



## **Diplomarbeit**

zum Thema

# **Das Konkurrenzverhältnis der Unionsbürgerschaft zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten in der Rechtsprechung des EuGH**

zur Erlangung des Grades Magister philosophiae (Mag. phil.)

an der Hauptuniversität Wien  
am Institut für Politikwissenschaft

Studienkennzahl: A 300

Vorgelegt von: Mag. Florian Schütz

Matr.-Nr.: 0350879

Betreuer: Univ. Doz. Dr. Gernot Stimmer

Wien, am 28. Jänner 2009

## **Inhaltsverzeichnis:**

Vorbemerkungen.....	1
Abkürzungsverzeichnis.....	2
Abstract.....	3
<b>I. Die Grundfreiheiten der Europäischen Union.....</b>	<b>5</b>
I.1. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 39 EGV.....	5
I.2. Die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EGV.....	7
I.3. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 ff EGV.....	8
<b>II. Die Unionsbürgerschaft.....</b>	<b>9</b>
II.1. Grundlagen der Bürgerschaft.....	9
II.2. Von der Marktbürgerschaft zur Unionsbürgerschaft.....	12
II. 3. Systematische Einordnung der Unionsbürgerschaft.....	15
II.4. Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft.....	16
II.5. Rechte und Pflichten der Unionsbürger.....	19
II.6. Rechtsentwicklung des Art 18 und Funktion des allg. Aufenthaltsrechts.....	22
II. 7. Beschränkungen und Bedingungen des allgemeinen Aufenthaltsrechts.....	24
II. 8. Erleichterungsvorschriften.....	26
<b>III. Das Diskriminierungsverbot.....</b>	<b>27</b>
III.1. Einleitung.....	27
III.2. Das Verbot der Diskriminierung.....	28
III.3. Der Geltungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbotes.....	29
III.3.1. Der persönliche Geltungsbereich.....	29
III.3.2. Der sachliche Geltungsbereich.....	31
III.4 Das Verhältnis der Unionsbürgerschaft zum Diskriminierungsverbot.....	32
<b>IV. Begriffliche Annäherung der Unionsbürgerschaft an die Grundfreiheiten.....</b>	<b>34</b>
<b>V. Systematischer Zusammenhang des Artikels 18 mit den besonderen Grundfreiheiten.....</b>	<b>36</b>

<b>VI. Die Ordre Public Klausel als Beschränkung des allgemeinen und besonderen Freizügigkeitsrechts.....</b>	<b>40</b>
VI.1. Allgemeines über den Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit.....	40
VI.2. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Ordre Public Klausel.....	41
VI.3. Die Niederlassungsfreiheit und die Ordre Public Klausel.....	42
VI.4. Die Dienstleistungsfreiheit und die Ordre Public Klausel.....	43
VI.5. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht und die Ordre Public Klausel.....	44
<b>VII. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.....</b>	<b>45</b>
VII.1. Allgemeine Element der Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	46
VII. 2. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich der wirtschaftlichen Grundfreiheiten.....	47
VII. 3. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich des allgemeinen Freizügigkeitsrechts.....	48
<b>VIII. Vorrang der wirtschaftsbezogenen Freizügigkeitsrechte.....</b>	<b>51</b>
<b>IX. Auslegung der spezifischen Freizügigkeitsrechte im Lichte der Unionsbürgerschaft.....</b>	<b>54</b>
<b>X. Bedeutung der Unionsbürgerschaft und der Grundfreiheiten im sozioökonomischen Bereich.....</b>	<b>57</b>
<b>XI. Schlussbemerkungen.....</b>	<b>68</b>

## **Vorbemerkungen**

Den Anstoß für mein Diplomarbeitsthema bekam ich im Sommersemester 2007, im Seminar Europäisches Wirtschaftsrecht „Das Diskriminierungsverbot und dessen Reichweite“, unter der Leitung von Professor Griller. Die Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des EuGH C-200/02, Zhu und Chen stellte sich als eine höchst spannende Möglichkeit heraus, die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs rechtswissenschaftlich, wie auch rechtspolitisch zu untersuchen. Neben den fallspezifischen Untersuchungen blieb leider kaum Zeit sich mit anderen interessanten Problemstellungen zum allgemeinen Aufenthaltsrecht nach Art 18 EGV zu befassen. Ich fragte mich, welche Rolle die Unionsbürgerschaft heute in der Judikatur des EuGH spielt und in welchem Verhältnis sie zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten steht. Mir wurde bewusst, dass sich der EuGH in einer Vielzahl von Urteilen auf die speziellen Regelungen der Grundfreiheiten gleichermaßen stützte, wie auf das allgemeine Aufenthaltsrecht nach Art 18 EGV. Nach welchen Kriterien die Höchst Richter dabei vorgehen, war für mich aber nicht immer nachvollziehbar. Seither beschäftigte mich diese Problematik, die ich folglich zum Thema meiner Diplomarbeit machte: die inhaltliche Auseinandersetzung mit den Gemeinsamkeiten und den Unterschieden der Freizügigkeitsrechte, aber auch deren Zusammenhänge. Ich setzte mir das Ziel, die einschlägigen Urteile zu finden, zu studieren und entsprechend auszuwerten. Deshalb sehe ich meine Diplomarbeit als Versuch an, ein wenig Licht in das Dunkel der Freizügigkeitsrechte zu bringen.

## Abkürzungsverzeichnis

Abs	Absatz
BVerfG	Bundesverfassungsgerichtshof
Bzw	beziehungsweise
DL	Dienstleistung
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Union
EP	Europäisches Parlament
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
GrCh	Grundrechte- Charta
i.V.m	in Verbindung mit
Nr	Nummer
Rn	Randnummer
Rs	Rechtsprechung
Rz	Randzahl
RL	Richtlinie
u.a.	unter anderem
UK	United Kingdom
VO	Verordnung
Vgl	Vergleiche
z.B.	zum Beispiel

## **Abstract**

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat sich seit der Einführung der Unionsbürgerschaft durch den Vertrag von Maastricht wesentlich geändert. Ein vereintes Europa beruhte bis dahin auf dem Gedanken, basierend auf den vier Grundfreiheiten, eine ökonomische Zweckunion zu bilden. Der wirtschaftliche Konnex war ebenso unentbehrlich, wie auch hemmend, um ein vereintes Europa der Bürger zu schaffen. Der Status der Unionsbürgerschaft hat dies entscheidend geändert. In dieser Arbeit soll das Verhältnis der speziellen wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechte, zum allgemeinen Recht nach Art 18 EGV, sich in der Union frei zu bewegen und aufzuhalten, untersucht werden. Diese rechtswissenschaftliche Untersuchung soll im ersten Teil der Arbeit durch eine Analyse der Unionsbürgerschaft, des Aufenthaltsrechts nach Art 18 EGV und des allgemeinen Diskriminierungsverbotes vorbereitet werden. In einer begrifflichen Analyse stellt sich heraus, dass der EuGH selbst Art 18 EGV wiederholt als Grundfreiheit bezeichnet. Weiters gelten für die traditionellen vier Grundfreiheiten einerseits und dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht nach Art 18 EGV andererseits, ähnliche primär- und sekundärrechtliche Schranken. So scheinen auch die *ordre public*-Vorbehalte in verwandter Weise zur Anwendung zu kommen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spielt dabei jeweils eine bedeutende Rolle. Unterschiede zwischen den Freizügigkeitsrechten sind unter anderem im Stellenwert des grenzüberschreitenden Sachverhalts zu erkennen. Während im Bereich der Grundfreiheiten der übernationale Tatbestand präjudiziellen Charakter hat, trifft dies beim allgemeinen Freizügigkeitsrecht nur bedingt zu. Im Verlauf meiner Arbeit hat sich gezeigt, dass die speziellen Freizügigkeitsrechte derzeit vom EuGH grundsätzlich vorrangig behandelt werden.

Gleichzeitig erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art 18 EGV jedoch mittlerweile auf Bereiche, deren Regelung, bis zur Einführung der Unionsbürgerschaft, den Nationalstaaten vorbehalten war. Dies wird vor allem in sozioökonomischen Angelegenheiten offensichtlich und zeigt, welche politischen Sprengstoff diese Regelung mit sich bringt. Von Auffälligkeit ist auch, dass der EuGH in Fällen, in denen er sich auf die speziellen Freizügigkeitsrechte ebenso wie auf Art 18 EGV berufen könnte, zunehmend auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht zurückgreift. Deshalb komme ich zum Schluss, dass die vier

traditionellen grundfreiheitlichen Regelungen nur mehr sekundär, und zwar dann zur Anwendung kommen, wenn der allgemeine Freizügigkeitsschutz nach Art 18 EGV (noch)

nicht ausreicht. Wegen der zunehmend extensiven Interpretation des unionsbürgerschaftlichen Aufenthaltsrechts, wird der allgemeine Freizügigkeitsschutz in der Rechtsprechung des EuGH künftig wohl an Bedeutung verlieren.

## **I. Die Grundfreiheiten der Europäischen Union**

### **I.1. Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art 39 EGV**

Das grundfreiheitliche Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit verbietet jede Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder jede unterschiedliche Behandlung bezüglich Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.<sup>1</sup> Das bedeutet, dass es jedem europäischen Arbeitnehmer möglich sein muss, sich für einen Beruf im Unionsgebiet zu bewerben, sich dafür auch in dieses Land zu begeben, dort zu arbeiten und nach Beendigung, vorbehaltlich sekundärrechtlicher Schranken, sich auch in diesem Staat weiter aufzuhalten.<sup>2</sup>

Diesem essentiellen Prinzip der Europäischen Gemeinschaft wird deshalb, seitens des europäischen Gerichtshofs, auch grundrechtlicher Charakter verliehen.<sup>3</sup> Einen Verstoß gegen Art 39 EGV hat man vor dem nationalen Gericht zu beanstanden. Arbeitnehmer wie auch Arbeitgeber können sich gegen staatliche Rechtsakte, die dem Freizügigkeitsrecht zuwiderlaufen, gleichermaßen zur Wehr setzen. Weitere Ausgestaltung findet Art 39 EGV in der Unionsbürgerrichtlinie 204/38/EG, welche die Freizügigkeitsverordnung Nr. 1612/68 per 30.4.2006 ersetzte. Die Bestimmungen des Arbeitnehmerfreizügigkeitsrechts finden nur dann Anwendung, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt verwirklicht wurde. Tatbestände ohne gemeinschaftsrechtliche Relevanz bleiben demnach von Art 39 EGV gänzlich unberührt. Wer als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu bezeichnen ist, geht, mangels primärrechtlicher Bestimmung, aus der Rechtsprechung des EuGH hervor. So muss es sich um jemanden handeln, der im Wirtschaftsleben stehend, weisungsgebunden, für einen anderen eine Leistung von Wert erbringt und dafür eine Belohnung erhält. Ob sich Studenten für den Hochschulzugang in einem anderen als dem eigenen Mitgliedstaat, auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können, wird heute im Wesentlichen durch die RL 2004/38/EG bestimmt. Obwohl sich das studentische Aufenthaltsrecht durch die Rechtsprechung des EuGH äußerst dynamisch entwickelt hat, sind es grundsätzlich zwei Parameter, die für den Erhalt des studentischen Aufenthaltsrechts akzessorisch sind:

---

<sup>1</sup> Vgl. Art 39 Abs 2 EGV.

<sup>2</sup> Vgl. Art 39 Abs 3 EGV.

<sup>3</sup> EuGH, Urteil vom 15.10.1987, Rs. 222/86, Heylens, Slg 1987, 4097.



ausreichend Existenzmittel und ein aufrechter Krankenversicherungsschutz.<sup>4</sup> Um die Mobilität der Wanderarbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union zu unterstützen, wird auch der Familie des Unionsbürgers, unabhängig von deren staatlicher Herkunft, das Recht gewährt, in diesem Land zu wohnen und zu arbeiten.<sup>5</sup> Das in Art 39 EGV innewohnende Diskriminierungsverbot umfasst zweierlei: Zum einen ist es nicht erlaubt, einen Wanderarbeitnehmer aufgrund seiner Staatsangehörigkeit anders als einen Inländer zu behandeln. Gleiche Sachverhalte sollen gleich und Ungleiche ungleich behandelt werden.<sup>6</sup> Dieser Grundsatz ist ausschlaggebend für das unmittelbare Diskriminierungsverbot. Andererseits sind auch versteckte Maßnahmen, die ebenfalls zu einer *de facto* Schlechterstellung des EU- Ausländers führen, vom Diskriminierungsverbot erfasst. So kann es sein, dass es für Inländer schlicht und ergreifend leichter ist, gewisse Voraussetzungen zu erfüllen, als für Wanderarbeitnehmer. Die Gefahr, dass eine Bestimmung für Arbeitnehmer aus dem Europäischen Raum nachteilig ist, reicht also aus, um eine solche als diskriminierend zu bezeichnen.<sup>7</sup> Durch die Weiterentwicklung des Diskriminierungsverbotes zum Beschränkungsverbot sind auch unterschiedlose Bestimmungen vom Art 39 EGV erfasst. So sind Maßnahmen, welche die Arbeitnehmerfreizügigkeit negativ beeinflussen könnten, auch dann verboten, wenn sie für In- und Ausländer gleichermaßen gelten.

Das Recht der Wanderarbeitnehmer in ein anderes Unionsland einzureisen und sich dort aufzuhalten, ist, entsprechend EuGH Judikatur, direkt aus dem Gemeinschaftsvertrag ableitbar.<sup>8</sup> Präzise Regelungen über die Einreise- und Bewegungsbestimmungen von Arbeitnehmern innerhalb der EU sind heute in der RL 2004/38 enthalten. Dort sind auch die Bestimmungen für das aus Art 39 EGV entspringende Aufenthaltsrecht zu finden. Dieses vermittelt viele Rechte, die auch Unionsbürgern aufgrund des allgemeinen Freizügigkeitsrechts nach Art 18 EGV zugestanden werden. Ein Vergleich, wann der EuGH welches Freizügigkeitsrecht anwendet und welche Kriterien dafür kausal sind, wird unter IV.5. und IV.6 untersucht.<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Vgl. Windisch-Graetz in Mayer[Hrsg] (2006): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 39, Rn. 2 ff.

<sup>5</sup> Vgl. Windisch-Graetz in Mayer[Hrsg] (2006): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 39, Rn. 60 ff.

<sup>6</sup> EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-354/95, National Farmers Union, Slg 1997, I-4559.

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 8.5.1990, Rs. C-175/88, Biehl, Slg. 1990, I-4501.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497.

<sup>9</sup> Vgl. Windisch-Graetz in Mayer[Hrsg] (2006): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 39, Rn.

## I.2. Die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EGV

Das Recht von selbständig erwerbstätigen juristischen und natürlichen Personen, sich in einem anderen als dem eigenen Mitgliedsstaat auf unbefristete Zeit niederzulassen, geht aus Art 43 EGV hervor. Wie auch das Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit, stellt auch die Niederlassungsfreiheit eines der traditionellen vier Grundfreiheiten dar, mit dem Zweck, den europäischen Binnenmarkt zu stärken. Normadressat ist auch in diesem Fall der Mitgliedsstaat. Im Unterschied zu Art 39 EGV bezieht sich Art 43 EGV aber auf selbständig Erwerbstätige, die das wirtschaftliche Risiko gänzlich alleine tragen. Um sich auf die Niederlassungsfreiheit zu berufen, muss man nicht zwingend einen Gewinn erzielen. Dass eine Tätigkeit geeignet ist, einen wirtschaftlichen Erfolg zu liefern, reicht bereits aus. In der Rechtsprechung des EuGH wird die Niederlassungsfreiheit von einem Inländergleichbehandlungsgebot zu einem Beschränkungsverbot weiterentwickelt. So stellen die Höchst Richter fest, dass Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit ebenso verboten sein müssen, wie Normen, welche die Ausübung der Grundfreiheit unattraktiver machen.<sup>10</sup> Das Aufenthaltsrecht von Selbständigen, die längerfristig einer wirtschaftlichen Betätigung nachgehen, wird sekundärrechtlich in der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG geregelt. Sie ersetzt die RL 73/148, die das Aufenthaltsrecht von natürlichen Personen bis dahin regelte. Das Aufenthaltsrecht für mehr als drei Monate ist nunmehr für selbständig - wie auch unselbständig Erwerbstätige gleichermaßen in Kapitel 3 Art 7 der RL 2004/38/EG bestimmt. Weitere aufenthaltsrechtliche Bestimmungen sind in der Freizügigkeitsrichtlinie enthalten. So wird beispielsweise in Kapitel III, Art 12 „die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts der Familienangehörigen bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers“ geregelt.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> EuGH, Urteil vom 30.11.1995, Rs. C-55/94, Gebhard, Slg 1995, I-4165.

<sup>11</sup> Vgl. Mayer[Hrsg] (2006): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 43, Rn. 2 ff.

### I.3. Die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 ff. EGV

Dienstleistungen im Sinne des Gemeinschaftsrechts folgen keiner volkswirtschaftlichen Definition, sondern sind Leistungen, die gegen Entgelt erbracht werden. Art 49 EGV ist nur dann anwendbar, wenn keine der anderen drei traditionellen Grundfreiheiten zur Disposition stehen.<sup>12</sup> Auf diese Grundfreiheit können sich jene berufen, die eine Dienstleistung erbringen oder eine solche empfangen. Zur Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Regelungen sind vor allem die Mitgliedsstaaten, aber auch die Europäische Union und Private verpflichtet. Es gibt vier Möglichkeiten wie das grenzüberschreitende Element verwirklicht werden kann: Erstens durch die aktive Dienstleistungserbringung, bei der sich der Erbringer zum Empfänger in dessen Mitgliedsstaat begibt. Zweitens kann sich der Empfänger, im Sinne der passiven DL- Erbringung, in das Unionsgebiet des Anbieters begeben und die Leistung dort entgegennehmen. Drittens gibt es die Korrespondenzdienstleistung, bei der nur die Dienstleistung als solche die Grenze übertritt. Zu guter Letzt sei erwähnt, dass Dienstleistungen auch in anderen Mitgliedstaaten als den eigenen erbracht werden können. Dass in allen diesen Fällen das transnationale Element verwirklicht ist, zeigt, dass diesem in dieser Grundfreiheit eine besondere Rolle zukommt. So ist es, anders als bei der Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit, nicht die Staatsangehörigkeit, die das grenzüberschreitende Moment determiniert. Dass hier die Ansässigkeit ausschlaggebend ist, wird durch den Umstand bekräftigt, dass sich auch Staatsangehörige gleicher Nationalität auf Art 49 EGV berufen können. Im Unterschied zu den zwei reinen Personenverkehrsfreizügigkeiten des Art 39 EGV und 43 EGV beinhaltet die Dienstleistungsfreiheit Eigenschaften einer „Produktfreiheit“<sup>13</sup> und einer personenbezogenen Freizügigkeit. Richten sich Beschränkungen des Art 49 EGV gegen den Dienstleistungserbringer- oder empfänger selbst, so ist die personenbezogene Seite erfasst. Wird die Dienstleistung in Form einer Ware über die Grenze manövriert, so ist hingegen die Produktfreiheit verletzt. Ein weiteres entscheidendes Abgrenzungskriterium zur Niederlassungsfreiheit ist der vorübergehende Grenzübertritt. Wird eine Dienstleistung für unbegrenzte Zeit anberaumt, so käme nicht Art 49 EGV, sondern die Niederlassungsfreiheit zur Anwendung. Die Bedeutung des grundfreiheitlichen Aufenthaltsrechts nach Art 49 EGV

---

<sup>12</sup> Vgl. Streinz, 2005: Europarecht, S 425f.

<sup>13</sup> Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf [Hrsg] (2007): Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, München, Art 49 EGV, Rn. 3.

hat in jenem Maße abgenommen, in dem das allgemeine Freizügigkeitsrecht gewonnen hat. Art 18 EGV scheint dem dienstleistungsbezogenen Freizügigkeitsrecht allmählich den Rang abzulaufen.<sup>14</sup>

## **II. Die Unionsbürgerschaft**

### **II.1. Grundlagen der Bürgerschaft**

Um den Gehalt und das Wesen der Unionsbürgerschaft zu verstehen, ist eine kurze, historisch- analytische Auseinandersetzung mit dem Terminus der Unions-Bürger(schaft) notwendig. Dies wird sich in weiterer Folge bei der rechtswissenschaftlichen Untersuchung der EuGH Rechtsprechung in diversen Fällen mit unionsbürgerschaftlicher Relevanz als sinnvoll erweisen.

Eine Bürgerschaft schafft den rechtlichen Rahmen eines „politischen Gemeinwesens“, das von individuellen Bürgern getragen wird.<sup>15</sup> Jeder einzelne Bürger weist eine selbständige Beziehung zur Bürgerschaft auf. Erst die Zusammenfassung aller Beziehungsgeflechte der einzelnen Bürger, lässt eine Rechtsgemeinschaft der Bürger entstehen.<sup>16</sup>

Eine Bürgergemeinschaft fußt auf dem Grundsatz der demokratischen Willensbildung durch die einzelnen Individuen. Dies war nicht nur in mittelalterlichen Formen der Bürgerschaft der Fall, sondern findet sich auch heute in der wohl am weitest entwickelten transnationalen Gemeinschaft, der Europäischen Union, wieder. Die Begriffe der Staatsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit dürfen, aufgrund ihrer unterschiedlichen Bedeutungen, nicht verwechselt werden. Im Englischen (citizenship/nationality) oder Französischen (citoyenneté/nationalité) ist die Gleichsetzung der beiden Termini, wie sie im Deutschen gerne erfolgt, wesentlich seltener anzutreffen. Gerade deshalb ist es notwendig, die unterschiedliche Bedeutung der beiden ähnlich anmutenden Begriffe zu erklären.

---

<sup>14</sup> Vgl. Randelzhofer/Forsthoff in Grabitz/Hilf [Hrsg] (2007): Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, München, Art 49 EGV.

<sup>15</sup> Vgl. Faist (2000): Soziale Bürgerschaft in der Europäischen Union. Verschachtelte Mitgliedschaft, In: Bach [Hrsg]: Die Europäisierung nationaler Gesellschaften., S 232.

<sup>16</sup> Vgl. Böckenförde (1999): Staat, Nation, Europa, Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, S. 13.

Grundsätzlich spricht man von Staatsangehörigkeit, um die Zugehörigkeit der Bürger zu ihrem Staat auszudrücken. Ob man mit diesem Begriff einerseits die persönliche Beziehung eines Bürgers zum *état* zum Ausdruck bringen möchte, oder andererseits die staatliche Souveränität betonen will, ist dabei nicht primär. Im Sinne des hoheitlichen Gewaltmonopols und als Ausdruck der staatlichen Souveränität hat der Staat jedenfalls die Befugnis, den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit autonom zu regeln. Die Grenze wird dort gezogen, wo ein Staat in das Hoheitsgebiet einer anderen Nation eindringt. Die Staatsangehörigkeit ist aber nicht nur als Rechtsinstitut zu verstehen. Neben all den Rechten und Pflichten, die von ihr ausgehen, hilft sie auch eine soziale Gemeinschaft zu formen, in die alle Bürger eingebunden sind.

Im Zuge der etymologischen Interpretation des Terminus Bürgerschaft fällt auf, dass kein unmittelbarer Konnex zwischen Bürgerschaft und Staatsangehörigkeit besteht. Vielmehr wurde letztere erst durch die Entstehung des modernen Nationalstaates ein Begriff. Aber auch nach der Etablierung desselbigen konnte man nicht von einer direkten Verbindung zwischen Bürgerschaft und Staatsangehörigkeit sprechen.<sup>17</sup> Zu oft wurden große Teile der Bevölkerung wegen Armut, mangelnder Bildung, oder aufgrund des Geschlechts von der politischen Partizipation ausgeschlossen.<sup>18</sup> Was die Staatsbürgerschaft heute auszeichnet ist hingegen die Möglichkeit, sich auf freiheitliche, soziale und politische Rechte zu berufen. Neben dem politischen Recht der aktiven und passiven Wahlteilnahme, hat vor allem die soziale Komponente seit der Zeit der Industrialisierung an Bedeutung gewonnen. So versucht der Staat aufkeimenden gesellschaftlichen Schwierigkeiten wegen der zunehmenden Ungleichverteilung von Wohlstand, aktiv entgegenzuwirken. Dies ist als Ausdruck des sozialen Elements der Staatsbürgerschaft zu verstehen.

Marshall setzt drei Bürgerrechtsebenen an, um die historische Entwicklung der nationalen Staatsbürgerschaft zu erklären.<sup>19</sup>

1. Zuerst behandelt er die bürgerliche Ebene: Diese zeichnet sich durch das hohe Maß an Freiheit aus. Ob nun Gedanken- Rede- Glaubens- Vereinigungs- oder Eigentumsfreiheit; all jene Rechte sieht Marshall von der bürgerlichen Eben umfasst.

---

<sup>17</sup> Vgl. Reddig (2005), Bürger jenseits des Staates- Unionsbürgerschaft als Mittel europäischer Integration, 44.

<sup>18</sup> Vgl. Kadelbach in Ehlers [Hrsg] (2003):, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 473.

<sup>19</sup> Vgl. Marshall (2000): Staatsbürgerschaft und soziale Klassen, in Mackert [Hrsg]: Citizenship- Soziologie der Staatsbürgerschaft, (Wiesbaden), S.51ff.

