

Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2022: Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht

*Astrid Epiney, Freiburg i.Ue.**

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2022 – Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2023, 1545-1554.

Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.

Der vorliegende Beitrag gibt – im Anschluss an den vorherigen Bericht (NVwZ 2022, 1346) – einen Überblick über wichtige grundsätzliche Urteile des *EuGH* aus dem Jahr 2022 und damit auch über die Rechtsentwicklung in der EU. Thematisch erfolgt eine Beschränkung auf gewisse materiellrechtliche Aspekte (Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Grundfreiheiten, letztere mit Ausnahme der Kapitalverkehrsfreiheit und spezifisch steuerrechtlicher Aspekte, sowie das Gleichstellungsrecht). Der Akzent liegt auf der Zusammenfassung der neueren Entwicklungen und ggf. einer kurzen Kommentierung.

I. Unionsbürgerschaft und allgemeines Diskriminierungsverbot

1. Verlust der Staatsangehörigkeit bzw. der Unionsbürgerschaft

In der Rs. C-118/20¹ hatte sich der Gerichtshof erneut² mit der Frage unionsrechtlicher Schranken des Verlusts der Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats zu befassen. Im Ausgangssachverhalt ging es um eine estnische Staatsangehörige, welcher die österreichische Staatsangehörigkeit behördlich unter der Voraussetzung zugesichert worden war, dass sie eine Bestätigung über die Entlassung aus der estnischen Staatsbürgerschaft vorlege. Nachdem sie aus der estnischen Staatsbürgerschaft ausgeschieden und damit staatenlos geworden war, widerrief die österreichische Behörde ihren Bescheid über die Einbürgerungszusicherung, da die Betreffende die Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsangehörigkeit wegen Verwaltungsübertretungen (u.a. Fahren in alkoholisiertem Zustand) nicht mehr erfülle.

Eine solche Situation, so der EuGH, falle ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht, da die betroffene Person daran gehindert werde, den Unionsbürgerstatus wiederzuerlangen und somit sein dauerhafter Verlust in Frage stehe, womit der in Art. 20 AEUV geregelte Status der Unionsbürgerschaft betroffen sei. Hieran ändere auch das „Zwischenschalten“ einer Verwaltungsentscheidung eines anderen Mitgliedstaats nichts. Von einer Aufgabe der estnischen Staatsbürgerschaft aus freien Stücken könne angesichts des Ziels

* Die Autorin ist Professorin und Direktorin am Institut für Europarecht der Universität Freiburg i.Ue. Herrn Rechtsassessor *Robert Mosters* sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts gedankt.

¹ EuGH, Rs. C-118/20, ECLI:EU:C:2022:34 – JY (Große Kammer).

² S. schon EuGH, Rs. C-135/08, ECLI:EU:C:2010:104 – Rottmann; EuGH, Rs. C-221/17, ECLI:EU:C:2019:189 – Tjebbes.

des Antrags auf Entlassung (Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft) keine Rede sein, so dass die Ausgangssituation mit einem „direkten“ Verlust der Staatsangehörigkeit vergleichbar sei. Zu berücksichtigen sei im Übrigen auch, dass die Betreffende von ihrer Freizügigkeit und ihrem Aufenthaltsrecht durch ihre Niederlassung in Österreich Gebrauch gemacht habe: Nach der Logik der mit Art. 21 I AEUV geförderten schrittweisen Integration in die Gesellschaft des Aufnahmestaates falle die Situation eines Unionsbürgers, der sich im Wege der Einbürgerung um eine verstärkte Eingliederung in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats bemüht habe und nicht nur dem Verlust der Freizügigkeitsrechte, sondern gar der Unionsbürgerschaft als solcher ausgesetzt sei, jedenfalls in den Anwendungsbereich der Bestimmungen des AEUV über die Unionsbürgerschaft. Vor diesem Hintergrund verpflichte Art. 20 AEUV die nationalen Behörden und Gerichte zu prüfen, ob der Widerruf der Zusicherung der Staatsangehörigkeit, durch den der Verlust des Unionsbürgerstatus für die betreffende Person endgültig wird, im Hinblick auf seine Folgen für die Situation dieser Person mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sei. Diesem Erfordernis sei jedenfalls dann nicht Genüge getan, wenn der Widerruf mit straßenverkehrsrechtlichen Verwaltungsübertretungen begründet werde, die nach anwendbarem nationalen Recht rein finanziell geahndet werden.

Das Urteil knüpft an die bisherige Rechtsprechung an und wendet sie auf eine neue Fallgestaltung an. Es impliziert die umfassende Relevanz nicht nur des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, sondern wohl auch der Grundrechtecharta für jeden Verlust der Staatsbürgerschaft, welche auch einen solchen der Unionsbürgerschaft nach sich zieht (was außer bei Doppelbürgern immer der Fall ist). Der rein akzessorische Charakter der Unionsbürgerschaft wird damit relativiert, und die Implikationen des Unionsbürgerstatus für das Staatsangehörigkeitsrecht sind potentiell weitreichend, zumal eine abweichende Regelung bei Doppelbürgern mit einer Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats möglicherweise mit dem Gleichheitssatz nicht in Einklang stünde. Nicht beantwortet hat der EuGH in diesem Urteil die Frage, welche Verpflichtungen für den Herkunftsstaat bestehen, was dann relevant wird, wenn der Widerruf der Zusicherung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt. Diesfalls wäre die Betreffende nämlich dauerhaft staatenlos und hätte endgültig ihren Unionsbürgerstatus verloren. Vieles spricht hier dafür, dass der Herkunftsstaat in einer solchen Konstellation verpflichtet wäre, die Entscheidung über die Entlassung aus der Staatsbürgerschaft wieder zurückzunehmen. Im Vorfeld empfiehlt es sich daher, dass der Herkunftsstaat keine endgültige Entscheidung über das Erlöschen der Staatsangehörigkeit erlassen sollte ohne sicherzustellen, dass diese Entscheidung erst in Kraft tritt, wenn die neue Staatsbürgerschaft erworben wurde.

Der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Union zieht für die britischen Staatsangehörigen die Konsequenz nach sich, dass sie den Unionsbürgerstatus sowie die damit

verbundenen Rechte verlieren, zu denen das Wahlrecht bei Kommunalwahlen gehört. Wie der EuGH in der Rs. C-673/20³ feststellte, gelte dies auch dann, wenn die Betroffenen ihr Freizügigkeitsrecht vor dem Ende der Übergangszeit ausgeübt haben und im Heimatstaat kein Wahlrecht mehr haben. Denn Art. 9, 20 AEUV implizierten einen untrennbaren und ausschließlichen Zusammenhang zwischen der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats und dem Erwerb, aber auch dem Erhalt des Unionsbürgerstatus‘. Daher könne die Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte nicht dazu führen, dass der Unionsbürgerstatus erhalten bleibt, wenn die betreffende Person aufgrund des Austritts ihres Herkunftsstaats aus der Union nicht mehr die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Da der Verlust des Unionsbürgerstatus‘ eine automatische Folge der von dem betreffenden Mitgliedstaats getroffenen Entscheidung zum Austritt aus der EU sei, falle die Situation der Betroffenen nicht unter das Unionsrecht, und die Rechtsprechung des EuGH zur Relevanz des EU-Rechts im Falle des Verlusts der Unionsbürgerschaft könne nicht herangezogen werden, so dass weder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz noch die Unionsgrundrechte anwendbar seien. Weiter enthalte das Austrittsabkommen nichts, was darauf schließen ließe, dass britischen Staatsbürgern weiterhin das kommunale Wahlrecht zu gewährleisten wäre, wie der Gerichtshof im Einzelnen darlegt. Ebenso wenig könnten Art. 18 oder 21 AEUV herangezogen werden, da diese Bestimmungen nicht auf Drittstaatsangehörige anwendbar seien. Vor diesem Hintergrund stehe das Austrittsabkommen bzw. der entsprechende Beschluss der Union im Einklang mit primärrechtlichen Vorgaben.

Das Urteil verdeutlicht den akzessorischen Charakter der Unionsbürgerschaft und zeigt auch den Unterschied zum Verlust der Unionsbürgerschaft im Einzelfall auf. Im Falle des Austritts eines Mitgliedstaats kommt somit ein Automatismus zum Zuge mit der Folge, dass die Unionsbürgerschaft sowie die mit ihr verbundenen Rechte automatisch dahinfallen. Zwar mag man diesen Ansatz aus der Sicht der konkret Betroffenen (wie die britische Klägerin im Ausgangsfall, die seit 1984 in Frankreich lebte) bedauern; jedoch stellt er eine Konsequenz des Annexcharakters der Unionsbürgerschaft dar. Allenfalls hätte man noch in Erwägung ziehen können, aufgrund des Vertrauensschutzes eine Fortwirkung zumindest gewisser Rechte der Unionsbürger, welche von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben, anzunehmen. Mit dem Grundkonzept der Unionsbürgerschaft wäre dies jedoch kaum vereinbar, ganz abgesehen davon, dass der Grundsatz des Vertrauensschutzes angesichts der klaren Rechtslage im Unionsrecht und der seit dem Vertrag von Lissabon bestehenden ausdrücklichen Austrittsmöglichkeit hier sehr weit ausgelegt und strapaziert würde.

2. *Abgeleitete Aufenthaltsrechte*

³ EuGH, Rs. C-673/20, ECLI:EU:C:2022:449 – INSEE (Große Kammer).

