

# **Zum „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 EGV**

## **- Einige Gedanken zu den Implikationen der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger -**

*Astrid Epiney*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

*Astrid Epiney, Zum „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 EGV – einige Gedanken zu den Implikationen der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger -*, in: Astrid Epiney/Marcel Haag/Andreas Heinemann (Hrsg.), FS Roland Bieber, Baden-Baden 2007, S. 661-680. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

### **A. Problemstellung**

Die Frage, wie der Bezug auf den „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 EGV zu verstehen ist, wurde schon sehr früh aufgeworfen<sup>1</sup>, was auch nicht überrascht, hängt hiervon doch die tatbestandliche Einschlägigkeit des in dieser Vorschrift niedergelegten Diskriminierungsverbots aus Gründen der Staatsangehörigkeit ab. Dieses wiederum ist für die Mitgliedstaaten insofern von zentraler Bedeutung, als im Zuge seiner Anwendung das jeweilige nationale Recht am Maßstab des gemeinschaftlichen Diskriminierungsverbots überprüft werden kann, was beachtliche Implikationen für den Spielraum des nationalen Gesetzgebers in sehr unterschiedlichen Bereichen entfaltet, wofür die Rechtsprechung ja anschauliche Beispiele liefert<sup>2</sup>. Bei der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV spielt sicherlich die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger eine besonders prominente Rolle, womit auch der Bezug zum Thema dieser Festschrift („Herausforderungen von Grenzen“) und zum Wirken des Jubilars – der in seinem reichen beruflichen Werdegang unzählige Grenzen nicht nur physisch, sondern auch mental durch das „Einlassen“ auf andere Gegebenheiten überschritten hat – deutlich wird.

---

<sup>1</sup> Vgl. z.B. die Überlegungen bei *Marion-Angela Reitmaier*, Inländerdiskriminierungen nach dem EWG-Vertrag. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung von Art. 7 EWGV, 1984, 61 ff.; *Thomas Oppermann*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und deutsche Bildungsordnung. „Gravier“ und die Folgen, 1987, 54 ff., jeweils m.w.N. S. ansonsten den Überblick über grundsätzlich mögliche Ansatzpunkte für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages bei *Epiney*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl., 2006 (im Erscheinen), Art. 12 EGV, Rn. 20; *Matthias Rossi*, Das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV, EuR 2000, 197 (202 f.).

<sup>2</sup> Zur Rechtsprechung noch unten B.

Die Rechtsprechung zur Bedeutung der Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages hat sich in den letzten rund 20 Jahren sehr entwickelt, unter anderem auch im Zuge der Einführung der Unionsbürgerschaft in den EG-Vertrag<sup>3</sup>. Trotz der inzwischen reichhaltigen Rechtsprechung<sup>4</sup> und der zahlreichen Kommentierungen und Bewertungen derselben<sup>5</sup> sind aber m.E. zentrale Aspekte der Bestimmung des Anwendungsbereichs des Vertrages in diesem Zusammenhang noch ungeklärt<sup>6</sup>. Hierzu gehört insbesondere die Frage nach dem Bezug der jeweils streitigen Regelung zur Ausübung des Freizügigkeitsrechts, aber auch diejenige nach dem Verhältnis zu sekundärrechtlichen Konkretisierungen des Freizügigkeitsrechts zu den primärrechtlichen Freizügigkeitsverankerungen und nach der Notwendigkeit eines irgendwie gearteten Bezuges bestehenden Gemeinschaftsrechts zu der streitigen Regelung.

Im Folgenden soll daher – ausgehend von der Skizzierung der bisherigen Rechtsprechung (B.) – der Versuch einer „Auslegeordnung“ der Rechtsprechung unternommen werden mit dem Ziel, aus den zahlreichen Einzelfallentscheidungen des Gerichtshofs die hier maßgeblichen Grundsätze abzuleiten (C.), die ihrerseits den Maßstab für die Einschlägigkeit des Art. 12 EGV zu umreißen vermögen. Der Beitrag schließt mit einer zusammenfassenden Schlussbetrachtung, in deren Rahmen eine kurze Bewertung der Reichweite des Anwendungsbereichs des Art. 12 EGV und damit auch des (verbleibenden) „Freiraums“ der Mitgliedstaaten erfolgt (D.).

Deutlich wird damit auch, worum es im Folgenden gerade nicht geht: Die Rechtsprechung – die sich teilweise vehemente Kritik ausgesetzt sieht<sup>7</sup> – soll nicht nochmals

<sup>3</sup> Unterliegt doch die Bestimmung des „Anwendungsbereichs des Vertrages“ notwendigerweise insofern einem Wandel, als sich dieser im Zuge der Modifikation des Vertrages weiterentwickeln kann bzw. muss. Zu diesem Aspekt etwa *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 197 (198).

<sup>4</sup> S. noch unten B.

<sup>5</sup> S. noch die Nachweise in Fn. 7, 31 ff.

<sup>6</sup> S. in diesem Zusammenhang auch *Ferdinand Wollenschläger*, Anmerkung, EuZW 2005, 309 (311), der darauf hinweist, dass in Bezug auf die dogmatische Herleitung der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 12 Abs. 1 EGV in der Rechtsprechung „kein kohärenter Ansatz“ zu erkennen sei. Ob dies in dieser Absolutheit so zutrifft, sei aber hinterfragt; vielmehr dürfte es durchaus möglich sein, aus den einschlägigen Urteilen des EuGH gewisse dogmatische Linien abzuleiten (unten C.), wenn der EuGH sich auch zu verschiedenen Fragen – wie noch darzulegen sein wird (unten B.) – nicht im Einzelnen immer eindeutig äußert.

<sup>7</sup> Vgl. z.B. *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.; *Ralf Kanitz/Philipp Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, 1013 ff.; *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2005, 279 ff.; *Florian Sander*, Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen? – Überlegungen anlässlich des Trojani-Urteils des EuGH -, DVBl. 2005, 1014 ff.; *Stephanie Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten. Zur Reichweite des Diskriminierungsverbots im Hochschulbereich unter besonderer Berücksichtigung der Unionsbürgerschaft, 2005, 207 f., 235 ff.; s. auch *Christian Tomuschat*, Comment on the Sala Case, CMLRev. 2000, 449 ff.; grundsätzlich zustimmend zur Rechtsprechung aber *Dieter H. Scheuing*, Freizügigkeit

umfassend auf ihre Berechtigung hinterfragt werden<sup>8</sup>; vielmehr geht es darum, ausgehend von den von ihr nun einmal entwickelten Grundsätzen ein stimmiges dogmatisches Konzept der Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages (im Sinne von Art. 12 EGV) im Zuge der Wahrnehmung von Freizügigkeitsrechten zu entwickeln.

## **B. Zur Rechtsprechung des EuGH – eine Skizze**

Es kann in diesem Rahmen nicht darum gehen, die einschlägige Rechtsprechung des EuGH umfassend nachzuzeichnen; dies wäre weder von Interesse (ist sie doch an sich bekannt) noch für die Zielsetzungen des vorliegenden Beitrags notwendig. Vielmehr sollen im Folgenden lediglich die tragenden Argumente des Gerichtshofs in den mittlerweile zahlreichen Urteilen zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Rahmen der Heranziehung des Art. 12 EGV nachgezeichnet werden, um die Grundlage für die unter C. zu entwickelnde „Auslegeordnung“ dieser Frage zu legen. Die Urteile des EuGH können in zwei große Gruppen eingeteilt werden: einerseits diejenigen, die den Zusammenhang mit den Grundfreiheiten (I.), andererseits diejenigen, die den Bezug zur Wahrnehmung der Freizügigkeit durch die Unionsbürger (II.) betreffen.

