemente, die heute den Kernbereich der Unionsbürgerschaft ausmachen, wurden schon zum damaligen Zeitpunkt ins Spiel gebracht (so insbesondere das aktive und das passive Kommunalwahlrecht). Auch auf der Grundlage von weiteren Dokumenten, die vom Europäischen Parlament sowie von der Kommission ausgearbeitet wurden, legte **Leo Tindemans** im Jahr **1975** einen **Bericht über die Europäische Union** vor, der auch ein **Kapitel** über das „**Europa der Bürger**“ enthielt.<sup>122</sup> Die darin enthaltenen Rechte sollten Europa näher an den Bürger bringen. Dabei sah Tindemans einmal Maßnahmen vor, die heute außerhalb des Konzepts der Unionsbürgerschaft angesiedelt sind:

- Der Grundrechtsschutz sollte ausgebaut werden, und zwar durch die Möglichkeit für Privatpersonen, gegen grundrechtsverletzende Maßnahmen der EWG-Organen direkte Klage beim EuGH einzubringen.
- Verbraucherschutz und Umweltschutz sollten gestärkt werden.

109 Unter dem Titel „äußere Zeichen unserer Solidarität“ wurde hingegen eine Vielzahl an Maßnahmen angesprochen, die später im engeren Sinne **mit dem Konzept der Unionsbürger identifiziert** worden sind. Diese waren im Bereich der Freizügigkeit (schrittweise Abschaffung der Passkontrollen, Erstattung der Heilkosten in anderen Mitgliedstaaten, also die passive Dienstleistungsfreiheit)

<sup>120</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schönberger Art 20 AEUV Rn 9. Vgl zu diesem Prozess auch ausführlich *Wollenschläger* sowie die Abhandlung von *Oppermann* FS HP Ipsen, 1988, S 87 ff, mit dem vielsagenden Titel „Vom Marktbürger zum EG-Bürger?“.

<sup>121</sup> *Grabitz* Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, 1970.

<sup>122</sup> BulleG Beil 1/1976.

und im Bereich des Bildungswesens (insbesondere Erleichterung der Studientitelanerkennung) angesiedelt.

Als Rechtsbegriff wurde die „Unionsbürgerschaft“ dagegen in dem vom Europäischen Parlament verabschiedeten **„Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union“** des Jahres **1984** eingeführt.<sup>123</sup> In Art 3 dieses Entwurfs wurde schon sehr detailliert vorweggenommen, was mit dem Vertrag von Maastricht Rechtswirklichkeit werden sollte:

„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.“

Der durch **den Rat von Fontainebleau 1984** eingesetzte **Adonnino-Ausschuss**<sup>124</sup> legte **1985** einen **umfassenden Bericht** vor,<sup>125</sup> der richtungweisend werden sollte für die Ausgestaltung der Unionsbürgerschaft im Detail. So sollte die Unionsbürgerschaft folgende Ansprüche und Vorkehrungen enthalten:

- a) Beteiligung des Bürgers am politischen Prozess der Gemeinschaft
  - In diesem Zusammenhang wurde angeregt, ein einheitliches Verfahren für die Wahlen zum Europäischen Parlament einzuführen, das Petitionsrecht der Bürger zu stärken und einen Ombudsmann beim Europäischen Parlament vorzusehen.
- b) Beteiligung des Bürgers am politischen Prozess der Mitgliedstaaten
  - Hier wurde wiederum die Einführung eines aktiven und passiven Wahlrechts bei lokalen Wahlen angesprochen. Daneben wurden auch weitergehende Beteiligungsrechte am politischen Willensbildungsprozess der Aufenthaltsstaaten thematisiert (zB die Einräumung von Anhörungsrechten bei Entscheidungen, die Unionsbürger betreffen sowie bei grenzüberschreitenden Planungen im Umwelt- und Verkehrsbereich), die aber nachfolgend keine Umsetzung erfahren haben.
- c) Vereinfachung des Gemeinschaftsrechts insbesondere in jenen Bereichen, die den Bürger in seinem täglichen Leben betreffen.

<sup>123</sup> ABl 1984 C 77/33.

<sup>124</sup> Benannt nach seinem Vorsitzenden Pietro Adonnino; offizielle Bezeichnung des Ausschusses „Europa der Bürger“.

<sup>125</sup> BullEG Beil 7/85.

- d) Die konsularische Vertretung der Unionsbürger in Drittstaaten, in welchen der Heimatstaat weder diplomatisch noch konsularisch vertreten ist.
  - Dieses Vorhaben wurde – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – im Detail umgesetzt, wodurch die Unionsbürgerschaft in einem wichtigen Segment mit Leben erfüllt worden ist.
- e) Maßnahmen im kulturellen Bereich
  - Zahlreiche Vorschläge betrafen den kulturellen Bereich, so die Förderung des Schüler- und Studentenaustauschs sowie des Fremdsprachenunterrichts, wodurch jeder Schüler zumindest zwei zusätzliche Fremdsprachen erlernen sollte, Koproduktionen für das Fernsehen, die Zusammenarbeit zwischen den Universitäten und die Stärkung des Bildes und der Identität der Europas.
  - Insbesondere die Austauschprogramme (und im Speziellen das Erasmus-Programm ab 1987) stellten wichtige und publikumswirksame Umsetzungsmaßnahmen dar. Die Schaffung von gemeinsamen Symbolen und Identifikationsmerkmalen (Flagge, Emblem und Hymne) sollte ein neues Europabild kreieren.

**112 Noch vor** der primärrechtlichen Verankerung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von **Maastricht** wurde das zugrunde liegende Konzept in **wichtigen Teilbereichen sekundärrechtlich umgesetzt** bzw versucht umzusetzen.<sup>126</sup>

- In erster Linie ist dabei das 1987 verabschiedete Erasmus-Programm zu erwähnen.<sup>127</sup> In Art 2 Ziff iv) wird als Ziel dieses Programms die Verstärkung der Zusammenarbeit der Bürger mit dem Ziel angeführt, den Begriff eines Europa der Bürger zu festigen.
- Im Jahr 1988 folgte ein Vorschlag der Kommission über das aktive und passive Kommunalwahlrecht, und damit über politische Rechte, der jedoch aufgrund der strittigen Rechtsgrundlage nicht umgesetzt werden konnte.<sup>128</sup>

---

**126** Vgl auch Grabitz/Nettesheim/Hilf/Schönberger Art 20 AEUV Rn 18 sowie Fischer FS Günther Winkler, 1997, S 248. Wie sehr die Unionsbürgerschaft in zentralen Aspekten schon zuvor durch das Konzept des „Europas der Bürger“ vorweggenommen worden ist, zeigt *Niedobitek* Pläne und Entwicklung passim auf.

**127** Beschluss 87/327 über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (ERASMUS), ABl 1987 L 166/20.

**128** Vorschlag der Kommission vom 24.6.1988 für eine Richtlinie des Rates über das Wahlrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bei den Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat, ABl 1988 C 246/3. Die Vertragslückenschließungskompetenz gemäß Art 235 EWGV wurde seitens des Rates jedoch als nicht ausreichend angesehen. Eine hinreichende Rechtsgrundlage dafür wurde erst mit dem Vertrag von Maastricht geschaffen. Nachfolgend wurde am 19.12.1994 die sog „Kommunalwahl-Richtlinie“ (RL 94/80, ABl 1994 L 368/38) erlassen.

- Von fundamentaler Bedeutung waren schließlich die **drei Aufenthaltsrichtlinien** für Nichterwerbstätige des Jahres **1990**.<sup>129</sup> Damit wurden zum ersten Mal Aufenthaltsrechte außerhalb des wirtschaftlichen Kontextes geschaffen. Diese Richtlinien wurden 2004 durch die Unionsbügerrichtlinie ersetzt, die gegenwärtig im Mittelpunkt der Unionsbürgerrechte steht.

Mit dem **Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992** wurde das Konzept der Unionsbürgerschaft zum ersten Mal auf primärrechtlicher Ebene verankert (Art 8–8e EGV). 113

Im Rahmen der Regierungskonferenz über die politische Union wurde die „Unionsbürgerschaft“ erst sehr spät thematisiert, und zwar primär durch die spanische Delegation.<sup>130</sup> Die nachfolgenden Verträge von Amsterdam, Nizza und Lissabon nahmen nur **geringfügige Änderungen am Konzept der Unionsbürgerschaft** vor. Durch den Vertrag von Lissabon wurden die einschlägigen Bestimmungen im Wesentlichen neu geordnet. Die Unionsbürgerschaft wurde auch in den EUV aufgenommen (Art 9 EUV), der bereits eine allgemeine Definition dieses Konzepts enthält. Angesicht des generellen, Leitlinien vorgebenden Charakters des Unionsvertrages sollte damit ein klares politisches Signal gesetzt werden. Zudem wurden die zentralen Ausprägungen des Unionsbürgerschaftskonzepts in Art 20 II AEUV zusammenfassend dargestellt und in Art 24 I AEUV wurde die Bürgerinitiative neu eingeführt. 114

Die Einführung der Unionsbürgerschaft stellte zweifelsohne einen **Meilenstein in der europäischen Integrationsgeschichte** dar. Bei der Ausformulierung dieses Konzepts wurde aber wiederum ein konservativer Ansatz verfolgt, 115

---

**129** RL 90/365 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen, ABl 1990 L 180/28; RL 90/366 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl 1990 L 180/30; RL 90/364 über das Aufenthaltsrecht, ABl 1990 L 180/26. Die Kommission hatte eine entsprechende Regelung schon 1979 vorgeschlagen. Die „Studentenrichtlinie“ war in der Rs C-295/90 – Parlament / Rat wegen fehlerhafter Rechtsgrundlage (Art 235 EWGV statt Art 7 II EWGV) für nichtig erklärt und später auf geänderter Rechtsgrundlage als RL 93/96/EWG, ABl 1993 L 317/59, neu erlassen worden.

**130** Ratsdokument SN 3940 v 24.9.1990. Es wird erzählt, dass dem spanischen Ministerpräsidenten Felipe Gonzales das bis dahin erzielte Ergebnis nicht geeignet erschien, die Legitimitätskrise innerhalb der EU zu lösen. *Weiler* FS Giuseppe Federico Mancini, 1998, S 1067 (1078). Im spanischen Memorandum ist die Unionsbürgerschaft bereits als dynamisches Konzept angelegt, das sukzessive im Gleichschritt mit der europäischen Integration mit Inhalten angereichert werden sollte: “Since the concept of European Union is a dynamic one encompassing the idea of a process leading to a final objective, European citizenship is also a dynamic and evolving concept. The progress made towards the final objective of the Union will simultaneously add substance to the status of European citizenship.” Abgedruckt in Laursen/Vanhoonacker/Ibanez S 329.

indem **nur der Kernbereich der traditionell diesem Konzept zugerechneten Rechte diesem Institut zugeordnet** wurden. So wurden insbesondere die Menschenrechte davon abgekoppelt und damit haben seit Maastricht beide Regelungsbereiche einen gesonderten Weg genommen.<sup>131</sup>

116 In der **Europarechtswissenschaft** wurde das Konzept der Unionsbürgerschaft dementsprechend **verhalten aufgenommen**; zu groß war die Enttäuschung über das auf den ersten Blick allein deklaratorische Ergebnis, das nach Meinung vieler dem Gegebenen wenig bis nichts Neues hinzufügte.

117 Die Unionsbürgerschaft wurde als „symbolische Spielsache ohne materiellen Gehalt“<sup>132</sup>, als „wenig mehr denn eine zynische Werbeaktion“<sup>133</sup>, als „Missgriff“<sup>134</sup>, als „bescheidener Schritt in der Geschichte der europäischen Integration“,<sup>135</sup> als „Sammelbegriff“<sup>136</sup> bzw als „Metapher“<sup>137</sup> 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.<sup>138</sup>

### 3. Die Entdeckung des Potentials der Unionsbürgerschaft und die interpretative Auslotung des damit eröffneten Spielraums durch den EuGH<sup>139</sup>

118 Es sollte primär der **Rechtsprechung** vorbehalten bleiben, das Gewicht und das Entwicklungspotential dieses Konzepts zu erkennen und dieses auch entsprechend zur Geltung zu bringen. Dabei waren es lange Zeit die Generalanwälte, die als erste neue, innovative Denkansätze in diesem Bereich vertraten, während sich der EuGH davon erst mit der Zeit überzeugen und schließlich mitreißen ließ.

119 Das Entwicklungspotential, das in diesem Konzept steckte, wurde schon sehr früh erkannt. So hat **GA Léger** in „**Boukhalfa**“ Folgendes festgestellt (und dem EuGH die weitere Entwicklung dieses Konzepts anheim gestellt):

131 Fischer FS Günther Winkler, 2007, S 237 (248).

132 Rosas/Antola/D'Oliveira S 82.

133 Weiler The Selling of Europe, Jean Monnet Working Paper 1996/3, 11: “[...] little more than a cynical exercise in public relations”.

134 Konferenz der deutschen Akademien der Wissenschaften/Akademie der Wissenschaften und der Literatur/Isensee S 71 (95). Isensee spricht dabei auch von „mehr Schein als Sein“ (S 93).

135 Duff/Pinder/Pryce/Duff S 29.

136 Everling ZfRv 1992, 241 (248).

137 Reich ELJ 2001, 4 ff. Für eine spätere Analyse der EuGH-Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft durch denselben Autor vgl Reich ELJ 2005, 675 ff.

138 Vgl auch Arzo/Hilpold S 107. Für eine Darstellung verschiedener Reaktionen auf die Einführung der Unionsbürgerschaft siehe Shaw The Modern Law Review 1998, 293 ff.

139 Dieses Kapitel beruht auf Roth/Hilpold/Hilpold, S 11.

„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.“<sup>140</sup>

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.

---

#### Fall (EuGH, Rs C-168/91 – Konstandinidis)

121

Dies kommt bspw im **Konstantinidis-Fall**<sup>141</sup> 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. Generalanwalt Jacobs machte in seinen Schlussanträgen das Unionsbürgerschaftskonzept zum zentralen Angelpunkt seiner Anträge. Unter Bezugnahme auf diesen Begriff könne jeglicher Eingriff in den Grundrechtsstatus des Unionsbürgers abgewehrt werden. Er sei berechtigt zu sagen „*civis euro-*

---

**140** GA Léger, Rs C-214/94 – Boukhalfa, Rn 63 (Hervorhebung durch den Verfasser). Vgl auch die SchlA von GA La Pergola, verb Rs C-4/95 und C-5/95 – Stoeber und Pereira, Rn 50: „Ihr Endzweck [jener der Unionsbürgerschaft] besteht nämlich darin, eine wachsende Gleichstellung der Bürger der Union abhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zu schaffen.“

**141** EuGH, Rs C-168/91 – Konstandinidis.

*peus sum*“.<sup>142</sup> 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.<sup>143</sup> 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.

---

- 122 Nachdem der Maastricht-Vertrag am 1.11.1993 in Kraft getreten war, 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 versuchte er, dessen Bedeutung zu relativieren, wenn er schon das Konzept als solches in seiner primärrechtlichen Existenz wahrnehmen musste. So bemühte sich der EuGH in „**Uecker und Jacquet**“<sup>144</sup> klarzustellen, dass das Unionsbürgerschaftskonzept nicht dazu angetan sei, die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts materiell auf interne Sachverhalte ohne Bezug zu dieser Rechtsordnung zu erweitern.<sup>145</sup> In „**Skanavi**“<sup>146</sup> wurde Art 8a EGV (dem nunmehrigen Artikel 18 AEUV) nur eine sekundäre, marginale Rolle im Vergleich zu anderen Vertragsbestimmungen zuerkannt,<sup>147</sup> wodurch auch die Eignung dieser Bestimmung als Stütze für eine weitere prätorische Rechtschöpfung in Frage stand.
- 

123 **Fall (EuGH, Rs C-274/96 – Bickel und Franz)**

Ein wichtiger Schritt nach vorn in der Weiterentwicklung des Unionsbürgerschaftskonzepts wurde im **Bickel-und-Franz-Fall**<sup>148</sup> getan, wenngleich auch hier Generalanwalt Jacobs' wagemutige Sondierungsversuche zur Eruerung 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)

---

142 Vgl SchlA des GA Jacobs, Rs C-168/91 – Konstandinidis, Nr 24.

143 Sander DVBl 2005, 1014 ff.

144 EuGH, verb Rs C-64/96 und 65/96 – Uecker und Jacquet.

145 Vgl *Craig/de Búrca* S 829. Vgl bspw EuGH, Rs C-403/03 – Schempp, Rn 20.

146 Vgl EuGH, Rs C-193/94 – Skanavi und Chryssanthakopoulos.

147 Vgl *Craig/de Búrca* 3<sup>rd</sup> ed S 756.

148 EuGH, Rs C-274/96 – Bickel und Franz. Zu diesem Fall vgl bspw *Toggenburg* ELR 1999, 13; *Gattini* RDI 1999, 106; *Hilpold* JBl 2000, 93 ff.

geführt werden können.<sup>149</sup> Die Anwendbarkeit dieser – auf den Schutz der lokalen deutschsprachigen Volksgruppe ausgerichteten – Regelung war aber auf italienische Staatsbürger beschränkt.<sup>150</sup> Für Ausländer (auch EU-Ausländer) sollte hingegen Italienisch weiterhin Prozesssprache sein.

In seinem Anwendungsbereich verbot der EG-Vertrag jede Diskriminierung (Art 12 EGV). 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 interpretiert 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 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.”<sup>151</sup>*

Auf dieser Grundlage kommt der GA 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 ‘economic’ 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.”<sup>152</sup>*

---

**149** Dem Ladinischen kommt hingegen nur eine bescheidene Rolle zu. Vgl. dazu im Detail *Bonell/Winkler* S 355 ff.

**150** *Ehlers/Kadelbach* S 680 ist der Auffassung, dass Unionsbürger aus „Bickel und Franz“ nicht das Recht ableiten könnten, in Südtirol nach Belieben eine der Amtssprachen als Prozesssprache zu wählen und begründet dies mit dem Hinweis, dass in Südtirol auch nur Angehörige der deutschen Sprachgruppe Anspruch auf einen deutschsprachigen Prozess hätten. Tatsächlich steht aber allen italienischen Staatsbürgern in Südtirol die freie Wahl der Prozesssprache zu, und zwar unabhängig von ihrer Sprachgruppenzugehörigkeit.

**151** SchlA des GA Jacobs, Rs C-274/96 – Bickel und Franz, Nr 21.

**152** Ebd Nr 23. Vgl. auch Nr 25: “Such a conclusion does not of course entail a transfer of Member States’ competence in criminal matters to the Community.”

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 stützt 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.“*<sup>153</sup> 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 zu bewegen und aufzuhalten, Gebrauch machen, grundsätzlich nach Artikel 6 des Vertrages einen Anspruch darauf, nicht gegenüber den Angehörigen dieses Staates ungleich behandelt zu werden, was die Benutzung der dort verwendeten Sprachen angeht.“*<sup>153</sup>

124 Das Unionsbürgerschaftskonzept ist hier **nicht nicht mit eigenem Leben erfüllt**, wird aber gleichsam in Reserve gehalten für den Zeitpunkt, zu welchem es nach einer weiteren Präzisierung konkret einsetzbar wird.<sup>154</sup>

125 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**.

126 Die **Gangbarkeit des erstgenannten Weges** hat der EuGH in weitest möglicher Form erkundet<sup>155</sup> – und dabei auch die ganze damit verbundene Problematik offen gelegt. Über die passive Dienstleistungsfreiheit lässt sich nahezu jede Form der Bewegungsfreiheit rechtfertigen, da das Überwechseln in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates notgedrungen auch dort den Konsum von Leistungen impliziert. Damit entfernt sich das Gemeinschaftssystem aber sehr weit von der

<sup>153</sup> Kritisch gegenüber der Tragweite dieser Feststellung vBogdandy/Bast/Kadelbach S 611 (639).