In den verb. Rs. C-451/19, C-532/19⁴ führte der Gerichtshof seine Rechtsprechung zu den sich aus dem Kernbestand der Unionsbürgerschaft ergebenden (abgeleiteten) Aufenthaltsrechten fort. In den Ausgangssachverhalten ging es jeweils um drittstaatsangehörige Ehegatten von spanischen Staatsangehörigen (die nie von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht hatten) und aus diesen Ehen hervorgegangene minderjährige Kinder mit spanischer Staatsangehörigkeit, wobei es in einer der Familien noch ein drittstaatsangehöriges Kind aus einer ersten Beziehung des drittstaatsangehörigen Ehegatten gab. Bei beiden Familien waren keine ausreichenden Existenzmittel vorhanden und einer der drittstaatsangehörigen Eltern war strafrechtlich wegen Verkehrsdelikten verurteilt worden. Die Anträge auf Erteilung bzw. Verlängerung der Aufenthaltsbewilligungen (Familienzusammenführung) wurden wegen fehlender Existenzmittel abgelehnt, obwohl damit auch die Kinder mit Unionsbürgerschaft wegen ihrer Abhängigkeit von den Eltern das Unionsgebiet verlassen müssten. Der Gerichtshof hielt folgendes fest:

- Es stehe nicht im Einklang mit Art. 20 AEUV, den Antrag eines drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers auf Familienzusammenführung allein deshalb abzulehnen, weil die Existenzmittel des Unionsbürgers für ihn und diesen Familienangehörigen ohne Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht ausreichen, ohne dass geprüft worden wäre, ob zwischen dem Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen ein Abhängigkeitsverhältnis besteht, so dass die Ablehnung der Familienzusammenführung auch den Unionsbürger zwänge, das Unionsgebiet zu verlassen, womit ihm der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Unionsbürgerrechte vorenthalten würde.⁵ Auch dürften allein Vorstrafen ohne konkrete Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nicht zu einer Verweigerung der Familienzusammenführung führen; zwar dürfe das Aufenthaltsrecht aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verneint werden, dies aber nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und der Grundrechte. Dabei sei ggf. auch das Kindeswohl (unter Berücksichtigung seines Alters, seines Gesundheitszustands sowie der sonstigen familiären Situation) zu berücksichtigen.
- Das Bestehen einer familiären Bindung zwischen Erwachsenen (rechtlicher oder biologischer Natur) reiche grundsätzlich nicht aus, um Familienangehörigen des Unionsbürgers ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zuzuerkennen, da Erwachsene grundsätzlich in der Lage seien, ein von ihren Familienangehörigen unabhängiges Leben zu führen. Allerdings sei im Falle eines minderjährigen Kindes mit Unionsbürgerschaft zu prüfen, ob zwischen diesem und dem drittstaatsangehörigen Elternteil ein Abhängigkeitsverhältnis dergestalt bestehe, dass der Unionsbürger bei der Verneinung der Familienzusammenführung gezwungen wäre, das Unionsgebiet zu verlassen. Hierbei

⁴ EuGH, verb. Rs. C-451/19, C-532/19, ECLI:EU:C:2022:354 – XU und QP.

⁵ S. insoweit schon grundlegend EuGH, Rs. C-34/09, ECLI:EU:C:2011:124 – Ruiz Zambrano.

seien alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen, insbesondere die Frage, ob der andere Unionsbürger die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind wahrnehme, die Beziehung zwischen dem Drittstaatsangehörigen und dem Kind sowie dessen Entwicklung und Gesundheitszustand. Wenn der minderjährige Unionsbürger dauerhaft mit beiden Elternteilen zusammenlebe, werde eine widerlegbare Vermutung für das Bestehen eines solchen Abhängigkeitsverhältnisses begründet.

- Schließlich bestehe grundsätzlich ein Abhängigkeitsverhältnis, das es rechtfertigen könne, dem drittstaatsangehörigen minderjährigen Kind des drittstaatsangehörigen Ehegatten eines Unionsbürgers, der nie von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zuzuerkennen, wenn aus der Verbindung zwischen dem Unionsbürger und seinem Ehegatten ein Kind mit Unionsbürgerschaft hervorgegangen ist, das nie von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat und gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn das drittstaatsangehörige minderjährige Kind seinerseits gezwungen wäre, das Gebiet des betreffenden Mitgliedstaats zu verlassen. Denn der drittstaatsangehörige Elternteil, der mit dem drittstaatsangehörigen minderjährigen Kind zusammenlebt, könnte gezwungen sein, es zu begleiten, was auch sein minderjähriges Kind mit Unionsbürgerschaft zwingen könnte, dieses Gebiet zu verlassen.

Das Urteil liegt auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung: Es betont, dass das Unionsrecht zwar grundsätzlich auf Sachverhalte, welche keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen, nicht anwendbar sei, so dass sich ein Unionsbürger, der nie von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, nicht auf Unionsrecht berufen könne. Gleichzeitig wird aber darauf hingewiesen, dass es „ganz besondere Sachverhalte“ gebe, für die etwas anderes gelten müsse, was dann der Fall sei, wenn ansonsten die Unionsbürgerschaft ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde bzw. der tatsächliche Genuss ihres Kernbestands verunmöglicht würde. Im Ergebnis kommt damit drittstaatsangehörigen Familienangehörigen eines Unionsbürgers dann ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu, wenn ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen beiden besteht, was auch dann gilt, wenn die Familie sozialhilfeabhängig ist. Klargestellt hat der EuGH, dass die Verneinung eines Abhängigkeitsverhältnisses zwischen einem Elternteil und einem minderjährigen Kind grundsätzlich nicht darauf gestützt werden könne, dass der andere Elternteil ja die Sorge allein übernehmen könne, sofern sich die Eltern die Betreuung teilen. Auf dieser Grundlage ist es auch folgerichtig, dass einem weiteren drittstaatsangehörigen Kind ebenfalls über das Kind mit Unionsbürgerschaft ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht einzuräumen ist. Damit wird bei minderjährigen Kindern im Verhältnis zu ihren Eltern grundsätzlich ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegen; bei Erwachsenen ist die Situation aber anders gelagert: Hier muss es sich um außergewöhnliche Umstände handeln, die es dem Betroffenen letztlich verunmöglichen, unabhängig von seinem Familienangehörigen zu leben, was z.B. bei pflegebedürftigen Eltern gegeben sein kann, bei Ehegatten aber wohl eher die Ausnahme

darstellen dürfte, wird doch vorausgesetzt, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, den Drittstaatsangehörigen zu begleiten.⁶ Allein eine gesetzliche Pflicht (im Herkunftsstaat) zur Herstellung einer ehelichen Lebensgemeinschaft reicht aber jedenfalls nicht aus. Insgesamt dürften die abgeleiteten Aufenthaltsrechte aber weiter gehen als die sich aus Art. 8 EMRK ableitbaren Rechte auf Aufenthalt von Familienangehörigen.⁷

In der Rs. C-624/20⁸ ging es um eine Drittstaatsangehörige, welcher in den Niederlanden als Familienangehörige eines Unionsbürgers (nämlich ihres minderjährigen Sohns) ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV gewährt worden war. Ihr nach der Umsetzungsgesetzgebung zur RL 2003/109 gestellter Antrag auf eine langfristige Aufenthaltsberechtigung (welche nach einem fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt beantragt werden kann, eine Voraussetzung, die vorliegend erfüllt war) wurde mit der Begründung abgelehnt, ihr Aufenthalt als Familienangehörige sei nur vorübergehender Natur, so dass die RL 2003/109 nicht zur Anwendung komme (vgl. Art. 3 II lit. e) RL 2003/109). Der EuGH trat dem entgegen: Der Begriff des „ausschließlich vorübergehenden“ Aufenthalts in der genannten Bestimmung sei als unionsrechtlicher Begriff autonom auszulegen und erfasse nicht Familienangehörige, die sich um ein von ihnen abhängiges Kind kümmern; im Gegensatz z.B. zu Au-pairs oder Saisonarbeitskräften sei ein solches Abhängigkeitsverhältnis und damit auch der darauf beruhende Aufenthalt gerade nicht auf eine kurze Dauer angelegt.

Damit stellt der EuGH hier auf die zeitliche Dauer des Aufenthalts ab. Im Übrigen impliziert der Ansatz des Gerichtshofs, dass sich das abgeleitete Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV im Zusammenspiel mit der RL 2003/109 „verfestigen“ kann, indem eine langfristige Aufenthaltsberechtigung beantragt werden kann und diese – bei Vorliegen der in der RL 2003/109 formulierten Voraussetzungen – auch zu gewähren ist. Dieser Grundsatz dürfte auch auf sonstige abgeleitete Aufenthaltsrechte von Drittstaatsangehörigen übertragbar sein, so dass das Urteil auch eine beträchtliche praktische Tragweite aufweist.

3. *Freizügigkeit*

In der Rs. C-247/20⁹ präzisierte der EuGH, dass weder ein Kind, das ein Recht auf Daueraufenthalt im Aufnahmestaat hat, noch der (im Ausgangsfall drittstaatsangehörige) Elternteil, der die elterliche Fürsorge wahrnimmt und damit über ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht verfügt, verpflichtet seien, über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Sinn von Art. 7 I lit. b RL 2004/38 zu verfügen, um ihr Recht auf Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat zu behalten. Ein solcher Krankenversicherungsschutz müsse jedoch vorliegen, bevor das Daueraufenthaltsrecht erlangt wird, damit ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 I lit. b RL 2004/38 geltend gemacht

⁶ Ein Abhängigkeitsverhältnis kann aber auch zwischen Ehegatten vorliegen, vgl. EuGH, Rs. C-836/18, ECLI:EU:C:2020:119 – RH.

⁷ S. ansonsten noch EuGH, Rs. C-576/20, ECLI:EU:C:2022:525 – Pensionsversicherungsanstalt: In anderen Mitgliedstaaten zurückgelegte Kindererziehungszeiten seien bei der Berechnung der Altersrente nach der VO 987/2009 zu berücksichtigen, wie sich aus einer primärrechtskonformen Auslegung (im Lichte des Art. 21 AEUV) der Verordnung (konkret regle deren Art. 44 die Anrechnung von Kindererziehungszeiten nicht abschließend) ergebe.

⁸ EuGH, Rs. C-624/20, ECLI:EU:C:2022:639 – EK (Große Kammer).

