

§ 12 Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft

Gliederungsübersicht	Rn
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	50
d) Die Antidiskriminierungsrichtlinie aus 2000	56
e) Die „Unisex“-Richtlinie aus 2004	81
f) Zukunftsperspektiven	89
III. Unionsbürgerschaft	90
1. Grundsätzliches	90
2. Die Entwicklungsgeschichte des Konzepts der Unionsbürgerschaft bis hin zur primärrechtlichen Verankerung durch den Vertrag von Maastricht	103
3. Die Entdeckung des Potentials der Unionsbürgerschaft und die interpretative Auslotung des damit eröffneten Spielraums durch den EuGH	116
4. Aktuelle Entwicklungen	159
5. Wesentliche Eigenschaften der Unionsbürgerschaft	164
a) Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft; Mehrfachstaatsbürgerschaften	164
b) Ausprägungen der Unionsbürgerschaft; Anspruchsberechtigte und Adressaten; das Verhältnis zur Grundrechte-Charta	172
6. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht	180
a) Das Aufenthaltsrecht von bis zu drei Monaten	189
b) Das Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate (Art 7 RL 2004/38)	191
c) Das Recht auf Daueraufenthalt	194
d) Die Fortwirkung der Erwerbstätigeneigenschaft und die Verbindung von allgemeiner Freizügigkeit und wirtschaftlicher Freizügigkeit	196
e) Beschränkungen des Aufenthaltsrechts, Ausweisung	197
f) Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen	203
7. Freizügigkeit, soziale Vergünstigungen, Integration im Aufnahmemitgliedstaat	207

8.	Wahlrechte der Unionsbürger	218
	a) Das Kommunalwahlrecht	218
	b) Das aktive und das passive Wahlrecht zum Europaparlament	225
9.	Das diplomatische und das konsularische Schutzrecht	227
10.	Die Bürgerinitiative und das Petitions-, Beschwerde- und Korrespondenzrecht	241
	a) Die Bürgerinitiative	244
	b) Petitionen an das Europäische Parlament	246
	c) Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten	247
	d) Das Korrespondenzrecht	248
11.	Die Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft	251

Spezialschrifttum

Amadeo, Stefano Non Discriminazione e Cittadinanza dell'Unione, in: Tizzano, Antonio (Hrsg), *Trattati dell'Unione Europea*, 2. Auflage, 2014, S 463–531; *Bell, Mark R* Anti-Discrimination Law and the European Union, 2002; *Giegerich, Thomas* Unionsbürgerschaft, politische Rechte, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg), *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 3. Aufl 2014, S 338–377; *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*, 4. Auflage, 2019, S 580–620; *Hilpold, Peter* Unionsbürgerschaft und Hochschulbildung in der EU – Perspektiven einer dynamischen Beziehung“ in: Odendahl, Kerstin (Hrsg) *Europäische (Bildungs-)Union?*, 2011, S 147–182; *Hilpold, Peter* Die Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Probleme, *EuR* 2015, 133-147; *Holoubek, Michael* Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft. Art 18 und 19 AEUV, in: Schwarze, Jürgen (Hrsg) *EU-Kommentar*, 4. Auflage, 2019, S 530–580; *Niedobitek, Matthias* Pläne und Entwicklung eines Europas der Bürger, 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 – Kommentar*, 3. Aufl, 2018, S 396–461; *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 – Maahanmuttovirasto; Rs C-333/13 – Dano; Rs C-434/09 – McCarthy; Rs C-256/11 – Dereci; Rs C-67/14 – Alimanovic; Rs C-308/14 – Europäische Kommission / Großbritannien; Rs C-133/14 – Chavez-Vilchez; Rs C-221/17 – Tjebbes

I. Nichtdiskriminierung

1. Definition

Das Gebot der Nichtdiskriminierung stellt das **Herzstück des gesamten EU-Rechts** 1 dar.¹ Nichtdiskriminierung ist die Essenz dieser Integrationsordnung seit ihrem Ursprung und war Inspirationsquelle während ihrer gesamten Entwicklung. Die dem Prinzip der Nichtdiskriminierung innewohnende heuristische Kraft war **Motor für die Rechtsfortbildung durch den EuGH**² 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“,³ von einer „Magna Charta“,⁴ von einem „Strukturprinzip“,⁵ einer „Grundregel“⁶ oder einer „notwendigen Voraussetzung für einen funktionierenden Binnenmarkt und der EU insgesamt“⁷ 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

1 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).

2 *Roth/Hilpold* (Hrsg) passim.

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

4 *HP Ipsen* S 592.

5 *vdGroeben/Schwarze/Zuleeg* Art 12 EGV Rn 1.

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

7 *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 Integrationsschritte verweist auch *GA Jacobs*, SchlA verb Rs C-92/92 und C-326/92 – *Phil Collins*, Nr 9 ff.

Integrationsprozess auch im weiteren Sinne Pate gestanden hat.⁸ 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 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“⁹ und über eine Vielzahl an Mechanismen, ua durch Rechtsharmonisierung¹⁰ und in Verbindung mit dem Konzept der Unionsbürgerschaft, eine sog. „**positive**“ **Integration** anstrebt,¹¹ 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)¹² 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,¹³ die Bedingung, dass Instrumente für die Ausübung einer wirtschaftli-

⁸ Ausführlich dazu *Hilpold* Die EU im GATT/WTO-System.

⁹ So die Präambel des EUV.

¹⁰ Art 114 ff AEUV.

¹¹ 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.

¹² *Streinz/Streinz* Art 18 AEUV Rn 53.

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

chen 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 Küstengewässer Fischfang betreiben, wodurch indirekt irische Fischer bevorzugt wurden),¹⁴ die ausschließliche Vergabe von zeitlich befristeten Arbeitsverträgen an Fremdsprachenlektoren (wodurch Angehörige anderer Mitgliedstaaten benachteiligt wurden, da grundsätzlich Muttersprachler als Fremdsprachenlektoren eingestellt werden)¹⁵ 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 größeren Schwierigkeiten erfüllt werden kann).¹⁶

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,¹⁷ 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 immer noch maßgeblichen aristotelischen Definition darin besteht, dass Gleiches gleich und

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

¹⁵ EuGH, Rs C-272/92 – Spotti.

¹⁶ EuGH, Rs 31/87 – Beentjes, Rn 30.

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

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 und formal Gleiches als materiell ungleich 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 anbelangt. 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.**¹⁸ Ob diese Bestimmung als Unionsgrundrecht qualifiziert werden sollte, so wie dies durch Teile der Literatur geschieht,¹⁹ 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 EU-Organe (und deshalb kann das Sekundärrecht am allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz geprüft

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

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

werden) sowie die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des EU-Rechts.²⁰ Das Diskriminierungsverbot richtet sich dagegen primär an die Mitgliedstaaten und subsidiär an die EU bzw an Private.²¹ 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 besonderer 11 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.²² 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 **Diskriminierungstatbestand nicht vollumfänglich abdeckt** bzw allgemein als **Auslegungsmaxime** gemäß dem Charakter von Art 18 AEUV als fundamentales Grundprinzip der Verträge.²³

4. Berechtigte und Verpflichtete

Anspruchsberechtigte sind in erster Linie die **Unionsbürger**, wobei die zusätzliche 12 Staatsbürgerschaft eines Drittstaates unschädlich ist.²⁴

Entsprechend einer teleologischen Interpretation des Art 18 AEUV können 13 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.²⁵ Gleich wie die Staatszugehörigkeit natürlicher Personen (die die Unionsbürgerschaft begründet) bestimmt sich die Staatszugehörigkeit von juristischen Personen und Gesellschaften nach nationalem Recht, auf welches Art 54 AEUV verweist.

²⁰ Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 19; Schwarze/Holoubek Art 18 AEUV Rn 40.

²¹ Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 44; Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 25.

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

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

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

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

- 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**.²⁶ 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**.²⁷ 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“**.²⁸ Diese Formulierung dürfte **zu weitreichend** sein. Vielmehr ist eine **Verpflichtung Privater dann anzunehmen, wenn sie traditionell den Staaten vorbehaltene Reglementierungsbefugnisse übernehmen**, so wie dies bei privaten Vereinigungen in Hinblick auf **kollektive Rechtsetzungsbefugnisse** gegenüber Einzelnen der Fall ist.²⁹

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

27 So zu Recht Schwarze/*Holoubek* Art 18 AEUV Rn 44.

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

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

Die bislang weitreichendste Ausdehnung des Diskriminierungsverbots auf Privatrechtsverhältnisse erfolgte im **Fall Angonese**:³⁰ Eine Südtiroler Bank verlangte als Anstellungsvoraussetzung den sog. „Zweisprachigkeitsnachweis“. Ein Südtiroler, Herr Angonese, rekurrierte gegen dieses Erfordernis, das nur lokal erbracht werden konnte, und bekam Recht, obwohl es sich um ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis handelte und er keinen unmittelbaren gemeinschaftsrechtlichen Bezug nachweisen konnte. Seitdem müssen gleichwertige Sprachzertifikate anerkannt werden, die außerhalb Südtirols erworben worden sind.

Im kurz darauf ergangenen **Ferlini-Urteil**³¹ erklärte der EuGH das allgemeine 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.“³²

War im Angonese-Urteil die Argumentation noch wenig konsistent und der 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.

5. Anwendungsbereich der Verträge

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.

Scheint der Verweis auf den Anwendungsbereich der Verträge auf den ersten Blick das positive Vorliegen einer Unionskompetenz für die Anwendbarkeit des Dis-

³⁰ EuGH, Rs C-281/98 – Angonese.

³¹ EuGH, Rs C-411/98 – Ferlini.

³² Ebd., Rn 50.

kriminierungsverbots 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.³³ 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.³⁴ Es sind aber Zweifel angebracht, ob sich der Verfassungskonsens der Mitgliedstaaten bereits derart weit fortentwickelt hat. Angesichts einer **oszillierenden Rechtsprechung**, die durchwegs stark am politischen Konsens in der Union orientiert ist,³⁵ 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**³⁶ bzw **Auswirkungen auf die Grundfreiheiten**³⁷ oder den **Binnenmarkt** insbesondere dann genügen, wenn es um die Verwirklichung eines unionsrechtlich gewährten Rechts oder Grundsatzes geht (funktionaler Ansatz).³⁸

- 22 Damit kann auch erklärt werden, weshalb der EuGH im Anschluss an den **Gravier-Fall**³⁹ 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 neuralgi-**

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

34 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.“ Vgl auch Ehlers/Kingreen § 13 Rn 10.

35 Roth/Hilpold/Hilpold passim.

36 EuGH, verb Rs 35 und 36/82 – Morson, Rn 16.

37 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.

38 So Calliess/Ruffert/Epiney Art 18 AEUV Rn 23.

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

schen Bereich, der zumindest vom Grundsatz durch das **EU-Recht bereits ange-**
dacht 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**,⁴⁰ wo also
 ein klarer politischer Konsens besteht, dass nationale Souveränitätsrechte nicht
 vom europäischen Integrationsprozess überlagert werden sollen, ist der **Anwen-**
dungsbereich der Verträge auch dann **auszuschließen**, wenn sich punktuell Be-
 rührungspunkte bspw zu den Grundfreiheiten ergeben.⁴¹

6. Ausnahmen

Kennt das Diskriminierungsverbot auch Ausnahmen im Sinne einer zulässigen Ab- 23
 weichung bei Vorliegen entsprechender Gründe? Diese Frage war lange Zeit umstrit-
 ten. 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 Diskrimi-
 nierung nicht zulässig seien, während Ausnahmen vom Verbot mittelbarer Diskrimi-
 nierung – 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.

Mittlerweile besteht aber ein sehr breiter Konsens darin, dass das **Diskriminie-** 24
ungsverbot 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.⁴² Überwiegend wird dabei **nach der**
Feststellung einer Diskriminierung auf der Tatbestandsebene geprüft, ob auf

⁴⁰ Wollenschläger S 244 f.

⁴¹ Wollenschläger zählt zu den grundsätzlich mit der Staatsangehörigkeit untrennbar verbunde-
 nen Rechtspositionen die politischen Partizipationsmöglichkeiten jenseits der kommunalen Ebene,
 die Beteiligung an der Ausübung hoheitlicher Gewalt, welche eine besondere Treuebeziehung vor-
 aussetzt, 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 – ge-
 rade im Kontext der Einführung der Unionsbürgerschaft – verweist (ebd S 244).

⁴² 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 be-
 stätigt, 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.

der Rechtfertigungsebene ein spezifischer Ausnahmetatbestand gefunden werden kann.⁴³ 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.⁴⁴ Zum Schutz der mitgliedstaatlichen Souveränität muss somit eine **Parallelität zwischen der Reichweite des Diskriminierungsverbots und der Anwendbarkeit von Rechtfertigungsgründen** angenommen werden.⁴⁵ 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 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.**⁴⁶

7. Die Inländerdiskriminierung („umgekehrte Diskriminierung“)

- 25 Die „umgekehrte“ Diskriminierung betrifft Sachverhalte, die aufgrund ihres 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,

⁴³ 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.

⁴⁴ Grabitz/Hilf/Nettesheim/vBogdandy Art 18 AEUV Rn 23.

⁴⁵ Streinz/Streinz Art 18 AEUV Rn 61.

⁴⁶ So in der Substanz ebd Rn 61.

dass die Mitgliedstaaten Inlandssachverhalte schlechter stellen (bzw einschränken oder 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 scheint 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.