<sup>154</sup> Laut vBogdandy/Bitter FS Manfred Zuleeg, 2005, S 309 (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“. Zumindest wegbereitend in diesem Sinne können „Bickel und Franz“ – und insbesondere die Schlussanträge von GA Jacobs – auf jeden Fall eingestuft werden.

<sup>155</sup> Vgl vBogdandy/Bitter FS Manfred Zuleeg, 2005, S 318.

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.

---

#### Fall (EuGH, Rs C-85/96 – Martinez Sala)

127

Einen ersten, entscheidenden Wendepunkt hin zur inhaltlichen Ausfüllung und Verselbständigung des Konzepts der Unionsbürgerschaft stellte das Urteil in der Rechtssache „Martinez Sala“ dar.<sup>156</sup> 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 Bescheinigungen 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 eine 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.<sup>157</sup> 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.“<sup>158</sup>*

---

<sup>156</sup> EuGH, Rs C-85/96 – Martinez Sala.

<sup>157</sup> Ebd Rn 59.

<sup>158</sup> Ebd Rn 63. Dazu schreibt Kay Hailbronner: „Die Bezugnahme auf die Unionsbürgerschaft erweist sich als klassische *petitio principii*. Das gewünschte Ergebnis, nämlich die Ausdehnung

Der Verweis auf den „sachlichen Anwendungsbereich“ des Vertrages wird hier inhaltlich weitgehend entleert: Über die Verbindung von Art 18 EGV mit Art 12 EGV und den Umstand, dass die Bewegungsfreiheit in direkter oder indirekter Form undenkbar viele Variationen kennt, wird der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages praktisch uneingrenzbare.<sup>159</sup>

Der EuGH folgt somit im Ergebnis den Anträgen des Generalanwalts La Pergola, wenngleich er noch nicht bereit ist, alle revolutionären Konstruktionen und Formulierungen des Generalanwalts zu übernehmen. So hatte der Generalanwalt vorgeschlagen, das Diskriminierungsverbot für Unionsbürger unmittelbar aus Art 17 EGV abzuleiten und damit ein völlig autonomes Bewegungs- und Aufenthaltsrecht zu akzeptieren, das gleichrangig den wirtschaftlich ausgerichteten Grundfreiheiten gegenübergestellt werden sollte.<sup>160</sup>

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 EGV als „grundlegende Rechtsstellung“ eines jeden Bürgers der Mitgliedstaaten qualifiziert.<sup>161</sup>

- 128 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 neu zu setzen waren.<sup>162</sup> Formal und in aller Deutlichkeit vollzogen wurde dieser Bruch allerdings erst in „**Grzelczyk**“,<sup>163</sup> einer Entscheidung vom 20. September 2001, die nach wie vor als entscheidend für die Herausbildung des geltenden Unionsbürgerschaftskonzepts und auch für den weiteren Gang der Bildungsrechtssprechung angesehen wird.

129 **Fall (EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk)**

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 kleine-

der Gleichbehandlungsklausel auch auf nichterwerbstätige Unionsbürger wird letztlich durch pauschalen Hinweis auf die Unionsbürgerschaft begründet.“ *Hailbronner* NJW 2004, 2185 (2188).

159 *Tomuschat* CMLRev 2000, 449 (457): “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* 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* FS Jost Delbrück, 2005, S 429 (442). Laut *vBogdandy/Bittner* FS Manfred Zuleeg, 2005, S 317 gilt die Vermutung, dass ein Unionsbürger, sobald er der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaates unterfällt, durch das Diskriminierungsverbot des Art 12 I EGV (nunmehr Art 18 I AEUV) geschützt sei.

160 Vgl die SchlA GA La Pergola, Rs C-85/96 – Martinez Sala, Nr 20.

161 Ebd Nr 18.

162 Vgl *Tomuschat* CMLRev 2000, 454 unter Bezugnahme auf die Urteile Lair und Brown.

163 EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk.

ren Beschäftigungen nachging. Im vierten und letzten Studienjahr wollte er sich dagegen zur Gänze auf das Studium konzentrieren 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 versuchte in erster Linie, dem Gerichtshof einen Lösungsweg vorzuschlagen, der den Forderungen des Klägers gerecht werden sollte, der sich gleichzeitig aber ohne Verwerfungen in die bisherige Rechtsprechung des EuGH fügen würde. GA Alber prüfte nämlich unaufgefordert eine etwaige Arbeitnehmereigenschaft des Herrn Grzelczyk und kam trotz fehlender spezifischer Angaben dazu diesbezüglich zu einem positiven Ergebnis. Indizien dafür sah er ua in der Tatsache, dass Herr Grzelczyk in den ersten drei Studienjahren nach eigenen Angaben „viel gearbeitet“ habe, dass er in dieser Zeit für seinen Unterhalt selbst aufgekomen sei und dass für das Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft nach ständiger Rechtsprechung kein auf Dauer angelegtes Vollzeitverhältnis gegeben sein müsse.<sup>164</sup>

GA Alber überprüfte nachrangig aber auch, ob Herr Grzelczyk über ein Aufenthaltsrecht als Student verfügte. Auf der Grundlage der Prüfung der RL 93/96 kam der Generalanwalt zum Ergebnis, dass der Kläger des Ausgangsverfahrens die in der genannten Richtlinie angeführten Kriterien erfüllte. Daraus ergibt sich zwar noch kein Anspruch auf soziale Vergünstigungen, doch brachte 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.“<sup>165</sup>*

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.<sup>166</sup>

Die exakte Grenzziehung obliege allerdings den Mitgliedstaaten, zumal auch mit der Inanspruchnahme öffentlicher Mittel keine automatische Beendigung des Aufenthaltsrechts verbunden sei.<sup>167</sup>

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 Bedingungen“ der Freizügigkeit beziehe sich nur noch auf Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.<sup>168</sup>

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 Diskriminierungsver-

<sup>164</sup> Vgl die SchIA von GA Alber, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Nr 65 ff.

<sup>165</sup> Ebd Nr 120.

<sup>166</sup> Ebd Nr 122.

<sup>167</sup> Ebd Nr 123.

<sup>168</sup> Ebd Nr 52.

bot berufen könne.<sup>169</sup> Nun hat der EuGH in der Vergangenheit zwar Unterhaltsbeihilfen explizit vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen<sup>170</sup>. Mittlerweile seien 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.<sup>171</sup>

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 Perspektive. 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<sup>172</sup>“) und dass die Beendigung des sozialhilfebedürftigen Studenten zwar eine Möglichkeit darstelle, aber keinem Automatismus folgen dürfe.<sup>173</sup>

- 130 Zweifelsohne wohnt dem Unionsbürgerschaftskonzept von seiner allgemeinen Philosophie und von seiner potentiellen Entwicklungsdynamik her ein ausgeprägter **Solidaritätsgedanke** inne.<sup>174</sup> Positiv verankert im Gemeinschaftsrecht wurde dieser 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

169 Ebd Nr 32.

170 Vgl EuGH, Rs 197/86 – Brown.

171 Vgl EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 34 ff.

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

173 EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 42 ff.

174 Vgl zum Solidaritätsprinzip *Hilpold* JÖR 2007, 195 ff; *ders* AVR 2013, 239 ff; *Calliess/Bieber* S 67.

**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 dessen 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 primär 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.<sup>175</sup> Nun ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Gemeinschaftsrecht alles andere als fremd;<sup>176</sup> 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.<sup>177</sup> 131

Damit ist das Programm des EuGH in diesem Bereich in **maximaler Breite** abgesteckt. Fortan ging es darum, Details dieser Ankündigung zu konkretisieren. 132

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 Loyalitätsbände hineinwachsen. Das 133

<sup>175</sup> Vgl. *Hailbronner* NJW 2004, 2185 (2188).

<sup>176</sup> Vgl. ex-Art 5 III EGV, Art 5 IV EUV.

<sup>177</sup> Vgl. EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 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.“

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.

- 134 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[...]“<sup>178</sup>. Es handelt sich um Sachverhalte, „die ausschließlich im Inneren eines Mitgliedstaats spielen und keine Berührungspunkte mit Sachverhalten aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“<sup>179</sup>. 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.<sup>180</sup> 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.

---

135 **Fall (EuGH, Rs C-224 – d’Hoop)**

Exemplarisch verdeutlicht wird dies in der Entscheidung „**Marie-Nathalie d’Hoop**“.<sup>181</sup> Marie-Nathalie d’Hoop war eine belgische Staatsbürgerin, die ihre Sekundarschulausbildung in Frankreich absolviert hatte 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 ausschloss, zu prüfen, ob hier gegebenenfalls 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 bliebe, wenn ein Unionsbürger **von seinem eigenen Heimatstaat deshalb weniger günstig behandelt** wird, weil er von seinem (allgemeinen) Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat.<sup>182</sup> Erwachsen dem Unionsbürger bei seiner Rückkehr Nachteile aus der Wahrnehmung dieses Rechts, so wird er davon abgehalten; dieses Recht verliert seine „volle Wirksamkeit“.<sup>183</sup> Dieses

---

<sup>178</sup> EuGH, Rs 52/79 – Debaue, Rn 9.

<sup>179</sup> EuGH, Rs 44/84 – Hurd, Rn 55.

<sup>180</sup> Vgl *Seyr/Rümke* EuR 2005, 667 ff.

<sup>181</sup> Vgl EuGH, Rs C-224 – d’Hoop.

<sup>182</sup> Ebd Rn 30.

<sup>183</sup> Ebd Rn 31.

Problem sei besonders brisant in Hinblick auf den Bildungsbereich, der gemeinschaftsrechtlich ja vom Bemühen zur Förderung der Mobilität gekennzeichnet sei.<sup>184</sup>

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, einschließlich des Rechts auf Einschränkung der Anspruchsbeziehung, an. Die Leistung einer Sozialmaßnahme wie des Überbrückungsgeldes zugunsten von Unionsbürgern 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.<sup>185</sup>

#### Fall (EuGH, Rs C-138/02 – Collins)

136

Erneut thematisiert wurde diese Problematik im Fall „Collins“.<sup>186</sup> 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 Eckpunkten 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.<sup>187</sup>

Interessanterweise war in diesem Fall der Generalanwalt (Ruiz-Jarabo Colomer) bemüht, die Dynamik des Unionsbürgerschaftsbegriffs zu bremsen. Er stellte das Anliegen, den Sozialtourismus zu bekämpfen, in den Vordergrund. GA Colomer glaubte, 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*

<sup>184</sup> Ebd Rn 32.

<sup>185</sup> Ebd Rn 39.

<sup>186</sup> Vgl Rs C-138/02 – Collins.

<sup>187</sup> Vgl zu diesem Urteil im Detail *Haltern* S 495.

*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.*<sup>188</sup>

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 EGV], der eine Ausprägung des in Artikel 6 [nunmehr Art 12 EGV] garantierten tragenden Grundsatzes der Gleichbehandlung ist, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll.*<sup>189</sup>

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 II EGV und an die VO 1612/68 (ABl 1968 L 257/2) erlaubte. Andererseits argumentiert er gleichzeitig über die Unionsbürgerschaft.<sup>190</sup> Damit kann nachfolgend der Eindruck entstehen, ein Sozialhilfefanspruch 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 beruhen, verselbständigt und **von diesem ökonomischen Kontext losgelöst**. Bedingungslose Solidarität ist zweifellos Ausdruck eines Maximums an Kohäsion innerhalb eines Gemeinwesens. Kann eine solche aber im Unionsrecht – auf der Grundlage seines jetzigen Entwicklungsstandes – 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.<sup>191</sup> Es kann sogar verlangt werden, dass dieser Nachweis über das Vorhandensein eines entsprechenden Wohnsitzes erfolgt, doch werden daran zahlreiche, äußerst einschneidende Bedingungen geknüpft:

*„Ein Wohnortergebnis 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 vergewis-*

<sup>188</sup> Vgl die SchlA des GA Colomer, Rs C-138/02 – Collins, Nr 75.

<sup>189</sup> EuGH, Rs C-138/02 – Collins, Rn 63.

<sup>190</sup> Vgl dazu auch Haltern S 498.

<sup>191</sup> Vgl EuGH, Rs C-138/02 – Collins, Rn 69.

sern können, dass die betreffende Person tatsächlich auf der Suche nach einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ist.“<sup>192</sup>

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

#### Fall (EuGH, Rs C-258/04 – Ioannidis)

137

In „Ioannidis“<sup>193</sup> wurde das Beschränkungsverbot in Bezug auf arbeitssuchende Unionsbürger bestätigt. Konkret ging es um einen griechischen Staatsbürger der in Belgien um **Überbrückungsgeld** ansuchte. Über das Konzept der Unionsbürgerschaft hat der EuGH eine beachtliche Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art 39 EGV 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.“<sup>194</sup> 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.<sup>195</sup>

#### Fall (EuGH, Rs C-456/02 – Trojani)

138

Beharrlich setzt der EuGH den eingeschlagenen Weg im Fall „Trojani“ fort.<sup>196</sup> Ähnlich wie im Fall „Collins“ ignoriert hier ein gestaltungsfreudiger EuGH die vorsichtigen Abwägungen des Generalanwalts. Zum Sachverhalt: Ein französischer Staatsbürger hält sich seit 2000 in Belgien auf, ab 2002 mit befristeter Aufenthaltsgenehmigung. Ab 2002 wohnt er in 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 consequent, 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.<sup>197</sup> Zu Recht verneint der Generalanwalt das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft, auch wenn der EuGH dazu tendiert, diesen Begriff immer weiter auszulegen.<sup>198</sup>

<sup>192</sup> Ebd Rn 72.

<sup>193</sup> EuGH, Rs C-258/04 – Ioannidis.

<sup>194</sup> Ebd Rn 22.

<sup>195</sup> Ebd Rn 30 f.

<sup>196</sup> EuGH, Rs C-456/02 – Trojani.

<sup>197</sup> Vgl die SchIA von GA Geelhoed, Rs C-456/02 – Trojani, Nr 14.

<sup>198</sup> Ebd Nr 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 (ebd Nr 60).

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 GA 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.<sup>199</sup>

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.<sup>200</sup> Der EuGH bezieht sich hier offenkundig nicht auf ein Aufenthaltsrecht kraft Gemeinschaftsrecht – dessen sekundärrechtlich festgelegte Voraussetzungen Herr Trojani eindeutig nicht erfüllte<sup>201</sup> –, sondern auf das national geregelte Aufenthaltsrecht, über welches Herr Trojani verfügte.<sup>202</sup> Auch ein einmal 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.<sup>203</sup> Im Hintergrund steht hier erneut der Grundsatz der Solidarität – mit unklaren Konturen und verbunden mit der Eröffnung enormen zusätzlichen Handlungsspielraums für die Zukunft.

- 
- 139 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 Zau-

---

<sup>199</sup> Ebd Nr 73.

<sup>200</sup> Vgl das Urteil des EuGH, Rs C-456/02 – Trojani, Rn 43.

<sup>201</sup> Siehe die RL 90/364, ABl 1990 L 180/26.

<sup>202</sup> Vgl *van der Mei* EJML 2005, 203 (209).

<sup>203</sup> EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 42 f, und EuGH, Rs C-456/02 – Trojani, Rn 45 f, sowie nunmehr Art 14 III RL 2004/38, ABl 2004 L 158/77; berichtigte Fassung der RL in ABl 2004 L 229/35.

berstab für die Verwirklichung der Vollintegration.<sup>204</sup> 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 unternommen Rechtsgestaltung ist enorm. ex-Art 18 EGV (jetzt: Art 21 AEUV) wird direkt zur statusbegründenden Norm, der – wie in „Baumbast“ festgehalten – auch noch unmittelbare Wirkung gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht zukommt.<sup>205</sup>

Die Fragen der Anspruchsberechtigung auf Sozialleistungen im Allgemeinen **140** 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 der oben dargestellten Rechtsprechung auch auf den bildungsrechtlichen Bereich übertragen – und im Ergebnis erneut ausgeweitet – würden. Gelegenheit dazu bot der Fall „**Dany Bidar**“.<sup>206</sup>

---

#### Fall (EuGH, Rs C-209/03 – Dany Bidar)

141

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<sup>207</sup> – dagegen abgelehnt.

Unter Bezugnahme auf die frühere EuGH-Rechtsprechung erkennt der Generalanwalt an, dass die Gewährung von Unterhaltsstipendien an bestimmte Voraussetzungen geknüpft werden kann. Konkret kann eine gewisse Verbindung zum nationalen Bildungssystem und zur nationalen Gesellschaft verlangt werden.<sup>208</sup> 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 betref-

---

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

**205** EuGH, Rs C-413/99 – Baumbast, Rn 84: „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.“

**206** EuGH, Rs C-209/03 – Dany Bidar. Vgl dazu auch *Niedobitek* RdJB 2006, 105 ff.

**207** EuGH, Rs 39/86 – Lair, und EuGH, Rs 197/86 – Brown.

**208** GA Geelhoed, Rs C-209/03, Nr 61.

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

Besonders interessant erscheint die Bezugnahme des Generalanwalts auf die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 und die darin enthaltene Bestimmung, wonach studierende Unionsbürger erst nach fünf Jahren ununterbrochenen Aufenthalts einen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfen erwerben.<sup>209</sup>

Diese Bestimmung war für den fraglichen Sachverhalt zwar noch nicht anwendbar, doch der Generalanwalt prüfte dennoch die Frage, ob für die Zukunft mit einer zurückhaltenderen Behandlung vergleichbarer Sachverhalte zu rechnen sei. Erstaunlicherweise verneinte der Generalanwalt dies. Er deutete 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.<sup>210</sup> Dies interpretierte der Generalanwalt „nicht als Untergrabung“ des Sekundärrechts, sondern als notwendig, damit die grundlegenden Bestimmungen des EG-Vertrages Anwendung finden können.<sup>211</sup>

Der EuGH bestätigte im Wesentlichen die Position des Generalanwalts: Mit Verweis auf die seit „Lair“ und „Brown“ eingeführten bildungspolitischen Kompetenzen werden Unterhaltszuwendungen für Studenten nun dem Anwendungsbereich des Art 12 EGV (jetzt: Art 18 AEUV) zugeordnet. Zwar biete die Richtlinie 93/96 keine Grundlage für einen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfen. Aus Art 18 EGV und der Richtlinie 90/364 wird aber in Verbindung mit Art 12 I EGV ein Gleichbehandlungsanspruch für jene Unionsbürger abgeleitet, die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhalten.<sup>212</sup> 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.<sup>213</sup> Wie oben gezeigt, war der Ansatz von GA Geelhoed differenzierter: Auch andere Faktoren sollten Berücksichtigung finden können. Der EuGH segnete aber das Erfordernis der dreijährigen Ansässigkeit ab (das auch für britische Staatsangehörige gilt), nicht jedoch jenes der dauerhaften Ansässigkeit, zumal ein Student aus einem anderen Mitgliedstaat einen solchen Status nicht erlangen könne.<sup>214</sup>

- 142 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

<sup>209</sup> Vgl Art 24 II der UnionsbürgerRL 2004/38, ABl 2004 L 229/35 (berichtigte Fassung).

<sup>210</sup> Vgl die SchlA von GA Geelhoed, Rs C-209/03 – Dany Bidar, Nr 64.

<sup>211</sup> Ebd.

<sup>212</sup> Vgl das Urteil des EuGH, Rs C-209/03 – Bidar, Rn 46.

<sup>213</sup> Ebd Rn 59.

<sup>214</sup> Ebd Rn 61. Der Zeitraum, der der Vollzeitausbildung diene, wurde nämlich nicht berücksichtigt.