### **I. Bezug zu den Grundfreiheiten**

Der Gerichtshof geht – begonnen mit dem Gravier-Urteil aus dem Jahr 1985<sup>9</sup> – 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. Bislang bejahte der EuGH die Betroffenheit des Anwendungsbereichs des Vertrages auf der Grundlage dieser Erwägungen in Bezug auf folgende Konstellationen:

#### **1. Zugang zum Universitätsstudium**

Beim Zugang zum Universitätsstudium und zu sonstigen Berufsausbildungen bestehe ein enger Zusammenhang mit der Ausübung der (Arbeitnehmer-) Freizügigkeit<sup>10</sup>. Der EuGH begründete diesen Schluss im Urteil Gravier – auf das die Nachfol-

---

als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, 744 (776 ff.); *Klaus-Dieter Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057.

<sup>8</sup> Vgl. aber die kurze Bewertung unten D.

<sup>9</sup> EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 21 ff.

<sup>10</sup> 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..

gerechtsprechung<sup>11</sup> dann jeweils Bezug nimmt – im Wesentlichen mit folgenden Erwägungen:

- Zugang zum und die Teilnahme am Unterricht im Bildungswesen und in 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 zustehen<sup>12</sup>.
- Im EG-Vertrag sei eine gemeinsame Politik im Bereich der Bildung verankert<sup>13</sup>.
- 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 entwickeln<sup>14</sup>.

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.

## **2. Erleichterung des Aufenthaltsrechts von Dienstleistungsempfängern**

Im Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit geht der Gerichtshof davon aus, dass im Falle des Zusammenhangs einer Dienstleistungsempfänger betreffenden Regelung mit der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit der Anwendungsbereich des Art. 12 EGV eröffnet sei:

- So weise die Gewährung einer staatlichen Entschädigung zur Wiedergutmachung von (u.a.) Touristen zugefügten Schäden einen untrennbaren Zusammenhang mit der Dienstleistungsfreiheit auf, auch wenn sie die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit nicht eigentlich beschränke: Garantiere nämlich das Gemeinschaftsrecht einer natürlichen Person die Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben, so sei zwingende Folge dieser Freizügigkeit, dass Leib und Leben in dem betreffenden Mitgliedstaat in gleicher Weise geschützt werden müssen, wie dies bei den eigenen Staatsangehörigen und den in diesem Staat wohnhaften Personen der Fall ist<sup>15</sup>.

---

<sup>11</sup> Fn. 10.

<sup>12</sup> EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 19 f.

<sup>13</sup> 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.

<sup>14</sup> EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593, Rn. 24.

<sup>15</sup> EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), Slg. 1989, 195, Rn. 17; s. auch EuGH, Rs. C-323/95 (Hayes), Slg. 1997, I-1711, Rn. 17, wo der EuGH darauf abstellt, dass eine Vorschrift (auch nur) mittelbare Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Austausch von Gütern und

- Weiter könne die Möglichkeit, mit den Behörden anderer Mitgliedstaaten in einer bestimmten Sprache zu kommunizieren, die Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit und des Aufenthaltsrechts der Unionsbürger erleichtern<sup>16</sup>.

In diesen Fällen stellt der EuGH also – im Gegensatz zu den unter a) erörterten Fallgestaltungen – ausschließlich auf den Bezug zur Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit ab und bejaht den Anwendungsbereich des Vertrages im Gefolge des Zusammenhangs der Ausübung des durch dieses Freiheitsrecht garantierten Freizügigkeitsrechts. Offen bleibt aber, wie eng dieser Bezug zur Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit ausgestaltet sein muss; der Gerichtshof prüft in den beiden Urteilen nicht wirklich das Vorliegen eines bestimmten (Wirkungs-) Zusammenhangs mit der Grundfreiheit, sondern stellt recht lapidar einen Zusammenhang fest und bejaht auf dieser Grundlage die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages.

### 3. Bezug zum freien Wirtschaftsverkehr

Schließlich bejaht der Gerichtshof im Falle des Vorliegens eines Bezugs einer Regelung zum freien Wirtschaftsverkehr die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages:

- So seien Sicherheitsleistungen für Prozesskosten geeignet, die wirtschaftliche Betätigung der Wirtschaftsteilnehmer anderer Mitgliedstaaten auf dem Markt des betreffenden Staates zu beeinträchtigen; denn wenn das Gemeinschaftsrecht den Wirtschaftsteilnehmern den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr im Gemeinsamen Markt garantiere, sei die Möglichkeit für diese Wirtschaftsteilnehmer, ebenso wie die Staatsangehörigen dieses Staates die Gerichte eines Mitgliedstaats mit den Rechtsstreitigkeiten zu befassen, zu denen ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten führen können, die logische Folge dieser Freiheiten, womit der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet sei<sup>17</sup>.
- Weiter wiesen das Urheberrecht und verwandte Rechte des geistigen Eigentums aufgrund ihres Einflusses auf den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr sowie den freien Wettbewerb eine enge Beziehung zu gemeinschaftsrechtlichen Regelungen und Rechten auf mit der Folge, dass Art. 12 EGV einschlägig sei<sup>18</sup>.

In diesen Urteilen war also offenbar eine enge Beziehung zu den relevanten Grundfreiheiten insofern ausschlaggebend, als die streitigen Regelungen letztlich Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der Grundfreiheiten betrafen.

## II. Bezug zur Unionsbürgerschaft

---

Dienstleistungen entfaltet. Ähnlich in Bezug auf den Zusammenhang zur Freizügigkeit (hinsichtlich Vorschriften über die Registrierung von Schiffen, die nicht im Rahmen einer wirtschaftlichen Tätigkeit eingesetzt werden) EuGH, Rs. C-151/96 (Kommission/Irland), Slg. 1997, I-3321, Rn. 8.

<sup>16</sup> EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637, Rn. 15 ff.

<sup>17</sup> EuGH, Rs. C-43/95 (Data Delecta), Slg. 1996, I-4661, Rn. 13 ff.

<sup>18</sup> EuGH, verb. Rs. C-92/92, C-326/92 (Phil Collins), Slg. 1993, I-5145, Rn. 20 ff.; ähnlich EuGH, Rs. C-28/04 (Tod's and Tod's Frange/Heyraud), Urt. v. 30.6.2006, EuZW 2006, 575.

Die neuere Rechtsprechung geht davon aus, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts – wobei er in einigen Urteilen darauf hinweist, dass sich dieser gerade bei Leistungen der sozialen Sicherheit auch in Anknüpfung an das einschlägige Sekundärrecht bestimme – erfassten Fällen auf Art. 12 Abs. 1 berufen kann. Bislang bejahte der EuGH auf dieser Grundlage die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages in folgenden Fällen:

## 1. „Erziehungsgeld“<sup>19</sup>

Eine einkommensunabhängige Sozialleistung wie das Erziehungsgeld falle aus folgenden Gründen in den Anwendungsbereich des Vertrages, jedenfalls soweit Personen diese Leistung geltend machen, die sich rechtmäßig in dem jeweiligen Mitgliedstaat aufhalten:

- Zunächst sei der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages in Bezug auf den Anspruch auf Erziehungsgeld betroffen, dies insbesondere im Gefolge der diesbezüglichen Sekundärrechtsetzung.
- Weiter falle eine Person, die sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhält, in den persönlichen Anwendungsbereich des Vertrages.

