

Menschenrechte und Bildung

- Ausgewählte europarechtliche Aspekte des Zugangs zu Bildungseinrichtungen und zu Leistungen zur Deckung der Lebenshaltungskosten -

Astrid Epiney/Robert Mosters

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney/Robert Mosters, Menschenrechte und Bildung – ausgewählte europarechtliche Aspekte des Zugangs zu Bildungseinrichtungen und zu Leistungen zur Deckung der Lebenshaltungskosten, in: Peter G- Kirchschläger/Thomas Kirchschläger/Andréa Belliger/David J. Krieger (Hrsg.), Internationales Menschenrechtsforum Luzern (IHRF). Menschenrechte und Bildung, Bern 2006, S. 235-255. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

I. Problemstellung

„Menschenrechte und Bildung“: Mit diesem Thema assoziieren die Wenigsten auf den ersten Blick Aspekte des europäischen Gemeinschaftsrechts. Und tatsächlich enthält das Gemeinschaftsrecht nur wenige explizite Regeln über den Bildungsbereich: Zu erwähnen ist hier insbesondere das „Bildungskapitel“ des EG-Vertrages (Art. 149 f. EGV)¹. Gleichwohl zeigt die Entwicklung insbesondere der Rechtsprechung des EuGH, dass gewisse Aspekte des Zugangs zu Bildungseinrichtungen sowie zu Leistungen, die der Deckung der Lebenshaltungskosten der Studierenden dienen, gemeinschaftsrechtlich geregelt sind, ganz abgesehen von den Rechten, die Arbeitnehmern und ihren Angehörigen auf der Grundlage des gemeinschaftlichen Sekundärrechts zustehen. Die hier entwickelten gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben sind größtenteils im Zuge der Anwendung des Personenfreizügigkeitsabkommens auch für die Schweiz relevant und zu beachten.

Vor diesem Hintergrund setzt es sich der vorliegende Beitrag zum Ziel, ausgewählte gemeinschaftsrechtliche Vorgaben in Bezug auf den Zugang zu Bildungseinrichtungen und zu „Unterstützungsleistungen“ zu erörtern (III.), dies auf der Grundlage eines Überblicks über die explizit die Bildung erwähnenden Bestimmungen des Primärrechts (II.). Daran anschließend soll nach der Maßgeblichkeit dieser Vorgaben im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens der Schweiz mit der EG und ihren Mitgliedstaaten gefragt werden (IV.). Der Beitrag schließt mit einer kurzen Bewertung (V.).

¹ Hierzu noch sogleich unten II.1.

II. Zur Regelung der Bildung im EG-Vertrag

1. Die „gemeinschaftliche Bildungspolitik“

Sedes materiae der gemeinschaftlichen Bildungspolitik sind Art. 149, 150 EGV, die sich mit der allgemeinen und der beruflichen Bildung und der Jugend befassen.

- Art. 149 EGV, der sich der allgemeinen Bildung (Vorschul-, Schul- und Hochschulwesen) und der Jugendarbeit widmet, ist darauf ausgerichtet, die „europäische Dimension im Bildungswesen“ zu fördern. Dies soll u.a. durch die Förderung der Fremdsprachenkompetenz, der Mobilität von Lernenden und Lehrenden, der Zusammenarbeit der Bildungsstätten sowie des Jugendaustausches erreicht werden².

Der EU-Verfassungsvertrag würde diesen Katalog ergänzen durch den Auftrag an die EU, die europäische Dimension des Sports, unter Berücksichtigung seiner auf freiwilligem Engagement beruhenden Strukturen und seiner sozialen und pädagogischen Funktion (s. Art. III-282 Verfassung, insb. lit. g), zu fördern.

- Art. 150 EGV zielt demgegenüber hauptsächlich auf die Verbesserung der beruflichen Bildung ab, und zwar sowohl im Stadium der Erstausbildung als auch bezüglich der Weiterbildung und der Umschulung. So soll die europäische Bildungspolitik insbesondere die Lehrstellensuche erleichtern und die Mobilität von Lehrenden und Lernenden fördern. Zu diesem Zweck wird die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, den Bildungsstätten und den Unternehmen gefördert, wobei vor allem der gegenseitige Erfahrungsaustausch eine wichtige Rolle spielt.

Die Gemeinschaftstätigkeit konzentriert sich somit auf die Förderung und Unterstützung mitgliedstaatlicher Massnahmen. Die „Bildungshoheit“ liegt daher nach wie vor bei den Mitgliedstaaten, so dass die Ausgestaltung des Bildungswesens in ihrer ausschliesslichen Zuständigkeit verbleibt. Die einschlägigen Rechtsgrundlagen (Art. 149 Abs. 4, Art. 150 Abs. 4 EGV) schliessen denn auch jedwede Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Bildungsbereich bzw. eine Vereinheitlichung der nationalen Bildungssysteme aus. Damit ist dem Gesetzgeber im Bildungsbereich auch der Rückgriff auf Harmonisierungsmassnahmen im Rahmen der Binnenmarktkompetenz nach Art. 94 f. EGV verwehrt, soweit es um primär bildungspolitische Massnahmen geht; insofern ist die Rechtslage auch in dieser Beziehung parallel zu derjenigen im Rahmen der Bildungspolitik ausgestaltet.

Nach dem Verfassungsvertrag würden die Massnahmen zur Förderung der Allgemeinen Bildung, der Jugend, des Sports und der Beruflichen Bildung in der Form von Europäischen Gesetzen und Rahmengesetzen erlassen werden. Ausserdem änderte sie das Verfahren für die Verabschiedung von Empfehlungen dahingehend, dass künftig keine qualifizierte Mehrheit im Rat mehr nötig wäre, wie dies Art. 149 Abs. 4 2. Spstr. EGV noch

² Zu den Zielen der Europäischen Bildungspolitik und ihren Inhalten vgl. *Claus Dieter Classen*, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 6. Aufl., 2003, Art. 149 EGV, Rn. 14 ff. Im Gegensatz zum Kulturbereich sind die Ziele hier abschliessend formuliert, wobei dies z.T. auch umstritten ist. S. hierzu *Sebastian Krebber*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 149 EGV, Rn. 10 m.w.N.

vorsieht (vgl. Art. III-282 Abs. 3 und Art. III-283 Abs. 3 Verfassung). Die Verfassung führte aber, wie im Kulturbereich, so auch im Bildungsbereich zu keinen grösseren Änderungen.

Auf der Grundlage der ergänzenden Kompetenzen wurden denn auch verschiedene Aktionsprogramme lanciert, welche die mitgliedstaatlichen Bildungspolitiken unterstützen und koordinieren. Diese Fördermassnahmen zielen in erster Linie darauf ab, finanzielle Anreize zu schaffen, indem etwa die Mobilität von Studierenden und jungen Berufstätigen finanziell unterstützt wird.

Zu den bekanntesten Gemeinschaftsinitiativen zählen etwa das Programm „Leonardo da Vinci“, das sich der Qualitätsförderung der mitgliedstaatlichen Berufsbildungssysteme widmet, und das Bildungsprogramm „Sokrates“, das durch seine Unterprogramme „Erasmus“ und „Comenius“ den akademischen Austausch bzw. den Schulbereich positiv beeinflussen soll. Zusammengenommen haben diese Förderprogramme einen namhaften Einfluss auf die europäische Bildungslandschaft.

Deutlich wird damit, dass die Gemeinschaft weder eine Kompetenz hat, die Voraussetzungen des Zugangs zu Bildungseinrichtungen festzulegen, noch im Bereich der Unterhaltsbeihilfen zu legiferieren. Insofern ist der Einfluss des Gemeinschaftsrechts auf die nationale Bildungspolitik also praktisch inexistent.