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 war aber auch klar, dass damit die Entwicklung noch nicht an einem Endpunkt angelangt. Offen blieb, wie in Zukunft das Kriterium der Integration in den Aufnahmemitgliedstaat interpretiert werden sollte, 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. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird (Rn 153), hat der EuGH im Fall „Förster“<sup>215</sup> das Erfordernis der fünfjährigen Ansässigkeit – angelehnt an die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 – als maßgebliches Kriterium für den Nachweis der Integration in den Aufenthaltsstaat akzeptiert.

In seinen Schlussanträgen in der Rs „**Baumbast**“<sup>216</sup> hat Generalanwalt 143 Geelhoed darauf hingewiesen, dass die sekundärrechtlichen Bestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit im Gemeinschaftsrecht einer Zeit entstammen, die einerseits von Vollbeschäftigung gekennzeichnet war, andererseits von traditionellen, stabilen Familienstrukturen. Beide Elemente waren in den letzten Jahrzehnten Gegenstand tiefgreifender Veränderungen, die keinen entsprechenden Widerhall in der Rechtsetzung gefunden haben.<sup>217</sup> 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.

---

#### Fall (EuGH, Rs C-200/02 – Zhu und Chen)

144

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**<sup>218</sup> 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 Kind, die Tochter Catherine Zhu gebar. Catherine wurde nach Maßgabe des *ius soli*-Prinzips<sup>219</sup> **irische Staatsbürgerin**. Im Gegensatz zu ihrer Mutter hatte sie damit ein unbefristetes Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht in Irland und

---

<sup>215</sup> EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

<sup>216</sup> Vgl. EuGH, Rs C-413/99 – Baumbast.

<sup>217</sup> Vgl. SchlA GA Geelhoed, Rs C-413/99 – Baumbast, Nr 19 ff.

<sup>218</sup> Vgl. EuGH, Rs C-200/02 – Zhu und Chen.

<sup>219</sup> Vgl. insoweit den Hinweis von GA Tizzano, Rs C-200/02 – Zhu und Chen, Nr 124 iVm Fn 36, wonach „es für die vorliegende Rechtssache ohne Bedeutung [ist], dass der ‚Boden‘, auf den sich das *Ius soli* bezieht, d. h. die Stadt Belfast, aufgrund der bekannten historischen Geschehnisse

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.<sup>220</sup> 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.<sup>221</sup>

#### 145 Fall (EuGH, Rs C-192/05 – Tas-Hagen)

In „**Tas-Hagen**“<sup>222</sup> 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 Generalanwältin Juliane 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.<sup>223</sup> 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<sup>224</sup> 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 allgemeinen Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht** haben, stellt eine Verletzung von ex-Art 18 I EGV (jetzt: Art 21 I AEUV) dar.<sup>225</sup> Die Solidaritätsverpflichtung könne zwar auf Personen begrenzt werden, die eine echte Verbun-

---

auf der Insel Irland, nicht der Hoheitsgewalt Irlands (Éire), sondern des Vereinigten Königreichs unterliegt“.

<sup>220</sup> EuGH, Rs C-200/02 – Zhu und Chen, Rn 31.

<sup>221</sup> Ebd Rn 39.

<sup>222</sup> EuGH, Rs C-192/05 – Tas-Hagen.

<sup>223</sup> Vgl die SchlA der GA Kokott, Rs C-192/05 – Tas-Hagen, Nr 48.

<sup>224</sup> Ebd Nr 65.

<sup>225</sup> Vgl das Urteil in EuGH, Rs C-192/05 – Tas-Hagen, Rn 31.

denheit mit dem jeweiligen Land aufweisen. Das Wohnsitzerfordernis sei dafür aber kein geeignetes Kriterium.<sup>226</sup>

Dies bedeutet nun nicht, dass das **Wohnsitzerfordernis** gänzlich aufgegeben werden müsste. Dies wurde in dem kurze Zeit vorher entschiedenen Fall „**De Cuyper**“<sup>227</sup> deutlich.

#### Fall (EuGH, Rs C-406/04 – De Cuyper)

146

In diesem Fall 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.<sup>228</sup> Kontrollen dieser Art setzen einen Wohnsitz im Inland voraus.

#### Fälle (EuGH, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll; Rs C-353/06 – Grunkin)

147

Welche weitreichenden **Verästelungen des Unionsbürgerschaftskonzept** mittlerweile aufweist, zeigt der Fall „**Standesamt Stadt Niebüll**“.<sup>229</sup> 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 nachteilhafte Regelung mit dem Recht auf Freizügigkeit vereinbar war.

In Anlehnung an „Garcia Avello“ äußerte Generalanwalt 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*“.<sup>230</sup>

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*“.<sup>231</sup> Der EuGH äußerte sich zunächst nicht in der Sache, da er feststellte, dass das anrufende Amtsgericht Niebüll als Verwaltungsbehörde handelte, ohne dass es gleichzeitig einen Rechtsstreit zu entscheiden hatte.<sup>232</sup>

<sup>226</sup> Ebd Rn 37.

<sup>227</sup> EuGH, Rs C-406/04 – De Cuyper.

<sup>228</sup> Ebd Rn 45.

<sup>229</sup> EuGH, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll.

<sup>230</sup> Vgl die SchIA des GA Jacobs, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll, Nr 50.

<sup>231</sup> Ebd Nr 54.

<sup>232</sup> EuGH, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll, Rn 14.

Nachdem das Standesamt Niebüll die Eintragung des Nachnamens Grunkin-Paul abgelehnt hatte, beantragten die Eltern beim Amtsgericht Flensburg, das Standesamt Niebüll anzuweisen, den in Dänemark bestimmten und eingetragenen Nachnamen ihres Sohnes anzuerkennen und diesen unter dem Namen Leonhard Matthias Grunkin-Paul in das Familienbuch einzutragen. Auf Vorabentscheidungsersuchen des Amtsgerichts Flensburg befand der EuGH in der Rs C-353/06 – Grunkin nun in der Sache, dass es mit ex-Art 18 EGV (jetzt: Art 21 AEUV) unvereinbar ist, wenn „die Behörden eines Mitgliedstaats es unter Anwendung des nationalen Rechts ablehnen, den Nachnamen eines Kindes anzuerkennen, der in einem anderen Mitgliedstaat bestimmt und eingetragen wurde, in dem dieses Kind – das wie seine Eltern nur die Staatsangehörigkeit des erstgenannten Mitgliedstaats besitzt – geboren wurde und seitdem wohnt“.<sup>233</sup>

#### 148 Fall (EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano)

Ein wesentlicher Beitrag zur **Klärung des rechtlichen Gehalts der Unionsbürgerschaft** sowie der daraus ableitbaren Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte wurde vom EuGH im Urteil **Ruiz Zambrano**<sup>234</sup> geleistet.<sup>235</sup> Dabei war insbesondere auf die Position von **Drittstaatsangehörigen** einzugehen, die als Sorgeberechtigte mit diesem uU eine untrennbare Schicksalsgemeinschaft bilden. Das kann zur Folge haben, dass der Verbleib eines Unionsbürgers im Unionsraum nur dann gewährleistet werden kann, wenn dem sorgeberechtigten Drittstaatsangehörigen ein Aufenthalts- und Arbeitsrecht in der Union eingeräumt wird. Der kolumbianische Staatsangehörige Gerardo Ruiz Zambrano war vor den Bürgerkriegswirren seines Heimatlandes zusammen mit seiner Familie (Frau und ein Kind) nach Belgien geflohen, wo er dauerhaften Aufenthalt begehrte, der ihm jedoch verweigert wurde. In Belgien gebar ihm seine Frau zwei weitere Kinder, die die belgische Staatsbürgerschaft erlangten. Ruiz Zambrano war es nun möglich, aus den Sorgensprüchen seiner in Belgien geborenen Kinder ein Aufenthalts- und Arbeitsrecht in Belgien abzuleiten, da andernfalls seine Kinder gezwungen gewesen wären, das Gebiet der Union zu verlassen. Es geht, wie der EuGH festgehalten hat, für die betreffenden Kinder um „den **tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht**“.<sup>236</sup> Da die beiden Kinder niemals von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatten, konnte der betreffende Anspruch nicht von der Richtlinie 2004/38 abgeleitet werden,<sup>237</sup> doch wurde dieser unmittelbar in Art 20 AEUV identifiziert.<sup>238</sup>

<sup>233</sup> EuGH, Rs C-353/06 – Grunkin, Tenor.

<sup>234</sup> EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano.

<sup>235</sup> Als wegbereitend für Zambrano wird vielfach die Rs C-135/08 – Rottmann gesehen, in deren Rahmen der EuGH den Anwendungsbereich der Verträge erkannte, obwohl dies von mehreren Mitgliedstaaten massiv angezweifelt worden ist.

<sup>236</sup> EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano, Rn 45.

<sup>237</sup> Gemäß Art 3 I RL 2004/38 gilt diese für jeden Unionsbürger, „der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich dort aufhält, sowie für seine Familienangehörigen.“

<sup>238</sup> Dabei wurde der in EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk entwickelten Formel, wonach die Unionsbürgerschaft dazu bestimmt sei, „der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“, Rechnung getragen (EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano, Rn 41).

Drittstaatsangehörigen kann somit der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat nicht 149  
verwehrt werden, wenn diese Weigerung dazu führt, dass einem Unionsange-  
hörigen, der Familienangehöriger des Drittstaatsbürgers ist, der **tatsächliche  
Genuss des Kernbestands der Rechte verweigert wird, die der Unionsbür-  
gerstatus verleiht.**<sup>239</sup>

In diesen Entscheidungen steckte eine **ungeheure Sprengkraft**, schienen 150  
sie doch ein breites Zuzugsrecht von Drittstaatsangehörigen zu eröffnen, die  
familiäre Bindungen mit Unionsbürgern nachweisen konnten (oder vielleicht  
auch nur eine Lebensgemeinschaft mit einem Unionsbürger/einer Unionsbürge-  
rin begründet hatten). Einer solch **extensiven** Interpretation hat der EuGH aber  
in Folge versucht, einen Riegel vorzuschieben. So hat er in den Rs „**McCarthy**“<sup>240</sup>  
und „**Dereci**“,<sup>241</sup> wo es um Sachverhalte ging, in denen Drittstaatsangehörige  
mit Unionsbürgern im Heimatstaat des Unionsbürgers eine Familie gründeten  
und denen nun ein Aufenthaltsrecht verweigert wurde, betont, dass die Unions-  
bürgerschaftsrichtlinie **keine Anwendung** auf Bürger findet, die noch nie von  
ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben. Die Verweigerung eines  
Aufenthaltsrechts führe – anders als im Kontext der Rs „Ruiz Zambrano“ – nicht  
dazu, dass Unionsbürger tatsächlich gezwungen wären, das Unionsgebiet zu ver-  
lassen, weshalb auch Art 21 AEUV keine Anwendung fand. Ein eigenständiger  
grundrechtlicher Anspruch auf Familienzusammenführung kann also aus der  
Unionsbürgerschaft nicht abgeleitet werden. Diese Urteile stießen auf scharfe  
Kritik, da sie die grundrechtliche Seite der Unionsbürgerschaft außer Acht  
ließen und da sie das Prinzip des „Kernbestands der Unionsbürgerrechte“ zu  
eng definierten.<sup>242</sup> Auf „McCarthy“ und „Dereci“ aufbauend hat der EuGH in der  
Rs „**Maahanmuuttovirasto**“<sup>243</sup> das Konzept des „Kernbestands der Unionsbür-  
gerrechte“ einer näheren Überprüfung unterzogen. Dabei war er mit komplexen  
Patchwork-Familiensituationen konfrontiert, die er gegenüber jener im Fall „Ruiz  
Zambrano“ differenzierte. Begehrt bspw ein Drittstaatsangehöriger den Zuzug zu  
einer aufenthaltsberechtigten, aber ebenfalls drittstaatsangehörigen Partnerin  
in einem Mitgliedstaat, ohne dass er einen besonderen Bezug zu deren Kindern,  
die Unionsbürger sind, aufgebaut hat und ist er auch für deren Obsorge nicht

<sup>239</sup> EuGH, Rs C-256/11 – Dereci, Rn 74.

<sup>240</sup> EuGH, Rs C-434/09 – McCarthy.

<sup>241</sup> EuGH, Rs C-256/11 – Dereci.

<sup>242</sup> So *van den Brink* LIEI 2012, 273 und *Kochenov/Plender* ELRev 2012, 369. Die beiden zuletzt genannten Autoren sehen in diesen Urteilen auch einen Rückfall in eine Situation, in der die Unionsbürgerschaft primär als marktbezogenes Annexrecht zum Freizügigkeitsrecht und weniger als eigenständiges Statusrecht definiert worden ist.

<sup>243</sup> EuGH, verb Rs 356/11 und C-357/11 – Maahanmuuttovirasto.

zuständig, dann ist der „Kernbestand der Unionsbürgerrechte“ nicht gefährdet, wenn ihm dieser Zuzug nicht gewährt wird. Die Gefährdung des „Kernbestands der Unionsbürgerrechte“ muss grundsätzlich durch eine **Zwangslage** herbeigeführt worden sein und darf nicht bloß Ergebnis einer freiwilligen Entscheidung eines Elternteils hinsichtlich des Wegzugs sein. Im Mittelpunkt steht das Wohl der Kinder, wobei insbesondere in Situationen, in denen nur einzelne Kinder einer Patchwork-Familie über die Unionsbürgerschaft verfügen bzw ihre Beziehungen zu einem geschiedenen Elternteil aufrecht erhalten möchten, schwierige Abwägungen zu treffen sind.

151 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 Unionsrecht 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.

152 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.*<sup>244</sup>

---

#### Fall (EuGH, Rs C-158/07 – Förster)

153

Im Fall „Förster“<sup>245</sup> hatte der EuGH dann Gelegenheit, die **Grenzen der Solidarität** bei der Vergabe von **Unterhaltsstipendien** zu bestimmen. Die Vorgaben des EuGH im Urteil „Bidar“ hatten nämlich unionsweit zu entsprechenden Anpassungsmaßnahmen im Stipendienwesen geführt. So wurde ua in den Niederlanden im Jahr 2005 die Regelung eingeführt, wonach für Unionsbürger (sowie für EWR-Bürger und für Schweizer Staatsangehörige) ein fünfjähriger ununterbrochener und rechtmäßiger Aufenthalt im betreffenden Staat Voraussetzung für den Bezug eines Unterhaltsstipendiums ist.

Die deutsche Staatsbürgerin Jacqueline Förster begann im Jahr 2000 ein Pädagogikstudium an der Universität Amsterdam. Dort versuchte sie im Jahr 2003 ua unter Berufung auf ihren Status als Unionsbürgerin einen Anspruch auf ein Unterhaltsstipendium geltend zu machen, wobei diesem Anspruch aber die – nachträglich eingeführte – Bedingung der fünfjährigen Ansässigkeit gemäß dem niederländischen Stipendienrecht entgegenstand. GA Mázak betonte, dass das Gemeinschaftsrecht nur „eine gewisse finanzielle Solidarität“, nicht aber eine „unbeschränkte Solidarität“ fordere.<sup>246</sup> Es dürfte nicht zu einer „übermäßigen Belastung“ kommen, die „Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben könnte, die dieser Staat gewähren kann“<sup>247</sup>. Der entscheidende Referenzmaßstab für die Gewährung von Solidarität im Sinne einer Gleichbehandlung ist der **Nachweis eines „gewissen Grades an Integration“**<sup>248</sup>. Im Fall „Förster“ hat der EuGH bestätigt, dass ein Mitgliedstaat die Erbringung eines solchen Nachweises über die pauschale Vorschreibung eines zumindest **fünfjährigen** Aufenthalts vorsehen kann..

---

**Auslandsstipendien** dürfen nicht in einer die Freizügigkeit der Unionsbürger einschränkenden Weise vergeben werden.<sup>249</sup> 154

Nicht nur die Stipendienthematik, sondern auch der **Hochschulzugang an sich** berührt Fragen der Unionsbürgerschaft. Das Recht auf Freizügigkeit der Studierenden hat in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV zu einer allgemeinen Öffnung der europäischen Hochschulen geführt. Dies hat in 155

---

<sup>244</sup> EuGH, Rs C-408/03 – Kommission / Belgien, Rn 46 f.

<sup>245</sup> EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

<sup>246</sup> SchlA GA Mázak, Rs C-158/07 – Förster, Nr 56.

<sup>247</sup> EuGH, Rs C-209/03 – Bidar, Rn 56, sowie SchlA GA Mázak, Rs C-158/07 – Förster, Nr 124.

<sup>248</sup> EuGH, Rs C-209/03 – Bidar, Rn 59.

<sup>249</sup> EuGH, verb Rs C-11/06 und C-12/06 – Morgan und Bucher. In Deutschland war zuvor ein Stipendienanspruch nur für ausländische Aufbaustudien gewährt worden, doch hat der EuGH darin einen Verstoß gegen die Freizügigkeit der Unionsbürger in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot gesehen.

der EU vor allem für jene Mitgliedstaaten wie Belgien und Österreich zu Belastungen geführt, die keine oder nur geringe Studiengebühren erheben, während größere Nachbarstaaten, die Teil derselben Sprachnation sind (Frankreich bzw. Deutschland) Zugangsbeschränkungen anwenden, die zu einem Überwechsellern einer großen Zahl an Studierenden in den kleineren Nachbarstaat führen.

**156 Fälle (EuGH, Rs C-47/03 – Kommission / Österreich; Rs C-73/08 – Bressol)**

In der **Rs C-47/03 – Kommission / Österreich** hat der EuGH mit Urteil v. 7. Juli 2005 die zuvor bestehenden Zugangsbeschränkungen für gemeinschaftsrechtswidrig erklärt. Das Urteil war Ergebnis einer **ungenügenden Verteidigungsstrategie Österreichs** gepaart mit einer völlig **fehlenden Bereitschaft von Seiten des EuGH**, die extreme Belastung des österreichischen Hochschulsystems durch den Zustrom ausländischer Studierender auch nur ansatzweise anzuerkennen.<sup>250</sup> In der Folge haben Österreich und Belgien ein Quotensystem im medizinischen Bereich eingeführt, in welchem Studienplätze besonders begehrt, aber auch besonders kostenintensiv sind. Dieses Quotensystem, welches den überwiegenden Teil der Studienplätze heimischen Studierenden vorbehielt, stand zwar erneut unter dem Verdacht, gemeinschaftsrechtswidrig zu sein, doch gewährte die Kommission beiden Ländern ein Moratorium, innerhalb welchem Daten für den empirischen Beleg der von diesen Ländern vorgetragene Rechtfertigungsgründe gesammelt werden konnten. Diese **Stillhalteverpflichtung** band aber nur die Kommission und nicht einzelne Individuen, und tatsächlich klagte in Belgien eine Gruppe von abgewiesenen Studierenden. In dem nachfolgend vom EuGH zu entscheidenden Vorabentscheidungsverfahren „**Bressol**“<sup>251</sup> wurden **drei Rechtfertigungsansätze** überprüft:

- die übermäßige Belastung der Finanzen,
- die Wahrung der Einheitlichkeit des Hochschulunterrichts und
- die Sicherung der Qualität des öffentlichen Gesundheitsdienstes.

So wie im Verfahren gegen Österreich ließ sich der EuGH in der Rechtssache „Bressol“ auf das erstgenannte Argument nicht ein. Wie bereits GA Jacobs zuvor betrachtete GA Sharpston die Hochschulbildung, einmal gewährt, in der Substanz als öffentliches Gut, dessen Kosten nutzerzahlenunabhängig sind.

Unter Einheitlichkeit oder Homogenität des Hochschulunterrichts versteht man einerseits das Anliegen der Qualitätssicherung, andererseits jenes, mitgliedstaatliche Grundwertungen bei der Gestaltung des eigenen Hochschulsystems zu akzeptieren. So kann ein verstärkter Zustrom von ausländischen Studierenden zu Kapazitätsengpässen und zu Qualitätssicherungsproblemen führen. Während der EuGH in der Vergangenheit dieses Argument pauschal ablehnte, scheint er sich diesem nun grundsätzlich zu öffnen, wobei er aber sehr hohe Anforderungen daran knüpft und bislang die Voraussetzungen noch nie für gegeben erachtet hatte.