2. Der Autor weist auch darauf hin, dass mit der Determinierung der Staatsgrenzen auch ein Recht auf Ein- und Ausreise einhergeht. Zusätzlich sieht er das Recht sich frei im Staatsgebiet zu bewegen, als ein fundamentales Bürgerrecht an.
3. Rechte, die auf der politischen Ebene eine Rolle spielen, sind die Vereinigungsfreiheit, die Möglichkeit der Gründung einer politischen Partei sowie das aktive bzw. passive Wahlrecht.
4. Besonders interessant stellt sich die dritte Eben dar, die sich mit der sozialen Staatsbürgerschaftskomponente auseinandersetzt. Wo soziale Solidarität anfängt und wo sie endet, ist nur schwierig zu erfassen. Nach Marshall müsse schlicht ein zivilisiertes Leben möglich sein. Was als zivilisiert anzusehen ist, bleibt leider unbestimmt. Im Ergebnis spricht sich Marshall für ein Mindestniveau an sozialer Wohlfahrt, Sicherheit, Bildung und Kultur aus.<sup>20</sup>

Ralf Dahrendorf weist zusätzlich darauf hin, dass auch die Krankenversorgung zum sozialen Staatsbürgerrecht gehört. Wendet man diese Ebenendogmatik Marshalls auf das Institut der Unionsbürgerschaft an, kommt man zu folgenden Ergebnissen:<sup>21</sup>

Auf der bürgerlichen Ebene befindet sich das Recht auf Freizügigkeit und das Niederlassungsrecht nach Artikel 43 EGV. Diese verschaffen den Unionsbürgern die Möglichkeit sich in der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Weiters lässt sich Artikel 12 EGV, sprich das allgemeine Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit, der bürgerlichen Ebene zuordnen.

Die politische Ebene in der Unionsbürgerschaft umfasst das aktive und passive Wahlrecht. Konkret handelt es sich dabei um die Wahl zum Europäischen Parlament und das Kommunalwahlrecht.

Wie auch auf nationalstaatlicher Ebene ist die soziale Ebene weniger klar bestimmbar als ihre Vorgänger. Das Sozialrecht ist grundsätzlich in nationalstaatlicher Kompetenz. Dennoch gibt

---

<sup>20</sup> Vgl. Reddig ( 2005), Bürger jenseits des Staates- Unionsbürgerschaft als Mittel europäischer Integration, 47.

<sup>21</sup> Vgl. Reddig ( 2005), Bürger jenseits des Staates- Unionsbürgerschaft als Mittel europäischer Integration, 48-49.

es auch auf europäischer Ebene eine Reihe von Rechten, die der EU einen sozialen Anstrich verleihen. Als Beispiel eignet sich die Grundrechtscharta der Europäischen Union, wo im Artikel 34 Bestimmungen über soziale Sicherheit und soziale Unterstützung enthalten sind. Rechtlich verbindlich ist diese freilich bislang nicht. Findiger und effizienter war das Vorgehen der europäischen Legislative, als sie beschloss, sozialrechtliche Normen an die Personenverkehrsfreiheiten zu koppeln. Damit wurde der Wirtschaftsunion eine soziale Komponente verliehen.<sup>22</sup> Die Unionsbürgerschaft hat mittlerweile weit mehr als nur einen symbolischen Wert. Dass sie in der Rechtsprechung des EuGH aber eine dermaßen spannende und entscheidende Rolle einnehmen würde, wie ich zu späterem Zeitpunkt zeigen werde, ist retrospektiv betrachtet, dennoch ein wenig überraschend.

## II.2. Von der Marktbürgerschaft zur Unionsbürgerschaft

Als Leitmotiv zur Einführung der Unionsbürgerschaft fungierte vor allem die Möglichkeit der individuellen Partizipation der EU- Bürger an der Europäischen Idee und der damit einhergehende Gedanke, aus der „...technokratische[n] Zweckgemeinschaft [eine] politische Rechtsgemeinschaft [zu entwickeln.]“<sup>23</sup> Die Verleihung von individuellen Rechten wurde vom Dogma der wirtschaftlichen Zweckbestimmung entkoppelt. Es ist dem einzelnen EU-Bürger, der sich vom „Marktbürger zum Unionsbürger“<sup>24</sup> weiterentwickelt hat, erlaubt, sich nicht nur aus ökonomischen Motiven (vorbehaltlich sekundär- und primärrechtlicher Schranken) innerhalb der EU frei zu bewegen und aufzuhalten.

Erstmals 1974 befasste sich der Rat der Regierungschefs und Staatsoberhäupter in Paris mit dem Gedanken, das marktwirtschaftlich geprägte Bild des europäischen Bürgers durch eine Ausweitung der Bürgerrechte auf ein neues Fundament zu stellen. Folglich wurde eine Arbeitsgruppe gegründet, die sich mit der Frage befassen musste, ob und in welchem Ausmaß dem Unionsbürger gewisse, besondere transnationale Rechte zukommen sollten. Neben dem Vorschlag, das aktive und passive Wahlrecht einzuführen, oder dem Ansinnen öffentliche Ämter allgemein zugänglich zu machen, konnte zunächst nur das Recht zur Direktwahl zum

---

<sup>22</sup> Vgl. Streinz, 2005: Europarecht, S 344 f.

<sup>23</sup> Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU- und EG Vertrag, Art 17 Rn 4.

<sup>24</sup> Gebauer (2004) Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte, S. 224.

Europäischen Parlament verwirklicht werden.<sup>25</sup> Die erste Direktwahl zum EP fand sodann im Juni 1979 statt. Unter der Leitung von Pietro Adonnino wurde 1984, auf der Regierungskonferenz am Schloss Fontainbleu beschlossen, einen Ad- hoc- Ausschuss unter dem Namen „Europa der Bürger“ zu gründen, dessen Ziel es sein sollte, Mittel und Wege zu finden, um die gemeinsame Identität der europäischen Bürger zu fördern und zu stärken.<sup>26</sup> 1985 legte der Ausschuss dem Europäischen Rat zwei Berichte vor. Inhaltlich wurden Vorschläge zu den Themen Bildung, Information, Austausch und Sport, Entwicklungsdienst in Entwicklungsländern, Kultur und Kommunikation, Drogen etc erarbeitet. Zur Stärkung der Bürgerrechte schlug der Ausschuss folgende Maßnahmen vor:<sup>27</sup>

- Wahlrecht der Gemeinschaftsbürger bei Wahlen zum Europäischen Parlament im Aufenthaltsstaat
- Verbesserung des Petitionsrechts
- Etablierung eines Ombudsmannes
- Einführung des Kommunalwahlrechts von Bürgern der EG im Aufenthaltsstaat
- Rede und Versammlungsfreiheit für EG –Bürger
- Anhörungs- und Informationsrechte der EG- Bürger
- Kodifizierung und Vereinfachung des Gemeinschaftsrechts
- Etablierung eines gemeinschaftskonformen Führerscheins
- Konsularischer Schutz für EG- Bürger

In den folgenden Jahren wandte sich die Kommission mit Unterstützung des Europäischen Parlaments, besonders der Einführung des Kommunalwahlrechts zu. Nach einem ersten kommissionellen Bericht 1986 folgte 1988 ein Vorschlag der Kommission zur Einführung des Kommunalwahlrechts. Zudem veröffentlichte die Kommission einen Bericht über den Entwicklungsstand im Bereich der Schaffung einer europäischen Identität. Im Jahre 1990 verabschiedete die Gemeinschaft drei Richtlinien über das Aufenthaltsrecht der aus dem

---

<sup>25</sup> Vgl. den Bericht an den Rat v. 2.7.1974, EG- Bulletin, Beil. 7-1975, S. 25.

<sup>26</sup> Vgl. Ziff. 6 der Schlussfolgerungen des Vorsitzes, abgedruckt in: BulLEG Beilage 7/85 S. 5.

<sup>27</sup> Vgl. Haag in Greoben/Schwarze[Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 17, Rn. 2.



Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen sowie über das Aufenthaltsrecht von Studenten.<sup>28</sup> Nach einer Debatte zur Unionsbürgerschaft des Rates in Dublin, folgte 1990 eine Einigung des europäischen Rates auf vier Kernpunkte:<sup>29</sup>

- ökonomische und soziale Rechte
- Bürgerrechte
- gemeinsamer konsularischer und diplomatischer Schutz
- Recht auf Gehör der Gemeinschaftsinstitutionen

Obwohl erste Forderungen zur Schaffung einer von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Bürgerschaft nicht berücksichtigt wurden, konnte dem Entstehen einer Unionsbürgerschaft überwiegend Positives abgewonnen werden.<sup>30</sup> Durch den Vertrag von Maastricht wurde die Unionsbürgerschaft in den Art 8 ff EGV aufgenommen. Seit der Vertragsänderung 1999 finden sich die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft im Art 17 und 18 EGV wieder. Bereits bei der Unterzeichnung des Maastrichter Abkommens erklärten die Mitgliedsstaaten, dass das Recht zur Verleihung der Staatsbürgerschaft weiterhin alleine den Nationalstaaten vorbehalten bleiben soll. Damit wollte man etwaigen potentiellen Verwässerungen der Wirkung und Tragweite der Staatsbürgerschaft durch die Einführung einer europäischen Unionsbürgerschaft zuvorkommen. Diesem Anliegen der Mitgliedsstaaten wurde durch den zweiten Satz des Art 17 Abs. 1 EGV Rechnung getragen, in dem steht, dass die Unionsbürgerschaft die Staatsbürgerschaft lediglich ergänzt, aber nicht ersetzt.

Eine weitere Neuerung betraf Art 18 Abs 2 EGV, welcher neu gefasst wurde und eine Änderung in der Entscheidungsfindung vorsah (Mitentscheidungsverfahren anstatt Verfahren der Zustimmung beim Erlass von Vorschriften zur Erleichterung der Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit). Zusätzlich wurde dem Art 21 EGV ein dritter Absatz hinzugefügt mit dem Ziel, dem Unionsbürger die Möglichkeit zu verleihen, sich in bestimmten Fällen direkt an Gemeinschaftsorgane zu wenden. Durch den Vertrag von Nizza wurde das Erfordernis zur Einstimmigkeit in der Beschlussfassung gemäß Art 18 Absatz 2 eliminiert.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Vgl. Hailbronner/Wilms (2005):Recht der Europäischen Union, Art 17 Rn. 2; die drei Richtlinien 90/364/EWG, RL 90/365/EWG, RL 93/96/EWG wurden 2004 durch die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ersetzt.

<sup>29</sup> Vgl. Jessurun d'Oliveira (1993):in: Monar/Unger/Wessels [Hrsg], The Masstricht Treaty, S. 81.

<sup>30</sup> Vgl. Hailbronner/Wilms ( 2005):Recht der Europäischen Union, Art 17 Rn. 3.

<sup>31</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze[Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 17, Rn. 4.

### II. 3. Systematische Einordnung der Unionsbürgerschaft

Die Einordnung der Unionsbürgerschaft im Art 17 des Vertrags zur Europäischen Union ist zweifelsohne von wesentlicher rechtlicher Relevanz. Dadurch wird eine höchstgerichtliche Kontrolle dieser Norm durch den Europäischen Gerichtshof sichergestellt.<sup>32</sup> Letzterer judiziert in ständiger Rechtsprechung den „grundlegenden Status“<sup>33</sup> der Unionsbürgerschaft. Dieser besagt, dass Bürger von Mitgliedsstaaten, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, im sachlichen Geltungsbereich des EGV in gleichen Situationen rechtlich gleich behandelt werden müssen.<sup>34</sup> Freilich gilt dies nur vorbehaltlich explizit festgehaltener Ausnahmen. Besondere juristische Aufmerksamkeit erhielt die Anwendung der Unionsbürgerschaft im Zusammenhang mit dem Recht auf Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit (Art 18 EGV) sowie dem Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV. Weitere Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft finden sich im EUV. Entgegen dem Schutz einzelner Interessen enthält der EUV allgemein gehaltene Interessensbekundungen. Programmatische Ziele in punkto Bildung, Jugend, Kultur Verbraucherschutz u.a. werden im EUV festgehalten. Letztere Absichtserklärungen im EUV verleihen dem Unionsbürger keinerlei subjektive Rechte (entgegen den Rechten aus dem EGV). So gibt es beispielsweise lediglich die Möglichkeit, an einem Studentenaustauschprogramm („Erasmus“, „Sokrates“) teilzunehmen. Eine rechtliche Garantie zur Partizipation gibt es hingegen nicht.<sup>35</sup>

Durch die mehrmalige Erwähnung der Unionsbürgerschaft in der EU- Charta der Grundrechte, hat sie zusätzlich eine rechtliche Aufwertung erfahren.<sup>36</sup> So fanden Rechte aus dem zweiten Teil des EGV, in Form des Kapitels V „Bürgerrechte“, Eingang in die Charta,<sup>37</sup>

<sup>32</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 3.

<sup>33</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 31.

<sup>34</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rz 31; weiters EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191, Rz 28; EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091, Rz 82; EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613, Rz 22; EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703, Rz 61; EuGH, Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02, Pusa, Slg 2004, I-5763, Rz 16; EuGH, Urteil vom 8.7.2004, Rs. C-502/01 und C-31/02, Gaumain-Cerri und Barth, Slg 2004, I-6483, Rz 34; vgl. auch EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 Sala, Slg 1998, I-02691, Rz 62.

<sup>35</sup> Vgl. Kaufmann-Bühler in Lenz/Borchardt[Hrsg],EU- und EG Vertrag (2006): Vorbemerkungen Art 17 -22 EGV, Rz 4.

<sup>36</sup> Vgl. z.B. Artikel 12(2), 15(2), 39(1), 40..42..43..44..45(1) und 46.

<sup>37</sup> KOM (2004): Vierter Bericht über die Unionsbürgerschaft, S.10.

Die Weiterentwicklung der Unionsbürgerschaft wird maßgeblich durch den Artikel 22 EGV sichergestellt. Diese Norm, auch Evolutivklausel genannt, bestimmt, wie die europäische Gemeinschaft vorgehen muss, wenn sie das Institut der Unionsbürgerschaft weiterentwickeln möchte.<sup>38</sup> Der aktuelle Stand der Entwicklung kann somit nicht als der Weisheit letzter Schluss verstanden werden. Vielmehr soll durch diese Bestimmung sichergestellt werden, dass der Unionsbürgerschaftsstatus im Bedarfsfall weiterentwickelt werden kann.

#### **II.4. Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft**

Unionsbürger können nur Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats der Europäischen Union sein. Die Verleihung der Staatsbürgerschaft geschieht ausnahmslos durch die Nationalstaaten. Durch die Zuerkennung des Unionsbürgerstatus wird der Einzelne zum Teil der Europäischen Gemeinschaft. In der Erklärung Nr. 2 aus dem Anhang des Maastrichter Vertrags wird die Frage des Erwerbs und Verlustes der Staatsangehörigkeit eindeutig geklärt. Entscheidungen, welchem Mitgliedsstaat ein Unionsbürger angehört, können ausschließlich unter Bezugnahme des innerstaatlichen Rechts getroffen werden. Somit ist klar, dass die Bedingungen für die Erlangung der Staatsbürgerschaft und damit der Unionsbürgerschaft ausschließlich durch innerstaatliches Recht determiniert werden. Der Verleihung der Staatsbürgerschaft folgt automatisch jene der Unionsbürgerschaft. Der Erwerb und Fortbestand letzterer ist somit unmittelbar vom Erwerb und Fortbestand der Staatsbürgerschaft abhängig.<sup>39</sup> Durch die Möglichkeit der selbständigen Verleihung der Staatsbürgerschaft durch die Mitgliedsstaaten, kann es in einem Staat leichter, in einem andere schwieriger sein, die Staats- und damit Unionsbürgerschaft zu erlangen. So gibt es grundsätzlich zwei Möglichkeiten die Staatsbürgerschaft zu erlangen: durch Geburt und Einbürgerung. Je nachdem, welche Ziele das Land mit der Staatsbürgerschaftspolitik verfolgt, kommen verschiedenen Methoden in Betracht. Wird jemandem die Staatsbürgerschaft bereits aufgrund der Geburt im Hoheitsgebiet verliehen, so gibt es wiederum zwei Optionen: Entweder erlangt das Kind dieselbe Staatsbürgerschaft wie die Eltern, oder automatisch jene des Geburtsstaates.

---

<sup>38</sup> Vgl. Schneider (1999): Die Rechte und Pflichtenstellung des Unionsbürgers, in Juristischer Schriftenreihe, Band 133, S. 90.

<sup>39</sup> Vgl. in Groeben/Schwarze [Hrsg]( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 17, Rz. 7.

Besonders Länder, die sich einer Auswanderungswelle ausgesetzt sehen, versuchen über die von den Eltern abgeleitete Staatsbürgerschaft (*ius sanguinis*), die Verbundenheit der Auswandererkinder zum Heimatland aufrecht zu erhalten. „Klassische Auswanderungsstaaten“ waren Österreich-Ungarn sowie das Deutsche Reich.<sup>40</sup> Im Gegensatz dazu sind dünnbesiedelte Länder bestrebt, Einwanderer und vor allem deren Kinder nachhaltig an ihr Land zu binden. Deshalb erhalten die Nachkommen der Immigranten schon mit der Geburt auf dem Staatsgebiet die hiesige Staatsbürgerschaft (*ius soli*). Als Beispiel für dieses „Territorialitätsprinzip“<sup>41</sup> sei Irland erwähnt.<sup>42</sup> Unabhängig davon, sind alle Staaten bei ihrer Aufgabe, Kriterien für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit festzulegen, einerseits an das Völkerrecht und andererseits an das Gemeinschaftsrecht gebunden. Es ist den einzelnen Mitgliedsstaaten nicht gestattet, zusätzliche Voraussetzungen für die Anerkennung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates festzulegen.<sup>43</sup> Im Fall „Micheletti“<sup>44</sup> machte der EuGH klar, dass ein Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates, selbst wenn er eine besondere Beziehung zu einem Drittstaat hat (z.B. Aufenthalt in diesem Staat), als Unionsbürger von anderen Staaten anerkannt werden muss. Ebenso wenig ist es einem EU- Staat erlaubt, die Wirkung der Staatsangehörigkeit eines Unionsbürgers zu beschränken, wenn dieser simultan die Staatsangehörigkeit zweier Mitgliedsstaaten besitzt.<sup>45</sup> Gleichzeitig ist es dem Land aber erlaubt, vom Unionsbürger einen Nachweis seiner Staatsangehörigkeit zu verlangen. Dies kann entsprechend sekundärrechtlichen Maßnahmen in Form einer Reisepass- oder Personalausweiskontrolle erfolgen.<sup>46</sup> Ein Verzicht auf die Unionsbürgerschaft ist nicht möglich.<sup>47</sup>

Staatenlose oder Drittstaatsangehörige können die Unionsbürgerschaft nicht selbständig erwerben.<sup>48</sup> Als Träger der Unionsbürgerschaft kommen natürliche und juristische Personen

---

<sup>40</sup> Vgl. Neuhold, Hummer, Schreuer (Hrsg.) (2004): Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, S. 137.

<sup>41</sup> Kimminich (1990): Einführung in das Völkerrecht, S.141.

<sup>42</sup> Vgl. Kimminich (1990): Einführung in das Völkerrecht, S. 135-141.

<sup>43</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 11.

<sup>44</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-369/90, Micheletti u.a., Slg. 1992, I-4239, Rz 14.

<sup>45</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613, Rz 28.

<sup>46</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 11.

<sup>47</sup> Vgl. Bayrischer Verwaltungsgerichtshof NVwZ 1999, 197; vgl. zur Frage der Qualifikation der Unionsbürgerschaft als Staatsangehörigkeit bzw der Frage mehrfacher Staatsangehörigkeit auch Hofmann, in La Torre [Hrsg], European Citizenship, 1998.

<sup>48</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg]( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Euopäischen Gemeinschaft, Art 17, Rz. 7.

in Betracht. Aus der Entstehungsgeschichte der Europäischen Union und dem damit verbundenen Wandel von der rein wirtschaftlichen Zweckbestimmung hin zu einer Union der Bürger, lässt sich der Schluss ziehen, dass die Regelung des Art 17 EGV jedenfalls für die einzelne natürliche Person gilt.<sup>49</sup> Beispielhaft sei an dieser Stelle das im Art 19 EGV verankerte aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen erwähnt. Die Frage, ob auch die juristische Person vom Geltungsbereich des Art 17 erfasst ist, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt. Nur jene Rechte, die ausdrücklich im Zweiten Teil des EGV (Art 18-22) erwähnt sind, kommen auch den juristischen Personen zu. So stehen das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament sowie die Möglichkeit den Bürgerbeauftragten anzurufen, nicht nur natürlichen Personen zu. Ob darüber hinaus aber jene Rechte, die den Unionsbürgern zukommen auch für juristische Personen gelten, ist umstritten. So spricht sich ein Teil der Lehre für die sinngemäße Anwendung auf juristische Personen- und ein anderer Teil dagegen aus.<sup>50</sup>

Die Adressaten der unionsbürgerschaftlichen Rechte und Pflichten sind je nach der anzuwendenden Norm unterschiedlich. So richtet sich der Art 21 EGV an die Europäische Gemeinschaft bzw. deren Organe; Artikel 18-20 EGV aber an die anderen Mitgliedsstaaten. Bei der Ausübung des Freizügigkeitsrechts nach Art 18 EGV ist ebenfalls das Verhältnis zum eigenen Nationalstaat zu berücksichtigen<sup>51</sup>, es sei denn, der anzuwendende Sachverhalt hat keinerlei gemeinschaftsrechtliche Relevanz.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 13.

<sup>50</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 13. Dafür spricht sich aus: Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg]( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 17, Rz. 11; Hatje in Scharze [Hrsg] (2000): EU Kommentar, Rz. 10; Kluth in Callies/Ruffert (2007): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art 17 Rn 10; gegen die Anwendung auf juristische Personen zum Beispiel: Hilf in Grabitz/Hilf [Hrsg] (2001): Das Recht der Europäischen Union, Rz. 49; Fischer in Winkler [Hrsg] (1997): Die Unionsbürgerschaft: Ein neues Konzept im Völker- und Europarecht, S. 252.

<sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D'Hoop, Slg 2002, I-6191, Rz 30 ff und 40.

<sup>52</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 14.

## II.5. Rechte und Pflichten der Unionsbürger

Art 17 Abs 2 EGV legt die Rechte und Pflichten der Unionsbürger fest. Diese Bestimmung besagt, dass die rechtliche Stellung nicht nur durch den Zweiten Teil der Unionsbürgerrechte (Art 18 – 22 EGV) bestimmt wird.<sup>53</sup> Vielmehr wird der gesetzliche Gehalt durch all jene EGV Normen ausgestaltet, die an den Status der Unionsbürgerschaft anknüpfen.<sup>54</sup> Dabei sind primär – und sekundärrechtliche Normen zu berücksichtigen.<sup>55</sup>

Jene unionsbürgerschaftlichen Rechte, die dem Einzelnen aufgrund des Art 17 Abs 2 zukommen, sind im Vertrag ohne erkennbare Struktur angeordnet.<sup>56</sup> Verbindend haben sie jedoch alle gemein, dass sie das rechtliche Verhältnis der Europäischen Gemeinschaft zum Bürger näher ausgestalten. Beispielhaft sind an dieser Stelle das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art 12 EGV, die Vorschriften über die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 49 EGV, die Niederlassungsfreiheit nach Art 43 EGV sowie die Dienstleistungsfreiheit nach Art 49 EGV zu nennen. Diese wurden dem einzelnen EU- Bürger schon vor der Einführung der Unionsbürgerschaft gewährt. Ebenso sind die vom Europäischen Gerichtshof judizierten Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen. Seit der Einführung des Art 17 Abs 2 EGV kann ihnen aber ein höheres rechtliches Gewicht beigemessen werden. Deutlich wurde dies bei den Entscheidungen des EuGH in den Fällen Collins<sup>57</sup> oder Orfanopoulos<sup>58</sup>. Hier wies der EuGH bei der Auslegung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten auf die rechtliche Relevanz der Unionsbürgerschaft hin.<sup>59</sup>

In den Artikel 18-21 EGV finden sich die wesentlichen Unionsbürgerrechte wieder. Pflichten sind hingegen nicht enthalten:

- Art 18 EGV regelt das Recht der Unionsbürger, sich in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Vor der Einführung dieser

<sup>53</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 15.

<sup>54</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg] (2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 17, Rz. 10.

<sup>55</sup> Vgl. Hilf in Grabitz/Hilf [Hrsg] (2001): Das Recht der Europäischen Union, Rz. 49.

<sup>56</sup> Vgl. Hailbronner/Wilms (2005): Recht der Europäischen Union, Art 17 Rn. 18.

<sup>57</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703, Rz 63.

<sup>58</sup> EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-482/01 und 493/01, Orfanopoulos und Oliveri, Slg. 2004, I-5257, Rz 65.

<sup>59</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 17, Rn. 15.

- Norm wurde das Freizügigkeitsrecht sekundärrechtlich, durch die Aufenthaltsrichtlinien<sup>60</sup> gewährleistet.

Die garantierten politischen Rechte sind wie folgt:<sup>61</sup>

- Das Kommunalwahlrecht nach Art 19 Abs 1 EGV:  
Das Kommunalwahlrecht wird als Ausgestaltung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts nach Art 18 EGV verstanden. Um den mobilen Unionsbürger, der sich in einem anderen Mitgliedsstaat begibt, nicht mit dem Verlust des Wahlrechts auf Gemeindeebene zu bestrafen, wurde das unionsbürgerschaftliche Kommunalwahlrecht eingeführt. Danach hat jeder Unionsbürger das Recht, sich außerhalb seines Herkunftsstaates aktiv und passiv an Wahlen zu beteiligen.
- Das Wahlrecht zum Europäischen Parlament nach Art 19 Abs 2 EGV:  
Die Direktwahl zum Europäischen Parlament ist die einzige Möglichkeit der Unionsbürger, sich unmittelbar an der Gestaltung der Europäischen Union zu beteiligen. Durch die erste Direktwahl zum EP 1976 wurde der Europäischen Union ein demokratisches Antlitz verliehen. Das aktive und passive Europawahlrecht wurde durch die Einführung der Unionsbürgerschaft primärrechtlich garantiert.<sup>62</sup> Der Schutzzweck des Art 19 Abs 2 EGV erfasst jene EU- Bürger, die einen Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat haben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen. Ein Eingriff in das Wahlrecht zum Europäischen Parlament wird dann angenommen, wenn ein Unionsbürger an der Wahl gehindert wird bzw. wenn erschwerende Bedingungen an die Ausübung des Wahlrechts durch den Unionsbürger (im Vergleich zum Inländer) geknüpft werden.
- Das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament nach Art 21 Abs 1 EGV i.V.m. Art 194 EGV:

---

<sup>60</sup> Vgl. RL 90/365 EWG: galt für aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer und Selbständige, RL 90/366 für Studenten und RL 90/364 für andere nicht erwerbstätige Personen.