2. *Das „Recht auf Bildung“ als allgemeiner Rechtsgrundsatz?*

Art. II-74 Verfassung (Art. 14 Grundrechtecharta) garantiert ein „Recht auf Bildung sowie auf Zugang zur beruflichen Ausbildung und Weiterbildung“, wobei dieses Recht insbesondere die „Möglichkeit, unentgeltlich am Pflichtschulunterricht teilzunehmen“ umfasst. Auch wenn es noch keine Rechtsprechung des EuGH zu der Frage gibt, ob diese Rechte auch bereits heute allgemeine Rechtsgrundsätze darstellen, spricht doch vieles dafür, dass sie in der in Art. II-74 Verfassung formulierten Allgemeinheit durchaus bereits geltendes Gemeinschaftsrecht sind. Allerdings dürfte ihre Tragweite sehr beschränkt sein, was sich insbesondere durch zwei Überlegungen erschließt:

- Erstens dürfte die Tragweite des „Rechts auf Bildung“ von vornherein insofern beschränkt sein, als es sicherlich nicht um einen justiziablen Leistungsanspruch gehen kann; vielmehr dürfte hier lediglich der grundsätzliche Zugang zu bestehenden Bildungseinrichtungen gemeint sein.
- Zweitens und vor allem ist der Anwendungsbereich der gemeinschaftlichen Grundrechte (s. auch Art. II-111 Verfassung) insofern beschränkt, als sie lediglich bei Anwendung und Durchführung des Gemeinschaftsrechts zum Zuge kommen. Daher werden durch die gemeinschaftlichen Grundrechte bzw. die Grundrechtecharta keine allgemein anwendbaren und einklagbaren Rechte Einzelner gegen „ihren“ Staat formuliert, sondern die Mitgliedstaaten haben sich nur insoweit an die gemeinschaftlichen Grundrechte zu halten, als der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts eröffnet ist³. Besondere Bedeutung kommt dabei den gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverboten und den Grundfreiheiten zu⁴.

³ Ausführlich zur Problematik m.w.N. aus Literatur und Rechtsprechung *Dieter H. Scheuing*, Zur Grundrechtsbindung der EU-Mitgliedstaaten, EuR 2005, 162 ff.

⁴ Hierzu noch unten III.2.

III. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den Zugang zu Bildungseinrichtungen und Unterstützungsleistungen

1. Sekundärrechtliche Bestimmungen

In zahlreichen sekundärrechtlichen Bestimmungen und völkerrechtlichen (Assoziierungs-) Abkommen werden – sozusagen als „Annexrechte“ – den Unionsbürgern und bestimmten Drittstaatsangehörigen Rechte in Bezug auf den Zugang zu Bildungseinrichtungen und zu bestimmten Sozialleistungen gewährt, die im Wesentlichen Diskriminierungsverbote enthalten. Von besonderer Bedeutung ist hier die Verordnung 1612/68⁵, deren Art. 12 einen diskriminierungsfreien Zugang der Kinder von Arbeitnehmern zum allgemeinen Unterricht garantiert⁶.

2. Zur Relevanz des Art. 12 EGV

Neben diesen spezifischen sekundärrechtlich niedergelegten Diskriminierungsverboten sind aber auch – ausgehend von der Rechtsprechung des EuGH – die Auswirkungen des allgemeinen Diskriminierungsverbots im Bildungsbereich von besonderer grundsätzlicher Bedeutung. Diese weisen verschiedene Aspekte auf, wobei insbesondere zwischen dem Zugang zu Bildungseinrichtungen (a) und dem Recht auf Unterhaltsleistungen für Studierende (b) zu unterscheiden ist, bevor zusammenfassend die Relevanz des Art. 12 EGV in unserem Zusammenhang skizziert wird (c).

a) Zugang zu Bildungseinrichtungen

Art. 12 EGV verbietet Diskriminierungen „im Anwendungsbereich dieses Vertrages“. Der Gerichtshof geht – beginnend mit dem Gravier-Urteil aus dem Jahr 1985⁷ – in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass der Anwendungsbereich des Vertrages immer schon dann betroffen ist, wenn ein (mittelbarer) Zusammenhang mit der Ausübung oder tatsächlichen Verwirklichung der Grundfreiheiten vorliegt. So bestehe beim Zugang zum Universitätsstudium und zu sonstigen Berufsausbildungen ein enger Zusammenhang mit der

⁵ ABl. 1968, 157, 12.

⁶ Aus der Rechtsprechung zu dieser Bestimmung insbesondere EuGH, Rs. 9/74 (Casagrande), Slg. 1974, 773, Rn. 3 ff.; EuGH, Rs. C-309/89 (di Leo), Slg. 1990, I-4185, Rn. 8 ff.; EuGH, Rs. C-7/94 (Lubor Gaal), Slg. 1995, I-1031, Rn. 18 ff.

⁷ EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 21 ff.

Ausübung der (Arbeitnehmer-) Freizügigkeit⁸. Der EuGH begründete diesen Schluss im Urteil Gravier – auf das die Nachfolgerechtsprechung⁹ dann jeweils Bezug nimmt – im Wesentlichen mit folgenden Erwägungen:

- Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht im Bereich des Bildungswesens und der Lehrlingsausbildung stünden nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts; auch das gemeinschaftliche Sekundärrecht sehe etwa vor, dass Arbeitnehmern und ihren Familienangehörigen hier die gleichen Rechte wie den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zustehen¹⁰.
- Im EG-Vertrag sei eine gemeinsame Politik im Bereich der Bildung verankert¹¹.
- Der Zugang zur Berufsausbildung sei geeignet, die Freizügigkeit innerhalb der gesamten Gemeinschaft zu fördern, indem er den Einzelnen die Möglichkeit gibt, eine Qualifikation in dem Mitgliedstaat zu erwerben, in dem sie ihre Berufstätigkeit ausüben wollen, sowie die Möglichkeit, in dem Mitgliedstaat, dessen berufliches Bildungswesen die entsprechende Spezialisierung anbietet, ihre Ausbildung zu vervollkommen und ihre besonderen Fähigkeiten zu entwickeln¹².

Offen bleiben in der Rechtsprechung das Verhältnis und die genaue Bedeutung dieser verschiedenen Aspekte; insbesondere fragt es sich, ob es hier um kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen geht oder ob nicht die zuletzt genannte Voraussetzung ausreichend ist mit der Folge, dass allein der Bezug zur Wahrnehmung der Freizügigkeit maßgeblich ist.

In der Rs. C-147/03¹³ führte der Gerichtshof die Gravier-Rechtsprechung fort. In diesem Vertragsverletzungsverfahren stellte der EuGH fest, dass die österreichische Regelung, wonach nicht in Österreich ausgestellte Reifezeugnisse nur dann in Österreich zum Hochschulzugang berechtigen, wenn gleichzeitig eine entsprechende Studienberechtigung im Herkunftsland nachgewiesen wurde, gegen Art. 12 EGV verstoße. In Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung¹⁴ falle die Regelung von Voraussetzungen des Zugangs zur Hochschulausbildung in den Anwendungsbereich des Vertrages. Eine mittelbare Diskriminierung liege sowohl zwischen Inhabern von inländischen Reifezeugnissen einerseits und Inhabern von ausländischen Reifezeugnissen andererseits als auch unter den zuletzt genannten Schulabgängern vor. Eine Rechtfertigung – die grundsätzlich aus objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen möglich sei – wurde vom

⁸ EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 21 ff.; EuGH, Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), Urt. vom 7.7.2005, EuZW 2005, 465, Rn. 31 ff. S. auch EuGH, Rs. C-357/89 (Raulin), Slg. 1992, I-1027, Rn. 25 ff.; EuGH, Rs. C-47/93 (Kommission/Belgien), Slg. 1994, I-1593, Rn. 13 f.; EuGH, Rs. C-65/03 (Kommission/Belgien), Slg. 2004, I-6427, Rn. 25. Daran anschließend liege auch das Aufenthaltsrecht der Studierenden im Anwendungsbereich des Vertrages, könnte doch ansonsten die Gleichheit des Zugangs ausgehebelt werden, EuGH, Rs. C-295/90 (Parlament/Rat), Slg. 1992, I-4193, Rn. 18 f.