Die Rechtsprechung des EuGH hat allerdings auf eine ständige Ausweitung 27 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,⁴⁷ bzw aufgrund des rechtmäßigen Aufenthalts in einem anderen Unionsstaat⁴⁸ der Anwendungsbereich der Verträge eröffnet.⁴⁹

In jenen Bereichen, die vom Anwendungsbereich der Verträge nicht erfasst 28 werden, kann eine Inländerdiskriminierung allerdings **vom nationalen Verfassungsrecht untersagt** sein (so in **Österreich**).⁵⁰

8. Zusammenfassung und Ausblick

Der das gesamte EU-Recht durchwirkende **Gleichheitsgrundsatz** findet in **Art 18 29 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

47 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 verwehrt, nur weil sie Teile ihrer Schulausbildung in Frankreich absolviert hat.

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

49 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.

50 ÖVfGH, G 42/99 v 9.12.1999.

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 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

- 30 Diskriminierung kann vielfältige Formen annehmen. Das **EU-Recht** hat im Laufe 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.⁵¹
- 31 Mit der Einführung einer spezifischen **Rechtsetzungskompetenz für „Antidiskriminierungsmaßnahmen“** auf der Grundlage des Vertrages von Amsterdam (in Kraft seit 1.5.1999, damals geregelt in Art 13 EGV) wurde sowohl der internationa-

⁵¹ Craig/de Búrca/Bell S 611.

len 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 Diskriminierung 32 anbelangt, so hat dieser durch verschiedene Faktoren Auftrieb erlangt: So hat die zunehmende Zuwanderung in die EU die konkrete Aktualität dieser Frage verstärkt, die Sanktionendiskussion um Österreich im Jahr 2000 hat die **Rassismusthematik** in den Vordergrund gerückt⁵² und zudem hat sich ein Netzwerk von NGOs herausgebildet, die sich dieser Aufgabe verschrieben haben. Besonders hervorzuheben 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.⁵³ 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“.⁵⁴

Art 19 AEUV enthält somit eine (**weitere**) **Spezifizierung des allgemeinen** 33 **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

⁵² *Pernthaler/Hilpold* integration 2000, 105 ff.

⁵³ *Evans Case/Given* JCMS 2010, 221 ff.

⁵⁴ Zitiert nach Mayer/Stöger/*Sporrer* Art 19 AEUV Rn 4.

stärken. Über diese Wechselbeziehungen hinaus darf aber nicht der Blick für die erheblichen inhaltlichen Unterschiede beider Normen verloren gehen.

2. Normwirkung

- 34 Es besteht weitgehende Einigkeit darin, dass Art 19 AEUV **keine unmittelbare 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.
- 35 **Überwiegend** wird Art 19 AEUV auch **nur subsidiäre Geltung** gegenüber 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.⁵⁵ 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.⁵⁶ Eindeutig nachrangig gegenüber Art 19 ist hingegen Art 352 AEUV als Vertragslückenschließungsnorm.

3. Norminhalt

- 36 Art 19 AEUV ermächtigt die EU, **„geeignete Vorkehrungen“** zu treffen, um Diskriminierungen aus den genannten Gründen⁵⁷ zu bekämpfen. Diese „Vorkehrungen“

⁵⁵ Schwarze/Holoubek Art 19 AEUV Rn 7.

⁵⁶ Mayer/Stöger/Sporrer Art 19 AEUV Rn 9 unter Verweis auf Streinz/Streinz, 2. Aufl 2012, Art 19 AEUV Rn 14.

⁵⁷ 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.

sind nicht näher benannt und folglich kann kein Zweifel daran bestehen, dass alle **Rechtsakte gemäß Art 288 AEUV** zur Verfügung stehen. Einzige Bedingung ist ihre – von den Rechtssetzungsorganen zu beurteilende – diesbezügliche Eignung.

Die Bekämpfung von Diskriminierung erfordert Überzeugungsarbeit und nach- 37
haltig 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.⁵⁸ Häufig bestehen die ergriffenen Maßnahmen auch in Verboten.⁵⁹ Verpflichtungen gegenüber Privatpersonen können nur über Verordnungen eingeführt werden, da Richtlinien allein die Mitgliedstaaten verpflichten können.⁶⁰

Ob auf der Grundlage von Art 19 AEUV auch **positive Maßnahmen** (sog „positi- 38
tive 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.⁶¹ 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 nicht explizit vor, doch wurden diese im Interpretationswege für zulässig erachtet.⁶²

58 Ebd Rn 13.

59 Lenz/Borchardt/Lenz Art 19 AEUV Rn 17.

60 Ebd.

61 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).

62 Tomuschat FS Hermann Mosler, 1983, S 949; *Spiliopoulou-Akermark* S 127–131 sowie *Hilpold* IJMR 2007, 181 ff.

4. Verfahren

- 39 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.⁶³ 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

- 40 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 Herkunft⁶⁴ (die „**Antirassismusrichtlinie**“);
 - die **RL 2000/78** zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf⁶⁵ (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 Dienstleistungen⁶⁶ (die „**Unisex-Tarif-Richtlinie**“ oder auch „**Gender-Richtlinie**“).
- 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**“⁶⁷ auf.
- 42 Zu erwähnen ist auch der „Beschluss 1672/2006/EG über ein Gemeinschaftsprogramm für Beschäftigung und soziale Solidarität – Progress“.⁶⁸

⁶³ Siehe nur Calliess/Ruffert/*Epiney* Art 19 AEUV Rn 9; Schwarze/*Houloubek* Art 19 AEUV Rn 22; Streinz/*Streinz* Art 19 AEUV Rn 23.

⁶⁴ ABl 2000 L 180/22.

⁶⁵ ABl 2000 L 303/16.

⁶⁶ ABl 2004 L 373/37.

⁶⁷ KOM(2008) 426 endg.

⁶⁸ Beschluss 1672/2006, ABl 2006 L 315/1.

b) Gemeinsamkeiten

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.

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.

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).⁶⁹

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.

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

Die Mitgliedstaaten fördern weiters den **Dialog mit Nichtregierungsorganisationen**, die im Bereich der Bekämpfung rassistischer Diskriminierung tätig sind.

Die von diesen RL untersagte Diskriminierung betrifft nicht nur das Beziehungsgeflecht öffentliche Gewalt – Privat, sondern **auch rein privatrechtliche Rechtsverhältnisse**, was im Grundrechtsschutz die Ausnahme darstellt. Die damit verbundene **Einschränkung der Privatrechtsautonomie** sowie die hier vorgesehene **Beweislastumkehr** sind auf Kritik gestoßen,⁷⁰ doch ist dies der Preis für eine möglichst umfassende Unterbindung besonders verpönter Diskriminierungstatbestände.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ *Streinz/Streinz* Art 19 AEUV Abs 26.

c) Die Antirassismusrichtlinie aus 2000

- 50 Die Antirassismusrichtlinie (RL 2000/43) bezieht sich auf einen Diskriminierungsgrund, 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, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.“
- 51 Die Bekämpfung rassistischer Diskriminierung könnte mit der damit implizit verbundenen Anerkennung rassistischer bzw erbbiologischer Unterschiede der rassischen Differenzierung ungewollt Vorschub leisten. Gerade um dies zu verhindern, enthält Absatz 6 der Erwägungsgründe dieser Richtlinie eine wichtige Präzisierung: „Die Europäische Union weist Theorien, mit denen versucht wird, die Existenz verschiedener menschlicher Rassen zu belegen, zurück. Die **Verwendung des Begriffs ‚Rasse‘** in dieser Richtlinie **impliziert nicht die Akzeptanz solcher Theorien.**“
- 52 Die Zurückweisung von Rassenlehre und Rassentheorien kann nicht verhindern, dass rassistische Diskriminierung als Faktum fortbesteht und deshalb gezielter 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.“
- 53 Die Richtlinie gilt für den **öffentlichen** und den **privaten Bereich**, und zwar für den Beschäftigungszugang, den Sozial- und Gesundheitsschutz, soziale Vergünstigungen, 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 Behandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (die von Art 18 AEUV geregelt wird) und die Vorschriften und Bedingungen für die Einreise.
- 54 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.⁷¹
- 55 Art 19 AEUV bezieht sich auch auf die **„ethnische Herkunft“** als verbotener Anknüpfungspunkt für Diskriminierungen. Anfänglich gehegte Hoffnungen, dass

71 EuGH, Rs C-54/07 – Feryn.

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.⁷² Die Antirassismusrichtlinie enthält keinerlei Ansatzpunkte für Maßnahmen des positiven Minderheitenschutzes.

d) Die Antidiskriminierungsrichtlinie aus 2000

Die Antidiskriminierungsrichtlinie (RL 2000/78) enthält Normen zur Bekämpfung 56 von Diskriminierung aus Gründen der **Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf.**

Die erfassten **Diskriminierungstatbestände** sind also weit **zahlreicher** als in 57 der Antirassismusrichtlinie, doch der **spezifische Anwendungskontext** (Beschäftigung und Beruf) ist deutlich **enger**. Zudem sind hier die Ausnahmen zahlreicher und weiter reichend. Darüber hinaus gibt es aber zahlreiche **strukturelle Parallelen** zwischen beiden Richtlinien:

Was die Vorschriften über den Dialog mit der Zivilgesellschaft anbelangt, so 58 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).

Verschiedene **Einschränkungen**, die zT jenen der Antirassismusrichtlinie ent- 59 sprechen, 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).
- 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 60 **„Tendenzschutz“** bei einer Tätigkeit innerhalb von Kirchen und anderen religiösen Einrichtungen. Innerhalb dieser Einrichtungen und Institutionen kann die Religion

72 Hilpold AVR 1995, 432ff.

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.

- 61 Was die **einzelnen materiellen Anwendungsbereiche** der RL 2000/78 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.
- 62 Das Verbot der Altersdiskriminierung wirkt in zwei Richtungen: Zwar zeigt die Praxis, dass überwiegend Ältere gegenüber Jüngeren diskriminiert werden, doch ist auch das gegenteilige Phänomen denkbar und auch in der Praxis feststellbar.
- 63 Im Fall **Mangold**⁷³ hat der EuGH aus den gemeinsamen Überlieferungen der Verfassungen der Mitgliedstaaten einen **Allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts zum Verbot der Altersdiskriminierung** abgeleitet.⁷⁴ Dieser Grundsatz ist somit nicht unmittelbar in der RL 2000/78 verankert, sondern wird dort nur präzisiert.⁷⁵ 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.
- 64 Zwar schien es zeitweise unsicher, ob der EuGH am weitreichenden Ansatz, den er in „Mangold“ entwickelt hatte, festhalten würde. So hat er in **„Bartsch“**⁷⁶ eine deutsche Regelung abgesegnet, 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.⁷⁷ Seit dem Urteil in der Rs „Küçükdeveci“⁷⁸ dürften aber die in „Mangold“ aufgestellten Grundsätze als gefestigt gelten.
- 65 Im Mittelpunkt der Verfahren wegen Altersdiskriminierung stehen Regelungen, die ein **Höchstalter** für den Berufszugang bzw die Ausübung bestimmter Berufe vorsehen.⁷⁹ Die RL 2000/78 **schränkt** aber in **Art 6 das Verbot der Altersdiskrimi-**

73 EuGH, Rs C-144/04 – Mangold.

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

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

76 EuGH, Rs C-427/06 – Bartsch.

77 Ebd Rn 15 ff.

78 EuGH, Rs C-555/07 – Küçükdeveci.

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

nierung 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.“

Im Detail führt die betreffende Bestimmung dann beispielhaft folgende **Formen 66 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.“

Im Fall **„Palacios de la Villa“⁸⁰** hat der EuGH festgehalten, dass das in der RL 67 2000/78 konkretisierte Verbot jeglicher Diskriminierung wegen des Alters dahingehend auszulegen ist, dass es einer nationalen Regelung wie der des Ausgangsverfahrens 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.“

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

- 68 Was die Festlegung einer **Altersobergrenze für Universitätsprofessoren** (im konkreten Fall zwangsweise Versetzung in den Ruhestand mit Erreichen des 68. Lebensjahres) anbelangt, hat der EuGH im Fall „**Georgiev**“⁸¹ 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 Mitgliedsstaat 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.⁸²
- 69 Eine **Höchstaltersgrenze** kann auch für das **Funktionieren eines Dienstes** (im Konkreten: Berufsfeuerwehr)⁸³ 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.⁸⁴
- 71 Was die Diskriminierung aufgrund der **sexuellen Orientierung** anbelangt, so handelt es sich dabei um einen relativ neuen Diskriminierungstatbestand,⁸⁵ dessen Einführung Ausdruck der ständig wachsenden und sich weiter differenzierenden Grundrechtssensibilität ist. Er ist von der Diskriminierung nach Maßgabe des Ge-

81 EuGH, Rs C-250/09 – Georgiev.

82 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. Im Fall „**G.W.**“ hat der österreichische VwGH mit Urt v 28.1.2013 den Antrag eines österreichischen Universitätsprofessors auf Überweisung eines Streitfalls betreffend eine behauptete Altersdiskriminierung an den EuGH bezugnehmend auf die RL 2000/78 und die „*acte clair*“-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. Zugänglich im Rechtsinformationssystem des österreichischen Bundeskanzleramtes, <http://www.ris.bka.gv.at/>.

83 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.

84 EuGH, Rs C-555/07 – Kücükdeveci.

85 Streinz/*Streinz* Art 19 AEUV Rn 12.

schlechts 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.

Unter sexueller Orientierung versteht man die **Präferenz einer Person hinsichtlich des Geschlechts ihrer Sexualpartner**.⁸⁶ Diskriminierungstatbestände sind sowohl in Bezug auf die homosexuelle als auch in Bezug auf die bi- oder heterosexuelle Präferenz denkbar,⁸⁷ doch dürfte sich der Großteil der Diskriminierungsfälle in der Praxis auf die erstgenannte Konstellation konzentrieren.