## 2. Sozialhilfeleistungen

Im Zusammenhang mit der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein Unionsbürger im Zuge der Wahrnehmung seiner Freizügigkeitsrechte auf Art. 12 EGV berufen kann, um einen diskriminierungsfreien Zugang zu Sozialhilfeleistungen zu verlangen, stellte der EuGH auf folgende Erwägungen ab<sup>20</sup>:

- 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)<sup>21</sup> bereits eingeleitete Argumentationslinie betont der EuGH sodann, dass sich ein Unionsbürger,

---

<sup>19</sup> EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), Slg. 1998, I-2691, Rn. 63 ff.

<sup>20</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 30 ff.; EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, 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.

<sup>21</sup> S.o. B.II.1.



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 ist<sup>22</sup>.

- Die in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fallenden Situationen schließen auch und gerade diejenigen ein, die zur Ausübung der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts gehören, wobei der Gerichtshof auf das Urteil in der Rs. C-274/96 (Bickel und Franz)<sup>23</sup> 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 Regelung zu bestimmen ist. Unklar bleibt weiter, 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.

### 3. Unterhaltsbeihilfen für Studierende

Während der EuGH in den 80er Jahren die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages in Bezug auf den Zugang zu Unterstützungsleistungen, die Studierenden für die Bestreitung des Lebensunterhalts gewährt werden, verneinte, dies mit dem Argument, solche Beihilfen fielen in den Bereich der Bildungs- und Sozialpolitik, die jedenfalls in Bezug auf Unterhaltsbeihilfen in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten lägen<sup>24</sup>, bejahte der EuGH später die Einschlägigkeit des Art. 12 EGV nicht nur bei Sozialhilfeleistungen<sup>25</sup>, sondern auch bei spezifischen Beiträgen zum Lebensunter-

<sup>22</sup> Ausdrücklich EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, 7573, Rn. 40.

<sup>23</sup> S.o. B.I.2.

<sup>24</sup> EuGH, Rs. 39/86 (Lair), Slg. 1988, 3161; EuGH, Rs. 197/86 (Brown), Slg. 1988, 3205.

<sup>25</sup> S.o. B.II.2.

halt von Studierenden<sup>26</sup>: Ein Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, könne sich in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EGV berufen; zu diesen Situationen gehörten auch diejenigen, in denen der Unionsbürger von seinem 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) und des einschlägigen Sekundärrechts (RL 2004/38<sup>27</sup>) in den Anwendungsbereich des Art. 12 EGV falle, wobei die Frage der Rechtfertigung einer (materiellen) Diskriminierung aber noch eigens zu prüfen sei<sup>28</sup>. 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. Weiter stellt sich die Frage nach der Bedeutung bzw. Maßgeblichkeit der Einschlägigkeit von Primär- oder Sekundärrecht.

#### **4. Namensrechtliche Regelungen**

In Bezug auf eine namensrechtliche Regelung hält der EuGH in Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung<sup>29</sup> fest, dass der Unionsbürgerstatus' dazu bestimmt sei, der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, aufgrund desselben alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die sich in der gleichen Situation befinden, im sachlichen Anwendungsbereich des EG-Vertrages unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung haben. In den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fielen u.a. Situationen, in denen es um die Ausübung der im Vertrag garantierten Grundfreiheiten (unter Einschluss des Art. 18 EGV) geht. Auch bei der Ausgestaltung des Namensrechts seien die Vertragsbestimmungen über die jedem Unionsbürger zuerkannte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten aufzuhalten und zu bewegen, zu beachten. Damit sei Art. 12 EGV – da auch eine grenzüberschreitender Bezug vorliege – anwendbar<sup>30</sup>.

In diesem Urteil bleibt letztlich der tiefere Grund für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Art. 12 EGV im Unklaren, begründet der EuGH doch bei der Prüfung des Anwendungsbereichs nicht, warum gerade die namensrechtliche Regelung hierunter fällt; vielmehr schließt er von der Betroffenheit eines sich rechtmäßig in dem jeweiligen Mitgliedstaat aufhaltenden Unionsbürgers durch diese Regelung auf die Anwendbarkeit des Art. 12 EGV.

---

<sup>26</sup> EuGH, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 31 ff.

<sup>27</sup> ABl. 2004 L 229, 35.

<sup>28</sup> Hierzu noch unten C.V.

<sup>29</sup> Oben B.II.1., 2., 3.

<sup>30</sup> EuGH, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 21 ff.



## **C. Leitlinien für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Zuge der Wahrnehmung von Freizügigkeitsrechten**

Die Formulierung von Kriterien für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV auf der Grundlage der skizzierten einschlägigen Rechtsprechung des EuGH muss notwendigerweise an die durch die Rechtsprechung (noch) nicht eindeutig geklärten Fragen anknüpfen, die im Folgenden im Einzelnen zu beleuchten sind.

Ausgangspunkt der Betrachtungen ist dabei der Hintergrund der Beschränkung des Art. 12 Abs. 1 EGV auf den Anwendungsbereich des Vertrages: Dieser dürfte darin zu sehen sein, dass der Vertrag nur beschränkte, wenn auch mittlerweile recht weit gefasste Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft überträgt, womit eine allgemeine Bindung der Mitgliedstaaten an Art. 12 Abs. 1 EGV nicht in Einklang stünde. Die entscheidende Frage geht damit vor diesem Hintergrund dahin, auf welche Weise und nach welchen Kriterien im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Diskriminierungsverbots die Reichweite der auf die Gemeinschaft übertragenen Hoheitsgewalt einzugrenzen ist.

### **I. Persönlicher und sachlicher Anwendungsbereich**

Üblicherweise wird bei der Frage, ob eine Bestimmung oder ein Recht anwendbar ist, zwischen dem persönlichen und dem sachlichen Anwendungsbereich unterschieden. Auch der EuGH knüpft in seiner Rechtsprechung vielfach – wenn auch nicht durchgehend – an den Begriff des „sachlichen Anwendungsbereichs“ an, wobei auffallend ist, dass er die Frage des persönlichen Anwendungsbereichs in der Regel nicht eigens erörtert. Versucht man eine Annäherung an die Problematik, so ist zu unterscheiden:

- Soweit die Frage zur Debatte steht, ob sich eine Person grundsätzlich – also losgelöst von dem konkret zur Debatte stehenden Sachverhalt – auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen kann, geht es tatsächlich ausschließlich um den persönlichen Anwendungsbereich, der sich allein nach den „Eigenschaften“ der jeweiligen Person bestimmt. Grundsätzlich können sich nur Unionsbürger auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen<sup>31</sup>, unabhängig davon, ob sie (auch) Drittstaatsangehörige sind<sup>32</sup>. Drittstaatsangehörige hingegen sind von vornherein grundsätzlich vom persönlichen Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 EGV ausgeschlossen<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> *Holoubek*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 12, Rn. 15 ff.