⁹ Fn. 8.

¹⁰ EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 19 f.

¹¹ EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 23; s. auch den ausdrücklichen Bezug auf Art. 149, 150 EGV in EuGH, Rs. C-65/03 (Kommission/Belgien), Slg. 2004, I-6427, Rn. 25.

¹² EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 24.

¹³ EuGH, Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), Urt. vom 7.7.2005, EuZW 2005, 465.

¹⁴ Vgl. die Nachweise in Fn. 11.

EuGH abgelehnt, da die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme zur „Wahrung der Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems“ nicht nachgewiesen worden sei. Schließlich stehe die Inanspruchnahme der durch den Vertrag gewährleisteten Freizügigkeitsrechte zur Debatte, die keinen Missbrauch darstellen könne.

Bemerkenswert an dem Urteil ist weniger die Feststellung der tatbestandlichen Einschlägigkeit des Art. 12 EGV durch den EuGH, die letztlich vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung antizipiert werden konnte. Vielmehr ist das Urteil in erster Linie wegen der auf der Rechtfertigungsebene anzusetzenden Ausführungen von großer Bedeutung: Der EuGH geht nur sehr knapp auf die Verhältnismäßigkeit der österreichischen Regelung ein, die der „Einheitlichkeit des österreichischen Bildungssystems“ dienen soll, womit letztlich eine ganze Palette von Aspekten gemeint ist, die in erster Linie die Offenheit des Hochschulzugangs und die Durchlässigkeit des Bildungssystems einerseits und die strukturelle Herausforderung für die nationale Bildungspolitik im Falle der allgemeinen Öffnung der Hochschulen andererseits betreffen¹⁵. In Bezug auf den ersten Aspekt ging der EuGH auf das sich hier stellende Problem, nämlich das Anliegen Österreichs, auch in Zukunft einen freien Hochschulzugang zu gewährleisten, der gerade durch einen „Massenzustrom“ ausländischer Studierender in gewissen Fächern gefährdet wäre, letztlich nicht ein: Der EuGH schlägt nämlich (offenbar als milderes Mittel) die Einführung eines Numerus Clausus oder von Aufnahmeprüfungen vor, was ja gerade die Abschaffung des freien Zugangs bewirkte. Damit wurde m.E. bereits die Verhältnismäßigkeitsprüfung unzutreffend durchgeführt, da der Gerichtshof das Mittel nicht in Bezug zu dem angestrebten Ziel (einen freien Hochschulzugang zu garantieren) setzte; solange aber ein Ziel gemeinschaftsrechtskonform ist, muss es grundsätzlich für die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung maßgeblich sein. Eine Missachtung dieses Prinzips führt letztlich dazu, dass der EuGH seine Zielvorstellungen an Stelle derjenigen der Mitgliedstaaten stellt und somit in Politiken Eckpunkte definiert, in denen der EG unter Umständen keine Kompetenz zusteht, wie dies bei der Frage der Ausgestaltung des mitgliedstaatlichen Bildungssystems jedenfalls der Fall ist. Bezugnehmend auf die mit einem unbeschränkten Hochschulzugang verbundenen strukturellen und finanziellen Schwierigkeiten beschränkt sich der EuGH darauf, dass diese – jedenfalls umfassend – nicht hinreichend nachgewiesen seien, was zumindest angesichts der auf Erfahrungswerten beruhenden Situation in der Medizin wenig überzeugt und jedenfalls kaum ausreichend begründet ist. Überraschend ist daher, dass der EuGH die Variante, dass eine solche Maßnahme zumindest für die Medizin verhältnismäßig sein könnte, noch nicht einmal andeutet. Dabei legt das ebenfalls erwähnte Urteil *Bidar* (Rs. C-209/03)¹⁶ es durchaus nahe, dass das finanzielle Gleichgewicht des Bildungssystems einen Rechtfertigungsgrund darstellen kann, und dass unter gewissen Voraussetzungen die bevorzugte Behandlung von in dem jeweiligen Mitgliedstaat integrierten Personen zulässig ist. Vieles spricht daher dafür,

¹⁵ Vgl. auch *Peter Hilpold*, Hochschulzugang und Unionsbürgerschaft – Das Urteil des EuGH v. 7.7.2005 in der Rechtssache C-147/03, *Kommission gegen Österreich*, *EuZW* 2005, 647 (649 f.).

¹⁶ S. sogleich unten III.2.b).

dass es das Urteil des Gerichtshofs gerade nicht ausschließt, im Grundsatz parallele Maßnahmen wie die hier zur Debatte stehenden zu erlassen, jedoch unter der Voraussetzung, dass im Einzelnen ihre Verhältnismäßigkeit nachgewiesen wird und dass dem auch im Urteil *Bidar* relevanten Aspekt der „Integration“ – wenn dieser Begriff auch unscharf ist und Fragen aufwirft¹⁷ – Rechnung getragen wird; letzteres kann etwa dadurch geschehen, dass für bestimmte „integrierte“ Personen, die ihre Hochschulreife im Ausland erlangt haben, Ausnahmen vorgesehen werden.

b) Recht auf Unterhaltsleistungen für Studierende

Im Zusammenhang mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Unionsbürger im Zuge der Wahrnehmung seiner Freizügigkeitsrechte – die eben auch Studierenden zustehen – auf Art. 12 EGV berufen kann, um einen diskriminierungsfreien Zugang zu Sozialhilfeleistungen zu verlangen, stellte der EuGH auf folgende Erwägungen ab¹⁸:

- Art. 12 EGV sei für die Beurteilung seines Anwendungsbereichs in Verbindung mit den Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft zu sehen. Der Unionsbürgerstatus sei nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation (offenbar wie Staatsangehörige des jeweiligen Mitgliedstaats) befinden, erlaubt, die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.
- In Anknüpfung an die in der Rs. C-85/96 (Martinez Sala)¹⁹ bereits eingeleitete Argumentationslinie betont der EuGH, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, daher in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EGV berufen könne. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages und damit die Möglichkeit der Berufung auf Art. 12 EGV sei aber davon abhängig, dass der Aufenthalt in dem jeweiligen Mitgliedstaat nach wie vor rechtmäßig ist²⁰.
- Die in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fallenden Situationen schlossen auch und gerade diejenigen ein, die zur Ausübung der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts gehören, wobei der Gerichtshof auf das Urteil in der Rs. C-

¹⁷ Vgl. noch sogleich unten III.2.b).

¹⁸ Vgl. EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 30 ff.; EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 37 ff.; EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191, Rn. 29 ff. Letzterer Fall betraf insofern eine im Vergleich zu den beiden anderen Fällen etwas anders gelagerte Situation, als es um die Vorenthaltung einer Sozialleistung allein deshalb ging, weil die betreffende Person ihren Schulabschluss in einem anderen Mitgliedstaat absolviert hatte, sie daher m.a.W. allein deshalb benachteiligt wurde, weil sie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatte. Bemerkenswert ist hier aber, dass die Formulierungen des EuGH darauf abstellen, dass die jeweilige Regelung die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte behindern könne.

¹⁹ EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I-2691.