Grundlegende Äußerungen des EuGH zu dieser Thematik finden sich bspw in den Urteilen „**Maruko**“⁸⁸ (es bleibt den MS überlassen, ob sie einen mit einer Ehe vergleichbaren Familienstand für homosexuelle Paare einführen wollen; entscheiden sie sich dafür, so darf keine sachgrundlose Ungleichbehandlung zwischen Kategorien – so wie im gegebenen Fall bei der Hinterbliebenenversorgung – mehr erfolgen) und **Léger**⁸⁹ (homosexuelle Männer können wegen erhöhter Gefahr von HIV-Infektionen von Blutspenden ausgeschlossen werden, solange Nachweisbarkeitsprobleme bei Blutkonserven fortbestehen).⁹⁰

Eine Person, die aufgrund einer **Geschlechtsumwandlung** diskriminiert wird, kann keinen Schutz nach Maßgabe der sexuellen Orientierung geltend machen, sondern hat sich auf **Art 157 AEUV** zu berufen.⁹¹

Zunehmende Bedeutung gewinnt auch der **Kampf gegen die Diskriminierung von Menschen mit Behinderungen**. Das auf UN-Ebene ausgearbeitete „Übereinkommen über die Rechte von Menschen mit Behinderungen“⁹² (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

⁸⁶ Schwarze/*Holoubek* Art 19 AEUV Rn 19.

⁸⁷ Ebd.

⁸⁸ EuGH, Rs C-267/06 – Maruko.

⁸⁹ EuGH, Rs 528/13 – Léger.

⁹⁰ Vgl auch Pechstein/Nowak/Häde/*Michl* Art 19 AEUV Rn 30.

⁹¹ EuGH, Rs C-117/01 – K.B.

⁹² BGBl 2008 II 1420.

verbunden sind, wird diese im selben Artikel unter Verweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wieder eingeschränkt.

- 76 Von einer „Krankheit“ ist eine Behinderung dadurch zu unterscheiden, dass 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 Lebensalter abweichende, Funktionsbeeinträchtigung eines Menschen“⁹³ definiert.⁹⁴ „Eine Krankheit oder ein anatomischer oder physiologischer Defekt wie das Fehlen eines Organs stellt also für sich allein noch keine Behinderung im Sinne der Richtlinie 2000/78 dar, wenn darin keine Einschränkung zu sehen ist, die diese Person an der *vollen, wirksamen* und mit anderen Arbeitnehmern *gleichberechtigten Teilhabe* am Berufsleben hindert.“⁹⁵
- 77 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.⁹⁶ Auch rechtfertigt die RL 2000/78 keine restriktive Auslegung des Begriffs „Behinderung“. Es kann somit kein bestimmter Schweregrad der Behinderung verlangt werden.⁹⁷ 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.
- 78 Diskriminierungstatbestände können auch **auf Dritte ausstrahlen**, wenn das unmittelbare Diskriminierungsoffer 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.⁹⁸

93 Streinz/Streinz Art 19 AEUV Rn 9.

94 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.

95 SchIa GA *Jääskinen*, Rs C-354/13 – Kaltoft, Nr 34. Vgl auch Pechstein/Nowak/Häde/Michl, Art 19 AEUV Rn 27 mwH auf schwierige Abgrenzungsprobleme zwischen Krankheit und Behinderung bspw bei Adipositas.

96 SchIa GA *Kokott*, verb Rs C-335/11 und C-337/11 – HK Danmark, Nr 31.

97 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]).

98 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.

Das **Verbot der Diskriminierung aus religiösen Gründen** gehört zu den ältesten 79 Diskriminierungsverboten überhaupt. Besonders deutlich wird dies im Bereich des Minderheitenrechts, dessen Grundlage im Bereich des Schutzes religiöser Minderheiten liegt.⁹⁹ 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.¹⁰⁰ Die **Weltanschauung** wird hingegen als der **umfassendere Begriff** verstanden, der auch nicht-religiöse individuell sinnstiftende Wertesysteme und Realitätsdeutungen umfasst. Umstritten ist, ob politische, wissenschaftliche oder ästhetische Ansichten als Weltanschauung qualifiziert werden können.¹⁰¹ 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 80 Praxis schwierig und auch aus diesem Grund wird von einem **einheitlichen Diskriminierungsbegriff** ausgegangen.¹⁰² In den Rechtsfolgen wird deshalb **nicht weiter differenziert**, ob sich die Diskriminierung auf **Religion oder Weltanschauung** bezieht.

e) Die „Unisex“-Richtlinie aus 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. 81

Geschlechtsspezifische Diskriminierung wurde in der Vergangenheit im EU- 82 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

⁹⁹ Hilpold SZIER 1993, 31ff. Zahlreich sind aber die Werte- und Zielkonflikte, die die Religionsfreiheit aufwerfen kann. Vgl dazu nur *Danchin* HarvILJ 2008, 249ff.

¹⁰⁰ Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Grabenwarter* Art 19 AEUV Rn 34.

¹⁰¹ Bejahend, zumindest für die politischen Ansichten, *Schwarze/Holoubek* Art 19 AEUV Rn 16, *contra* Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Grabenwarter* Art 19 AEUV Rn 35.

¹⁰² Grabitz/Hilf/Nettesheim/*Grabenwarter* Art 19 AEUV Rn 35.

werden, wie die Wahl des Vertragspartners nicht von dessen Geschlecht abhängig gemacht wird.¹⁰³ Sexuelle Belästigung gilt als Diskriminierung.

- 83 **Ausgenommen** vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie sind auch der Inhalt von Medien und Werbung sowie der Bereich der Bildung (Art 3 III RL 2004/113).
- 84 Die **Struktur** der RL 2004/113 entspricht – was Ausnahmen und Formen der Rechtsdurchsetzung anbelangt – weitgehend jener der Antirassismus- und der Antidiskriminierungsrichtlinie.
- 85 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.¹⁰⁴
- 86 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 versicherungsstatistischen Erfahrungswerten und eine Quersubventionierung zwischen den Geschlechtern einhergeht.
- 87 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.“
- 88 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.¹⁰⁵

f) Zukunftsperspektiven

- 89 Diskutiert wurde über einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Anwendung des Grundsatzes der **Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung**¹⁰⁶. Diese Richtlinie sollte auf Sachverhalte außerhalb von Beschäftigung und Beruf Anwendung finden und damit in dieser Hinsicht die Antidiskriminierungsrichtlinie

103 Erwgr 14 RL 2004/113, ABl 2004 L 373/37.

104 Schwarze/*Holoubek* Art 19 AEUV Rn 27.

105 EuGH, Rs C-236/09 – Association belge des Consommateurs Test-Achats ua.

106 KOM(2008) 426 endg.

aus 2000 ergänzen. Sie sollte 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 Wohnraum, bekämpfen sollte. Bislang wurde aber keine Einigung über diesen Entwurf erzielt.

III. Unionsbürgerschaft

1. Grundsätzliches

Der EuGH hat im Urteil „**Grzelczyk**“ den Unionsbürgerstatus folgendermaßen definiert: 90

„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.“¹⁰⁷

Der Unionsbürgerstatus ist die **natürliche Fortführung des Diskriminierungsverbots** im Wandlungsprozess einer primär wirtschaftsorientierten Integrationszone 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, wengleich die Unionsbürgerschaft als jüngerer Konzept und als Ergebnis eines komplexen politischen und zukunfts-offenen Gestaltungsprozesses in seiner Entwicklung noch nicht so weit gediehen ist, wie das Diskriminierungsverbot. 91

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, 92

¹⁰⁷ EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 31.

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.

- 93 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.¹⁰⁸ Missverständnisse hat der Begriff 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.¹⁰⁹
- 94 Die Unionsbürgerschaft begründet im Gegensatz zur Staatsangehörigkeit **keine Personalhoheit der Union gegenüber dem Einzelnen**.¹¹⁰ Im politischen Bereich verleiht sie Teilhaberechte, die dem staatsbürgerlichen Aktivstatus ähneln.¹¹¹
- 95 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.
- 96 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 exklusive Loyalität verlangenden Nationalstaat bestanden hätte. Der Begriff der Unionsbürgerschaft ruft damit Assoziationen mit

108 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).

109 So überzeugend *Rabenschlag* S 17.

110 *Hobe* Der Staat 1993, 245 (254 ff).

111 *Ehlers/Kadelbach* S 655.

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 getra- 97 gen, 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 98 Konzept bewusst **nicht der Ausdruck „Unionsangehörigkeit“, sondern der Begriff „Unionsbürgerschaft“** verwendet worden sei.¹¹² 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.¹¹³ 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.

Die Unionsbürgerschaft ist damit zum **zentralen Motor der dynamischen 99 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,¹¹⁴ lässt sich nur unter Einbindung des Bürgers verwirklichen. In Ansätzen ist diese Erkenntnis bis auf den Anbeginn der europäischen Integration zurückverfolgbar.

Aus den Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft werden Unionsbürger be- 100 rechtigt und **grundsätzlich nicht Drittstaatsangehörige**. Die Unionsbürgerschaft

112 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. Drexler/Kreuzer/Scheuing/Tomuschat S 84.

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

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

strahlt allerdings auf drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern aus.¹¹⁵ 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 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.¹¹⁶

- 101 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.¹¹⁷
- 102 Spezifische Aufenthalts- und Freizügigkeitsrechte werden den Familienmitgliedern von Unionsbürgern durch die **RL 2004/38** gewährt.¹¹⁸

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

- 103 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.¹¹⁹ **Jean Monnet** soll schon im Jahr **1955** geäußert haben: „**We do not create a union of States. We unite people.**“¹²⁰
- 104 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.
- 105 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**,

115 Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Giegerich S 357.

116 Zuletzt einengend interpretiert in EuGH, verb Rs 356/11 und C-357/11 – Maahanmuuttovirasto.

117 Vgl dazu Meyer/Magiera Art 45 GRCh Rn 16 ff.

118 Hierzu siehe Rn 175 ff.

119 So Fischer FS Günther Winkler, 1997, S 237 (247).

120 Kotalakidis S 136.

1964¹²¹). 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 / 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.

Diese Entwicklung verlief unter dem Schlagwort „**Europa der Bürger**“, wobei 106 die Bürger in den Mitgliedstaaten mit einer **Vielzahl an Zusatzrechten** ausgestattet werden sollten, die **über die Grundfreiheiten und den wirtschaftlichen Bereich hinausgingen**.¹²² Eberhard Grabitz forderte 1970 ein „europäisches Bürgerrecht“, das in der Gewährung einer Reihe von politischen Rechten an EWG-Bürger in den Aufenthaltsstaaten bestehen sollte.¹²³ 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“** enthält.¹²⁴ 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.

Unter dem Titel „äußere Zeichen unserer Solidarität“ wurde hingegen eine Vielzahl 107 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

121 HP Ipsen/Nicolaysen NJW 1964, 339 (340).

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

123 Grabitz Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, 1970.

124 BulleGG Beil 1/1976.

Mitgliedstaaten, also die passive Dienstleistungsfreiheit) und im Bereich des Bildungswesens (insbesondere Erleichterung der Studientitelerkennung) angesiedelt.

- 108 Als Rechtsbegriff wurde die „Unionsbürgerschaft“ dagegen in dem vom Europäischen Parlament verabschiedeten **„Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union“** des Jahres **1984** eingeführt.¹²⁵ 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.“

- 109 Der durch **den Rat von Fontainebleau 1984** eingesetzte **Adonnino-Ausschuss**¹²⁶ legte **1985** einen **umfassenden Bericht** vor,¹²⁷ der richtungsweisend 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.
- d) Die konsularische Vertretung der Unionsbürger in Drittstaaten, in welchen der Heimatstaat weder diplomatisch noch konsularisch vertreten ist.

125 ABl 1984 C 77/33.

126 Benannt nach seinem Vorsitzenden *Pietro Adonnino*; offizielle Bezeichnung des Ausschusses „Europa der Bürger“.

127 BulLEG Beil 7/85.

- 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.

Noch vor der primärrechtlichen Verankerung der Unionsbürgerschaft mit dem **110** Vertrag von **Maastricht** wurde das zugrunde liegende Konzept in **wichtigen Teilbereichen sekundärrechtlich umgesetzt** bzw. versucht umzusetzen:¹²⁸

- In erster Linie ist dabei das 1987 verabschiedete Erasmus-Programm zu erwähnen.¹²⁹ 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.¹³⁰
- Von fundamentaler Bedeutung waren schließlich die **drei Aufenthaltsrichtlinien** für Nichterwerbstätige des Jahres **1990**.¹³¹ Damit wurden zum ersten Mal

128 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.

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

130 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.

131 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 Kom-

Aufenthaltsrechte außerhalb des wirtschaftlichen Kontextes geschaffen. Diese Richtlinien wurden 2004 durch die Unionsbürgerrichtlinie ersetzt, die gegenwärtig im Mittelpunkt der Unionsbürgerrechte steht.

- 111 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).
- 112 Im Rahmen der Regierungskonferenz über die politische Union wurde die „Unionsbürgerschaft“ erst sehr spät thematisiert, und zwar primär durch die spanische Delegation.¹³² 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. Angesichts 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.
- 113 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, 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.¹³³
- 114 In der **Europarechtswissenschaft** wurde das Konzept der Unionsbürgerschaft dementsprechend **verh alten aufgenommen**; zu groß war die Enttäuschung über

mission 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.

132 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.

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

das auf den ersten Blick allein deklaratorische Ergebnis, das nach Meinung vieler dem Gegebenen wenig bis nichts Neues hinzufügte.

