
Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und Zugang zur Förderung durch Forschungsförderungsorganisationen

Zur Tragweite des Art. 18 AEUV und des Art. 2 FZA im Zusammenhang mit der Förderung wissenschaftlicher Projekte

ASTRID EPINEY*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und Zugang zur Förderung durch Forschungsförderungsorganisationen, FS Marco Borghi, Zürich 2011, 131-152. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Inhaltsverzeichnis

(automatisch)

Einleitung

Die meisten, wenn nicht gar alle, EU-Mitgliedstaaten und die Schweiz kennen Forschungsförderungsorganisationen, die im Wesentlichen aus öffentlichen Mitteln alimentiert werden und deren Aufgabe darin besteht, wissenschaftliche Vorhaben bzw. Projekte zu fördern, wobei die Instrumente variieren. Manche Instrumente legen den Schwerpunkt auf die Projektförderung, andere auf die Förderung bestimmter Institutionen und noch andere auf die Personenförderung, wobei auch diese Aufzählung selbstredend nicht abschliessend ist. In Deutschland wird diese Aufgabe von der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG), in der Schweiz vom Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung (SNF) wahrgenommen. Die Rechtsform dieser Organisationen ist mitunter – wie etwa beim SNF, der als Stiftung organisiert ist – privatrechtlich.

* Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

Soweit bei solchen Organisationen Projekte von Personen (und nicht von Institutionen, beispielsweise Universitäten, als solchen) eingereicht werden, sehen die anwendbaren Voraussetzungen für das Eintreten auf ein solches Gesuch regelmässig gewisse formelle Eintretensvoraussetzungen vor, die u.a. das Vorliegen eines bestimmten Bezugs zu dem jeweiligen Staat betreffen, um zu vermeiden, dass die Forschungsförderungsorganisation in einem bestimmten Staat von Gesuchen aus der ganzen Welt „überschwemmt“ wird. Derartige Klauseln – stellen sie nun auf die Anstellung an einer in dem jeweiligen Staat befindlichen Institution, auf den Wohnsitz im Inland oder auf eine gewisse Dauer des Aufenthalts im Inland ab¹ – sind regelmässig materiell nach der Staatsangehörigkeit diskriminierend ausgestaltet,² so dass die Frage aufgeworfen wird, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen solche Klauseln mit dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV) bzw. mit Art. 2 des Freizügigkeitsabkommens der Schweiz mit der EU und ihren Mitgliedstaaten (FZA)³ vereinbar sind, eine Problematik, die bislang weder in der Rechtsprechung des EuGH noch – soweit ersichtlich – in der Literatur erörtert wurde.

Dabei kann es im Folgenden nicht darum gehen, diese Fragestellung umfassend und erschöpfend zu erörtern, implizierte dies doch letztlich eine Untersuchung der genauen Ausgestaltung der jeweiligen Regelungen in den verschiedenen Staaten bzw. im Rahmen der in diesen tätigen Forschungsförderungsorganisationen.⁴ Vielmehr geht es nur (aber immerhin) darum, ausgehend von der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zu Art. 18 AEUV den grundsätzlichen rechtlichen Rahmen und damit auch die Schranken für die diesbezüglichen Gestaltungsspielräume für derartige Regelungen aufzuzeigen (I.). Da Art. 2 FZA letztlich Art. 18 AEUV „nachgebildet“ ist,⁵ stellt sich sodann die Frage, ob die entsprechende Rechtslage im EU-Recht auch auf das Freizügigkeitsabkommen übertragen

¹ Wobei es sich hier lediglich um eine beispielhafte Erwähnung möglicher Anknüpfungspunkte handelt; selbstverständlich sind auch weitere Kriterien denkbar.

² Vgl. hierzu auch noch die Ausführungen sogleich unten I.3.

³ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681; ABI 2002 L 114, 6 ff.

⁴ Als Beispiel sei hier lediglich auf die für den SNF geltende Regelung hingewiesen: Nach Art. 8 Abs. 1 des Beitragsreglements des SNF muss ein Gesuchsteller „in der Schweiz“ Forschung betreiben, die nicht kommerziellen Zwecken dient. Dieses Kriterium der „Schweizverbundenheit“ wird in Art. 8 Abs. 2 dergestalt konkretisiert, dass unselbständig Erwerbstätige bei einer Institution mit Sitz in der Schweiz angestellt sein müssen und selbständig Erwerbstätige (worunter offenbar alle Personen fallen, die nicht unselbständig erwerbstätig sind, also auch etwa pensionierte oder nicht erwerbstätige Personen) in der Schweiz ihren Wohnsitz haben müssen.

⁵ Vgl. noch unten II.

werden kann (II.). Der Beitrag schliesst mit einer kurzen Schlussbemerkung (III.).

I. Zu Art. 18 AEUV

Art. 18 AEUV verbietet, unbeschadet besonderer Bestimmungen (1.), für die Verpflichteten dieser Bestimmung (2.) jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (3.) im Anwendungsbereich der Verträge (4.), wobei grundsätzlich eine Rechtfertigungsmöglichkeit besteht (5.). Im Folgenden sollen diese Tatbestandsmerkmale des Art. 18 AEUV jeweils kurz skizziert werden, bevor sie auf die hier interessierende Fragestellung angewandt werden. Dabei liegt der Akzent der Ausführungen auf der Beantwortung der einleitend aufgeworfenen Frage, dies im Wesentlichen auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH, während es weder darum geht, alle sich im Zusammenhang mit Art. 18 AEUV stellenden Fragen umfassend zu erörtern, noch darum, die zu dieser Bestimmung existierende Literatur auch nur annähernd aufzuarbeiten.⁶

1. „Unbeschadet besonderer Bestimmungen“

Sieht eine spezielle vertragliche Bestimmung ebenfalls ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor, so ist diese – und nicht Art. 18 AEUV – heranzuziehen.⁷ Insbesondere die Personenverkehrsfreiheiten stellen solche besonderen Bestimmungen dar.

Soweit es um den Zugang zu Fördergeldern von Forschungsförderungsorganisationen bzw. die Berechtigung zur Antragstellung geht, werden häufig keine solchen besonderen Bestimmungen greifen, da die Verweigerung eines solchen Zugangs nicht die Ausübung der erwähnten Grundfreiheiten als solche betrifft und diese daher auch nicht behindert bzw. beschränkt.

Es sind aber durchaus Konstellationen denkbar, in denen eine solche Beschränkung zu bejahen sein könnte, etwa wenn eine Person an einer bestimmten Hochschule angestellt würde, falls sie bestimmte Fördermittel einwirbt. Auch ist es nicht ausgeschlossen, dass Beschränkungen des Zugangs zu Leistungen der Forschungsförderung insofern zu „Wegzugsbeschränkungen“ führen, als die Nichtgewährung der betreffenden Leistung die Betroffenen davon abhalten könnte, von ihrem Recht auf Freizügigkeit (als Nichterwerbstätige) Gebrauch zu machen, etwa im Zusammenhang mit einem Forschungsaufenthalt im Ausland. In solchen Konstellationen wäre jeweils genau zu prüfen, ob bereits die Regelung der Forschungsförderungsorganisation die Grundfreiheit

⁶ Vgl. zu Art. 18 AEUV, m.w.N., Astrid Epiney, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 4. Aufl., München 2011, Art. 18 AEUV.