<sup>61</sup> Vgl. Kadelbach in Ehlers [Hrsg] (2003):, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 482ff.

<sup>62</sup> Vgl. davor waren die lückenhaften Regelungen des Art 190 EGV relevant. Vgl. dazu Kadelbach in Ehlers [Hrsg] (2003):Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, S. 486.

Ziel dieser Bestimmung ist es, das Band zwischen dem Bürger und der Union zu stärken. Die Möglichkeit der politischen Partizipation und Integration soll damit verbessert werden.

- Das Recht nach Art 21 Abs 2 EGV i.V.m. Art 195 EGV eine Beschwerde an den Bürgerbeauftragten zu richten:

Tätigkeiten des Bürgerbeauftragten haben Rechtsschutzcharakter. Er ist befugt „Beschwerden von jedem Bürger der Union oder von jeder natürlichen oder juristischen Person mit Wohnort oder satzungsmäßigem Sitz in einem Mitgliedsstaat über Missstände bei der Tätigkeit der Organe oder Institutionen der Gemeinschaft, mit Ausnahme des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz in Ausübung ihrer Rechtsprechungsbefugnisse, entgegenzunehmen.“<sup>63</sup>

Er hat diese mutmaßlichen Missstände, sofern seine Zuständigkeit begründet ist, zu untersuchen, Stellungnahmen einzuholen und Berichte vorzulegen.

- Das Informationsrecht nach Art 21 Abs 3 EGV:

Mit dem Ziel die Union bürgernäher und transparenter auszugestalten, wird dem Einzelnen das Recht gewährt, sich schriftlich in einer Vertragssprache (Art 315 EGV) an jedes Organ bzw. Einrichtung der EU zu wenden, sowie eine Antwort in derselben Sprache einzufordern.

- Recht auf Zugang zu Dokumenten nach Art 255 EGV:

Um die Ausübung der aus Art 19 und 21 EGV entspringenden Rechte zu garantieren, kann jeder Unionsbürger Einsicht in die Dokumente der Gemeinschaftsorgane nehmen.<sup>64</sup>

Das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz wird durch Art 20 EGV sichergestellt.

- Dieses Recht kommt einem Unionsbürger dann zu, wenn er in einem Drittstaat diplomatischen oder konsularischen Schutz benötigt und das Land, dessen Staatsangehörigkeit der Bürger besitzt, nicht in diesem vertreten ist. Durch diese Regelung wird ein staatenübergreifender Unionsbürgerschutz ermöglicht.

---

<sup>63</sup> Art 195 Abs 1 EGV.

<sup>64</sup> Vgl. Kadelbach in Ehlers [Hrsg] (2003):, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 489.



## II.6. Rechtsentwicklung des Art 18 und Funktion des allg. Aufenthaltsrechts

Artikel 18 EGV garantiert jedem Unionsbürger das freie Aufenthalts- und Bewegungsrecht innerhalb der Europäischen Union. Die Einführung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts war vor allen Dingen mit dem Ziel verbunden, die Mobilität in der EU von der wirtschaftlichen Komponente zu entkoppeln. Dem Unionsbürger sollte es auch ohne geschäftlichen Hintergrund möglich sein, sich in der Union frei zu bewegen und aufzuhalten. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde Art 18 EGV primärrechtlich verankert. Wollte man sich vor der Einführung desselbigen frei im Europäischen Raum bewegen und aufhalten, musste man sein Recht aus der Personenverkehrs- oder Dienstleistungsfreiheit ableiten.<sup>65</sup> Die Möglichkeit sein Freizügigkeitsrecht auszuüben war bis dahin also unmittelbar von einer wirtschaftlichen Tätigkeit abhängig. Der Wesensgehalt der grundfreiheitlichen Normen konnte einerseits durch die Jurisdiktion des EuGH und andererseits durch sekundärrechtliche Normen weiterentwickelt werden.<sup>66</sup> Neben der Etablierung eines Bleiberechts<sup>67</sup>, wurden gesetzliche Regelungen über die Behandlung von Familienangehörigen geschaffen.

Sekundärrechtlich wurde das Freizügigkeitsrecht folgendermaßen verankert:

- VO 1612/68<sup>68</sup> regelte die innergemeinschaftliche Freizügigkeit der Arbeitnehmer.
- RL 68/360/EWG<sup>69</sup> bezüglich der Aufhebung der innergemeinschaftlichen Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen.
- VO 1251/70<sup>70</sup> über das Bleiberecht der Arbeitnehmer nach Beendigung einer Tätigkeit in selbigem Mitgliedsstaat.
- RL 73/148/EWG<sup>71</sup> über die Aufhebung der innergemeinschaftlichen Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen betreffend der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit.
- RL 75/34/EWG<sup>72</sup> bezüglich eines Bleiberechts der Arbeitnehmer nach Beendigung einer Tätigkeit im selbigen Mitgliedsstaat.

<sup>65</sup> Vgl. Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU- und EG Vertrag, Art 18 Rn 1.

<sup>66</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 1.

<sup>67</sup> Vgl. dazu EuGH, Urteil vom 31.1.1984, Rs. 286/82 und 26/83, Luisi und Carbone, Slg. 1984, 377, Rn. 16.

<sup>68</sup> ABl. 1968 Nr. L 257/2, heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>69</sup> ABl. 1968 Nr. L 257/13, heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>70</sup> ABl. 1970 Nr. L 142/24, , heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>71</sup> ABl. 1973 Nr. L 172/14, heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

Darüber hinaus erlangten folgende, zu Beginn der 90er Jahre erlassene Richtlinien besondere Relevanz:

- Richtlinie 90/365/EWG<sup>73</sup>; sie determinierte das Freizügigkeitsrecht für ausgeschiedene unselbständig- und selbständig Erwerbstätige;
- das Aufenthaltsrecht von Studenten wurde bis 1992 durch die RL 90/366/EWG<sup>74</sup> bestimmt. Nach der Aufhebung durch den EuGH wurde das Recht der Studenten, sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem eigenen zu bewegen und aufzuhalten, durch die RL 93/96/EWG neu ausgestaltet;
- die allgemeine „Auffangrichtlinie“<sup>75</sup> 90/364/EWG<sup>76</sup>; sie galt für nicht erwerbstätige Unionsbürger.

Diese drei Richtlinien hatten gemein, dass sie dem Antragsteller das Aufenthaltsrecht nur unter zwei Bedingungen zukommen ließen: man musste einerseits über ausreichend Existenzmittel verfügen und andererseits ausreichend krankenversichert sein.

Um den sehr fragmentarisch ausgestalteten Bereich des Aufenthaltsrechts einheitlicher zu gestalten, wurde 2004 die RL 2004/38/EG erlassen. Diese sollte alle einschlägigen Normierungen für Unionsbürger zusammenfassen. Selbständige, Unselbständige, Studenten und nicht Erwerbstätige sollten durch diesen Rechtsakt einer einheitlichen Rechtsnorm unterworfen werden. Notwendig wurde die neue Norm außerdem, da der Europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung den Gehalt des Aufenthaltsrechts ständig erweiterte. Dieser Entwicklung sollte in der Unionsbügerrichtlinie (auch Freizügigkeitsrichtlinie genannt) Rechnung getragen werden.

Durch die Verträge von Amsterdam und Nizza erfuhr Art 18 EGV die notwendig gewordenen gesetzlichen Veränderungen. Das Recht, sich innerhalb der EU zu bewegen und aufzuhalten, findet sich außerdem in Art 45 Abs. 1 der Grundrechtscharta wieder. Ähnlich dem Art 18 EGV garantiert es dem Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit. Über den Gehalt des allgemeinen Freizügigkeitsrechts hinweg gewährleistet Art 45 Abs 2 ein Aufenthaltsrecht für Angehörige dritter Länder in der EU, sofern sie einen gültigen Aufenthaltstitel eines

---

<sup>72</sup> ABl. 1975 Nr. L 14, heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>73</sup> ABl. 1990 Nr. L 180/28, , heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>74</sup> ABl. 1990 Nr. L 180/30, , heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

<sup>75</sup> Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU- und EG Vertrag, Art 18 Rn 2.

<sup>76</sup> ABl. 1990 Nr. L 180/26, , heute durch die RL 2004/38/EG ersetzt.

Mitgliedsstaates haben.<sup>77</sup> Inhaltliche Abweichungen zwischen Art 45 GRCh und Art 18 EGV sind ausgeschlossen.<sup>78</sup>

## II. 7. Beschränkungen und Bedingungen des allgemeinen Aufenthaltsrechts

Das allgemeine Aufenthaltsrecht des Art 18 EGV gilt nicht unumschränkt. Die Ausübung ist an primär- und sekundärrechtliche Bedingungen und Beschränkungen, sowie an Durchführungsvorschriften gebunden. Als Beschränkungen im Sinne des Art 18 Abs 1 EGV gelten ausschließlich die Bestimmungen im Gemeinschaftsvertrag.<sup>79</sup> In der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft wird in der Regel kein Unterschied zwischen Beschränkungen und Bedingungen gemacht. Letztere werden allgemein als „Schrankenvorbehalt“<sup>80</sup> angesehen. Im Gegensatz dazu unterscheidet der EuGH in grundfreiheitlichen Angelegenheiten nicht nur zwischen Bedingungen und Beschränkungen, sondern außerdem zwischen einem Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot. Spricht das Höchstgericht vom Diskriminierungsverbot, so soll damit eine Benachteiligung von ausländischen Personen gegenüber Inländern verhindert werden. Im Gegensatz dazu nimmt der EuGH mit dem Beschränkungsverbot auch nicht diskriminierende nationale Vorschriften ins Visier, da auch diese die Ausübung der Grundfreiheiten negativ beeinflussen können.<sup>81</sup> Dass diese Unterscheidungen auf der Ebene des unionsbürgerschaftlichen Freizügigkeitsrechtes keine Anwendung finden, lässt sich anhand diverser Urteile des EuGH<sup>82</sup> beweisen.<sup>83</sup> Darüber hinaus geltende Beschränkungen welche dem Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit dienen sollen, finden im Bereich der traditionellen vier Grundfreiheiten, wie auch beim allgemeinen Freizügigkeitsrecht Anwendung.

---

<sup>77</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 4.

<sup>78</sup> Vgl. Jarass (2005): EU-Grundrechte, §2, Rn. 13 ff.

<sup>79</sup> Vgl. Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU und EG-Vertrag, Art 18 Rn 18.

<sup>80</sup> Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU und EG-Vertrag, Art 18 Rn 18.

<sup>81</sup> Vgl. Grabenwarter, Griller, Holoubek (2007): Skriptum, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I, 5. Aufl., S. 157.

<sup>82</sup> EuGH, Urteil vom 15.2.2005, Rs. C-209/03, Bidar, Slg. 2005, I-2119, Rn. 32 und 63; EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191, Rn.29 und 35.

<sup>83</sup> Vgl. Kubicki (2006): Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR, Heft 4, S. 494 f.

Beschränkungen, welche im EUV geregelt werden sind unbeachtlich.<sup>84</sup> Was darüber hinausgehende Schranken anbelangt, sei erwähnt, dass nach Art 18 Abs. 2 EGV Erleichterungsvorschriften erlassen werden können. Nach Art 18 Abs. 1 EGV können weder Erleichterungs- noch Erschwerungsschranken vorgenommen werden.<sup>85</sup> Art 18 EGV bezieht sich lediglich auf Sachverhalte mit gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung. Dementsprechend gilt der Vorbehalt aus Art 18 Abs. 1 EGV auch nur für gemeinschaftsrechtlich relevante Sachverhalte. Rein innerstaatliche, beschränkende Maßnahmen werden vom Art 18 EGV nicht erfasst.<sup>86</sup>

Besondere praktische Relevanz ist den Richtlinien 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG beizumessen. Letztere, die das generelle Aufenthaltsrecht für nicht erwerbstätige EU- Bürger determinieren, zielen unter anderem auf den Schutz von Sicherheit, öffentlicher Ordnung und Gesundheit ab. Um die Aufrechterhaltung des nationalen Sozialsystems sicher zu stellen und vor allem, um Sozialtourismus zu verhindern, wurden die Kriterien einer ausreichenden Krankenversicherung und Existenzmittel in die Richtlinien eingefügt. Spätestens seit den Rechtsprechungen „Grzelczyk“<sup>87</sup> und „Baumbast“<sup>88</sup> ist klar, dass diesen beiden Determinanten eine enorme Bedeutung zukommt.

Von entscheidendem Einfluss auf die Rechtsprechung des EuGH ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Beschränkungen und Bedingungen des Art 18 EGV müssen regelmäßig den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips genügen. Nationale Maßnahmen eines Staates müssen somit zumindest geeignet und erforderlich sein um das angepeilte legitime Ziel zu erreichen. Eine Prüfung der Angemessenheit wird in der Regel unterlassen.<sup>89</sup> Besonders in Fällen von sozialrechtlicher Relevanz wurde die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips durch den EuGH von einem Teil der Lehre heftig kritisiert. Dazu aber später ausführlicher.

---

<sup>84</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 18, Rn. 16.

<sup>85</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 18, Rn. 15.

<sup>86</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 34.

<sup>87</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193.

<sup>88</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091.

<sup>89</sup> Vgl. Streinz (2005): Europarecht, S. 317.

## II. 8. Erleichterungsvorschriften

Im Gegensatz zu den Schranken des Art 18 Abs. 1 EGV spricht Abs. 2 von der Möglichkeit, Erleichterungsvorschriften zur Ausübung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts zu erlassen. Mittels dieser Ermächtigung ist es ausschließlich möglich, erleichternde Maßnahmen zu setzen. Erschwerende Ausübungsbarrieren sind vom Ermächtigungsgrundsatz nicht erfasst. Damit soll das aktuelle Niveau des Rechts auf Freizügigkeit garantiert -und eine Nivellierung nach unten vermieden werden. Lediglich solche Durchführungsbestimmungen, die mit den speziellen wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechten in Verbindung stehen, können beschränkende als auch erleichternde Wirkung entfalten.<sup>90</sup> Art 18 Abs. 2 EGV umfasst hingegen nicht das Recht Ermächtigungsvorschriften bezüglich Pässe, Personalausweise, Aufenthaltstitel oder gleichgestellte Dokumenten zu erlassen. Genauso wenig dürfen solche in Bereichen der sozialen Sicherheit und dem sozialen Schutz verfasst werden.<sup>91</sup>

Die Erlassung von Erleichterungsvorschriften wird seit dem Vertrag von Nizza durch Art 251 EGV bestimmt. Diese geschieht im Zuge des Mitentscheidungsverfahrens. Damit die Gemeinschaft nicht ohne weiters tätig wird, ist entsprechend einer Interpretation nach dem Wortlaut, die Erforderlichkeit der Maßnahme zur Zielerreichung festzustellen. Die Pflicht der Kommission, nach Art 22 EGV in regelmäßigen Abständen Berichte zu erstellen, unterstreicht dies.<sup>92</sup> Erst wenn eine Barriere in einem Bereich festgestellt wird, kann der Rat auf Vorschlag der Kommission tätig werden. Hindernisse in Sphären der wirtschaftlichen Grundfreiheiten werden - sofern möglich,- durch bestehende Bestimmungen beseitigt.

Eine wesentliche Erleichterung zur Ausübung des Aufenthaltsrechts stellt die Umsetzung der Unionsbürgerrichtlinie dar. Diese musste von den Mitgliedsstaaten bis spätestens 30.4.2006 umgesetzt werden. Sie besagt, dass Unionsbürger lediglich über einen Personalausweis oder Pass verfügen müssen, um sich bis zu drei Monate (Art 6) in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten zu können. Erstreckt sich die Dauer des Aufenthalts auf bis zu fünf Jahre (Art 7), so sind gewisse Bedingungen zu beachten: Nicht erwerbstätige Unionsbürger und Studenten müssen jene Kriterien erfüllen, wie sie das schon nach den Richtlinien 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG tun mussten. Um das Sozialsystem der Nationalstaaten nicht zu

---

<sup>90</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 40; vgl. auch Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU- und EG Vertrag, Art 18 Rn 22.

<sup>91</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze[Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 18, Rn. 18.

<sup>92</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn 42.

belasten, haben sie nämlich über ausreichend Existenzmittel und eine Krankenversicherung zu verfügen. Studenten müssen diesen Nachweis zusätzlich vor der jeweils zuständigen Behörde einbringen. Unselbständig- und selbständig Erwerbstätigen wird das Aufenthaltsrecht hingegen ohne Beschränkungen gewährt. Die Vorlage einer Aufenthaltskarte ist nicht mehr notwendig. Dafür müssen die Unionsbürger bei den jeweiligen nationalen Stellen eine Anmeldebestätigung einholen.<sup>93</sup>

### **III. Das Diskriminierungsverbot**

#### **III.1. Einleitung**

Das Diskriminierungsverbot ist in Art 12 EGV verankert und stellt einen Grundstein des Europäischen Gemeinschaftsrechts dar. Angetrieben durch den Gedanken, dem europäischen Unionsgebilde neben dem wirtschaftlichen auch einen bürgerlichen Anstrich zu verleihen, sollte mit dem Art 12 EGV eine vertiefende Integration erfolgen. Der Grundsatz, nach dem der Europäische Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung Art 12 judiziert, besagt, dass es verboten ist „vergleichbare Sachverhalte unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte gleich zu behandeln, es sei denn, dass eine solche Behandlung gerechtfertigt wäre“. <sup>94</sup> Der EuGH versteht den Gleichheitssatz als „ungeschriebenes Grundprinzip“<sup>95</sup> des europäischen Gemeinschaftsrechts. Das Verbot der Diskriminierung ist jedoch nicht nur in Art 12 festgehalten. Neben diesem haben vor allen Dingen die den Grundfreiheiten innewohnenden Diskriminierungsverbote praktische Relevanz. So sehen die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit sowie die Dienstleistungsfreiheit spezielle Bestimmungen vor, die eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbieten. Diese konkreten Bestimmungen gehen Art 12 EGV vor.<sup>96</sup> Art 12 kommt aber nicht in jeder Situation in der eine Ungleichbehandlung auftritt, zur Anwendung. Vielmehr muss es sich um eine sachlich nicht rechtfertigbare Differenzierung handeln. Die unmittelbare Anwendbarkeit des allgemeinen

---

<sup>93</sup> Vgl. Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art 18 Rn 24 ff; Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn 43.

<sup>94</sup> EuGH, Urteil vom 12.7.1996, Rs. C-180/96, Vereinigtes Königreich, Slg 1998, I-2265, Rn. 114.

<sup>95</sup> Vgl. zum Beispiel. EuGH 19.10.1977, 117/76 und 16/77 Ruckdeschel, Slg 1977, 1753, Rz 7.

<sup>96</sup> Vgl. Kuckso- Stadlmayer in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 12, Rn 3.

Diskriminierungsverbotes geht eindeutig aus der Rechtsprechung des EuGH hervor.<sup>97</sup> Ebenso ist das Verhältnis des Art 12 EGV zu konkurrierendem, innerstaatlichem Recht eindeutig geklärt. Das Diskriminierungsverbot ist in diesen Fällen vorrangig anzuwenden. Als gewissermaßen dynamisches Element des Diskriminierungsverbotes lässt sich Art 13 EGV bezeichnen. Laut diesem ist es dem Rat erlaubt, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen in punkto Geschlecht, Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter oder sexueller Ausrichtung zu vermeiden. Im Gegensatz zu Art 12 EGV gelten diese Bestimmungen erst nach der Umsetzung durch den Rat und haben deshalb keine unmittelbare Wirksamkeit.<sup>98</sup>

### **III.2. Das Verbot der Diskriminierung**

Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit besagt, dass Angehörige von Mitgliedsstaaten im Anwendungsbereich des EGV weder in gleichen Situationen ungleich, noch in ungleichen Situationen gleich behandelt werden dürfen.<sup>99</sup> Das bedeutet, dass die Frage, ob eine ungerechtfertigte Differenzierung vorliegt, nicht absolut, sondern nur relativ beantwortet werden kann. Dafür ist ein Vergleich zweier Sachverhalte notwendig. Des Öfteren wird der Terminus Diskriminierung in der Rechtsprechung in einem Atemzug mit Willkür genannt. In der österreichischen und europäischen Rechtsprechung sind beide Begriffe gleichbedeutend. Sie beschreiben in beiden Fällen Differenzierungen, die nicht objektiv nachvollziehbar sind. Findet eine unterschiedliche Behandlung eines Unionsbürgers aufgrund der Staatsbürgerschaft statt, so muss dies aber nicht automatisch gegen Art 12 EGV verstoßen. In diesem Fall kann eine sachliche Rechtfertigung einem Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot vorbeugen.<sup>100</sup> Die Staatsangehörigkeit im Sinne des Art 12 bezieht sich einerseits auf die natürliche- und andererseits auf die juristische Person. Von

---

<sup>97</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, Bickel und Franz, Slg 1008, I-7637, Rz 16, wo EuGH einer Ungleichbehandlung, bezüglich der Benützung der dort verwendeten Sprache (Deutsch in Südtirol) einen Riegel vorschob.

<sup>98</sup> Vgl. Kuckso-Stadlmayer in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 12, Rn 14.

<sup>99</sup> Vgl. Streinz (2005): Europarecht, S. 302.

<sup>100</sup> Vgl. Kuckso-Stadlmayer in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 12, Rn 28 ff.

der Diskriminierung sind unmittelbare und mittelbare Ungleichbehandlungen gleichermaßen erfasst. Erstere beschreibt eine solche, die sich unmittelbar auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit stützt. Es kann auch vorkommen, dass man nicht unmittelbar, sondern lediglich mittelbar von einer Ungleichbehandlung betroffen ist. Diese versteckten Diskriminierungen, die, obwohl sie andere Unterscheidungsmerkmale anführen zu denselben Ungleichbehandlungen führen, sind ebenfalls verboten. Es kommt nämlich auch dann zu einer Schlechterstellung anderer Staatsbürger gegenüber Inländern. Fälle der mittelbaren Diskriminierung tauchen vor allem dann auf, wenn es einheimischen Bürgern leichter gemacht wird, gewisse Bedingungen zu erfüllen. Dies kann beispielsweise dann vorkommen, wenn gesetzliche Normen auf den Wohnsitz abstellen<sup>101</sup> oder den Ort des Maturazeugnisses<sup>102</sup> als Kriterium festlegen.

Ob eine natürliche Person eine österreichische Staatsbürgerschaft innehat, richtet sich nach dem nationalen Staatsbürgergesetz. Bei juristischen Personen ist Art 48 EGV relevant. Die Kriterien für die Verleihung der Staatsbürgerschaft sind alleine von den Mitgliedsstaaten festzulegen. Dementsprechend dürfen keinerlei zusätzliche Anforderungen für die Anerkennung der Staatsangehörigkeit gestellt werden, welche die Wirkung derselbigen beschneiden könnten. Dies machte der EuGH in der Rechtsprechung „Micheletti“<sup>103</sup> und nachfolgend in „Chen“<sup>104</sup> klar.

### **III.3. Der Geltungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbotes**

#### **III.3.1. Persönlicher Geltungsbereich**

Wer sich auf das allgemeine Diskriminierungsverbot berufen kann, wird durch das nationale Recht bestimmt. Jede natürliche Person, die als Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates gilt, ist von der Rechtswirkung des Art 12 EGV erfasst. Durch die Einführung der Unionsbürgerschaft im Vertrag von Maastricht, erfuhr das allgemeine Diskriminierungsverbot eine rechtliche Aufwertung. Die Unionsbürgerschaft (im Zusammenhang mit Art 12 EGV)

---

<sup>101</sup> Vgl. Zum Beispiel EuGH, Urteil vom 7.5.1998, Rs. C-350/96, Clean Car, Slg. 1998, I-2521, Rz 29f.

<sup>102</sup> EuGH, Urteil vom 1.7.2004, Rs. C-65/03, KOM/Belgien, Slg. 2004, I-6427, Rz 29.

<sup>103</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-369/90, Micheletti u.a., Slg. 1992, I-4239, Rn. 10.

<sup>104</sup> EuGH, Urteil vom 19.10.2004, Rs C-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-9925.



wird seit der Rechtssache Grzelczyk als „grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedsstaaten“<sup>105</sup> anerkannt. Doch nicht nur natürliche Personen sind vom persönlichen Geltungsbereich des Art 12 erfasst. Nach Art 48 EGV gilt das Diskriminierungsverbot auch für juristische Person des öffentlichen -und privaten Rechts.

Trotz des europäischen Ansinnens nationale Rechtssysteme im Sinne eines zusammenwachsenden Europas schrittweise anzugleichen, soll Art 12 EGV kein Druckmittel für eine rasche Vereinheitlichung der europäischen Rechtssphäre darstellen. Es liegt auf der Hand, dass die national unterschiedlich ausgestalteten Normen in einem innereuropäischen Vergleich verschieden sind und dem einen oder anderen Staat dadurch ein Wettbewerbsvorteil oder nachteil zukommt. Es ist aber nicht die Aufgabe des Art 12 EGV diese Unterschiede auszugleichen. Vielmehr sollen Ungleichbehandlungen (aufgrund der Staatsangehörigkeit) innerhalb eines territorialen Rechtssystems vermieden werden. Inwiefern Art 12 auch eine unsachliche Ungleichbehandlung für Angehörige von Drittstaaten verbietet, soll an dieser Stelle geklärt werden: Grundsätzlich gilt Art 12 nur für Unionsbürger und niemand sonst kann sich auf das Diskriminierungsrecht berufen. Hat ein Unionsbürger, wie in den Fällen „Micheletti“<sup>106</sup> und „Carlos Garcia Avello“<sup>107</sup> zwei Staatsbürgerschaften (eine aus einem Drittstaat und eine aus seinem Unionsstaat) tut dies der Wirkung von Art 12 grundsätzlich keinen Abbruch. Anders verhält sich die Lage, wenn es sich um zwei (reine) Drittstaater handelt. Dann kommt das Diskriminierungsverbot nach Art 12 zwischen den beiden nicht zur Anwendung.