Die Unionsbürgerschaft wurde als „symbolische Spielsache ohne materiellen Gehalt“,¹³⁴ als „wenig mehr denn eine zynische Werbeaktion“,¹³⁵ als „Missgriff“,¹³⁶ als „bescheidener Schritt in der Geschichte der europäischen Integration“,¹³⁷ als „Sammelbegriff“¹³⁸ bzw. als „Metapher“¹³⁹ 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.¹⁴⁰

3. Die Entdeckung des Potentials der Unionsbürgerschaft und die interpretative Auslotung des damit eröffneten Spielraums durch den EuGH¹⁴¹

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.

Das Entwicklungspotential, das in diesem Konzept steckte, wurde schon sehr früh erkannt. So hat **GA Léger** bereits 1955 im Fall in „**Boukhalfa**“ obiter auf den „starken symbolischen Wert“ der Unionsbürgerschaft hingewiesen. Diese stelle „wahrscheinlich einen der herausragendsten Teile der europäischen Konstruktion dar“, wobei es aber dem Gerichtshof zustehe, dem Begriff seine volle Bedeutung zu geben, **GA Léger** sah eine „völlige Gleichstellung der Unionsbürger“ als Endpunkt dieser Entwicklung.¹⁴²

Die erste Phase war von einem eigenartigen **Zusammenwirken von EuGH und Generalanwälten** gekennzeichnet. Während es der EuGH, wohl in Erahnung der

134 Rosas/Antola/D'Oliveira S 82.

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

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

137 Duff/Pinder/Pryce/Duff S 29.

138 Everling ZfRV 1992, 241 (248).

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

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

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

142 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.“

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.

- 119 Im Fall *Konstandinidis* hat GA *Jacob* im Jahr 1992, also noch vor der Einführung der Unionsbürgerschaft in das Unionsrecht, eine richtungweisende Formel zur Deutung dieses Konzepts geprägt: Der Unionsbürger könne sagen "*civis europeus sum*".¹⁴³ Implizit wird damit ein enormes Forderungspotenzial des Unionsbürgers gerade auch zur Gestaltung und weiteren Verdichtung der Europäischen Union angedeutet.
- 120 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**“¹⁴⁴ klarzustellen, dass das Unionsbürgerschaftskonzept nicht dazu angetan sei, die Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts materiell auf interne Sachverhalte ohne Bezug zu dieser Rechtsordnung zu erweitern.¹⁴⁵ In „**Skanavi**“¹⁴⁶ wurde Art 8a EGV (dem nunmehrigen Artikel 21 AEUV) nur eine sekundäre, marginale Rolle im Vergleich zu anderen Vertragsbestimmungen zuerkannt,¹⁴⁷ wodurch auch die Eignung dieser Bestimmung als Stütze für eine weitere prätorische Rechtschöpfung in Frage stand.
- 121 Ein wichtiger Schritt nach vorn in der Weiterentwicklung des Unionsbürgerschaftskonzepts wurde im **Bickel-und-Franz-Fall**¹⁴⁸ getan, wenngleich auch hier Generalanwalt Jacobs' wagemutige Sondierungsversuche zur Eruierung der Natur

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

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* 3rd 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.

des Unionsbürgerschaftskonzepts vom EuGH schlichtweg nicht wahrgenommen wurden. Er wählte in seinem Urteil v 24. November 1998 einen Ansatz, der auf konventionellerem Wege dasselbe Ziel verwirklichen sollte, wie es die Nutzbarmachung des Konzept der Unionsbürgerschaft ermöglicht hätte: Über die passive Dienstleistungsfreiheit sollte Deutschen und Österreichern die Nutzung der deutschen Verfahrenssprache in Strafverfahren in Südtirol ermöglicht, während dies zuvor allein für italienische Staatsbürger möglich war.

Das Unionsbürgerschaftskonzept ist hier **noch nicht mit eigenem Leben erfüllt**, wird aber gleichsam in Reserve gehalten für den Zeitpunkt, zu welchem es nach einer weiteren Präzisierung konkret einsetzbar wird.¹⁴⁹

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

Die **Gangbarkeit des erstgenannten Weges** hat der EuGH in weitest möglicher Form erkundet¹⁵⁰ – 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 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.

Einen ersten entscheidenden Wendepunkt hin zur inhaltlichen Ausfüllung und Verselbstständigung des Konzepts der Unionsbürgerschaft stellte das Urteil in der Rechtssache „Martinez Sala“ dar.¹⁵¹ Eine spanische Staatsbürgerin, die seit 1976 in

149 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“ kommt. Zumindest als wegbereitend in diesem Sinne können „Bickel und Franz“ – und insbesondere die Schlussanträge von GA Jacobs – auf jeden Fall eingestuft werden.

150 Vgl *vBogdandy/Bitter* FS Manfred Zuleeg, 2005, S 318.

151 EuGH, Rs C-85/96 – Martinez Sala.

Deutschland mit Unterbrechungen verschiedene Tätigkeiten als Arbeitnehmerin ausübte, beantragte im Januar 1993, zu einem Zeitpunkt, als sie über keine gültige Aufenthaltserlaubnis verfügte, 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. Der EuGH betätigte hingegen im Urteil v 12.5.1998 einen solchen Anspruch, wobei er diesen nicht – wie von GA *La Pergola* gefordert – direkt von der Unionsbürgerschaft ableitete, sondern sah das Aufenthaltsrecht einfach als gegeben und stellte für Frau Martinez Sala ein Recht auf umfassenden Schutz vor Diskriminierung im Anwendungsbereich der Verträge fest, wobei dieser über die Tatsache, dass die Bewegungsfreiheit undenkbar viele Variationen kennt, praktisch uneingrenzt wurde.¹⁵²

126 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.¹⁵³ Formal und in aller Deutlichkeit vollzogen wurde dieser Bruch allerdings erst in „*Grzelczyk*“,¹⁵⁴ 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 Bildungsrechtsprechung angesehen wird.

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

128 Der EuGH nutzte die Gelegenheit, um das Konzept der Unionsbürgerschaft mit neuen Inhalten zu füllen. Der EuGH hat in der Vergangenheit zwar Unterhaltsbeihil-

152 *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.

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

154 EuGH, Rs C-184/99 – *Grzelczyk*.

fen explizit vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausgenommen.¹⁵⁵ 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.¹⁵⁶ Die Beendigung des Aufenthalts des sozialhilfebedürftigen Studenten stelle zwar eine Möglichkeit dar, dürfe aber keinem Automatismus folgen.¹⁵⁷

Zweifelsohne wohnt dem Unionsbürgerschaftskonzept von seiner allgemeinen **129** Philosophie und von seiner potentiellen Entwicklungsdynamik her ein ausgeprägter **Solidaritätsgedanke** inne.¹⁵⁸ 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 **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.¹⁵⁹ Nun ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Gemeinschaftsrecht alles andere als fremd;¹⁶⁰ er muss für eine neue Rechtsordnung, die eine Vielzahl bereits bestehender Rechtsordnungen umgreift, ohne sie umfassend in ih-

¹⁵⁵ Vgl. EuGH, Rs 197/86 – Brown.

¹⁵⁶ Vgl. EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 34 ff.

¹⁵⁷ EuGH, Rs C-184/99 – Grzelczyk, Rn 42 ff.

¹⁵⁸ Vgl. zum Solidaritätsprinzip *Hilpold* JöR 2007, 195 ff; *ders* AVR 2013, 239 ff; *Calliess/Bieber* S 67.

¹⁵⁹ Vgl. *Hailbronner* NJW 2004, 2185 (2188).

¹⁶⁰ Vgl. ex-Art 5 III EGV, Art 5 IV EUV.

rer Gestaltungsfreiheit zurückzudrängen, und die sohin auf eine natürliche Symbiose, auf ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Vorrang und Subsidiarität ausgerichtet ist, geradezu ein konstitutives Merkmal darstellen.

- 130 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.¹⁶¹
- 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 Loyalitätsbande hineinwachsen. Das bis an die Anfänge des modernen Nationalstaates zurückreichende Staatsbürgerschaftskriterium sowie der auf Fairness und wirtschaftlicher Reziprozität beruhende Leistungsanspruch der Wanderarbeitnehmer sind nicht mehr allein maßgeblich für die diesbezügliche Berechtigung des Unionsbürgers, sondern es ist dieser Status selbst, der immer deutlicher anspruchsbegründend wirkt.
- 133 Nach wie vor muss ein **grenzüberschreitender Kontext** gegeben sein, damit das Unionsbürgerschaftskonzept greift, wobei aber **bereits „Berührungspunkte“ mit unionsrechtlichen Sachverhalten**¹⁶² als **ausreichend** erachtet wurden. Ganz grundsätzlich ist der EuGH in diesem Kontext – gleich wie bei Art 18 AEUV (Diskriminierungsverbot) – großzügiger als in Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten.¹⁶³ Laut ständiger Rechtsprechung des EuGH weisen bei einem **Inlandssachverhalt** „alle Elemente der fraglichen Betätigung nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinaus[...]“. Ein aktueller EU-Auslandsaufenthalt ist nicht erforderlich; es reicht ein früherer zeitweiser Aufenthalt in einem anderen EU-MS¹⁶⁴

161 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.“

162 EuGH, Rs 44/84 – Hurd, Rn 55.

163 Schwarze/*Hatje* Art 20 AEUV Rn 12.

164 EuGH, Rs C-406/04 – De Cuyper.

oder der Umstand, dass dem Unionsbürger aus einem früheren Aufenthalt im Heimat-MS ein Nachteil erwachsen soll.¹⁶⁵

Die Rechte aus der Unionsbürgerschaft können auch dem eigenen Heimatstaat 134 gegenüber geltend gemacht werden. Dies ergibt sich bspw aus der Entscheidung „**Marie-Nathalie d’Hoop**“.¹⁶⁶ Marie-Nathalie d’Hoop war eine belgische Staatsbürgerin, die ihre Sekundarschulbildung 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 EuGH ermöglichte Frau d’Hoop, das Unionsbürgerschaftskonzept **gegenüber ihrem eigenen Heimatstaat** geltend zu machen. Gleichzeitig bestätigte er das Recht eines jeden MS, für Sozialmaßnahmen wie die Überbrückungshilfe **eine tatsächliche Verbindung mit dem heimischen Arbeitsmarkt einzufordern**, wobei aber diesbezüglich der Ort des Sekundschulabschlusses nicht notwendigerweise maßgeblich ist.¹⁶⁷

Weiter präzisiert wurde das grenzüberschreitende Element in der Unionsbür- 135 gerschaft auf der Grundlage der mit der „Ruiz-Zambrano“-Rechtsprechung entwickelten „Kernbestandslehre“ (siehe Rn 148): So reicht es aus, dass eine nationale Maßnahme bewirkt, dass der Unionsbürger tatsächlich gezwungen ist, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen und damit in den Kernbestand des Unionsbürgerschaftstatus eingreift.¹⁶⁸

Im Fall **Collins**¹⁶⁹ wurde die Möglichkeit für Unionsbürger, Sozialleistungen in 136 anderen MS geltend zu machen, nochmals erweitert. Herr Collins verfügte über die US-amerikanische und die irische Staatsbürgerschaft und beantragte im Juni 1998 in Großbritannien Beihilfe für Arbeitssuchende, nachdem er im Mai 1998 eingereist war. Großbritannien verlangte für solche Leistungen den Nachweis eines gewöhnlichen Aufenthalts. Entgegen dem Vorschlag des GA eröffnete der EuGH Herrn Collins im vorliegenden Fall die Möglichkeit, solche Sozialleistungen zu beanspruchen, und zwar unter Berufung sowohl auf die Ansprüche von Arbeitssuchenden als auch auf die Unionsbürgerschaft, wobei die genaue Anspruchsgrundlage nicht präzisiert wurde.

Im Fall **Ioannidis**¹⁷⁰ hat der EuGH das Recht auf Überbrückungshilfe von Ar- 137 beitssuchenden, die sich auf Arbeitssuche in einem anderen MS befinden, bestätigt.

165 EuGH, Rs C-499/06 – Nerkowska; EuGH, Rs C-127/08 – Metock und EuGH Rs C-520/04 – Turpeinen. Vgl dazu Pechstein/Nowak/Häde/Heselhaus Art 20 AEUV Rn 26.