⁷ EuGH, Rs. C-C-222/04 (Cassa di Risparmio di Firenze), Slg. 2006, I-289; EuGH, Rs. C-40/95 (Lyyski), Slg. 2007, I-99.

bzw. das allgemeine Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger (Art. 21 AEUV) beschränkt. Falls eine Grundfreiheit oder Art. 21 AEUV anwendbar sein sollten, wären die jeweilige Bestimmung vorrangig zu prüfen (zumal etwa bei Wegzugsbeschränkungen nicht zwingend auch eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegt), wobei zu bemerken ist, dass sich die in diesem Zusammenhang entscheidende Rechtfertigungsprüfung parallel ausgestaltete.⁸

2. Verpflichtete

Art. 18 AEUV verpflichtet jedenfalls die Mitgliedstaaten. Ob und inwieweit die Bestimmung auch durch Private zu beachten ist, ist umstritten und in der Rechtsprechung noch nicht abschliessend geklärt. Allerdings ist – im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH zu den Personenverkehrsfreiheiten – davon auszugehen, dass Art. 18 AEUV zumindest auch kollektiv handelnde Private (wie etwa Sportverbände)⁹ sowie Private, die letztlich staatliche Aufgaben wahrnehmen und im Wesentlichen staatlich finanziert sind,¹⁰ verpflichtet. Denn in diesen Konstellationen ähnelt die Stellung dieser Privaten derjenigen der Staaten, können sich die Betroffenen doch den betreffenden Regeln letztlich nicht (oder allenfalls nur unter Inkaufnahme grosser Nachteile) „entziehen“, wollen sie die entsprechende Tätigkeit ausüben oder eine bestimmte Förderung in Anspruch nehmen.

Forschungsförderungsorganisationen wie die DFG oder der SNF sind zwar häufig privatwirtschaftlich organisiert; jedoch nehmen sie eine in der Regel auch gesetzlich festgeschriebene öffentliche Aufgabe, nämlich die Forschungsförderung, wahr und sind durch öffentliche Mittel alimentiert. In der Regel handelt es sich bei der durch diese Organisationen gewährten Förderung zudem um die wichtigste Möglichkeit der nicht kommerziellen Forschungsförderung. Zahlreiche Vorhaben würden durch andere Organisationen (z.B. rein private Stiftungen) nicht gefördert werden, ganz abgesehen davon, dass auch die finanziellen Möglichkeiten der Forschungsförderungsorganisationen häufig bei weitem diejenigen privater Stiftungen übersteigen.

Vor diesem Hintergrund dürfte es ausser Frage stehen, dass Forschungsförderungsorganisationen – ebenso wie etwa die Max Planck-Gesellschaft – durch Art. 18 AEUV gebunden sind.

⁸ Vgl. insoweit auch noch unten II.5.

⁹ Vgl. EuGH, Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, I-4921; s. auch in Bezug auf andere Konstellationen, in denen es um kollektive Regelungen bzw. Handlungen ging, EuGH, Rs. C-15/96 (Kalliope Schöning-Kougebetepoulou), Slg. 1998, I-47; EuGH, Rs. C-438/05 (Viking), Slg. 2007, I-10779; EuGH, Rs. C-341/05 (Laval), Slg. 2007, I-11767.

¹⁰ Vgl. in Bezug auf die Max Planck-Gesellschaft in Deutschland EuGH, Rs. C-94/07 (Raccanelli), Slg. 2008, I-5939.

3. Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit

Erfasst sind nur Diskriminierungen – worunter hier die Anknüpfung an ein bestimmtes Merkmal verstanden wird, so dass der Begriff synonym mit demjenigen der Ungleichbehandlung verstanden wird – aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Eine solche liegt vor, wenn der Verpflichtete selbst¹¹ zwischen zwei Gruppen unterscheidet, wobei die Inländer (typischerweise) besser gestellt werden als die EU-Ausländer. Diese Unterscheidung kann einerseits dadurch erfolgen, dass direkt auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit zurückgegriffen wird (formelle Diskriminierung);¹² andererseits steht Art. 18 AEUV aber auch sog. materiellen Diskriminierungen entgegen, bei denen zwar auf ein anderes Merkmal als die Staatsangehörigkeit abgestellt wird, das jedoch die Gefahr mit sich bringt, dass typischerweise Personen einer bestimmten Nationalität bevorzugt bzw. benachteiligt werden.¹³ Unerheblich ist es dabei im Falle der typischen Benachteiligung von EU-Ausländern, dass auch Inländer (im formellen Sinn) von einer solchen Regelung erfasst und damit ebenfalls benachteiligt sein können. Typische Beispiele für solche materiellen Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit sind das Abstellen auf den Wohnsitz¹⁴ oder den Ausbildungsort bzw. den Ort der Erlangung eines Diploms.¹⁵

Soweit Regelungen von Forschungsförderungsorganisationen einen irgendwie gearteten Bezug zu dem betreffenden Staat verlangen, wird in aller Regel eine materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliegen, da ein solcher Bezug – wie auch immer er dann konkretisiert wird – typischerweise eher bei Inländern zu bejahen ist als bei EU-Ausländern, so dass die Gefahr besteht, dass sich eine solche Regelung in erster Linie zum Nachteil von EU-Ausländern auswirkt. Im Falle des Abstellens auf den Wohnsitz oder die Anstellung bei einer im Inland ansässigen Institution etwa liegen diese Voraussetzungen klar vor. An diesem Schluss ändert auch der Umstand nichts, dass es nicht ausgeschlossen ist, dass rein quantitativ nicht erheblich mehr Inländer betroffen sind als Ausländer, wie dies etwa beim Erfordernis der Anstellung an einer im Inland ansässigen Institution der Fall sein kann, ist es doch denkbar, dass der Ausländeranteil bei diesen Angestellten sehr hoch ist. Denn der Gerichtshof stellt – zu Recht – allein

¹¹ Keine Diskriminierung (aus Gründen der Staatsangehörigkeit) liegt vor, wenn es sich um Unterschiede verschiedener Regelwerke handelt, so dass die Ungleichbehandlung nicht auf denselben Urheber zurückgeht, vgl. EuGH, Rs. 155 /80 (Oebel), Slg. 1981, 1993; EuGH, Rs. C-403/03 (Schempp), Slg. 2005, I-6421.

¹² Vgl. aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193.

¹³ Im Einzelnen ist es jedoch umstritten, auf welche Art und Weise genau das Vorliegen einer materiellen Diskriminierung festgestellt werden soll, vgl. hierzu, m.w.N., Epiney, Art. 18 AEUV (Fn. 6), Rn. 13.

¹⁴ EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721.

¹⁵ EuGH, Rs. C-224/98 (d'Hoop), Slg. 2002, I-6191; EuGH, Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), Slg. 2005, I-5969.

darauf ab, dass die entsprechende Regelung eine Gefahr der Benachteiligung von EU-Ausländern mit sich bringt, eine Voraussetzung, die regelmässig schon dann erfüllt ist, wenn die entsprechende Regelung einen irgendwie gearteten „territorialen Bezug“ aufweist.¹⁶

4. Anwendungsbereich der Verträge

Art. 18 Abs. 1 AEUV kommt nur im Anwendungsbereich der Verträge zum Zuge, der also eröffnet sein muss. Im Einzelnen sind die genauen Voraussetzungen für die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verträge strittig.¹⁷ Festzuhalten ist aber in unserem Zusammenhang, dass der EuGH davon ausgeht, dass der Anwendungsbereich der Verträge nicht nur bei Vollzug und Durchführung des Unionsrechts¹⁸ und bei einem Bezug zur Ausübung oder tatsächlichen Verwirklichung der Grundfreiheiten¹⁹ (wobei dieser Bezug aber auch sehr locker sein kann)²⁰ gegeben ist bzw. sein kann, sondern dass bereits der rechtmässige Aufenthalt eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat grundsätzlich für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Vertrages ausreichend ist. Daher können sich die Unionsbürger, haben sie ihr Recht auf Freizügigkeit (rechtmässig) wahrgenommen, grundsätzlich umfassend auf Art. 18 Abs. 1 AEUV berufen;²¹ ausgenommen sind Bereiche, die untrennbar mit der Staatsangehörigkeit als solcher verbunden sind (wie etwa das Wahlrecht auf

¹⁶ Vgl. etwa die Konstellation in EuGH, Rs. C-388/01 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-721, wo es um eine kommunale Regelung ging. Auch prüft der EuGH bei Staaten mit hohem Ausländeranteil (wie etwa Luxemburg) grundsätzlich nicht, ob etwa durch Wohnsitzerfordernisse tatsächlich mehr In- als Ausländer bevorteilt werden, vgl. etwa EuGH, Rs. C-411/98 (Ferlini), Slg. 2000, I-8081.

¹⁷ Vgl. im Einzelnen hierzu, m.w.N., Epiney, Art. 18 AEUV (Fn. 6), Rn. 15 ff.