Neben den Rechten die aus Art 12 EGV entspringen, gibt es andererseits auch gewisse Pflichten, die mit der Anwendung des Diskriminierungsverbotes einhergehen.. So sind die einzelnen Mitgliedsstaaten, wie auch Organe der Europäischen Gemeinschaft an die aus Art 12 EGV entspringenden Pflichten gebunden. Das bedeutet, dass eine bevorzugte Behandlung der eigenen-, gegenüber anderen Staatsbürgern der Europäischen Union von staatlicher Seite verboten ist. Diese Restriktionen gelten auch dann, wenn der Staat privatwirtschaftlich tätig wird. Eine Beschränkung auf hoheitliche Akte findet regelmäßig nicht statt. Die Frage ob das allgemeine Diskriminierungsverbot auch gegen Privatpersonen seine Wirkung entfaltet, ist in der Lehre umstritten.<sup>108</sup>

---

<sup>105</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rz 31ff.

<sup>106</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-369/90, Micheletti u.a., Slg. 1992, I-4239, Rz 11.

<sup>107</sup> EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613, Rz 28.

<sup>108</sup> Vgl. Kuckso-Stadlmayer in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 12, Rn 24 ff.

### III.3.2. Der sachliche Geltungsbereich

Art 12 EGV gilt im Anwendungsbereich des Vertrages. Weist ein Sachverhalt keinerlei gemeinschaftsrechtlich relevante Bestimmungen auf, so unterbleibt folglich eine Anwendung des Diskriminierungsverbotes. Das heißt, dass rein innerstaatliche Tatbestände, die keinerlei Berührungspunkte zum Gemeinschaftsrecht aufweisen, nicht unter die Anwendung des Art 12 EGV fallen. Damit sind auch Inländerdiskriminierungen nicht vom Diskriminierungsverbot erfasst. Folglich können sich Inländer bei Fehlen eines solchen gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalts, nicht auf Art 12 berufen. Solche Schlechterstellungen sind nach derzeitigem Stand des Gemeinschaftsrechts nicht verboten. Eine solche Ungleichbehandlung kann nur vor nationalen Gerichten mit dem Hinweis der Verletzung des Gleichheitssatzes eingebracht werden. Ob ein Sachverhalt gemeinschaftsrechtlich relevante Bestimmungen beinhaltet, muss von Fall zu Fall beurteilt werden. Lässt sich eine gemeinschaftsrechtliche Verbindung zum Sachverhalt herstellen, ist Art 12 mit einzubeziehen. Auch im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten hat das allgemeine Diskriminierungsverbot eine besondere Stellung.<sup>109</sup> Im Fall „Bickel und Franz“<sup>110</sup> qualifizierte der EuGH beide Herren als potentielle Empfänger von Dienstleistungen. In diesem Zusammenhang stellte sich der Gerichtshof außerdem die Frage, ob die freie Sprachenwahl im Strafverfahren in den Anwendungsbereich des EGV fällt. In seiner Rechtsprechung sah der Gerichtshof den Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung erfüllt. Da es in Südtirol der deutsch sprechenden Minderheit, nicht aber den beiden aus Österreich bzw. Deutschland stammenden Beschwerdeführern erlaubt wurde, ihr strafrechtliches Verfahren in der Muttersprache zu führen, sah sich der EuGH veranlasst, diese Ungleichbehandlung als eine Verletzung des Diskriminierungsverbotes aufgrund der Staatsangehörigkeit einzustufen.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> Vgl. Kuckso-Stadlmayer in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 12, Rn 46 ff.

<sup>110</sup> EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, Bickel und Franz, Slg 1008, I-7637, Rz 15.

<sup>111</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 181, 182.

### III.4 Das Verhältnis der Unionsbürgerschaft zum Diskriminierungsverbot

Das allgemeine Diskriminierungsverbot hat durch die Einführung der Unionsbürgerschaft und dem damit einhergehenden Aufenthaltsrecht nach Art 18 EGV eine rechtliche Aufwertung erfahren. Nicht nur in sozialrechtlichen Bereichen (siehe Kapitel IV.7) hat die Anwendung des Art 12 EGV in Verbindung mit Art 18 EGV zu einer bahnbrechenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs geführt. Exemplarisch sei deshalb an dieser Stelle auf den Fall „Carlos Garcia Avello“<sup>112</sup> verwiesen, der von der Ausübung des Namensrechts handelt. Inhaltlich geht es um die Frage, welchen Nachnamen die Kinder einer belgischen Mutter und eines spanischen Vaters nach belgischem Recht führen dürfen. Nach belgischer Rechtsordnung hat der Familienname der Kinder dem des Vaters zu folgen. Folglich sollte der Nachname auf Garcia Avello lauten. Nach spanischem Recht hingegen setzt sich der Zuname der Kinder aus dem ersten Namen des Vaters und der Mutter zusammen; also Garcia Weber. Die Frage, zu dessen Klärung das belgische Gericht den EuGH anrief, war, ob eine Namensführung, wie sie nach spanischer Tradition üblich war, in Belgien verboten werden könne, ohne damit gegen herrschendes Europarecht zu verstoßen. Obwohl die Kompetenz der Namensgebung zweifelsohne eine nationalstaatliche ist, öffnet der EuGH den Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbotes im Wege der Unionsbürgerschaft. So argumentiert er, dass die Vertragsbestimmungen und hier insbesondere die Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger sich frei in der EU aufzuhalten und zu bewegen, beachtet werden müssen, auch wenn die Zuständigkeit in der Hand des Staates - hier Belgien- liege.<sup>113</sup> Mit dem kurzen Hinweis des Höchstgerichts, dass es sich in diesem Fall nicht um einen rein internen Sachverhalt handle, wurde der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und somit jener des Art 12 EGV eröffnet.<sup>114</sup> Der Gerichtshof sieht in dem belgischen Verbot der Namensführung nach spanischer Tradition eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Des Weiteren weist der EuGH das Argument der Gleichbehandlung seitens der belgischen Behörde zurück. Letztere meinte, dass im Sinne des Grundsatzes der Gleichbehandlung von gleichen Sachverhalten (und freilich auch der Ungleichbehandlung von ungleichen Sachverhalten) die Kinder des Ehepaares, genau wie

---

<sup>112</sup> EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613

<sup>113</sup> EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613, Rz 25.

<sup>114</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 197.

belgische Kinder, den Namen nach belgischem Recht zu führen hätten. Dieser Auffassung widerspricht das Höchstgericht mit dem Hinweis, dass es sich nicht um gleiche, sondern ganz im Gegenteil um ungleiche Sachverhalte handelt. Die Situationen der Kinder Avello, die aufgrund zweier Staatsbürgerschaften zwei verschiedenen Namen führen müssen und damit auch auf Schwierigkeiten stoßen könnten, ist eben nicht mit einer Sachlage vergleichbar, in der sich belgische Kinder befinden. Somit wird die Rechtsauffassung von belgischer Seite auch in diesem Punkt zurückgewiesen.

Was schlussendlich bleibt, ist die Gewissheit, dass der EuGH nicht nur Beeinträchtigungen des allgemeinen Freizügigkeitsrechts nach Art 18 EGV verbietet. Zudem spricht er sich nämlich dafür aus, alle Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung des Rechts sich frei zu bewegen und aufzuhalten zu beeinflussen, als einen Verstoß gegen Art 18 EGV in Verbindung mit Art 12 EGV zu qualifizieren.<sup>115</sup> Die rechtliche Tragweite des Diskriminierungsverbotes in Verbindung mit Art 18 EGV wird, außerhalb des sozialrechtlichen Bereiches, weiters anhand der Fälle „Bickel und Franz“<sup>116</sup> oder „Pusa“<sup>117</sup> augenscheinlich. In letzt benanntem Fall geht es um die Zwangsvollstreckung zur Schuldeneintreibung. Der EuGH sieht den Anwendungsbereich über Art 18 EGV eröffnet und berührt damit wiederholt eine grundsätzlich nationalstaatliche Kompetenz. Auch in anderen Bereichen scheint der EuGH Zuständigkeiten an sich ziehen zu wollen. Im Fall „Bickel und Franz“<sup>118</sup> entscheidet der Gerichtshof, dass der Mitgliedstaat in seiner Rechtsprechung auch Art 18 EGV zu berücksichtigen hat und greift damit sogar in strafrechtliche- bzw. strafprozessrechtliche Kompetenzen der Nationalstaaten ein.<sup>119</sup>

So unterschiedlich all diese Fälle inhaltlich auch sein mögen, eines haben sie alle gemein: Durch die Berufung des EuGH auf Art 18 EGV, wird der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts in Bereichen eröffnet, die allesamt eigentlich als „echte“ nationalstaatliche Kompetenzen anzusehen sind. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum sozialen Gehalt der Unionsbürgerschaft sind in diesem Zusammenhang besonders hervorzuheben, weshalb sie auch unter Punkt IV.7. ausführlich behandelt werden.

---

<sup>115</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 195 ff.

<sup>116</sup> EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, Bickel und Franz, Slg 1008, I-7637.

<sup>117</sup> EuGH, Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02, Pusa, Slg 2004, I-5763.

<sup>118</sup> EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, Bickel und Franz, Slg 1008, I-7637.

<sup>119</sup> Vgl. Tomuschat, Case C-85/96, Martinez Sala v. Freistaat Bayern, CMLR 37, 2000, 451, 452.

Vorweg sei dazu erwähnt, dass die Festlegung von Rechtsnormen im Sozialbereich ohne Zweifel eine nationalstaatliche Kompetenz darstellt und grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Dies wurde auch durch den Art 137 Abs 1 EGV bestätigt, der davon spricht, dass die Europäische Gemeinschaft die Tätigkeiten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit und dem sozialen Schutz der Arbeitnehmer nur ergänzen bzw. unterstützen soll. Dies war aber die Rechtsauffassung vor der Einführung der Unionsbürgerschaft durch den Vertrag von Maastricht. Nach der Etablierung der Artikel 17 und 18 EGV sind die Karten neu gemischt worden und die Frage, ob Unionsbürgern dieselben Sozialansprüche wie Inländern zukommen, muss neu bewertet werden.<sup>120</sup> Durch die heftig debattierte Rechtsprechung des EuGH in den Fällen „Grzelczyk“<sup>121</sup>, „D’Hoop“<sup>122</sup>, „Martinez Sala“<sup>123</sup>, „Baumbast“<sup>124</sup>, „Collins“<sup>125</sup>, „Trojani“<sup>126</sup> u.a. wurde die Frage nach einer völligen Gleichstellung von Staatsangehörigen und Unionsbürgern bei der Gewährung von sozialrechtlichen Ansprüchen aufgeworfen. Die Anwendung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts scheint in bestimmten Bereichen des Gemeinschaftsrechts den wirtschaftlichen Grundfreiheiten den Rang abzulaufen. Wann beruft sich der EuGH in seiner Jurisdiktion auf die Grundfreiheiten und wann auf die konkurrenzierende Norm des Art 18 EGV? Wo spielt welches Freizügigkeitsrecht eine bestimmende Rolle? Diese Fragen sollen in weiterer Folge geklärt werden.

#### **IV. Begriffliche Annäherung der Unionsbürgerschaft an die Grundfreiheiten**

Das allgemeine Aufenthaltsrecht unterscheidet sich von den Grundfreiheiten seinem Wesen nach durch die Loslösung von der wirtschaftlichen Komponente. Die Unionsbürgerschaft

---

<sup>120</sup> Vgl. Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 605, 606.

<sup>121</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193.

<sup>122</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191.

<sup>123</sup> EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 Sala, Slg 1998, I-02691.

<sup>124</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091.

<sup>125</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703.

<sup>126</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, I-7573.

erlaubt es EU- Bürgern sich ohne wirtschaftliche Motive frei im Unionsgebiet zu bewegen und aufzuhalten. Dieses Recht wird nicht aus allgemeinen Grundsätzen abgeleitet, sondern entspringt einer ausdrücklichen Würdigung im Art 18 Abs 1 EGV.<sup>127</sup> Beinahe einhellig wird das allgemeine Aufenthaltsrecht in der Literatur als individuelles, unmittelbar anwendbares Recht anerkannt.<sup>128</sup> Der Ansatz, welcher die unmittelbare Anwendbarkeit des Art 18 bezweifelt, beruft sich auf den historischen Willen der Regierungskonferenz.<sup>129</sup> Dem Artikel 18 lediglich symbolischen Charakter zuzusprechen, wäre nach dem Wortlaut und der Systematik der Regelung falsch. Vielmehr wird es als „vertraglich garantierte[n] politische Grundfreiheit“<sup>130</sup> anerkannt. Der Verweis der Unionsbürgerschaft auf den Art 18 sowie das Recht des Rates Erleichterungsvorschriften nach Abs 2 erlassen zu können, sprechen für eine Qualifizierung als Individualrecht .<sup>131</sup> Durch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs im Fall „D’Hoop“<sup>132</sup> wurde die Unionsbürgerschaft in entscheidenden Punkten mit den Grundfreiheiten gleichgestellt.<sup>133</sup> Eine begriffliche Annäherung war die Folge.<sup>134</sup> Die Rechtsprechung im Fall „Uecker“<sup>135</sup>, in dem der EuGH sich gegen eine Ausdehnung der EG-Rechte durch die Unionsbürgerschaft aussprach, wurde durch die wegweisende Rechtsprechung im Fall „Baumbast“<sup>136</sup> revidiert. Damit wurde der Unmittelbarkeit der Unionsbürgerschaft Rechnung getragen. Die aus den Artikeln 17 und 18 resultierenden Rechte sind nunmehr, ebenso wie die wirtschaftlichen Grundfreiheiten, unmittelbar vor nationalen Gerichten durchsetzbar. Die Frage, ob die Unionsbürgerschaft als Grundrecht qualifiziert werden kann, lässt sich mit dem Verweis auf Art 45 Abs 1 der Grundrechtscharta

---

<sup>127</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 7.

<sup>128</sup> Dafür spreche sich unter anderem aus: Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg], Art 18 EGV, Rn 7; Hatje in Schwarze [Hrsg], Art 18 EGV, Rn 5; Hilf in Grabitz/Hilf, Art 18 EGV, Rn 11 ff; Dagegen sprechen sich Pechstein/Bunk im EuGRZ 1997, S. 547 aus; Kaufmann-Bühler, in :Lenz/Borchardt [Hrsg], Art 18 Rn 1 änderten ihre Meinung und sprechen sich in der 4. Aufl. 2006 für eine unmittelbare Anwendbarkeit aus.

<sup>129</sup> Vgl. Degen (1993): DÖV, 749ff (752, Fn.19); Pechstein/Bunk EuGRZ 1997, S. 547.

<sup>130</sup> Haag in Schwarze[Hrsg] ( 2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Art 18 Rn. 6.

<sup>131</sup> Vgl. Hailbronner/Wilms( 2005):Recht der Europäischen Union, Art 18 Rn. 6.

<sup>132</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191.

<sup>133</sup> Vgl. Bode (2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 191.

<sup>134</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 7.

<sup>135</sup> EuGH, Urteil vom 5.6.1997, Rs. C-64/96 und C-65/96, Uecker, Slg. 1997, I-3171.

<sup>136</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091.

teilweise beantworten; in der bis heute unverbindlichen Grundrechtecharta, die sich an die Institutionen und Organe der EU sowie an die Mitgliedstaaten richtet, wird die Unionsbürgerschaft nämlich explizit erwähnt, der grundrechtliche Status damit postuliert.<sup>137</sup> Gegen eine solche grundrechtliche Einstufung spricht sich Kubicki aus, dem eine Aufnahme in die Grundrechtscharta nicht ausreicht, um den grundrechtlichen Status anzuerkennen. Zusätzlich führt er kritisch an, dass das allgemeine Freizügigkeitsrechts nur dann ausgeübt werden kann, wenn man sozial abgesichert ist. Diese bedingte Anwendbarkeit des allgemeinen Freizügigkeitsrechts reicht ihm nicht aus, um das unionsbürgerliche Aufenthaltsrecht als Grundrecht anzuerkennen.<sup>138</sup>

## V. Systematischer Zusammenhang des Artikels 18 mit den besonderen Grundfreiheiten

Wie bereits ausgeführt sind Normadressat des allgemeinen Freizügigkeitsrechts die Mitgliedsstaaten, der eigene Heimatstaat eingeschlossen. Darüber hinaus haben die wirtschaftlichen Grundfreiheiten und der Art 18 EGV gemein, dass sie ähnlichen Bedingungen und Beschränkungen unterliegen. Deren Anwendung unterliegt allerdings „den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grenzen [...] und hat im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts“<sup>139</sup> zu erfolgen. Vor allem auf die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ist Bedacht zu nehmen.

Art 18 EGV verweist im Absatz 1 ausdrücklich auf die Bedingungen, Beschränkungen und Durchführungsvorschriften unter welchen eine Anwendung erfolgen kann; so auch der Europäische Gerichtshof in der Rechtsprechung „Wijsenbeck“<sup>140</sup> und Kaba<sup>141</sup>. In ersterem Fall ging es um einen Niederländer beim Rückflug von Straßburg nach Rotterdam, der sich weigerte seinen Pass oder Personalausweis zur Personenidentifikation vorzulegen. Dies war nach herrschendem niederländischem Recht eine mit Strafe bedrohte Handlung. Bei der Prüfung, ob Art 18 EGV zur Anwendung kommt, stellt der Gerichtshof fest, dass, obgleich es einem Unionsbürger möglich sein müsse, sich frei in den Mitgliedsstaaten aufzuhalten und zu

<sup>137</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 8.

<sup>138</sup> Vgl. Kubicki (2006): Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR, Heft 4, S. 498.

<sup>139</sup> Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 7.

<sup>140</sup> EuGH, Urteil vom 21. 9. 1997, Rs. C-378/97, Wijsenbeck, Slg. 1999, I-6207.

<sup>141</sup> EuGH, Urteil vom 11.4.2000, Rs. C-356/98, Kaba, Slg. 2000, I-2623.

bewegen, es einem Staat zur Identitätsfeststellung erlaubt werden müsse, einen Personalausweis oder Pass zu verlangen.<sup>142</sup> Die Anwendung des Art 18 EGV unterliegt eben den „Beschränkungen und Bedingungen“<sup>143</sup> des Vertrages.<sup>144</sup> Mit einer ähnlichen Rechtsprechung ließ der EuGH in der Rechtssache „Kaba“<sup>145</sup> aufhorchen.<sup>146</sup>

Grundsätzlich lassen sich zwei Arten von Beschränkungen unterscheiden. Einerseits jene, die direkt in den Anwendungsbereich des Art 18 eingreifen und damit auf Tatbestandsebene wirken und andererseits solche, die Rechtfertigungscharakter haben. Die Bestimmungen der drei Aufenthaltsrichtlinien<sup>147</sup> über das Bestehen bzw. Fortbestehen des Aufenthaltsrechts nach Art 18 EGV begrenzen unmittelbar den Anwendungsbereich des Art 18 und sind somit als Inhalts- bzw. Tatbestandsbestimmungen zu qualifizieren.<sup>148</sup> Rechtfertigenden Charakter haben hingegen die Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.<sup>149</sup> Dazu waren bis zur Einführung der RL 2004/39/EG, jeweils die Artikel 2 Absatz 2 der drei Aufenthaltsrichtlinien 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG relevant. Beschränkende Bedingungen aufgrund des Allgemeinwohls sind ebenfalls zu beachten.

Ein weiterer Aspekt, der das allgemeine- und die speziellen Freizügigkeitsrecht(e) scheinbar miteinander verbindet, ist, dass sie nur dann angewendet werden, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Rein innerstaatliche Angelegenheiten bleiben grundsätzlich von den Freizügigkeitsrechten unberührt. Der Europäische Gerichtshof weist in seiner Rechtsprechung regelmäßig darauf hin, dass ohne grenzüberschreitenden Bezug die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten unterbleibt. Was das Höchstgericht unter einem Inlandssachverhalt versteht stellt es in der Rechtsprechung „Hurd“ dar: es müsse sich dabei um Belange handeln, die „ausschließlich im Inneren eines Mitgliedsstaates spielen und keine

---

<sup>142</sup> EuGH, Urteil vom 21. 9. 1997, Rs. C-378/97, Wijsenbeek, Slg. 1999, I-6207, Rn. 43.

<sup>143</sup> EuGH, Urteil vom 21. 9. 1997, Rs. C-378/97, Wijsenbeek, Slg. 1999, I-6207, Rn. 41.

<sup>144</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 761f.

<sup>145</sup> EuGH, Urteil vom 11.4.2000, Rs. C-356/98, Kaba, Slg. 2000, I-2623.

<sup>146</sup> EuGH, Urteil vom 11.4.2000, Rs. C-356/98, Kaba, Slg. 2000, I-2623, Rn 30.

<sup>147</sup> Richtlinien: 90/364/EWG, 90/365/EWG, 93/96/EWG; diese wurden 2004 durch die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ersetzt.

<sup>148</sup> Vgl. Kadelbach (2003): Unionsbürgerschaft, in Bogdandy [Hrsg], Europäisches Verfassungsrecht, S. 539, 553; auch Martinez Soria, JZ 2002, S. 643, 646.

<sup>149</sup> Vgl. Bode (2005):Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 221.



Berührungspunkte mit Sachverhalten aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“<sup>150</sup> Weiters hielt der EuGH fest, dass eine rein hypothetische oder mittelbare Möglichkeit der Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht ausreicht.<sup>151</sup> Dies bedeutet, dass das grenzüberschreitende Element bezüglich der Arbeitnehmerfreizügigkeit erst durch den tatsächlichen innergemeinschaftlichen Personentransfer verwirklicht wird. Analog gilt selbiges für die Niederlassungsfreiheit. Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit stellt der EuGH in seiner Rechtsprechung keine allzu großen Hürden auf, um einen Sachverhalt als grenzüberschreitend zu qualifizieren. So reicht es neben der aktiven und passiven Ausübung der Dienstleistungsfreiheit schon aus, wenn nur die Dienstleistung selbst die innergemeinschaftliche Grenze passiert.<sup>152</sup> Im Bereich des allgemeinen Freizügigkeitsrechts spielt der grenzüberschreitende Sachverhalt eine ähnliche Rolle. Gleichzeitig erweckt die jüngere Rechtsprechung des EuGH aber den Anschein, als würde sie beim Kriterium des Grenzübertrittes im Zusammenhang mit Art 18 EGV mildere Maßstäbe ansetzen.<sup>153</sup> Inhaltlich sind die Fälle „Garcia Avello“<sup>154</sup> und „Zhu und Chen“<sup>155</sup> unterschiedlich. Was sie aber eint, ist die Tatsache, dass ihnen trotz eines nicht offenkundigen Grenzübertritts eine Berufung auf Art 18 EGV möglich ist. So machte der EuGH in der Rechtssache „Zhu und Chen“ klar, dass für die Ausübung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts kein faktischer Grenzübertritt vorliegen muss. Dieser Fall handelt von der chinesischen Staatsangehörigen Frau Chen, die ihr zweites Kind in Nordirland zur Welt bringt. Entsprechend dem staatlichen Recht erhält das Kind die irische Staatsbürgerschaft und wird folglich Unionsbürgerin. Um ein dauerhaftes Aufenthaltsrecht für die Mutter und das Kind zu erlangen, verweist die Beschwerdeführerin auf die Anwendbarkeit des Art 18 EGV. Die Regierung des Vereinigten Königreiches argumentiert, dass der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts nicht eröffnet sei, da es sich um keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt handle. Weder die Mutter noch das Kind hätten das Vereinigte Königreich je verlassen. Damit liege hier, nach

---

<sup>150</sup> EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 44/84, Hurd, Slg. 1986, 29, Rn. 55.

<sup>151</sup> EuGH, Urteil vom 29.5.1997, Rs. C-299/95, Kremzow, Slg. 1997, I-2629, Rn. 16.

<sup>152</sup> Vgl. Seyr/Rümke (2005): Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR- Heft 5, S. 671.

<sup>153</sup> Vgl. dazu ausführlicher: Seyr/Rümke (2005): Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR- Heft 5 -670 ff.

<sup>154</sup> EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613.

<sup>155</sup> EuGH, Urteil vom 19.10.2004, Rs C-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-9925.

britischer Ansicht, ein rein innerstaatlicher Sachverhalt vor.<sup>156</sup> Hätte das Gericht dieser Rechtsauffassung zugestimmt, wäre eine Berufung der Familie Chen auf das Aufenthaltsrecht aus Art 18 EGV unmöglich geworden. Im Urteil hält der Gerichtshof aber fest, dass sich ein Unionsbürger auch dann auf Art 18 EGV stützen kann, wenn er noch nie von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat.<sup>157</sup> Die Rechtsansicht des Vereinigten Königreichs, dass es sich um einen rein innerstaatlichen Sachverhalt handle, wurde vom EuGH zurückgewiesen. Hier wird ein entscheidender Unterschied zwischen den Grundfreiheiten und dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht augenscheinlich: Das grenzüberschreitende Element ist bei der Ausübung der Grundfreiheiten unabdingbar. Somit steht „das Aufenthaltsrecht in einem akzessorischen Verhältnis zur jeweiligen Grundfreiheit“<sup>158</sup> Anders bei der Ausübung des unionsbürgerlichen Aufenthaltsrechts. Hier reicht bereits die Innehabung der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates aus, um sich auf den Unionsbürgerstatus und damit auf die Anwendbarkeit des Art 18 EGV zu berufen.<sup>159</sup> Der eigenständige Rechtsgehalt des unionsbürgerschaftlichen Freizügigkeitsrechts wird sichtbar.