166 Vgl EuGH, Rs C-224 – d’Hoop.

167 Ebd Rn 39.

168 Vgl Rs 434/07 – McCarthy, Rn 49 f. Vgl auch Pechstein/Nowak/Häde/Heselhaus Art 20 AEUV Rn 27.

169 Vgl Rs C-138/02 – Collins.

170 EuGH, Rs C-258/04 – Ioannidis.

- 138 Dieser Weg wurde im Fall **Trojani**¹⁷¹ konsequent fortgesetzt: Dabei wurde einem französischen Staatsbürger, Herrn Trojani, der sich seit 2000 in Belgien aufhielt und dort Gelegenheitsarbeiten verrichtete, mit Urteil v 7. September 2004 ein Recht auf Sozialleistungen zuerkannt, da er dort über ein (nationales, nicht EU-rechtliches) Aufenthaltsrecht verfügt.
- 139 Auf welcher **rechtsdogmatischen Grundlage** der EuGH die Unionsbürgerschaft in ein Vehikel zur umfassenden Umwandlung der Europäischen Union in eine Solidargemeinschaft verwandelte, blieb 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, wurden über das Konzept der Unionsbürgerschaft **von ihrer wirtschaftlichen Basis losgelöst** und verallgemeinert. Die ökonomische Fundierung der Gemeinschaftskompetenzen wurde damit überwunden. Die Unionsbürgerschaft wurde auf diesem Wege zum kompetenzrechtlichen Zauberstab für die Verwirklichung der Vollintegration.¹⁷² 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) wurde direkt zur statusbegründenden Norm, der – wie in „Baumbast“ festgehalten – auch noch unmittelbare Wirkung gegenüber entgegenstehendem nationalem Recht zukommt.¹⁷³
- 140 Die Fragen der Anspruchsberechtigung auf Sozialleistungen im Allgemeinen und auf **Bildungsleistungen** bzw dazugehörige Unterstützungen im Besonderen stehen – vermittelt über die Schiene der Unionsbürgerschaft – in engem wechselseitigem Zusammenhang. Es war damit nur eine Frage der Zeit, bis die Ergebnisse der oben dargestellten Rechtsprechung auch auf den bildungsrechtlichen Bereich übertragen – und im Ergebnis erneut ausgeweitet – würden. Gelegenheit dazu bot der Fall **„Dany Bidar“**.¹⁷⁴ Dany Bidar war ein französischer Staatsbürger, der im Alter von 15 Jahren zu seiner Großmutter nach Großbritannien gezogen ist und dort auch die Hochschulzugangsberechtigung erwarb. Er stellte dort einen Antrag auf Förde-

171 EuGH, Rs C-456/02 – Trojani.

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

173 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.“

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

rung für die Studiengebühren sowie für einen Unterhaltszuschuss. Der erstgenannte Antrag wurde genehmigt, der zweitgenannte – im Sinne der „Lair“- und „Brown“-Rechtsprechung¹⁷⁵ – dagegen abgelehnt. Der EuGH rechnete dagegen – angesichts der bildungsrechtlichen Entwicklungen in der EU – nunmehr auch die Unterhaltsstipendien dem Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zu. Großbritannien könne – was den Nachweis einer engen Verbindung zum Bildungssystem des Aufnahmemitgliedstaates anbelangte – eine dreijährige Ansässigkeit verlangen (die auch für britische Staatsbürger gilt), nicht aber eine dauerhafte Ansässigkeit (da dafür der Zeitraum, der der Vollzeitausbildung diene, nicht berücksichtigt wurde).¹⁷⁶

Der **Studentenstatus** stellt somit keinen Ausschließungsgrund für den Erwerb 141 von Unterhaltsansprüchen im Aufnahmemitgliedstaat mehr dar. Dazu musste der EuGH sowohl die „Lair“- und „Brown“-Rechtsprechung aufgeben als auch die Aufenthaltsrichtlinien einschränkend auslegen bzw uminterpretieren. Als Gegengewicht dazu bleibt das Wohnsitzerfordernis, in dessen Ermangelung jeder studierende Unionsbürger unmittelbar dort seinen Studienplatz wählen könnte, wo ihm das höchste Stipendium geboten wird. Der Solidaritätsverpflichtung werden also nach wie vor Grenzen gesetzt. Andererseits war aber auch klar, dass damit die Entwicklung noch nicht an einem Endpunkt angelangt war. 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 154), hat der EuGH im Fall „Förster“¹⁷⁷ 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“¹⁷⁸ hat GA *Geelhoed* darauf 142 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.¹⁷⁹ Wenn der EuGH in diesem Bereich **normsetzend** tätig geworden ist, so hat er damit auch versucht, echten Regelungslücken sowie den beschriebe-

175 EuGH, Rs 39/86 – Lair; Rs 197/86 – Brown.

176 EuGH, Rs C-209/03 – Dany Bidar, Rn 61. Der Zeitraum, der der Vollzeitausbildung diene, wurde nämlich nicht berücksichtigt.

177 EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

178 Vgl EuGH, Rs C-413/99 – Baumbast.

179 Vgl SchlA GA *Geelhoed*, Rs C-413/99 – Baumbast, Nr 19 ff.

nen 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.

- 143 In der Rs **Zhu und Chen**¹⁸⁰ ging es um eine geschickte Konstruktion zum Erwerb des Aufenthaltsrechts in der Union durch Drittstaatsangehörige: 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*-Prinzips¹⁸¹ **irische Staatsbürgerin**. Im Gegensatz zu ihrer Mutter hatte sie damit nach Maßgabe der britischen und irischen Staatsbürgerschaftsgesetzgebung ein unbefristetes Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht in Irland und in Großbritannien. Ihrer Mutter wurde dieses Recht nun über ihre Tochter, die von Unterhalt und Obsorge ihrer Mutter abhängig war, vermittelt.
- 144 In „**Tas-Hagen**“¹⁸² 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 Kriegsoffer 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.
- 145 Der EuGH hat das Wohnsitzerfordernis dabei zwar nicht grundsätzlich als Maßstab für die Integration einer Person in die Gesellschaft des die Leistung gewährenden MS zurückgewiesen, wohl aber die gegenständliche Stichtagregelung, die einen Wohnsitz zum Zeitpunkt der Antragstellung verlangte, als unverhältnismäßig abgelehnt.
- 146 Im Fall „**De Cuyper**“ hat der EuGH das belgische Wohnsitzerfordernis für die Auszahlung einer Arbeitslosenunterstützung in Bezug auf einen Belgier, der in Frankreich wohnte, als verhältnismäßig bestätigt, und zwar unter Hinweis auf die Notwendigkeit von Kontrollen vor Ort.
- 147 In den Fällen „**Standesamt Stadt Niebüll**“¹⁸³ und „**Paul Grunkin**“¹⁸⁴ hat der EuGH das an und für sich nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fal-

¹⁸⁰ Vgl. EuGH, Rs C-200/02 – Zhu und Chen.

¹⁸¹ 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, dh die Stadt Belfast, aufgrund der bekannten historischen Geschehnisse auf der Insel Irland, nicht der Hoheitsgewalt Irlands (Éire), sondern des Vereinigten Königreichs unterliegt“.

¹⁸² EuGH, Rs C-192/05 – Tas-Hagen.

¹⁸³ EuGH, Rs C-96/04 – Standesamt Stadt Niebüll.

¹⁸⁴ EuGH, Rs C-353/06 – Paul Grunkin.

lende Namensrecht über die Unionsbürgerschaft in diesen einbezogen: Die deutschen Staatsbürger Dorothee Paul und Stefan Grunkin hatten ihren in Dänemark geborenen Sohn Leonhard Mathias in Dänemark mit dem Doppelnamen Grunkin-Paul getauft. Nach der Rückkehr nach Deutschland verweigerte das Standesamt der Stadt Niebüll gemäß den deutschen Rechtsvorschriften die Eintragung dieses Doppelnamens. Zu Unrecht, wie der EuGH unter Bezugnahme auf die Unionsbürgerschaft festhielt.

Großes Interesse geweckt hat der Fall „**Ruiz Zambrano**“:¹⁸⁵ Auch Drittstaatsangehörige können aus der Unionsbürgerschaft ein Aufenthaltsrecht in der Union ableiten, wenn sie für Unionsbürger sorgerechtig sind und ansonsten in Folge ihrer Ausweisung für ihre Kinder der „tatsächliche Genuss des Kernbestandes der Rechte“ aus der Unionsbürgerschaft gefährdet wäre.¹⁸⁶ Dieses Abstellen auf den „Kernbestand der Rechte“ schien enormes Potential für eine extensive Auslegung der aus der Unionsbürgerschaft fließenden Rechte (Schutz des Wesensgehalts der Unionsbürgerschaft auch weitgehend losgelöst von der Ausübung von Freizügigkeitsrechten) zu schaffen, aber diese Erwartungen haben sich in dieser Form nicht erfüllt.

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 Sorgeansprüchen 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**“.¹⁸⁷ 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,¹⁸⁸ doch wurde dieser unmittelbar in Art 20 AEUV identifiziert.¹⁸⁹

In diesen Entscheidungen steckte eine **ungeheure Sprengkraft**, schienen sie doch ein breites Zuzugsrecht von Drittstaatsangehörigen zu eröffnen, die familiäre Bindungen mit Unionsbürgern nachweisen konnten (oder vielleicht auch nur eine

¹⁸⁵ EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano.

¹⁸⁶ Vgl auch EuGH, Rs C-256/11 – Dereci, Rn 74.

¹⁸⁷ EuGH, Rs C-34/09 – Ruiz Zambrano, Rn 45.

¹⁸⁸ 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.“

¹⁸⁹ 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).

Lebensgemeinschaft mit einem Unionsbürger/einer Unionsbürgerin begründet hatten). Einer solch **extensiven** Interpretation hat der EuGH aber in Folge versucht, einen Riegel vorzuschieben. So hat er in den Rs „**McCarthy**“¹⁹⁰ und „**Dereci**“,¹⁹¹ 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 Unionsbürgerschaftsrichtlinie **keine Anwendung** finde, wobei es nicht allein auf den Umstand ankam, dass die betreffenden Bürger noch nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatten.¹⁹² Vielmehr war entscheidend, dass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts – anders als im Kontext der Rs „Ruiz Zambrano“ – nicht dazu führe, dass Unionsbürger tatsächlich gezwungen wären, das Unionsgebiet zu verlassen,¹⁹³ 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.¹⁹⁴ Auf „McCarthy“ und „Dereci“ aufbauend hat der EuGH in der Rs „**Maahanmuuttovirasto**“¹⁹⁵ das Konzept des „Kernbestands der Unionsbürgerrechte“ 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 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 ge-

190 EuGH, Rs C-434/09 – McCarthy.

191 EuGH, Rs C-256/11 – Dereci.

192 EuGH, Rs C-434/09 – McCarthy, Rn 46 sowie EuGH, Rs C-256/11 – Dereci, Rn 61 und 71.

193 Und auch dieses Kriterium wurde in „Dereci“ sehr streng interpretiert, dh es wurden sehr hohe Hürden diesbezüglich gesetzt. Vgl *Rosas/Armati* S 154 unter Verweis auf Rs C-256/11 – Dereci, Rn 63–68.

194 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.

195 EuGH, verb Rs 356/11 und C-357/11 – Maahanmuuttovirasto.

schiedenen Elternteil aufrecht erhalten möchten, schwierige Abwägungen zu treffen sind.

Eine Erweiterung hat die „Kernbestandslehre“ in der Rs **Chavez-Vilchez**¹⁹⁶ er- 151
fahren, wobei der EuGH **zentral über das Kindeswohl** argumentierte und auch auf die GRCh (Art 7, „Achtung des Privat- und Familienlebens“ und Art 24 Abs 2, „Rechte des Kindes“) Bezug nahm. Dabei ging es um den Anspruch von acht Müttern, die als Drittstaatsangehörige ohne Aufenthaltstitel in den Niederlanden Sozialleistungen geltend machen wollten, wobei ihre Kinder niederländische Staatsbürger waren; anders als im Fall Ruiz Zambrano waren auch die Väter niederländische Staatsbürger, die zT fähig und bereit gewesen wären, für die Kinder zu sorgen. Dieser Umstand sei zwar von Bedeutung, aber nicht allein entscheidend für die Frage, ob die Ausweisung des drittstaatsangehörigen Elternteils letztlich auch das Kind, das Unionsbürger ist, zwingt, das Unionsgebiet zu verlassen.¹⁹⁷ Es sei vielmehr im Einzelfall zu prüfen, ob ein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise bestehe, dass sich das Kind bei der Verweigerung des Aufenthaltsrechts für den drittstaatsangehörigen Elternteil gezwungen sähe, die Union zu verlassen:

„Einer solchen Feststellung muss die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls im Interesse des Kindeswohls zugrunde liegen, so insbesondere des Alters des Kindes, seiner körperlichen und emotionalen Entwicklung, des Grades seiner affektiven Bindung sowohl zu dem Elternteil, der Unionsbürger ist, als auch zu dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und des Risikos, das mit der Trennung von Letzterem für das innere Gleichgewicht des Kindes verbunden wäre.“¹⁹⁸

Über das allgemeine Freizügigkeitsrecht greift die Gerichtsbarkeit des EuGH auf 152
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.

¹⁹⁶ EuGH, Rs C-133/15 – Chavez-Vilchez. Bestätigt durch EuGH, Rs C-82/16 – KA.

¹⁹⁷ Ebd, Rn 72.

¹⁹⁸ Ebd.

- 153 Immer großzügiger interpretierte der EuGH lange Zeit das Erfordernis, wonach die Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel verfügen müssen. In der Rs C-408/03 ging es um ein von der **Kommission / Belgien** eingeleitetes Vertragsverletzungsverfahren, dem wiederholte Beschwerden über die belgische Ausweisungspraxis zugrunde lagen. 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.“¹⁹⁹

- 154 Der Fall „**Förster**“²⁰⁰ zählt hingegen zu der neueren Rechtsprechung, die eine Gegentendenz zu der eine ständige Erweiterung des Unionsbürgerschaftskonzepts kennzeichnenden Rechtsprechung eingeleitet hat und mit der auch die „Grenzen der Solidarität“ aufgezeigt wurden.²⁰¹ Die deutsche Staatsbürgerin Jacqueline Förster begann im Jahr 2000 ein Pädagogikstudium an der Universität Amsterdam und beantragte dort im Jahr 2003 ein Unterhaltsstipendium unter Hinweis auf ihren Status als Unionsbürgerin. Die Niederlande hatten aber – als Reaktion auf das Urteil in der Rs „Bidar“ sowie unter Nutzung der Spielräume, die die Unionsbürgerschaftsrichtlinie 2004/38 bot – im Jahr 2005 die Notwendigkeit eines zumindest fünfjährigen ununterbrochenen und rechtmäßigen Aufenthalts im betreffenden Staat eingeführt. Der EuGH bestätigte dieses Limit als entscheidenden Maßstab für den Nachweis eines „gewissen Grades an Integration“, obwohl Frau Förster sonstige Elemente einer solchen Integration (bspw perfekte Niederländisch-Kenntnisse) nachweisen konnte.
- 155 **Auslandsstipendien** dürfen nicht in einer die Freizügigkeit der Unionsbürger einschränkenden Weise vergeben werden.²⁰²

199 EuGH, Rs C-408/03 – Kommission / Belgien, Rn 46 f.

200 EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

201 Vgl zu diesem Verfahren *Hilpold* EuZW 2009, 40.

202 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

Nicht nur die Stipendienthematik, sondern auch der **Hochschulzugang an sich** 156 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 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.