¹⁸ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-29/95 (Pastoors), Slg. 1997, I-1; EuGH, Rs. C-123/08 (Wolzenburg), Urt. v. 6.10.2009.

¹⁹ Vgl. grundlegend EuGH, Rs. 293/83 (Gravier), Slg. 1985, 593; s. sodann etwa EuGH, Rs. C-147/03 (Kommission/Österreich), Slg. 2005, I-5969; EuGH, Rs. C-73/08 (Bressol), Urt. v. 13.4.2010.

²⁰ Vgl. insbesondere EuGH, Rs. 186/87 (Cowan), Slg. 1989, 195.

²¹ Vgl. nunmehr deutlich in diese Richtung die jüngere Rechtsprechung: EuGH, Rs. C-164/07 (Wood), Slg. 2008, I-4143; EuGH, Rs. C-158/07 (Förster), Slg. 2008, I-8507; EuGH, Rs. C-524/06 (Huber), Urt. v. 16.12.2009; EuGH, Rs. C-103/08 (Gottwald), Urt. v. 1.10.2009. S. im Übrigen ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung in dieser Beziehung (bis 2006/2007) Astrid Epiney, Zum „Anwendungsbereich des Vertrages“ in Art. 12 EGV – Einige Gedanken zu den Implikationen der Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger -, FS Roland Bieber, 2007, 661 (665 ff.), wobei festzuhalten ist, dass sich spätestens seit 2008 die Rechtsprechung insofern geklärt hat, als offenbar allein der rechtmässige Aufenthalt eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat zur Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verträge im Sinne des Art. 18 Abs. 1 AEUV führt, ohne dass es darüber hinaus notwendig wäre nachzuweisen, dass die diskriminierende Regelung selbst einen irgendwie gearteten Bezug zum Aufenthalt aufweist oder selbst vom sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages erfasst wird. Vgl. die soeben angeführten Nachweise aus der Rechtsprechung.

nationaler Ebene) und damit eine besondere Verbindung zwischen dem Staat und „seinen“ Bürgern voraussetzen.

Deutlich wird damit, dass die Situation eines Unionsbürgers, der die von einer Forschungsförderungsorganisation aufgestellten Voraussetzungen einer besonderen Verbundenheit mit dem jeweiligen Staat nicht erfüllt, grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen kann, sofern der Unionsbürger von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat oder Gebrauch machen möchte und damit ein grenzüberschreitendes Element vorliegt.²² Allerdings ist das Vorliegen dieser Voraussetzung selbstredend in der jeweiligen Konstellation immer eigens zu prüfen. Im Zusammenhang mit dem Zugang zur Förderung durch Forschungsförderungsorganisationen dürfte der Anwendungsbereich der Verträge z.B. in folgenden Fallgestaltungen eröffnet sein:

- Ein im Inland angestellter Forscher nimmt eine Anstellung im Ausland an und beantragt von dort aus eine Forschungsförderung in seinem „Heimatstaat“.
- Ein im Inland tätiger Forscher wird pensioniert bzw. emeritiert und verlegt seinen Wohnsitz ins EU-Ausland, möchte aber von der inländischen Forschungsförderungsorganisation einen Forschungsaufenthalt (mit-) finanziert bekommen.
- Ein im Ausland tätiger, aber im Inland wohnhafter Forscher beantragt eine Forschungsförderung, möglicherweise weil er im Inland wieder „Fuss fassen“ möchte.

5. Rechtfertigung

Die bisherigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass Regelungen von Forschungsförderungsorganisationen (die an Art. 18 Abs. 1 AEUV gebunden sind), die einen wie auch immer gearteten Bezug zum Inland als Voraussetzung für die Forschungsförderung vorsehen, grundsätzlich materiell diskriminierend sind und Situationen denkbar sind, in denen der Anwendungsbereich der Verträge in Bezug auf die Geltendmachung des Zugangs zu einer Forschungsförderung durch solche Organisationen eröffnet ist. Daher müssen sich Regelungen wie die in diesem Beitrag zur Debatte stehenden grundsätzlich an den Anforderungen des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit messen lassen.

²² Das vom EuGH für die Anwendbarkeit des Art. 18 Abs. 1 AEUV sowie der Grundfreiheiten vorausgesetzt wird, vgl. nur EuGH, Rs. C-40/05 (Lyyski), Slg. 2007, I-99; EuGH, Rs. C-212/06 (Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon), Slg. 2008, I-1683. Allerdings stellt der Gerichtshof keine allzu hohen Anforderungen an dieses Erfordernis, vgl. etwa EuGH, Rs. C-60/00 (Carpenter), Slg. 2002, I-6279; EuGH, Rs. C-208/05 (ITC), Slg. 2007, I-181. Andreas Lach, Umgekehrte Diskriminierungen im Gemeinschaftsrecht, 2008, 107 ff.

Damit wird die Frage aufgeworfen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen derartige Erfordernisse eines Bezugs zum Inland gerechtfertigt werden können. Diese Frage wird in aller Regel für die Unionsrechtskonformität solcher Vorgaben entscheidend sein. Im Folgenden sei zunächst die in diesem Zusammenhang relevante Rechtsprechung des EuGH skizziert (a), um auf dieser Grundlage die Kriterien zu entwickeln, die bei der Formulierung solcher Erfordernisse eines Bezugs zum Inland zu beachten sind (b), wenn das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht verletzt werden soll.

Dabei werden bei der Skizzierung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH auch solche Fallkonstellationen berücksichtigt, in denen es nicht um Art. 18 Abs. 1 AEUV, sondern um Beschränkungen des sich aus Art. 21 AEUV ergebenden Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger geht, dies im Zusammenhang mit der Einschränkung des Zugangs zu finanziellen Leistungen. Denn die vom EuGH hier auf der Rechtfertigungsebene angestellten Überlegungen dürften auch im Rahmen des Art. 18 Abs. 1 AEUV von Bedeutung sein, ganz abgesehen davon, dass bei der Regelung des Zugangs zu Forschungsförderungen auch eine Beschränkung des Art. 21 AEUV vorliegen kann.²³

a) Zur Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hatte sich in den letzten rund zehn Jahren verschiedentlich zu der Frage zu äussern, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die Mitgliedstaaten bzw. sonstige Verpflichtete die Gewährung finanzieller Vergünstigungen oder Leistungen von bestimmten Voraussetzungen abhängig machen dürfen bzw. unter welchen Voraussetzungen in diesem Zusammenhang vorgesehene materielle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit gerechtfertigt werden können. Hinzuweisen ist in erster Linie auf folgende Urteile:

- In der Rs. C-224/98 (d’Hoop)²⁴ ging es um eine nationale Regelung, wonach Studienabgängern nach Abschluss ihres Studiums u.a. nur dann ein sog. Überbrückungsgeld²⁵ gewährt wird, wenn sie ihre höhere Schulbildung im Inland abgeschlossen haben. In Bezug auf eine Person, die ihr Studium – nicht jedoch ihre höhere Schulbildung – im Inland absolviert hatte, hielt der Gerichtshof bei der Rechtfertigung fest, dass eine Beschränkung der Leistungsberechtigten einer solchen staatlichen Leistung zwar aus sachlichen Gründen – wozu auch das legitime Anliegen des Gesetzgebers sicherzustellen, dass zwischen den Empfängern des Überbrückungsgeldes und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt ein hinrei-

²³ Vgl. insoweit schon oben II.1.

²⁴ EuGH, Rs. C-224/98 (D’Hoop), Slg. 2002, I-6191.

²⁵ Eine Geldleistung, die die Zeit bis zum Antritt einer ersten Stelle „überbrücken“ soll.

chender tatsächlicher Zusammenhang besteht, zähle – gerechtfertigt werden könne; jedoch sei das gewählte Kriterium zu pauschal formuliert und sei insbesondere für die tatsächliche und effektive Verbundenheit des Antragstellers mit dem räumlichen Arbeitsmarkt nicht zwingend relevant bzw. repräsentativ, so dass es nicht den Anforderungen der Verhältnismässigkeit genüge.