In der Rechtssache „Garcia Avello“<sup>160</sup> stellt der Gerichtshof fest, dass sich ein Unionsbürger bereits dann auf die Anwendung des Gemeinschaftsrechts berufen kann, wenn dieser Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates ist und sich rechtmäßig in einem anderen EU-Staat aufhält. Als grenzüberschreitendes Element genügt dem EuGH der Verweis auf die mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeit. Das Recht, eigene Staatsangehörige gegenüber EU-Ausländern zu bevorzugen, wie es im Völkerrecht erlaubt ist, wird im Rahmen der Europäischen Union nicht gewährt. Ein Problem, das mit der Rechtsprechung des EuGH in diesen Fällen einhergeht, ist die Tatsache, dass die Kompetenzzuordnungen zwischen der EU und den Nationalstaaten peu à peu verschwimmen. Durch das grenzüberschreitende Element wusste man immer genau, wann Gemeinschaftsrecht und wann nationale Rechtsnormen anzuwenden waren. Spielt ersteres aber keine erhebliche Rolle mehr, besteht die Gefahr, dass gemeinschaftsrechtliche Normen bei nationalen Sachverhalten angewendet werden.<sup>161</sup>

---

<sup>156</sup> Vgl. Schlussantrag des Generalanwalt Tizzano, vom 18.05.2004, Rn. 28 ff.

<sup>157</sup> EuGH Rs C-200/02, Zhu und Chen, Slg. 2004, I-9925, Rn. 19.

<sup>158</sup> Kubicki (2006): Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR, Heft 4, S. 493.

<sup>159</sup> Vgl. Kubicki (2006): Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR, Heft 4, S. 492 f.

<sup>160</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, Garcia Avello, Slg 2003, I-11613, Rn 28.

<sup>161</sup> Vgl. Seyr/Rümke (2005): Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR- Heft 5 -674.

## **VI. Die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit als Beschränkung des allgemeinen und besonderen Freizügigkeitsrechts**

### **VI.1. Allgemeines über den Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit**

Das Recht auf Freizügigkeit kann von einem Mitgliedsstaat, unter der Bedingung, dass die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gefährdet ist, verwehrt werden. Diese Schranken werden in Artikel 39 Absatz 3, Artikel 46 Absatz 1 und Artikel 55 des Gemeinschaftsvertrages festgeschrieben. Zusätzlich sind besondere Bestimmungen über Einreise- und Aufenthaltskriterien von Ausländern in Kapitel VI, Absatz 27-33 der RL 2004/38/EG festgehalten.<sup>162</sup>

In Fragen der öffentlichen Gesundheit kann die Ausübung des Freizügigkeitsrechts bei einer Gefährdung des Volkes verboten werden. Um welche ansteckenden und übertragbaren Krankheiten es sich dabei handelt, ist im Art 29 Abs 1-3 der RL 2004/38/EG geregelt. Um die Einschleppung solcher Krankheiten zu verhindern ist es unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsprinzips gestattet, gesundheitliche Kontrollen durchzuführen.<sup>163</sup> Verweigert man sich einer Untersuchung, kann dies zur Ausweisung führen.

Entgegen der abschließenden Auflistung von gesundheitsgefährdenden Krankheiten in der RL 2004/38/EG, findet man in dieser Norm keinerlei taxative Aufzählung bezüglich Beschränkungen aufgrund der öffentlichen Ordnung und Sicherheit. Somit stellt sich die Frage, welche Kriterien bei der Bewertung, ob es sich um eine öffentliche Gefährdung für die Ordnung und/oder Sicherheit handelt, herangezogen werden sollen? Wenn jeder Staat einen eigenen Maßstab anwendet, wird eine einheitliche, europaweite Interpretation auf der Strecke bleiben. Genauso wenig kann es genügen, nur das Gemeinschaftsrecht zur Beantwortung dieser Frage heranzuziehen. Ein Verlust der staatlichen Souveränität wäre die Folge.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> Vormals RL 64/221/EWG; Vgl. dazu Europäische Kommission am 29. 7. 2001, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.

<sup>163</sup> Vgl. Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten Majj-Wegen, Abl. 1988 Nr. C 332, 1 f.

<sup>164</sup> Vgl. Schulz (1997), Freizügigkeit der Unionsbürger, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Wien u.a, S. 285.

Dementsprechend vermerkte der EuGH in der Rechtsprechung „van Duyn“<sup>165</sup>, dass Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts von den Mitgliedsstaaten eng auszulegen sind. Dass eine „Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden darf“<sup>166</sup>, brachte der Gerichtshof in der Rechtssache „Rutili“<sup>167</sup> klar zum Ausdruck. Eine richterlich angeordnete Ausweisung eines Gemeinschaftsbürgers ist ebenso möglich.<sup>168</sup>

## VI. 2. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die ordre- public- Schranken

Das Recht unselbständig erwerbstätiger Wanderarbeitnehmer, sich innerhalb der Europäischen Union beruflich zu betätigen, wird primärrechtlich unmittelbar durch Art 39 EGV abgesichert. Befindet sich ein Unionsbürger auf Arbeitssuche, dürfen er und seine Familie gemäß Kapitel III Art 14 Abs. 4 lit. b der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG nicht ausgewiesen werden. Dies zeigt, dass mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auch wesentliche Familienrechte einhergehen. Die Wirkung des Art 39 EGV kann durch den ordre- public- Vorbehalt eingegrenzt werden. So zu finden im Absatz 3 des Art 39 EGV. Das Freizügigkeitsrecht der Wanderarbeitnehmer darf somit durch den Staat aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden. Dabei muss jeder Fall gesondert geprüft werden.<sup>169</sup> Staatliche Maßnahmen<sup>170</sup>, wie jemandem die Einreise zu verweigern oder das Aufenthaltsrecht auf bestimmte Bereiche zu begrenzen, betreffen nur Ausländer und sind gegenüber Inländer wirkungslos. Damit kommt der jeweiligen staatlichen Interpretation der ordre- public –Schranken eine entscheidende Bedeutung zu.<sup>171</sup> Umso wichtiger war die Feststellung des EuGH in der Rechtssache „Rutili“<sup>172</sup>, dass der Beurteilungsrahmen der Mitgliedstaaten ein enger ist. Auch eine strafrechtliche Verurteilung in der Vergangenheit reicht nicht aus, um einem Unionsbürger pro futuro das

<sup>165</sup> EuGH, Urteil vom 4.12.1974, Rs.41/74, van Duyn, Slg. 1974, 1337.

<sup>166</sup> EuGH, Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219.

<sup>167</sup> EuGH, Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219.

<sup>168</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1997, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg. 1977, 1999.

<sup>169</sup> EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, Rn. 29.

<sup>170</sup> EuGH, Urteil vom 26.11.2002, Rs. C-100/01, Ministre de l’Intérieur/Aitor Oteiza Olazabal, Slg. 2002, I-10981, Rn. 40 ff.

<sup>171</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 747 ff.

<sup>172</sup> EuGH, Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219, Rn. 26, 28.

Aufenthaltsrecht zu entziehen. Dies hielt der europäische Gerichtshof in seiner Rechtsprechung „Bouchereau“<sup>173</sup> fest. Gleichzeitig muss der Nationalstaat aber selbst beurteilen, inwiefern der Unionsbürger das „Grundinteresse der Gesellschaft berührt“<sup>174</sup> und ob Wiederholungsgefahr besteht.<sup>175</sup> Sieht man in der straffällig gewordenen Person auch in der Zukunft eine Bedrohung für die Sicherheit des Staates, so ist der Entzug des Aufenthaltsrechts möglich. Eine pauschale Verwehrung des Freizügigkeitsrechts aufgrund einer in der Vergangenheit erfolgten Straftat ist hingegen verboten.<sup>176</sup> Ebenso wenig darf das aus Art 18 EGV entspringende Recht, sich in den Unionsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, aus wirtschaftlichen Motiven (Schutz des heimischen Arbeitsmarkts) verwehrt werden.<sup>177</sup>

### **VI. 3. Die Niederlassungsfreiheit und die Ordre Public Schranken**

Im Art 43 des Gemeinschaftsvertrages ist das Freizügigkeitsrecht von selbständig Erwerbstätigen festgeschrieben. Dies kommt jenen zugute, die sich dauerhaft in einem anderen Mitgliedsstaat niederlassen. Auch die Ausübung der Niederlassungsfreiheit ist, entsprechend der Arbeitnehmerfreizügigkeit, nur unter dem ordre- public- Vorbehalt möglich. Dieser findet sich in Art 46 Abs 1 EGV und fand auch in der Rechtsprechung des EuGH<sup>178</sup> Anwendung.<sup>179</sup>

---

<sup>173</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1997, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg, 1977, 1999.

<sup>174</sup> EuGH, Urteil vom 27.10.1997, Rs. 30/77, Bouchereau, Slg, 1977, 1999, Rn. 34, 35.

<sup>175</sup> Vgl. Schulz (1997): Freizügigkeit der Unionsbürger, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Wien u.a, S. 294.

<sup>176</sup> Vgl. RL 2004/38/EG Kapitel VI Art 27 Abs 2.

<sup>177</sup> Vgl. RL 2004/38/EG Kapitel VI Art 27 Abs 1.

<sup>178</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 18. 5. 1982, Rs. 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Rn. 5 ff.

<sup>179</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 751.

## VI. 4. Die Dienstleistungsfreiheit und die Ordre Public Schranken

Die Dienstleistungsfreiheit erlaubt es den Wirtschaftssubjekten, auch ohne Verlagerung des Wohnsitzes, auf vorübergehender Basis, ökonomische Leistungen selbständig, gegen Entgelt zu erbringen und zu empfangen.<sup>180</sup>

Das Element der Grenzüberschreitung ist für die Anwendung der DL-Freiheit präjudiziell. Ersteres kann grundsätzlich auf vier verschiedene Weisen verwirklicht werden.<sup>181</sup>:

1. Aktive Dienstleistung: Der DL-Erbringer begibt sich vorübergehend in das Land des DL-Empfängers.
2. Passive Dienstleistung: Hier begibt sich der Empfänger der Dienstleistung in den Mitgliedsstaat des Leistungserbringers.
3. Korrespondenzdienstleistung: In diesem Fall überschreitet nur die DL und damit weder der Erbringer, noch der Empfänger der Leistung die mitgliedsstaatlichen Grenzen.
4. Die vierte Möglichkeit zur Verwirklichung der DL-Freiheit besteht darin, dass sich Empfänger und Erbringer zum Leistungsaustausch in einen dritten Mitgliedsstaat begeben.

Freizügigkeitsrechtliche Relevanz haben aber nur die aktive und passive Dienstleistungsfreiheit. Neben diverser Rechtsprechung, die die dienstleistungsbezogenen Freizügigkeitsrechte ausweiteten<sup>182</sup>, ist die Ausübung der Grundfreiheit durch die Schranken der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit begrenzt. Dies geht primärrechtlich aus Art 55 i.V.m. Art 46 Abs. 1 EGV hervor. Auch hier ist zu erwähnen, dass „die Ausweisung auf Lebenszeit aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung [nicht] automatisch verfügt [werden darf], ohne dass das persönliche Verhalten des Täters oder die von ihm ausgehende

---

<sup>180</sup> Vgl. Streinz (2005):Europarecht, S. 344.

<sup>181</sup> Vgl. dazu Grabenwarter, Griller, Holoubek (2007): Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I, 5. Aufl., S. 178f..

<sup>182</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 48/75, Royer, Slg. 1976, 497, Rn. 19, 23, 50, 51, in der das Einreise- und Aufenthaltsrecht von Dienstleistungserbringern garantiert wird; vgl. auch die Rs des EuGH 286/82 und 26/83, Luise und Carbone, Slg. 1984, 377, Rn. 10 in der unter anderem Touristen und Patienten, die sich zum Erwerb einer Dienstleistung in einen anderen Mitgliedsstaat begeben, von dem Freizügigkeitsrecht erfasst werden.

Gefährdung der öffentlichen Ordnung berücksichtigt wird“.<sup>183</sup> Die Unionsstaaten haben bei der Frage, wie weit das Freizügigkeitsrecht im Bereich der Dienstleistungsfreiheit geht, einen größeren Spielraum als bei den anderen Grundfreiheiten<sup>184</sup>. Bei einer abschließenden Bewertung zeigt sich aber, dass es auch auf dem Gebiet der Dienstleistungsfreiheit ähnliche Kriterien sind, die einen ordre- public- Vorbehalt begründen.

## **VI. 5. Das allgemeine Freizügigkeitsrecht und die Ordre Public Klausel**

Wie die wirtschaftlichen Grundfreiheiten ist auch das allgemeine Freizügigkeitsrecht den Beschränkungen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit unterworfen.<sup>185</sup> Dies geht primärrechtlich aus der Bestimmung im Art 18 Abs 1 EGV hervor, der auf „die in diesem Vertrag und in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ verweist und wird auch sekundärrechtlich im Kapitel VI Art. 27 Abs 1 der RL 2004/38/EG bestätigt. In einer Situation, in der der ordre- public- Vorbehalt eine Rolle spielt, ist das Recht auf Freizügigkeit aber nicht automatisch verloren. Die Nationalstaaten haben das Recht, unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, spezifische Maßnahmen zu ergreifen.<sup>186</sup> Das aus Art 18 EGV entspringende Recht bleibt aber bis dahin unberührt, wie die Rechtsprechung im Fall „Grzelczyk“<sup>187</sup> eindrucksvoll bewiesen hat. Mit der Frage, welche Beziehung der ordre- public- Vorbehalt zum allgemeinen Freizügigkeitsrecht hat, musste sich der EuGH in der Rechtssache „Yiandom“<sup>188</sup> beschäftigen. Dieser Fall handelt von einer Niederländerin, Frau Yiandom, die sich im Vereinigten Königreich vorübergehend aufhält. Der Frau wird vorgeworfen, mehrmals die illegale

---

<sup>183</sup> EuGH, Urteil vom 19.1.1999, Rs. C-348/96, Calfa, Slg. 1999, I-11, Rn.29.; Vgl. dazu auch für die Arbeitnehmerfreizügigkeit und Niederlassungsfreiheit EuGH, Urteil vom 18. 5. 1982, Rs. 115/81 und 116/81, Adoui und Cornuaille, Slg. 1982, 1665, Rn. 12.

<sup>184</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 753, der meint, dass sich Unionsbürger nur vorübergehend in einen anderen Mitgliedsstaat begeben und deshalb keine „Verlegung des Lebensmittelpunkts“ debattiert werden muss. Dies gebe dem einzelnen Staat einen größeren Spielraum.

<sup>185</sup> Vgl. Art 39 Abs 3, 46 Abs 1 und 55 EGV.

<sup>186</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 768 ff.

<sup>187</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193.

<sup>188</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-357/98, Yiandom, Slg. 2000, I-9265.

Einreise von Drittstaaten in das Gemeinschaftsgebiet unterstützt zu haben. Das Secretary of state sieht die Gefahr, dass Frau Yiadom wiederholt straffällig werden könne und verweigert der Frau das Aufenthaltsrecht mit der Begründung, dass sie eine Gefahr für die öffentlichen Ordnung und Sicherheit darstellt. Für die Dauer des Verfahrens wird Frau Yiadom ein sieben monatiges Aufenthaltsrecht im UK gewährt. Gegen das britische Urteil legt die aus Ghana stammende Niederländerin Berufung ein und weist darauf hin, dass sobald sie auch nur „vorübergehend aufgenommen worden sei, [...] jede Abänderung [...] [ihrer] Stellung durch eine spätere Entscheidung in Wirklichkeit eine Entscheidung [sei], mit der [...] [ihr] die Aufenthaltserlaubnis verweigert werde...“<sup>189</sup> Die Angelegenheit landet in Folge vor dem Europäischen Gerichtshof, der im Sinne der Unionsbürgerin entscheidet, indem er festhält, dass durch die Gewährung eines nahezu siebenmonatigen Aufenthalts bis zur Entscheidung der Behörde, eine anschließende Verweigerung der Einreise basierend auf Art 8 und 9 der Richtlinie 64/221/EWG nicht rechtmäßig ist.<sup>190</sup>

Durch dieses Urteil wird die Reichweite des Art 18 EGV wieder ein wenig erweitert und es stellt sich nun die Frage, wann sich der Gerichtshof in Angelegenheiten der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit auf das allgemeine und wann auf die speziellen Freizügigkeitsrechte berufen soll/muss? Der Gehalt der Unionsbürgerschaft scheint mittlerweile weitreichend genug zu sein, um den Großteil jener Fälle, die sich mit dem ord-republic Vorbehalt und dem Freizügigkeitsrecht beschäftigen, durch die Anwendung des Art 18 EGV zu lösen. Die Bezugnahme auf die Grundfreiheiten ist eigentlich nur noch dann notwendig, wenn der allgemeine Freizügigkeitsschutz nach Art 18 EGV (noch) nicht ausreicht. Dies scheint nach wie vor bei Wanderarbeitnehmern der Fall zu sein. In allen anderen Fällen hat sich das allgemeine Freizügigkeitsrecht als zentrale Bestimmung etabliert.<sup>191</sup>

## VII. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ob eine staatliche Maßnahme gegen primär- oder sekundärrechtliche Gemeinschaftsschranken verstößt, ist oft nicht auf den ersten Blick zu erkennen. In diesen

---

<sup>189</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-357/98, Yiadom, Slg. 2000, I-9265, Rn. 18.

<sup>190</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-357/98, Yiadom, Slg. 2000, I-9265, Rn. 43.

<sup>191</sup> Vgl. Scheuing (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 766..



Fällen muss eine Güterabwägung vorgenommen werden, die dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügen muss. Entscheidend ist nun, ob der EuGH in allen freizügigkeitsrelevanten Fragen dieselben Kriterien heranzieht, oder ob er bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Unterscheidung zwischen den Grundfreiheiten und dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht macht. Die Untersuchung dieser Fragestellung soll anhand ausgewählter Fälle geschehen und kann weiteren Aufschluss darüber geben, inwieweit das allgemeine Freizügigkeitsrecht den traditionellen Grundfreiheiten bereits angenähert ist.

## **VII. 1. Allgemeine Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Grundsätzlich basiert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung auf den Fragen, inwiefern ein legitimes Ziel<sup>192</sup> verfolgt wird und ob die Mittel zur Erreichung des selbigen geeignet, erforderlich und angemessen sind?

Ob ein Mittel als legitim angesehen werden kann, prüft der EuGH zuerst anhand der Geeignetheit einer Maßnahme. Ein Mittel ist dann geeignet, wenn es zur Zielerreichung beiträgt.<sup>193</sup> Erst wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, kann das Kriterium der Erforderlichkeit untersucht werden. Letzteres stellt auf den Umstand ab, dass es kein gelinderes Mittel gibt, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen. Dabei hat sich der EuGH die Frage zu stellen, ob das zur Anwendung kommende Mittel jenes ist, das am wenigsten belastend ist und damit die mildesten Folgen mit sich bringt. Ebenso ist zu klären, welches Mittel wie zielsicher, bzw. praktikabel ist. Bei der abschließenden Prüfung der Angemessenheit stellt der Gerichtshof die Vor- und Nachteile der jeweiligen Maßnahmen gegenüber. So kann es beispielsweise passieren, dass Bestimmungen zwar geeignet und erforderlich sind, aber das Opfer, das dem einzelnen abverlangt wird, in einem Missverhältnis zum erlangten Erfolg steht. Damit wäre die gesamte Maßnahme unverhältnismäßig.<sup>194</sup> An dieser Stelle muss auch erwähnt werden,

---

<sup>192</sup> Vgl. genauer: Emmerich-Fritsch (2003), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht Band 13, S. 198 ff.

<sup>193</sup> Vgl. Genauer: Emmerich-Fritsch (2003), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht Band 13, S. 209.

<sup>194</sup> EuGH, Urteil vom 29.11.1956, Rs. 8/55, Federation Charbonniere/Hohe Behörde, Slg. 1956, 297.

dass das Höchstgericht oftmals die Frage der Angemessenheit mit der Überprüfung der Erforderlichkeit vereint.<sup>195</sup> Dies führt dazu, dass ein Teil der Lehre eine selbständige Angemessenheitsprüfung durch den EuGH überhaupt in Frage stellt.<sup>196</sup> Ob nun der EuGH die Angemessenheit explizit oder implizit würdigt, ist für diese Untersuchungszwecke nicht von Relevanz.

## **VII.2. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich der wirtschaftlichen Grundfreiheiten**

Entsprechend der fundamentalen Rechtsbedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im europarechtlichen Kontext, gilt dieses freilich auch im Anwendungsbereich der wirtschaftlichen Grundfreiheiten. So kann ein jeder Unionsbürger, der sich bei der Ausübung der grundfreiheitlichen Rechte von staatlichen Normen beeinträchtigt fühlt, dies vor dem EuGH geltend machen. Das ist ein Ausdruck des subjektiv- rechtlichen Gehalts der Grundfreiheiten. Adressat ist somit der Mitgliedsstaat, dessen nationalstaatliche Schranken dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz genügen müssen.<sup>197</sup>

Dementsprechend haben die nationalen Ziele legitim zu sein und mittels geeigneter, erforderlicher und angemessener Maßnahmen umgesetzt zu werden. Im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit machte der EuGH zum Beispiel klar, dass ordre- public-Vorbehalte nur insoweit zulässig sein, als sie „in einer demokratischen Gesellschaft“<sup>198</sup> notwendig sind. Zusätzlich haben mitgliedstaatliche Vorbehalte eng ausgelegt zu werden. Auch im Bereich der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit haben die Beschränkungen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stand zu halten.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> Vgl. Streinz (1989): Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht.

<sup>196</sup> Vgl. Streinz (2005): Europarecht, S. 317f.

<sup>197</sup> Vgl. Genauer: Emmerich-Fritsch (2003), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht Band 13, S. 411 f.

<sup>198</sup> EuGH, Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, Rutili, Slg. 1975, 1219, Rn. 32.

<sup>199</sup> Vgl. Genauer: Emmerich-Fritsch (2003), Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht Band 13, S. 428 ff.

### VII. 3. Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Bereich des allgemeinen Freizügigkeitsrechts

Eine kontroversielle Debatte rund um die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wurde durch den Fall „Grzelczyk“<sup>200</sup> ausgelöst.<sup>201</sup> Ein Student musste, nach damals herrschendem Rechtsstand, ausreichend krankenversichert sein und über genügend Existenzmittel verfügen, um das allgemeine Aufenthaltsrecht in einem EU- Mitgliedsstaat zugesprochen zu bekommen. Dies normierte die Studentenrichtlinie 93/96/EWG.<sup>202</sup> Heute sind die aufenthaltsrechtlichen Erfordernisse in der RL 2004/38/EG kumuliert zusammengefasst. Aus der RL 93/96/EWG ging eindeutig hervor, dass das Aufenthaltsrecht einem Unionsbürger nur dann zukommt, wenn dieser die normierten Bedingungen vollinhaltlich erfüllt.<sup>203</sup> Da Herr Grzelczyk nicht über ausreichend Existenzmittel verfügte, hätte er, entsprechend der einschlägigen Richtlinie, aus dem Mitgliedsstaat ausgewiesen werden müssen. Der EuGH stellte jedoch fest, dass die Abschiebung keinesfalls eine „automatische“<sup>204</sup> Folge der mangelnden Existenzmittel sein darf. Offensichtlich wendet der EuGH hier das Verhältnismäßigkeitsprinzip an, ohne dies jedoch explizit zu erwähnen. Das führte in der Lehre zu unterschiedlichen Reaktionen. Kritisch dazu Hailbronner, der die methodisch unklare Argumentation des EuGH rügt, indem er bemängelt, dass die Höchstrichter keine klaren Kriterien für die Verhältnismäßigkeitsprüfung angeführt haben. So ist es für ihn nicht einsichtig, dass das studentische Aufenthaltsrecht zwar von den Mitgliedsstaaten beendet werden, dieser Entzug von den Nationalstaaten aber nicht automatisch aufgrund der Inanspruchnahme von Sozialleistungen erfolgen kann. Für ihn konterkariert der Gerichtshof mit dieser Entscheidung klar den Wortlaut der Richtlinie 93/96/EWG.<sup>205</sup> Anders sieht das Bode, die der Argumentation des EuGH inhaltlich zustimmt. Sie hält einen automatischen Entzug des Aufenthaltsrechts für das letzte Jahr des Studiums des Herrn Grzelczyk für unverhältnismäßig, da der Beschwerdeführer sich nur vorübergehend

---

<sup>200</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193.

<sup>201</sup> Vgl. genauere Untersuchung des Urteils in dieser Arbeit unter IV.7.

<sup>202</sup> Dieselben Kriterien galten auch für die RL 90/364/EWG für Nichterwerbstätige sowie die RL 90/365/EWG für Pensionisten.

<sup>203</sup> Vgl. Art 3 der RL 90/96/EWG.

<sup>204</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 42.

<sup>205</sup> Vgl. Hailbronner (2004): NJW, 2186 f.

in einer Notlage befand und davor immer in der Lage war, sein Studium ohne finanzielle Unterstützung des Staates zu bestreiten.<sup>206</sup>

Ob eine staatliche Maßnahme verhältnismäßig ist, musste der EuGH ebenfalls in der Rechtssache „Baumbast und R.“<sup>207</sup> beurteilen. In dieser Angelegenheit sollte geklärt werden, ob einem deutschen Staatsangehörigen das Aufenthaltsrecht nach Art 18 EGV verwehrt werden könne, da dieser keine Notkrankenversorgung im Vereinigten Königreich innehatte. Der Nachweis einer solchen wird explizit in der RL 90/364/EWG verlangt. Der Gerichtshof konstatiert in seinem Urteil, dass Familie Baumbast während ihres Aufenthalts im Vereinigten Königreich bis zum Verfahren nie staatliche Sozialleistungen in Anspruch genommen haben. Vielmehr verfügte Herr Baumbast über eine aufrechte Krankenversicherung in Deutschland, die er auch des Öfteren in Spruch genommen hatte. Dem Beschwerdeführer das Aufenthaltsrecht nur deshalb abzuerkennen, weil seine deutsche Krankenversicherung keine Notkrankenversorgung im Vereinigten Königreich einschließt, hielt der EuGH für unverhältnismäßig.<sup>208</sup>

Zusammenfassend sei nun an dieser Stelle vermerkt, dass die Dauer des Aufenthalts im Mitgliedsstaat bis zur Inanspruchnahme der staatlichen Sozialleistungen eine entscheidende Rolle spielt. Je länger sich ein Unionsbürger ohne Inanspruchnahme sozialer Leistungen in einem anderen als dem eigenen Mitgliedsstaat aufhält, desto schwieriger wird es für diesen Staat, ihn bei einer vorübergehenden Inanspruchnahme doch auszuweisen.<sup>209</sup> Höfler<sup>210</sup> meint gar, dass die Erfüllung der sekundärrechtlichen Kriterien nur bei der Entstehung des Aufenthaltsrechts eine Rolle spielt. Eine danach auftretende Beanstandung, dass der Unionsbürger die einschlägigen sekundärrechtlichen Bedingungen nicht erfülle, sei nicht mehr aufenthaltsschädlich.

Dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht immer im Sinne des Unionsbürgers und damit für eine Aufenthaltsrecht nach Art 18 EGV ausgelegt wird, stellte der EuGH in der Rechtssache

---

<sup>206</sup> Vgl. Bode (2003): Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW Heft 18, S. 555.

<sup>207</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091.

<sup>208</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091, Rn. 91.

<sup>209</sup> Vgl. Bode (2003): Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW Heft 18, S. 555.

<sup>210</sup> Höfler (2002): Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union? Die EuGH- Rechtsprechung zu unionsbürgerlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe, NVwZ, 1206- 1208.

„Trojani“<sup>211</sup> unter Beweis. Hier war es einem französischen Staatsangehörigen nicht möglich, die für den Aufenthalt in Belgien notwendigen Existenzmittel nachzuweisen, weshalb ihm das allgemeine Aufenthaltsrecht verwehrt wurde.<sup>212</sup> Dass dem Obdachlosen dennoch über Berufung auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV ein Aufenthaltsrecht zugesprochen wurde<sup>213</sup>, soll an dieser Stelle nicht weiter erörtert werden.

Auch in dem erst 2006 entschiedenen Fall „De Cuyper“<sup>214</sup> hatten sich die Höchst Richter mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu befassen. Inhaltlich handelt dieser Fall von dem belgischen Staatsbürger Gerald De Cuyper, welcher nur unter der Bedingung, dass er sich in seinem Heimatstaat aufhält, Arbeitslosengeld bekommt. Diese Einschränkung wird von der belgischen Behörde vorgenommen, um die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen des Herrn Cuyper für den Erhalt der staatlichen Unterstützung regelmäßig kontrollieren zu können. Als man bei einer solchen Überprüfung feststellt, dass sich Herr De Cuyper anstatt in Belgien, in Frankreich aufhält, wird ihm das Arbeitslosengeld gestrichen und eine teilweise Rückforderung der ausbezahlten Summe von dem Arbeitslosen eingefordert.

Der Beschuldigte führt vor dem Europäischen Gerichtshof an, dass die Bestimmung, sich für die Gewährung von Arbeitslosenhilfe im Heimatstaat aufzuhalten, gegen das allgemeine Aufenthaltsrecht des Art 18 EGV verstoße. Dieser Rechtsansicht schloss sich der EuGH nicht an. Er stellt klar, dass diese Bedingung zwar das Aufenthaltsrecht berühre, aber im Sinne einer „...Kontrolle der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Leistungen an Arbeitslose gerechtfertigt ist, [und somit] dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit [genügt]“.<sup>215</sup> Die Verhältnismäßigkeit der belgischen Maßnahme wurde damit bestätigt, „da sie zur Verwirklichung des verfolgten Ziels geeignet ist und nicht über das hinausgeht, was zu dessen Erreichung notwendig ist.“<sup>216</sup>

In Summe zeigt sich, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein bedeutendes Instrument ist, um den Gehalt des allgemeinen Freizügigkeitsrechts einerseits weiter auszudehnen und andererseits wiederum einzuschränken. Mit seiner integrativen Wirkung trägt er jedenfalls

---

<sup>211</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, I-7573.

<sup>212</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, I-7573, Rn. 36.

<sup>213</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 22.

<sup>214</sup> EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04, De Cuyper, Slg 2006, I-6947.

<sup>215</sup> EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04, De Cuyper, Slg 2006, I-6947, Rn. 47.

<sup>216</sup> EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04, De Cuyper, Slg 2006, I-6947, Rn. 42.

ganz entscheidend zur Weiterentwicklung des Art 18 EGV bei und spielt damit eine ähnlich bedeutende Rolle wie im Bereich der Grundfreiheiten.

### **VIII. Vorrang der wirtschaftsbezogenen Freizügigkeitsrechte**

In einer ersten kurzen Zwischenbilanz zeigt sich, dass es zwischen dem allgemeinen- und den speziellen Freizügigkeitsrechten nicht nur eine begriffliche Annäherung gibt. Ähnliche Kriterien der Schrankensetzungen zum Schutz der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit sowie eine fundamentale Bedeutung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit werfen die Frage auf, ob es überhaupt noch einen Unterschied macht, auf welches Freizügigkeitsrecht man sich als Unionsbürger beruft? Davon abgesehen, dass man bei einer Beschwerde an den EuGH am besten eine Verletzung beider Rechte ins Treffen führen sollte, haben die Höchstrichter in einer Reihe von Entscheidungen klar formuliert, dass die wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechte dem Art 18 EGV als speziellere Normierung vorgehen.<sup>217</sup>

So der EuGH im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art 39 EGV im Fall „Ninni-Orasche“<sup>218</sup>. Dieser handelt von einer italienischen Staatsangehörigen, die für ihr Studium der Romanistik in Österreich Studienförderung in Anspruch nehmen möchte. Entscheidend ist, dass sie vor Ablegen der italienischen Matura, welche in Österreich anerkannt wird, zweieinhalb Monate als Kellnerin in Österreich beschäftigt war. Erst nachdem sich die Suche nach einer beruflichen Anstellung als vergebens herausstellte, fasst sie den Entschluss, sich einem Studium zu widmen. Die erste Instanz lehnte ihren Anspruch auf Studienförderung ab. Dagegen richtet sich das Rechtsmittel der Beschwerdeführerin. Da für das zuständige Gericht nicht hinreichend klar ist, ob Frau Ninni-Orasche als Arbeitnehmerin im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu qualifizieren ist, wendet es sich im Zuge eines Vorabentscheidungsverfahrens an den EuGH. Im Falle einer rechtlichen Einstufung der Frau als Arbeitnehmerin, hätte ihr nämlich, entsprechend Art 7 Abs. 2 der Freizügigkeits-VO staatliche Unterstützung zugestanden. In der Stellungnahme des Generalanwaltes Geelhoed wird untersucht, ob der Italienerin nicht schon alleine aufgrund ihres Unionsbürgerstatus ein Anspruch auf Studienförderung zukommt. In seinem Schlussantrag verweist er auf die

<sup>217</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 9.

<sup>218</sup> EuGH, Urteil vom 6.11.2003, Rs. C-413/01, Ninni-Orasche, Slg. 2003, I-13187.

Unterschiede zur einschlägigen Grzelczyk –Judikatur und zieht daraus den Schluss, dass eine Berufung auf Art 18 EGV nicht ausreicht, um ihr die staatliche Unterstützung zu sichern.<sup>219</sup> Kurz darauf weist der Generalanwalt aber überraschend darauf hin, dass die Bestimmungen des Art 12 i.V.m. Art 17 EGV zur Anwendung kommen müssen. Zusätzlich meint Geelhoed, dass die Beschwerdeführerin mit einer gewissen finanziellen Solidarität des Staates Österreich rechnen könne, weshalb –aus seiner Sicht- schlussendlich das Ansuchen auf Studienförderung bewilligt werden sollte.<sup>220</sup> In dem mit Spannung erwarteten Urteil des Europäischen Gerichtshofs distanziert sich dieser von der Rechtsauffassung des Generalanwaltes. Die Höchstrichter befassen sich nur mit der vom österreichischen Gericht vorgelegten Frage der Arbeitnehmereigenschaft der Studentin und stellen fest, dass, obwohl diese Frage letztendlich vom VwGH zu entscheiden sein wird, die persönlichen Arbeitnehmervoraussetzungen des Art 39 EGV erfüllt sind. In weiterer Folge wird der negative Bescheid vom Verwaltungsgerichtshof aufgehoben und der Studentin die Förderung zugesprochen. Bemerkenswert an diesem Urteil ist weniger das Ergebnis, als vielmehr die Tatsache, dass der EuGH einzig die Kriterien für die Arbeitnehmerfreizügigkeit der Beschwerdeführerin prüft. Die Höchstrichter hätten sich genauso gut an die Stellungnahme des Generalanwaltes anlehnen können und ihr das Aufenthaltsrecht über die Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot verleihen können. Sie zogen es aber vor, zuerst die speziellere Regelung des Art 39 EGV zu untersuchen. So entscheidet sich der EuGH auch in der Rechtssache „Oteiza Olazabal“<sup>221</sup> für einen Anwendungsvorrang der wirtschaftlichen Grundfreiheit. Diese Rechtssache handelt von einem spanischen Staatsangehörigen, dem wegen eines Naheverhältnisses zur baskischen Terrororganisation ETA in Frankreich der Prozess gemacht wird. Der Spanier wurde verurteilt und darf sich seitdem nicht in jenen Departements aufhalten, die an das autonome Baskenland angrenzen. Dagegen legt der Beschwerdeführer Berufung ein, da er sein Recht auf Aufenthalt nach Art 18 EGV und Art 39 EGV verletzt sieht. Wenig überraschend weist der EuGH die Beschwerde des Spanischen Staatsangehörigen zurück. Aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und der nach wie vor vorhandenen Nähe zur Untergrundorganisation ETA, sei eine Einschränkung des Aufenthaltsrechts verhältnismäßig. Bemerkenswert ist die Stellungnahme des EuGH, „dass

---

<sup>219</sup> Vgl. Schlussantrag des GA Geelhoed in Rs. C-413/01, Ninni- Orasche, Rn. 85 ff.

<sup>220</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 198 ff.

<sup>221</sup> EuGH, Urteil vom 26.11.2002, Rs. C-100/01, *Ministre de l'Intérieur/Aitor Oteiza Olazabal*, Slg. 2002, I-10981.

Art 8a EGV [heute Art 18 EGV, Anm.] indem das Recht eines jeden Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, in allgemeiner Form niedergelegt ist, in Art 48 EGV [ heute Art 39 EGV] einen besonderen Ausdruck in Bezug auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer findet. Da das Ausgangsverfahren unter die letztgenannte Bestimmung fällt, braucht über die Auslegung von Art 8a EGV nicht entschieden werden.<sup>222</sup>

Schon vor diesem Urteil musste sich der EuGH in der Rechtssache „Skanavi u. Chryssanthakopoulos“<sup>223</sup> mit der Frage beschäftigen, in welchem Verhältnis die Niederlassungsfreiheit zum allgemeinen Freizügigkeitsrecht steht. Bereits damals hielt er fest, dass die spezielle Grundfreiheit vorrangig zu prüfen ist. Doch nicht nur auf dem Gebiet der Personenverkehrsfreizügigkeit musste sich der Gerichtshof über diese Grundsatzfrage Gedanken machen. Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit kam er im Fall „Stylianakis“<sup>224</sup> ebenfalls zur Schlussfolgerung, dass die Grundfreiheiten vorrangig zu prüfen seien. Bestätigung findet diese Prüfungsreihenfolge auch in der Sache „Bickel und Franz“<sup>225</sup> aus dem Jahre 2003. Auch hier untersucht der EuGH zuerst, ob und inwiefern sich die beiden Herren auf die passive Dienstleistungsfreiheit berufen können. Im Gegensatz zu den letzten Urteilen hat sich der Gerichtshof aber schlussendlich in seiner Urteilsfindung auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht nach Art 18 EGV gestützt. Dieses Vorgehen, zuerst die spezielle Regelung der Grundfreiheit pro forma zu prüfen und danach die entscheidende Argumentation mit dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht zu forcieren, könnte von größerer Bedeutung sein, als das auf den ersten Blick den Anschein hat. Denn aus Vereinfachungsgründen wäre eine Argumentation ausschließlich über den Art 18 EGV für den EuGH bestimmt reizvoll. Besonders in Fragen des unionsbürgerlichen Aufenthaltsrechts könnte man sich eine mühevollere Argumentation mit den wirtschaftlichen Grundfreiheiten zukünftig ersparen. Eine Berufung auf die speziellen Normen bräuchte nur noch dann zu erfolgen, wenn der Gewährleistungsgehalt des Art 18 EGV nicht ausreicht.<sup>226</sup> Ob dieses Vorgehen tatsächlich auch in Zukunft Anwendung finden wird, werden erst die nächsten

---

<sup>222</sup> EuGH, Urteil vom 26.11.2002, Rs. C-100/01, *Ministre de l'Intérieur/Aitor Oteiza Olazabal*, Slg. 2002, I-10981, Rn. 26.

<sup>223</sup> EuGH, Urteil vom 29.2.1996, Rs. C-193/94, *Skanavi u. Chryssanthakopoulos*, Slg. 1996, I-00929, Rn. 22.

<sup>224</sup> EuGH, Urteil vom 6.2.2003, Rs. C-92/01, *Stylianakis*, Slg. 2003, I-01291, Rn. 20.

<sup>225</sup> EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, *Bickel und Franz*, Slg. 1008, I-7637.

<sup>226</sup> Vgl. Scheuing (2003): *Freizügigkeit der Unionsbürger*, EuR, Heft 5, S. 764 f.



Entscheidungen des EuGH zeigen. Dass Art 18 EGV im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten immer mehr an Boden gut gemacht hat, zeigen jene Urteile, in denen seitens des EuGH darauf hingewiesen wird, dass bei der Anwendung eines speziellen Freizügigkeitsrechts auch die Bestimmungen über das allgemeine Freizügigkeitsrecht berücksichtigt werden müssen.<sup>227</sup> Welche Entscheidungen das sind, soll nun untersucht werden.

### **IX. Auslegung der spezifischen Freizügigkeitsrechte unter dem Einfluss der Unionsbürgerschaft**

Als gutes Beispiel für die zuvor aufgestellte These eignet sich der Fall „Collins“<sup>228</sup>. Darin begibt sich ein irischer Staatsangehöriger im Vereinigten Königreich auf die Suche nach einer beruflichen Anstellung im Sozialbereich. Dafür möchte der gebürtige Amerikaner die beitragsunabhängige staatliche Unterstützung für Arbeitssuchende, die sog. Jobseeker's Allowance in Anspruch nehmen. Nach britischem Recht wird diese staatliche Sozialleistung nur jenen zu teil, die entweder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben, oder als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts unter die Verordnung 1612/68<sup>229</sup> fallen. Den einzigen Bezug den der Beschwerdeführer zum Vereinigten Königreich hat, ist ein zehnmonatiger Aufenthalt im UK zwischen den Jahren 1980 und 1981. Das zuständige Gericht legt dem Europäischen Gerichtshof unter anderem die Frage vor, ob und inwiefern der Unionsbürger als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts bezeichnet werden könne.<sup>230</sup> Das Höchstgericht löst diese Frage folgendermaßen: Art 39 Abs 2 EGV erlaubt es Unionsbürgern sich zum Zweck der Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedsstaat aufzuhalten. Dieses vorübergehende Bleiberecht kann aber zeitlich eingeschränkt werden.<sup>231</sup> Der aus Art 39 Abs. 1 EGV entspringende Grundsatz der Gleichbehandlung kommt nur für den Zugang zu einer Beschäftigung und nicht in punkto steuerlicher und sozialer Erleichterungen zum Tragen.<sup>232</sup>

<sup>227</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 9.

<sup>228</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg. 2004, I-2703.

<sup>229</sup> VO 1612/98/EWG, ABl. L 257/2, novelliert durch die RL 2004/38/EG.

<sup>230</sup> Vgl. Niemann (2004): Von der Unionsbürgerschaft zur Sozialunion?, EuR- Heft 6.

<sup>231</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703, Rn. 37.

<sup>232</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703, Rn. 31.

Gleichzeitig, so der EuGH, spiele in diesem Zusammenhang aber das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV eine entscheidende Rolle. So verweist er folglich auf seine Rechtsprechung im Falle „Grzelczyk“<sup>233</sup> und die bedeutende Rolle des Art 12 i.V.m. Art 18 EGV:

„Der Gerichtshof hat [...] entschieden, dass die Gewährung von beitragsunabhängigen Sozialleistungen wie des belgischen „Minimex“ (Existenzminimum) [So hieß die Sozialleistung die Herr Grzelczyk im selbigen Fall einforderte, Anm.] in den Anwendungsbereich des Verbotes der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit fällt und dass es daher mit Artikel 6 [heute Art 12 EGV] und 8 EG- Vertrag [heute Art 17 EGV] nicht vereinbar ist, die Gewährung dieser Leistung an Voraussetzungen zu knüpfen, die eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellen können. Angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und angesichts der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, ist es nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich der Artikels 48 Absatz 2 EG- Vertrag [ heute Art 39 Abs. 2 EGV] , der eine Ausprägung des in Artikel 6 EG- Vertrag [ heute Art 12 EGV] garantierten tragenden Grundsatzes der Gleichbehandlung ist, eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtern soll“<sup>234</sup>

Damit macht der EuGH eindeutig klar, dass das spezielle Freizügigkeitsrecht für Wanderarbeitnehmer im Lichte des Art 18 EGV auszulegen ist. Dass der Unionsbürgerschaftsstatus bei der Auslegung der Grundfreiheiten eine Rolle spielt, zeigt sich auch in der Rechtssache „Orfanopoulos“<sup>235</sup>. In letzterem Fall geht es um einen griechischen Staatsangehörigen, der sich seit seinem dreizehnten Lebensjahr, abgesehen von zwei Jahren in denen er seinen Wehrdienst in Griechenland ableistet, in Deutschland aufhält. Der Verbleib in Deutschland wurde bis zu diesem Zeitpunkt durch die regelmäßige Ausstellung von befristeten Aufenthaltserlaubnissen gesichert. Nachdem der gebürtige Grieche, von Drogen abhängig, mehrmals straffällig geworden war, weigerte sich die zuständige Behörde ihm eine weitere Aufenthaltsbewilligung auszustellen. Herr Orfanopoulos wurde als eine konkrete Gefahr für die öffentliche Sicherheit angesehen. Die hohe Wahrscheinlichkeit, dass er eine weitere Straftat begehen könne und der Umstand, dass zwei Entgiftungstherapien erfolglos verliefen, veranlassten das zuständige Regierungspräsidium ihn nach Haftentlassung aus der Bundesrepublik abzuschicken. Gegen diese Entscheidung legten er und seine drei Kinder mit der Begründung Berufung ein, dass diese Maßnahme gegen Gemeinschaftsrecht verstoße. Der

---

<sup>233</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 46.

<sup>234</sup> EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, Collins, Slg 2004, I-2703, Rn. 62, 63.

<sup>235</sup> EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-482/01 und 493/01, Orfanopoulos und Oliveri, Slg. 2004, I-5257.

EuGH musste sich nun die Frage stellen, ob diese Ausweisung mit den Schranken des Art 39 Abs. 3 EGV in Einklang zu bringen war. Der Gerichtshof konstatierte, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit ein elementarer Bestandteil des Gemeinschaftsrechts ist und<sup>236</sup> Beschränkungen, aufgrund des Unionsbürgerstatus des Beschwerdeführers, sehr eng ausgelegt werden müssen.<sup>237</sup> Aufgrund dessen gibt der EuGH der Berufung des Beschwerdeführers schlussendlich statt.

An dieser Stelle muss auf die Rechtssache „Yiadom“<sup>238</sup> hingewiesen werden, in welcher die Höchststrichter wiederum eine aufenthaltsrechtliche Frage unter Zuhilfenahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit beantworteten. Gleichzeitig wies der EuGH aber darauf hin, dass Art 39 EGV unter dem Einfluss der Unionsbürgerschaft, den „grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedsstaaten“<sup>239</sup> darstellt und damit auch hier Art 18 EGV bei der Interpretation des grundfreiheitlichen Gewährleistungsspielraums herangezogen werden muss.

Somit zeigt sich, dass der EuGH in seiner aufenthaltsrechtlichen Rechtsprechung zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten nicht auf eine Bezugnahme zum allgemeinen Freizügigkeitsrecht nach Art 18 EGV verzichten will/kann. Diese Vorgehensweise kann zwei Ursachen haben. Einerseits kann den speziellen Grundfreiheiten damit ein (unions)bürgerlicher Anstrich verliehen werden. Das würde mit der Idee der Europäischen Gemeinschaft einhergehen, sich von einer ökonomischen Union zu einem Europa der Bürger weiterzuentwickeln. Der Unionsbürgerschaftsstatus wäre damit als ein Hilfsinstrument zu verstehen. Die zuletzt benannten Fälle unterstreichen diesen Denkansatz. Die zweite Möglichkeit wäre, dass in Bereichen, in denen sowohl die Grundfreiheiten als auch das allgemeine Freizügigkeitsrecht herangezogen werden könnten, Art 18 EGV vorrangig verwendet wird und sich als selbständige Rechtsnorm etabliert. Dies wäre für den Gerichtshof dann vorteilhaft, wenn man über Art 18 EGV neue Kompetenzen gewinnen könnte. So wäre es denkmöglich, dass durch eine Berufung auf Art 18 EGV gemeinschaftsrechtliche Zuständigkeiten (auf Kosten nationaler Verantwortlichkeiten), ausgeweitet werden könnten. Und in der Tat hat der EuGH heute Einfluss in Bereichen, deren Regelung vor der Einführung

---

<sup>236</sup> EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-482/01 und 493/01, Orfanopoulos und Oliveri, Slg. 2004, I-5257, Rn. 62.

<sup>237</sup> EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-482/01 und 493/01, Orfanopoulos und Oliveri, Slg. 2004, I-5257, Rn. 65.

<sup>238</sup> EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-357/98, Yiadom, Slg. 2000, I-9265.

<sup>239</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg. 2001, I-6193, Rn. 31.

der Unionsbürgerschaft, ausschließlich den Nationalstaaten vorbehalten war. So zum Beispiel in strafrechtlichen Belangen bei „Bickel und Franz“ oder Fällen mit sozialrechtlicher Brisanz.

## **X. Bedeutung der Unionsbürgerschaft und der Grundfreiheiten im sozioökonomischen Bereich**

Um die Freizügigkeit des Personenverkehrs innerhalb der Europäischen Unions zu verbessern müssen dem Unionsbürger auch gewisse soziale Rechte im Aufenthaltsstaat zukommen. Ein kategorischer Ausschluss der Bürger von einer potentiellen Partizipation am sozialen Auffangnetz des Aufenthaltsstaates, würde die Wirkung der Grundfreiheiten eklatant schwächen. Aus diesem Grund wurden beispielsweise sekundärrechtliche Normen geschaffen, die den Zugang zum Sozialsystem von Unionsbürgern regeln sollten. Neben der grundlegenden Bedeutung der wirtschaftlichen Grundfreiheiten auf diesem Gebiet, kommt dem allgemeinen Aufenthaltsrecht, sprich Art. 18 EGV, nicht zuletzt durch die bemerkenswerte Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, immer höhere Bedeutung zu.

Im Jahr 1988, also noch vor der Einführung der Unionsbürgerschaft, musste sich der EuGH mit der Frage befassen, inwieweit Studenten aus dem EU- Ausland, (nach damaligem Entwicklungsstand des Gemeinschaftsvertrages) eine Förderung für den Lebensunterhalt und die Ausbildung im selben Ausmaß, wie den eigenen staatsangehörigen Studenten, zusteht. In diesem Fall „Lair/Universität Hannover“<sup>240</sup> stellt das Höchstgericht fest, dass die vom Beschwerdeführer verlangte Unterstützung nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fällt. Weiters konstatierten die Richter, dass die Förderung eines Studenten für das Studium in Bereichen des Lebensunterhalts bzw. der Ausbildung in der alleinigen Kompetenz der Mitgliedsstaaten liegt. Sozial- und Bildungspolitik fällt, so der EuGH sinngemäß in seinem Urteil, in die nationale Zuständigkeit. Ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot hätte nur bei einer Ungleichbehandlung in Sachen Förderung zur Deckung von Einschreibe- und/oder Studiengebühren beanstandet werden können.<sup>241</sup> Zum

---

<sup>240</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 39/86, Lair, Slg 1988, 3161, Rn. 15f.

<sup>241</sup> Vgl. Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 606 f.

inhaltlich selben Urteilsspruch kam das Höchstgericht im Fall „Brown“<sup>242</sup>. Diese klare Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wurde durch die Einführung der Unionsbürgerschaft und dem damit einhergehenden Recht sich innerhalb der EU frei zu bewegen und aufzuhalten (Art 18 EGV) obsolet. Die Frage, ob und inwiefern die Gemeinschaft das Recht hat, sozial-politische/rechtliche Maßnahmen der Mitgliedsstaaten zu beeinflussen, muss spätestens seit der Rechtssache „Martinez Sala“<sup>243</sup> neu gestellt werden. In letzt benannter Rechtssache ging es um Frau Martinez Sala, eine spanische Staatsangehörige, die seit 1968 in Deutschland lebend diversen beruflichen Tätigkeiten nachgegangen war. Seit dem Jahr 1989 wurde ihr vom Bayrischen Freistaat Sozialhilfeunterstützungen gewährt. Der legale Aufenthalt wurde bis 1984 durch die regelmäßige Bescheinigung einer Aufenthaltserlaubnis bestätigt. Zwischen 1984 und 1993 hat sie eine solche nicht mehr erhalten. Anstatt dessen hielt sich Frau Sala nur noch aufgrund von Bestätigungen ihrer Anträge zur Verlängerung des Aufenthaltsrechts in Deutschland auf. Eine Ausweisung der Spanierin aus Deutschland kam aufgrund des Europäischen Fürsorgeabkommens nicht in Frage.<sup>244</sup> 1993 gebar Frau Sala ein Kind und beantragte sogleich das beitragsunabhängige Kindererziehungsgeld nach dem deutschen Bundeserziehungsgeldgesetz. Um dieses zu erlangen, sah das deutsche Gesetz vor, dass Ausländer über einen aufrechten Aufenthaltstitel verfügen müssen. Diesen Nachweis konnte Frau Sala aber nicht erbringen, da sie seit 1984 keine schriftliche Aufenthaltsbescheinigung mehr erlangt hatte. Aufgrund der Schlechterstellung gegenüber Inländern<sup>245</sup> hatte sich der Europäische Gerichtshof mit der Frage zu befassen, ob in diesem Fall eine ungerechtfertigte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art 12 EGV vorlag. Um dies zu klären, musste der EuGH zu allererst feststellen, ob der persönliche und sachliche Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts eröffnet war.<sup>246</sup>

Damit sich Frau Sala auf die Anwendbarkeit der gemeinschaftsrechtlichen Normen berufen konnte, standen ihr grundsätzlich drei Möglichkeiten zur Verfügung. Der persönliche Anwendungsbereich konnte durch eine Qualifizierung als Arbeitnehmerin im Sinne des

---

<sup>242</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 197/86, Brown, Slg. 1988, 3205.