²⁰ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 40.

274/96 (Bickel und Franz)²¹ Bezug nimmt. Das Recht auf eine Sozialleistung wird im Anschluss an diese Erwägung als offenbar im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht stehend angesehen.

- Schließlich geht der EuGH noch auf das Verhältnis zum Sekundärrecht ein, das für die Wahrnehmung der Freizügigkeit u.a. ausreichende Existenzmittel voraussetzt: Dies ändere nichts daran, dass der Aufenthalt eines Unionsbürgers rechtmäßig begründet werden könne und dass Art. 12 EGV im skizzierten Sinn heranzuziehen sei, wobei es dem Aufenthaltsstaat jedoch unbenommen bleibe, unter Einhaltung der gemeinschaftsrechtlichen Grenzen Maßnahmen zu ergreifen, um das Aufenthaltsrecht zu beenden; diese dürften jedoch keinesfalls die „automatische Folge“ der Inanspruchnahme von Sozialleistungen darstellen. Weiter sei dem einschlägigen Sekundärrecht zu entnehmen, dass das Gemeinschaftsrecht eine „bestimmte finanzielle Solidarität“ der Angehörigen der verschiedenen Mitgliedstaaten anerkenne.

Interessant ist bei dieser Rechtsprechung, dass der EuGH nicht auf sekundärrechtliche Bestimmungen Bezug nimmt, um zu begründen, dass eine beitragsunabhängige Sozialleistung in den (sachlichen) Anwendungsbereich des Vertrages fällt, womit (einmal mehr) die Frage aufgeworfen wird, nach welchen Kriterien genau der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages in Bezug auf die konkret streitige Massnahme zu bestimmen ist. Insgesamt legt es eine Gesamtschau der Rechtsprechung²² nahe, nicht auf die Einschlägigkeit von Primär- oder Sekundärrecht abzustellen: Zunächst greift der EuGH nicht systematisch auf einen solchen Bezug zurück, sondern bejaht teilweise die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV allein aufgrund eines Zusammenhangs mit den Freizügigkeitsrechten oder den Grundfreiheiten. Nur folgerichtig ist es daher, dass der EuGH auch in solchen Bereichen von der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages ausgeht, die an sich klar in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen und in denen es weder einschlägiges Primär- noch Sekundärrecht gibt, wie etwa die Bereiche des Zivil- und Strafprozessrechts oder des Familienrechts (Namensgesetzgebung). Auch stellt der EuGH selbst in den Fällen, in denen er (zusätzlich) auf bestehendes Gemeinschaftsrecht Bezug nimmt, entscheidend auf andere Aspekte ab, nämlich den Zusammenhang mit der Ausübung der Freizügigkeitsrechte. Hinzu kommt, dass diese Maßgeblichkeit der Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte durch das Erfordernis eines zusätzlichen Kriteriums relativiert würde und jedenfalls im Falle des Abstellens auf Sekundärrecht die Tragweite des Art. 12 EGV mit jeder Modifikation des Sekundärrechts ebenfalls verändert würde, was in einem gewissen Konflikt mit der Normenhierarchie stünde, kann doch das Sekundärrecht nicht die Reichweite des Primärrechts bestimmen. Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, die diesbezüglichen Aussagen des EuGH jedenfalls in den Fällen, in denen die Wahrnehmung der

²¹ EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637.

²² Die die Unterhaltsleistungen für Studierenden betreffenden Urteile aus den 80er Jahren (EuGH, Rs. 39/86 (Lair), Slg. 1988, 3161; EuGH, Rs. 197/86 (Brown), Slg. 1988, 3205), die eine andere Sichtweise begründen könnten, dürften überholt sein, wie auch der EuGH ausdrücklich festhielt.

Freizügigkeitsrechte bzw. der Grundfreiheiten im Zentrum stand²³, als ergänzende Erwägungen zu verstehen, die das bereits aufgrund anderer Gründe gefundene Ergebnis der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages bestätigen sollen.

Damit sind auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH bei den hier untersuchten Konstellationen weder die Existenz von gemeinschaftlichen Kompetenzen noch deren Wahrnehmung durch Sekundärrecht konstitutiv für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 12 Abs. 1 EGV; vielmehr wird maßgeblich auf die Wirkungen bzw. den Bezug oder den Zusammenhang der jeweiligen mitgliedstaatlichen Regelungen insbesondere mit den Grundfreiheiten abgestellt²⁴. M.a.W. kommt es gerade nicht darauf an, dass die jeweilige Regelung selbst im Anwendungsbereich des Vertrages anzusiedeln ist, sondern entscheidend ist, dass die Ausübung des Freizügigkeitsrechts eine gemeinschaftlich geregelte Situation darstellt²⁵. Insofern ist also von einem funktionalen Ansatz auszugehen²⁶.

Nur am Rande sei hier darauf hingewiesen, dass es in der Rechtsprechung unklar bleibt, unter welchen Voraussetzungen genau die Beendigung des Aufenthaltsrechts eines Unionsbürgers eingeleitet werden kann, der Sozialhilfe beansprucht, darf diese doch nicht „automatisch“ zur Ergreifung entsprechender Maßnahmen führen. Was unter „nicht automatisch“ zu verstehen ist, wird aber in der Rechtsprechung gerade nicht präzisiert.

Von zentraler Bedeutung im Hinblick auf die Tragweite der Art. 12, 18 EGV für den Zugang zu Unterstützungsleistungen für Studierende ist das den Hochschulbereich betreffende Urteil in der Rs. C-209/03²⁷, in der es um eine britische Regelung ging, wonach ein vergünstigtes Studentendarlehen nur unter der Voraussetzung gewährt wird, dass der Antragsteller im Vereinigten Königreich auf Dauer ansässig ist. In Anknüpfung an seine Rechtsprechung betont der EuGH, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EGV berufen könne; zu diesen Situationen gehörten auch diejenigen, in denen der Unionsbürger von seinem

²³ In anderen Fallgestaltungen hingegen ist es durchaus denkbar, dass über die Sekundärrechtsgesetzgebung der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet wird. Vgl. hierzu *Stephanie Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten. Zur Reichweite des Diskriminierungsverbots im Hochschulbereich unter besonderer Berücksichtigung der Unionsbürgerschaft, 2005, 262 ff.

²⁴ S. ähnlich *Matthias Rossi*, Das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV, EuR 2000, 197 (203 f.); *Rosemarie Höfler*, Europa auf dem Weg zu einer sozialen Union? Die EuGH-Rechtsprechung zu unionsrechtlichen Ansprüchen auf Sozialhilfe, NVwZ 2002, 1206 (1207); *Christiaan Timmermans*, Lifting the Veil of Union Citizens' Rights, FS Gil Carlos Rodriguez Iglesias, 2003, 195 (199 f.); vgl. auch die Bemerkungen bei *Thomas Fetzner/Thomas Groß*, EWS-Kommentar, EWS 2005, 373; *Ferdinand Wollenschläger*, Anmerkung, EuZW 2005, 309 (311 f.); *Catherine Jacqueson*, Union Citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship, ELR 2002, 760 (773); *Klaus-Dieter Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 (2059); s. aber auch *Ralf Kanitz/Philipp Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, 1013 (1025 ff.), die die Rechtsprechung durchaus im hier vertretenen Sinn auslegen dürften, diese aber u.a. aus Kompetenzgründen kritisiert; so auch *Höfler*, NVwZ 2002 (ebd.), 1206 (1207).

²⁵ Zur Frage der Notwendigkeit eines Bezugs der konkret zur Debatte stehenden Regelung zur Ausübung des Freizügigkeitsrechts noch die Bemerkungen sogleich im Text.