- Wie der Gerichtshof in der Rs. C-456/02 (Trojani)²⁶ feststellte, muss eine beitragsunabhängige Sozialleistung wie das belgische „Minimex“ auch Unionsbürgern gewährt werden, die sich rechtmässig im Inland aufhalten. Allerdings könne der Aufenthaltsstaat im Falle des Wegfallens der Voraussetzungen des Aufenthaltsrechts den rechtmässigen Aufenthalt beenden, wobei dies nicht „automatisch“ als Folge der Inanspruchnahme von Sozialleistungen erfolgen dürfe. Offenbar geht der Gerichtshof hier davon aus, dass in Bezug auf die Gewährung finanzieller Leistungen jedenfalls nicht direkt aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert werden darf bzw. eine solche Regelung nicht gerechtfertigt werden kann.
- Der Rs. C-209/03 (Bidar)²⁷ lag ein Rechtsstreit um eine britische Regelung zugrunde, wonach ein vergünstigtes Studentendarlehen nur dann gewährt wird, wenn der Antragsteller dauerhaft im Vereinigten Königreich ansässig ist. Im Zusammenhang mit der Rechtfertigung einer solchen Regelung hielt der Gerichtshof fest, die Mitgliedstaaten hätten bei der Ausgestaltung ihres Sozialhilfesystems zwar eine „gewisse finanzielle Solidarität“ mit Angehörigen anderer Mitgliedstaaten zu zeigen; jedoch bleibe es ihnen unbenommen darauf zu achten, dass die Gewährung von Studierendenbeihilfen an Studierende aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermässigen Belastung führe, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der gewährten Zuschüsse entfalten könnte. Daher sei es „legitim“, wenn ein Staat als Voraussetzung für die Gewährung einer solchen finanziellen Leistung einen gewissen Grad an Integration in die Gesellschaft dieses Staates verlange. Allerdings verunmögliche es das Erfordernis einer dauerhaften Ansässigkeit Personen aus anderen Mitgliedstaaten letztlich, diese Voraussetzung zu erfüllen, so dass auch im Inland integrierte Personen, die eine tatsächliche Verbindung zur Gesellschaft aufweisen, keinen Zugang zu den in Frage stehenden Studienbeihilfen geltend machen könnten, so dass die konkrete Regelung über das Erforderliche hinausgehe und nicht gerechtfertigt werden könne.
- In der Rs. C-406/04 (de Cuyper)²⁸ bejahte der Gerichtshof – allerdings im Zusammenhang mit einer Beschränkung des in Art. 21 AEUV gewährleisteten Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger – die Rechtfertigung ei-

²⁶ EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573.

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

²⁸ EuGH, Rs. C-406/04 (De Cuyper), Slg. 2006, I-6947.

ner nationalen Regelung, die die Gewährung von Arbeitslosenunterstützung davon abhängig macht, dass der Arbeitslose sich ständig in dem betreffenden Mitgliedstaat aufhält: Denn die durch diese Regelung implizierte Beschränkung des Art. 21 AEUV könne durch objektive Erwägungen des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden. Der Staat müsse nämlich die berufliche und familiäre Situation des Arbeitslosen überwachen können, könnten diese Umstände doch einen Einfluss auf die staatliche Leistung entfalten. Auch den Anforderungen der Verhältnismässigkeit sei entsprochen worden, da die Effektivität der Überprüfung der leistungsbe gründenden Voraussetzungen bei unerwarteten Kontrollen am höchsten sei, so dass insbesondere die Verpflichtung zur Vorlage von schriftlichen Bestätigungen o.ä. nicht als gleich wirksam anzusehen sei.

- Den verb. Rs. C-11/06 und C-12/06 (Morgan)²⁹ lag ein Rechtsstreit über Regelungen des deutschen BAföG zugrunde, wonach ein Vollstudium im Ausland nur für in Deutschland wohnhafte Studierende (die täglich ins Ausland an ihren Studienort pendeln) oder bei einer Fortsetzung eines mindestens einjährigen Studiums an einer deutschen Hochschule durch die entsprechenden staatlichen Leistungen unterstützt werden kann. Im Zusammenhang mit der durch diese Regelung implizierten „Wegzugsbeschränkung“, die eine Beschränkung des durch Art. 21 AEUV gewährten Freizügigkeitsrechts nach sich ziehe, betonte der EuGH zwar, dass eine Rechtfertigung einer „Zugangsbeschränkung“ zu solchen staatlichen Leistungen aus Gründen der Wahrung des finanziellen Gleichgewichts des BAföG grundsätzlich möglich sei: Es sei „legitim“, wenn ein Mitgliedstaat Studienbeihilfen nur solchen Personen gewährt, die sich bis zu einem gewissen Grad in die Gesellschaft dieses Staates „integriert“ haben, um eine übermässige Belastung des Systems mit Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Studienbeihilfen zu verhindern. Allerdings sei das Erfordernis einer ersten Ausbildungsphase in Deutschland zu „allgemein und einseitig“, da allein dieser Gesichtspunkt für den Grad der Integration gerade nicht zwingend aussagekräftig sei, so dass die Massnahme nicht erforderlich sei. Sie führe nämlich etwa dazu, dass auch in Deutschland aufgewachsene Personen von der Studienbeihilfe im Falle eines Auslandsstudiums ausgeschlossen sind, sofern sie nicht bereits ein Jahr in Deutschland studiert haben.
- In der Rs. C-164/07 (Wood)³⁰ betonte der EuGH, für eine französische Regelung, wonach in Frankreich niedergelassenen EU-Ausländern im Gegensatz zu Franzosen kein Anspruch auf Opferhilfe im Falle einer im Ausland gegen sie begangenen Straftat zustehe, sei keine Rechtfertigung ersichtlich.

²⁹ EuGH, verb. Rs. C-11/06, C-12/06 (Morgan), Slg. 2007, I-9161.

³⁰ EuGH, Rs. C-164/07 (Wood), Slg. 2008, I-4143.

- Ausführlich zur Rechtfertigung äusserte sich der Gerichtshof in der Rs. C-158/07 (Förster)³¹, dies im Zusammenhang mit einer britischen Regelung, wonach ein Anspruch auf ein Unterhaltsstipendium für Studierende (u.a.) nur unter der Voraussetzung eines mindestens fünfjährigen ununterbrochenen Aufenthalts im Inland besteht: Die mit dieser Regelung einhergehende materielle Diskriminierung könne durch das Anliegen der Vermeidung einer übermässigen Belastung Grossbritanniens, die Rückwirkungen auf das gesamte Beihilfenniveau haben könnte, gerechtfertigt werden. Vor diesem Hintergrund sei es „legitim“, von den Studierenden einen gewissen Grad der Integration in die Gesellschaft des betreffenden Staates zu verlangen; diese Integration könne insbesondere durch eine gewisse Aufenthaltsdauer als nachgewiesen angesehen werden, wobei der in Frage stehende fünfjährige ununterbrochene Aufenthalt als erforderlich angesehen wurde.³²
 - In der Rs. C-103/08 (Gottwald)³³ stand eine österreichische Regelung zur Debatte, wonach eine Jahresvignette für die Strassenbenutzung behinderten Personen kostenlos zur Verfügung gestellt wird, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass sie ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich haben. Diese materielle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit könne durch das Anliegen der Förderung der Mobilität Behinderter und ihrer Integration gerechtfertigt werden; die Mitgliedstaaten könnten bei der Festlegung der Voraussetzungen, bei deren Vorliegen diese Vergünstigung gewährt wird, eine gewisse Verbindung zwischen der Gesellschaft des betroffenen Mitgliedstaats und dem Empfänger der Leistung verlangen. Dabei stehe den Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine solche Verbindung angenommen wird, ein weiterer Gestaltungsspielraum zu; Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt erschienen in diesem Zusammenhang grundsätzlich als geeignete Kriterien für den Nachweis einer solchen Verbindung zu dem betreffenden Mitgliedstaat.
- b) Zu den Anforderungen an „Verbundenheitserfordernisse“ als Voraussetzungen für den Zugang zu finanziellen (Unterstützungs-) Leistungen

Versucht man eine Synthese bzw. „Zusammenschau“ der durch die Rechtsprechung des EuGH entwickelten Kriterien, die für die Rechtfertigung einer (materiellen) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. ei-

³¹ EuGH, Rs. C-158/07 (Förster), Slg. 2008, I-8507.