Somit bleibt noch das dritte Argument, die „Qualität des öffentlichen Gesundheitssystems“, die gefährdet sein kann, wenn Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten nach Absolvierung ihrer Ausbildung wieder in ihr Heimatland zurückkehren und in der Folge ein Ärztemangel im Inland auftritt. Der EuGH akzeptierte grundsätzlich dieses Argument, knüpfte aber sehr anspruchsvolle Bedingungen daran. So überantwortete er einerseits die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer

<sup>250</sup> Vgl. zu diesem Verfahren im Detail *Hilpold* EuZW 2005, 647, sowie *Odendahl/Hilpold* S 147.

<sup>251</sup> EuGH, Rs C-73/08 – Bressol.

diesbezüglichen Maßnahme den nationalen Gerichten, präzisierte aber andererseits schon vorab die strengen Kriterien, die er dabei eingehalten wissen möchte.<sup>252</sup> Er verlangt dabei eine „Untersuchung der voraussichtlichen Entwicklung [...], bei der, ausgehend von vielen zufallsabhängigen und ungewissen Elementen extrapoliert und die künftige Entwicklung des betreffenden Gesundheitssektors berücksichtigt werden muss“ sowie eine „Untersuchung der zum Ausgangspunkt, d.h. gegenwärtig, bestehenden Situation.“<sup>253</sup> Er verlangt weiters, „eine Untersuchung der Geeignetheit und Verhältnismäßigkeit der vom Mitgliedstaat erlassenen Maßnahme [...] sowie genaue Angaben zur Stützung seines Vorbringens“. „Anhand einer solchen objektiven, eingehenden und auf Zahlenangaben gestützten Untersuchung muss sich mittels zuverlässiger, übereinstimmender und beweiskräftiger Daten nachweisen lassen, dass die öffentliche Gesundheit tatsächlich gefährdet ist.“

Einso müssen die vorlegenden Gerichte prüfen, ob die Erreichung dieses Ziels angemessen mit den anderen sich aus dem Unionsrecht ergebenden Erfordernissen in Einklang gebracht wird, namentlich mit dem „Recht auf Zugang zum Hochschulunterricht, das zum Kernbereich des Grundsatzes der Freizügigkeit der Studierenden gehört.“

Es ist noch offen, ob dieser Nachweis je erbracht werden kann.

#### 4. Das Wesen der Unionsbürgerschaft – gegenwärtiger Entwicklungsstand

##### a) Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft; Mehrfachstaatsbürgerschaften

Wer Staatsbürger eines EU-Mitgliedstaates ist, ist grundsätzlich auch Unionsbürger. Die **Unionsbürgerschaft** kann **nicht unabhängig von einer solchen Staatsbürgerschaft erworben** und sie kann auch nicht unabhängig von dieser verloren gehen. Sie ist also – was Begründung und Verlust anbelangt – **akzessorisch** zur mitgliedstaatlichen Staatsbürgerschaft. Auch die **Regelung von Erwerb und Verlust bleibt den Mitgliedstaaten (weitgehend) freigestellt**. Zur Vermeidung jeglicher Zweifel wurde dies in der **Erklärung Nr 2 zur Schlussakte von Maastricht** auch festgeschrieben.<sup>254</sup> In Bezug auf seine Begründung ist der Begriff der Unionsbürgerschaft also **kein Begriff des Unionsrechts**, wie es etwa der Begriff des Arbeitnehmers ist. Die Mitgliedstaaten können einzelne Staatsbürger auch vom Erwerb der Unionsbürgerschaft ausschließen. Von dieser Möglichkeit hat Großbritannien schon anlässlich seines EWG-Beitritts 1972 Gebrauch gemacht und den Unionsbürgerstatuts nur den britischen Bürgern mit unbegrenztem Auf-

<sup>252</sup> EuGH, Rs C-73/08 – Bressol, Rn 66 ff.

<sup>253</sup> Ebd Rn 69.

<sup>254</sup> „Die Konferenz erklärt, dass bei Bezugnahmen des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten die Frage, welchem Mitgliedstaat eine Person angehört, allein durch Bezug auf das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaates geregelt wird [...]“. Erklärung v 7.2.1992; ABl 1992 C 191/98.

enthaltsrecht im Vereinigten Königreich zuerkannt sowie den Bürgern, die ihre Staatsbürgerschaft aufgrund einer Verbindung zu Gibraltar erworben haben.<sup>255</sup>

158 Zu beachten ist, dass diese **Akzessorität der Unionsbürgerschaft** nur für ihre Konstituierung gilt. Einmal begründet, wird sie zum Begriff des Unionsrechts, das die damit verbundenen Rechte und Pflichten autonom und abschließend festlegt. Dies kommt auch in der neuen Formulierung des Art 20 AEUV nach Lissabon zum Ausdruck, in welcher festgehalten wird, dass die Unionsbürgerschaft zur nationalen Staatsbürgerschaft „hinzutritt“ (während der frühere Wortlaut von einer „Ergänzung“ sprach).

159 Da Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft unionsweite Auswirkungen zeitigen, ist das diesbezügliche **Ermessen der Mitgliedstaaten** aber **nicht völlig unbeschränkt**. Zum einen werden den Mitgliedstaaten schon durch das **Völkerrecht für Ein- und Ausbürgerung Grenzen gesetzt**.<sup>256</sup> Für das **Unionsrecht** wird vom Vorliegen eines **Missbrauchsverbots** ausgegangen, das aus dem **Loyalitätsgebot** erfließt (Art 4 III EUV).<sup>257</sup>

160 Einen Testfall für die **Grenzen des Loyalitätsgebots** in diesem Bereich stellt die Ankündigung Maltas im Herbst 2013 dar, die maltesische Staatsbürgerschaft für 650.000 Euro zum Kauf anzubieten.

161 Die Konkretisierung beider Schranken ist mit zahlreichen Fragestellungen verbunden. Was die **völkerrechtlichen Schranken** der Einbürgerung gemäß dem Nottebohm-Fall anbelangt,<sup>258</sup> so ist festzuhalten, dass diese **im Unionsrecht keine Bindungswirkung** entfalten. Sie sind in diesem somit allein von faktischer Relevanz. Das Verbot der Ausbürgerung als Strafe ist dagegen grundrechtlicher Natur und schlägt deshalb im Falle seiner Verletzung auch auf die Unionsebene durch.

162 Die **unionsrechtlichen Schranken** gemäß dem **Missbrauchsverbot** und dem **Loyalitätsgebot** sind dagegen **wenig präzise**, so dass sie die Mitgliedstaat-

---

255 Diese Maßnahme musste von Großbritannien allerdings wieder zurückgenommen werden, da damit ein Verstoß gegen Art 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK einhergegangen ist. Siehe Fn 310.

256 So hat der IGH im Nottebohm-Fall (1955) die Wirksamkeit einer Einbürgerung gegenüber Drittstaaten vom Vorliegen einer effektiven Nähebeziehung („genuine link“) zwischen Staat und Einbürgerungskandidaten abhängig gemacht. Die Ausbürgerung als Strafe ist mittlerweile untersagt (Art 12 IV Pakt über bürgerliche und politische Rechte, 1966).

257 Im Urteil „Rottmann“ (EuGH, Rs C-135/08 – Rottmann, Rn 45 bzw Rn 42) hat der EuGH pauschal festgehalten, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit im Bereich der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten hätten. In „Rottmann“ kann deshalb ein weiterer wichtiger Schritt hin zur Emanzipierung des Unionsbürgerschaftskonzepts von der mitgliedstaatlichen Staatsbürgerschaft gesehen werden.

258 Hierzu vgl Vitzthum/Proelß/Kau S 173 f.

ten nur begrenzt zu binden imstande sind.<sup>259</sup> In der Vergangenheit bestand keine Veranlassung, den genauen Gehalt dieser Schranke zu präzisieren. Sollten sich aber Befürchtungen bewahrheiten, dass einzelne Staaten wie Rumänien zu Masseneinbürgerungen schreiten, dann würde sich die Situation ändern.

Unproblematisch ist der Fall des **Verzichts auf die Staatsbürgerschaft**: 163  
Dafür gibt es keine unionsrechtlichen Beschränkungen und der Verzicht hat den unmittelbaren Verlust der Unionsbürgerschaft zur Folge.

Doppel- bzw **Mehrfachstaatsbürgerschaften** können die Rechte aus der 164  
Unionsbürgerschaft niemals beschränken, sondern allenfalls erweitern:

- Verfügt der Unionsbürger über zwei oder mehrere Staatsbürgerschaften von Mitgliedstaaten, so kann der Betreffende die Rechte aus der Unionsbürgerschaft unionsweit geltend machen, und somit auch gegenüber seinem Heimatstaat. Hier liegt also keine (unionsrechtlich irrelevante) Inländerdiskriminierung vor.<sup>260</sup>
- Verfügt der Unionsbürger auch über die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates, so geht er dadurch seiner Rechte aus der Unionsbürgerschaft auch dann nicht verlustig, wenn die Drittstaatsangehörigkeit die effektivere ist. Dies wurde im Fall „**Micheletti**“ vom EuGH verdeutlicht.<sup>261</sup>

---

#### Fall (EuGH, Rs C-369/90 – Micheletti)

165

Mario Vicente Micheletti wurde in **Argentinien** als Sohn italienischer Einwanderer geboren und erwarb deshalb nach dem in Italien geltenden *ius sanguinis*-Prinzip die **italienische Staatsbürgerschaft** und nach dem in Argentinien geltenden *ius soli*-Prinzip auch gleichzeitig die **argentinische Staatsbürgerschaft**. Später wollte er sich als Zahnarzt unter Ausübung seines Freizügigkeitsrechts und unter Vorlage seines italienischen Passes in Spanien niederlassen. Dies wurde

---

**259** So auch Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schönberger Art 20 AEUV Rn 47. Als konkrete Beispiele für eine unionsrechtlich unzulässige Einbürgerungspolitik wurden Maßnahmen genannt, durch die „eine gemeinschaftliche Einwanderungspolitik praktisch unmöglich oder wesentlich erschwert würde“ (Schwarze/Hatje Art 20 AEUV Rn 5) oder der Entzug der Staatsbürgerschaft als Sanktion für die Wohnsitznahme in einem anderen Mitgliedstaat (Streinz/Magiera Art 20 AEUV Rn 28 – Magiera verlangt diesbezüglich aber eine „eingehende Prüfung“ unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes).

**260** Ein Doppelstaatsbürger kann die Unionsbürgerschaft gegenüber jedem seiner Heimatstaaten auch dann geltend machen, wenn er noch nie von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat (vgl. EuGH, Rs C-148/02 – Garcia Avello, Rn 27 ff.). „Es ist nämlich nicht Sache eines Mitgliedstaats, die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats dadurch zu beschränken, dass er eine zusätzliche Voraussetzung für die Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verlangt.“ (ebd. Rn 28).

**261** EuGH, Rs C-369/90 – Micheletti.

ihm aber von der spanischen Verwaltung unter Verweis auf eine Regelung (Art 9 Código Civil) verweigert, die bei ausländischen Doppelstaatsbürgern auf den gewöhnlichen Aufenthalt vor der Einreise nach Spanien (Effektivitätsprinzip) abstellte und das war bei Herrn Micheletti Argentinien. Laut EuGH durfte Spanien aber die Wirksamkeit der italienischen Staatsbürgerschaft nicht in Frage stellen bzw die Staatsbürgerschaft eines Drittstaates als vorrangig qualifizieren. Es dürfen keine zusätzlichen Voraussetzungen für die Anerkennung der Staatsbürgerschaft gefordert werden, da ansonsten die Reichweite der betreffenden Grundfreiheit von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat eine unterschiedliche wäre. Herr Micheletti durfte sich somit auf seine **italienische Staatsbürgerschaft** stützen und das Recht auf Niederlassungsfreiheit ausüben.

- 166 Auf Fälle der **Inländerdiskriminierung** finden die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft **nicht** Anwendung. Es muss somit ein grenzüberschreitender Bezug gegeben sein. Dabei ist der EuGH allerdings – gleich wie im Kontext von Art 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) – großzügiger als in Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten.<sup>262</sup> Die Rechte aus der Unionsbürgerschaft können – wie gezeigt – auch gegenüber dem Heimatstaat geltend gemacht werden, wenn ein entsprechender grenzüberschreitender Bezug nachgewiesen werden kann.

#### **b) Ausprägungen der Unionsbürgerschaft; Anspruchsberechtigte und Adressaten; das Verhältnis zur Grundrechte-Charta**

- 167 Mit dem Vertrag von Lissabon wurde in **Art 20 II 2 AEUV** erstmals eine **Aufzählung von Einzelrechten** in die Verträge aufgenommen, die die Unionsbürgerschaft ausmachen:
- das allgemeine Freizügigkeitsrecht;
  - das aktive und passive Wahlrecht zum Europäischen Parlament sowie bei den Kommunalwahlen im Wohnsitzstaat;
  - das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz in Drittstaaten, in welchen der Heimatstaat nicht vertreten ist sowie
  - das Petitionsrecht an das Europäische Parlament, das Recht, sich an den Bürgerbeauftragten zu wenden sowie das Recht, sich in einer der Sprachen der Verträge an die EU zu wenden.
- 168 Diese Aufzählung ist allerdings **nicht abschließend** (arg „unter anderem“). Die Unionsbürgerschaft wird vielmehr durch eine Vielzahl an Einzelbestimmungen in den Verträgen, aber auch im Sekundärrecht (bspw durch die Unionsbürger-

<sup>262</sup> Schwarze/*Hatje* Art 20 AEUV Rn 12.

richtlinie 2004/38) sowie durch Vereinbarungen gemäß Art 23 AEUV (über die Gewährung von diplomatischem und konsularischem Schutz) konkretisiert.<sup>263</sup>

Aus der Unionsbürgerschaft können grundsätzlich **natürliche Personen** 169 Ansprüche ableiten. **Einzelne dieser Ansprüche** stehen aber **auch juristischen Personen** zu, die laut Satzung ihren Sitz in einem Mitgliedstaat der EU haben. Darauf verweisen Art 20 II, Art 24 II und Art 227 AEUV in Bezug auf das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament und Art 20 II, Art 24 III sowie Art 228 AEUV bezüglich des Rechts auf Anrufung des Bürgerbeauftragten. Diese Bestimmungen definieren aber noch nicht abschließend die Reichweite der Anspruchsbeziehung juristischer Personen, sondern es ist wohl im Einzelfall zu prüfen, ob Rechte, die für Unionsbürger als natürliche Personen geschaffen worden sind, nach Maßgabe der Finalität der Verträge und der konkreten Natur der Norm auch auf juristische Personen Anwendung finden können.<sup>264</sup>

**Adressaten** der Ansprüche aus der Unionsbürgerschaft sind – je nach spezifischer Norm – entweder die Mitgliedstaaten oder die Union. Die **Mitgliedstaaten** werden insbesondere durch die Freizügigkeitsbestimmungen (Art 20 II lit a sowie Art 21 AEUV) in Bezug auf bestimmte politische Rechte (aktives und passives Wahlrecht zum Europäischen Parlament sowie Kommunalwahlrecht gemäß Art 20 II lit b AEUV) und durch das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz in Staaten, in denen der Heimatstaat nicht vertreten ist (Art 20 II lit c AEUV), verpflichtet. Bestimmte politische Rechte der Unionsbürger richten sich dagegen gegen die **Union**, nämlich das Petitionsrecht, das Recht, sich an den Bürgerbeauftragten zu wenden sowie das Recht in einer der Amtssprachen mit den Organen der EU zu verkehren (Art 20 II lit d iVm Art 24 AEUV). Hauptadressaten der Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft sind damit die Mitgliedstaaten. Es sind dies die Aspekte der Unionsbürgerschaft, die von größter unmittelbarer, praktischer Relevanz für den einzelnen Bürger sind. Die Verpflichtungen, die sich auf die Union beziehen, sind dagegen primär dazu bestimmt, die Union dem Bürger näher zu bringen und ihre Identität zu stärken und zu vermitteln. Kennzeichen dieser Bestimmungen ist somit ihre idealistische Prägung und ihre Zukunftsorientierung.

Die Unionsbürgerschaft stellt sich damit als ein **Status** dar, der **ein mixtum** 171 **compositum von Einzelrechten** vermittelt. Diese Rechte bieten dem Bürger konkrete praktische Hilfestellung und machen ihm die wirtschaftlichen und politi-

<sup>263</sup> Art 23 I 2 AEUV sowie Mayer/Stöger/Kolonovits Art 20 AEUV Rn 17.

<sup>264</sup> Schwarze/Hatje Art 20 AEUV Rn 11. Für eine analoge Anwendung der Bestimmungen auch auf juristische Personen Callies/Ruffert/Kluth Art 20 AEUV Rn 10.

schen Vorteile daraus besser erfahrbar. Andererseits eröffnen sie eine **Vision für weitere Integrationschritte**.

- 172 Die Rechte aus der Unionsbürgerschaft werden nun **zusätzlich über die Grundrechte-Charta abgesichert** (Art 39–46 GRCh) und durch „Jedermanns-Rechte“ ergänzt (Art 41 „Recht auf gute Verwaltung“ sowie Art 42 GRCh „Recht auf Zugang zu Dokumenten“).<sup>265</sup> Die „Transferklausel“ in Art 52 II GRCh stellt sicher, dass diese Parallelität der Verbürgungen zu keinen Norm- bzw. Auslegungskonflikten führt: Die Ausübung der durch die Charta anerkannten Rechte, die in den Verträgen geregelt sind, hat gemäß den Bedingungen und Grenzen zu erfolgen, die in EUV und AEUV festgelegt sind.<sup>266</sup>
- 173 Die Unionsbürgerschaft entfaltet – gleich wie das allgemeine Diskriminierungsverbot – seine Wirkungen **nur im Anwendungsbereich der Verträge**. Die anfänglich geäußerte Ansicht, mit der Einführung der Unionsbürgerschaft werde die Ausnahme des reinen Inlands Sachverhalts (Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung) obsolet, wurde vom EuGH in Uecker verworfen.<sup>267</sup> Allerdings wurde durch die Definition des „Anwendungsbereichs der Verträge“ durch die oben behandelte Rechtsprechung des EuGH **kontinuierlich ausgeweitet**. Trotz seiner Natur als Statusrecht macht die Unionsbürgerschaft damit den grenzüberschreitenden Bezug nicht überflüssig, doch ist die Zahl der Konstellationen, in welchen ein solcher Bezug nachzuweisen war, erheblich angewachsen.
- 174 Dem Unionsrecht sind – und dadurch unterscheidet sich die Unionsbürgerschaft wiederum von der Staatsbürgerschaft – **keine spezifischen Pflichten der Unionsbürger** zu entnehmen.<sup>268</sup>

## 5. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht

- 175 Die **Schaffung eines allgemeinen Freizügigkeitsrechts**, losgelöst von einem wirtschaftlichen Kontext, stellt **eine der bedeutendsten Errungenschaften** dar, die mit der Einführung des Unionsbürgerschaftskonzepts einhergingen. Diese ursprünglich in Art 8a EGV und nunmehr in Art 21 AEUV zu findende Regelung

<sup>265</sup> Mayer/Stöger/Kolonovits Art 20 AEUV Rn 6.

<sup>266</sup> Ebd.

<sup>267</sup> EuGH, Rs C-64/96 – Uecker und Jacquet, Rn 23: „Hierzu ist festzustellen, dass die in Artikel 18 EG-Vertrag vorgesehene Unionsbürgerschaft nicht bezweckt, den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages auf rein interne Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen“.