In der **Rs „Bressol“**²⁰³ ging es um die Frage, ob belgische Universitäten, die – 157 ebenso wie österreichische – mit einem starken Zustrom von Studierenden aus dem benachbarten Ausland (Frankreich bzw Deutschland) zu kämpfen haben, über eine Quotenregelung eine bestimmte Anzahl an Studienplätzen zumindest im medizinischen Bereich für heimische Studierende reservieren können. In der Rs C-47/03, Kommission/Österreich hatte der EuGH von Österreich – allerdings auch als Ergebnis einer schlechten Verteidigungsstrategie Österreich – noch eine vollumfängliche Öffnung der österreichischen Universitäten für Unionsbürger verlangt.²⁰⁴ In „Bressol“ zeigte der EuGH hingegen Bereitschaft, von dieser rigiden Haltung abzuweichen, wenn Belgien den Nachweis erbringen kann, dass der Zustrom ausländischer Studierender auf seine Medizin-Fakultäten (Studierende, die häufig nach Beendigung des Studiums wieder in ihr Heimatland zurückkehren) die hinreichende Versorgung Belgiens mit Ärzten gefährdet. Die Bedingungen, die der EuGH an diesen Nachweis knüpfte, waren extrem fordernd, doch war dennoch nicht zu verkennen, dass sich nun eine klare Richtungsänderung in der einschlägigen Rechtsprechung abzeichnete.

Damit wurde auch die Aushandlung von politischen Kompromissen in dieser 158 Frage erleichtert. Österreich hatte angesichts eines sich abzeichnenden Ausbildungs- und Versorgungsnotstandes im Bereich der Humanmedizin und der Zahnmedizin eine Quotenregelung eingeführt, wonach 75% der Studienplätze für Absolventen heimischer Schulen, 20% für Unionsbürger mit Reifezeugnissen anderer EU-MS und 5% für Bewerber aus Drittländern vorbehalten waren. Das daraufhin von der EU-Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren wurde 2017 eingestellt, nachdem sich die Kommission von der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit dieser Maßnahme hatte überzeugen lassen. Österreich muss nun in Fünf-Jahres-Abständen nachweisen, dass der Bedarf an dieser Quote fortbesteht. Für den Bereich der Zahnmedizin konnte Österreich hingegen keinen solchen Bedarf nachwei-

einen Verstoß gegen die Freizügigkeit der Unionsbürger in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot gesehen.

203 EuGH, Rs C-73/08 – Bressol.

204 Vgl zu diesem Verfahren im Detail *Hilpold* EuZW 2005, 647, sowie Odendahl/*Hilpold* S 147.

sen, weshalb die diesbezügliche Quotenregelung mit dem Studienjahr 2019/2020 aufgehoben werden muss.

4. Aktuelle Entwicklungen

- 159 Wie bereits ausgeführt, befindet sich die Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft schon seit längerem in einer Konsolidierungsphase, wobei der EuGH verstärkt den Ansprüchen der MS auf Begrenzung der Solidarität und auf Eingrenzung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts Rechnung trägt. Diese Tendenz ist schon seit dem Urteil in der Rs „Förster“ v 18. November 2008, also nicht von ungefähr fast zeitgleich mit dem Beginn der großen Finanzkrise, feststellbar.
- 160 Drei Urteile der letzten Jahre in den Rs „Dano“,²⁰⁵ „Alimanovic“²⁰⁶ und „Europäische Kommission / Großbritannien“²⁰⁷ signalisieren nun einen viel radikaleren Bruch. Der EuGH beruft sich nicht mehr auf das Primärrecht, um die Tragweite des Unionsbürgerschaftskonzepts zu erweitern. Für die in der Vergangenheit betonte Notwendigkeit, zwischen den einzelnen Fallkonstellationen der Anspruchsberechtigung aus der Unionsbürgerschaft zu differenzieren, sieht er im Sekundärrecht – und dabei insbesondere in der RL 2004/38 – eine ausreichende Grundlage.²⁰⁸
- 161 Die rumänische Staatsbürgerin Elisabeta **Dano** hielt sich gemeinsam mit ihrem 2009 in Saarbrücken geborenen Sohn Florin seit 2010 regelmäßig in Deutschland auf, ohne dort jedoch einer Arbeit nachzugehen oder sonstige Integrationsbemühungen zu unternehmen. Mit der Abweisung ihres Antrags auf Grundsicherung und Sozialgeld wurde schließlich der EuGH über ein Vorabentscheidungsersuchen befasst. Der EuGH wiederholte zwar die Grzelczyk-Formel, wonach der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt sei, der grundlegende Status der Staatsangehörigen der MS zu sein, woraus sich im Anwendungsbereich des AEUV ein umfassender Diskriminierungsschutz für Unionsbürger ergebe,²⁰⁹ doch in der konkreten Prüfung der Anspruchsgrundlage der Familie Dano stützte er sich – anders als in der Vergangenheit – allein auf das Sekundärrecht, das einen entsprechenden Anspruch nicht vorsieht.²¹⁰ Und in Rn 74 liefert der EuGH eine nüchterne Erklärung, warum er hier eine Anspruchsberechtigung versagte: „Ließe man zu, dass Personen, denen kein Aufenthaltsrecht nach der Richtlinie 2004/38 zusteht, unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländer Sozialleistungen beanspruchen könnten, liefe dies dem in

205 EuGH, Rs C-333/13 – Dano.

206 EuGH, Rs C-67/14 – Alimanovic.

207 EuGH, Rs C-308/14 – Europäische Kommission / Großbritannien.

208 Siehe ausführlich zu diesen Urteilen *Iliopoulou-Penot* CMLRev 53 (2016) 1007ff sowie *Barnard/Fraser Butlin* CMLRev 55 (2018) 203 (214 ff).

209 EuGH, Rs C-333/13 – Dano, Rn 58.

210 Siehe Art 24 Abs 2 der RL 2004/38.

ihrem zehnten Erwägungsgrund genannten Ziel zuwider, eine unangemessene Inanspruchnahme der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats durch Unionsbürger, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, zu verhindern.“

In der Rs „**Alimanovic**“ ging es um den Anspruch der aus Bosnien stammenden 162 schwedischen Staatsangehörigen Alimanovic und ihrer drei in Deutschland geborenen Kinder auf Sozialhilfeleistungen in Deutschland, wo sich die Antragsteller seit 2010 aufhielten. Auch hier prüfte der EuGH die Anspruchsberechtigung allein nach Maßgabe des Sekundärrechts und stellte fest, dass auf der Grundlage von Art 24 Abs 2 und Art 14 Abs 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 zwar ein Recht auf Aufenthalt bestehe, solange der Antragsteller nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Ein Anspruch auf Sozialhilfe könne hingegen in der betreffenden Fallkonstellation sechs Monate nach Beendigung der Erwerbstätigkeit ausgeschlossen werden. Die Grzelczyk-Formel erwähnt der EuGH nicht mehr.

In der Rs „**Europäische Kommission / Großbritannien**“ ging es um die Frage, 163 ob Großbritannien die Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch Unionsbürger vom Nachweis eines rechtmäßigen Aufenthalts gemäß EU-Recht abhängig machen kann. Der EuGH bestätigte dies, wobei er zwar anerkannte, dass die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts von britischen Staatsbürgern leichter zu belegen sei als von Unionsbürgern, doch sei die Notwendigkeit, die Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats zu schützen, ein legitimes Ziel, das eine mittelbare Diskriminierung rechtfertige.²¹¹

5. Wesentliche Eigenschaften der Unionsbürgerschaft

a) Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft; Mehrfachstaatsbürgerschaften

Wer Staatsbürger eines EU-Mitgliedstaates ist, ist grundsätzlich auch Unionsbürger. 164 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.²¹² 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

²¹¹ EuGH, Rs C-308/14 – Europäische Kommission / Großbritannien, Rn 79 f.

²¹² „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.

Unionsbürgerschaft ausschließen. Von dieser Möglichkeit hat Großbritannien schon anlässlich seines EWG-Beitritts 1972 Gebrauch gemacht und den Unionsbürgerstatus nur den britischen Bürgern mit unbegrenztem Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich zuerkannt sowie den Bürgern, die ihre Staatsbürgerschaft aufgrund einer Verbindung zu Gibraltar erworben haben.²¹³

- 165 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).
- 166 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**.²¹⁴ Für das **Unionsrecht** wird vom Vorliegen eines **Missbrauchsverbots** ausgegangen, das aus dem **Loyalitätsgebot** erfließt (Art 4 III EUV).²¹⁵
- 167 Einen Testfall für die **Grenzen des Loyalitätsgebots** in diesem Bereich stellte die – später relativierte – Ankündigung Maltas im Herbst 2013 dar, die maltesische Staatsbürgerschaft für 650.000 Euro zum Kauf anzubieten.²¹⁶
- 168 Die Konkretisierung beider Schranken ist mit zahlreichen Fragestellungen verbunden. Was die **völkerrechtlichen Schranken** der Einbürgerung gemäß dem Nottebohm-Fall anbelangt,²¹⁷ so ist festzuhalten, dass diese **im Unionsrecht keine Bindungswirkung** entfalten. Sie sind in diesem somit allein von faktischer

213 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 266.

214 So hat der IGH im Nottebohm-Fall (1955) die Wirksamkeit einer Einbürgerung gegenüber Drittstaaten vom Vorliegen einer effektiven Nahebeziehung („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).

215 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. Dieser Ansatz wurde in „Tjebbes“ (EuGH, Rs C-221/17) noch weiter fortgeführt: Im Kontext der Prüfung der Verhältnismäßigkeit des Entzugs der Staatsbürgerschaft ist auf jeden Fall auch die GRCh zu berücksichtigen.

216 Hilpold NJW 2014, 1071.

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

Relevanz. Das Verbot der Ausbürgerung als Strafe ist dagegen grundrechtlicher Natur und schlägt deshalb im Falle seiner Verletzung auch auf die Unionsebene durch.

Die **unionsrechtlichen Schranken** gemäß dem **Missbrauchsverbot** und dem **Loyalitätsgebot** sind dagegen **wenig präzise**, so dass sie die Mitgliedstaaten nur begrenzt zu binden imstande sind.²¹⁸ 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**: 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 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.²¹⁹
- 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.²²⁰

Besondere Aufmerksamkeit hat jüngst das Urteil in der **Rs „Tjebbes“** (EuGH, Rs. C-221/17) erlangt: Die MS können bei Doppelstaatsbürgern mit einer Staatsbürgerschaft eines Nicht-EU-Mitglieds den Fortbestand der Staatsbürgerschaft des MS (und damit der Unionsbürgerschaft) von einer effektiven Nahebezie-

218 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 30 – Magiera verlangt diesbezüglich aber eine „eingehende Prüfung“ unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes).

219 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).

220 EuGH, Rs C-369/90 – Micheletti.

hung abhängig machen und – so wie die Niederlande – die Staatsbürgerschaft bei mehr als zehnjährigem Aufenthalt außerhalb der EU entziehen. Dabei muss aber immer eine Verhältnismäßigkeitsprüfung anhand des EU-Rechts gewährleistet sein und gegebenenfalls ist die Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen rückwirkend wiederherzustellen. Insbesondere sind dabei auch die Rechte aus der GRCh zu berücksichtigen, so das Recht auf Achtung des Familienlebens (Art. 7 GRCh) und das Kindeswohl (Art. 24 GRCh). Der Anwendungsbereich der GRCh ist hier also gleichsam automatisch eröffnet.

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

172 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.

173 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 Unionsbürgerrichtlinie 2004/38) sowie durch Vereinbarungen gemäß Art 23 AEUV (über die Gewährung von diplomatischem und konsularischem Schutz) konkretisiert.²²¹

174 Aus der Unionsbürgerschaft können grundsätzlich **natürliche Personen** 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 Anspruchsberechtigung 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

221 Art 23 I 2 AEUV sowie Mayer/Stöger/Kolonovits Art 20 AEUV Rn 17.

Verträge und der konkreten Natur der Norm auch auf juristische Personen Anwendung finden können.²²²

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 compositum von Einzelrechten** vermittelt. Diese Rechte bieten dem Bürger konkrete praktische Hilfestellung und machen ihm die wirtschaftlichen und politischen Vorteile daraus besser erfahrbar. Andererseits eröffnen sie eine **Vision für weitere Integrationsschritte**.

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“).²²³ 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.²²⁴

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 Inlandsachverhalts (Zulässigkeit der Inländerdiskriminierung)

²²² Schwarze/*Hatje* Art 20 AEUV Rn 11. Für eine analoge Anwendung der Bestimmungen auch auf juristische Personen Calliess/*Ruffert/Kluth* Art 20 AEUV Rn 10.

²²³ Mayer/*Stöger/Kolonovits* Art 20 AEUV Rn 6.

²²⁴ Ebd.

obsolet, wurde vom EuGH in Uecker verworfen.²²⁵ Allerdings wurde 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.

- 179 Dem Unionsrecht sind – und dadurch unterscheidet sich die Unionsbürgerschaft wiederum von der Staatsbürgerschaft – **keine spezifischen Pflichten der Unionsbürger** zu entnehmen.²²⁶

6. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht

- 180 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 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.²²⁷

²²⁵ 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“.

²²⁶ 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).

²²⁷ 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

Diese Richtlinien hatten die Einräumung eines Aufenthaltsrechts für die einzel- 181
nen darin erfassten Kategorien (aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitneh-
mer, selbständig Erwerbstätige, Studenten sowie die übrigen Gemeinschaftsangehö-
rigen) bereits weitgehend **von einer ökonomischen Finalität abgelöst**.