²⁶ Vgl. auch noch die Bemerkungen sogleich im Text.

²⁷ EuGH, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119.

Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht, so dass die Situation eines Unionsbürgers, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, im Hinblick auf den Erhalt einer Beihilfe, die Studenten zur Deckung der Unterhaltskosten in der Form eines vergünstigten Darlehens oder Stipendiums gewährt wird, auch angesichts der Regelungen in Art. 149 EGV (Bildung) in den Anwendungsbereich des Art. 12 EGV falle. Mit dem Abstellen auf einen dauerhaften Aufenthalt im Vereinigten Königreich liege eine materielle Diskriminierung vor. Weiter seien die Mitgliedstaaten zwar aufgerufen, bei Organisation und Anwendung ihres Sozialhilfesystems eine gewisse finanzielle Solidarität mit den Angehörigen anderen Mitgliedstaaten zu zeigen; jedoch könnten sie darauf achten, dass die Gewährung von Studierendenbeihilfen an Studenten aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen Belastung führe, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der vom Staat gewährten Beihilfe entfalten könnte. Daher sei es „legitim“, wenn ein Staat als Voraussetzung für die Gewährung der Beihilfe einen gewissen Grad an Integration in die Gesellschaft dieses Staates verlangt; nicht verlangt werden dürfe hingegen eine Verbindung zum Arbeitsmarkt. Das Erfordernis einer dauerhaften Ansässigkeit jedoch mache es letztlich einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates unmöglich, diese Bedingung zu erfüllen, so dass selbst dort integrierte Personen, die eine tatsächliche Verbindung zu der Gesellschaft dieses Staates aufweisen, keinen Anspruch auf die Studienbeihilfen erheben könnten. Daher komme hier eine Rechtfertigung nicht in Betracht.

Das Urteil ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert und wirft auch einige Fragen auf:

- Zunächst liegt eine Abkehr von der älteren Rechtsprechung²⁸ vor, und in Anknüpfung an die jüngere Rechtsprechung²⁹ werden Unterhaltsbeihilfen für Studierende allgemein als in den Anwendungsbereich des Vertrages fallend angesehen. Damit ist in Situationen, in denen sich ein Unionsbürger rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, nicht nur in Bezug auf die das Existenzminimum sichernde Sozialhilfe, sondern auch allgemein in Bezug auf die Ausbildungsförderung die Anwendbarkeit des Art. 12 gegeben.
- Weiter wird zwar bestätigt, dass eine Situation, in der ein Unionsbürger von seiner Freizügigkeit Gebrauch macht, den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zu eröffnen vermag; gleichzeitig stellt der EuGH aber auch darauf ab, dass Art. 149 EGV sowie die neue Aufenthaltsrichtlinie 2004/38 es nahe legen, dass Unterhaltsbeihilfen in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fallen. Unklar bleibt bei dieser Argumentation (wie auch schon in der früheren diesbezüglichen Rechtsprechung), ob neben dem rechtmäßigen Aufenthalt des Unionsbürgers noch ein weiteres Element hinzukommen muss, damit der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet ist und ggf. um welches Element es sich hier handelt. Jedenfalls kann nicht allgemein verlangt werden, dass ein bestimmter Sachbereich bereits durch das

²⁸ EuGH, Rs. 39/86 (Lair), Slg. 1988, 3161; EuGH, Rs. 197/86 (Brown), Slg. 1988, 3205.

²⁹ EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193; EuGH, Rs. C-224/98 (D'Hoop), Slg. 2002, I-6191.

Gemeinschaftsrecht geregelt ist, kann doch auch etwa bei zivilprozessualen Regelungen, die einen Zusammenhang mit der Ausübung der Grundfreiheiten aufweisen, der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet sein. Allein der Aufenthalt an sich kann aber auch nicht für die Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs genügen, da er die Frage nach dem Bezug der in Frage stehenden Regelung zum Gemeinschaftsrecht nicht beantwortet. Versucht man eine Annäherung an die Problematik, dürfte sich aus den Ansätzen des EuGH in den verschiedenen einschlägigen Urteilen ergeben, dass in Bezug auf die streitige Regelung ein Zusammenhang mit einem durch das Gemeinschaftsrecht garantierten Recht ausreichend, aber auch notwendig ist, so dass ein Zusammenhang mit dem Aufenthalt – der bei Sozialversicherungsleistungen regelmäßig gegeben ist – genügt. Eine wirkliche Einschränkung des Anwendungsbereichs des Vertrages dürfte sich hieraus aber nicht ergeben, da fast alle (staatlichen) Regelungen in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit dem Aufenthalt stehen. Insofern dürfte der EuGH jedenfalls dem Ansatz, der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages sei nur dann eröffnet, wenn die in Streit stehende Leistung zur effektiven Verwirklichung des Aufenthaltsrechts notwendig sei³⁰, eine Absage erteilt haben. Es wäre aber sehr wünschenswert, wenn der Gerichtshof seine Sicht bei nächster Gelegenheit weiter präziserte.

- Bemerkenswert sind weiter die Ausführungen des EuGH zur Rechtfertigung: Dass für den Mitgliedstaat durch die Abschaffung der Diskriminierung eine finanzielle Belastung entsteht, vermag für sich allein nicht genügen; der EuGH weist hier auf den denkbar unscharfen Begriff der „gewissen finanziellen Solidarität“ der Mitgliedstaaten hin. Dieser Ansatz ergibt sich aber – ausgehend von der einschlägigen Rechtsprechung – auch schon daraus, dass bloße finanzielle Erwägungen als wirtschaftliche Gründe anzusehen sind, die eine Diskriminierung nicht rechtfertigen können. Mithin hätte es des Rückgriffs auf die sog. finanzielle Solidarität – bei der es sowohl unklar ist, warum sie angenommen wird, als auch, wie weit sie denn gehen soll – gar nicht bedurft. Der EuGH betont aber auch, dass es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt sei, zu große finanzielle Belastungen, die das gesamte Niveau der Ausbildungsbeihilfen berühren könnten, zu vermeiden. Hiermit wird letztlich der in der Rechtsprechung bereits im Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen entwickelte Rechtfertigungsgrund des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit aufgegriffen. Die Mitgliedstaaten können daher den Kreis der Berechtigten einschränken, wobei dies jedoch offenbar aus sachlichen Gründen geschehen muss, die durchaus materiell nach der Staatsangehörigkeit diskriminieren können. Als solch einen sachlichen Grund hat der Gerichtshof eine gewisse Integration in dem jeweiligen Mitgliedstaat anerkannt. Im Ergebnis erkennt der EuGH damit an, dass die Mitgliedstaaten für die in ihrem Staatsgebiet lebenden und gut integrierten Personen etwas mehr Sorge tragen können

³⁰ Vgl. *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2005, 279 (280).

als für Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten. Unklar bleiben hier aber noch die genauen Konturen dieses sachlichen Grundes einer Integration; offenbar soll ein gewisser Mindestaufenthalt ausreichen, so dass Ansprüche auf Wahrnehmung von Rechten aus dem System der sozialen Sicherheit gewissermassen durch „Ersitzung“ erworben werden können, immer unter der Voraussetzung, der Aufenthalt ist rechtmäßig.