⁹ EuGH, Rs. C-247/20, ECLI:EU:C:2022:177 – VI.

werden könne. Dieser Schutz könne auch durch den Anschluss an das im britischen Recht vorgesehene unentgeltliche öffentliche Krankenversicherungssystem gewährleistet sein, wobei dieser Anschluss für nicht aktive Unionsbürger aber nicht unentgeltlich sein müsse, damit verhindert werden könne, dass diese Unionsbürger die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats über Gebühr in Anspruch nehmen.¹⁰ Allerdings sei es jedenfalls unverhältnismäßig, bei einem wirtschaftlich inaktiven Kind, dessen Elternteil während des Aufenthalts gearbeitet und Steuern gezahlt habe, diesem Kind und seinem Elternteil ein Aufenthaltsrecht nach Art. 7 I lit. b RL 2004/38 allein deshalb zu verweigern, weil sie während dieses Zeitraums kostenlos dem öffentlichen Krankenversicherungssystem dieses Staates angeschlossen waren. Es könne nämlich nicht davon ausgegangen werden, dass die kostenlose Mitgliedschaft unter diesen Umständen die öffentlichen Finanzen dieses Staates unverhältnismäßig in Anspruch nehme.

Das Urteil verdeutlicht, dass ein Daueraufenthaltsrecht nur dann erlangt werden kann, wenn der notwendige Aufenthalt vorher rechtmäßig war, so dass ein faktischer Aufenthalt ohne Krankenversicherungsschutz kein Daueraufenthaltsrecht begründen kann, auch wenn ein Aufenthaltstitel vorliegt (aber die Behörde z.B. fälschlicherweise von einem bestehenden Krankenversicherungsschutz ausging). Im Übrigen illustriert das Urteil auch, dass bei der Prüfung der Voraussetzungen des Art. 7 I lit. b RL 2004/38 immer auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen ist. Die Formulierungen des Gerichtshofs werfen aber immerhin die Frage auf, ob die fehlende unverhältnismäßige Inanspruchnahme der öffentlichen Finanzen das Vorliegen der Kriterien des Art. 7 I lit. b RL 2004/38 zu ersetzen vermag. Dies dürfte wohl in dieser Allgemeinheit zu verneinen sein; vielmehr geht es wohl nur (aber immerhin) darum, bei der Anwendung der Voraussetzungen des Art. 7 I lit. b RL 2004/38 diesen Aspekt zu berücksichtigen.¹¹

4. *Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit*

Die sog. Brüssel-IIa-Verordnung¹² sieht für die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für Ehescheidungen vor, dass in gewissen Konstellationen (die Ehe wurde im Ausland geführt und der Antragsteller lebt inzwischen im Inland) eine Mindestaufenthaltsdauer im Inland notwendig ist, welche für EU-Ausländer ein Jahr, für Inländer hingegen sechs Monate beträgt. In der Rs. C-522/20¹³ bejahte der EuGH die Vereinbarkeit dieser Bestimmung mit Art. 18 AEUV: Zwar stelle diese Differenzierung eine (formelle) Ungleichbehandlung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar, welche jedoch gerechtfertigt werden könne. Denn die Verordnung solle sicherstellen, dass eine tatsächliche Beziehung zu dem Mitgliedstaat bestehe, dessen Gerichte die Zuständigkeit für die Entscheidung über einen Antrag auf Ehescheidung wahrnehmen. Unter diesem Blickwinkel befinde sich ein Antragsteller, der Staatsangehöriger dieses Mitgliedstaats ist, wegen einer ehelichen Krise den gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthaltsort des Ehepaars verlässt und beschließt, in sein Herkunftsland zurückzukehren, grundsätzlich nicht in einer Situation, die mit der eines Antragstellers vergleichbar wäre, der nicht die Angehörigkeit dieses Mitgliedstaats besitzt und infolge einer Ehekrise dorthin umzieht. Denn ein Angehöriger des betreffenden Mitgliedstaats unterhalte zu diesem zwangsläufig institutionelle und rechtliche sowie in der Regel kulturelle, sprachliche, soziale, familiäre oder das Vermögen betreffende Bindungen. Solche Bindungen könnten folglich bereits zur Feststellung der tatsächlichen Beziehung beitragen, die zu dem Mitgliedstaat bestehen muss. Damit werde außerdem für den anderen Ehegatten eine gewisse Vorhersehbarkeit gewährleistet, da dieser damit rechnen könne, dass möglicherweise bei den Gerichten dieses Mitgliedstaats ein Antrag auf Ehescheidung gestellt wird.

5. *Auslieferung in Drittstaaten*

¹⁰ So schon EuGH, Rs. C-535/19, ECLI:EU:C:2021:595 – A.

¹¹ S. weiter EuGH, Rs. C-724/21, ECLI:EU:C:2022:393 – Staatsanwaltschaft Köln: Die Strafbarkeit der internationalen Kindesentführung sei grundsätzlich geeignet, den Schutz von Kindern vor solchen Entführungen sicherzustellen und könne daher einen Eingriff in Art. 21 AEUV rechtfertigen. Allerdings dürfe hier nicht zwischen einer Verbringung innerhalb des Hoheitsgebiets des betreffenden Mitgliedstaats und derjenigen in andere Mitgliedstaaten unterschieden werden (so schon EuGH, Rs. C-454/19, ECLI:EU:C:2020:947 – ZW). In EuGH, Rs. C-2/21, ECLI:EU:C:2022:502 – Rzecznik Praw, bestätigte der Gerichtshof seine Rechtsprechung (vgl. EuGH, Rs. C-490/20, ECLI:EU:C:2021:1008 – V.M.A.), wonach eine in einem Mitgliedstaat ausgestellte Geburtsurkunde, die zwei Mütter als Eltern aufführt, mit Blick auf die Wahrnehmung der Freizügigkeit des Kindes von anderen Mitgliedstaaten anzuerkennen ist.

¹² VO 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung, ABl. 2003 L 338, 1.

¹³ EuGH, Rs. C-522/20, ECLI:EU:C:2022:87 – OE.

Die Frage der Vereinbarkeit der Auslieferung eines Unionsbürgers an einen Drittstaat stand erneut¹⁴ im Fokus der Rechtsprechung: Im Zusammenhang mit einem Ersuchen von Bosnien und Herzegowina an Deutschland, einen bosnisch-kroatischen Doppelbürger zwecks Vollstreckung einer Freiheitsstrafe auszuliefern, stellte der EuGH in der Rs. C-237/21¹⁵ klar, dass die mit der (aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages erfolgenden) Auslieferung verbundene (formelle) Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sowie die Beschränkung des sich aus Art. 21 AEUV ergebenden Rechts auf Freizügigkeit bzw. Aufenthalt im Unionsgebiet durch das Anliegen, der Gefahr der Straflosigkeit zu begegnen, gerechtfertigt werden könne, sofern kein milderes Mittel (*in casu* kam die Verbüßung der Strafe in Deutschland in Frage, wofür jedoch die Zustimmung des ersuchenden Staats notwendig war, welche dieser verweigerte) zur Verfügung stehe und der Betroffene im Drittstaat nicht dem ernsthaften Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung ausgesetzt werde.

Das Urteil knüpft eng an die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Fragen der Auslieferung von Unionsbürgern an Drittstaaten an und bestätigt insbesondere, dass die mit der Auslieferung eines Unionsbürgers verbundene formelle Ungleichbehandlung aus Gründen der Staatsangehörigkeit und die Beschränkung des Art. 21 AEUV grundsätzlich gerechtfertigt werden kann. Dies gilt nicht nur, soweit es um die Strafverfolgung, sondern auch, soweit es um die Vollstreckung von Strafen geht. Allerdings hat der ersuchte Staat alle Möglichkeiten auszuschöpfen, damit der Betroffene seine Strafe im Aufenthaltsstaat verbüßen kann, wobei dies aber im Einklang mit dem einschlägigen nationalen Recht und den völkerrechtlichen Pflichten geschehen muss. Damit kann eine Auslieferung eines Unionsbürgers mit Blick auf die Vollstreckung einer Strafe trotz des Umstands, dass er sich in Bezug auf diesen Aspekt in einer vergleichbaren Situation wie ein Inländer befindet,¹⁶ gleichwohl gerechtfertigt werden, dies allerdings nur insoweit der ersuchte Mitgliedstaat ansonsten gegen seine völkerrechtlichen Pflichten verstieße, so dass allein das Anliegen der Bekämpfung der Straflosigkeit die formelle Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nicht zu rechtfertigen vermag. Nicht ganz klar wird aus dem Urteil, ob das Unionsrecht den Mitgliedstaaten eine Pflicht auferlegt, die grundsätzliche Möglichkeit der Verbüßung der Strafe im Inland vorzusehen; vieles spricht aber für die Bejahung dieser Frage, könnte doch ansonsten eine unverhältnismäßige Beschränkung der sich aus Art. 18, 21 AEUV ergebenden Rechte allein unter Bezugnahme auf nationales Recht gerechtfertigt werden.

¹⁴ Vgl. schon EuGH, Rs. C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898 – Raugevicius.

¹⁵ EuGH, Rs. C-237/21, ECLI:EU:C:2022:1017 – S.M. (Große Kammer).

¹⁶ S. insoweit EuGH, Rs. C-247/17, ECLI:EU:C:2018:898 – Raugevicius, wo der Gerichtshof betonte, die eigenen Staatsangehörigen und die Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten, die ihren ständigen Wohnsitz im Inland haben und somit ein bestimmtes Maß an Integration in die Gesellschaft dieses Mitgliedstaats aufweisen, befänden sich im Hinblick auf das Ziel, Straflosigkeit entgegenzuwirken, in einer vergleichbaren Situation.