³² S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-123/08 (Wolzenburg), Slg. 2009, I-9621, wo der Gerichtshof im Zusammenhang mit der bevorstehenden Verbüssung einer Hafstrafe feststellte, nach einem fünfjährigen Aufenthalt in einem Staat sei davon auszugehen, dass der Betroffene in den Aufenthaltsstaat integriert sei.

³³ EuGH, Rs. C-103/08 (Gottwald), Slg. 2009, I-9117.

ner Beschränkung des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger ausschlaggebend sind, so erscheinen folgende Aspekte entscheidend:

- Dass für einen Mitgliedstaat die Abschaffung einer Diskriminierung eine gewisse finanzielle Belastung darstellt, vermag für sich allein keinen Rechtfertigungsgrund darzustellen. Insbesondere reicht der allgemeine Hinweis auf die Finanzierung einer Leistung durch Steuern nicht aus. Der Gerichtshof greift hier teilweise auf den denkbar unscharfen Begriff der „gewissen finanziellen Solidarität“ der Mitgliedstaaten zurück. Dieser Grundsatz ergibt sich aber schon daraus, dass bloße finanzielle Erwägungen nach der Rechtsprechung als wirtschaftliche Gründe anzusehen sind, die Beschränkungen der Grundfreiheiten und des Art. 18 Abs. 1 AEUV von vornherein nicht zu rechtfertigen vermögen bzw. als Rechtfertigungsgründe von vornherein ausscheiden. Darum bedürfte es des Rückgriffs auf die sog. finanzielle Solidarität der Mitgliedstaaten letztlich nicht.
- Auf der anderen Seite ist es den Mitgliedstaaten nicht verwehrt, zu grosse finanzielle Belastungen, die das gesamte Niveau der gewährten finanziellen Leistungen beeinflussen könnten, zu vermeiden. Hiermit wird letztlich der in der Rechtsprechung 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 nach sachlichen Kriterien erfolgen muss, die aber durchaus materiell nach der Staatsangehörigkeit diskriminieren können.
- Als solch ein sachliches Kriterium wird – im Gegensatz zur Staatsangehörigkeit im formellen Sinn, die als solche einen Ausschluss von einer finanziellen Leistung keinesfalls zu begründen vermag – eine gewisse Integration der Leistungsberechtigten in den bzw. eine Verbundenheit derselben mit dem betreffenden Mitgliedstaat anerkannt. M.a.W. geht der EuGH im Ergebnis davon aus, dass die Mitgliedstaaten denjenigen Personen, die eine gewisse Verbundenheit mit dem jeweiligen Mitgliedstaat aufweisen, weitergehende Leistungen gewähren können als sonstigen Personen. Dabei bleibt die genaue dogmatische Konstruktion dieses „Verbundenheitserfordernisses“ etwas im Dunkeln: Insbesondere fragt es sich, ob dieses einen eigenen Rechtfertigungsgrund darstellt oder ob es im Zusammenhang mit einem (anderen) zwingenden Grund des Allgemeinwohls (z.B. der Wahrung des finanziellen Gleichgewichts und damit der Funktionsfähigkeit bestimmter Leistungssysteme oder der Förderung der Mobilität und der Integration Behinderter) einen sachlichen Grund für eine Differenzierung bzw. eine (materielle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellt. Die besseren Gründe dürften für die zuletzt genannte Ansicht sprechen, ist es doch nur schwer nachvollziehbar, warum in einem Binnenmarkt die „Verbundenheit“ einer Person mit ei-

nem bestimmten Mitgliedstaat einen „Selbstzweck“ darstellen kann. M.a.W. werden die Kriterien, die die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Aufrechterhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems für die Versagung eines Anspruchs auf eine finanzielle Leistung heranziehen können, entsprechend beschränkt. Auch die Rechtsprechung des EuGH kann zumindest in diese Richtung ausgelegt werden, da der Gerichtshof im Zusammenhang mit dem „Verbundenheitserfordernis“ immer auch auf (andere) Rechtfertigungsgründe Bezug nimmt, wobei sich sein Hinweis darauf, dass es „legitim“ sei, den Zugang zu Leistungen aufgrund einer gewissen Verbundenheit zum Staat einzuschränken, nicht durch seine dogmatische Klarheit auszeichnet.

- Bei der Konkretisierung derjenigen Kriterien, aufgrund derer die Mitgliedstaaten von einer Verbundenheit des Antragstellers mit dem jeweiligen Mitgliedstaat ausgehen dürfen, steht ihnen nach der Rechtsprechung ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Jedoch darf das gewählte Kriterium nicht zu pauschal formuliert sein und muss insbesondere für die tatsächliche und effektive Verbundenheit des Antragstellers mit dem jeweiligen Mitgliedstaat relevant sein, womit letztlich Verhältnismässigkeitsabwägungen heranzuziehen sind.
- Diese schliessen jedoch die Heranziehung gewisser typisierender Kriterien nicht von vornherein aus. So sind etwa Wohnsitzerfordernisse bzw. Anforderungen an einen ständigen Aufenthalt während einer gewissen Dauer in dem betreffenden Mitgliedstaat grundsätzlich geeignet, eine gewisse Verbundenheit mit dem betreffenden Mitgliedstaat nachzuweisen.
- Allerdings muss im Falle des Rückgriffs auf solche typisierende Kriterien jeder Einzelfall im Hinblick auf den grundsätzlich verfolgten Zweck der Regelung analysiert werden: Notwendig ist jedenfalls, dass in Bezug auf die konkrete Regelung und ihre Zielsetzung das gewählte Kriterium grundsätzlich relevant und repräsentativ ist, um die Verbundenheit mit dem betreffenden Mitgliedstaat nachzuweisen. Dies bedeutet auf der anderen Seite auch, dass zu pauschale bzw. nicht auf die konkrete Regelungsmaterie zugeschnittene typisierende Kriterien (die im Hinblick auf den Nachweis einer Verbundenheit zu dem jeweiligen Mitgliedstaat in Bezug auf die konkrete Regelung zu allgemein und „einseitig“ sind) den Anforderungen der Verhältnismässigkeit eben gerade nicht entsprechen, sind sie doch für den Grad der Integration bzw. der Verbundenheit gerade nicht zwingend aussagekräftig. Insbesondere darf es das gewählte Kriterium ebenfalls mit dem betreffenden Mitgliedstaat „verbundenen“ Personen aus anderen Mitgliedstaaten nicht letztlich verunmöglichen, ihre „Verbundenheit“ mit dem „leistenden“ Mitgliedstaat nachzuweisen.

Wendet man diese Anforderungen an „Verbundenheitserfordernisse“ auf den Zugang zur Forschungsförderung an, so drängen sich folgende Schlussfolgerungen auf:

- Ein Abstellen auf die Staatsangehörigkeit im formellen Sinn vermag keinesfalls eine Restriktion des Zugangs zur Forschungsförderung zu rechtfertigen.
- Das Erfordernis einer gewissen Verbundenheit mit dem jeweiligen Mitgliedstaat als Voraussetzung für den Zugang zu Forschungsförderungsleistungen steht hingegen mit den entwickelten vertraglichen Vorgaben grundsätzlich in Einklang.
- Jedoch muss auch die Konkretisierung dieses Bezuges den entwickelten Anforderungen genügen, darf also insbesondere nicht zu pauschal und allgemein sein und muss für die Verbundenheit mit dem jeweiligen Mitgliedstaat aussagekräftig sein.
- Spezifisch in Bezug auf den Zugang zu Forschungsförderungen ist zu beachten, dass der Bezug zum Inland letztlich auch und gerade vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass bei Personen, die keinen Bezug zur Forschung im Inland haben, sondern letztlich mehr Forschungseinrichtungen im Ausland verbunden sind, eine Förderung ausgeschlossen sein soll. Denn andernfalls wäre zweifellos das finanzielle Gleichgewicht der Forschungsförderungseinrichtungen in Frage gestellt.
- Aufgeworfen wird damit die Frage, auf welche Weise ein solcher Bezug hergestellt werden kann. Denkbar sind zwei grundsätzliche Ansätze bzw. Methoden der Etablierung einer solchen Verbindung:
 - Erstens kann das Erfordernis einer hinreichenden Verbindung zum jeweiligen Staat lediglich in allgemeiner Form festgeschrieben werden, und den zuständigen Stellen obliegt es dann, bei jeder konkreten Anfrage das Vorliegen dieser Voraussetzung festzustellen. Grundsätzlich dürfte eine solche Beschränkung auf die Festschreibung eines sehr offen formulierten Verbundenheitserfordernisses mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang stehen. Allerdings muss die konkrete Anwendung dieser allgemeinen Voraussetzung den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes entsprechen, wobei auch die nachfolgend erwähnten Gesichtspunkte berücksichtigt werden können und im Übrigen die Unionsgrundrechte zu beachten sind, geht es doch letztlich um die Durchführung des Unionsrechts.³⁴ Daher ist sicherzustellen, dass insbesondere der Gleichheitssatz beachtet ist.
 - Zweitens ist es denkbar, gewisse Kriterien aufzustellen, bei deren Vorliegen das Bestehen eines hinreichenden Bezugs zum Inland an-

³⁴ Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs haben die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte bei der Durchführung des Unionsrechts zu beachten, wozu auch die Berufung auf Rechtfertigungen von Beschränkungen des Art. 18 AEUV oder der Grundfreiheiten gehört, vgl. EuGH, Rs. C-368/95 (Familiapress), Slg. 1997, I-3709; EuGH, Rs. C-112/00 (Schmidberger), Slg. 2003, I-5659. Dieser Grundsatz ist nunmehr auch in Art. 51 Abs. 1 Grundrechtecharta verankert.

genommen wird. So kann etwa die Förderungsmöglichkeit auf Personen beschränkt werden, die an einer Institution im Inland angestellt sind oder im Inland selbständig tätig sind, oder / und es können nur Personen gefördert werden, die im Inland ihren Wohnsitz haben. Denkbar ist aber auch, als Voraussetzung für eine Zuspache eine gewisse Mindestansässigkeitsdauer oder -anstellungsdauer im Inland zu verlangen oder einen im Inland erworbenen Hochschulabschluss vorauszusetzen. Fraglich wird hier regelmässig sein, ob die gewählten Kriterien in Bezug auf das Vorliegen der Verbundenheit mit dem betreffenden Mitgliedstaat und seinen Forschungsinstitutionen zwingend aussagekräftig sind und ob sie nicht zu pauschal formuliert sind. Diese Frage ist spezifisch unter Berücksichtigung der Eigenart eines Bezugs zum Forschungsstandort des betreffenden Mitgliedstaats zu beantworten, eine Problematik, die durchaus anders geartet ist als etwa im Falle eines Verbundenheitserfordernisses für den Zugang zu einem Stipendium zugunsten Studierender.

Vor diesem Hintergrund dürfte das Abstellen auf einen Hochschulabschluss im Inland grundsätzlich unzulässig sein, da dieses Kriterium angesichts der in der Regel internationalen Werdegänge von Wissenschaftlern kaum aussagekräftig ist, um die Frage nach einem aktuell bestehenden Bezug zur Wissenschaftswelt im Inland zu beantworten. Bei dem Erfordernis einer Anstellung im Inland (ggf. mit Mindestdauer) kann zwar davon ausgegangen werden, dass auf diese Weise die Verbundenheit mit dem jeweiligen Wissenschaftsstandort angenommen werden kann, so dass dieses Kriterium durchaus aussagekräftig ist. Eine Mindestdauer der Anstellung im Inland dürfte jedoch – möglicherweise abgesehen von einer sehr kurzen Mindestdauer (sechs Monate bis höchstens ein Jahr) – kaum zu rechtfertigen sein: Denn die Verbundenheit wird ja gerade durch die Anstellung selbst belegt, die dazu führt, dass die betroffene Person in den inländischen Wissenschaftsstandort integriert ist, so dass eine Mindestanstellungsdauer letztlich nicht erforderlich wäre.³⁵ Weiter ist zu beachten, dass das Kriterium der Anstellung zwar für einen Inlandsbezug aussagekräftig ist, ein solcher jedoch zweifellos auch auf andere Art und Weise hergestellt werden könnte. Denkbar ist etwa die Situation eines Wissenschaftlers, der im Inland angestellt war, dann für einen zeitlich beschränkten Forschungsaufenthalt ins Ausland geht und dann wieder im Inland forschen möchte, wofür er Forschungsförderung beantragt. Oder ein Wissenschaftler wird emeritiert, zieht dann

³⁵ Im Übrigen dürfte eine derartige Differenzierung in Bezug auf Unionsbürger auch eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellen, deren Rechtfertigung aus parallelen Gründen fraglich wäre.

ins Ausland um, wobei er jedoch seine akademische Verankerung im Inland behält (etwa durch Doktorierendenbetreuungen oder die Wahrnehmung von Lehraufträgen). Deutlich wird damit, dass ein alleiniges Abstellen auf die Anstellung an einer Institution im Inland wohl – im Sinne der Rechtsprechung des Gerichtshofs – zu pauschal und allgemein wäre, so dass ein solches Kriterium durch weitere Kriterien bzw. die Möglichkeit, die prioritäre Verbundenheit mit einer wissenschaftlichen Institution im Inland auf andere Weise nachzuweisen, zu ergänzen wäre.

Gleiches gilt für das (in gewissen Situationen) alleinige Abstellen auf den Wohnsitz einer Person, dies selbst dann, wenn dieses Kriterium alternativ zu demjenigen der Anstellung an einer im Inland situierten Institution herangezogen wird: Es dürfte zu pauschal und allgemein sein, ausschliesslich auf dieses bzw. beide erwähnte Kriterien abzustellen, um einen hinreichenden oder prioritären Bezug einer Person zum Inland zu etablieren, ist es doch durchaus denkbar, dass auch bei Personen mit einem Wohnsitz im Ausland ein prioritärer Bezug zum Wissenschaftsstandort im Inland bzw. zu einer dort ansässigen Institution (fort-) besteht.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass eine (materielle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bzw. eine Beschränkung der Freizügigkeit bei bzw. aufgrund der Einschränkung des Zugangs zu Forschungsförderungen zwar einerseits durch das Anliegen des finanziellen Gleichgewichts der Forschungsförderinstrumente gerechtfertigt werden kann und dass in diesem Sinn als Voraussetzung für den Zugang zu solchen Leistungen eine gewisse Verbundenheit mit dem betreffenden Mitgliedstaat verlangt werden darf. Andererseits müssen jedoch die gewählten Kriterien in Bezug auf dieses Anliegen aussagekräftig sein und dürfen nicht zu pauschal und allgemein formuliert sein mit der Folge, dass typischerweise (auch) mögliche Konstellationen der Verbundenheit mit dem betreffenden Mitgliedstaat nicht erfasst werden können. Auch angesichts der Besonderheiten des „Wissenschaftsbetriebs“, der es insbesondere mit sich bringen dürfte, dass eine Verbundenheit mit dem Inland grundsätzlich auf recht verschiedene Weise bestehen bzw. auch fortbestehen kann, dürfte es daher nicht möglich sein, allein und ausschliesslich auf Kriterien wie Wohnsitz und / oder Anstellung bei einer inländischen Organisation als Voraussetzung für den Zugang zur Forschungsförderung abzustellen. Jedenfalls verlangt werden kann aber der Nachweis einer (fort-) bestehenden engen Verbundenheit mit dem inländischen Wissenschaftsstandort.

II. Zur Tragweite des FZA für die Beschränkung des Zugangs zu Forschungsförderungen

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU³⁶ sieht eine Reihe von Freizügigkeitsrechten vor, u.a. von Arbeitnehmern und Selbständigen, aber auch von Nichterwerbstätigen, wobei weitgehend an die Rechtslage in der EU angeknüpft wird.³⁷ Daneben enthält Art. 2 FZA ein Diskriminierungsverbot, das Art. 18 Abs. 1 AEUV (bzw. seiner Vorgängerregelung) nachgebildet ist.