<sup>268</sup> Grabitz/Hilf/Nettesheim/Schönberger Art 20 AEUV Rn 61 spricht aber von Pflichten und Lasten, die für den Einzelnen aus der Unionsbürgerschaft entstehen (kein Asylrecht mehr in den anderen Mitgliedstaaten, kein Auslieferungsverbot eigener Bürger in andere Mitgliedstaaten).

stand stets im Mittelpunkt der Vorschläge zur Etablierung eines Europas der Bürger. Die 1957 konzipierte Personenfreizügigkeit der Grundfreiheiten hatte das Freizügigkeitsrecht nur instrumental verstanden und diese einer ökonomischen Finalität untergeordnet. Die damit einhergehenden Beschränkungen ließen dem Bürger das europäische Integrationsprojekt als limitiertes, wirtschaftsorientiertes Vorhaben begreifen, dem jede idealistische Vision abging. Gegen ein allgemeines Recht auf Freizügigkeit regte sich jedoch starker Widerstand der Mitgliedstaaten, die sich der **politischen Sprengkraft** eines solchen Konzepts, der damit einhergehenden Stärkung der Gemeinschaft zu Lasten der mitgliedstaatlichen Souveränität und auch der wirtschaftlichen Folgewirkungen durchaus bewusst waren. Schon 1979 hatte die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie über ein allgemeines Aufenthaltsrecht der Gemeinschaftsangehörigen in den anderen Mitgliedstaaten vorgelegt. Es sollte über 10 Jahren dauern bis der Rat schließlich einem modifizierten Vorschlag, bestehend aus **drei Aufenthaltsrichtlinien**, zustimmen würde.<sup>269</sup>

Diese Richtlinien hatten die Einräumung eines Aufenthaltsrechts für die einzelnen darin erfassten Kategorien (aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer, selbständig Erwerbstätige, Studenten sowie die übrigen Gemeinschaftsangehörigen) bereits weitgehend **von einer ökonomischen Finalität abgelöst**. 176

Bereits zwei Jahre später wurde mit dem **Vertrag von Maastricht** das nicht wirtschaftlich bedingte – **Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht auf die primärrechtliche Ebene gehoben**. Damit besteht nun innerhalb der Union ein **umfassendes Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht**, das allerdings je nach Grundlage (wirtschaftlich oder nicht-wirtschaftlich) **unterschiedlich weitreichend** ist. 177

Die **Personenfreizügigkeit auf der Grundlage der Grundfreiheiten** ist nach wie vor am weitreichendsten. Dazu existieren verschiedene Beschränkungen, die primärrechtlich vorgegeben sind (so die ordre-public-Vorbehalte zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit) oder von der EuGH-Rechtsprechung entwickelt worden sind<sup>270</sup> (Beschränkungen auf der Grundlage der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses, soweit zur Zielerreichung 178

---

<sup>269</sup> Statt der – zurückgezogenen – allgemeinen Aufenthaltsrichtlinie wurden 1990 die RL über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (RL 90/365, ABl 1990 L 180/28), die RL über das Aufenthaltsrecht der Studenten (RL 90/366, ABl 1990 L 180/30) und die RL über das Aufenthaltsrecht verabschiedet (RL 90/364, ABl 1990 L 180/26); hierzu vgl auch Rn 112.

<sup>270</sup> Hierzu näher *Blanke/Böttner* EuR 2 § 2.

erforderlich und nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit). Weitere Bedingungen sind in diesem Zusammenhang nicht vorgesehen.

179 Für die **Ausübung des allgemeinen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts gelten hingegen zusätzliche Bedingungen**, die zuerst in den drei Aufenthaltsrichtlinien aus 1990 enthalten waren und dann von der Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38) übernommen wurden. So gilt für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten die Bedingung, dass der Betreffende über ausreichende Existenzmittel und über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt.

180 Das wirtschaftliche und das allgemeine Freizügigkeitsrecht unterscheiden sich auch in Hinblick auf die **zeitliche Dimension** ihrer Entstehung: Während das **wirtschaftliche Freizügigkeitsrecht**, das aus den Grundfreiheiten resultiert, **unmittelbar wirksam** ist, erfährt **das allgemeine**, auf der Unionsbürgerschaft begründete **Freizügigkeitsrecht im Zeitablauf eine zunehmende Festigung** und Erweiterung bis es nach fünf Jahren Aufenthalt seine volle Ausreifung erlangt. Wirtschaftliches und allgemeines Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht können aber auch überlappen und in diesem Fall wird dieses Recht schon zu einem früheren Zeitpunkt vollumfänglich verwirklicht.

181 Das **Gesamtsystem** stellt sich damit folgendermaßen dar:

182 Die **wirtschaftlichen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte** auf der Basis der Grundfreiheiten sowie VO 492/2011<sup>271</sup> sind umfassend und greifen sofort in vollem Maße mit ihrer Ausübung. Durch die Rechtsprechung des EuGH sowie durch die Sekundärrechtsetzung wurden diese zusehends ausgeweitet, ohne dass aber der wirtschaftliche Konnex völlig aufgegeben worden wäre:<sup>272</sup>

a) So hat der EuGH das Konzept der **passiven Dienstleistungsfreiheit** entwickelt, wodurch er umfassende Freizügigkeitsrechte der Touristen aus einer Grundfreiheit ableiten konnte.<sup>273</sup>

---

271 VO über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl 2011 L 141/1; diese VO kodifiziert die mehrfach geänderte VO 1612/68, ABl 1968 L 257/2. Relevant ist in diesem Zusammenhang weiters Art 17 RL 2004/38, der – wie zuvor die VO 1251/70 (ABl 1970 L 142/24; aufgehoben durch VO 635/2006, ABl 2006 L 112/9) – Regelungen über das Recht der Arbeitnehmer und Selbständigen vorsieht, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben.

272 Vgl dazu Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Giegerich* S 338 (350).

273 EuGH, verb Rs 286/82 und 26/83 – *Luisi und Carbone*, sowie EuGH, Rs C-274/96 – *Bickel und Franz*. Selbst in der extensivsten Auslegung blieb das Potential dieses Ansatzes aber beschränkt, da sich ein Tourist nach dem allgemeinen Wortverständnis dieses Begriffs nur zeitlich befristet in einem anderen Land aufhält. Deshalb kann aus der passiven Dienstleistungsfreiheit kein Recht auf Daueraufenthalt erwachsen (eben um in anderen Mitgliedstaat dauerhaft Dienstleistungen zu konsumieren). So Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Giegerich* S 338 (350), Fn 114 unter Verweis auf EuGH, Rs C-200/02 – *Zhu und Chen*.

- b) Die Kategorie der Anspruchsberechtigten aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit wurde sehr weit interpretiert, wodurch bspw **Arbeitssuchende** darunter fielen, solange sie eine begründete Aussicht auf Einstellung hatten, Teilzeitbeschäftigte und Gelegenheitsarbeiter (selbst wenn das im jeweiligen Mitgliedstaat vorgesehene Mindesteinkommen nicht erreicht wird), Studien- und Rechtsreferendare und Praktikanten.<sup>274</sup>

Das **allgemeine Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht** nach Maßgabe des Art 21 AEUV sowie RL 2004/38 greift **in abgestufter Form**: (a) Das Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten (Rn 184, 185); (b) Das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate (Rn 186–188); (c) Das Recht auf Daueraufenthalt (Rn 189, 190); (d) Die Fortwirkung der Erwerbstätigeneigenschaft und die Verbindung von allgemeiner Freizügigkeit und wirtschaftlicher Freizügigkeit (Rn 191); (e) Beschränkungen des Aufenthaltsrechts, Ausweisung (Rn 192–197); (f) Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen (Rn 198–201).

- a) Das Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten  
 Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen **Zeitraum von bis zu drei Monaten**, wobei er lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein muss und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen braucht. Dieses Recht gilt auch für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von Unionsbürgern sind und diese begleiten oder ihnen nachziehen.<sup>275</sup>

Typischerweise wird von diesem Recht zu **touristischen** Zwecken Gebrauch gemacht. Die betreffenden Unionsbürger haben üblicherweise kein Interesse an der Inanspruchnahme von Sozialleistungen, und die Unionsbürgerschaftsrichtlinie erlaubt den Mitgliedstaaten, einen solchen Anspruch auch explizit auszuschließen (Art 24 II RL 2004/38).

- b) Das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate (Art 7 RL 2004/38)  
 Das Recht, sich **mehr als drei Monate** im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufzuhalten, ist an die Bedingung geknüpft, dass der Unionsbürger für sich und seine Familienangehörigen über **ausreichende Existenzmittel** und über einen **umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufenthaltsmitgliedstaat** verfügt. Was die ausreichenden Existenzmittel angeht, genügt es, wenn der Unionsbürger, aus welchem Grund auch immer, faktisch darüber

<sup>274</sup> Siehe Borchardt S 429.

<sup>275</sup> Art 6 RL 2004/38, ABL 2004 L 229/35 (berichtigte Fassung).

verfügt, wobei die Mittel auch von einem Dritten stammen können und zwischen dem Dritten und dem Unionsbürger keine spezifische rechtliche Verpflichtung bestehen muss.<sup>276</sup> Die Mitgliedstaaten können eine Anmeldepflicht mit einer Frist von mindestens drei Monaten ab der Einreise festlegen. Die Verletzung dieser Vorschrift darf mit keinen unverhältnismäßigen oder diskriminierenden Sanktionen geahndet werden (Art 8 RL 2004/38). Für die Familienangehörigen des Unionsbürgers wird eine Aufenthaltskarte verlangt.<sup>277</sup>

187 Die Mitgliedstaaten können für den Zeitraum bis zum Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt das Recht auf **Sozialhilfe oder auf Studienbeihilfen ausschließen** (Art 24 II RL 2004/38). Der EuGH hat im Fall „Förster“ den Fünfjahreszeitraum für den Erwerb des Anspruchs auf Studienstipendien für unionsrechtskonform erklärt: Die von den Mitgliedstaaten geforderte Solidarität ist keine unbegrenzte. Von den Unionsbürgern kann, wenn sie einen Anspruch auf Sozialleistungen erwerben wollen, ein gewisses Maß an Integration verlangt werden und dieses kann durch das Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer von bis zu fünf Jahren konkretisiert werden.

188 Der Antrag auf Sozialhilfe durch Unionsbürger vor Ablauf der Fünfjahresfrist kann zum **Verlust der Aufenthaltserlaubnis** führen, wobei dies aber keinen Automatismus darstellen darf.<sup>278</sup>

#### c) Das Recht auf Daueraufenthalt

189 Bei einem **fünfjährigen rechtmäßigen und ununterbrochenen Aufenthalt** erwirbt der Unionsbürger (sowie seine Familienangehörigen, auch wenn es sich um Drittstaatsangehörige handelt) das Recht auf Daueraufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat (Art 16 RL 2004/38).<sup>279</sup> Dieses Recht wird von den Mitgliedstaaten durch die Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte bestätigt (Art 19 RL 2004/38).

<sup>276</sup> EuGH, Rs C-200/02 – Zhu und Chen sowie EuGH, Rs C-408/03 – Kommission / Belgien (im zuletzt genannten Fall wurde – unzulässigerweise – eine notarielle Vereinbarung mit einer Bestandsklausel verlangt).

<sup>277</sup> Die formalen Voraussetzungen für die Ausstellung einer Aufenthaltskarte sind aufwändiger als jene für eine Aufenthaltsbescheinigung. Die Frist für die Antragstellung muss mindestens drei Monate ab der Einreise betragen. Die Karte muss innerhalb von sechs Monaten ab Beantragung ausgestellt werden.

<sup>278</sup> Der EuGH hat damit den in der Literatur beklagten Zwischenspalt überwunden, wonach nach drei Monaten ein Anspruch auf Sozialleistungen entstehen, die Inanspruchnahme dieser Leistungen aber grundsätzlich die Voraussetzungen für den Aufenthalt hinfällig macht (vgl nur Schönberger ZAR 2006, 226 [230]).

<sup>279</sup> In die Berechnung der fünf Jahre wird auch der rechtmäßige Aufenthalt eines Drittstaatsangehörigen vor Beitritt dieses Drittstaates einbezogen (so im Fall EuGH, verb Rs C-147/11 und

Mit dem Recht auf Daueraufenthalt erwirbt der Unionsbürger (sowie seine Familienangehörigen, auch wenn es sich um Drittstaatsangehörige handelt) das Recht auf **Gleichbehandlung wie die Staatsbürger des Aufnahmemitgliedstaates**. Eine Ausweisung ist nur mehr aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit möglich (Art 28 RL 2004/38). 190

d) Die Fortwirkung der Erwerbstätigeneigenschaft und die Verbindung von allgemeiner Freizügigkeit und wirtschaftlicher Freizügigkeit  
In bestimmten Fällen **wirkt die Erwerbstätigkeits-eigenschaft auch nach der Beendigung der aktiven Tätigkeit fort**. Dies ist bei **vorübergehender Arbeitsunfähigkeit** bei Krankheit oder Unfall, bei **Arbeitslosigkeit** nach mehr als einjähriger Berufstätigkeit, wenn sich der Betreffende den Arbeitsämtern zur Verfügung stellt und bei Beginn einer Berufsausbildung, die mit der früheren beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang steht, der Fall. In diesen Fällen kommt der Unionsbürger **weiterhin in den Genuss aller Vorrechte und sozialen Vergünstigungen**, die für Wanderarbeitnehmer vorgesehen sind. **In anderen Situationen** kann der Unionsbürger seine Rechtsposition sowohl auf die allgemeine Freizügigkeit als auch auf die wirtschaftliche Freizügigkeit stützen und damit **schon vor Ablauf von fünf Jahren umfassend berechtigt** werden. Dies gilt gemäß Art 17 RL 2004/38 für Arbeitnehmer und Selbstständige, die im Aufenthaltsstaat das dort geltende gesetzliche Rentenalter erreichen, sowie Arbeitnehmer, die eine Vorruhestandsregelung in Anspruch nehmen und im Aufenthaltsstaat mindestens während der letzten zwölf Monate eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben und sich dort mindestens drei Jahre ununterbrochen aufgehalten haben. Bei Rentnern aufgrund einer Berufskrankheit oder eines Unfalls entfällt das Erfordernis einer Mindestaufenthaltsdauer. 191

e) Beschränkungen des Aufenthaltsrechts, Ausweisung  
Die **Qualität des Aufenthaltsrechts**, die, wie gezeigt, von der **Natur des ausgeübten Freizügigkeitsrechts** (wirtschaftliche Freizügigkeit vs allgemeine Freizügigkeit und im zuletzt genannten Fall von der Aufenthaltsdauer) abhängt, äußert sich auch in den Beschränkungsmöglichkeiten und im Extremfall in der Möglichkeit der Ausweisung. 192

Grundsätzlich ist in all den beschriebenen Fällen eine **Beschränkung des Rechts auf Freizügigkeit und auf Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen** 193

---

C-148/11 – Czap und Punakova: Aufenthaltszeiten von polnischen Staatsbürgern vor dem 1.1.2004 werden für die Berechnung der Fünfjahresfrist mitberücksichtigt).

**Ordnung, Sicherheit und Gesundheit** möglich, wobei jedoch keine wirtschaftlichen Gründe vorliegen dürfen (Art 27 RL 2004/38).

- 194 Bei Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ist der Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** zu wahren, wobei ausschließlich das **persönliche Verhalten** des Betroffenen ausschlaggebend sein darf. Strafrechtliche Verurteilungen allein stellen noch keinen ausreichenden Gefahrenausweis dar. **Generalpräventive Maßnahmen sind unzulässig**. Das persönliche Verhalten muss eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Die Unionsbürgerrichtlinie trägt den Mitgliedstaaten auf, vor einer Ausweisung **weitere Gesichtspunkte** zu berücksichtigen, „insbesondere die Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet, sein Alter, seinen Gesundheitszustand, seine familiäre und wirtschaftliche Lage, seine soziale und kulturelle Integration im Aufnahmemitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat“ (Art 28 I RL 2004/38).
- 195 Sobald ein Unionsbürger das Recht auf **Daueraufenthalt** erworben hat, dürfen er und seine Angehörigen nur mehr aus „**schwerwiegenden**“ Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit ausgewiesen werden (Art 28 II RL 2004/38).
- 196 Nach einem **zehnjährigen Aufenthalt** und gegenüber **Kindern** ist eine Ausweisung schließlich nur mehr aus „**zwingenden**“ Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zulässig (es sei denn, die Ausweisung ist, in Bezug auf Kinder, zu ihrem Wohle gemäß UN-Kinderrechtskonvention 1989 notwendig; Art 28 III RL 2004/38).
- 197 **Freizügigkeitsbeschränkungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit** sind nur bei **Krankheiten mit epidemischem Potential** zulässig. Bei Krankheiten, die erst **nach drei Monaten** nach der Einreise auftreten, ist eine Ausweisung nicht mehr zulässig, wohl aber kann, wenn es sich um eine Krankheit mit epidemischem Potential handelt, eine kostenlose Untersuchung angeordnet werden (Art 29 RL 2004/38).

#### f) Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen

- 198 Die Richtlinie 2004/38 gewährt den Familienangehörigen von Unionsbürgern spezifische abgeleitete Aufenthaltsrechte. Handelt es sich bei den Familienangehörigen ebenfalls um Unionsbürger, so sind diese Rechte weiterreichend als im Falle von Drittstaatsangehörigen. Gemäß Art 12 dieser Richtlinie **berührt der Tod des Unionsbürgers oder sein Wegzug aus dem Aufnahmemitgliedstaat nicht das Aufenthaltsrecht seiner Familienangehörigen**, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen. Verfügen die Familienangehörigen nicht über eine solche Staatsangehörigkeit so behalten sie das Aufenthaltsrecht, wenn sie

sich vor dem Tod des Familienangehörigen zumindest ein Jahr in dem betreffenden Land aufgehalten haben.

Bei Wegzug oder Tod des Unionsbürgers können seine **Kinder bis zum Abschluss ihrer Ausbildung** – gemeinsam mit dem Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt – verbleiben.

Die **Beendigung der Ehe oder der Partnerschaft** eines Unionsbürgers beendet nicht das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen, die ebenfalls Unionsbürger sind (Art 13 RL 2004/38). Handelt es sich bei den Familienangehörigen dagegen um Drittstaatsangehörige, so ist das Verbleiberecht an bestimmte Bedingungen geknüpft (mindestens dreijährige Ehe oder Partnerschaft, davon mindestens ein Jahr im Aufenthaltsstaat, Übertragung des Sorgerechts für die Kinder des Unionsbürgers, Vorliegen besonders schwieriger Umstände wie etwa bei Opfern häuslicher Gewalt).

In all diesen Fällen **bleibt das Aufenthaltsrecht** aber bis zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts **an die generellen Aufenthaltsbedingungen** (Nachweis ausreichender Existenzmittel, umfassender Krankenversicherungsschutz oder Nachweis, dass sie bereits im Aufnahmemitgliedstaat als Familienangehörige einer Person gelten, die diese Voraussetzungen erfüllen) **gebunden**.