II. Grundfreiheiten

1. Arbeitnehmerfreizügigkeit

a) Berücksichtigung von Dienstzeiten

In der Rs. C- 86/21¹⁷ führte der EuGH seine Rechtsprechung¹⁸ zur Berücksichtigung von in einem anderen Mitgliedstaat absolvierten Dienstzeiten für die Ermittlung des (lohnrelevanten) Dienstalters fort (dies im Zusammenhang mit der Einstufung von Pflegepersonal im Gesundheitswesen): Eine Nichtberücksichtigung solcher Dienstzeiten stelle eine Beschränkung der Freizügigkeit (Art. 45 AEUV) sowie eine mittelbare Diskriminierung dar, die nur zulässig sei, sofern sie durch zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls gerechtfertigt werden könne und den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genüge. Das vom nationalen Gericht angeführte Erfordernis der Gewährleistung der Ziele und der Organisation des nationalen Gesundheitswesens als ein Ziel der öffentlichen Gesundheitspolitik (welches verlange, dass nur qualitativ hochstehende Tätigkeiten anerkannt werden und im Ausland absolvierte Erfahrungen diesen potentiell nicht genügen) stelle zwar ein solches Erfordernis des Allgemeinwohls dar, zumal es Sache der Mitgliedstaaten sei, das anzulegende Niveau des Gesundheitsschutzes zu bestimmen; auch sei die Maßnahme zur Erreichung des Ziels geeignet. Allerdings sei bei der Erforderlichkeit – welche vom nationalen Gericht konkret zu prüfen sei – zu berücksichtigen, dass den Betroffenen die Möglichkeit eingeräumt werden müsse, die (teilweise) Gleichwertigkeit ihrer in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Berufserfahrung nachzuweisen; ansonsten sei die Erforderlichkeit nicht gegeben.¹⁹

Damit bestätigt der EuGH seine ständige Rechtsprechung, wonach bei jedem Antrag eines Unionsbürgers auf Zulassung zu einem Beruf oder Anerkennung von Vordienstzeiten unter Berücksichtigung sämtlicher Diplome, Befähigungsnachweise und Erfahrungen die Gleichwertigkeit mit dem im Inland geforderten Niveau zu prüfen ist. Mit Bezug auf das Ergebnis dieser Prüfung wird den Mitgliedstaaten sicherlich ein gewisser Gestaltungsspielraum einzuräumen sein; die Weigerung, eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen bzw. einen entsprechenden Antrag zu prüfen, ist aber jedenfalls unionsrechtswidrig. Im Übrigen hat der EuGH auch in diesem Urteil nicht geklärt, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die

¹⁷ EuGH, Rs. C-86/21, ECLI:EU:C:2022:310 – Delia.

¹⁸ S. z.B. EuGH, Rs. C-710/18, ECLI:EU:C:2020:299 – Land Niedersachsen.

¹⁹ S. insoweit auch EuGH, Rs. C-634/20, ECLI:EU:C:2022:149 – Sosiaalija (Ärztliche Grundausbildung); EuGH, Rs. C-577/20, ECLI:EU:C:2022:467 – Sosiaalija (Psychotherapie). In beiden Urteilen bestätigte der EuGH übrigens, dass im Falle der Eröffnung des Anwendungsbereichs der RL 2005/36 (Berufsanerkennungsrichtlinie), ohne dass deren Voraussetzungen allerdings erfüllt wären, die Grundfreiheiten subsidiär zur Anwendung kommen und zu beachten sind.

Berücksichtigung des Dienstalters bei der Besoldung durch eine Art „Treueprämie“ gerechtfertigt werden kann, wofür gute Gründe sprechen dürften.

b) Zugang zu staatlichen Leistungen oder Vergünstigungen

Die Frage, ob gewisse soziale Vergünstigungen oder Leistungen sozialer Sicherheit – in Bezug auf welche ein auch im Sekundärrecht verankertes Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zum Zuge kommt – je nach Wohnsitzstaat der Begünstigten (nach unten) angepasst werden dürfen, ist immer wieder Gegenstand von Diskussionen. Dies betrifft insbesondere Art. 4, 7, 67 VO 883/2004 und Art. 7 II VO 492/2011 (welche im Lichte des Art. 45 AEUV auszulegen sind), wobei es in erster Linie um Familienleistungen für Arbeitnehmer zugunsten ihrer in einem anderen Mitgliedstaat wohnhaften oder aufhältigen Kinder oder gewisse steuerrechtliche Abzugsmöglichkeiten geht. In der Rs. C-328/20²⁰ stellte der Gerichtshof nun klar, dass der in Österreich vorgesehene Anpassungsmechanismus für verschiedene Familienleistungen und Steuervergünstigungen für Arbeitnehmende in Abhängigkeit vom Wohnsitz der Kinder – wobei sich die Anpassung nach dem allgemeinen Preisniveau im betreffenden Mitgliedstaat richtet – nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sei: In den Anwendungsbereich der Art. 7, 67 VO 883/2004 fallende Familienleistungen, die ein Mitgliedstaat Erwerbstätigen gewährt, deren Familienangehörige in diesem Mitgliedstaat wohnen, müssten exakt denjenigen entsprechen, die er Erwerbstätigen gewährt, deren Familienangehörige in einem anderen Mitgliedstaat wohnen. Denn diese Bestimmungen sollten sicherstellen, dass Wanderarbeitnehmern die erfassten sozialpolitischen Maßnahmen des Aufnahmemitgliedstaats zu genau den gleichen Bedingungen zugutekommen wie inländischen Arbeitnehmern, da sie mit den Steuern und Sozialabgaben, die sie im Aufnahmestaat entrichten, zur Finanzierung dieser Maßnahmen beitragen. Kaufkraftunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten könnten daher nicht für eine „Kürzung“ solcher Leistungen geltend gemacht werden, zumal ein solcher Mechanismus innerhalb Österreichs nicht zum Zuge komme. Im Übrigen stelle eine auf dem Wohnsitz beruhende Unterscheidung eine nach Art. 4 VO 883/2004 und Art. 7 II VO 492/2011 – welche das bereits in Art. 45 AEUV enthaltene Gleichbehandlungsgebot konkretisierten und daher im Einklang mit letzterer Vorschrift auszulegen seien – grundsätzlich verbotene mittelbare Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit dar. Diese könne schon deshalb nicht gerechtfertigt werden, weil der in Frage stehende Anpassungsmechanismus nicht geeignet sei, Unterschiede im Preisniveau der Mitgliedstaaten auszugleichen. Denn die dem Mechanismus unterliegenden Leistungen und Vergünstigungen würden nicht nach Maßgabe der tatsächlichen Kosten für den Unterhalt der Kinder, sondern pauschal festgesetzt, zumal Unterschiede im Preisniveau innerhalb Österreichs nicht berücksichtigt würden. Das Anliegen des finanziellen Gleichgewichts des Sozialsystems

²⁰ EuGH, Rs. C-328/20, ECLI:EU:C:2022:468 – Kommission/Österreich.

könne nicht geltend gemacht werden, da keine diesbezügliche erhebliche Gefährdung bestehe. Im Übrigen trügen Wanderarbeitnehmer mit ihren im Aufnahmemitgliedstaat entrichteten Steuern und Sozialabgaben zur Finanzierung der sozialpolitischen Maßnahmen dieses Staates bei, so dass ihnen auch die gleichen Vorteile wie Inländern zukommen müssten.

Obwohl der Gerichtshof diesen Aspekt nicht ausdrücklich betont, lässt seine Argumentation erkennen, dass er zwischen den Diskriminierungsverboten der Art. 7, 67 VO 883/2004 einerseits und denjenigen der Art. 4 VO 883/2004 und Art. 7 II VO 492/2011 andererseits unterscheidet: Während bei ersteren Vorschriften, welche ausdrücklich das Abstellen auf den Wohnsitz der Begünstigten bzw. ihrer Familienangehörigen verbieten, aus Wortlaut und Zielsetzung der Bestimmungen gefolgt werden kann, dass es hier insofern um „absolute“ Diskriminierungsverbote geht, als eine Rechtfertigung ausgeschlossen ist,²¹ sind die zuletzt genannten Vorschriften allgemein formuliert, und eine Rechtfertigung – welche vom EuGH auch explizit erwähnt und geprüft wird – ist grundsätzlich aus zwingenden Erfordernissen des Allgemeinwohls und unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit der Maßnahme möglich. Deutlich wird damit einmal mehr die große Bedeutung des Anwendungsbereichs der VO 883/2004 bzw. der Art. 7, 67 VO 883/2004. In Bezug auf nicht der VO 883/2004 unterfallende soziale Vergünstigungen – wie z.B. steuerliche Maßnahmen – dürfte eine Berücksichtigung des Preisniveaus des Wohnsitzes daher durchaus grundsätzlich zulässig sein, wobei sie jedoch kohärent ausgestaltet sein muss, was beim Abstellen auf den Wohnsitz im In- oder Ausland grundsätzlich zu verneinen ist. Schließlich illustriert auch dieses Urteil, dass die Mitgliedstaaten zwar weitgehend frei sind, Sozialleistungen zu gewähren; entscheiden sie sich aber dafür, ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäß den primär- und sekundärrechtlichen Regelungen und ihrer Konkretisierung durch den EuGH, der sich in Bezug auf das Sekundärrecht eng an dessen Wortlaut, umfassend zu beachten.

In der Rs. C-411/20²² ging es um die Gewährung von Kindergeld für im Aufnahmemitgliedstaat wohnhafte Kinder: Falls diese als Familienleistung im Sinne des Art. 3 I lit. j VO 883/2004 anzusehende Leistung wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgern (und ihren Kindern) in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts verweigert werde, während sie den eigenen Staatsangehörigen, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, in der gleichen Situation nach ihrer Rückkehr in den Heimatstaat gewährt werde, liege eine nach Art. 4 VO 883/2004²³ unzulässige Diskriminierung vor. Ausgangspunkt der Erwägungen des Gerichtshofs ist das in Art. 6 I RL 2004/38 garantierte Recht der Unionsbürger, sich in einem anderen Mitgliedstaat für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten aufzuhalten, ohne dass weitere

²¹ Zu beachten ist freilich die Antikumulierungsvorschrift des Art. 68 VO 883/2004.