<sup>32</sup> EuGH, Rs. C-122/96, Slg. 1997, I-5325, Rn. 15 (Saldanha). Auch juristische Personen können sich grundsätzlich auf Art. 12 Abs. 1 berufen, vgl. EuGH, verb. Rs. C-92/92, C-326/92 (Phil Collins), Slg. 1993, I-5145, Rn. 30; *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 197 (200 f.); *Holoubek*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 12, Rn. 17, m.w.N.

<sup>33</sup> EuGH, Rs. C-64, 65/96 (Uecker und Jacquet), Slg. 1997, I-3171, Rn. 16 ff.; *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 197 (202); *Holoubek*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 12, Rn. 19; *Axel Mühl*, Diskriminierung und Beschränkung. Grundsätze einer einheitlichen Dogmatik der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EG-Vertrages, 2004, 69; *Stefan*

Noch nicht durch die Rechtsprechung entschieden ist die Frage, ob und inwieweit sich Drittstaatsangehörige in Bezug auf die Konstellationen, in denen sie vom Sekundärrecht erfasst und begünstigt werden, auch auf Art. 12 EGV berufen können<sup>34</sup>. Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe für die grundsätzliche Möglichkeit der Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs des Art. 12 Abs. 1 EGV: Zwar beruhen die Rechte von Drittstaatsangehörigen entweder (nur) auf einer Beziehung zu einem Unionsbürger und sind damit abgeleiteter Natur oder aber der Gemeinschaftsgesetzgeber erachtet es andererseits als notwendig, im Rahmen einer gemeinschaftlichen Politik, Drittstaatsangehörigen bestimmte Rechte einzuräumen, woraus man den Schluss ziehen könnte, dass diese ausdrücklich eingeräumten Rechte nicht über einen Rückgriff auf Art. 12 Abs. 1 EGV „erweitert“ werden sollten. Eine solche Sicht trüge aber weder dem Hintergrund der Einräumung von Rechten an Drittstaatsangehörige Rechnung noch würde sie dem Grundsatz der Maßgeblichkeit des Art. 12 Abs. 1 EGV bei der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages, der eben auch im Zuge der Regelung einer Frage durch Sekundärrecht gegeben sein kann<sup>35</sup>, gerecht. Entscheidet sich der Gemeinschaftsgesetzgeber nämlich dazu, Drittstaatsangehörigen gewisse Rechte einzuräumen, fallen sie gerade in den Anwendungsbereich des Vertrages, geht es doch um einen nunmehr gemeinschaftsrechtlich geregelten Sachverhalt. Die Effektivität der Verwirklichung dieser Rechte würde im Übrigen möglicherweise nachhaltigen Schaden nehmen, wenn im Falle der Betroffenheit des Anwendungsbereichs dieser Rechte Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit „erlaubt“ wären bzw. nicht am gemeinschaftsrechtlichen Maßstab gemessen werden könnten. Insgesamt ist daher davon auszugehen, dass sich auch Drittstaatsangehörige im Falle der Einräumung von Rechten durch Sekundärrecht grundsätzlich auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen können, wobei jedoch immer noch eigens zu prüfen ist, ob der sachliche Anwendungsbereich betroffen ist, was letztlich nach parallelen Kriterien wie bei Unionsbürgern zu erfolgen hat.

- Geht es hingegen um die Frage, ob sich in einer konkreten Situation eine bestimmte Person auf Art. 12 Abs. 1 EGV berufen kann, steht nicht der persönliche, sondern der sachliche Anwendungsbereich zur Debatte. Deutlich wird damit auch, dass der Bezug auf den „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 Abs. 1 EGV in erster Linie die inhaltliche Tragweite einer bestimmten Maßnahme betrifft, wobei dieser sowohl durch die betroffenen bzw. berechtigten Personen als auch die Materie determiniert wird<sup>36</sup>.

---

*Plötscher*, Der Begriff der Diskriminierung im europäischen Gemeinschaftsrecht. Zugleich ein Beitrag zur einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten des EG-Vertrages, 2003, 107.

<sup>34</sup> Für diese Sicht wohl *Rudolf Streinz*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 12, Rn. 36; *Armin von Bogdandy*, in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Kommentar, Loseblatt, Art. 12 EGV (Stand Juni 2005), Rn. 30 ff.; unentschieden *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 197 (202).

<sup>35</sup> Dieser Aspekt wird hier ansonsten weitgehend ausgespart. Vgl. hierzu m.w.N. *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche (Fn. 7), 262 ff.

<sup>36</sup> Ähnlich in Bezug auf die Verbindung zwischen persönlichem und sachlichem Anwendungsbereich *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 197 (200); *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche (Fn. 7), 235. Zum räumlichen Anwendungsbereich Art. 299 EGV.

## II. Relevanz einschlägigen Primär- und Sekundärrechts

Wie der Überblick über die Rechtsprechung gezeigt hat, greift der Gerichtshof in einigen Urteilen im Zusammenhang mit der Erörterung des Anwendungsbereichs des Vertrages auf die Regelungen im Primärrecht (etwa die Existenz einer bestimmten Politik) oder / und auf bestehende sekundärrechtliche Regelungen zurück, in anderen Fällen jedoch nicht. Jedenfalls wird auch in den Fällen eines Rückgriffs auf bestehendes (Primär- oder Sekundär-) Recht nicht deutlich, welche genaue Bedeutung diesem im Hinblick auf die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV zukommt. So bleibt insbesondere unklar, ob der „Bezug“ – wie auch immer man ein solches Kriterium auslegen mag, bleibt doch auch dieser Punkt in der Rechtsprechung aufgrund des simplen Verweises auf bestehendes Recht im Dunkeln – zu bestehendem Recht ein zusätzliches, eigenes Kriterium neben der offenbar jedenfalls notwendigen Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Grundfreiheiten bzw. der Freizügigkeit darstellt oder nicht<sup>37</sup>.

Im Ergebnis legt es eine Gesamtschau der Rechtsprechung<sup>38</sup> nahe, diese Frage zu verneinen: 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, doch 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 Wahr-

---

<sup>37</sup> Unklar insoweit auch etwa *Manfred Zuleeg*, 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. 12 EGV, Rn. 11 f., der einerseits betont, dass der „Anknüpfungspunkt“ zu Art. 12 bereits durch die „Betroffenheit“ einer Grundfreiheit hergestellt werde, andererseits aber offenbar auch auf die Existenz einer Gesetzgebungskompetenz der Gemeinschaft abstellt. Auch *Ingo Niemann*, Von der Unionsbürgerschaft zur Sozialunion?, EuR 2004, 946 (949) stellt einen Bezug zur Frage her, ob der Gemeinschaft für die Regelung der jeweiligen Gebiete eine Kompetenz zusteht.

<sup>38</sup> Die die Unterhaltsleistungen für Studierenden betreffenden Urteile aus den 80er Jahren, die eine andere Sichtweise begründen könnten, dürften überholt sein, wie auch der EuGH ausdrücklich festhielt, vgl. oben B.II.3.

nehmung der Freizügigkeitsrechte bzw. der Grundfreiheiten im Zentrum stand<sup>39</sup>, 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 abgestellt<sup>40</sup>. 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 darstellt<sup>41</sup>. Insofern ist also von einem funktionalen Ansatz auszugehen.