Bereits zwei Jahre später wurde mit dem **Vertrag von Maastricht** das – nicht 182
wirtschaftlich bedingte – **Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht auf die primär-
rechtliche Ebene gehoben**. Damit besteht nun innerhalb der Union ein **umfas-
sendes Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht**, das allerdings je nach Grundlage
(wirtschaftlich oder nicht-wirtschaftlich) **unterschiedlich weitreichend** ist.

Die **Personenfreizügigkeit auf der Grundlage der Grundfreiheiten** ist nach 183
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-Recht-
sprechung entwickelt worden sind²²⁸ (Beschränkungen auf der Grundlage der zwin-
genden Erfordernisse des Allgemeininteresses, soweit zur Zielerreichung erfor-
derlich und nach Maßgabe der Verhältnismäßigkeit). Weitere Bedingungen sind in
diesem Zusammenhang nicht vorgesehen.

Für die **Ausübung des allgemeinen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts** 184
gelten hingegen zusätzliche Bedingungen, die zuerst in den drei Aufenthalts-
richtlinien aus 1990 enthalten waren und dann von der Unionsbürgerrichtlinie (RL
2004/38) übernommen wurden. So gilt für einen Aufenthalt von mehr als drei Mona-
ten die Bedingung, dass der Betreffende über ausreichende Existenzmittel und über
einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt.

Das wirtschaftliche und das allgemeine Freizügigkeitsrecht unterscheiden sich 185
auch in Hinblick auf die **zeitliche Dimension** ihrer Entstehung: Während das
wirtschaftliche Freizügigkeitsrecht, das aus den Grundfreiheiten resultiert, **un-
mittelbar wirksam** ist, erfährt **das allgemeine**, auf der Unionsbürgerschaft be-
gründete **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.

Das **Gesamtsystem** stellt sich damit folgendermaßen dar: 186

Die **wirtschaftlichen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte** auf der Basis der 187
Grundfreiheiten sowie VO 492/2011²²⁹ sind umfassend und greifen sofort in vollem

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.

228 Hierzu näher *Blanke/Böttner* § 13 (in diesem Band).

229 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 Zusammen-

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.²³⁰

- a) So hat der EuGH das Konzept der **passiven Dienstleistungsfreiheit** entwickelt, wodurch er umfassende Freizügigkeitsrechte der Touristen aus einer Grundfreiheit ableiten konnte.²³¹
- b) Die Kategorie der Anspruchsberechtigten aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit wurde sehr weit interpretiert, wodurch bspw **Arbeitsuchende** darunter fielen, solange sie eine begründete Aussicht auf Einstellung hatten, Teilzeitbeschäftigte und Gelegenheitsarbeiter (selbst wenn das im jeweiligen Mitgliedstaat vorgeordnete Mindesteinkommen nicht erreicht wird), Studien- und Rechtsreferendare und Praktikanten.²³²

188 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 von bis zu drei Monaten

189 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.

hang 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.

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

231 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 im 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.

232 Siehe Borchardt S 429.

Dieses Recht gilt auch für Drittstaatsangehörige, die Angehörige von Unionsbürgern sind und diese begleiten oder ihnen nachziehen.²³³

Typischerweise wird von diesem Recht zu **touristischen** Zwecken Gebrauch 190 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 Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate (Art 7 RL 2004/38)

Das Recht, sich **mehr als drei Monate** im Hoheitsgebiet eines anderen Mitglied- 191 staats 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 verfügt, wobei die Mittel auch von einem Dritten stammen können und zwischen dem Dritten und dem Unionsbürger keine spezifische rechtliche Verpflichtung bestehen muss.²³⁴ 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.²³⁵

Die Mitgliedstaaten können für den Zeitraum bis zum Erwerb des Rechts auf 192 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.

²³³ Art 6 RL 2004/38, ABL 2004 L 229/35 (berichtigte Fassung).

²³⁴ 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 Beistandsklausel verlangt).

²³⁵ 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.

- 193 Der Antrag auf Sozialhilfe durch Unionsbürger vor Ablauf der Fünfjahresfrist kann zum **Verlust der Aufenthaltserlaubnis** führen, wobei dies aber keinen Automatismus darstellen darf.²³⁶

c) Das Recht auf Daueraufenthalt

- 194 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).²³⁷ Dieses Recht wird von den Mitgliedstaaten durch die Ausstellung einer Daueraufenthaltskarte bestätigt (Art 19 RL 2004/38).
- 195 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).

d) Die Fortwirkung der Erwerbstätigeneigenschaft und die Verbindung von allgemeiner Freizügigkeit und wirtschaftlicher Freizügigkeit

- 196 In bestimmten Fällen **wirkt die Erwerbstätigkeiteigenschaft 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 Renten-

²³⁶ Der EuGH hat damit den in der Literatur beklagten Zwiespalt 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]).

²³⁷ 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 C-148/11 – *Czop und Punakova*: Aufenthaltszeiten von polnischen Staatsbürgern vor dem 1.1.2004 werden für die Berechnung der Fünfjahresfrist mitberücksichtigt).

ter 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.

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.

Grundsätzlich ist in all den beschriebenen Fällen eine **Beschränkung des Rechts auf Freizügigkeit und auf Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit** möglich, wobei jedoch keine wirtschaftlichen Gründe vorliegen dürfen (Art 27 RL 2004/38).

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).

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).

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).

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

- 203 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.
- 204 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.
- 205 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).
- 206 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**.

7. Freizügigkeit, soziale Vergünstigungen, Integration im Aufnahmemitgliedstaat

- 207 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.²³⁸

In Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Inanspruchnahme von **Ge-** **209**
sundheitsleistungen 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 „Kohll“ / „Vanbraekel“-Rechtsprechung²³⁹ ein zwingender Grund des Allgemeininteresses vorliegen, der entsprechende Beschränkungen erlaubt.²³⁹ Es ist allerdings zu beachten, dass der EuGH noch niemals das Vorliegen der Voraussetzungen dieser Rechtsprechung festgestellt hat.²⁴⁰

Im Besonderen gilt dies auch für den **Bildungsbereich**. Gegenüber einer An- **209**
wendung der „Kohll“ / „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.²⁴¹

Sucht man **Möglichkeiten für die Mitgliedstaaten, die Nutzung von Ausbil-** **210**
dingsleistungen durch Unionsbürger zu beschränken, so sind solche somit **primär im medizinisch-gesundheitlichen Bereich** (potentiell) gegeben. Dazu

238 Zum Solidaritätsgrundsatz im EU-Recht s *Hilpold* YEL 2015, 257.

239 EuGH, Rs C-158/96 – Kohll, Rn 41; Rs C-368/98 – Vanbraekel, Rn 46 ff.

240 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.

241 Die betreffende Argumentation überzeugt aber nicht. Vgl *Hilpold* EuZW 2010, 471 (472).

muss der Nachweis erbracht werden, dass die Qualität des öffentlichen Gesundheitssystems auf dem Spiel steht.

- 211 **Die Aufrechterhaltung einer qualitativ hochwertigen, ausgewogenen und allgemein zugänglichen medizinischen Versorgung** kann ein **legitimes Ziel** darstellen, das als zwingendes Erfordernis des Allgemeininteresses Beschränkungen der Grundfreiheiten im Sinn einer mittelbaren Diskriminierung erlauben kann.
- 212 **Zusammenfassend** kann zu diesem Punkt somit festgehalten werden, dass 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 strengen Auflagen zuzulassen.
- 213 Besonders kontrovers diskutiert wurde die Frage des Hochschulzugangs der Unionsbürger und ihr **Anspruch auf Stipendien**. Diese Thematik steht – neben jener des Hochschulzugangs – im Mittelpunkt der Bildungsrechtsprechung des EuGH.²⁴²
- 214 Die **Liberalisierung des Hochschulzugangs** wurde schon in den 1980er Jahren betrieben und bis in die Gegenwart fortgeführt. Studiengebühren für berufsqualifizierende Studien, die allein EU-Ausländer treffen, sind seit Gravier²⁴³ untersagt. Seit dem Vertrag von Maastricht ist diesbezüglich keine Unterscheidung mehr zwischen allgemeinbildenden und berufsbildenden Studien vorzunehmen²⁴⁴ und die „Gravier“-Doktrin gilt generell. Nach der „Lair“- und „Brown“-Rechtsprechung²⁴⁵ 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“²⁴⁶ schien auch diese Unterscheidung nicht mehr zu gelten, doch wurde – wie gezeigt – mit „Förster“²⁴⁷ in Bezug auf Unterhaltsstipendien die Möglichkeit eingeräumt, die Forderung nach einer gewissen Integration

242 Vgl Odendahl/*Hilpold* S 147.

243 EuGH, Rs 293/83 – Gravier.

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

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

246 EuGH, Rs C-209/03 – Bidar.

247 EuGH, Rs C-158/07 – Förster.

in den Aufenthaltsstaat zu erheben, wozu auch eine zumindest fünfjährige Ansässigkeit zählen kann.

Erst in den letzten Jahren zeigt sich somit eine gewisse Bereitschaft der EU- 215 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.²⁴⁸ 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.

Mit dem Vertrag von Lissabon wurde der EU die Zuständigkeit eingeräumt, 216 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.

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**).²⁴⁹ 217

248 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.

249 Vgl zu diesen Ausnahmen auch *Lenz/Borchardt/Kaufmann-Bühler* Art 21 AEUV Rn 13 f.

8. Wahlrechte der Unionsbürger²⁵⁰

a) Das Kommunalwahlrecht

- 218 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 Adonnino-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.²⁵¹ 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,²⁵² sie kräftigt die Unionsbürgeridentität und sie fördert die Wahrnehmung des Rechts auf Freizügigkeit, da der Unionsbürger dadurch im Vollbesitz seiner politischen Rechte verbleibt.²⁵³ Es war von Anfang an 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 dieser Ebene entschieden werden, von **größerster unmittelbarer Relevanz für die Unionsbürger** im EU-Ausland sind, dass diese Entscheidungen gleichzeitig auf **gesamtsstaatliche 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

²⁵⁰ Haag FS Roland Bieber, 2007, S 137.

²⁵¹ ABl 1994 L 368/38.

²⁵² Zuvor hatten die Unionsbürger vielfach ihr Kommunalwahlrecht in ihrer Heimatgemeinde verloren, während sie von einer politischen Partizipation am neuen Aufenthaltsort ausgeschlossen waren.

²⁵³ vBogdandy/Bast/Kadelbach S 628.

Leben²⁵⁴ bislang nur von acht Staaten, darunter fünf EU-Mitgliedstaaten, ratifiziert.²⁵⁵

Das Kommunalwahlrecht findet Anwendung auf „lokale Gebietskörperschaften 219 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.

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. 220

Die Ausgestaltung des aktiven und passiven Kommunalwahlrechts für Unionsbürger orientiert sich grundsätzlich an den für die Staatsbürger geltenden Vorschriften.²⁵⁶ So kann der Wohnsitzstaat eine **bestimmte Mindestwohnsitzdauer** für die Ausübung dieses Rechts vorschreiben,²⁵⁷ wodurch ein effektiver Nahebezug zur jeweiligen kommunalen Realität sichergestellt werden soll. 221

Die effektive Wahrnehmung des Wahlrechts setzt eine **entsprechende Willensbekundung durch den Unionsbürger** im Wohnsitzmitgliedstaat voraus.²⁵⁸ Der Unionsbürger, der sich in die Wählerverzeichnisse des Wohnsitzstaates eintragen lässt, hat uU auch einer Wahlpflicht Rechnung zu tragen.²⁵⁹ Eine Doppelwahlberechtigung ist, anders als bei den Europawahlen, möglich, doch können die Mitgliedstaaten diese ausschließen. 222

Nur für den Fall, dass die **Zahl der Unionsbürger im Wahlalter 20% der Wohnsitzbevölkerung in einem Mitgliedstaat übersteigt**, können die Mitglied- 223

254 Europarat, SEV Nr 144 (5.2.1992).

255 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.

256 Art 3 lit b RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

257 Art 4 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

258 Art 7 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

259 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).

staaten **weitergehende Beschränkungen** (längere Mindestaufenthaltsdauer, die nicht für Staatsbürger vorgesehen ist) einführen.²⁶⁰ Von dieser Möglichkeit hat Luxemburg Gebrauch gemacht.

- 224 Das passive Kommunalwahlrecht beschränkt sich nicht allein auf das Recht auf eine Kandidatur, sondern setzt einmal das Recht auf eine **gleichberechtigte Teilnahme am Wahlkampf** voraus und bedingt überdies das Recht auf eine **wirksame Mandatsausübung**.²⁶¹

b) Das aktive und passive Wahlrecht zum Europaparlament

- 225 Art 22 II AEUV sowie die dazu ergangene Durchführungsbestimmung (die sog Europawahl-RL 93/109²⁶²) ergänzen das Direktwahlrecht aus 1976,²⁶³ 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.
- 226 Nach wie vor garantieren die Bestimmungen zum aktiven und passiven Wahlrecht **keine einheitliche europäische Volksvertretung**, sondern das Europäische Parlament bleibt in vielerlei Hinsicht mitgliedstaatlich **kompartmentalisiert**.²⁶⁴ 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 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).²⁶⁵ Ein nicht unbedeutender mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielraum besteht in diesem Bereich aber insoweit, als die einzelnen Mitgliedstaaten das

²⁶⁰ Art 12 RL 94/80, ABl 1994 L 368/38.

²⁶¹ Schwarze/Hatje Art 22 AEUV Rn 13.

²⁶² ABl 1993 L 329/34.