<sup>243</sup> EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 Sala, Slg 1998, I-02691.

<sup>244</sup> Vgl. Europäisches Fürsorgeabkommen vom 11.12.1953, BGBl 1956 II 563 i.d.F. BGBl. 1991 II 686.

<sup>245</sup> Im Gegensatz dazu reichte Inländern der Nachweis eines Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts zur Gewährung des Kindererziehungsgeldes.

<sup>246</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 176 ff.

Gemeinschaftsrechts eröffnet werden. Alternativ dazu gab es die Möglichkeit sich auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV, oder auf das dem Art 18 EGV innewohnende Diskriminierungsverbot zu berufen.<sup>247</sup> Hätte sich der Gerichtshof zur Lösung dieser Frage intensiv mit der potentiellen Arbeitnehmereigenschaft der spanischen Staatsbürgerin auseinandergesetzt, so hätte dieser Fall kaum besondere Wellen geschlagen. Danach hätte eine Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft Frau Salas nach der Verordnung 1408/71 erfolgen können. Da das Erziehungsgeld als Familienleistung einzustufen gewesen wäre, hätte sie sich, sofern sie als Arbeitnehmerin qualifiziert worden wäre, auf den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Gewährung von Familienleistungen berufen können. Außerdem hätte die Möglichkeit bestanden, sich auf den Gleichbehandlungsgrundsatz in steuerlichen und sozialen Bereichen der Verordnung 1408/71 zu berufen. Dementsprechend legte das Bundeserwaltungsgericht dem Europäischen Gerichtshof unter anderem die Fragen vor, wie denn die Arbeitnehmereigenschaft und das Erziehungsgeld vor dem Gemeinschaftsrecht beurteilt werden müssten. Bemerkenswert ist das Urteil des EuGH deshalb, weil sich dieser in seiner Argumentation nicht vornehmlich mit der Beantwortung der vom Bundesverwaltungsgericht gestellten Fragen auseinandersetze.<sup>248</sup> Vielmehr stellt das Höchstgericht fest, dass der sachliche Anwendungsbereich des Art 12 EGV schon alleine durch den rechtmäßigen Aufenthalt der Unionsbürgerin in einem anderen Mitgliedsstaat eröffnet wird.<sup>249</sup> Die Frage, ob Frau Sala als Arbeitnehmerin einzustufen sei, spielt für den EuGH keine Rolle. Somit durfte die spanische Staatsangehörige bei der Ausübung des Aufenthaltsrechts nicht schlechter behandelt werden als Inländer. Diese Rechtsprechung sah sich teil harscher Kritik ausgesetzt. Die Tatsache, dass der sachliche Anwendungsbereich auch ohne Qualifizierung Frau Salas als Arbeitnehmerin im Sinne der einschlägigen Verordnung eröffnet wurde, stieß auf Verwunderung in der Juristenlandschaft.<sup>250</sup> Dennoch scheint eine daraus abgeleitete Gleichstellung zwischen dem nicht erwerbstätigen Unionsbürger und dem Arbeitnehmer als übertrieben.

---

<sup>247</sup> Tomuschat, CMLR 2000, 452 f.

<sup>248</sup> Hailbronner (2004): Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH, NJW 31/2004, S. 2188.

<sup>249</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 178.

<sup>250</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 179.

Des Weiteren muss darauf hingewiesen werden, dass das Höchstgericht in seinem Urteil eine rechtliche Auseinandersetzung mit den relevanten sekundärrechtlichen Normen unterlassen hat. Das ist insofern schade, als dadurch die Möglichkeit einer rechtlichen Klarstellung verpasst wurde. Das Verhältnis zwischen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen und die Frage der Inländergleichbehandlung hätten geklärt werden können.<sup>251</sup> Im Urteil des EuGH hat dieser versucht, - so ein Teil der Lehre - „ allen Unionsbürgern [...] über den an die Unionsbürgerschaft angrenzenden Grundsatz der Nichtdiskriminierung die Teilhabe an allen im jeweiligen nationalen Recht bestehenden Sozialleistungen unter denselben Bedingungen [zu garantieren,] wie sie für die Staatsangehörigen des jeweiligen Mitgliedsstaates gelten.“<sup>252</sup> Vielfach kommt man in der Lehre deshalb zum Schluss, dass die Einführung der Unionsbürgerschaft einen massiven Einfluss auf die sozialen Rechtsnormen Europas haben könnte. Den Zugang zu Sozialleistungen für Unionsbürger unabhängig von deren Staatsangehörigkeit zu gewährleisten, stieß folglich nicht überall auf Gegenliebe.<sup>253</sup>

Bereits in den höchstrichterlichen Rechtsprechung der achtziger Jahre „Fracogna“<sup>254</sup> und „Castelli“<sup>255</sup>, wies der EuGH darauf hin, dass soziale Leistungen durchaus mit dem allgemeinen Aufenthaltsrecht einhergehen können. Nach der Rechtssache Sala war die Spannung groß, welche sozialrechtliche Dimension der EuGH der Unionsbürgerschaft in Zukunft beimessen würde.

Der nächste Paukenschlag ließ nicht lange auf sich warten. Das Urteil im Fall „Grzelczyk“<sup>256</sup>, in dem es ebenfalls um den sozialrechtlichen Gehalt der Unionsbürgerschaft ging, handelt von einem französischen Studenten, der in Belgien seinem Studium nachging. Während der ersten drei der vier Studienjahre war es für den Franzosen kein Problem, für seinen finanziellen Unterhalt selbständig zu sorgen. Im vierten und letzten Studienjahr beantragte Herr Grzelczyk beim belgischen Sozialamt die Bewilligung des Existenzminimums. Dieses stand, - nach

---

<sup>251</sup> Vgl. Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 608.

<sup>252</sup> Borchardt (2000): Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW, Heft 29, S. 2058.

<sup>253</sup> Kritisch dazu Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64 oder Tomuschat, CMLR 2000, 449 f.

<sup>254</sup> EuGH, Urteil vom 6.6.1985, Rs. 157/84, Fracogna, Slg. 1985, 3431.

<sup>255</sup> EuGH, Urteil vom 12.7.1984, Rs 261/83, Castelli, Slg. 1984, 3199.

<sup>256</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193.

staatlichem Recht,- aber nur den eigenen Staatsangehörigen oder jenen EU- Ausländern zu, die als Wanderarbeitnehmer bzw. als deren Angehörige zu qualifizieren waren. Da Herr Grzelczyk aber nicht einer Arbeit, sondern seinem Studium nachging, wurde ihm der Zugang zu dieser Sozialhilfeleistung verwehrt. Die Frage der sich der EuGH in der Beschwerde des französischen Studenten jetzt stellen musste, war, ob ausschließlich das Kriterium des Wanderarbeitnehmers als Maßstab für die Gewährung von Sozialhilfe ausschlaggebend sein durfte, oder, ob auch die Institution der Unionsbürgerschaft einen solchen Anspruch sicher stellen konnte.<sup>257</sup>

Die rechtliche Normierung des studentischen Aufenthaltsrechts fand sich damals in der Richtlinie 93/96/EWG wieder. Bevor ich mich später mit dem materiell rechtlichen Teil auseinandersetzen möchte, sei erwähnt, dass die Verabschiedung dieser RL über zehn Jahre in Anspruch nahm. Die Debatte über die Regelungen bezüglich des Aufenthaltsrechts der nicht erwerbstätigen Unionsbürger gestaltete sich äußerst kontroversiell. Den unterschiedlichen Sozialsystemen der Mitgliedsstaaten musste Rechnung getragen- und Sozialtourismus vermieden werden.<sup>258</sup>

Im Urteil machte der EuGH klar, dass das Institut der Unionsbürgerschaft dazu bestimmt ist, „ der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedsstaaten 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 rechtlich gleiche Behandlung zu genießen“<sup>259</sup>. Damit stellt sich der Gerichtshof die Frage, ob eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art 12 EGV in Verbindung mit Art 18 EGV vorlag.

In diesem Zusammenhang hatte sich das Gericht mit der Rolle der sekundärrechtlichen Beschränkungen und Bedingungen, die bei der Ausübung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts von Bedeutung sind, auseinanderzusetzen. Die Studentenrichtlinie sah in Art I vor, dass ein Student über ausreichend Existenzmittel und eine aufrechte Krankenversicherung verfügen musste. Dies wurde gefordert, um zu verhindern, dass ein

---

<sup>257</sup> Vgl Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 183.

<sup>258</sup> Vgl. Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 614.

<sup>259</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 31.



Studierender einerseits die Sozialhilfe des Aufnahmestaates in Anspruch nehmen- und andererseits die „die öffentlichen Finanzen nicht über Gebühr“<sup>260</sup> belasteten konnte. Entscheidend ist des Weiteren, dass das Aufenthaltsrecht gemäß Art. 4 der RL nur solange besteht, als die Bedingungen des Art 1 erfüllt sind.

In der rechtlichen Bewertung dieses Sachverhaltes sah sich der Gerichtshof wohl mit einer Grundsatzfrage konfrontiert: Er musste bewerten, in welchem Verhältnis das Sekundärrecht zum allgemeinen Aufenthaltsrecht stand. Variante eins war, bereits die Entstehung des Aufenthaltsrechts an die Vorbehalte der RL zu knüpfen. Das hätte bedeutet, dass Herr Grzelczyk nur dann ein Aufenthaltsrecht zukommt, wenn die Beschränkungen und Bedingungen des EG Vertrages erfüllt waren, sprich wenn er über eine Krankenversicherung und ausreichend Existenzmittel verfügte.<sup>261</sup> Die zweite Möglichkeit war, die sekundärrechtlichen Normen nur als Ausübungsvorbehalt des Aufenthaltsrechts zu interpretieren. Die Entstehung des Aufenthaltsrechts war davon also nicht berührt. Vielmehr hätte das Herrn Grzelczyk verliehene Recht, sofern er die in der RL postulierten Kriterien nicht erfüllte, wieder entzogen werden können. Die zuletzt ausgeführte Variante wird von einem Großteil der Lehre vertreten, wengleich es auch nachvollziehbare Argumente gibt, die eine unmittelbare Wirkung des Art 18 EGV in diesem Zusammenhang bezweifeln.<sup>262</sup> Durch die spätere Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache „Baumbast und R.“ wurde die zweite Rechtsansicht, die von der unmittelbaren Wirkung des Art 18 EGV ausgeht, bestätigt.<sup>263</sup>

Die Nichterfüllung der Bedingungen und Beschränkungen, die durch die Studentenrichtlinie aufgestellt wurden, darf aber nicht automatisch dazu führen, dem Studierenden den Aufenthaltstitel zu entziehen.<sup>264</sup> Spannend ist außerdem die Feststellung des EuGH, dass die Tatsache, dass der Aufenthaltsberechtigte die öffentlichen Finanzen nicht über Gebühr belasten dürfe, mit einer gewissen finanziellen Solidarität der Mitgliedsstaaten gegenüber

---

<sup>260</sup> Vgl. RL 93/96 EWG über das Aufenthaltsrecht von Studenten, ABl. EG 1993 L 317/59, 6. Erwägungsgrund.

<sup>261</sup> Vgl. Borchardt (2000): Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW, Heft 29, S. 2060.

<sup>262</sup> Für eine unmittelbare Anwendbarkeit sprechen sich z.B.: Hatje in Scharze [Hrsg] (2000): EU Kommentar, Art 18 Rn. 5; Borchardt (2000): Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW, Heft 29, S. 2060; Martinez Soria, JZ 2002, S. 643; Kluth in Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art 18 Rn 9. Dagegen äußerst kritisch Hailbronner in: Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 611 ff.

<sup>263</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091, Rn. 84 ff.

<sup>264</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 43.

dem Unionsbürger einhergeht. Der Gerichtshof versuchte sein Argumentation damit zu begründen, dass er auf die lediglich vorübergehende Notsituation des Studenten hinwies. Diese könne sich zudem jederzeit, ohne dessen Zutun ins Positive verändern.<sup>265</sup> Problematisch scheint in diesem Zusammenhang vor allem der Umstand, dass sich der EuGH mit dieser Aussage vom materiellrechtlichen Wortlaut der RL distanziert.<sup>266</sup>

Was nach der Rechtsprechung Grzelczyk in Summe bleibt, ist die Gewissheit, dass mit der Unionsbürgerschaft eine gewisse Inländergleichbehandlung einhergeht. Die Nichterfüllung der sekundärrechtlichen Bedingungen und Beschränkungen führen auch nicht automatisch zu einem Entzug des Aufenthaltsrechts, sondern stellen eher mögliche Aufenthaltsbeendigungsgründe dar. Damit sprach sich der EuGH für den sozialen Begleitrechtscharakter des Art 18 EGV aus.<sup>267</sup>

Dass diese Rechtsprechung kein einmaliger Ausreißer war, bewies der EuGH in der Rechtssache „D’Hoop“<sup>268</sup>, in welcher er die soziale Dimension der Unionsbürgerschaft weiter ausdehnte. Inhaltlich ging es in diesem Fall um die Gewährung einer beitragsunabhängigen Sozialhilfe für eine belgische Staatsbürgerin. Diese hatte es vorgezogen, ihre Reifeprüfung in Frankreich abzulegen und erst danach in ihre Heimat zurück zu kehren, um ihr Studium dort zu absolvieren. Nach positiver Beendigung desselbigen, beantragte Nathalie D’Hoop die Gewährung einer sozialen Unterstützung (so genanntes Überbrückungsgeld), welches der Staat Belgien seinen Schulabgängern als Zwischenfinanzierung zur Verfügung stellte. Die Auszahlung wurde ihr aber verweigert, da sie ihre Matura nicht in Belgien abgelegt hatte.

Bevor sich der EuGH die Frage stellte, ob diese Maßnahme des belgischen Staates eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit war, hatte er eingangs klar zu stellen, dass Frau D’Hoop nicht als Arbeitnehmerin im Sinne des Gemeinschaftsrechts zu qualifizieren war; Art 39 EGV und die Verordnung 1612/38 waren folglich unbeachtlich. Dies hatte zur Folge, dass sich die Höchststrichter wiederum mit der Unionsbürgerschaft und dessen sozialem Geltungsbereich auseinander setzen mussten. Der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages wurde auf ähnliche Weise wie im Falle Grzelczyk eröffnet. Der EuGH hielt fest,

<sup>265</sup> EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 44.

<sup>266</sup> Vgl. Hailbronner, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, 2004, 613.

<sup>267</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 188.

<sup>268</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191.

dass die Unionsbürgerschaft als der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedsstaaten zu qualifizieren ist. Deshalb steht diesen, unabhängig von deren staatlicher Zugehörigkeit, eine rechtliche Gleichbehandlung zu.<sup>269</sup> Mit dem Hinweis des EuGH, dass das allgemeine-, wie auch die speziellen wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechte in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen und mit der Bezeichnung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts als Grundfreiheit, setzte das Gericht Art 18 EGV mit den traditionellen Grundfreiheiten gleich.<sup>270</sup> Weiters hielt er fest, dass jemand, der das Recht auf Freizügigkeit nutzt und in einem anderem Mitgliedsstaat seine Schulbildung erhält, deshalb nicht schlechter gestellt werden darf, als jemand, der von Art 18 EGV nicht Gebrauch macht und im Heimatstaat sein Abitur ablegt.<sup>271</sup> Der Rechtfertigungsversuch des belgischen Staates, weshalb eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in diesem Fall verhältnismäßig sei, hielt vor den Augen der Höchstrichter nicht.<sup>272</sup>

Nach dieser Rechtsprechung bleibt die Gewissheit, dass nach Martinez Sala und Grzelczyk nun auch in diesem Fall der soziale Gehalt der Unionsbürgerschaft unter Verwendung des Art 18 EGV ausgedehnt wurde. Eben letztere Norm spielte auch in der Rechtssache „Baumbast und R.“<sup>273</sup> eine entscheidende Rolle. So stellte der EuGH in diesem Urteil erstmalig explizit fest, dass dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht eine unmittelbare Wirkung zukommt. Das Recht, sich in einem anderen als dem eigenen Mitgliedsstaat aufzuhalten und zu bewegen ist jedem Unionsbürger ob einer klaren und präzisen Bestimmung des EGV zuzuerkennen.<sup>274</sup> Die Berufung auf Art 18 EGV reicht also aus, um das Aufenthaltsrecht des Herrn Baumbast im Vereinigten Königreich zu begründen. Weder die sekundärrechtlichen Bedingungen und Beschränkungen, noch die Durchführungsvorschriften können dies verhindern, da die Möglichkeit der richterlichen Kontrolle weiterhin besteht.<sup>275</sup> Jene Bestimmungen, die das

<sup>269</sup> EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, D’Hoop, Slg 2002, I-6191; mit Hinweis auf EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, Grzelczyk, Slg 2001, I-6193, Rn. 31.

<sup>270</sup> Vgl. Epiney (2004): Neuere Rechtsprechungen des EuGH, NVwZ, Heft 5, S. 560.

<sup>271</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 190.

<sup>272</sup> Vgl. ausführlicher Epiney (2004): Neuere Rechtsprechungen des EuGH, NVwZ, Heft 5, S. 560; oder Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 190 f.

<sup>273</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091.

<sup>274</sup> EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, Baumbast und R., Slg 2002, I-7091, Rn. 84.

<sup>275</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 193.

Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers einschränken sollen, müssen außerdem dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen.<sup>276</sup> So auch in der Rechtssache „Trojani“<sup>277</sup>, in der es um einen obdachlosen Franzosen geht. Dieser kam in der belgischen Heilsarmee unter und wollte gleichzeitig Sozialhilfeleistungen desselbigen Staates in Anspruch nehmen. Hätte sich der Gerichtshof in seinem Urteil auf die Stellungnahme des Generalanwaltes gestützt, hätte Herr Trojani keinerlei staatliche Unterstützungen zugesprochen bekommen. Die Höchstrichter gingen aber in ihrem Urteil nicht d'accord mit dem Vorschlag des Generalanwaltes. Letzterer hätte den Beschwerdeführer nämlich weder als Arbeitnehmer im Sinne des Gemeinschaftsrechts, noch als Aufenthaltsberechtigten nach Art 18 EGV bezeichnet. Die Berufung auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht hatte der Generalanwalt dem Franzosen mit der Begründung verwehrt, dass er nicht ausreichend Existenzmittel habe.<sup>278</sup> Der EuGH löste die Frage dergestalt, indem er zuerst feststellte, dass sich das nationale Gericht um die Arbeitnehmereigenschaft (Art 39 EGV) kümmern sollte. In der Frage, welche Rolle die Unionsbürgerschaft spielen sollte, meinte dieser, dass die Voraussetzung zur Anwendung des Freizügigkeitsrechts, nämlich ausreichend Existenzmittel zu besitzen, wie es die RL 90/364 vorsah, nicht erfüllt wurde. Dennoch sprach er dem Beschwerdeführer das Recht zu, sich auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art 12 EGV zu berufen. Dank diesem war es Herrn Trojani möglich, sich trotz Nichterfüllung der sekundärrechtlichen Normen, die soziale Unterstützung Belgiens zu sichern.<sup>279</sup> Mit diesem Urteil lehnte sich der EuGH explizit an die Rechtsprechung im Fall Grzelczyk an und ging damit einen weiteren Schritt in Richtung Sozialunion.

Besonders spannend gestaltet sich nun die schon eingangs in diesem Kapitel gestellte Frage, nach einem potentiellen Anspruch Studierender auf Unterhaltsbeihilfe. In den Rechtssachen „Lair“<sup>280</sup> und „Brown“<sup>281</sup> machte der EuGH klar, dass die Förderung von Studenten in Bereichen des Lebensunterhalts bzw. der Ausbildung keiner gemeinschaftsrechtlichen Prüfung unterzogen werden muss. Dafür seien die Nationalstaaten zuständig. Der Frage, ob dies auch nach der Einführung der Unionsbürgerschaft weiter Bestand hatte, musste sich der

---

<sup>276</sup> Vgl. Epiney (2004): Neuere Rechtsprechungen des EuGH, NVwZ, Heft 5, S. 560.

<sup>277</sup> EuGH, Urteil vom 7.7.2004, Rs. C-456/02, Trojani, Slg. 2004, I-7573.

<sup>278</sup> Vgl. Schlussantrag des GA Geelhoed, C-456/02, vom 19.2.2004, Tz. 53 ff, 61.

<sup>279</sup> Vgl. Bode(2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 204.

<sup>280</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 39/86, Lair, Slg 1988, 3161.

<sup>281</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 197/86, Brown, Slg. 1988, 3205.

Gerichtshof in der Rechtssache „Bidar“<sup>282</sup> stellen. Darin ging es um Dany Bidar, einen französischen Staatsangehörigen, der es vorzog, seine Reifeprüfung im Vereinigten Königreich zu absolvieren. Um sich anschließend sein Studium im Vereinigten Königreich zu finanzieren beantragte er ein gefördertes Darlehen für Studenten. Die Gewährung wurde ihm mit dem Argument verwehrt, dass er sich weder auf Art 7 der Freizügigkeitsverordnung stützen könne, noch im UK auf Dauer ansässig war. Da ihm seine Schulzeit nicht als Aufenthaltszeit angerechnet wurde, sah Herr Bidar in der Notwendigkeit eines dauerhaften Aufenthalts (entspricht einem Aufenthalt von drei Jahren) eine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art 12 EGV. Im Ergebnis gab der EuGH dem Begehren des jungen Studenten statt. Er stellte fest, dass sich die rechtliche Beurteilung seit den Fällen Lair und Brown durch die Einführung des Art 17 und 18 EGV entscheidend geändert hatte.<sup>283</sup> Bei Dany Bidar handle es sich um einen Bürger, der sich rechtmäßig entsprechend Art 18 EGV und der RL 90/364 EWG im Vereinigten Königreich aufhalte. Genau deshalb, so der EuGH, falle dieser Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbotes aufgrund der Staatsbürgerschaft nach Art 12 EGV.<sup>284</sup> Bestätigung fand diese Rechtsprechung im Art 24(1) der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG wo geschrieben steht, dass „Vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen [...] jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats [genießt]“. <sup>285</sup> Die Verabschiedung dieser Freizügigkeitsrichtlinie, welche bis zum 30.4.2006 innerhalb der EU umzusetzen war, wurde im Sinne der Rechtssicherheit und Vereinheitlichung durchwegs begrüßt. Letztere regelt das Recht von Unionsbürgern und deren Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedsstaaten frei zu bewegen zu aufzuhalten. Durch die Zusammenfassung entscheidender Richtlinien, vor allem der RL 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, die Berücksichtigung der Art 12, 40, 44, 52 EGV<sup>286</sup> und die inhaltliche Verarbeitung entscheidender höchstrichterlicher Klarstellungen, wurde folgendes dokumentiert:

---

<sup>282</sup> EuGH, Urteil vom 15.2.2005, Rs. C-209/03, Bidar, Slg. 2005, I-2119.

<sup>283</sup> EuGH, Urteil vom 15.2.2005, Rs. C-209/03, Bidar, Slg. 2005, I-2119, Rn. 39.

<sup>284</sup> EuGH, Urteil vom 15.2.2005, Rs. C-209/03, Bidar, Slg. 2005, I-2119, Rn. 42.

<sup>285</sup> Vgl. Jacobs, Citizenship of the European Union-A Legal Analysis, European Law Journal, Vol. 13, No. 5, September 2007, S. 603.

<sup>286</sup> Vgl. Haag in Groeben/Schwarze [Hrsg], Art 18 EGV, Rn 20.

Damit sich Unionsbürger bis zu drei Monate (Art 6) in einem Mitgliedsstaat aufhalten können, müssen sie lediglich einen Pass oder Personalausweis mit sich führen. Für den Aufenthalt zwischen drei Monaten und fünf Jahren (Art 7) müssen nicht- Erwerbstätige und Studenten über einen ausreichenden Krankenversicherungsschutz und genügend Existenzmittel verfügen. Dies sind auch jene Voraussetzungen, wie sie nach den alten RL 90/364 EWG, 90/365 EWG und 93/96 EWG galten. Das Ziel war und ist es also, die einzelnen Aufnahmemitgliedsstaaten vor „Sozialtourismus“ zu schützen. Arbeitnehmern und selbständig erwerbstätigen Unionsbürgern ist das Aufenthaltsrecht auch über drei Monate hinaus ohne weitere Bedingungen zuzustehen.<sup>287</sup>

Versucht man, den sozialrechtlichen Gehalt der Unionsbürgerschaft bzw. der Grundfreiheiten im Aufenthaltsrecht abschließend kurz zu vergleichen, so muss man festhalten, dass sich Art 17/18EGV in Verbindung mit Art 12 EGV klar von den wirtschaftlichen Grundfreiheiten emanzipiert hat. Der EuGH ist seiner Funktion als Integrationsmotor in diesem Zusammenhang umfangreich nachgekommen.<sup>288</sup>

---

<sup>287</sup> Vgl. Kolonovitz in Mayer[Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Art 18, Rn. 43 f; Kluth in Calliess/Ruffert (2007): Kommentar zu EU–Vertrag und EG-Vertrag, Art 18 Rn 24.