### III. Grenzüberschreitender Bezug

In mehreren Urteilen stellte der Gerichtshof klar, dass der sachliche Anwendungsbereich des Art. 12 EGV nur im Falle des Vorliegens eines grenzüberschreitenden Bezugs betroffen ist. Es ist hier nicht der Ort, die Berechtigung dieses Erfordernisses zu diskutieren<sup>42</sup>; in unserem Zusammenhang ist aber von Bedeutung, dass der Gerichtshof die Anforderungen an das Vorliegen eines solchen grenzüberschreitenden Bezugs denkbar niedrig ansetzt. So ist es insbesondere nicht erforderlich, dass die betreffende Person bereits von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht hat. Ausreichend ist vielmehr nach der neueren Rechtsprechung ein irgendwie gearteter grenzüberschreitender Bezug, der auch etwa darin bestehen kann, dass die betreffende Person auch Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats ist<sup>43</sup>, oder darin, dass ein Familienangehöriger sein Freizügigkeitsrecht wahrgenommen hat und dies Aus-

<sup>39</sup> In anderen Fallgestaltungen hingegen ist es durchaus denkbar, dass über die Sekundärrechtsgesetzgebung der Anwendungsbereich des Vertrages eröffnet wird. Vgl. hierzu *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsgebote (Fn. 7), 262 ff.

<sup>40</sup> S. ähnlich *Rossi*, EuR 2000 (Fn. 1), 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; *Wollenschläger*, EuZW 2005 (Fn. 6), 309 (311 f.); *Catherine Jacqueson*, Union Citizenship and the Court of Justice: something new under the sun? Towards social citizenship, ELR 2002, 760 (773); *Borchardt*, NJW 2000 (Fn. 7), 2057 (2059); s. aber auch *Kanitz/Steinberg*, EuR 2003 (Fn. 7), 1013 (1025 ff.), der die Rechtsprechung durchaus im hier vertretenen Sinn auslegen dürfte, diese aber u.a. aus Kompetenzgründen kritisiert; so auch *Höfler*, NVwZ 2002 (ebd.), 1206 (1207).

<sup>41</sup> Zur Frage der Notwendigkeit eines Bezugs der konkret zur Debatte stehenden Regelung zur Ausübung des Freizügigkeitsrechts noch unten C.IV.

<sup>42</sup> Hierzu allgemein *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995; *Christoph Hammerl*, Inländerdiskriminierung, 1997; spezifisch mit Bezug zur Unionsbürgerschaft *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche (Fn. 7), 237, m.w.N.

<sup>43</sup> EuGH, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, s.o. ebenso in Bezug auf diesen Aspekt EuGH, Rs. C-200/02 (*Zhu und Chen*), Slg. 2004, I-9925.

wirkungen auf den Anspruch eines Unionsbürgers, der selbst nicht seine Freizügigkeitsrechte in Anspruch genommen hat, in „seinem“ Mitgliedstaat entfaltet<sup>44</sup>. Stellt man diese Rechtsprechung in einen Zusammenhang mit dem Art. 49 EGV betreffenden Urteil Carpenter<sup>45</sup> (in der es der Gerichtshof für das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs als ausreichend erachtete, dass sich ein Unionsbürger gelegentlich zur Erbringung von Dienstleistungen in einen anderen Mitgliedstaat begibt), wird deutlich, dass das Erfordernis des grenzüberschreitenden Bezugs weitgehend relativiert wird und auf der Grundlage der Rechtsprechung letztlich immer schon dann vorliegt, wenn irgendein Element des Ausgangssachverhalts einen Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat aufweist, ohne dass notwendigerweise von den vertraglich gewährleisteten Rechten grenzüberschreitend Gebrauch gemacht werden muss<sup>46</sup> und ohne dass das grenzüberschreitende Element die Person, die die Diskriminierung geltend macht, betrifft. Zudem reicht offenbar bereits die Möglichkeit der Inanspruchnahme zumindest gewisser Grundfreiheiten für das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs aus<sup>47</sup>. Immerhin sei angesichts dieser Entwicklung der Rechtsprechung (nochmals<sup>48</sup>) die Frage erlaubt, ob es noch sinnvoll ist, am Element der Grenzüberschreitung als Voraussetzung für die Einschlägigkeit der Grundfreiheiten festzuhalten.

#### **IV. Wahrnehmung der Personenfreizügigkeit und Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages**

Die bisherigen Ausführungen konnten aufzeigen, dass – im Falle des Vorliegens eines grenzüberschreitenden Bezugs sowie der Unionsbürgereigenschaft der betroffenen Person – die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV grundsätzlich in Betracht kommt. Nach der Rechtsprechung ist hierfür das Vorliegen eines Bezugs zu den Grundfreiheiten bzw. der durch die Unionsbürgerschaft eingeräumten Personenfreizügigkeit notwendig. Letztlich ungeklärt ist aber die Frage, welche Anforderungen an diesen „Bezug“ zu stellen sind. Der EuGH geht – wie erörtert<sup>49</sup> – in seiner neueren Rechtsprechung davon aus, dass zu denjenigen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auch diejenigen gehören, in denen der Unionsbürger von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch macht. Daneben sei der Anwendungsbereich des Vertrages in den Fällen eröffnet, in denen es um eine Erleichterung der Wahrnehmung der Grundfrei-

---

<sup>44</sup> EuGH, Urt. v. 12.7.2005, Rs. C-403/03 (Schempp/Finanzamt München), EuZW 2005, 503.

<sup>45</sup> EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), Slg. 2002, I-6279, Rn. 28 ff.

<sup>46</sup> Zu diesem Aspekt *Bernhard Hofstötter*, A Cascade of Rights, or who shall care for little Catherine? Some reflections on the *Chen* case, ELJ 2005, 548 (551 ff.); *Alina Tryfonidou*, C-200/02, Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v. Secretary of State for the Home Department: Further Cracks in the „Great Wall“ of the European Union?, EPL 2005, 527 (536 ff.).

<sup>47</sup> Hierauf ausdrücklich hinweisend *Armin von Bogdandy/Stephan Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot. Zur wechselseitigen Beschleunigung der Schwungräder unionaler Grundrechtsjudikatur, FS Manfred Zuleeg, 2005, 309 (319 f.).

<sup>48</sup> Vgl. schon *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen (Fn. 42), 231 ff.

<sup>49</sup> Vgl. im Einzelnen oben B.II.



heiten gehe oder in denen ein (irgendwie gearteter) Zusammenhang mit den Grundfreiheiten bestehe.