Eine Beschränkung des Zugangs zu Mitteln der Forschungsförderung, wobei in der Schweiz dem Schweizerischen Nationalfonds (SNF) eine besondere Bedeutung zukommt, wird in der Regel nicht die Freizügigkeit Erwerbstätiger betreffen, jedoch möglicherweise diejenige Nichterwerbstätiger, die – in Anknüpfung an die 1999 geltende Rechtslage in der EU – ebenfalls durch das Abkommen gewährleistet ist, vorausgesetzt, die Betroffenen verfügen über ausreichende Existenzmittel und eine Krankenversicherung (vgl. Art. 24 Anhang I FZA). Weiter könnten Zugangsbeschränkungen zur Forschungsförderung materielle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit darstellen, die nach Art. 2 FZA verboten sind.

Aufgeworfen wird damit die Frage, ob und ggf. inwieweit sich die dargestellten³⁸ Grundsätze auf das Freizügigkeitsabkommen „übertragen“ lassen bzw., m.a.W., ob und ggf. inwieweit die einschlägigen Bestimmungen des Freizügigkeitsabkommens parallel zu den entsprechenden Vorgaben des Unionsrechts auszulegen sind. Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich diese Frage in erster Linie in Bezug auf das Verhältnis von Art. 2 FZA zu Art. 18 Abs. 1 AEUV.³⁹

³⁶ Fn. 3.

³⁷ Vgl. ausführlich zum FZA, jeweils m.w.N., Sebastian Benesch, Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft, 2007; Astrid Epiney, Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit – Überblick und ausgewählte Aspekte, Jahrbuch für Migrationsrecht 2004/2005, 2005, 45 ff.; Alvaro Borghi, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE. Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010; Véronique Boillet, L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, 2010; Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters (Hrsg.), Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Auslegung und Anwendung in der Praxis / L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse – UE: interprétation et application dans la pratique, 2011; Christina Schnell, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz. Ausgewählte rechtliche Aspekte zum Personenfreizügigkeitsabkommen, 2010; Chantal Delli, Verbotene Beschränkungen für Arbeitnehmende? Überlegungen zur Tragweite des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz sowie der EG und ihren Mitgliedstaaten, 2009.

³⁸ Oben I.

³⁹ Entsprechende Fragen können aber auch im Zusammenhang mit der Freizügigkeit Nichterwerbstätiger aufgeworfen werden: Das FZA übernimmt zwar nicht das Konzept der Unionsbürgerschaft als solches; allerdings verankert es ein Freizügigkeitsrecht für die Angehörigen der Vertragsparteien, das letztlich parallel wie das in Art. 21 AEUV für Unionsbürger zum Zuge kommende Freizügigkeitsrecht angelegt ist. Daher spricht einiges

In diesem Zusammenhang ist als Ausgangspunkt festzuhalten, dass in völkerrechtlichen Verträgen der EU mit Drittstaaten enthaltene Bestimmungen, die unionsrechtlichen Vorschriften entsprechen, nicht zwingend ebenso wie im Unionsrecht auszulegen sind, sondern auf der Grundlage der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden zu ermitteln ist, ob und inwieweit eine solche parallele Auslegung in Betracht kommt oder nicht.⁴⁰ Ohne dass dieser (komplexen) Frage hier im Einzelnen nachgegangen werden kann,⁴¹ sei doch in Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen festgehalten, dass vor dem Hintergrund des Inhalts sowie des Ziels und Zwecks des Abkommens grundsätzlich davon auszugehen ist, dass das Abkommen im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage (in Bezug auf die erfassten Bereiche)⁴² wie im Rahmen der EU sicherstellen möchte, so

dafür, diejenigen Aspekte der Rechtsprechung des EuGH, die sich auf die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte als solche beziehen, auch im Rahmen des Abkommens heranzuziehen. Vgl. zu dieser Erwägung Astrid Epiney/Robert Mosters, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EG, in: Astrid Epiney/Nina Gammethaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2008/2009, 2009, 53 (57 f.).

⁴⁰ Aus der Rspr. grundlegend EuGH, Rs. 270/80 (Polydor), Slg. 1982, 329, Rn. 18 ff. S. sodann etwa EuGH, Rs. 104/81 (Hauptzollamt Mainz/Kupferberg), Slg. 1982, 3641 (3663); EuGH, Rs. C-149/96 (Portugal/Rat), Slg. 1999, I-8395; EuGH, Rs. C-312/91 (Metalsa), Slg. 1993, I-3751; EuGH, Rs. 162/00 (Pokrzeptowicz-Meyer), Slg. 2002, I-1049; EuGH, Rs. C-163/90 (Legros), Slg. 1992, I-4625; EuGH, Rs. C-465/01 (Kommission/Österreich), Slg. 2004, I-8291. Vgl. ausführlich zur Auslegung von durch die Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen m.w.N. Eckart Klein, Zur Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen der EG mit Drittstaaten, in: Astrid Epiney/Florence Rivière (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von Integrationsverträgen, 2006, 1 ff.; Roland Bieber, Die Bedeutung der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, in: Astrid Epiney/Beate Metz/Robert Mosters (Hrsg.), Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU: Auslegung und Anwendung in der Praxis / L'accord sur la libre circulation des personnes Suisse – UE: interprétation et application dans la pratique, 2011, 1 ff.

⁴¹ Vgl. ausführlich zur Problematik bereits Astrid Epiney/Robert Mosters, Un exemple d'interprétation des accords conclus entre la Suisse et l'Union européenne: l'accord sur la libre circulation des personnes, in: Astrid Epiney/Florence Rivière (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von „Integrationsverträgen“. Zur Übernahme des gemeinschaftlichen Besitzstandes durch Drittstaaten, insbesondere die Schweiz, 2006, 57 ff.; Astrid Epiney, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personennfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 ff.; Vincent Martenet/Véronique Boillet, L'égalité dans les relations entre particuliers et l'Accord sur la libre circulation des personnes, in: Astrid Epiney/Tamara Civitella (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2007/2008, 2008, 311 (327 ff.).

⁴² Wobei die Frage, ob und inwieweit tatsächlich eine „Übernahme“ der Rechtslage in der Union erfolgte, mitunter schwierig zu beantworten sein kann. Der EuGH lehnte eine solche Anlehnung im Bereich des freien Dienstleistungsverkehrs ab, vgl. EuGH, Rs. C-70/09 (Hengartner), Urt. v. 15.7.2010. Angesichts des engen Fokus dieses Urteils – das sich ausdrücklich auf Dienstleistungen bezog, bei denen das Abkommen tatsächlich in verschiedener Hinsicht hinter dem EU-Recht zurückbleibt – dürfte es zu weitgehen, in diesem Urteil eine Abkehr von einem Grundsatz der parallelen Auslegung von Bestimmungen des FZA, die aus dem Unionsrecht „übernommen“ worden waren, zu sehen. Vgl. ausführlicher hierzu Astrid Epiney, Zur rechtlichen Tragweite eines Einbezugs der Schweiz in den unionsrechtlichen Besitzstand im Bereich des Dienstleistungsverkehrs,

dass von einem Grundsatz der parallelen Auslegung derjenigen abkommensrechtlichen Bestimmungen, die auf den unionsrechtlichen Besitzstand bzw. Teile desselben zurückgreifen mit den entsprechenden unionsrechtlichen Bestimmungen auszugehen ist.⁴³ Dabei ist aber jeweils in Bezug auf jede einzelne Bestimmung des Freizügigkeitsabkommens zu untersuchen, ob und ggf. inwieweit tatsächlich eine Anknüpfung an den unionsrechtlichen Besitzstand erfolgte.