<sup>288</sup> Vgl. Bode (2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, S. 206.

## **XI. Schlussbemerkungen**

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat sich seit der Einführung der Unionsbürgerschaft durch den Vertrag von Maastricht wesentlich geändert. Ein vereintes Europa beruhte bis dahin auf dem Gedanken, basierend auf den vier Grundfreiheiten, eine ökonomische Zweckunion zu bilden. Der wirtschaftliche Konnex war ebenso unentbehrlich, wie auch hemmend, um ein vereintes Europa der Bürger zu schaffen. Der Status der Unionsbürgerschaft hat dies entscheidend geändert.

Bevor ich mich anschließend einer zusammenfassenden rechtsvergleichenden Analyse zwischen dem allgemeinen Aufenthaltsrecht nach Art. 18 EGV und den spezielleren wirtschaftlichen Grundfreiheiten widme, sei an dieser Stelle auf die besondere Rolle des Rechts für den supranationalen Integrationsprozess hingewiesen:

Das Projekt Europa war und ist stets in Bewegung und wurde im Laufe seiner Geschichte ständig weiterentwickelt. Als friedenssichernde Union angedacht, entwickelte sie sich weiter zu einer Handelsunion in der das Motto „form follows function“ ganz oben auf der Agenda stand. Transnationales Wirtschaften auf dem europäischen Binnenmarkt bedurfte freilich gemeinsamer Regelungen die von allen Mitgliedsstaaten eingehalten werden mussten. Nur so konnte ein europäischer Binnenmarkt funktionieren.

So war es vor allen Dingen die Theorie des ordoliberalen Wirtschaftssystems, welche die supranationale Wirtschaftsverfassung determinierte. Ziel dieser ökonomischen Ordnung, die heute wohl mit der sozialen Marktwirtschaft verglichen werden kann, war es, einen staatlich bestimmten Rahmen vorzugeben, in dem die einzelnen Marktakteure handeln konnten. Dieser Ansatz war in besonderem Ausmaß in der Lage, den Vorrang des Europarechts gegenüber den nationalen Normen zu begründen. Grundprinzipien wie der freie europaweite Wettbewerb, die Privatautonomie oder das Diskriminierungsverbot sollten das ordoliberale Wirtschaftssystem stützen. Damit war es der Europäischen Gemeinschaft nicht nur gelungen sich selbst zu legitimieren, sondern gleichzeitig die Mitgliedsstaaten zu disziplinieren. Der Anwendungsvorrang des Europarechts vor konkurrierenden nationalen Regelungen wurde damit klar postuliert.<sup>289</sup>

---

<sup>289</sup> Vgl. Joerges (2003): Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen. S.191f.

Entsprechend den Anforderungen und Bedürfnissen der Zeit wurden deshalb neue Regelungen geschaffen und alte adaptiert. Dieser ständige Wandel führte unter Juristen nicht nur zu Schwierigkeiten immer auf dem neuesten Stand der Rechtsentwicklung zu bleiben, sondern auch zur Bezeichnung des Europarechts als „Wandelverfassung“<sup>290</sup>. Dies bedeutet, dass sich mit dem verändernden Recht auch die Verfassung ändert.<sup>291</sup>

Diese Entwicklung ist zudem Ausdruck eines Europäisierungsprozesses in den einzelnen Mitgliedsstaaten. Nationale Strukturen, Akteure und Prozesse passen sich im Laufe der Zeit an Veränderungen der europäischen Institutionen und Politiken an und ermöglichen so eine zunehmende Europäisierung der nationalen Strukturen. Wie weit diese Prozesse in der Union einheitlich voranschreiten ist in erheblichem Maße vom Grad der Kongruenz, oder vielmehr Diskongruenz abhängig. Je mehr die Mitgliedsstaaten mit ihren Strukturen von den europäischen abweichen, desto höher ist der Anpassungsdruck auf der nationalen Ebene. Das ist freilich nur der Fall, wenn die europäischen Vorgaben eindeutig interpretier- und umsetzbar sind. Nun kommt es aber durchwegs vor, dass europäische Richtlinien nicht hinreichend bestimmt sind oder mit einem hohen Maß an Interpretationsspielraum versehen sind. So gibt es oft Anpassungsmöglichkeiten, Wahlmöglichkeiten, oder Ausnahmeregelungen auf die sich die Nationalstaaten berufen können. Aus diesem Grund ist es auch nur bedingt repräsentativ einen Mitgliedsstaat als mehr oder weniger europäisiert zu bezeichnen.<sup>292</sup>

Unbestritten ist jedoch die Tatsache, dass sich Europa schon früh als „Rechtsgemeinschaft“<sup>293</sup> verstand und um den integrativen Aspekt des Rechts Bescheid wusste.<sup>294</sup> Heute wie damals kommt dem Europäischen Gerichtshof, wie auch in dieser Arbeit ausführlich dargestellt wurde, dabei eine zentrale Rolle zu. Zu Recht wird das in Luxemburg vollziehende Höchstgericht deshalb immer wieder als Motor der Integration bezeichnet. Besonders in jenen Rechtsgebieten, in denen sich der Europäische Gerichtshof auf den Anwendungsvorrang des

---

<sup>290</sup> Ipsen (1987): Europäische Verfassung-Nationale Verfassung, in :Europarecht 22, S. 201.

<sup>291</sup> Vgl. Joerges (2003): Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen. S.184f.

<sup>292</sup> Vgl. Eising (2003):Europäisierung und Integration. Konzepte in der EU-Forschung in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen, S.404 f.

<sup>293</sup> Hallstein (1969): Der unvollendete Bundesstaat, Düsseldorf/Wien, S.33 ff. Walter Hallstein war der erste Kommissionspräsident der EWG zwischen 1958 und 1967.

<sup>294</sup> Vgl. Joerges (2003): Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen. S.185.



Gemeinschaftsrechts berufen kann, spricht dort wo nationales konkurrierendes Recht unangewendet bleibt, ist die Bedeutung der höchstrichterlichen Rechtsprechung von großer Bedeutung. Durch die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Costa/ENEL<sup>295</sup> von 1964 wurde klargestellt, dass Gemeinschaftsrecht unmittelbar gelten muss und damit Vorrang vor widersprechenden nationalen Regelungen hat. Zudem wurde dem EuGH die alleinige Interpretationsvollmacht von Geltungsansprüchen dieses Rechts zugesprochen. Umso erstaunlicher ist es wie schnell und problemlos der EuGH in die juristischen Systeme der einzelnen Mitgliedsstaaten eingebaut und von diesen als übergeordnete Instanz akzeptiert wurde. Besonders für die Europäische Kommission war dies ein elementarer Baustein, um den gemeinsamen Binnenmarkt zu verwirklichen. Jemand musste in der Lage sein die Spielregeln Europas zu kontrollieren.<sup>296</sup>

Gerade in der Frage inwieweit einzelne Länder europäisiert sind, spielt die Akzeptanz und schlussendlich die Vollziehung höchstrichterlicher Rechtsprechungen durch nationale Instanzen eine entscheidende Rolle. Es hat sich mittlerweile gezeigt, dass neben den staatlichen Gerichten auch eine transnationale Rechtsinstanz bestehen kann. Verschiedene Loyalitäten sind in der Lage sich wechselseitig zu dulden, wenn, so Haas „kein Konflikt zwischen den verschiedenen Bezugsobjekten besteht, oder weil der politische Akteur es psychologisch versteht, einen Konflikt zu ignorieren oder zu sublimieren, selbst wenn es diesen ´objektiv´ geben sollte“<sup>297</sup>. Dieser Aspekt der Akzeptanz unterschiedlicher Loyalitäten spielt in der Europäisierungsstudie eine erhebliche Rolle.<sup>298</sup>

Beispielhaft sei an dieser Stelle auf die richtungweisende Rechtsprechung in der Sache Cassis de Dijon<sup>299</sup> verwiesen, in welcher der EuGH von der „wechselseitigen Anerkennung“ der nationalen Rechtsordnungen sprach. Inhaltlich ging es dabei um das vom EuGH als gemeinschaftswidrig aufgehobene Verbot der Bundesrepublik Deutschland, französischen Likör nur deshalb nicht als Likör verkaufen zu dürfen, weil dieser einen geringeren Alkoholgehalt aufwies als deutsche Liköre. Die deutschen Behörden meinten, die

---

<sup>295</sup> EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64 Slg. Costa/Enel, 1964, S. 1269 f.

<sup>296</sup> Vgl. Joerges (2003): Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen, S.188 f.

<sup>297</sup> Haas (1968): The Uniting of Europe. Political, Social and Economic Forces, 1950-1957, 2. Auflage Stanford, S14.

<sup>298</sup> Vgl. Eising (2003): Europäisierung und Integration. Konzepte in der EU-Forschung in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen, S.398.

<sup>299</sup> EuGH, Urteil vom 20.2.1979, Cassis de Dijon., Rs. 120/78, Slg. 1979.

Konsumenten in Deutschland seien an höherprozentige Liköre gewöhnt als in Frankreich, weshalb die Bezeichnung des französischen Gebräus als Likör für den deutschen Verbraucher irreführend sei. Der EuGH lehnte die deutsche Ansicht ab und legte damit einen Grundstein für den freien Warenverkehr innerhalb der Europäischen Union.

An dieser Stelle soll aber nicht verschwiegen werden, dass es durchaus kritische Auseinandersetzungen mit der Rolle des EuGH und dessen Kompetenzen gab und noch immer gibt. So stellte der deutsche Bundesverfassungsgerichtshof 1993 klar, dass der EuGH keine Kompetenz dazu habe die Grenzen der EG-Zuständigkeiten abzustecken.<sup>300</sup>

Durch die Rechtsprechung des EuGH konnten somit in einigen, meist technisch-ökonomischen Bereichen Fortschritte und Vereinheitlichungen erzielt werden. Gleichzeitig kamen neue Probleme auf die oftmals in andere Politikfelder hineinragten. Dieser „spillover“-Effekt spielt im Integrationsprozess eine zentrale Rolle. Genau hier kommt dem Urteil des BVerfG eine entscheidende Rolle zu. So ist es dem EuGH eben nicht möglich Kompetenzen der EG in heiklen Angelegenheiten neu zu bestimmen und möglicherweise von den Mitgliedsstaaten auf die EG zu übertragen. Doch durch den oftmals nahtlosen Übergang von einem Rechtsgebiet in ein anderes und die zunehmend komplexer werdenden Abgrenzungsversuche ist nicht immer klar, ob die Europäische Union oder der Mitgliedsstaat zuständig ist. So sind beispielsweise in wirtschaftliche Bestimmungen der Union eine Vielzahl sozialer Regelungen enthalten, obgleich Sozialrecht nach wie vor nationales Souverän ist. Es ist derzeit nicht vorherzusehen, wie schnell und wie weit diese vertiefende Integration und die „spillover“- Prozesse voranschreiten werden.

In einer zusammenfassenden rechtlichen Untersuchung meiner Arbeit sei folgendes erwähnt: Die begriffliche Analyse des allgemeinen Freizügigkeitsrechts ergab, dass der EuGH selbst Art 18 EGV wiederholt als Grundfreiheit bezeichnet. Für die traditionellen vier Grundfreiheiten einerseits und dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht nach Art 18 EGV andererseits, gelten ähnliche primär- und sekundärrechtliche Schranken. So scheinen auch die ordre- public- Vorbehalte in verwandter Weise zur Anwendung zu kommen. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit spielt dabei jeweils eine bedeutende Rolle. Unterschiede zwischen den Freizügigkeitsrechten sind unter anderem im Stellenwert des grenzüberschreitenden Sachverhalts zu erkennen. Während im Bereich der Grundfreiheiten der übernationale

---

<sup>300</sup> Vgl. BVerfG 1993: Urteil vom 12.10.1993, 184.

Tatbestand präjudiziellen Charakter hat, trifft dies beim allgemeinen Freizügigkeitsrecht nur bedingt zu. Im Verlauf meiner Arbeit hat sich gezeigt, dass die speziellen Freizügigkeitsrechte vom EuGH grundsätzlich vorrangig behandelt werden. Gleichzeitig erstreckt sich der Anwendungsbereich des Art 18 EGV jedoch mittlerweile auf Bereiche, deren Regelung bis zur Einführung der Unionsbürgerschaft den Nationalstaaten vorbehalten war. Dies wird vor allem in sozioökonomischen Angelegenheiten offensichtlich und zeigt, welche politischen Sprengstoff diese Regelung mit sich bringt. Nach der viel- und kontroversiell diskutierten Rechtsprechung in den Fällen „Grzelczyk“ und „Martinez Sala“, wurde die Unionsbürgerschaft als grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedsstaaten in Folgeurteilen des EuGH immer wieder bestätigt. Von Auffälligkeit ist auch, dass der EuGH in Fällen, in denen er sich auf die speziellen Freizügigkeitsrechte ebenso wie auf Art 18 EGV berufen könnte, zunehmend auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht zurückgreift. Deshalb komme ich zum Schluss, dass die grundfreiheitlichen Regelungen in aufenthaltsrechtlichen Belangen nur mehr sekundär, und zwar dann zur Anwendung kommen, wenn der allgemeine Freizügigkeitsschutz nach Art 18 EGV (noch) nicht ausreicht. Wegen der zunehmend extensiven Interpretation des unionsbürgerschaftlichen Aufenthaltsrechts, wird der spezielle Freizügigkeitsschutz in der Rechtsprechung des EuGH künftig wohl an Bedeutung verlieren.

## Literaturliste

**Böckenförde** (1999): Staat, Nation, Europa, Studien zur Staatslehre, Verfassungstheorie und Rechtsphilosophie, Frankfurt am Main.

**Bode** (2005): Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, Schriftenreihe Europäisches Recht, Baden-Baden.

**Bode** (2003): Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger?, EuZW Heft 18, S. 552-557.

**Borchardt** (2000): Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW, Heft 29, S. 2057-2061.

**Calliess/Ruffert** [Hrsg] (2007): Kommentar zu EU-Vertrag und EG- Vertrag, 2. Auflage, Neuwied u.a.

**Eising** (2003):Europäisierung und Integration. Konzepte in der EU-Forschung in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen, S. 387-417.

**Emmerich-Fritsch** (2003): Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtssetzung, Beiträge zum europäischen Wirtschaftsrecht Band 13.

**Epiney** (2004): Neuere Rechtsprechungen des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ, Heft 5, S.555-561.

**Faist** (2000): Soziale Bürgerschaft in der Europäischen Union. Verschachtelte Mitgliedschaft, in: Bach [Hrsg]: Die Europäisierung nationaler Gesellschaften., Wiesbaden.

**Gebauer** (2004): Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrecht in Schriften zum Europäisches Recht, Band 102, Berlin.

**Grabitz/Hilf** [Hrsg] (2007): Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, München.

**Grabenwarter, Griller, Holoubek** (2007): Skriptum, Europäisches und öffentliches Wirtschaftsrecht I, 5. Aufl., Wien.

**Haag in Greoben/Schwarze** [Hrsg] (2003): Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, Baden-Baden.

**Hailbronner/Wilms** (2005): Recht der Europäischen Union, Kommentar, Band II, München.

**Hallstein** (1969): Der unvollendete Bundesstaat, Düsseldorf/Wien.

**Hofmann** (1998): in La Torre [Hrsg], European Citizenship. An institutional Challenge, The Hague.

**Hailbronner** (2004): Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64, S. 603-619.

**Hailbronner** (2004): Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH? Neue Juristische Wochenschrift, S.2185-2189.

**Höfler** (2002): Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union? Die EuGH- Rechtsprechung zu unionsbürgerlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe, NVwZ, S. 1206-1208.

**Ipsen** (1987): Europäische Verfassung-Nationale Verfassung, in :Europarecht 22, 195-213.

**Jacobs** (2007): Citizenship of the European Union-A Legal Analysis, European Law Journal, Vol. 13, No. 5 , September 2007, S. 591-610.

**Jarass** (2005): EU-Grundrechte, München.

**Joerges** (2003): Recht, Wirtschaft und Politik im Prozess der Konstitutionalisierung Europas in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (2003): Europäische Integration, Opladen, S. 183-219.

**D'Oliveira** (1993): in: Monar/Unger/Wessels [Hrsg], The Masstricht Treaty on European Union, Brüssel.

**Kadelbach** (2003): Unionsbürgerschaft, in Bogdandy [Hrsg], Europäisches Verfassungsrecht, Heidelberg.

**Kubicki** (2006): Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR, Heft 4, S. 489-511.

**Lenz/Borchardt** [Hrsg] (2006): EU- und EG Vertrag, Kommentar, Köln.

**Marshall** (2000): Staatsbürgerschaft und soziale Klassen, in Mackert [Hrsg]: Citizenship-Soziologie der Staatsbürgerschaft, Wiesbaden.

**Mayer** [Hrsg] (2005): Kommentar zur EU- und EGV Vertrag, Wien.

**Neuhold, Hummer, Schreuer** [Hrsg.] (2004): Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, 4. Aufl., Wien.

**Niemann** (2004): Von der Unionsbürgerschaft zur Sozialunion?, EuR- Heft 6, S. 946-953.

**Reddig** ( 2005): Bürger jenseits des Staates- Unionsbürgerschaft als Mittel europäischer Integration, Baden –Baden.

**Schwarze** [Hrsg] (2000): EU Kommentar, Baden-Baden.

**Scheuing** (2003): Freizügigkeit der Unionsbürger, EuR, Heft 5, S. 744-792.

**Schneider** (1999): Die Rechte und Pflichtenstellung des Unionsbürgers, in Juristischer Schriftenreihe, Band 133, Münster, Hamburg, u.a.

**Schulz** (1997): Freizügigkeit der Unionsbürger, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Wien u.a.

**Seyr/Rümke** (2005): Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR- Heft 5, S. 667-675.

**Soria** (2002): Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, S. 643-651.

**Streinz** (2005): Europarecht, 7. Aufl., Heidelberg, Wien.

**Streinz** (1989): Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden.

**Tomuschat** (2000): Case C-85/96, Martinez Sala v. Freistaat Bayern, CMLR 37, 2000, S. 449-457.

**Winkler** [Hrsg] (1997): Die Unionsbürgerschaft: Ein neues Konzept im Völker- und Europarecht, Wien.

Dokumente der Europäischen Union u.a.:

**Antwort der Kommission** auf die schriftliche Anfrage des Abgeordneten Maij-Wegen, Abl. 1988 Nr. C 332.

**Bundesverfassungsgerichtshof** 1993: Urteil vom 12.10.1993.

**Parlamentsbericht** an den Rat v. 2.7.1974, EG- Bulletin, Beil. 7-1975, S25.

**Europäisches Fürsorgeabkommen** vom 11.12.1953, BGBl 1956 II 563 i.d.F. BGBl. 1991 II 686.

**KOM** (2004): Vierter Bericht über die Unionsbürgerschaft.

**Schlussantrag** des Generalanwalts Tizzano zum Fall C-200/02, Zhu und Chen.

**Schlussantrag** des GA Geelhoed in Rs. C-413/01, Ninni- Orasche.

**Schlussfolgerungen** des Vorsitzes bei der Regierungskonferenz, abgedruckt in: BulLEG Beilage 7/85.

### Rechtsprechungen des EuGH

EuGH, Urteil vom 18. 5. 1982, Rs. 115/81 und 116/81, **Adoui und Cornuaille**, Slg. 1982, 1665.

EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99, **Baumbast und R.**, Slg 2002, I-7091.

EuGH, Urteil vom 15.2.2005, Rs. C-209/03, **Bidar**, Slg. 2005, I-2119.

EuGH, Urteil vom 8.5.1990, Rs. C-175/88, **Biehl**, Slg. 1990, I-4501.

EuGH, Urteil vom 24.11.1998, Rs. C-274/96, **Bickel und Franz**, Slg 1008, I-7637.

EuGH, Urteil vom 27.10.1997, Rs. 30/77, **Bouchereau**, Slg, 1977, 1999.

EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 197/86, **Brown**, Slg. 1988, 3205.

EuGH, Urteil vom 19.1.1999, Rs. C-348/96, **Calfa**, Slg. 1999, I-11

EuGH, Urteil vom 20.2.1979, **Cassis de Dijon.**, Rs. 120/78, Slg. 1979.

EuGH, Urteil vom 12.7.1984, Rs 261/83, **Castelli**, Slg. 1984, 3199.

EuGH, Urteil vom 7.5.1998, Rs. C-350/96, **Clean Car**, Slg 1998, I-2521.

EuGH, Urteil vom 23.2.2004, Rs. C-138/02, **Collins**, Slg 2004, I-2703.



EuGH, Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64 Slg. **Costa/Enel**, 1964, 1251.

EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04, **De Cuyper**, Slg 2006, I-6947.

EuGH, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98, **D'Hoop**, Slg 2002, I-6191.

EuGH, Urteil vom 29.11.1956, Rs. 8/55, **Federation Charbonniere/Hohe Behörde**, Slg. 1956, 297.

EuGH, Urteil vom 6.6.1985, Rs. 157/84, **Frascogna**, Slg. 1985, 3431.

EuGH, Urteil vom 8.7.2004, Rs. C-502/01 und C-31/02, **Gaumain-Cerri und Barth**, Slg 2004, I-6483.

EuGH, Urteil vom 2.10. 2003, Rs. C-148/02, **Garcia Avello**, Slg 2003, I-11613.

EuGH, Urteil vom 30.11.1995, Rs. C-55/94, **Gebhard**, Slg 1995, I-4165.

EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99, **Grzelczyk**, Slg 2001, I-6193.

EuGH, Urteil vom 15.10.1987, Rs. 222/86, **Heylens**, Slg 1987, 4097.

EuGH, Urteil vom 15.1.1986, Rs. 44/84, **Hurd**, Slg. 1986, 29.

EuGH, Urteil vom 11.4.2000, Rs. C-356/98, **Kaba**, Slg. 2000, I-2623.

EuGH, Urteil vom 1.7.2004, Rs. C-65/03, **KOM/Belgien**, Slg. 2004, I-6427.

EuGH, Urteil vom 29.5.1997, Rs. C-299/95, **Kremzow**, Slg. 1997, I-2629.

EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 39/86, **Lair** , Slg 1988, 3161.

EuGH, Urteil vom 31.1.1984, Rs. 286/82 und 26/83, **Luisi und Carbone**, Slg. 1984, 377.

EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-369/90, **Micheletti** u.a., Slg. 1992, I-4239.

EuGH, Urteil vom 26.11.2002, Rs. C-100/01, **Ministre de l'Intérieur/Aitor Oteiza Olazabal**, Slg. 2002, I-10981.

EuGH, Urteil vom 17.7.1997, Rs. C-354/95, **National Farmers Union**, Slg 1997, I-4559.

EuGH, Urteil vom 6.11.2003, Rs. C-413/01, **Ninni- Orasche**, Slg. 2003, I-13187.

EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-482/01 und 493/01, **Orfanopoulos und Oliveri**, Slg. 2004, I-5257.

EuGH, Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02, **Pusa**, Slg 2004, I-5763.

EuGH, Urteil vom 8.4.1976, Rs. 48/75, **Royer**, Slg. 1976, 497.

EuGH, Urteil vom 28.10.1975, Rs. 36/75, **Rutili**, Slg. 1975, 1219.

EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 **Sala**, Slg 1998, I-02691.

EuGH, Urteil vom 29.2.1996, Rs. C-193/94, **Skanavi u. Chryssanthakopoulos**, Slg, 1996, I-00929.

EuGH, Urteil vom 6.2.2003, Rs. C-92/01, Stylianakis, Slg. 2003, I- 01291

EuGH, Urteil vom 7.7.2004, Rs. C-456/02, **Trojani**, Slg. 2004, I-7573.

EuGH, Urteil vom 5.6.1997, Rs. C-64/96 und C-65/96, **Uecker**, Slg. 1997, I-3171.

EuGH, Urteil vom 4.12.1974, Rs.41/74, **van Duyn**, Slg. 1974, 1337.

EuGH, Urteil vom 12.7.1996, Rs. C-180/96, **Vereinigtes Königreich**, Slg 1998, I-2265.

EuGH, Urteil vom 21. 9. 1997, Rs. C-378/97, **Wijsenbeek**, Slg. 1999, I-6207.

EuGH, Urteil vom 9.11.2000, Rs. C-357/98, **Yiadam**, Slg. 2000, I-9265.

EuGH, Urteil vom 19.10.2004, Rs C-200/02, **Zhu und Chen**, Slg. 2004, I-9925.

## CURRICULUM VITAE



### ANGABEN ZUR PERSON

Akademischer Grad	Magister.rer.soc.oec.
Name	Schütz Florian
Adresse	Linz, Österreich
Staatsangehörigkeit	Österreich
Geburtsdatum	1983

### AUSBILDUNG

Beginn: Oktober 2003 Abschluss: Mai 2008	Studium der Wirtschaftswissenschaften mit dem Zweig „Wirtschaft und Recht“ auf der WU- Wien
Beginn: Oktober 2004 Abschluss: voraussichtlich März 2009	Studium der Politikwissenschaften an der Hauptuniversität Wien
Oktober 2002 – April 2003	Präsenzdienst
Juni 2002	Abschluss AHS
1994-2002	Naturwissenschaftliches Realgymnasium
1989-1994	Volksschule ( inklusive Vorschule)

### WESENTLICHE BERUFSERFAHRUNGEN

Sommer 2008	Praktikum bei der Außenhandelsstelle der Wirtschaftskammer Ö. in Toronto
Sommer 2007	Praktikum im Finanzmanagement der Energie AG Oberösterreich
Sommer 2005 und 2006	Praktikum in der Raiffeisenlandesbank Oberösterreich
Sommer 2004	Praktikum beim Verbindungsbüro des Landes Oberösterreich zur Europäischen Union, Brüssel
Sommer 2003	Praktikum bei der Energie AG OÖ

**SPRACHEN**

Muttersprache		Deutsch
Englisch		Ausgezeichnet in Wort und Schrift:
Französisch		Gut in Wort und Schrift