Diese Rechtsprechung könnte auf den ersten Blick die Annahme nahe legen, dass allein der (rechtmäßige) Aufenthalt eines Unionsbürgers zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages führe mit der Folge, dass sich die jeweilige Person in dem betreffenden (Aufnahme-) Mitgliedstaat in Bezug auf alle (zumindest staatlichen<sup>50</sup>) Regelungen auf Art. 12 EGV berufen könnte<sup>51</sup>. Einer genaueren Analyse hält dieser Schluss jedoch nicht stand: Denn die Wahrnehmung der Personenfreizügigkeit und der durch Art. 18 EGV grundsätzlich garantierte rechtmäßige Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat vermag noch nicht zu klären, warum die konkrete Maßnahme oder der konkrete Sachverhalt, in deren Rahmen eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit geltend gemacht wird, in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen. Diese Voraussetzung muss aber erfüllt sein, könnte doch ansonsten der Bezug zur Ausübung des Freizügigkeitsrechts – aufgrund desselben nach der Rechtsprechung ja gerade eine gemeinschaftsrechtlich geregelte Situation vorliegt – nicht hergestellt werden. Dass ein solcher aber erforderlich ist, dürfte sich auch aus einer Gesamtschau der einschlägigen Rechtsprechung ergeben, stellt der EuGH doch im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten teilweise ausdrücklich, teilweise auch implizit darauf ab, dass die jeweiligen zur Debatte stehenden Regelungen je nach ihrer Ausgestaltung die Wahrnehmung der Grundfreiheiten erleichtern (oder auch erschweren) können. Es erschiene inkonsistent, im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten von der Notwendigkeit eines solchen Bezugs auszugehen, während er im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der durch Art. 18 EGV eingeräumten Freizügigkeitsrechte nicht erforderlich sein soll. Schließlich spricht für diese Sicht auch ganz grundsätzlich, dass die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages im Zuge der Wahrnehmung der Personenfreizügigkeitsrechte nur dann durch diese Erwägung begründet werden kann, wenn die jeweilige konkrete Regelung auch

<sup>50</sup> Auf die Frage der „Drittwirkung“ des Art. 12 EGV soll vorliegend nicht eingegangen werden. Hierzu *Astrid Epiney*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl., im Erscheinen, Art. 12, Rn. 22, 26.

<sup>51</sup> So denn auch wohl *Siegfried Magiera*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 18, Rn. 15; ähnlich *Holoubek*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 12 EGV, Rn. 31; *Walter Obwexer*, EuGH: Sozialhilfe für Studenten aus anderem Mitgliedstaat, EuZW 2002, 53 (57); *Kanitz/Steinberg*, EuR 2003 (Fn. 7), 1013 (1018 f.); *Anastasia Iliopoulou/Helen Toner*, A new approach to discrimination against free movers? D’Hoop v Office National de l’Emploi, ELRev. 2003, 389 (396); *Marcel Haag*, 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. 18 EGV, Rn. 8. Letzterer spricht davon, dass Art. 18 i.V.m. Art. 12 EGV der Diskriminierung von Unionsbürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit entgegen stehe, die sich rechtmäßig zur Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten. S. auch *Armin von Bogdandy*, in: Grbaitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Kommentar, Loseblatt, Art. 12 EGV (Stand Juni 2005), Rn. 35, der von einer „Vermutungsregel“ in dem Sinn spricht, dass ein Unionsbürger bei der Ausübung seines Freizügigkeitsrechts im Aufnahmemitgliedstaat in jeder Hinsicht durch das Diskriminierungsverbot geschützt sei; ebenso *von Bogdandy/Bitter*, FS Manfred Zuleeg (Fn. 47), 309 (310 ff.); ähnlich *Stefan Kadelbach*, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005, § 21, Rn. 90, der Art. 12 i.V.m. Art. 18 EGV als „umfassende Generalklausel“ bezeichnet. Wohl auch *Helen Oosterom-Staples*, Case C-138/02, CMLRev. 2005, 205 (214 ff.); *Jacqueson*, ELRev. 2002 (Fn. 40), 260 (267 ff.).



einen Zusammenhang mit dieser aufweist, fiel doch ansonsten der sachliche Hintergrund für die Einschlägigkeit des Anwendungsbereichs des Vertrages dahin.

Geht man damit von der Notwendigkeit eines Bezugs bzw. eines Zusammenhangs der konkret in Frage stehenden Regelung mit der Wahrnehmung des Freizügigkeitsrechts aus, so stellt sich daran anschließend die Frage, wie dieser Bezug genau ausgestaltet sein muss, m.a.W. welche „Nähe“ die jeweilige Maßnahme oder Regelung zum Aufenthaltsrecht aufweisen muss. Der EuGH erörtert diese Frage nicht explizit. Er dürfte aber sowohl im Zusammenhang mit der nach Art. 18 EGV garantierten Personenfreizügigkeit als auch im Zusammenhang mit den Grundfreiheiten davon ausgehen, dass an diesen Bezug keine sehr hohen Anforderungen zu stellen sind, sondern allenfalls auch ein sehr indirekter Zusammenhang – wie etwa im Falle des Namensrechts oder auch des Anspruchs auf Opferhilfe – ausreichend ist. In allen Fällen verlangte der Gerichtshof aber zumindest implizit, dass die jeweilige Regelung den Aufenthalt bzw. die Wahrnehmung der Grundfreiheiten in irgendeiner Form erleichtern kann oder dass die Regelung elementare Rechte des Unionsbürgers (wie Schutz von Leib und Leben) betrifft. Verallgemeinert man die in der Kasuistik des Gerichtshofs entwickelten Ansätze, so ist damit der Anwendungsbereich des Vertrages im Zuge der Wahrnehmung der Personenfreizügigkeitsrechte immer schon dann betroffen, wenn die zur Debatte stehende Regelung insofern im Zusammenhang mit dem Aufenthalt steht, als sie die Grundbedingungen dieses Aufenthalts betrifft bzw. seine (weitere) Wahrnehmung – sei es auch nur indirekt – erleichtern bzw. erschweren kann; ausreichend ist dabei auch ein nur indirekter und potenzieller Bezug, so dass in Anlehnung an die *Dassonville*-Formel des EuGH danach zu fragen ist, ob die jeweilige Regelung das Aufenthaltsrecht bzw. seine Wahrnehmung direkt oder indirekt, tatsächlich oder potentiell beeinträchtigen oder negativ beeinflussen kann<sup>52</sup>. Gleichzeitig darf sich aber der Ausschluss des jeweiligen Bereichs aus dem Anwendungsbereich des Vertrages nicht klar aus dem Vertrag ergeben<sup>53</sup>, was in Anbetracht der jüngeren Rechtsprechung aber nicht schon deshalb angenommen werden kann, weil eine bestimmte Materie in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt; vielmehr muss sich aus Inhalt und Systematik klar ein solcher Ausschluss ergeben, was allenfalls in Ausnahmefällen – zu denen etwa das Wahlrecht zum nationalen Parlament gehört – angenommen werden kann.

Deutlich wird damit auch, dass das Erfordernis eines Zusammenhangs mit dem (rechtmäßigen) Aufenthalt den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne des Art.

---

<sup>52</sup> Jedenfalls dürfte der EuGH dem Ansatz, der sachliche Anwendungsbereich des Vertrages sei nur dann eröffnet, wenn die in Streit stehende Leistung oder das jeweilige Recht zur effektiven Verwirklichung des Aufenthaltsrechts notwendig sei (so aber *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2005, 279 (280); *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche, Fn. 7, 242 ff.; wohl auch schon *Stephanie Bode*, Anmerkung, EuZW 2002, 637 (639); ähnlich auch *Winfried Kluth*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 18 EGV, Rn. 5), eine Absage erteilt haben, prüft er dieses Kriterium doch gerade nicht, sondern lässt einen eher vage gehaltenen Bezug zum Aufenthaltsrecht ausreichen. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Rudolf Streinz*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 12, Rn. 21, der von einer „mittelbaren Beschränkung der Ausübung der Grundfreiheiten“ spricht.