## 6. Freizügigkeit, soziale Vergünstigungen, Integration im Aufnahmemitgliedstaat

Ebenso wie die Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer **eröffnet grundsätzlich auch die allgemeine Freizügigkeit** nach Art 21 AEUV den **Zugang zu den sozialen Vergünstigungen** im Aufnahmemitgliedstaat. Die Verknüpfung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts mit dem Diskriminierungsverbot gemäß Art 18 AEUV (durch den Vertrag von Lissabon auch in der Vertragssystematik deutlich zum Ausdruck gebracht) durch die EuGH-Rechtsprechung hat die Freizügigkeit zum zentralen Ansatzpunkt für die unionsweite Berechtigung des Unionsbürgers nach Maßgabe des Gleichheitsgrundsatzes gemacht. Der Zugang zu den sozialen Vergünstigungen bleibt aber dennoch ein abgestufter. Die Freizügigkeit der Unionsbürger war nämlich keineswegs Grundlage für eine Vollintegration. Sie nähert sich dieser allein im Zeitablauf an, wobei die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit diesen Prozess beschleunigt. Das Ausmaß der vom Aufnahmemitgliedstaat geforderten Solidarität in Abhängigkeit vom Grad der Integration im Aufnahmemitgliedstaat wurde durch eine umfangreiche und nicht immer konsistente EuGH-Rechtsprechung näher bestimmt. Diese Rechtsprechung wurde durch die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38 in zentralen Bereichen übernommen und systematisiert, wobei aber nach wie vor zahlreiche Fragen offen bleiben. Insbesondere bleiben die **Grenzen mitgliedstaatlicher Solidarität** unklar. Diese

Solidaritätsverpflichtung pendelt zwischen zwei Extremen: Auf der einen Seite sollen wirtschaftliche Gesichtspunkte keine Rechtfertigung für die Verweigerung der Anwendung des Diskriminierungsverbots darstellen, andererseits muss sichergestellt werden, dass eine ausufernde Inanspruchnahme der Leistungen anderer Mitgliedstaaten die Finanzierbarkeit der betreffenden Leistung durch die Mitgliedstaaten nicht insgesamt gefährdet.

- 203 In Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von **Gesundheitsleistungen** wurde ein möglicher Ansatz vorgezeichnet, über welchen diese Problematik sachgerecht gelöst werden könnte: Führt der damit verbundene freie Dienstleistungsverkehr zu einer erheblichen Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit, so kann gemäß der „Kohlh“ / „Vanbraekel“-Rechtsprechung<sup>280</sup> ein zwingender Grund des Allgemeininteresses vorliegen, der entsprechende Beschränkungen erlaubt.<sup>280</sup> Es ist allerdings zu beachten, dass der EuGH noch niemals das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Rechtsprechung festgestellt hat.<sup>281</sup>
- 204 Im Besonderen gilt dies auch für den **Bildungsbereich**. Gegenüber einer Anwendung der „Kohlh“ / „Vanbraekel“-Rechtsprechung auf diesen Bereich – und damit gegenüber der Berücksichtigung von wirtschaftlichen Gesichtspunkten beim Zugang der Unionsbürger zu Bildungsdienstleistungen – haben sich die GA Jacobs und Sharpston grundsätzlich sehr kritisch geäußert.<sup>282</sup>
- 205 Sucht man **Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten, die Nutzung von Ausbildungsleistungen durch Unionsbürger zu beschränken**, so sind solche somit **primär im medizinisch-gesundheitlichen Bereich** (potentiell) gegeben. Dazu muss der Nachweis erbracht werden, dass die Qualität des öffentlichen Gesundheitssystems auf dem Spiel steht.
- 206 **Die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung** kann ein **legiti-**

<sup>280</sup> EuGH, Rs C-158/96 – Kohlh, Rn 41 und EuGH, Rs C-368/98 – Vanbraekel, Rn 46 ff.

<sup>281</sup> Was den Bereich der Gesundheitsleistungen anbelangt, ist mittlerweile die EU-Patientenrichtlinie (RL 2011/24, ABl 2011 L 88/45) in Kraft getreten (Umsetzungsfrist: 25. Oktober 2013). Durch diese soll einerseits die EU-weite Patientenmobilität sichergestellt werden, damit den Patienten die bestmögliche Gesundheitsversorgung gewährt werden kann und auch ein verstärkter Wettbewerb im Bereich der Gesundheitsleistungen Platz greift. Andererseits soll aber auch Sozialtourismus verhindert werden, weshalb gleichzeitig die Verpflichtung zur Kostenerstattung durch den Versicherungsmitgliedstaat eingeführt wurde. Um wiederum eine exzessive Ausweitung der Gesundheitskosten im Versicherungsmitgliedstaat zu verhindern, wurde die Kostenerstattungspflicht auf jene Gesundheitsleistungen beschränkt, auf welche der Versicherte nach den Rechtsvorschriften des Versicherungsmitgliedstaats Anspruch hat.

<sup>282</sup> Die betreffende Argumentation überzeugt aber nicht. Vgl. *Hilpold* EuZW 2010, 471 (472).

**mes Ziel** darstellen, das als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses Beschränkungen der Grundfreiheiten im Sinn einer mittelbaren Diskriminierung erlauben kann. Wie anhand des Falls „Bressol“ gezeigt, scheint der Nachweis dieser Bedingungen nur schwer zu erbringen sein.

**Zusammenfassend** kann zu diesem Punkt somit festgehalten werden, dass 207 der EuGH den unionsweiten **Hochschulzugang** der Unionsbürger strikt verteidigt hat und wirtschaftliche Gesichtspunkte für eventuelle Beschränkungen bislang nicht hat gelten lassen. Der Bildungsbereich wurde, auch aufgrund seiner ideellen Funktion für die Formung der europäischen Identität, für den EuGH zu einer der wichtigsten Äußerungsformen der mit der Freizügigkeit der Unionsbürger verbundenen Rechtsansprüche. Dementsprechend hat er bislang Beschränkungen aus wirtschaftlichen Erwägungen nicht zugelassen und der Solidaritätsverpflichtung der Mitgliedstaaten damit keine Grenzen gesetzt. Nur dort, wo diese uneingeschränkte Freizügigkeit einen anderen zentralen Anspruch der Unionsbürger, jenen auf Gesundheit, der ebenfalls eine starke grundrechtliche Konnotation aufweist, gefährden könnte, scheint er gewillt zu sein, Beschränkungen unter sehr strengen Auflagen zuzulassen. Diese Auflagen sind allerdings derart streng, dass ihr Nachweis an eine *probatio diabolica* grenzt.

Besonders kontrovers diskutiert wurde die Frage des Hochschulzugangs der 208 Unionsbürger und ihr **Anspruch auf Stipendien**. Diese Thematik steht – neben jener des Hochschulzugangs – im Mittelpunkt der Bildungsrechtsprechung des EuGH.<sup>283</sup>

Die **Liberalisierung des Hochschulzugangs** wurde schon in den 1980er 209 Jahren betrieben und bis in die Gegenwart fortgeführt. Studiengebühren für berufsqualifizierte Studien, die allein EU-Ausländer treffen, sind seit Gravier<sup>284</sup> untersagt. Seit dem Vertrag von Maastricht ist diesbezüglich keine Unterscheidung mehr zwischen allgemeinbildenden und berufsbildenden Studien vorzunehmen<sup>285</sup> und die „Gravier“-Doktrin gilt generell. Nach der „Lair“- und „Brown“-Rechtsprechung<sup>286</sup> haben Unionsbürger Anspruch auf Gleichbehandlung in Bezug auf Förderungen, die sich auf die **Studiengebühren** beziehen, nicht aber im Bereich der Zuschüsse für den Lebensunterhalt. Seit „Dany Bidar“<sup>287</sup> schien auch diese Unterscheidung nicht mehr zu gelten, doch wurde – wie gezeigt – mit

<sup>283</sup> Vgl. Odendahl/*Hilpold* S 147.

<sup>284</sup> EuGH, Rs 293/83 – Gravier.

<sup>285</sup> Dabei war schon zuvor, seit EuGH, Rs 24/86 – Blaizot, der Hochschulbereich zur beruflichen Ausbildung gezählt worden. Vgl. *Hilpold* Bildung S 88.

<sup>286</sup> EuGH, Rs 39/86 – Lair und Rs 197/86 – Brown.

<sup>287</sup> EuGH, Rs C-209/03 – Bidar.

„Förster“<sup>288</sup> in Bezug auf Unterhaltsstipendien die Möglichkeit eingeräumt, die Forderung nach einer gewissen Integration in den Aufenthaltsstaat zu erheben, wozu auch eine zumindest fünfjährige Ansässigkeit zählen kann.

210 Erst in den letzten Jahren zeigt sich somit eine gewisse Bereitschaft der EU-Institutionen (EuGH und Kommission), **Grenzen der Solidarität in diesem Bereich anzuerkennen**. Die Öffnung gegenüber den Bedürfnissen einzelner Mitgliedstaaten, die vom Zustrom von Studierenden aus benachbarten EU-Mitgliedstaaten besonders betroffen sind, reicht bislang noch nicht so weit, dass die Grenzen der mitgliedstaatlichen Kapazitäten generell anerkannt würden. Mit anderen Worten: Die EU sah in der Ausbildungskapazität, die durch die mitgliedstaatlichen Universitäten im jeweiligen Land bereitgestellt wird, volkswirtschaftlich betrachtet, lange Zeit ein **öffentliches Gut**, wonach „Nichtrivalität im Konsum“ vorherrschen würde.<sup>289</sup> Danach könnten die EU-Mitgliedstaaten ihre Hochschulen ohne nennenswerte Zusatzkosten für Unionsbürger unbeschränkt öffnen. Dem EuGH schwebt dabei eine vollständige und reibungslose Mobilität der Arbeitskräfte vor Augen: Wo Bedarf an einer bestimmten Leistung besteht, wird sie von Unionsbürgern, unabhängig von ihrer Sprache und nationalen Herkunft, erfüllt werden. Die Realität ist jedoch eine andere und dies beginnt die EU in einem besonders ausbildungsintensiven Bereich, dem medizinischen, der gleichzeitig von hoher gesellschaftlicher Relevanz ist, einzusehen. Im Falle „Bressol“ hat der EuGH Bereitschaft gezeigt, Zugangsbeschränkungen für EU-Ausländer zu akzeptieren (und damit Einschränkungen der Freizügigkeit der Unionsbürger zuzulassen), wenn diese für die Sicherstellung einer hohen Qualität des öffentlichen Gesundheitssystems erforderlich erscheinen. Dafür müssen aber – wie gezeigt – sehr hohe Ansprüche erfüllt werden.

211 Mit dem Vertrag von Lissabon wurde der EU die Zuständigkeit eingeräumt, Maßnahmen im Bereich der **sozialen Sicherheit oder des sozialen Schutzes** zu erlassen (**Art 21 III AEUV**), um Beschränkungen des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten in diesem bislang den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Bereich entgegen zu wirken. Da hier Kernbereiche mitgliedstaatlicher Souveränität betroffen sind, ist für eine Beschlussfassung (neben der Zustimmung des EP) Einstimmigkeit im Rat vorgesehen.

<sup>288</sup> EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

<sup>289</sup> Soweit ein untragbares Überfüllungsproblem auftritt, empfiehlt GA Sharpston, Rs C-73/08 – Bressol in ihren Schlussanträgen (Nr 104 f) allgemeine, nichtdiskriminierende Zugangsbeschränkungen und gesteht damit der EU einen weitreichenden Eingriff in die mitgliedstaatliche Bildungsplanung zu.

Gleiches gilt für die **Ausweispflichten** (Pässe, Personalausweise, Aufenthaltstitel oder diesen gleichgestellte Dokumente): Auch dieser Bereich fiel in der Vergangenheit in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten während die EU nunmehr, seit dem Vertrag von Lissabon, in diesem Bereich (wiederum mit Einstimmigkeit im Rat) tätig werden kann, wenn dies zur Erleichterung des Freizügigkeits- und auf Aufenthaltsrechts erforderlich erscheint (**Art 77 III AEUV**).<sup>290</sup>

## 7. Wahlrechte der Unionsbürger<sup>291</sup>

### a) Das Kommunalwahlrecht

Die **Einräumung von Wahlrechten für Unionsbürger** stellte seit den ersten Bemühungen zur inhaltlichen Konkretisierung dieses Konzepts eine der **Hauptforderungen** dar. So findet sich der Vorschlag für die Schaffung eines Kommunalwahlrechts sowohl im Tindemanns-Bericht 1976 als auch im Bericht der Adonino-Kommission 1985. Mit der Einführung der Unionsbürgerschaft im Vertrag von Maastricht wurde diese Forderung Wirklichkeit. **Näher spezifiziert** wurde dieses Recht in der **Richtlinie 94/80** vom 19.12.1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und des passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen.<sup>292</sup> Für die Umsetzung dieser Richtlinie war in einigen Mitgliedstaaten eine Verfassungsänderung erforderlich. Die Einführung dieses Wahlrechts erfüllt eine Vielzahl an Funktionen: Sie stärkt die politischen Rechte der Unionsbürger,<sup>293</sup> sie kräftigt die Unionsbürgeridentität und sie fördert die Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit, da der Unionsbürger dadurch im Vollbesitz seiner politischen Rechte verbleibt.<sup>294</sup> Es war von Anbeginn klar, dass die Einführung politischer Rechte zugunsten der Unionsbürger **integrationspolitisch heikel** war, da dadurch mögliche Konfliktpunkte mit zentralen Elementen der mitgliedstaatlichen Souveränität geschaffen wurden. Art 22 AEUV sowie die Richtlinie 94/80 suchen deshalb nach einem **Kompromiss** zwischen diesen verschiedenen Zielen und Ansprüchen. Auffallend ist, dass den Unionsbürgern ein **Wahlrecht nur auf der untersten politischen Ebene**, eben der „Kommune“ eingeräumt worden ist. Dies lässt sich damit erklären, dass die Belange, die auf

<sup>290</sup> Vgl zu diesen Ausnahmen auch Lenz/Borchardt/*Kaufmann-Bühler* Art 21 AEUV Rn 13 f.

<sup>291</sup> *Haag* FS Roland Bieber, 2007, S 137.

<sup>292</sup> ABl 1994 L 368/38.

<sup>293</sup> Zuvor hatten die Unionsbürger vielfach ihr Kommunalwahlrecht in ihrer Heimatgemeinde verloren, während sie von einer politischen Partizipation am neuen Aufenthaltsort ausgeschlossen waren.

<sup>294</sup> vBogdandy/Bast/*Kadelbach* S 628.

dieser Ebene entschieden werden, von **größter unmittelbarer Relevanz für die Unionsbürger** im EU-Ausland sind, dass diese Entscheidungen gleichzeitig auf **gesamtstaatliche politische Prozesse** des Aufenthaltsstaates und damit letztlich auf seine Identität den **geringsten Einfluss** nehmen. Angesichts der Sensibilität dieser Materie ist eine Ausweitung der Wahlrechte auf eine höhere Ebene (im Extremfall auf die nationale Ebene) nicht zu erwarten. So sticht ins Auge, dass die auf völkerrechtlicher Ebene unternommenen Versuche einer Ausweitung politischer Rechte auf Ausländer bislang auf wenig Unterstützung gestoßen sind. So wurde die Europarats-Konvention über die Beteiligung von Ausländern am kommunalen Leben<sup>295</sup> bislang nur von acht Staaten, darunter fünf EU-Mitgliedstaaten, ratifiziert.<sup>296</sup>

214 Das Kommunalwahlrecht findet Anwendung auf „lokale Gebietskörperschaften der Grundstufe“, die im Anhang zur Richtlinie für jeden Mitgliedstaat mit der jeweiligen rechtlichen Bezeichnung angeführt werden. Unter „Kommunalwahlen“ werden die **allgemeinen unmittelbaren Wahlen** verstanden, die darauf abzielen, die Mitglieder der Vertretungskörper zu bestimmen. Damit **fallen also Volksbefragungen, Referenden uä nicht unter diese Regelung**; Unionsbürger haben diesbezüglich keinen Anspruch auf Teilnahme.

215 Was das **passive Wahlrecht** anbelangt, so können die Mitgliedstaaten bestimmen, dass dieses Unionsbürgern für die Ämter des **Leiters des Exekutivorgans, seines Vertreters oder eines Mitglieds des leitenden kollegialen Exekutivorgans** einer lokalen Gebietskörperschaft der Grundstufe **verwehrt** bleibt. Wie auch in anderen Bereichen des Zusammenwirkens von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht gilt: Je ausgeprägter die Mitwirkungsrechte an der hoheitlichen Gewalt sind, desto größer ist der mitgliedstaatliche Gestaltungsspielraum.

216 Die Ausgestaltung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürger orientiert sich grundsätzlich an den für die Staatsbürger geltenden Vorschriften.<sup>297</sup> So kann der Wohnsitzstaat eine **bestimmte Mindestwohnsitzdauer** für die Ausübung dieses Rechts vorschreiben,<sup>298</sup> wodurch ein effektiver Nähebezug zur jeweiligen kommunalen Realität sichergestellt werden soll.

<sup>295</sup> Europarat, SEV-Nr 144 (5.2.1992).

<sup>296</sup> Dabei hat Italien im Übrigen erklärt, diese Konvention gerade nicht auf das Kommunalwahlrecht anzuwenden. Vgl. Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Giegerich* S 338 (358 f.). *Giegerich* bezeichnet Kommunalwahlen, international betrachtet, als „relativ unwichtig“ und erinnert daran, dass diese gemäß der EGMR-Rechtsprechung nicht unter die Wahlrechtsgarantie des Art 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK fallen. Ebd S 358.

<sup>297</sup> Art 3 lit b RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

<sup>298</sup> Art 4 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

Die effektive Wahrnehmung des Wahlrechts setzt eine **entsprechende Willensbekundung durch den Unionsbürger** im Wohnsitzmitgliedstaat voraus.<sup>299</sup> Der Unionsbürger, der sich in die Wählerverzeichnisse des Wohnsitzstaates eintragen lässt, hat uU auch einer Wahlpflicht Rechnung zu tragen.<sup>300</sup> Eine Doppelwahlberechtigung ist möglich, doch können die Mitgliedstaaten diese, anders als bei den Europawahlen, ausschließen.

Nur für den Fall, dass die **Zahl der Unionsbürger im Wahlalter 20 % der Wohnsitzbevölkerung in einem Mitgliedstaat übersteigt**, können die Mitgliedstaaten **weitergehende Beschränkungen** (längere Mindestaufenthaltsdauer, die nicht für Staatsbürger vorgesehen ist) einführen.<sup>301</sup> Von dieser Möglichkeit hat Luxemburg Gebrauch gemacht.

Das passive Kommunalwahlrecht beschränkt sich nicht allein auf das Recht auf eine Kandidatur, sondern, sondern setzt einmal das Recht auf eine **gleichberechtigte Teilnahme am Wahlkampf** voraus und bedingt überdies das Recht auf eine **wirksame Mandatsausübung**.<sup>302</sup>

#### b) Das aktive und passive Wahlrecht zum Europaparlament

Art 22 II AEUV sowie die dazu ergangene Durchführungsbestimmung (die sog. Europawahl-RL 93/109<sup>303</sup>) ergänzen das Direktwahlrecht aus 1976,<sup>304</sup> durch das erstmals die Direktwahl des Europäischen Parlaments ermöglicht wurde, das aber noch keine Regelungen zum aktiven und passiven Wahlrecht enthält. Die meisten Mitgliedstaaten gewährten diese Rechte allein den eigenen Staatsbürgern.

Nach wie vor garantieren die Bestimmungen zum aktiven und passiven Wahlrecht **keine einheitliche europäische Volksvertretung**, sondern das Europäische Parlament bleibt in vielerlei Hinsicht mitgliedstaatlich **kompartimentalisiert**.<sup>305</sup> Die genannten Bestimmungen zum Wahlrecht der Unionsbürger für das Europäische Parlament versuchen, die betreffenden Trennlinien zumindest ansatzweise zu überwinden. Unionsbürger mit Wohnsitz in anderen Mitgliedstaaten sollen gleichberechtigt wie die eigenen Staatsbürger das aktive und das

<sup>299</sup> Art 7 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

<sup>300</sup> Art 7 II RL 94/80, ABl 1994 L 368/38. Nur dann, wenn keine Wahlpflicht besteht, ist eine amtswegige Eintragung der Unionsbürger in die Wählerverzeichnisse zulässig (Art 7 III der RL).

<sup>301</sup> Art 12 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

<sup>302</sup> Schwarze/*Hatje* Art 22 AEUV Rn 13.