²² EuGH, Rs. C-411/20, ECLI:EU:C:2022:602 – Familienkasse Niedersachsen-Bremen (Große Kammer).

²³ Art. 24 II RL 2004/38, welcher es den Mitgliedstaaten erlaubt, in Abweichung vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 24 I RL 2004/38 Unionsbürgern während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts den Zugang zu Sozialhilfe zu verwehren, sei weder auf Kindergeld (welches einkommensunabhängig gewährt werde und daher keine Sozialhilfeleistung darstelle) anwendbar noch könne diese Vorschrift für andere Leistungen als Sozialhilfe herangezogen werden.

Voraussetzungen (abgesehen vom Besitz eines gültigen Personalausweises) zu erfüllen wären, so dass auch wirtschaftlich inaktive Personen von diesem Recht Gebrauch machen könnten und sich als rechtmäßig aufhältige Unionsbürger (wobei nach Art. 11 III lit. e VO 883/2004 der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts für die Gewährung von Leistungen der sozialen Sicherheit zuständig sei) auf Art. 4 VO 883/2004 berufen könnten. Da es um eine unmittelbare Diskriminierung gehe, sei im Übrigen eine Rechtfertigung mangels einer ausdrücklichen Ausnahme in der VO 883/2004 nicht möglich.

Das Urteil überzeugt und erscheint gar zwingend, wobei es gleichzeitig die Implikationen der durch die RL 2004/38 gewährleisteten Aufenthaltsrechte aufzeigt. Denn der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 VO 883/2004 kommt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs (ebenso wie Art. 18 AEUV)²⁴ nur unter der Voraussetzung eines Aufenthaltsrechts gemäß der RL 2004/38 zum Zuge. Geklärt hat der EuGH damit die Frage der Zulässigkeit unmittelbarer Diskriminierungen; sein Ansatz dürfte aber auch implizieren, dass materiell diskriminierende Regelungen grundsätzlich gerechtfertigt werden können, auch durch Erwägungen des finanziellen Gleichgewichts der Systeme sozialer Sicherheit, was in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Grundansatz des Kollisionsrechts stehen dürfte (wenn auch eine solche Gefährdung wegen der Gewährung des Zugangs zu hier in Frage kommenden Leistungen für gewisse EU-Ausländer nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein dürfte).

c) Mittelbare Diskriminierung im Zusammenhang mit einer Hinterbliebenenrente

Im Ausgangssachverhalt der Rs. C-731/21²⁵ ging es um eine Französin, die ebenso wie ihr Lebenspartner in Luxemburg als Grenzgänger beschäftigt war, wobei die Lebenspartnerschaft in Frankreich formgerecht eingegangen worden war, jedoch nicht zu Lebzeiten des Lebenspartners in Luxemburg in das Personenstandsregister eingetragen worden war, weshalb der Klägerin die Gewährung der Hinterbliebenenpension verweigert wurde. Eine solche Regelung verstoße gegen Art. 45 AEUV sowie Art. 7 VO 492/2011: Sie stelle eine mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar, da in Luxemburg eingegangene Lebenspartnerschaften von Amts wegen in das Personenstandsregister eingetragen werden. Eine Rechtfertigung komme zwar in Betracht, gehe es doch um den Nachweis, dass der Antragsteller tatsächlich zum Bezug der Rente berechtigt ist. Allerdings sei die Regelung unverhältnismäßig, da es ausgereicht hätte, ein amtliches Dokument des Herkunftsstaates zu

²⁴ Wobei diese Ausdehnung des im Rahmen des Art. 18 AEUV entwickelten Erfordernisses eines rechtmäßigen Aufenthalts auf den Zugang zu Leistungen sozialer Sicherheit (s. schon EuGH, Rs. C-308/14, ECLI:EU:C:2016:436 – Kommission/Vereinigtes Königreich) angesichts des Grundansatzes des Kollisionsrechts nicht in jeder Beziehung überzeugt.

²⁵ EuGH, Rs. C-731/21, ECLI:EU:C:2022:969 – GV.

verlangen und es jedenfalls möglich wäre, die Lebenspartnerschaft noch zum Zeitpunkt der Antragstellung auf die Hinterbliebenenrente einzutragen.²⁶

d) Beschränkende Wirkung

Der Ausgangssachverhalt der Rs. C-638/20²⁷ betraf einen schwedischen Staatsangehörigen, der Zeit seines Lebens als Kind eines Wanderarbeitnehmers in Spanien gelebt hat, dessen Vater aber inzwischen wieder nach Schweden zurückgekehrt war. Sein Antrag auf Zugang zu Studienbeihilfen in Schweden (für ein Studium in Spanien) wurde mit dem Argument fehlender gesellschaftlicher Anbindung in Schweden (welche für den Fall, dass eine Person keinen Wohnsitz in Schweden hat, vorausgesetzt wird) abgelehnt. In einer solchen Konstellation kommen nach dem Urteil des EuGH keine unionsrechtlichen Vorgaben zur Anwendung: Das Diskriminierungsverbot des Art. 7 II VO 492/2011 in Bezug auf soziale Vergünstigungen (um solche gehe es bei Studienbeihilfen) sei nicht einschlägig, da es nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung nicht gegenüber dem Herkunftsstaat geltend gemacht werden könne. Die fragliche Maßnahme stelle auch keine Beschränkung der Freizügigkeit (Art. 45 AEUV) dar, da die beschränkende Wirkung einer solchen Regelung für die Wahrnehmung der Freizügigkeit angesichts der Gesamtheit der Umstände zu ungewiss und indirekt sei, hänge sie doch von etwaigen künftigen Entscheidungen eines Kindes (so der Wanderarbeitnehmer ein Kind haben wird), von der möglichen Rückkehr in den Heimatstaat sowie dem Verbleib des Kindes im Aufnahmestaat und dessen Entscheidung, möglicherweise ein Studium aufzunehmen, ab.

Das Urteil ist ein weiteres Beispiel dafür, dass der Gerichtshof bei den Personenverkehrsfreiheiten im Zusammenhang mit der Frage nach dem Vorliegen einer Beschränkung im Einzelnen prüft, ob die beschränkende Wirkung auch plausibel begründet bzw. hinreichend gewiss und direkt ausfällt. Wenn damit auch Abgrenzungsfragen verbunden sind, erscheint der Ansatz aber insofern gut nachvollziehbar, als ansonsten der Anwendungsbereich der Grundfreiheiten in kaum überschaubarer Weise ausgedehnt würde. Bemerkenswert ist, dass der EuGH nicht auf Erwägungen, welche an die sog. Keck-Rechtsprechung erinnern, Bezug nimmt, die in der Tat in einer derartigen Konstellation wohl wenig hilfreich wären, da es weniger um „Freizügigkeitsmodalitäten“ denn um die beschränkende Wirkung der Maßnahme geht.

2. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit

a) Entsenderecht

²⁶ S. weiter EuGH, Rs. C-60/21, ECLI:EU:C:2022:172 – Kommission/Belgien (Verstoß einer steuerlichen Regelung gegen Art. 45 AEUV).

²⁷ EuGH, Rs. C-638/20, ECLI:EU:C:2022:916 – MCM.

Die sog. „Durchsetzungsrichtlinie“ (RL 2014/67) soll die effektive Beachtung der Entsenderichtlinie (RL 96/71) fördern und die Standards für die Durchsetzung und Kontrolle der RL 96/71 bis zu einem gewissen Grad harmonisieren. In der Rs. C-205/20²⁸ bestätigte der EuGH zunächst die (im Lichte des Primärrechts vorgenommene) Auslegung des Art. 20 RL 2014/67, wonach die Mitgliedstaaten für den Fall des Verstoßes gegen die Vorgaben der Richtlinie Sanktionen vorzusehen haben, die aber verhältnismäßig sein müssen.²⁹ Sodann bejahte er die unmittelbare Wirkung des Art. 20 RL 2014/67, soweit es um die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen geht, so dass diese Bestimmung insoweit von Einzelnen gegenüber Behörden und vor nationalen Gerichten geltend gemacht werden könne. Auch wenn Art. 20 RL 2014/67 den Mitgliedstaaten einen gewissen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung einräume, ändere dies nichts daran, dass er eine unmissverständliche Verpflichtung enthalte, die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen sicherzustellen, welche einen unbedingten Charakter aufweise und auch hinreichend genau sei. Diese Klarstellung ist sehr zu begrüßen: Denn der Umstand, dass Art. 20 RL 2014/67 lediglich eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten zum Tätigwerden enthält und selbst keine präzisen Kriterien in Bezug auf die Sanktionen festlegt, ändert nichts an der Pflicht zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und führt insbesondere nicht – im Gegensatz zu den Ausführungen des EuGH in einem früheren Urteil³⁰, von dem der Gerichtshof nunmehr ausdrücklich abweicht – zu einem Verlust des den Mitgliedstaaten zustehenden Gestaltungsspielraums bei der Umsetzung. M.a.W.: Der Umstand, dass mehrere verhältnismäßige Lösungen vorstellbar und zulässig sind, ändert nichts an der Bestimmtheit des Verhältnismäßigkeitserfordernisses, welchem insoweit gewisse jedenfalls zu beachtende „Leitplanken“ zu entnehmen sind. Hinzu kommt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein allgemeiner Rechtsgrundsatz ist, den die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und der Durchführung des Unionsrechts zu beachten haben. Diese unmittelbare Wirkung des Art. 20 RL 2014/67 impliziere (so der EuGH weiter), dass nationale Behörden und Gerichte aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts eine nationale Regelung (nur) insoweit unangewendet lassen müssten, als dies erforderlich ist, um die Verhältnismäßigkeit der Sanktionen zu gewährleisten, sie also nicht die gesamte nationale Regelung außer Acht lassen müssen, sondern nur soweit sie zu unverhältnismäßigen Sanktionen führe. Da Art. 20 RL 2014/67 entsprechende Verpflichtungen zur Verhängung von (wirksamen und abschreckenden) Sanktionen, welche aber in jedem Fall verhältnismäßig sein müssen, in zahlreichen

²⁸ EuGH, Rs. C-205/20, ECLI:EU:C:2022:168 – NE (Große Kammer).