Auch wenn man die angesprochenen Unschärfen des Urteils bedauern mag und gewisse Argumentationslinien deutlicher hätten formuliert werden können, ist doch nicht zu verkennen, dass der hier weitergeführte Ansatz des EuGH jedenfalls in einer Linie mit der bisherigen Rechtsprechung steht und sich darüber hinaus auch aus dem Grundgedanken der Freizügigkeit der Unionsbürger ergeben dürfte: Haben diese nämlich einmal von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht und sich in einem anderen Mitgliedstaat integriert, so dürfte das Anliegen der Freizügigkeit eben dahin gehen, dass die Unionsbürger ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen in allen mit ihrem Aufenthalt im Zusammenhang stehenden Belangen zu behandeln sind, da das Recht auf Freizügigkeit anderenfalls nicht effektiv gewährt werden könnte³¹.

c) Zusammenfassung: zur Relevanz des Art. 12 EGV im Bildungsbereich

Zusammenfassend ist der Anwendungsbereich des Vertrages im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Personenfreizügigkeit nach der Rechtsprechung des EuGH unter folgenden Voraussetzungen eröffnet:

- Ein grenzüberschreitender Bezug ist gegeben.
- Der betreffende Unionsbürger hält sich rechtmäßig in dem Aufnahmemitgliedstaat auf. Dieser Aufenthalt kann auch und gerade zu Studienzwecken erfolgen.
- Weiter legt die jüngere Rechtsprechung die Annahme nahe, dass der Anwendungsbereich des EG-Vertrages immer schon dann eröffnet ist, wenn sich ein Unionsbürger rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält und die konkret in Frage stehende Maßnahme oder Regelung einen Bezug zum Aufenthalt aufweist bzw. ihn erleichtert. Dieser Ansatz des Gerichtshofs vermag grundsätzlich – wenn auch das eine oder andere Urteil gewisse Fragen aufwirft³² – zu überzeugen³³: Denn die

³¹ Vgl. aber auch die Kritik bei *Bode*, EuZW 2005 (Fn. 30), 279 (281 f.) und (in Bezug auf die frühere Rechtsprechung) bei *Florian Sander*, Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen? – Überlegungen anlässlich des Trojani-Urteils des EuGH -, DVBl. 2005, 1014 (1018).

³² Vgl. *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2002, 1429 (1434); *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2004, 555 (559 f.); *Astrid Epiney*, Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen

Ausübung des Freizügigkeitsrechts fällt jedenfalls in den Anwendungsbereich des Vertrages, so dass sich der Unionsbürger in einer unionsrechtlich geregelten Situation befindet. Dann aber kann er sich für all diejenigen Bereiche, die im Zusammenhang mit seinem Aufenthalt stehen³⁴, auf das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit berufen; erfasst sind hiervon sehr viele Bereiche, da fast alle Lebensumstände einen irgendwie gearteten Bezug zum Aufenthalt aufweisen. Auf der Grundlage dieses Ansatzes können unter den genannten Voraussetzungen grundsätzlich alle Politikbereiche vom Anwendungsbereich des Vertrages erfasst werden, also auch solche, die an sich in der Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten liegen, wofür die Kasuistik des EuGH denn auch anschauliche Beispiele liefert.

Ausnahmen sind daher in erster Linie in den Fällen denkbar, in denen sich aus dem Vertrag eindeutig ergibt, dass eine bestimmte Materie in keiner Form durch das Gemeinschaftsrecht berührt werden soll, wie etwa beim Wahlrecht zum nationalen Parlament. Beim Zugang zu Bildungseinrichtungen sowie bei Sozialleistungen ist der Anwendungsbereich des Vertrages regelmäßig eröffnet.

Nicht notwendig ist hingegen ein allgemeiner Bezug zum bestehenden Primär- oder Sekundärrecht; dieses kann allerdings für das Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthalts von Bedeutung sein.

Ist der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet, können allfällige Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit gleichwohl gerechtfertigt werden, wobei der EuGH davon ausgehen dürfte, dass die Mitgliedstaaten aufgrund des allgemeinen Interesses des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit den Kreis der Berechtigten aus sachlichen Gründen einschränken können.

Deutlich wird damit, dass der Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV und damit des Diskriminierungsverbots aufgrund der Staatsangehörigkeit letztlich denkbar weit ausgestaltet ist und kaum ein Bereich des nationalen Rechts vom Anwendungsbereich des Art. 12 EGV ausgeschlossen werden kann. Dieser Ansatz des EuGH – der auf teilweise vehemente Kritik gestoßen ist³⁵ – vermag im Grundsatz zu überzeugen, wenn man auch gewisse Unschärfen in den Urteilsbegründungen bedauern mag: Er dürfte zwingend aus der primärrechtlichen Verankerung der Freizügigkeit der Unionsbürger – im Zusammenspiel mit Art. 12 EGV – folgen. Haben die Unionsbürger nämlich einmal von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht und sich in einem anderen Mitgliedstaat integriert, so geht das Anliegen der Freizügigkeit eben dahin, dass die Unionsbürger in allen mit ihrem Aufenthalt im

institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2004, 1067 (1070 f.).

³³ Vgl. aber auch die (harsche) Kritik bei *Kay Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 ff.; *Kay Hailbronner*, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 2004, 603 (606 ff.); *Kay Hailbronner*, Union Citizenship and Access to Social Benefits, CMLRev. 2004, 1245 ff.

³⁴ Teilweise wird gar noch weiter gegangen und ein allgemeines Recht auf Inländergleichbehandlung im Falle der Ausübung des Freizügigkeitsrechts vertreten, unabhängig von einem Vorliegen eines sachlichen Zusammenhangs der Situation bzw. Regelung mit dem Aufenthalt. Vgl. *Siegfried Magiera*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 18 EGV, Rn. 15.

³⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 24, 33.

Zusammenhang stehenden Belangen ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zu behandeln sind, wenn das Recht auf Freizügigkeit effektiv gewährt werden soll³⁶.

Nicht zu verkennen ist allerdings auch, dass damit der Gestaltungsspielraum des nationalen Gesetzgebers entsprechend eingeschränkt wird und ein kaum wirklich überschaubarer Teil des nationalen Rechts auf dem Prüfstand des Gemeinschaftsrechts steht und somit dem EuGH hier letztlich entscheidende Kompetenzen zukommen. Im Zuge der Einführung der Unionsbürgerschaft und der Gewährleistung des Freizügigkeitsrechts erscheint dies aber aus den angeführten Gründen eine zwingende Konsequenz dieses Integrationsschritts zu sein. Im Übrigen bleibt an die Möglichkeit der Rechtfertigung aus sachlichen Gründen zu erinnern, und es dürfte auch im Ergebnis von den Mitgliedstaaten nicht zu viel verlangt sein, im Falle der (materiellen) Diskriminierung von sich rechtmäßig in ihrem Hoheitsgebiet aufhaltenden Unionsbürgern einen sachlichen Grund und die Verhältnismäßigkeit der Regelung zu belegen. Vor diesem Hintergrund erscheinen sowohl die Befürchtung, die Rechtsprechung könne eine Art „Sozialhilfetourismus“ auslösen³⁷, als auch diejenige, sie rufe nach einer ausufernden Harmonisierung der betreffenden Bereiche durch Sekundärrecht³⁸, letztlich zumindest übertrieben.

IV. Zur Tragweite des Personenfreizügigkeitsabkommens

Art. 2 FZA ist ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit für Staatsangehörige einer Vertragspartei, „die sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten (...) bei der Anwendung dieses Abkommens gemäß den Anhängen I, II und III“ zu entnehmen. Diese Bestimmung – die in der Schweiz jedenfalls unmittelbar anwendbar ist³⁹ – lehnt sich ersichtlich an Art. 12 EGV an, wenn sie auch in der Formulierung etwas differiert: Art. 12 EGV spricht insbesondere vom Verbot der Diskriminierung im Anwendungsbereich des Vertrages, während Art. 2 FZA auf die Anwendung des Abkommens abstellt. Aufgeworfen wird damit die Frage, ob Art. 2 FZA im Ergebnis parallel wie Art. 12

³⁶ Insofern in eine ähnliche Richtung *Armin von Bogdandy/Stephan Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot. Zur wechselseitigen Beschleunigung der Schwungräder unionaler Grundrechtsjudikatur, FS Manfred Zuleeg, 2005, 309 (316).