<sup>303</sup> ABl 1993 L 329/34.

<sup>304</sup> ABl 1976 L 278/1 idF des Beschlusses 2002/772.

<sup>305</sup> So Schulze/Zuleeg/Kadelbach/*Kadelbach* S 338 (364).

passive Wahlrecht zum Europäischen Parlament ausüben. Ein **Doppelwahlrecht** ist – anders als im Zusammenhang mit dem Kommunalwahlrecht – **ausgeschlossen**, um eine Doppelzählung zu vermeiden. Die Wahrnehmung des aktiven Wahlrechts im Wohnsitzstaat setzt eine spezifische Erklärung gemäß Art 8 der Europawahl-RL 93/109 voraus. Für die Wahrnehmung des passiven Wahlrechts ist die Vorlage einer entsprechenden **Bescheinigung durch den Herkunftsmitgliedstaat** erforderlich. Im Übrigen orientieren sich die Bestimmungen der Europawahl-RL weitgehend an jenen der Kommunalwahl-RL 94/80 (bspw. was die Ausgestaltung des Wahlrechts bzw. die Ermöglichung einer Ausnahme von der Inländergleichbehandlung für den Fall anbelangt, dass der Anteil der Unionsbürger im Wahlalter mehr als 20 % der Gesamtbevölkerung ausmacht).<sup>306</sup> Ein nicht unbedeutender mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum besteht in diesem Bereich aber insoweit, als die einzelnen Mitgliedstaaten das Wahlrecht zum Europaparlament **auch auf Personen ausdehnen können, die Drittstaatsangehörige sind**, aber in einer **Nähebeziehung** zum jeweiligen Mitgliedstaat stehen bzw. das Wahlrecht für bestimmte Staatsbürger ausschließen können, die ihren Wohnsitz in den in Anhang II angeführten Überseegebieten haben.<sup>307</sup>

---

**306** Streinz/Magiera Art 22 AEUV Rn 27.

**307** Schwarze/Hatje Art 22 AEUV Rn 19. In Bezug auf Gibraltar wurden Fragen des Wahlrechts zum EU-Parlament zweimal streitanhängig. Gibraltar ist eine Kolonie Großbritanniens und gehört nicht zum Vereinigten Königreich. Ursprünglich wurden auf Gibraltar keine Wahlen zum Europäischen Parlament abgehalten. Darin wurde allerdings im Urteil Matthews v 18.2.1999 des EGMR (EGMR, Matthews vs the United Kingdom – 24833/94 [Große Kammer]) ein Verstoß gegen Art 3 des ersten Zusatzprotokolls zur EMRK gesehen. Daraufhin dehnte Großbritannien das aktive und passive Wahlrecht zum EU-Parlament auch auf die Wohnbevölkerung Gibraltars aus, und zwar nicht nur auf Unionsbürger, sondern auch – gemäß den generellen wahlrechtlichen Bestimmungen in Großbritannien – auf Bürger des Commonwealth, die keine Unionsbürger sind (soweit diese bestimmte Zusatzbedingungen erfüllen – sog. „qualifying Commonwealth citizen“ – QCC). Dagegen klagte Spanien vor dem EuGH. Der EuGH stellte aber fest, dass es den Mitgliedstaaten frei stünde, das aktive und passive Wahlrecht auch Drittstaatsangehörigen zu-zuerkennen. In EuGH, Rs C-300/04 – Eman und Sevinger hat der EuGH in einer niederländischen Bestimmung, die den niederländischen Staatsbürgern mit Wohnsitz auf Aruba, einem überseeischen Territorium, das Wahlrecht zum Europäischen Parlament verweigerte, einen Verstoß gegen das EU-Recht aufgrund der Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Niederländer mit Wohnsitz in anderen ausländischen Gebieten behielten ihr Wahlrecht) gesehen (vgl. auch Blanke/Mangiameli/Borgmann-Prebil/Ross Article 9 TEU Rn 44).

## 8. Das diplomatische und das konsularische Schutzrecht<sup>308</sup>

Die in Art 23 AEUV enthaltene und mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte 222  
Regelung zum diplomatischen und konsularischen Schutzrecht ist auf EU-Ebene  
völlig **innovativ** und auch auf völkerrechtlicher Ebene einzigartig.

Im Zuge der Arbeiten am Konzept der Unionsbürgerschaft wurde zutreffend 223  
erkannt, dass in der Zuerkennung diplomatischen und konsularischen Schutzes  
durch andere Mitgliedstaaten im Ausland ein **besonderer Beitrag zur Heraus-  
bildung einer europäischen Identität** erbracht werden kann.<sup>309</sup> Mit dem Vertrag  
von Maastricht wurde in Art 8c EGV (nunmehr Art 23 AEUV) die diesbezügliche  
Rechtsgrundlage geschaffen. Wichtige Ausführungsbestimmungen ergingen in  
den Jahren 1995 und 1996.<sup>310</sup> Dabei haben die Mitgliedstaaten das Konzept des  
diplomatischen und konsularischen Schutzes durchgehend eng interpretiert.

Art 23 AEUV regelt den diplomatischen und konsularischen Schutz von Uni- 224  
onsbürgern in Drittstaaten, in denen der Heimatstaat (der Mitgliedstaat, dessen  
Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt) **nicht vertreten** ist.

Das Konzept des diplomatischen und konsularischen Schutzes ist – auf 225  
völkerrechtlicher Ebene – ein sehr weitreichendes. So versteht man unter dip-  
lomatischem Schutz „den repressiven oder präventiven Schutz natürlicher  
und juristischer Personen gegenüber völkerrechtswidrigen Handlungen einer  
fremden Hoheitsgewalt durch den Heimatstaat“.<sup>311</sup> Diplomatischer Schutz setzt  
die **Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges voraus** und wird idR erst  
nach sorgsamem Abwägungen durch die Regierung gewährt, da solche Schutz-  
maßnahmen zu internationalen Verstimmungen führen können.<sup>312</sup> Diploma-  
tischer Schutz ist nicht alleinige und nicht einmal primäre Aufgabe der diplo-  
matischen Vertretungen. Diese pflegen stattdessen in erster Linie die bilateralen  
Kontakte zwischen Entsende- und Empfangsstaat. Die konsularischen Einrich-

<sup>308</sup> Heselhaus/Nowak/Bungenberg S 1296; *Saliceti* EPL 2011, 91 ff; *Storost* ZEuS 2010, 241 ff.

<sup>309</sup> Vgl dazu insbesondere den Schlussbericht des Adonnino-Ausschusses aus 1985; BullEG, Beilage 7/1985, S 22.

<sup>310</sup> Vgl die Beschlüsse der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten 95/553, ABl 1995 L 314/75 (der generell die Umsetzung dieser Materie regelte) und 96/409, ABl 1996 L 168/4 (über den sog „Rückkehrweis“, wenn die Reisedokumente abhandengekommen sind). Im Anschluss an die Tsunami-Katastrophe in Südostasien vom Dezember 2004 wurden weiters die rechtlich nicht verbindlichen Leitlinien für den konsularischen Schutz der Unionsbürger in Drittländern (Rat, Dok 10109/06, 2. Juni 2006) und für die Umsetzung des Konzepts des federführenden Mitgliedstaats bei der konsularischen Zusammenarbeit (Rat, ABl 2008 C 317/6) erlassen. Vgl Streinz/Magiera Art 23 AEUV Rn 14.

<sup>311</sup> Ipsen/Epping/Gloria S 337 Rn 31.

<sup>312</sup> Im Allgemeinen gewähren die Staaten deshalb keinen Rechtsanspruch auf diplomatischen Schutz.

tungen haben hingegen eine Vielzahl an Aufgaben, zu welchen einerseits die Entwicklung der wirtschaftlichen, kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen zwischen dem Entsendestaat und dem Empfangsstaat sowie die Information des Entsendestaates über die Verhältnisse im Empfangsstaat zählen, andererseits aber auch der Schutz der Angehörigen des Entsendestaates, einschließlich der Vertretung bei Gerichten und Behörden.<sup>313</sup>

- 226 Es ist mehr als **fraglich**, ob sich Art 23 AEUV umfassend auf **beide Regelungsbereiche** bezieht. Dazu muss gar nicht erst der sog „institutionelle Interpretationsansatz“ bemüht werden, wonach in verschiedenen Sprachfassungen der Verträge, nunmehr aber auch in Art 46 der deutschsprachigen Fassung der GRCh, nicht auf den diplomatischen und konsularischen Schutz im Allgemeinen abgestellt wird, sondern auf den Schutz durch die jeweiligen Stellen oder Behörden, was eine Einschränkung auf einen reduzierten materiellen Schutzgehalt zuließe.<sup>314</sup> Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass dieser Schutz nicht in Konkurrenz tritt zum diplomatischen und konsularischen Schutzrecht der jeweiligen Heimatstaaten, sondern **subsidiären Charakter** aufweist und primär Abhilfe für **akute Notlagen** schaffen soll. Komplexere Schutzanliegen der Unionsbürger (bspw bei Enteignungen, dem historisch wohl wichtigsten Anwendungsfall des diplomatischen Schutzes) können kaum anderen Mitgliedstaaten überantwortet werden, da diese schwierige politische Abwägungen bedingen. Diplomatischer Schutz wird zudem häufig – was oft übersehen wird – nicht durch die diplomatischen Vertretungen ausgeübt, sondern durch die Zentralregierung. Ein Rückgriff auf diplomatische Vertretungen anderer Mitgliedstaaten ist somit nicht erforderlich. Eng damit zusammen hängt die Frage, wer in den Genuss dieses Schutzes kommen kann. Vom Vertragswortlaut her spricht nichts Grundsätzliches dagegen, diesen Schutz nicht nur natürlichen Personen, sondern **auch juristischen Personen** zukommen zu lassen. Es würde andererseits aber wenig Sinn machen, komplexe Wirtschaftsinteressen von diplomatischen Einrichtungen anderer Mitgliedstaaten vertreten zu lassen. Die Natur des Schutzbedarfs von natürlichen und juristischen Personen ist grundverschieden: Während der Unionsbürger als Tourist oder auf einer Kurzreise in eine Notlage geraten und spontan Hilfe benötigen kann, ist die Tätigkeit von Unternehmen im Ausland regelmäßig durch eine Konstanz der Wirtschaftsbeziehungen oder gar durch eine Niederlassung gekennzeichnet und in diesem Fall ist auch eine Anrufung von zentralen Stellen bei Bedarf zumutbar. Dennoch sind aber Fälle denkbar, in denen sich ein Unternehmen in einer Situation befindet, die mit jener eines Unionsbürgers als

313 Ipsen/*Fischer* S 608 Rn 5.

314 Vgl ausführlich Calliess/*Ruffert/Kluth* Art 23 AEUV Rn 7 ff.

natürliche Person vergleichbar ist. In diesen Fällen sollte auch solchen Unternehmen der Zugang zum diplomatischen und konsularischen Schutz nicht verwehrt werden.

Umstritten ist schließlich auch, ob Art 23 AEUV allein dann greift, wenn ein Mitgliedstaat in einem Drittstaat nicht vertreten ist oder ob es ausreicht, dass die betreffende **diplomatische oder konsularische Vertretung nicht erreichbar** ist. Dieser zuletzt genannten Auslegung ist, gerade weil es um den effektiven Schutz der Unionsbürger geht, der Vorrang zu geben, was durch den Beschluss 95/553 auch geschieht.

Der Regelung zum „diplomatischen und konsularischen Schutz“ gemäß Art 23 AEUV kommt somit ein **eigenes Begriffsverständnis** zu, in dessen Mittelpunkt die Bedürfnisse des Unionsbürgers zu rücken sind und wobei gleichzeitig zu beachten ist, dass Staaten bei der Ausübung weitergehender Schutzanliegen häufig sehr zurückhaltend sind.

Bekanntlich werden die **Grenzen zwischen der diplomatischen und der konsularischen Tätigkeit immer undeutlicher**. Immer häufiger übernehmen die Botschaften auch konsularische Funktionen, und innerhalb der konsularischen Tätigkeiten erwachsen dem Einzelnen subjektive Rechte.<sup>315</sup> Es ist dieser Kernbereich konsularischer Aktivitäten, der für Einzelpersonen (Unionsbürger) besondere Relevanz entfalten kann. In diesem Sinne wird die **Einschränkung des Anwendungsbereichs des Art 23 AEUV auf den Kernbereich konsularischer Tätigkeiten**, unter besonderer Schwerpunktsetzung auf **Dringlichkeitsfälle**, der Funktion dieser Bestimmung als Konkretisierung der Unionsbürgerrechte insbesondere im Rahmen der Ausübung des Freizügigkeitsrechts durchaus gerecht. Im Einzelnen sieht der Beschluss 95/553 – in einer nicht abschließenden Aufzählung – folgende Formen des konsularischen und diplomatischen Schutzes vor:<sup>316</sup>

- a) Hilfe bei Todesfällen
- b) Hilfe bei schweren Unfällen oder schwerer Erkrankung,
- c) Hilfe bei Festnahme oder Haft,
- d) Hilfe für Opfer von Gewaltverbrechen,
- e) Hilfeleistungen für Unionsbürger in Not sowie ihre Rückführung.

<sup>315</sup> In diesem Zusammenhang ist insbesondere der La-Grand-Fall zu erwähnen. In diesem vom IGH 2001 entschiedenen Streitfall zwischen Deutschland und den USA (IGH, LaGrand [Germany vs United States of America], Judgment, I.C.J. Reports 2001, p 466) hat dieses Gericht erstmals festgestellt, dass die Konsularrechtskonvention aus 1963, ein völkerrechtlicher Vertrag, eine Bestimmung (Art 36 I) enthält, die subjektive Rechtsansprüche für Einzelpersonen begründet.

<sup>316</sup> Art 5 Beschluss 95/553, ABl 1995 L 314/73.

Jeder Unionsbürger kann diesen Schutz in einem Drittstaat in Anspruch nehmen, in dem es:

- weder eine erreichbare ständige Vertretung
- noch einen erreichbaren zuständigen Honorarkonsul seines Mitgliedstaats oder eines anderen Staates gibt, der die ständige Vertretung für seinen Mitgliedstaat wahrnimmt.<sup>317</sup>

230 Unter Zugrundelegung dieser Auslegung des Art 23 AEUV verliert auch die in der Literatur intensiv geführte Diskussion, inwieweit tatsächlich von einem **Recht** auf diplomatischen und konsularischen Schutz gesprochen werden kann, an Relevanz. Bekanntlich gibt es **keinen völkerrechtlichen Anspruch des Einzelnen auf diplomatischen Schutz**; allenfalls kann die nationale Rechtsordnung einen solchen Schutz vorsehen, doch stellt eine solche Regelung einen absoluten Ausnahmefall dar. Art 23 AEUV gebietet allerdings Gleichbehandlung zwischen eigenen Staatsbürgern und Unionsbürgern und diese kann gerade wenn der Schutzzumfang wie hier ausgelegt wird, auch ohne Probleme gewährt werden.<sup>318</sup>

231 Außer bei absoluten Notfällen **dürfen keine finanziellen Vorleistungen oder Hilfen gewährt werden, es sei denn, es liegt eine Genehmigung des Außenministeriums** des Heimatstaates oder der nächstgelegenen diplomatischen Vertretung vor.<sup>319</sup>

232 Verfügt der Unionsbürger über die **Staatsbürgerschaft mehrerer Mitgliedstaaten**, so kann er sich um den konsularischen oder diplomatischen Schutz **irgendeines dieser Staaten** bemühen. Verfügt er über die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates und über jene des Drittstaates, gegen welchen er Schutz begehrt, so können sein Heimatstaat oder ein anderer EU-Mitgliedstaat nur dann Hilfestellung leisten, wenn der Hilfesuchende zum EU-Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er (auch) besitzt, die effektivere Nähebeziehung vorweisen kann.<sup>320</sup>

---

317 Ebd Art 1.

318 In diesem Sinne auch ebd Art 3: „Die diplomatischen und konsularischen Vertretungen, die Schutz gewähren, behandeln den Schutzersuchenden wie einen Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, den sie vertreten.“

319 Ebd Art 6.

320 Während in der Vergangenheit eine restriktivere Haltung in Bezug auf die Wahrnehmung diplomatischen Schutzes bei Doppelstaatsbürgerschaften vorgeherrscht hat, entspricht der hier vertretene Ansatz jenem, der aus dem Artikel-Entwurf der ILC über den diplomatischen Schutz (A/62/451, Ziff 7) aus 2007 resultiert. Vgl Art 6 Abs 1 des Entwurfs: „Jeder Staat, dessen Staatsangehöriger ein Doppel- oder Mehrstaater ist, kann für diese Person gegenüber einem Staat, dessen Staatsangehöriger sie nicht ist, diplomatischen Schutz ausüben.“ Vgl weiters Art 7 des Entwurfs:

Gemäß Art 23 I 2 AEUV treffen die Mitgliedstaaten die notwendigen Vorkehrungen und leiten die für diesen Schutz erforderlichen internationalen Verhandlungen ein. Die wichtigste bislang ergangene **Umsetzungsmaßnahme** ist der oben (Rn 229) behandelte Beschluss 95/553. Internationale Verhandlungen sind erforderlich, um von Drittstaaten die Zustimmung für die Wahrnehmung des diplomatischen und konsularischen Schutzes durch andere (Mitglied)Staaten als den Heimatstaat des Schutzsuchenden zu erlangen. Zwar ist eine solche Zustimmung an und für sich allein für den diplomatischen Schutz erforderlich (Art 46 Wiener Diplomatenrechtskonvention), während im Konsularrecht für die Zulässigkeit der Schutzausübung durch einen Drittstaat eine Notifikation genügt (Art 8 Konsularrechtskonvention), doch wurden Verhandlungen zumindest als Option ins Auge gefasst (wenngleich bislang noch in keinem Fall konkret begonnen), um bei Bedarf, angesichts der sui-generis-Natur dieser Schutzbestimmungen zugunsten der Unionsbürger, eine Völkerrechtsverletzung auszuschließen. Wie gezeigt, bewegen sich die einschlägigen Schutzbemühungen in völkerrechtlicher Sicht auf konsularischer Ebene.

Umfragen haben ergeben, dass bislang verhältnismäßig **wenige Unionsbürger über die Regelung in Art 23 AEUV informiert sind**. Die Kommission hat es sich deshalb zum Anliegen gemacht, diesen Kenntnisstand zu verbreitern.<sup>321</sup> Für die Mitgliedstaaten der EU steckt in diesen Bestimmungen ein erhebliches Kosteneinsparungspotential im Bereich des auswärtigen Dienstes, da hierdurch eine Arbeitsteilung ermöglicht wird. Eine Verpflichtung für die EU ergibt sich aus Art 23 AEUV nicht; eine solche war explizit nicht gewollt. Mit dem Aufbau eines eigenen diplomatischen Dienstes der EU könnten sich aber neue Perspektiven für den diplomatischen und konsularischen Schutz der Unionsbürger ergeben.

## 9. Die Bürgerinitiative und das Petitions-, Beschwerde- und Korrespondenzrecht

Wesentliche Ziele, die mit der Einführung der Unionsbürgerschaft verfolgt worden sind, bestanden darin, die Union näher an den Bürger heranzubringen, **für mehr Transparenz** zu sorgen und die **demokratische Legitimität** der Union

---

„Ein Staat der Staatsangehörigkeit darf diplomatischen Schutz für eine Person nicht gegenüber einem Staat ausüben, dessen Staatsangehöriger diese Person ebenfalls ist, es sei denn die Staatsangehörigkeit des ersteren Staates überwiegt sowohl zum Zeitpunkt der Schädigung als auch zum Zeitpunkt der offiziellen Geltendmachung des Anspruchs.“

<sup>321</sup> Vgl das Grünbuch der Kommission über den diplomatischen und konsularischen Schutz des Unionsbürgers in Drittstaaten v. 28.11.2006, KOM (2006) 712 endg.

zu stärken. Der Unionsbürger ist unmittelbarer Nutznießer dieser Reformbestrebungen, er ist aber auch Akteur in diesem Prozess und soll in die Lage versetzt werden, einen Beitrag zu erbringen, diese Ziele für die Union als Ganze zu verwirklichen. In Art 24 AEUV findet dieses Bestreben umfänglich Ausdruck.