²⁹ So bereits EuGH, Rs. C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108 – Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld: Eine nationale Regelung, welche für den Fall der Nichteinhaltung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen in Bezug auf die Meldung von Arbeitnehmern und die Bereithaltung von Lohnunterlagen die Verhängung hoher Geldstrafen vorsieht, die (1) einen im Vornherein festgelegten Betrag nicht unterschreiten dürfen, (2) die je betroffenen Arbeitnehmer kumulativ und ohne Beschränkung verhängt werden, und (3) zu denen im Fall der Abweisung einer gegen die Straferkenntnis erhobenen Beschwerde ein Verfahrenskostenbeitrag von 20 % der verhängten Strafe hinzukommt, sei wegen fehlender Verhältnismäßigkeit nicht mit Art. 20 RL 2014/67 vereinbar.

³⁰ EuGH, Rs. C-384/17, ECLI:EU:C:2018:819 – Link Logistik.

sekundärrechtlichen Rechtsakten enthalten sind, entfaltet das Urteil Auswirkungen auf verschiedene Rechtsbereiche weit über das Entsenderecht hinaus.

In der Rs. C-219/20³¹ stellte der Gerichtshof klar, dass eine Verjährungsfrist von fünf Jahren für Sanktionen wegen Verstößen gegen Verpflichtungen in Bezug auf die Entlohnung entsandter Arbeitnehmer mit Art. 5 RL 96/71 iVm Art. 47 GRCh und im Licht des allgemeinen unionsrechtlichen Grundsatzes des Rechts auf eine gute Verwaltung in Einklang stehe. Denn gemäß Art. 5 RL 96/71 obliege es den Mitgliedstaaten, geeignete Sanktionen im Falle eines Verstoßes gegen die Verpflichtungen aus Art. 3 RL 96/71 vorzusehen, und die RL 96/71 enthalte keine Vorgaben in Bezug auf die Verjährung von diesbezüglichen Sanktionen. Die Vereinbarkeit einer solchen Verjährungsfrist mit dem Unionsrecht sei daher zu bejahen, soweit die Mitgliedstaaten die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität beachteten und ein ausreichender Rechtsschutz gewährleistet sei. Letzteres sei auch bei einer fünfjährigen Frist zu bejahen, gehe es doch um grenzüberschreitende Konstellationen, die relativ komplex seien, und von Dienstleistungserbringern könne erwartet werden, dass sie relevante Unterlagen einige Jahre aufbewahren, so dass es ihnen diese Regelung nicht verunmögliche, ihren Standpunkt vor Behörden und Gerichten vorzutragen.³²

b) Unterrichtssprache an Hochschulen

Abgesehen von einigen Ausnahmen, insbesondere betreffend ausländische Studierende, verpflichtet das lettische Hochschulgesetz sowohl staatliche als auch private Hochschulen, ausschließlich in lettischer Sprache zu unterrichten. In der Rs. C-391/20³³ erachtete der EuGH diese Regelung für mit der Niederlassungsfreiheit grundsätzlich in Einklang stehend (die Dienstleistungsfreiheit trete in den Hintergrund, da die Regelung wegen ihrer Auswirkungen auf die Gründung und den Betrieb privater Hochschulen überwiegend unter Art. 49 AEUV falle):³⁴ Zwar stelle die Maßnahme aufgrund der mit ihr einhergehenden erheblichen zusätzlichen Kosten und Schwierigkeiten eine Beschränkung des Art. 49 AEUV dar, welche

³¹ EuGH, Rs. C-219/20, ECLI:EU:C:2022:89 – LM/Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld.

³² S. weiter EuGH, Rs. C-508/20, ECLI:EU:C:2022:336 – RM: Zulässigkeit von Sanktionen im Falle des Verstoßes gegen die (nationalen) Vorgaben für die Durchführung von Glücksspielen unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit.

³³ EuGH, Rs. C-391/20, ECLI:EU:C:2022:638 – Boriss Cilevics (Große Kammer).

³⁴ Im Zusammenhang mit der Zulässigkeit betonte der EuGH, dass er für den Fall, dass der Ausgangssachverhalt keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweist, gleichwohl dann zuständig sei, wenn die Entscheidung des vorlegenden Gerichts im Anschluss an das Vorabentscheidungsverfahren auch in Bezug auf Angehörige anderer Mitgliedstaaten Wirkung entfaltet, was vorliegend der Fall sei (es ging um die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit des Hochschulgesetzes, welches auch die Tätigkeit privater Hochschulen aus dem EU-Ausland regle). Trotz gewissen Zweifeln seitens der Kommission bejahte der EuGH daher die Zulässigkeit des Vorlage (über deren Erforderlichkeit und Erheblichkeit grundsätzlich das vorlegende Gericht zu entscheiden habe), da er eine Vorlagefrage nur ablehnen dürfe, wenn die erbetene Auslegung oder Beurteilung der Gültigkeit einer unionsrechtlichen Regelung offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits stehe, wenn das Problem hypothetischer Natur sei oder wenn der EuGH nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfüge, die für eine zweckdienliche Beantwortung der vorgelegten Fragen erforderlich seien.

jedoch gerechtfertigt werden könne: Denn die Union achte nach Art. 3 III Uabs. 4 EUV und Art. 22 GRCh die kulturelle und sprachliche Vielfalt der Mitgliedstaaten, und nach Art. 4 II EUV auch die nationale Identität der Mitgliedstaaten, zu welcher auch der Schutz der Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaats gehöre. Zur Förderung der Amtssprache komme dem Unterricht eine zentrale Bedeutung zu, so dass die Achtung der nationalen Identität bzw. der Schutz der Amtssprache einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstelle. Die Regelung trage grundsätzlich auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung: Sie sei zur Verfolgung des angestrebten Ziels geeignet, da sie den Gebrauch dieser Sprache durch die gesamte Bevölkerung fördere und sicherstelle, dass sie auch in der Hochschulbildung verwendet werde. Das Ziel werde auch in kohärenter und systematischer Weise verfolgt, da die vorgesehenen Ausnahmen aufgrund ihrer begrenzten Tragweite nicht geeignet seien, die Verwirklichung des Ziels zu behindern, woran auch die aufgrund völkerrechtlicher Verträge bestehenden Ausnahmen für zwei private Hochschulen nichts änderten. Im Übrigen verfügten die Mitgliedstaaten in Bezug auf die Erforderlichkeit (in deren Rahmen der EuGH auch Elemente der Angemessenheit erwähnt) zwar über einen weiten Gestaltungsspielraum; jedoch dürften die Grundfreiheiten nicht in „schwerwiegender Weise“ beeinträchtigt werden, so dass eine Regelung, welche ohne jegliche Ausnahme vorschreibe, dass Hochschulstudienprogramme in der Amtssprache des betreffenden Mitgliedstaats angeboten werden, nicht erforderlich sei. Falls jedoch Ausnahmen vorgesehen seien, die gewährleisten, dass in bestimmten Situationen – zu denen insbesondere Studiengänge im Rahmen einer europäischen oder internationalen Zusammenarbeit sowie Studiengänge, die sich auf die Kultur und auf andere Sprachen als das Lettische beziehen, gehören müssten – auch andere Sprachen verwendet werden dürften, sei die Erforderlichkeit zu bejahen.

Das Urteil illustriert, dass der Schutz der nationalen Identität – wobei dieser Begriff wohl unionsrechtlich auszulegen ist, aber gleichzeitig auf das nationale Recht Bezug nimmt und den Mitgliedstaaten jedenfalls ein weiter Gestaltungsspielraum (auch der Schutz der Sprache ist erfasst) einzuräumen ist – in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Binnenmarkt stehen kann. Gleichzeitig verdeutlicht der Ansatz des EuGH, dass die nationale Identität eine Beschränkung der Grundfreiheiten rechtfertigen kann; für die Zulässigkeit wird in der Regel letztlich die Verhältnismäßigkeit entscheidend sein, wobei einige Erwägungen des EuGH eher der Angemessenheit denn der Erforderlichkeit zuzurechnen sind. Bemerkenswert ist weiter, dass der EuGH den gleichzeitig mit der Beschränkung des Art. 49 AEUV vorliegenden Eingriff in Art. 15-17 GRCh zusammen mit Art. 49 AEUV prüft, wobei der Grundrechtseingriff nicht eigens thematisiert wird.