³⁷ In diese Richtung wohl *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2002, 637 (638). S. die in eine andere Richtung gehende Stellungnahme bei *Ferdinand Wollenschläger*, Studienbeihilfen für Unionsbürger, NVwZ 2005, 1023 (1026). Vgl. auch die Bemerkungen (m.w.N.) bei *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2003, 552 (553).

³⁸ So von *Bogdandy/Bitter*, FS Zuleeg (Fn. 36), 309 (315 f.).

³⁹ BG, Urteil v. 12.9.2003, 2A.607/2002, Erw. 3.3, BGE 129 I 392, Erw. 3.2.3; *Bettina Kahil-Wolff/Robert Mosters*, Struktur und Anwendung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz/EG, in: René Schaffhauser/Christian Schürer (Hrsg.), Die Durchführung des Abkommens EU/CH über die Personenfreizügigkeit (Teil Soziale Sicherheit) in der Schweiz, 2001, 12 f.; *Grossen/Palézieux*, in: Bilaterale Verträge (Fn. 21), 87 (107); *Stephan Breitenmoser*, Der Einfluss der Personenfreizügigkeit des Europäischen Gemeinschaftsrecht auf Nicht-EU-Staaten, in: Scherrer/Del Fabro (Hrsg.), Freizügigkeit im europäischen Sport, 2002, 59 (68 ff.); *Yvo Hangartner*, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, AJP 2003, 257 (259 f.).

EGV auszulegen ist, so dass insbesondere⁴⁰ die oben⁴¹ erörterte Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages⁴² sinngemäß auch im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens zum Zuge käme.

Für eine Anlehnung der Auslegung des Art. 2 FZA an die im Rahmen des Art. 12 EGV zum Zuge kommenden Grundsätze sprechen verschiedene Gründe⁴³:

- Zunächst zeigt schon der Wortlaut des Art. 2 FZA im Vergleich zu Art. 12 EGV, dass es hier offensichtlich um eine parallel ausgestaltete Garantie gehen soll.
- Weiter sind im Abkommen keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Auslegung des Art. 2 FZA nach anderen Grundsätzen als diejenige des Art. 12 EGV erfolgen soll, so dass angesichts des grundsätzlichen Ziels des Abkommens, die Schweiz in den gemeinschaftlichen Besitzstand im Bereich des Personenverkehrs vollumfänglich einzubinden⁴⁴, sinngemäß auf die Rechtslage in der Gemeinschaftsrechtsordnung zurückzugreifen ist. Gegen diesen Ansatz kann auch nicht eingewandt werden, dass Art. 2 FZA auf die Anwendung des Abkommens gemäß den Anhängen Bezug nimmt. Denn diese Formulierung – die sich übrigens durch die Art. 2-9 FZA durchzieht – spiegelt lediglich die Regelungstechnik des Abkommens wieder, das die Grundsätze (und teilweise auch Rechte) im Abkommen selbst formuliert, während die genaue Ausgestaltung, die Voraussetzungen und Modalitäten dann in den Anhängen geregelt sind. Daher dürfte der von Art. 12 EGV abweichenden Formulierung in Art. 2 FZA („bei der Anwendung dieses Abkommens gemäß den Anhängen I, II und III“, während Art. 12 EGV vom „Anwendungsbereich“ des Vertrages spricht) keine rechtliche Bedeutung zukommen.
- Sodann dürfte Art. 2 FZA im Gesamtzusammenhang des Abkommens eine ähnliche Funktion wie Art. 12 EGV im EG-Vertrag zukommen: Es geht letztlich um die

⁴⁰ Andere Aspekte der Bestimmungen sind weniger problematisch. So dürfte es etwa unumstritten sein, dass der Begriff der Diskriminierung in Anlehnung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs auszulegen ist.

⁴¹ Oben III.2.

⁴² Vgl. EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593; EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), Slg. 1989, 195; EuGH, Rs. C-43/95 (Data Delecta), Slg. 1996, I-4661; EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637; EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I-2691; EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193; EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191; EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello/Belgien), Urteil vom 2.10.2003; s. auch EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091. Zur Problematik etwa *Klaus-Dieter Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 ff.; *Anastasia Iliopoulou/Helen Toner*, A new approach to discrimination against free movers? D'Hoop v Office National de l'Emploi, ELR 2003, S. 389 ff.

⁴³ Auch in der Literatur finden sich gelegentlich Stellungnahmen, wonach Art. 2 FZA parallel zu Art. 12 EGV auszulegen sei, ohne dass das Problem jedoch – soweit ersichtlich – vertieft erörtert wird. Vgl. für eine „Übertragung“ der im Rahmen des Art. 12 EGV anwendbaren Grundsätze auf Art. 2 FZA etwa *Walter Kälin*, Das bilaterale Abkommen der Schweiz mit der EG über die Freizügigkeit von Personen, ZAR 2002, 123 (124 f.), der davon spricht, dass das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV für den Bereich des freien Personenverkehrs mit der Schweiz übernommen werde. Auch das Bundesgericht spricht davon, dass Art. 2 FZA „weitgehend“ Art. 12 EGV entspreche, wobei die Formulierung im Einzelnen aber eher unklar ist, vgl. BG, Urteil 2P.305/2002, Urteil vom 27.11.2003, Erw. 3.2.2. S. aber auch *Edgar Imhof*, Das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr und die soziale Sicherheit, SZS/RSAS 2000, 22 (24), der aus der unterschiedlichen Formulierung in Art. 2 FZA einerseits und in Art. 12 EGV andererseits nicht näher präzierte Unterschiede ableiten will.

⁴⁴ Vgl. ausführlich zu den im Rahmen des Abkommens zu beachtenden Auslegungsgrundsätzen

Formulierung des „Leitmotivs“ des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, der sicherstellen soll, dass im Anwendungsbereich des Abkommens bzw. des Vertrages keine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit erfolgt, auch wenn die durch den Vertrag oder das Abkommen gewährleisteten Rechte nicht unmittelbar beeinträchtigt sind. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dieser Grundsatz nicht auch im Abkommen zum Zuge kommen soll, wenn er doch parallel wie im Vertrag verankert ist.

- Schließlich spricht auch der *effet utile* des Art. 2 FZA für den hier vertretenen Ansatz: Denn leitete man aus der Formulierung, das Diskriminierungsverbot sei (nur) „bei der Anwendung dieses Abkommens gemäß den Anhängen“ anwendbar, ab, dass es nur zusammen mit bereits in den Anhängen gewährleisteten Rechten zum Zuge käme (was im Wesentlichen die Alternative zu der hier vertretenen Auffassung darstellte), käme Art. 2 FZA keine eigenständige Bedeutung zu, sind die Diskriminierungsverbote doch bereits in den Anhängen verankert.

Daher stellt Art. 2 FZA – parallel zu Art. 12 EGV – eine Art Auffangtatbestand dar, der (soweit seine Voraussetzungen gegeben sind) auch und gerade dann greifen kann, wenn die spezielleren Diskriminierungsverbote in den Anhängen nicht einschlägig sind⁴⁵. Versucht man vor diesem Hintergrund eine sinngemäße Übertragung der im Gemeinschaftsrecht zum Zuge kommenden Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 2 FZA, so dürfte diese Bestimmung insbesondere in zwei grundsätzlich voneinander zu unterscheidenden Konstellationen zum Zuge kommen:

- Soweit es um Regelungen geht, die die effektive Verwirklichung der im Abkommen gewährleisteten (Grund-) Freiheiten betreffen, ist der Anwendungsbereich des Abkommens eröffnet und Art. 2 FZA kommt zum Zuge. Denn auch das Personenfreizügigkeitsabkommen verfolgt ja gerade die Zielsetzungen der effektiven Verwirklichung dieser Freiheiten, und zwar letztlich auf derselben Grundlage wie der EG-Vertrag, so dass – wie bereits erwähnt – eine parallele Rechtslage angestrebt wird.