Soweit Art. 2 FZA betroffen ist, legt schon der weitgehend parallele Wortlaut der Bestimmung mit Art. 18 Abs. 1 AEUV eine parallele Auslegung nahe.⁴⁴ Dieser Ansatz wird durch die Stellung des Art. 2 FZA im Kontext des Abkommens bestätigt: Während spezifische Verbote der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit in einzelnen Abkommensbestimmungen für bestimmte „Kategorien“ von Personen formuliert werden (so z.B. in Art. 9 Anhang I FZA in Bezug auf Arbeitnehmer, in Art. 15 Anhang I FZA in Bezug auf Selbständige oder in Art. 19 FZA für Dienstleistungserbringer), ist Art. 2 FZA darüber hinaus ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu entnehmen. Bei der Anwendung des Abkommens bzw. in seinem Anwendungsbereich soll also offenbar – parallel zur Situation bei Art. 18 Abs. 1 AEUV – sichergestellt werden, dass auch dann nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert wird, wenn die durch das Abkommen gewährleisteten Rechte nicht unmittelbar beeinträchtigt sind, sondern es um sonstige Massnahmen im Zusammenhang mit der Anwendung des Abkommens geht. Im Übrigen kann auch nur diese Auslegung sicherstellen, dass Art. 2 FZA im Verhältnis zu den spezifischen Diskriminierungsverboten eine eigenständige Bedeutung zukommt. Damit kann Art. 2 FZA gerade dann relevant werden, wenn kein spezifisches Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit greift.⁴⁵

Im Ergebnis ist daher davon auszugehen, dass Art. 2 FZA im Grundsatz parallel wie Art. 18 Abs. 1 AEUV auszulegen ist, so dass diese Bestimmung –

2011, 67 f.; Astrid Epiney, Zur Tragweite und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens Schweiz – EU. Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 15. Juli 2010, Rs. C-70/09 – Hengartner, GPR 2011, 64 ff.

⁴³ Auch das Bundesgericht geht grundsätzlich von diesem Ansatz aus, vgl. etwa BG, 2C_558/2009, Urt. v. 26.4.2010 (zur Publikation vorgesehen); BGE 135 II 265; BGE 136 II 5. Ausführlich zur jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts zum FZA Astrid Epiney/Beate Metz, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2009/2010, 2010, 243 ff.

⁴⁴ Vgl. ausführlich zu Art. 2 FZA und dem Grundsatz seiner parallelen Auslegung mit Art. 18 Abs. 1 AEUV Astrid Epiney, Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Personenfreizügigkeitsabkommen, SJZ 2009, 25 ff.

⁴⁵ So auch BG, 2A.325/2004, Urt. v. 25.8.2005, Erw. 3.3, wo das Bundesgericht betont, dass Art. 2 FZA insofern eine eigenständige Bedeutung zukomme, als diese Bestimmung „revêt (...) une portée générale“, so dass sie auch dann von Bedeutung sei, wenn das Abkommen ansonsten kein Diskriminierungsverbot verankert. Ebenso BG 2C_42/2007, Erw. 3.6; BG, 2A.7/2004, Erw. 3.3, 5.1.

die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unmittelbar anwendbar ist, so dass sich Einzelne auf sie berufen können⁴⁶ – jegliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit bei der Anwendung des Abkommens bzw. in seinem Anwendungsbereich verbietet, dies auch in solchen Konstellationen, in denen kein spezifisches Diskriminierungsverbot greift.⁴⁷ Auch das Bundesgericht dürfte von dieser Auslegung ausgehen.⁴⁸ Allerdings können insbesondere bei der Frage nach dem Anwendungsbereich des Abkommens im Verhältnis zum Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne des Art. 18 Abs. 1 AEUV durchaus Differenzen zu verzeichnen sein, geht doch der Anwendungsbereich des Abkommens weniger weit als derjenige des Vertrages.⁴⁹ Insgesamt dürften aber damit die oben⁵⁰ in Bezug auf das Unionsrecht angestellten Erwägungen betreffend die Zulässigkeit der Beschränkung des Zugangs zu Leistungen der Forschungsförderung im Grundsatz auch im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens zum Zuge kommen.⁵¹ Hinzuweisen ist insbesondere darauf, dass es in zahlreichen Konstellationen möglich ist, dass der Anwendungsbereich des Abkommens im Zusammenhang mit einer Verweigerung des Zugangs zu Forschungsförderungsleistungen eröffnet ist, so etwa, wenn eine in der Schweiz beschäftigte Person ins Ausland umzieht oder wenn eine im Ausland wohnhafte Person in die Schweiz zurückkommen möchte und Forschungsförderung beantragt, geht es doch – soweit Unionsbürger oder Schweizer Bürger betroffen sind – in solchen Fällen um die Ausübung eines durch das Abkommen gewährleisteten Freizügigkeitsrechts. Denn Art. 2 FZA dürfte jedenfalls solche Konstellationen erfassen, bei denen es um Bereiche bzw. Regelungen geht, die im Zusammenhang mit der Wahrnehmung der durch das Abkommen gewährten Freizügigkeitsrechte stehen.⁵²

⁴⁶ BGE 129 II 249 E. 3.3; BGE 131 V 390 E. 5.2; BGE 136 II 241 E. 16.

⁴⁷ Insofern nicht ganz klar EuGH, Rs. 70/09 (Hengartner) Urt. v. 15.7.2010. Zu diesem Aspekt des Urteils des Gerichtshofs Epiney, GPR 2011 (Fn. 42), 64 (67 f.).

⁴⁸ Vgl. insbesondere BGE 129 I 392 E.3.2.3; BGE 131 V 390 E. 5.1; BGE 136 II 241 E. 12.

⁴⁹ Vgl. etwa den Hinweis in BGE 130 I 26 E.3.2.2.

⁵⁰ I.

⁵¹ Wobei – ebenso wie im Rahmen des Art. 18 Abs. 1 AEUV – selbstredend jeweils die tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 2 FZA zu untersuchen sind. Die vorliegende Feststellung bezieht sich vor diesem Hintergrund lediglich auf die grundsätzliche Möglichkeit, dass Regelungen des Zugangs zur Forschungsförderung, wie in der Einleitung erwähnt, grundsätzlich von Art. 2 FZA erfasst sein können bzw. Konstellationen denkbar sind, in denen diese Bestimmung in Bezug auf solche Regelungen anwendbar ist (was aber etwa nicht der Fall ist, wenn kein grenzüberschreitender Bezug vorliegt).

⁵² Vgl. im Einzelnen Epiney, SJZ 2009 (Fn. 44), 25 (30 f.). Ebenso Boillet, *Interdiction de discrimination* (Fn. 37), 145 ff. Ähnlich auch schon Michel Montini, *Libre circulation des personnes et transcription des noms étrangers. Implications de l'arrêt Garcia Avello pour la Suisse*, FS Heinrich Koller, 2006, 453 (471 f.). Auch die Rechtsprechung dürfte in diese Richtung gehen, s. etwa BG, 2A.325/2004, Urt. v. 25.8.2005; s. auch BGE 130 II 176; BG 2A.196/2004.

III. Schluss

Weder das EU-Recht noch das Freizügigkeitsabkommen der Schweiz mit der EU regeln Fragen des Zugangs zu Forschungsförderungen von in den jeweiligen Staaten agierenden (nationalen) Forschungsförderungsorganisationen als solche. Dies ändert jedoch nichts daran, dass beiden Regelwerken hier gewisse Vorgaben in Bezug auf den Zugang zu solchen Forschungsförderungsleistungen entnommen werden können, ist doch jegliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich der Verträge bzw. bei der Anwendung des Abkommens verboten. Auch wenn Regelungen, die eine gewisse Verbundenheit mit dem jeweiligen Staat sicherstellen sollen, durchaus möglich sind – können doch auch materielle Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit gerechtfertigt werden -, sind auch hier Grenzen zu beachten. Wie auch in anderen Rechtsgebieten sind durchaus Zweifel angebracht, ob den unionsrechtlichen bzw. völkerrechtlichen Vorgaben in allen Forschungsförderungsorganisationen tatsächlich Rechnung getragen wird; eine Analyse der verschiedenen Regelungen unter dem Gesichtspunkt der Beachtung des Grundsatzes der Nichtdiskriminierung würde sich zweifellos lohnen.