c) Diplomanerkennung

Nach dem sog. allgemeinen Anerkennungssystem der RL 2005/36 (Diplomanerkennungsrichtlinie) haben die Mitgliedstaaten für sog. reglementierte Berufe (für deren Ausübung also eine bestimmte Ausbildung bzw. bestimmte Fähigkeitsausweise verlangt werden) im Einzelfall die Gleichwertigkeit von im EU-Ausland absolvierten Ausbildungen im Verhältnis zu der von ihnen verlangten (inländischen) Ausbildung zu überprüfen. Ausgleichsmaßnahmen dürfen (nur) verlangt werden, wenn und soweit wesentliche Unterschiede zur inländischen Ausbildung festgestellt werden. Dabei enthält die RL 2005/36 (insofern letztlich in Präzisierung der primärrechtlichen Regelungen) gewisse Vorgaben hinsichtlich der Anerkennung, da eine grundsätzliche Anerkennung (unter Vorbehalt von ggf. zulässigen Ausgleichsmaßnahmen) bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen erfolgen muss. Letztere unterscheiden sich je nachdem, ob der Beruf lediglich im Aufnahmestaat oder auch in demjenigen Staat reglementiert ist, welcher das Diplom bzw. den Ausbildungsnachweis ausgestellt hat (vgl. Art. 13 RL 2005/36). In der Rs. C-577/20³⁵ stellte der EuGH klar, dass in dem Fall, in dem diese sekundärrechtlichen Voraussetzungen nicht erfüllt sind, gleichwohl Art. 45, 49 AEUV zu beachten seien, so dass die zuständige Behörde des Aufnahmemitgliedstaats, bei der ein Antrag auf Ausübung eines reglementierten Berufs in diesem Mitgliedstaat gestellt wird, verpflichtet sei, die in einem anderen Mitgliedstaat erworbenen Fähigkeiten und Diplome auf ihre Gleichwertigkeit zu prüfen.³⁶ Dabei sei ein von der Behörde eines anderen Mitgliedstaats ausgestelltes Diplom grundsätzlich als „richtig“ anzusehen, so dass davon auszugehen sei, dass die in diesem ausgewiesenen Fähigkeiten auch grundsätzlich erworben wurden. Nur bei ernsthaften Zweifeln aufgrund eines Bündels übereinstimmender Indizien, welche darauf schließen lassen könnten, dass der Inhaber eines Diploms nicht über die darin ausgewiesenen Kenntnisse und Qualifikationen verfüge, dürfe die ausstellende Behörde um Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Ausstellung des Diploms ersucht werden, wobei diese das Diplom ggf. zurückzuziehen habe. Falls die ausstellende Behörde das Diplom nicht zurückziehe, dürfe die Behörde des Aufnahmemitgliedstaats die Rechtmäßigkeit seiner Ausstellung nur ausnahmsweise in Frage stellen, wenn die Umstände des konkreten Falls es offensichtlich erkennen ließen, dass das betreffende Diplom nicht „richtig“ sei. Die fehlende Richtigkeit eines Diploms sei insbesondere dann offenkundig, wenn sich der tatsächliche Inhalt der Ausbildung offenkundig erheblich vom Inhalt der Ausbildung, wie er sich aus dem betreffenden Diplom ergibt, unterscheide.

Das Urteil betrifft somit zwei Aspekte:

³⁵ EuGH, Rs. C-577/20, ECLI:EU:C:2022:467 – A.

³⁶ Denn die Mitgliedstaaten haben bei einem Antrag auf Zulassung zu einem reglementierten Beruf in jedem Fall sämtliche Diplome, Prüfungszeugnisse oder sonstigen Befähigungsnachweise sowie die einschlägige Erfahrung des Betroffenen zu berücksichtigen und auf ihre Gleichwertigkeit mit den inländischen Anforderungen zu prüfen; dieser Grundsatz könne nicht durch den Erlass von Sekundärrecht über die gegenseitige Anerkennung relativiert werden, s. insoweit schon EuGH, Rs. C-166/20, ECLI:EU:C:2021:554 – Lietuvos Respublikos sveikatos apsaugos ministerija.

- Die Vorgaben der RL 2005/36 – soweit die Anerkennung von Qualifikationen bzw. Diplomen betroffen ist – sind nur (aber immerhin) insoweit als abschließende unionsrechtliche Regelung anzusehen, als eine Pflicht zur Anerkennung besteht, nicht jedoch, soweit die Möglichkeiten der Nichtanerkennung betroffen sind. Damit sind mitgliedstaatliche Anforderungen an für den Zugang zu einem reglementierten Beruf notwendige Qualifikationen für den Fall, dass die Voraussetzungen eines der Anerkennungssysteme der RL 2005/36 nicht greifen, am Maßstab der Grundfreiheiten zu messen bzw. diese sind durch die Mitgliedstaaten zu beachten. Dies ist schon deshalb zwingend, weil sich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung bereits aus dem Primärrecht ergibt, der nicht durch Sekundärrecht relativiert werden darf. Des Weiteren widerspräche es Ziel und Zweck der RL 2005/36, diese so auszulegen, dass sie im Verhältnis zu den sich aus Art. 45, 49 AEUV ergebenden Vorgaben eine Erschwerung der Anerkennung von Diplomen und Fähigkeitsausweisen bewirkten.³⁷
- Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gilt auch im Bereich der Diplome, jedoch wohl nur, soweit es sich um durch mitgliedstaatliche Behörden ausgestellte oder anerkannte Diplome handelt. Bei rein privat durchgeführten Ausbildungen ohne jegliche staatliche Kontrolle, Aufsicht oder Anerkennung greift die Vermutungswirkung somit nicht, denn hier kann das gegenseitige Vertrauen zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten nicht greifen. Dies ändert freilich nichts daran, dass solche Ausbildungen auch im Einzelfall geprüft werden müssen.

d) Steuern auf Touristenunterkünfte

Wird ein Unternehmen (wie Airbnb, aber auch alle anderen Erbringer von Dienstleistungen der Immobilienverwaltung) verpflichtet, in Bezug auf Touristenunterkünfte, die sich in einer bestimmten mitgliedstaatlichen Region befinden und für die sie als Vermittler tätig sind oder die von ihnen beworben werden, auf schriftliches Verlangen der zuständigen Steuerverwaltung die Daten des Betreibers, die Namen und Adressen der Touristenunterkünfte sowie die Zahl der Übernachtungen und der betriebenen Beherbergungseinheiten im abgelaufenen Jahr zu übermitteln, so stelle dies keine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar und falle daher nicht in den Anwendungsbereich des Art. 56 AEUV, so der EuGH in der Rs. C-674/20.³⁸ Denn

³⁷ S. insoweit auch (mit Bezug zur ärztlichen Grundausbildung) EuGH, Rs. C-634/20, ECLI:EU:C:2022:149 – A. S. auch schon EuGH, Rs. C-238/98, ECLI:EU:C:2000:440 – Hocsmán, wo der EuGH festhielt, ein Sekundärrechtsakt, der die Rechtsposition von Unionsbürgern verbessern soll, stehe einer – jedenfalls ergänzenden – Berufung auf die Grundfreiheiten nicht entgegen. Dies muss auch dann gelten, wenn der Sekundärrechtsakt (wie die RL 2005/36) im konkreten Fall keine Anwendung findet. So auch EuGH, Rs. C-298/14 (Brouillard), ECLI:EU:C:2015:651, Rn. 46 ff.

³⁸ EuGH, Rs. C-674/20, ECLI:EU:C:2022:303 – Airbnb Ireland. Die RL 2000/31 über den elektronischen Geschäftsverkehr erachtete der Gerichtshof als nicht einschlägig, da die entsprechenden Informationspflichten untrennbar mit der Steuererhebung in Zusammenhang stünden und daher in den Bereich der Besteuerung fielen, der vom Anwendungsbereich der RL 2000/31 ausgeschlossen sei.

nationale Rechtsvorschriften, die für alle im Inland tätigen Wirtschaftsteilnehmer gelten und nicht die Regelung der Bedingungen für die Erbringung der Dienstleistungen der betreffenden Unternehmen bezwecken und deren beschränkende Wirkungen für den freien Dienstleistungsverkehr zu ungewiss und mittelbar seien, könnten nicht als geeignet angesehen werden, die Erbringung von Dienstleistungen zu beschränken.³⁹ Auch seien Maßnahmen, deren einzige Wirkung es sei, zusätzliche Kosten für die betreffende Leistung zu verursachen, wobei die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten in gleicher Weise wie ihre Erbringung innerhalb eines einzigen Mitgliedstaats berührt sei, nicht von Art. 56 AEUV erfasst.⁴⁰ Hinzu komme, dass Airbnb (das Unternehmen des Ausgangssachverhalts) die betreffenden Daten ohnehin speichere, so dass selbst zusätzliche Kosten fraglich seien.⁴¹

Das Urteil dürfte letztlich – wie schon frühere Urteile⁴² – den Grundgedanken der Keck-Rechtsprechung auf Art. 56 AEUV übertragen, stellt der Gerichtshof bei der Frage nach der Einschlägigkeit des Art. 56 AEUV doch auf parallele Kriterien wie diese ab. So finde Art. 56 AEUV keine Anwendung, soweit es um Maßnahmen geht, die nicht die Erbringung von Dienstleistungen betreffen (also nicht „dienstleistungsbezogen“ sind), für alle Wirtschaftsteilnehmer gleichermaßen gelten und sich auf in- und ausländische Dienstleistungen parallel auswirken. Damit erklärt sich dann auch, dass allein zusätzliche Kosten keinen Eingriff in die Dienstleistungsfreiheit zu begründen vermögen, ein Ansatz, der freilich wohl dann nicht mehr zum Zuge kommen kann, wenn die Kosten den Marktzugang betreffen, also z.B. prohibitiv hoch sind. Jedenfalls bedeutet auch dieses Urteil in keiner Weise eine Abkehr der Auslegung des Art. 56 AEUV als (weit verstandenes) Beschränkungsverbot.

e) Berufsausübung trotz Altersrente

Wie der EuGH in der Rs. C-58/21⁴³ festhielt, stehen Art. 45, 49 AEUV (das Kollisionsrecht der VO 883/2004 könne nicht zur Unanwendbarkeit nationaler Bestimmungen führen, welche die Voraussetzungen eines Leistungsanspruchs betreffen) einer nationalen Regelung entgegen, welche die Gewährung einer vorzeitigen Altersrente davon abhängig macht, dass der Betroffene im In- und Ausland auf die Ausübung des Rechtsanwaltsberufs verzichtet. Im Ausgangssachverhalt ging es um einen in Österreich, der Schweiz und Deutschland tätigen Anwalt, welcher in Österreich seine Tätigkeit aufgeben, hingegen in der Schweiz und

³⁹ S. insoweit auch EuGH, Rs. C-411/21, ECLI:EU:C:2022:836 – Instituto do Cinema, wo der EuGH mit Bezug auf eine Abonnementabgabe zur Förderung der nationalen Filmproduktion ebenfalls die beschränkende Wirkung der Maßnahme verneinte, da sie nicht die Regelung der Bedingungen für die Erbringung der Dienstleistungen der betreffenden Unternehmen bezwecke und ihre beschränkenden Wirkungen für den Dienstleistungsverkehr zu ungewiss und mittelbar sei, so dass sie nicht als geeignet angesehen werden könne, diese Freiheit zu beschränken.