<sup>53</sup> S. in diesem Zusammenhang auch die Bemerkung von *Holoubek*, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 12 EGV, Rn. 31, der betont, dass mitgliedstaatliche Vorschriften nur dann nicht in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen, wenn vertraglich ihre Ausnahme aus dem Anwendungsbereich vorgezeichnet ist.

12 EGV kaum zu beschränken vermag, da eine sehr breite Palette staatlicher Regelungen in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit dem Aufenthalt stehen<sup>54</sup>. Nach der Rechtsprechung liegt ein solcher Zusammenhang bei sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen und dem Namensrecht vor; führt man den sich m.E. aus der Rechtsprechung ergebenden Ansatz aber fort, so dürfte der Anwendungsbereich des Vertrages in weiten Bereichen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts eröffnet sein; als Beispiel denke man etwa an Regelungen über die Genehmigung oder Limitierung bestimmter Freizeitaktivitäten (Jagd, Schifffahrt u.a.m.) oder an familienrechtliche Fragen (Unterhaltszahlungen, Sorgerecht, Erbrecht)<sup>55</sup>.

Vor diesem Hintergrund kann auch die Frage nach dem Zusammenhang mit dem gemeinschaftlichen Sekundärrecht, das die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht der Unionsbürger konkretisiert, beantwortet werden: Dieses ist insbesondere insofern relevant, als es um die Frage der Begründung des für die Einschlägigkeit des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 Abs. 1 EGV vorausgesetzten rechtmäßigen Aufenthalts geht. Dabei ist daran zu erinnern, dass sich das Aufenthaltsrecht selbst bereits aus dem Primärrecht und nicht erst aus den Durchführungsbestimmungen ergibt mit der Folge, dass letzteres im Lichte des Primärrechts auszulegen ist und diesem auch über das einschlägige Sekundärrecht hinausgehende Schranken der Beschränkung des Aufenthaltsrechts zu entnehmen sind (so insbesondere die Pflicht zur Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit)<sup>56</sup>. Wurde der Aufenthalt jedoch einmal rechtmäßig begründet, so kommen die dargelegten Grundsätze bezüglich der Betroffenheit des Anwendungsbereichs des Vertrages zum Zuge. Diese implizieren – wie gezeigt – auch, dass Leistungen sozialer Sicherheit erfasst werden können mit der Konsequenz der Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots aufgrund der Staatsangehörigkeit.

Eine hiervon zu trennende Frage ist dann diejenige danach, ob und unter welchen Voraussetzungen das Aufenthaltsrecht im Falle des Fehlens ausreichender Ressourcen beendet werden kann. Die diesbezügliche Rechtsprechung ist hier denkbar vage, spricht sie doch nur davon, dass diese Beendigung keine „automatische Folge“ der Inanspruchnahme von Leistungen der sozialen Sicherheit sein dürfe, es dem Mitgliedstaat aber grundsätzlich freistehe, den Aufenthalt bei nicht mehr gegebenen

<sup>54</sup> In eine ähnliche Richtung etwa *Tomuschat*, CMLRev. 2000 (Fn. 7), 449 (451); *Hailbronner*, ZaöRV 2004 (Fn. 7), 603 (605); s. in diesem Zusammenhang auch *Gareth Davies*, Any place I Hang My Hat? or: Residence is the New Nationality, ELJ 2005, 43 ff., der aus einer Gesamtschau der Rechtsprechung den Schluss zieht, dass das Merkmal des Wohnsitzes letztlich entscheidend sein müsse und die Nationalität als formales Unterscheidungskriterium ausgedient habe.

<sup>55</sup> S. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen bei *Siegfried Magiera*, in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 18, Rn. 16, der davon ausgeht, dass dem Unionsbürger die „üblichen, mit einem vollwertigen Aufenthaltsrecht verbundenen Rechte“ zu kommen, wie etwa der Kauf oder die Miete einer Wohnung oder eines Wohngebäudes und die Beteiligung am gesellschaftlichen, kulturellen, beruflichen und politischen Leben des Aufenthaltsstaats.“ Ähnlich wohl *Stefanie Ambrecht*, Ausbildungsförderung für Studenten – Gleicher Zugang für Unionsbürger, ZEuS 2005, 175 (200 f.).

<sup>56</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-413/99 (Baumbast), Slg. 2002, I-7091, Rn. 80 ff.; EuGH, Rs. C-200/02 (Zhu und Chen), Slg. 2004, I- I-9925; *Castro Oliveira*, Workers and other persons, CMLRev. 2002, 77 (84). Zur Problematik m.w.N. *Astrid Epiney*, Europäische Verfassung und Legitimation durch die Unionsbürger – Zu den Rechte der Unionsbürger in der Verfassung für Europa -, in: Stefan Kadelbach (Hrsg.), Europäische Verfassung und Direkte Demokratie, 2006, (40 ff.).

Voraussetzungen zu beenden<sup>57</sup>. M.E. geht es bei diesen Erwägungen weniger um die Frage des Anwendungsbereichs des Vertrages im Sinne des Art. 12 EGV, denn um die Reichweite des sich aus Art. 18 EGV ergebenden Aufenthaltsrechts: Der EuGH geht offenbar davon aus, dass ein grundsätzlich rechtmäßig begründeter Aufenthalt nicht allein deshalb „automatisch“ unrechtmäßig wird, weil eine Person vorübergehend nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt. Letztlich handelt es sich bei diesem Grundsatz um einen Ausfluss bzw. eine Anwendung des sich direkt aus Art. 18 EGV ergebenden Freizügigkeitsrechts<sup>58</sup>: Dieses sei – offenbar in Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit – eben so auszulegen, dass eine nur vorübergehende Mittellosigkeit nicht „automatisch“ zur „Verwirkung“ des Aufenthaltsrechts führen dürfe. Auswirkungen auf die Tragweite des Art. 12 EGV entfalten diese Grundsätze dann insofern, als der sachliche Anwendungsbereich im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der Personenfreizügigkeit von vornherein nur unter der Voraussetzung des Vorliegens eines rechtmäßigen Aufenthalts eröffnet ist; mit einer mit den Vorgaben des Vertrages im Einklang stehenden Beendigung eines (vorher rechtmäßigen) Aufenthalts fällt dann auch der Grund für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages dahin. Allerdings bleiben die genauen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Beendigung des Aufenthalts auf der Grundlage der Rechtsprechung unscharf; letztlich spricht vieles dafür, dass hier auf der Grundlage des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes eine Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände zu erfolgen hat, in deren Rahmen dann auch die Interessen des betroffenen Mitgliedstaates und die Schwere des Eingriffs in die Personenfreizügigkeit abzuwägen sind<sup>59</sup>.

## V. Exkurs: ausgewählte Aspekte der Rechtfertigung

Abschließend sei noch kurz auf die Frage der Rechtfertigung eingegangen, können doch jedenfalls materielle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit<sup>60</sup> durch allgemeine Interessen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Der EuGH hatte sich in den oben<sup>61</sup> skizzierten Urteilen jeweils auch mit der Rechtfertigung auseinanderzusetzen gehabt, wobei häufig die Frage der Verhältnismäßigkeit im Zentrum des Interesses stand. Als Rechtfertigungsgründe wurden etwa der Zusammenhang zwischen den Bezüglern einer bestimmten Sozialleistung (dem „Überbrü-

---

<sup>57</sup> S.o. B.II.2.