Daher ist insbesondere die sog. „Gravier-Rechtsprechung“, wonach Studiengebühren in den Anwendungsbereich des EG-Vertrages fallen, auch im Rahmen des Personenfreizügigkeitsabkommens relevant; hieran ändert auch Art. 24 Abs. 4 letzter Satz Anhang I FZA nichts, wonach das Abkommen „weder den Zugang zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen“ für Studierende regelt. Nach der hier vertretenen Ansicht ist unter Zugang nämlich nur die Frage der „sachlichen“ Voraussetzungen des (Hoch-) Schulzugangs, also insbesondere die erforderlichen Qualifikationen (wie bestimmte Schulabschlüsse), zu verstehen; ein allgemeiner Ausschluss der materiellen Zugangsvoraussetzungen bzw. Studienmodalitäten (also unter Einbezug der Studiengebühren) hätte nach hier verteilter Ansicht deutlicher im Abkommen zum Ausdruck kommen müssen, auch und gerade angesichts der gefestigten Gravier-Rechtsprechung. Studiengebühren betreffen nämlich wohl eher Modalitäten als den Zugang zur Ausbildung selbst. Zuzugeben ist allerdings, dass dieser Artikel nicht ganz klar ist, beziehen sich doch die „Unterhaltsbeihilfen“ klar auf finanzielle Aspekte.

⁴⁵ Ebenso etwa Bettina Kahil-Wolff/Robert Mosters, Struktur und Anwendung des Freizügigkeitsabkommens Schweiz/EG, in: René Schaffhauser/Christian Schürer (Hrsg.), Die Durchführung des Abkommens EU/CH über die Personenfreizügigkeit (Teil Soziale Sicherheit) in der Schweiz, 2001, 12 f.

Aber auch verschiedene verfahrensrechtliche Regelungen können auf dieser Grundlage an Art. 2 FZA zu messen sein. So erleichtert nach der Rechtsprechung des EuGH die Möglichkeit, mit den Behörden anderer Mitgliedstaaten in einer bestimmten Sprache zu kommunizieren, die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit (und des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger)⁴⁶. Ebenso weise die Gewährung einer staatlichen Entschädigung zur Wiedergutmachung von (u.a.) Touristen zugefügten Schäden einen untrennbaren Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit auf⁴⁷.

- Weiter kommt Art. 2 FZA immer dann zum Zuge, wenn eine Person von ihrem Aufenthaltsrecht aus dem Abkommen Gebrauch macht, womit nämlich der Anwendungsbereich von Art. 2 FZA eröffnet ist⁴⁸. M.a.W.: Der Anwendungsbereich des Abkommens ist immer schon dann eröffnet, wenn eine Person über ein Aufenthaltsrecht verfügt bzw. sich auf eine im Abkommen gewährleistete Grundfreiheit berufen kann (z.B. auch ein Tourist auf die passive Dienstleistungsfreiheit⁴⁹). Damit ist die Formulierung „bei der Anwendung dieses Abkommens gemäß den Anhängen I, II und III“ auf der Grundlage der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH so auszulegen, dass Art. 2 FZA alle Diskriminierungen verbietet, die die Wahrnehmung der im Abkommen (einschließlich seiner Anhänge) gewährleisteten Rechte behindern, negativ beeinflussen oder die sonst wie nachteilige Rückwirkungen auf die Wahrnehmung des Aufenthaltsrechts entfalten. Dazu genügt es bereits, dass sich die betreffende Person rechtmäßig im Gebiet einer anderen Vertragspartei aufhält und somit von ihrem Aufenthaltsrecht Gebrauch macht. Insofern können also auch Regelungen der sozialen Sicherheit⁵⁰ in den Anwendungsbereich des Abkommens fallen, wobei der Hintergrund nicht in der Wahrnehmung der sich aus der – nicht in das Abkommen aufgenommenen – Unionsbürgerschaft ergebenden Rechte, sondern in der Inanspruchnahme der sich aus dem Abkommen ergebenden Freizügigkeitsrechte zu sehen ist⁵¹.

⁴⁶ EuGH, Rs. C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Rn. 15 ff. (Bickel und Franz).

⁴⁷ EuGH, Rs. 186/87, Slg. 1989, 195, Rn. 17 (Cowan).

⁴⁸ S. auch schon *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, in: Astrid Epiney/Sarah Theuerkauf/Florence Rivière (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2003, Bern 2004, 85 (89 ff.); *Astrid Epiney/Robert Mosters/Sarah Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit, in: Astrid Epiney/Florence Rivière/Sarah Theuerkauf/Markus Wyssling (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2004/2005, Bern 2005, 41 (46 f.); *Astrid Epiney*, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 (12 ff.).

⁴⁹ Vgl. z.B. die Fälle betreffend diskriminierende Eintritte in staatliche Museen, EuGH, Rs. C-45/93 (Kommission/Spanien), Slg. 1994, I-911, Ziff. 9 f.; EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721, Ziff. 12, 28.

⁵⁰ Vgl. EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I-2691; EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193; EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191.

⁵¹ A.A. aber wohl *Stephan Breitenmoser/Michael Isler*, Der Rechtsschutz im Personenfreizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EG sowie den EU-Mitgliedstaaten, AJP 2002, 1003 (1011 f.), die m.E. etwas zu pauschal offenbar Urteile, die auf die Unionsbürgerschaft Bezug nehmen, für im Rahmen des FZA nicht relevant halten. Nicht berücksichtigt wird damit aber, dass es ja nicht um die Übertragung des Konzepts der Unionsbürgerschaft geht, sondern um die Frage des Anwendungsbereichs des Diskriminierungsverbots, das an die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts geknüpft wird. Dieser letzte Aspekt kann und muss aber auf das FZA übertragen werden, soweit eben der nach diesem Abkommen rechtmäßige Aufenthalt zur Debatte steht, der den Anwendungsbereich des Abkommens und damit des Diskriminierungsverbots nach Art. 2 FZA eröffnet.

Deutlich wird damit, dass das FZA zwar das Konzept der Unionsbürgerschaft als solches nicht übernimmt; jedoch werden einzelne Rechte der Unionsbürger – insbesondere Freizügigkeit und Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit – in dem Abkommen aufgegriffen. Dann aber liegt es nahe, diejenigen Aspekte der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, die sich auf diese „übernommenen“ Rechte beziehen, auch im Rahmen des Assoziierungsabkommens zu berücksichtigen. Hierfür spricht gerade im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht auch, dass diese Rechte auch durch sekundärrechtliche Vorschriften – auf die das Abkommen Bezug nimmt – gewährleistet werden.

V. Schluss

Insgesamt konnten die Ausführungen aufzeigen, dass dem Gemeinschaftsrecht über die Heranziehung der Diskriminierungsverbote eine Reihe von Rechten zu entnehmen ist, die einen engen Bezug zum Zugang auf Bildung aufweisen. Im Gegensatz zu dem allgemeinen menschenrechtlichen „Recht auf Bildung“ handelt es sich hier um „echte“ justiziable subjektive Rechte, die von den Einzelnen vor den zuständigen mitgliedstaatlichen Gerichten eingeklagt werden können. Ihre Effektivität und ihre Bedeutung auch für die Schweiz sollte nicht unterschätzt werden.