²⁶³ ABl 1976 L 278/1 idF des Beschlusses 2002/772.

²⁶⁴ So Schulze/Zuleeg/Kadelbach/Kadelbach S 338 (364).

²⁶⁵ Streinz/Magiera Art 22 AEUV Rn 29.

Wahlrecht zum Europaparlament **auch auf Personen ausdehnen können, die Drittstaatsangehörige sind**, aber in einer **Nahebeziehung** zum jeweiligen Mitgliedstaat stehen bzw das Wahlrecht für bestimmte Staatsbürger ausschließen können, die ihren Wohnsitz in den in Anhang II angeführten Überseegebieten haben.²⁶⁶

9. Das diplomatische und das konsularische Schutzrecht²⁶⁷

Die in Art 23 AEUV enthaltene und mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Regelung zum diplomatischen und konsularischen Schutzrecht ist auf EU-Ebene völlig **innovativ** und auch auf völkerrechtlicher Ebene einzigartig. 227

Im Zuge der Arbeiten am Konzept der Unionsbürgerschaft wurde zutreffend erkannt, dass in der Zuerkennung diplomatischen und konsularischen Schutzes durch andere Mitgliedstaaten im Ausland ein **besonderer Beitrag zur Herausbildung einer europäischen Identität** erbracht werden kann.²⁶⁸ 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 1996.²⁶⁹ Dabei haben die Mitgliedstaaten das Konzept des diplomatischen 228

266 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 Gibaltars 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 zuzuerkennen. 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).

267 Heselhaus/Nowak/*Bungenberg* S 1296; *Saliceti* EPL 2011, 91 ff; *Storost* ZEuS 2010, 241 ff.

268 Vgl dazu insbesondere den Schlussbericht des Adonnino-Ausschusses aus 1985, BullEG, Beilage 7/1985, S 22.

269 Vgl den Beschluss 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 „Rückkehrausweis“, 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

und konsularischen Schutzes durchgehend eng interpretiert. Mit dem Vertrag von Lissabon hat der Rat die Kompetenz erlangt, auf der Grundlage eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens und nach Anhörung des EP Richtlinien zur Erleichterung des diplomatischen und konsularischen Schutzes der Unionsbürger in Drittländern zu erlassen (Art 23 II AEUV).

- 229 Art 23 AEUV regelt den diplomatischen und konsularischen Schutz von Unionsbürgern in Drittstaaten, in denen der Heimatstaat (der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt) **nicht vertreten** ist.
- 230 Das Konzept des diplomatischen und konsularischen Schutzes ist – auf völkerrechtlicher Ebene – ein sehr weitreichendes. So versteht man unter diplomatischem Schutz „den repressiven oder präventiven Schutz natürlicher und juristischer Personen gegenüber völkerrechtswidrigen Handlungen einer fremden Hoheitsgewalt durch den Heimatstaat“.²⁷⁰ Diplomatischer Schutz setzt die **Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtsweges voraus** und wird idR erst nach sorgsamem Abwägungen durch die Regierung gewährt, da solche Schutzmaßnahmen zu internationalen Verstimmungen führen können.²⁷¹ Diplomatischer Schutz ist nicht alleinige und nicht einmal primäre Aufgabe der diplomatischen Vertretungen. Diese pflegen stattdessen in erster Linie die bilateralen Kontakte zwischen Entsende- und Empfangsstaat. Die konsularischen Einrichtungen 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.²⁷²
- 231 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.²⁷³ Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass dieser Schutz nicht in Konkurrenz tritt zum diplomati-

der konsularischen Zusammenarbeit (Rat, ABl 2008 C 317/6) erlassen. Vgl Streinz/Magiera Art 23 AEUV Rn 17.

270 Ipsen/Epping/Gloria S 337 Rn 31.

271 Im Allgemeinen gewähren die Staaten deshalb keinen Rechtsanspruch auf diplomatischen Schutz.

272 Ipsen/Fischer S 608 Rn 5.

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

schen und konsularischen Schutzrecht der jeweiligen Heimatstaaten, sondern **subsidiären Charakter** aufweist und primär Abhilfe für **akute Notlagen** schaffen soll. Dies ergibt sich mittlerweile auch eindeutig aus der **RL 2015/637** über Koordinierungs- und Kooperationsmaßnahmen zur Erleichterung des konsularischen Schutzes von nicht vertretenen Unionsbürgern in Drittländern und zur Aufhebung des Beschlusses 95/553/EG.²⁷⁴ Diese nimmt allein auf den konsularischen Schutz Bezug und führt bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs in Art 9 exemplarisch eine Reihe von Sachverhalten an, die traditionell typischerweise unter den konsularischen Schutz fallen. Danach kann der konsularische Schutz Hilfestellung ua in folgenden Situationen umfassen:

- a) bei Festnahme oder Haft,
- b) als Opfer einer Straftat,
- c) bei einem schweren Unfall oder einer schweren Erkrankung,
- d) bei einem Todesfall,
- e) bei der Unterstützung und Rückführung in Notfällen,
- f) bei Bedarf an einem Rückkehrausweis gemäß Beschluss 96/409/GASP.

Komplexere Schutzanliegen der Unionsbürger (bspw bei Enteignungen, dem histo- 232
risch 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 natürliche Person vergleichbar ist. In diesen Fällen sollte auch solchen Unternehmen der Zugang zum diplomatischen und konsularischen Schutz nicht verwehrt werden.

274 ABl 2015 L 106/1.

- 233 Umstritten war ursprünglich 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 war, gerade weil es um den effektiven Schutz der Unionsbürger geht, von Anfang an der Vorrang zu geben, und diese Lösung ist auch durch **Art 6 der RL 2015/637** bestätigt worden: Ein MS gilt nicht nur dann in einem Drittland als nicht vertreten, wenn er dort keine Botschaft, kein Konsulat oder keinen Honorarkonsul hat, sondern auch dann, **wenn in einem konkreten Fall kein konsularischer Schutz gewährt werden kann**.
- 234 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.
- 235 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.²⁷⁵ 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.
- 236 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.²⁷⁶

275 In diesem Zusammenhang ist insbesondere der LaGrand-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.

276 In diesem Sinne auch bereits der Beschluss 95/553/EG der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten, Art 3: „Die diplomatischen und konsularischen Vertretungen, die

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.²⁷⁷

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 Nahebeziehung vorweisen kann.²⁷⁸

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 die oben (Rn 231) behandelte RL 2015/637. 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 Schutzbestimmungen 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

Schutz gewähren, behandeln den Schutzersuchenden wie einen Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, den sie vertreten.“

277 Ebd Art 6.

278 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: „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.“

deshalb zum Anliegen gemacht, diesen Kenntnisstand zu verbreitern.²⁷⁹ 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.

10. Die Bürgerinitiative und das Petitions-, Beschwerde- und Korrespondenzrecht

- 241 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 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.
- 242 Mit dem Vertrag von **Maastricht** wurden das **Petitionsrecht, das Beschwerde-recht 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).
- 243 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 **basisdemokratischen Mitbestimmung** geschaffen, das einen wesentlichen Beitrag zu einer bürgernäheren, demokratischeren und transparenteren EU leistet.

a) Die Bürgerinitiative

- 244 Die Bestimmungen über die Bürgerinitiative gehen auf den **Vertrag von Lissabon** zurück und sind damit die jüngsten in diesem Konglomerat an Petitions- und Kontrollrechten.
- 245 Die Diskussionen rund um die Einführung dieses Instruments reichen weit in die Vergangenheit zurück; unmittelbarer Anstoß für die Aufnahme dieses Instru-

²⁷⁹ Vgl das Grünbuch der Kommission über den diplomatischen und konsularischen Schutz des Unionsbürgers in Drittstaaten v 28.11.2006, KOM(2006) 712 sowie den Unionsbürgerschaftsbericht 2017, S 15.

ments in die Verträge war das Weißbuch „Europäisches Regieren“ vom 25. Juli 2001.²⁸⁰ 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.²⁸¹ 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 Registrierung der Initiative bei der Kommission innerhalb eines Zeitraums von einem Jahr zu sammeln. Die Bürgerinitiative muss sich auf eine **bestehende Gesetzeskompetenz** 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.²⁸² 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 schon **246** mit dem Vertrag von Maastricht eingeführt. Geregelt ist dieses Recht in Art 24 II AEUV, in Art 227 AEUV und in den Art 226 ff 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.²⁸³ 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.²⁸⁴ Zudem muss der Petitionsgegenstand in den Zuständigkeitsbereich der

280 KOM(2001) 428; vgl Streinz/*Huber* Art 11 EUV Rn 6.

281 ABl 2011 L 65/1.

282 Art 4 VO 211/2011, ABl 2011 L 65/1.

283 In Bezug auf Unionsbürger ist dieses Erfordernis nicht gegeben.

284 Streinz/*Huber* Art 227 AEUV Rn 10.

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.²⁸⁵ Die Petenten werden über den vom Ausschuss gefassten Beschluss und über dessen Begründung unterrichtet.²⁸⁶

c) Beschwerden beim Europäischen Bürgerbeauftragten

- 247 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.²⁸⁷ Die Rechtsgrundlagen finden sich in **Art 24 III AEUV**, **Art 228 AEUV** und **Art 43 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 (nationalen oder EU-)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.²⁸⁸ Insbesondere durch die Schaffung von Transparenz und die Einrichtung zusätzlicher, objektiver Dialogformen kann der Bürgerbeauftragte Missständen abhelfen.

d) Das Korrespondenzrecht²⁸⁹

- 248 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

285 Art 216 der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments.

286 Ebd.

287 Heselhaus/Nowak/*Gaitanides* S 1332 ff.

288 So geregelt in Art 228 II UAbs 2 AEUV.

289 Diesem Abschnitt liegen die Beiträge von *Hilpold* EuR 2010, 695 ff sowie *Hilpold* ZEuP 2011, 500 ff zugrunde.

herausragendes Merkmal der Union (Gemeinschaft) seit ihren Anfängen und wurde mit dem Vertrag von Maastricht auch in den unionsbürgerrechtlichen Kontext gerückt (**Art 24 IV 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**. Art 24 IV AEUV verweist auf **Art 55 EUV**, der die **Amtssprachen** der EU regelt. Dazu zählen seit dem Beitritt Kroatiens 24 Sprachen.²⁹⁰ 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.²⁹¹ Grundrechtlich untermauert wird dieser Anspruch nunmehr durch Art 41 IV GRCh.

Diese weitreichenden Kommunikationsrechte hatten zur Konsequenz, dass die **Europäische Union** den **weltweit größten Übersetzer- und Dolmetscherdienst** aufbauen musste, für welchen 11% des gesamten EU-Budgets beansprucht werden.²⁹²

Diese Rechte gelten allerdings **nicht für alle EU-Institutionen**, so **nicht für die Agenturen**. Streitanhängig 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.²⁹³ Dies geschah mit dem Hinweis darauf, dass es **keinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts der Gleichheit der Sprachen** gebe, der jedem Bürger einen Anspruch dar-

²⁹⁰ 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.

²⁹¹ Vgl auch Streinz/Magiera Art 24 AEUV Rn 10.

²⁹² Haller S 234.

²⁹³ EuG, Rs T-120/99 – Kik / HABM; Rs C-361/01 – Kik / HABM.

auf gewähren würde, dass alles, was seine Interessen berühren könnte, unter allen Umständen in seiner Sprache verfasst sein müsse.

11. Die Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft

251 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.²⁹⁴ 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.

252 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. Es wurden „best practices“ zur Überwindung der Mobilitätshindernisse entwickelt, EU-weite Umfragen zu unionsbürgerschaftsrelevanten Themen durchgeführt und durch die Kommission Vorschläge zur Umsetzung entsprechender Maßnahmen erarbeitet.²⁹⁵

²⁹⁴ Streinz/*Magiera* Art 25 AEUV Rn 5 f.

²⁹⁵ Dieser Prozess ist aber ein sehr mühsamer, wie bspw die steuerliche Thematik zeigt. So wurde im Bericht des Jahres 2013 zu Recht darauf hingewiesen, dass die parallele Anwendung von Welt-

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 waren. 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.²⁹⁶ 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**.²⁹⁷ Gleichzeitig werden intensiv die Grenzen der Solidarität ausgelotet.²⁹⁸ Träte die europäische *politica* an die Stelle der mitgliedstaatlichen, so wäre eine Lösung dieser Frage unter ganz anderen Voraussetzungen möglich.²⁹⁹ Ein solcher Perspektivenwechsel würde nicht nur zu einer enormen Aufwertung der Unionsbürgerschaft führen, sondern auch Herausforderungen wie jener der letzten Finanzkrise entgegen wirken.³⁰⁰ 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). Im Übrigen ist gegenwärtig auch ein Widererstarren des nationalen Elements feststellbar, ein

einkommensprinzip und Territorialitätsprinzip mit Doppelbesteuerung und aufwändiger, häufig nur partiell gewährter Steuergutschrift immer mehr zu einem maßgeblichen Mobilitätshindernis wird. Die Mitgliedstaaten verteidigen aber ihre Steuersouveränität vehement. Im Bericht des Jahres 2017 werden weitere Maßnahmen zumindest zur Transparenzförderung und zur Darstellung von „best practices“ in diesem Bereich angekündigt (vgl. Maßnahme Nr 4, S 43 f.).

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

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

298 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). Vgl. auch *Hilpold* YEL 2015, 257.

299 Eine solche Entwicklung wird von GA *Poaires 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 *Poaires Maduro*, Rs C-499/06 – Nerkowska, Nr 23).

300 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.

Streben einzelner MS nach Stärkung ihrer Souveränität. In der Folge – und auch durch den Brexit – könnte die Rolle der Unionsbürgerschaft wieder eingeschränkt werden.

- 254 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.