<sup>58</sup> Insofern erscheint denn auch die Kritik an diesen Ausführungen der Rechtsprechung – die in erster Linie dahin geht, dass das Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht verkannt und die sekundärrechtlichen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger außer Acht gelassen worden seien – nicht berechtigt. Vgl. die Kritik insbesondere bei *Hailbronner*, NJW 2004 (Fn. 7), 2185 ff.; *Kay Hailbronner*, ZaöRV 2004 (Fn. 7), 603 ff.

<sup>59</sup> In eine ähnliche Richtung *Stephanie Bode*, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger? Zur Wirkung von Art. 18 EG in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 2003, 552 (554 f.).

<sup>60</sup> Zur Frage, ob auch formelle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit einer Rechtfertigung zugänglich sind, m.w.N. *Astrid Epiney*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert, Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 3. Aufl., im Erscheinen, Art. 12, Rn. 37 ff.

<sup>61</sup> B.

ckungsgeld“) und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt<sup>62</sup>, die „Einheitlichkeit des nationalen Bildungssystems<sup>63</sup>“ oder der Schutz einer sprachlichen Minderheit<sup>64</sup> anerkannt.

Von besonderer Bedeutung im vorliegenden Zusammenhang dürften die Aussagen des EuGH im Zusammenhang mit der möglichen Rechtfertigung einer materiellen Diskriminierung in Bezug auf die Gewährung von Studentendarlehen zur Bestreitung des Lebensunterhalts sein: In der Rs. C-209/03<sup>65</sup> betonte der EuGH diesbezüglich, dass die Mitgliedstaaten zwar aufgerufen seien, 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 führt, 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 für erforderlich erachtet; 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. Damit vermag also allein der Umstand, dass für den Mitgliedstaat durch die Abschaffung der Diskriminierung eine finanzielle Belastung entsteht, für sich allein nicht für eine Rechtfertigung genügen, wobei es des Rückgriffs auf den denkbar unscharfen Begriff der „gewissen finanziellen Solidarität“ der Mitgliedstaaten – bei der es sowohl unklar ist, warum sie angenommen wird, als auch, wie weit sie denn gehen soll – nicht bedurft hätte: Der Ausschluss der Rechtfertigung ergibt sich nämlich – ausgehend von der einschlägigen Rechtsprechung – auch schon daraus, dass allein finanzielle Erwägungen als wirtschaftliche Gründe anzusehen sind. Der EuGH betont aber auch, dass es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt sei, zu große finanzielle Belastungen, die das gesamte Niveau der Ausbildungsbeihilfen berühren könnten, vermeiden zu wollen. Hiermit wird letztlich der in der Rechtsprechung bereits im Zusammenhang mit medizinischen Dienstleistungen entwickelte Rechtfertigungsgrund des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit aufgegriffen, der sich übrigens auch auf andere Bereiche, etwa die Eigenarten der nationalen Bildungswesen oder der staatlichen Leistungssysteme, ausdehnen lässt<sup>66</sup>. Die Mitgliedstaaten können daher den Kreis der Berechtigten einschränken, wobei dies jedoch offenbar aus sachlichen Gründen ge-

<sup>62</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-224/98 (D’Hoop), Slg. 2002, I-6191.

<sup>63</sup> EuGH, Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), EuZW 2005, 465.

<sup>64</sup> EuGH, Rs. C-274/96 (Bickel und Franz), Slg. 1998, I-7637, Rn. 15 ff.

<sup>65</sup> EuGH, Rs. C-209/03, (Bidar), Slg. 2005, I-2119. Hierzu schon oben B.II.3.

<sup>66</sup> Dies verkennen *Fetzer/Groß*, EWS 2005 (Fn. 40), 373 (374), wenn sie bemerken, die Wahrung des finanziellen Gleichgewichts der mitgliedstaatlichen Bildungssysteme sei ein wirtschaftlicher Grund, so dass eine Rechtfertigung offenbar nicht möglich sein soll. Zutreffend hingegen die entsprechenden Hinweise bei *Ferdinand Wollenschläger*, Anmerkung, EuZW 2005, 665 (666 f.); *Gareth Davies*, Higher Education, Equal Access, and Residence Conditions: Does EU Law Allow Member States to Charge Higher Fees to Students Not Previously Resident?, MJ 2005, 227 (229 ff.); *Höfler*, NVwZ 2002 (Fn. 40), 1206 (1208); insofern zutreffend auch *Bode*, EuZW 2005 (Fn. 7), 279 (281).

schehen muss, die durchaus materiell nach der Staatsangehörigkeit diskriminieren können. Als solch ein sachlicher Grund wird dann eine gewisse Integration in dem jeweiligen Mitgliedstaat anerkannt, nicht hingegen eine dauerhafte Ansässigkeit. Im Ergebnis erkennt es der EuGH damit an, dass die Mitgliedstaaten für die in ihrem Staatsgebiet lebenden und gut integrierten Personen etwas mehr „Sorge tragen können“ 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 durch „Ersitzung“ erworben werden können, immer unter der Voraussetzung, der Aufenthalt ist rechtmäßig.

## **D. Zusammenfassende Schlussbetrachtung**

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

- Ein grenzüberschreitender Bezug ist gegeben.
- Der betreffende Unionsbürger hält sich rechtmäßig in dem Aufnahmemitgliedstaat auf.
- Die konkret in Frage stehende Maßnahme oder Regelung weist einen Bezug zum Aufenthalt auf bzw. erleichtert ihn. Diese Voraussetzung wird in aller Regel gegeben sein, stehen doch fast alle (staatlichen) Regelungen in einem direkten oder indirekten Zusammenhang mit dem Aufenthalt. 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.

Nicht notwendig ist hingegen ein allgemeiner Bezug zum bestehenden Primär- oder Sekundärrecht; dieses kann allerdings im Zusammenhang mit dem 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 ist<sup>67</sup> – vermag im Grundsatz zu überzeugen, wenn man auch gewisse Unschärfen in den Urteilsbegründungen bedauern mag: Er dürfte nämlich 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

---

<sup>67</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 7.



Freizügigkeit eben dahin, dass die Unionsbürger in allen mit ihrem Aufenthalt im Zusammenhang stehenden Belangen ebenso wie die eigenen Staatsangehörigen zu behandeln sind, würde doch ansonsten das Recht auf Freizügigkeit ad absurdum geführt<sup>68</sup>.

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“ auslösen<sup>69</sup>, als auch diejenige, sie rufe nach einer ausufernden Harmonisierung der betreffenden Bereiche durch Sekundärrecht<sup>70</sup>, letztlich zumindest übertrieben.

---

<sup>68</sup> Insofern in eine ähnliche Richtung von *Bogdandy/Bitter*, FS Zuleeg (Fn. 47), 309 (316).

<sup>69</sup> In diese Richtung wohl *Meier*, EuZW 2001, 33; *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 (Fn. 59), 552 (553).

<sup>70</sup> So von *Bogdandy/Bitter*, FS Zuleeg (Fn. 47), 309 (315 f.).