236 Mit dem Vertrag von **Maastricht** wurden das **Petitionsrecht, das Beschwerderecht und das Korrespondenzrecht** eingeführt. Mit dem **Vertrag von Lissabon** kam noch die **Bürgerinitiative** dazu. Damit wurde eine Vielzahl an Anregungen aufgegriffen, die die Diskussion um das Konzept der Unionsbürgerschaft von Anfang an begleiteten bzw. Regelungen auf die primärrechtliche Ebene gehoben, die sekundärrechtlich bereits in Kraft waren (so das Korrespondenzrecht).

237 Wenngleich diese Bestimmungen in Art 24 AEUV kein Musterbeispiel an rechtstechnischer Stringenz darstellen und mit zahlreichen weiteren Bestimmungen im AEUV, im EUV und in der GRCh verknüpft sind, so haben diese Petitionsrechte dennoch ein **umfassendes System der außergerichtlichen Kontrolle** sowie der **basidemokratischen Mitbestimmung** geschaffen, das einen wesentlichen Beitrag zu einer bürgernäheren, demokratischeren und transparenteren EU leistet.

#### a) Die Bürgerinitiative

238 Die Bestimmungen über die Bürgerinitiative gehen auf den **Vertrag von Lissabon** zurück und sind damit die jüngsten in diesem Konglomerat an Petitions- und Kontrollrechten.

239 Die Diskussionen rund um die Einführung dieses Instruments reichen weit in die Vergangenheit zurück; unmittelbarer Anstoß für die Aufnahme dieses Instruments in die Verträge war das Weißbuch „Europäisches Regieren“ vom 25. Juli 2001.<sup>322</sup> Es handelt sich um ein direktdemokratisches Instrument, mit welchem die Unionsbürger die Kommission auffordern können, Gesetzesinitiativen zur Umsetzung der Verträge zu ergreifen. Rechtsgrundlagen sind Art 11 EUV, Art 24 AEUV und die VO 211/2011 über die Bürgerinitiative.<sup>323</sup> Eine Bürgerinitiative setzt eine Mindestanzahl von **einer Million Unterzeichnern**, verteilt über **mindestens ein Viertel der EU-Mitgliedstaaten** (gegenwärtig somit **sieben**), voraus, wobei das Mindestquorum für die einzelnen Mitgliedstaaten nach einem degressiv proportionalen Schlüssel berechnet wird. Das Mindestquorum ergibt sich aus der Anzahl der im jeweiligen Mitgliedstaat gewählten EU-Parlamentarier multipliziert mit der Zahl 750. Die Unterstützungsbekundungen sind nach der Regis-

<sup>322</sup> KOM(2001) 428; vgl. Streinz/Huber Art 11 EUV Rn 6.

<sup>323</sup> ABl 2011 L 65/1.

trierung der Initiative bei der Kommission innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr zu sammeln. Die Bürgerinitiative muss sich auf eine **bestehende Gesetzskompetenz** der Union beziehen, hinsichtlich welcher eine Umsetzungsmaßnahme begehrt wird. Ist diese Voraussetzung offenkundig nicht gegeben oder ist sie offenkundig missbräuchlich, unseriös oder schikanös, so lehnt die Kommission eine Registrierung der Initiative ab.<sup>324</sup> Wird das erwähnte Quorum erreicht, so verpflichtet dies die Kommission zum Tätigwerden, doch verbleibt dieser ein sehr großer Spielraum bei der Umsetzung der Initiative.

### b) Petitionen an das Europäische Parlament

Die Möglichkeit, Petitionen an das Europäische Parlament zu richten, wurde 240 schon mit dem Vertrag von Maastricht eingeführt. Geregelt ist dieses Recht in Art 24 II AEUV, in Art 227 AEUV und in den Art 191 – 193 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments. Es verleiht als **Instrument demokratischer Mitbestimmung und Kontrolle** dem Konzept der Unionsbürgerschaft weiteren Gehalt, wird aber darüber hinaus durch Art 227 AEUV auf Drittstaatsangehörige ausgedehnt, wenn diese in der Union ihren Wohnsitz (bzw bei juristischen Personen ihren Sitz) haben.<sup>325</sup> Die Petition muss an den Petitionsausschuss des Europäischen Parlaments gerichtet werden. Es sind sowohl Einzel- als auch Sammelpetitionen zulässig, wobei jeweils eine unmittelbare Betroffenheit nachgewiesen werden muss. Diese Bedingung wird allerdings großzügig ausgelegt: Es genügt, dass der Gegenstand für den Petenten in objektiv nachvollziehbarer Weise von nicht ganz unerheblicher Bedeutung ist.<sup>326</sup> Zudem muss der Petitionsgegenstand in den Zuständigkeitsbereich der EU fallen, da andernfalls ein Handeln der Union nicht möglich ist. Nach der Feststellung der Zulässigkeit prüft der Petitionsausschuss die vorgelegte Petition ausführlich. Er kann auf dieser Basis einen Initiativbericht erarbeiten und dem Parlament einen Entschließungsantrag vorlegen.<sup>327</sup> Die Petenten werden über den vom Ausschuss gefassten Beschluss und über dessen Begründung unterrichtet.<sup>328</sup>

---

<sup>324</sup> Art 4 VO 211/2011, ABl 2011 L 65/1.

<sup>325</sup> In Bezug auf Unionsbürger ist dieses Erfordernis nicht gegeben.

<sup>326</sup> Streinz/Huber Art 227 AEUV Rn 11.

<sup>327</sup> Art 202 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments.

<sup>328</sup> Ebd.

### c) Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten

241 Mit der Einrichtung eines Bürgerbeauftragten, der beim Europäischen Parlament angesiedelt ist, knüpft das EU-Recht an die skandinavische Tradition des Ombudsmanns an, ein Institut, das mittlerweile in vielen EU-Mitgliedstaaten übernommen worden ist.<sup>329</sup> Die Rechtsgrundlagen finden sich in **Art 24 III AEUV**, **Art 228 AEUV** und **Art 44 GRCh**. Dieses Petitionsrecht ist in vielfacher Hinsicht ähnlich ausgestaltet wie das Beschwerderecht an das Europäische Parlament, wobei beide Beschwerdeformen gleichrangig sind. Der Bürgerbeauftragte wird vom Europäischen Parlament für die Dauer seiner Funktionsperiode gewählt. Er hat **Beschwerden von Unionsbürgern und anderen natürlichen und juristischen Personen mit Wohnsitz bzw Sitz in der EU über Missstände bei der Tätigkeit von Unionsinstitutionen** zu prüfen. Er kann aber auch von sich aus oder über Beschwerden, die ihm über ein Mitglied des Europäischen Parlaments zugehen, tätig werden. Die behaupteten Missstände dürfen nicht Gegenstand eines Gerichtsverfahrens sein oder gewesen sein. Hat der Bürgerbeauftragte einen Missstand festgestellt, so befasst er die zuständige Institution, die innerhalb von drei Monaten eine Stellungnahme zu übermitteln hat. Der Bürgerbeauftragte legt daraufhin der zuständigen Institution einen Bericht vor. Der Beschwerdeführer wird über das Ergebnis dieser Untersuchungen unterrichtet. Dem Europäischen Parlament legt der Bürgerbeauftragte jährlich einen Bericht über die Ergebnisse seiner Untersuchungen vor.<sup>330</sup> Insbesondere durch die Schaffung von Transparenz und die Einrichtung zusätzlicher, objektiver Dialogformen kann der Bürgerbeauftragte Missständen abhelfen.

### d) Das Korrespondenzrecht<sup>331</sup>

242 Das Recht, mit den Organen (und verschiedenen weiteren Institutionen) der EU in Kontakt zu treten und in derselben Sprache auch eine Antwort zu erhalten, ist ein herausragendes Merkmal der Union (Gemeinschaft) seit ihren Anfängen und wurde mit dem Vertrag von Maastricht auch in den unionsbürgerrechtlichen Kontext gerückt (**Art 24 III AEUV**). Der **Zusammenhang mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft** ist gleich ein **zweifacher**: Dieses weitreichende Kommunikationsrecht **fördert die Wahrnehmung der Freizügigkeit** und sie **verleiht dem Unionsbürgerstatus zusätzlichen materiellen und ideellen Gehalt**.

<sup>329</sup> Heselhaus/Nowak/*Gaitanides* S 1332 ff.

<sup>330</sup> So geregelt in Art 228 II UAbs 2 AEUV.

<sup>331</sup> Diesem Abschnitt liegen die Beiträge von *Hilpold* EuR 2010, 695 ff sowie *Hilpold* ZEuP 2011, 500 ff zugrunde.

Art 24 III AEUV verweist auf **Art 55 EUV**, der die **Amtssprachen** der EU regelt. Dazu zählen seit dem Beitritt Kroatiens 24 Sprachen.<sup>332</sup> Der schon von der EWG in der Sprachenfrage gepflegte Ansatz zielt auf eine „offene“, „dynamische“ und „vollständige“ Mehrsprachigkeit, dh sie wächst grundsätzlich mit der EU mit. Gemäß Art 342 AEUV wird die Sprachenfrage für die Organe einstimmig vom Rat durch Verordnung geregelt (besonderes Gesetzgebungsverfahren, ohne Mitwirkungsrechte des EP). Diese (fortlaufend angepasste) Regelung erfolgte mit **VO 1/1958 (ABl 1958 17/385)**, der ersten Verordnung der EWG überhaupt. Die Sprachregelung für den EuGH findet sich in den Art 29 bis 31 seiner Verfahrensordnung. Die umfassenden Kommunikationsrechte in den Amtssprachen der EU gelten gem Art 24 IV AEUV gegenüber den Hauptorganen gem Art 13 I EUV (EP, Europäischer Rat, Rat, Kommission, Gerichtshof, EZB, Rechnungshof) sowie gegenüber dem Wirtschafts- und Sozialausschuss, dem Ausschuss der Regionen und dem Bürgerbeauftragten.<sup>333</sup> Grundrechtlich untermauert wird dieser Anspruch nunmehr durch Art 41 GRCh.

Diese weitreichenden Kommunikationsrechte hatten zur Konsequenz, dass **243** die **Europäische Union** den **weltweit größten Übersetzer- und Dolmetscherdienst** aufbauen musste, für welchen 11 % des gesamten EU-Budgets beansprucht werden.<sup>334</sup>

Diese Rechte gelten allerdings **nicht für alle EU-Institutionen**, so **nicht für 244 die Agenturen**. Streitabhängig wurde diese Frage in Zusammenhang mit dem Sprachregime für das Europäische Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt in Alicante (**HABM – Europäisches Markenamt**). Europäische Marken können in allen Amtssprachen der EU angemeldet werden, doch sind nur fünf Verfahrenssprachen (Deutsch, Englisch, Französisch, Italienisch und Spanisch) als Verfahrenssprachen in Streitverfahren zugelassen. Dagegen klagte die niederländische Anwältin Frau **Kik**, wobei sie aber sowohl vor dem EuG als auch vor dem EuGH unterlag.<sup>335</sup> Dies geschah mit dem Hinweis darauf, dass es **keinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts der Gleichheit der Sprachen** gebe, der jedem Bürger einen Anspruch darauf gewähren würde, dass alles, was seine Interessen berühren könnte, unter allen Umständen in seiner Sprache verfasst sein müsse.

<sup>332</sup> Schwer getan hat sich die EU lange Zeit mit dem Irischen. Das Irische wurde mit VO 920/2005, ABl 2005 L 156/3 – mit Wirkung ab 1.1.2007 – zur Amtssprache erhoben. Das Luxemburgische gilt nicht als Amtssprache der EU.

<sup>333</sup> Vgl auch Streinz/Magiera Art 24 AEUV Rn 8.

<sup>334</sup> Haller S 234.

<sup>335</sup> EuG, Rs T-120/99 – Kik / HABM und EuGH, Rs C-361/01 – Kik / HABM.

## 10. Die Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft

245 Das Konzept der Unionsbürgerschaft ist **auf kontinuierliche Fortentwicklung angelegt**. Dies gilt einmal für die **Auslegung** der einzelnen Elemente, die traditionell das Konzept der Unionsbürgerschaft ausmachen. Wie gezeigt, hat diese Auslegung über die Jahre hin einen tiefgreifenden Wandel erfahren. Wurde ursprünglich in diesen Elementen vielfach nur eine Bestätigung des bereits Gegebenen gesehen, so hat sich dieses Verständnis über die Jahre hin, insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH, grundlegend gewandelt. Auf diesem Wege ist die Unionsbürgerschaft – insbesondere über die Verbindung des Freizügigkeitsrechts mit dem Diskriminierungsverbot – zu einem zentralen Vehikel für die richterliche Fortschreibung der europäischen Integration geworden. Darüber hinaus enthalten die primärrechtlichen Bestimmungen aber selbst eine Evolutivklausel, nach welcher nach einem **besonderen Gesetzgebungsverfahren die Rechte** (nicht die Pflichten!) **erweitert** (nicht eingeschränkt!) werden können.<sup>336</sup> Dieses – bislang noch nie angewandte – Gesetzgebungsverfahren verlangt Einstimmigkeit im Rat und die Zustimmung des Parlaments und zudem ist für das Inkrafttreten der betreffenden Bestimmungen die Ratifikation durch die Mitgliedstaaten gemäß ihren Verfassungsordnungen erforderlich.

246 Die Fortentwicklung des Rechts über die Unionsbürgerschaft verlangt aber auch eine kontinuierliche Beobachtung der Rechtsentwicklung und der einschlägigen Praxis. Zu diesem Zweck **veröffentlicht die Europäische Kommission alle drei Jahre einen Bericht** über die Anwendung der Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft, wobei dieser Bericht gem Art 25 I 2 AEUV explizit auch der „Fortentwicklung der Union“ Rechnung tragen muss. Die bislang veröffentlichten Berichte stellen wichtige Orientierungspunkte für die einschlägige Diskussion dar. Sie enthalten weiters eine Aufzählung von legislativen Maßnahmen, die von der Kommission konzipiert werden, um die Unionsbürgerschaft mit Substanz zu füllen. Die Vorhaben der vergangenen Berichtsperiode werden hinsichtlich ihres Maßes der Verwirklichung überprüft. Insgesamt wird damit auch die Sichtbarkeit dieses Konzepts erhöht; die breitere Öffentlichkeit erkennt, dass die Unionsbürgerschaft in vielerlei Hinsicht unmittelbare Auswirkungen auf die individuelle Rechtsposition hat. Im Bericht des Jahres 2013 wird im Besonderen auf die Notwendigkeit hingewiesen, Hindernisse für Arbeitnehmer, Studierende und Praktikanten bei der Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts zu überwinden.<sup>337</sup> Dazu wird im Bericht eine Reihe von Maßnahmen und Initiativen vorgestellt. Ua soll an der Konzipierung von „best practices“ für die Überwindung der Mobili-

<sup>336</sup> Streinz/Magiera Art 25 AEUV Rn 4.

<sup>337</sup> KOM(2013) 269 endg.

tätshindernisse gearbeitet werden, die sich aus der Existenz unterschiedlicher Steuersysteme ergeben.<sup>338</sup>

Das Konzept der Unionsbürgerschaft war ursprünglich nicht nur eng an das Recht auf Freizügigkeit gebunden; es wurde mit diesem in vielem als wesensgleich gesehen. Freizügigkeit gewährleisteten bereits die Grundfreiheiten, soweit diese funktional zur Verwirklichung des Binnenmarktes war. Die **Unionsbürgerschaft löste das Recht auf Freizügigkeit zumindest partiell vom Marktbezug**. Mittlerweile ist die Anbindung der Unionsbürgerschaft an die Wahrnehmung der Freizügigkeit schwächer geworden und der **Aspekt der Unionsbürgerschaft als Statusrecht ist in den Vordergrund gerückt worden**, ohne dass auf den grenzüberschreitenden Kontext völlig verzichtet werden könnte.<sup>339</sup> Marktbezogenheit und grenzüberschreitender Kontext liegen somit in den Genen der Unionsbürgerschaft, doch hat insbesondere die Rechtsprechung des EuGH einen grundlegenden strukturellen Wandel dieses Konzepts bewirkt. Der **Schutz der Rechte aus der Unionsbürgerschaft nähert sich immer mehr dem Grundrechtsschutz**. Der Beitritt der EU zur EMRK könnte diesen Prozess weiter beschleunigen. Die **politische Dimension** der Unionsbürgerschaft gewinnt **zusehends an Relevanz**.<sup>340</sup> Gleichzeitig werden intensiv die Grenzen der Solidarität ausgelotet.<sup>341</sup> Träte die europäische *polis* an die Stelle der mitgliedstaatlichen, so wäre eine Lösung dieser Frage unter ganz anderen Voraussetzungen möglich.<sup>342</sup> Ein solcher Perspektivenwechsel würde nicht nur zu einer enormen Aufwertung der Unionsbürgerschaft führen, sondern könnte auch einen zentralen Beitrag zur Lösung der Finanzkrise, gegenwärtig der wohl fundamentalsten Krise der Union, leis-

---

**338** Die parallele Anwendung von Welteinkommensprinzip und Territorialitätsprinzip mit Doppelbesteuerung und aufwändiger, häufig nur partiell gewährter Steuergutschrift wird immer mehr zu einem maßgeblichen Mobilitätshindernis. Die Mitgliedstaaten verteidigen aber ihre Steuersouveränität vehement.

**339** *Nic Shuibhne* CMLRev 2010, 1597 ff und *Kochenov/Plender* ELRev 2012, 369 ff.

**340** *Shaw* Citizenship: Contrasting Dynamics at the Interface of Integration and Constitutionalism, EUI Working Papers 2010/60.

**341** Wie gezeigt, hat diese Frage den gesamten Entwicklungsprozess der Unionsbürgerschaft geprägt, ja sie hat schon die Redaktionsarbeit am ursprünglichen Art 8a EGV bestimmt. Vgl *Closa* CMLRev 1992, 1137 (1162).

**342** Eine solche Entwicklung wird von GA Poiares Maduro zumindest als Zukunftsvision präsentiert: "Citizenship of the Union must encourage Member States to no longer conceive of the legitimate link of also within the wider context of the society of peoples of the Union" (GA Poiares Maduro, Rs C-499/06 – Nerkowska, Nr 23).

ten.<sup>343</sup> Für die Union als Ganze ist eine solche Entwicklung gegenwärtig nicht ersichtlich, doch gerade im Bereich der Unionsbürgerschaft haben sich verschiedene Felder unionsweiter Solidarität aufgetan (so, wie gezeigt, im Bereich der Bildungspolitik).

- 248 Angesichts des diesen ganzen Prozess kennzeichnenden Konflikts zwischen Integration und Schutz mitgliedstaatlicher Souveränität sind wir hier mit einem schwierigen Balanceakt konfrontiert. Trotz vielfacher Unklarheiten und Rückschläge in Rechtsetzung und Rechtsprechung ist die **Entwicklungsrichtung der Unionsbürgerschaft** aber **eindeutig** und von der **Loslösung von der Marktbezogenheit, der Stärkung der politischen Elemente, der Annäherung an den Menschenrechtsschutz und der Festigung des Solidaritätselements** geprägt.

---

343 Einer solchen Solidaritätsübung stehen gegenwärtig bekanntlich Art 125 AEUV und die darin enthaltene „no-bail-out“-Klausel entgegen. Vgl dazu *Hilpold/Steinmair* (Hrsg) passim. sowie EuGH, Rs C-370/12 – Pringle.