⁴⁰ So auch, in Bezug auf eine Abgabe für Konzessionäre für Glücksspiele, EuGH, Rs. C-475/20, ECLI:EU:C:2022:714 – Admiral Gaming, wo der EuGH auch klarstellt, dass im Falle des Vorliegens einer Beschränkung allein fiskalische Gründe keine Rechtfertigung begründen könnten.

⁴¹ S. ähnlich EuGH, Rs. C-83/21, ECLI:EU:C:2022:1018 – Airbnb, wo der EuGH auch festhält, dass nicht nur eine Abgabe auf die Vermietungseinkommen, sondern auch eine Pflicht zur Aufbewahrung bzw. Erhebung bestimmter Informationen im Zusammenhang mit der nicht gewerblichen kurzfristigen Vermietung von Immobilien keine Beschränkung des Art. 56 AEUV darstelle; hingegen sei die Pflicht (für nicht im Inland ansässige Personen), einen Steuervertreter zu bestellen, mit Art. 56 AEUV unvereinbar.

⁴² Vgl. EuGH, Rs. C-483/12, ECLI:EU:C:2014:304 – Pelckmans Turnhout; EuGH, Rs. C-625/17, ECLI:EU:C:2018:939 – Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank.

⁴³ EuGH, Rs. C-58/21, ECLI:EU:C:2022:691 – Rechtsanwaltskammer Wien.

Deutschland noch (geringfügig) weiter praktizieren wollte. Die (nicht diskriminierende) Regelung sei geeignet, die Ausübung der in Art. 45, 49 AEUV gewährleisteten Grundfreiheiten zu beschränken. Zwar komme eine Rechtfertigung angesichts des Ziels, den Arbeitsmarkt zu regulieren und einen „gesunden Wettbewerb“ zwischen Berufsangehörigen⁴⁴ zu gewährleisten, in Betracht. Jedoch sei die Regelung nicht erforderlich, da nicht ersichtlich sei, inwiefern die Finanzierung von vorzeitigen Renten der Gefahr einer schweren Beeinträchtigung ausgesetzt sein solle, wenn deren Bezieher weiterhin in anderen Mitgliedstaaten tätig seien; eine Berücksichtigung des Mitgliedstaats, in dem die betreffende Tätigkeit ausgeübt werden soll, wäre daher notwendig gewesen.

III. Gleichstellung

Die Begriffe „unselbständige“ und „selbständige“ Erwerbstätigkeit im Sinne der RL 2000/78 sind mit Blick auf die Zielsetzung der RL 2000/78, alle auf die erfassten Diskriminierungsgründe zurückgehenden Hindernisse für den Zugang u.a. zur Arbeit zu beseitigen, weit zu verstehen, so dass jede berufliche Tätigkeit, unabhängig von deren Art und Merkmalen, erfasst sei, so der EuGH in der Rs. C-587/20⁴⁵. Daher sei auch der Zugang zu politischen Ämtern i.w.S., wie etwa die Tätigkeit als Vorsitzende einer Gewerkschaft, erfasst, woran auch der Umstand, dass die Besetzung solcher Funktionen durch Wahl erfolgt, nichts ändere. Der mit Art. 3 I lit. a RL 2000/78 somit verbundene Eingriff in die Vereinigungsfreiheit (Art. 12 GRCh) sei gerechtfertigt. Eine Altersgrenze für die Wählbarkeit in das Amt des Vorsitzenden einer Gewerkschaft falle daher in den Anwendungsbereich der RL 2000/78. Nicht äußern musste sich der EuGH zu der Frage, ob eine solche Altersgrenze gerechtfertigt werden könnte, was wohl grundsätzlich zu bejahen ist.⁴⁶

Nach der Rs. C-389/20⁴⁷ ist der Ausschluss von Hausangestellten von der Arbeitslosenversicherung grundsätzlich nicht mit der RL 79/7 (Gleichbehandlung in den Systemen sozialer Sicherheit) vereinbar. Es handle sich um eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die nicht durch objektive Gründe, welche keinen Zusammenhang

⁴⁴ Insbesondere solle die Regelung vermeiden, dass pensionierte Anwälte ihre jüngeren Kollegen konkurrenzieren.

⁴⁵ EuGH, Rs. C-587/20, ECLI:EU:C:2022:419 – HK/Danmark.

⁴⁶ S. weiter EuGH, Rs. C-344/20, ECLI:EU:C:2022:774 – L.F.: Vereinbarkeit des Verbots des Tragens religiöser, weltanschaulicher oder spiritueller Zeichen in Unternehmen mit der RL 2000/78, soweit ein wirkliches, vom Arbeitgeber nachzuweisendes Bedürfnis nach (religiöser) Neutralität vorliege (wobei der EuGH betont, die Begriffe „Religion“ oder „Weltanschauung“ stellten einen einzigen Diskriminierungsgrund dar, so dass ein solches Verbot – sofern es allgemein und unterschiedslos angewandt werde – nicht unmittelbar diskriminierend sein könne, da jede Person eine Religion oder religiöse, weltanschauliche oder spirituelle Überzeugungen habe und somit nicht auf ein Kriterium zurückgegriffen werde, das untrennbar mit der Religion oder der Weltanschauung verbunden sei; hingegen könne eine mittelbare Diskriminierung vorliegen, wenn Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung besonders benachteiligt werden). S. sodann EuGH, Rs. C-485/20, ECLI:EU:C:2022:85 – HR Rail: Ein Arbeitnehmer, der aufgrund seiner Behinderung seinem Beruf nicht mehr nachkommen kann, habe schon in der Probezeit einen Anspruch auf die Versetzung auf einen anderen Arbeitsplatz, soweit dies keine unverhältnismäßigen Belastungen für den Arbeitgeber mit sich bringt. In EuGH, Rs. C-301/21, ECLI:EU:C:2022:811 – Curtea de Apel, verneinte der EuGH das Vorliegen einer unmittelbaren oder mittelbaren Diskriminierung, falls auf den Zeitpunkt der Einstellung der betroffenen Personen abgestellt werde; dieses Kriterium habe nichts mit dem Alter der Betroffenen zu tun. Da die RL 2000/78 nur auf Diskriminierungen aus den ausdrücklich in ihrem Art. 1 aufgezählten Gründen anwendbar sei, könne sie vorliegend nicht zum Zuge kommen.

⁴⁷ EuGH, Rs. C-389/20, ECLI:EU:C:2022:120 – CJ.

mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts aufweisen, gerechtfertigt werden könne. Die vorgebrachten Erwägungen (der Beruf weise Besonderheiten, etwa den Status der Arbeitgeber, auf, so dass die Maßnahme dazu diene, das Beschäftigungsniveau stabil zu halten und illegale Beschäftigung und Sozialbetrug zu bekämpfen) stellten zwar legitime sozialpolitische Ziele dar; jedoch sei die Regelung zu ihrer Erreichung nicht geeignet, da sie nicht kohärent und systematisch angewandt werde. Denn andere Gruppen von Beschäftigten seien bei Arbeitslosigkeit geschützt, obwohl sie auch am Wohnsitz nicht gewerbsmäßiger Arbeitgeber tätig seien oder ihre Tätigkeit die gleichen Besonderheiten in Bezug auf Beschäftigungs-, Qualifikations- und Lohnniveau aufweise wie bei Hausangestellten, so dass sie ähnlichen Risiken ausgesetzt seien, was ein geringes Beschäftigungsniveau, Sozialbetrug und illegale Beschäftigung angehe. Hinzu komme, dass Hausangestellte zu anderen Leistungen sozialer Sicherheit Zugang hätten, die aber ein genauso hohes Risiko des Betrugs aufwiesen. Sieht eine nationale Regelung vor, dass die jährliche Anpassung der Altersrente degressiv nach Maßgabe der Höhe der Pension erfolgt, wobei ab einem bestimmten Pensionsbetrag die Anpassung vollständig wegfällt, könne – so der EuGH in der Rs. C-405/20⁴⁸ – eine mittelbare Diskriminierung von Männern – die bei den Bezüglern höherer Pensionen grundsätzlich übervertreten sein könnten – vorliegen.⁴⁹ Allerdings sei diese durch legitime sozialpolitische Ziele (nämlich das Anliegen der nachhaltigen Sicherung der Finanzierung von Pensionsleistungen und der Verringerung des Unterschieds bei der Höhe staatlich finanzierter Pensionen) gerechtfertigt; diese Zielsetzungen – bei deren Verfolgung den Mitgliedstaaten ein weiter Spielraum einzuräumen sei – würden auch in kohärenter und systematischer Weise verfolgt und seien mit Blick auf die angestrebten Ziele erforderlich. Dabei weist der EuGH zwar darauf hin, dass diese konkrete Prüfung dem nationalen Gericht obliege, wobei er gleichzeitig aber betont, aufgrund der ihm vorliegenden Akten und Informationen sei von der Zulässigkeit der Maßnahme auszugehen.⁵⁰

⁴⁸ EuGH, Rs. C-405/20, ECLI:EU:C:2022:347 – EB, JS und DB. Neben dem im Text erwähnten Aspekt äußerte sich der EuGH auch zur Tragweite der in Protokoll Nr. 33 zum AEUV vorgesehenen zeitlichen Beschränkung der Wirkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes; diese gelte nicht für eine nationale Regelung, die eine jährliche Anpassung von Pensionen vorsehe.

⁴⁹ Bemerkenswert ist das Abstellen des EuGH auf statistische Daten (die das vorlegende Gericht heranzuziehen habe), dies trotz der Legaldefinition in Art. 2 I lit. b RL 2006/54, welche auf die Gefahr einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts abstellt.

⁵⁰ S. weiter zum Vorliegen einer mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts bei Berufsunfähigkeitsrenten EuGH, Rs. C-625/20, ECLI:EU:C:2022:508 – INSS.