

Zur Tragweite der Unionsbürgerschaft und des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit dem Zugang zu staatlichen Leistungen

- Gleichzeitig eine Anmerkung zur Rs. C-709/20 -

Astrid Epiney

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Zur Tragweite der Unionsbürgerschaft und des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Zusammenhang mit dem Zugang zu staatlichen Leistungen, in: FS für Stephan Breitenmoser, Basel 2022, 1191-1200.

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

I. Einleitung

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen nicht erwerbstätigen Unionsbürgern (welche auch kein Recht auf Familiennachzug geltend machen können) im EU-Ausland ein Aufenthaltsrecht zukommt und ihnen Zugang zu existenzsichernden sowie (in der Regel) beitragsunabhängigen Sozialleistungen zu gewähren ist, beschäftigt den EuGH seit vielen Jahren.¹ Nach einer zunächst dynamischen Entwicklung in Bezug auf die grundsätzliche Bejahung der Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verträge im Sinne des Art. 18 AEUV (Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit) im Gefolge eines rechtmässigen Aufenthalts in einem anderen EU-Mitgliedstaat und – damit einhergehend – die Notwendigkeit der Rechtfertigung direkter und indirekter Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit,² schlug der Gerichtshof in der Rs. Dano (Rs. C-333/13)³ eine eher restriktive Linie ein bzw. stellte gewisse Aspekte klar, wobei aber auch nach diesem Urteil eine Reihe von Fragen offen blieb.

In der im Juli 2021 entschiedenen Rs. C-709/20 (CG)⁴ hatte sich der Gerichtshof erneut mit dieser Problematik auseinanderzusetzen, wobei er einerseits an seine bisherige Rechtsprechung anknüpft, andererseits auch – und insoweit erstmals – die Unionsgrundrechte im Zusammenhang mit der Frage nach dem Anspruch auf Zugang zu existenzsichernden Sozialleistungen im Aufnahmestaat heranzieht. Der folgende Beitrag stellt – ausgehend von der

¹ Vgl. aus der Rechtsprechung schon EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), ECLI:EU:C:1998:217; EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), ECLI:EU:C:2001:458; EuGH, Rs. C-158/07 (Förster), ECLI:EU:C:2008:630; s. sodann insbesondere EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), ECLI:EU:2014:2385; EuGH, Rs. C-67/14 (Alimanovic), ECLI:EU:C:2015:597; EuGH, Rs. C-299/14 (Jobcenter Recklinghausen), ECLI:EU:C:2016:114.

² S. insbesondere EuGH, Rs. C-158/07 (Förster), ECLI:EU:C:2008:630.

³ EuGH, Rs. C-333/13 (Dano), ECLI:EU:2014:2385.

⁴ EuGH, Rs. C-709/20, ECLI:EU:C:2021:602 - CG (Grosse Kammer).

bisherigen Rechtsprechung (II.) – dieses Urteil dar und analysiert es (III.), bevor in einem kurzen Fazit der Bezug zur Schweiz hergestellt wird (IV.).

II. Ausgangspunkt: zum Stand der Rechtsprechung auf der Grundlage der Rs. Dano

Art. 18 Abs. 1 AEUV verbietet (direkte und indirekte) Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Anwendungsbereich der Verträge, wobei eine Rechtfertigung aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls unter Beachtung der Vorgaben des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes möglich ist.

Die inzwischen gefestigte Rechtsprechung geht davon aus, dass sich ein Unionsbürger, der sich rechtmässig in dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts erfassten Fällen auf Art. 18 Abs. 1 AEUV berufen kann.⁵ Besondere Bedeutung kommt diesem Ansatz – wobei der Gerichtshof in der weiteren Entwicklung seiner Rechtsprechung präzisierend betont, der sachliche Anwendungsbereich des Unionsrechts sei betroffen, wenn sich der Unionsbürger rechtmässig in einem anderen EU-Staat aufhalte⁶ – bei Leistungen der sozialen Sicherheit zu. Denn der Gerichtshof geht auf dieser Grundlage davon aus, dass die Ausgestaltung des Zugangs zu zahlreichen Leistungen – wie etwa das deutsche „Erziehungsgeld“,⁷ gewisse Arten der Sozialhilfe⁸ oder Beiträge zu den Lebenshaltungskosten von Studierenden⁹ – am Massstab des Art. 18 AEUV zu messen ist, wenn auch der Aufenthaltsstaat in Anknüpfung an das einschlägige Sekundärrecht den Aufenthalt des Betroffenen (so dieser seinen Lebensunterhalt nicht bestreiten kann) beenden könne, wobei dies jedoch keine „automatische“ Folge der Inanspruchnahme der betreffenden Sozialleistung sein dürfe.

Dabei spricht vieles dafür, dass der sachliche Anwendungsbereich der Verträge grundsätzlich allein im Zuge bzw. aufgrund des rechtmässigen Aufenthalts eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat eröffnet sein soll, ohne dass noch eigens geprüft werden müsste, ob der konkrete Regelungsbereich selbst in einem irgendwie gearteten Bezug zu diesem Aufenthalt

⁵ EuGH, Rs. C-85/96 (Martinez Sala), ECLI:EU:C:1998:217; EuGH, verb. Rs. C-11/06, C-12/06 (Morgan), ECLI:EU:C:2007:626; EuGH, Rs. C-524/06 (Huber), ECLI:EU:C:2008:724; EuGH, Rs. C-73/08 (Bressol), ECLI:EU:C:2010:181.

⁶ Illustrativ die Bejahung der Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrecht im Zusammenhang mit der beantragten Auslieferung eines Unionsbürgers an einen Drittstaat, da es um die Ausübung der durch Art. 21 AEUV verliehenen Freiheit gehe, vgl. EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), ECLI:EU:C:2016:630; EuGH, Rs. C-191/16 (Pisciotti), ECLI:EU:C:2018:222; EuGH, Rs. C-247/17 (Raugevicius), ECLI:EU:C:2018:898.

⁷ EuGH, Rs. C-85/96, Slg. 1998, I-2691, Rn. 63 ff. (Martinez Sala).

⁸ EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), ECLI:EU:C:2001:458; EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), ECLI:EU:C:2004:488; EuGH, Rs. C-224/98 (d’Hoop), ECLI:EU:C:2002:432.

⁹ EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), ECLI:EU:C:2001:458; EuGH, Rs. C-209/03 (Bidar), ECLI:EU:C:2005:169; EuGH, Rs. C-75/11 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2012:605 (letzteres Urteil in Bezug auf Fahrpreisreduktionen für Studierende).

steht oder selbst in den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge fällt.¹⁰ Damit stellt Art. 18 Abs. 1 AEUV einen eigentlichen materiellen „Mindeststandard“ für Unionsbürger dar, und kein Politikbereich kann auf dieser Grundlage von vornherein vom Anwendungsbereich der Verträge ausgeschlossen werden.

Klargestellt hat der Gerichtshof in diesem Zusammenhang in der Rs. Dano¹¹ aber auch, dass das Diskriminierungsverbot des Art. 18 Abs. 1 AEUV, so wie es in Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 (Unionsbürgerrichtlinie) konkretisiert ist, nur Anwendung finde, wenn sich die Betroffenen auf ein unionsrechtlich gewährleistetes Aufenthaltsrecht berufen können.¹² Konkret ging es in dem Urteil um die Frage, ob eine nicht erwerbstätige Unionsbürgerin, die nicht über ausreichende Existenzmittel verfügte, vom Bezug beitragsunabhängiger Sozialleistungen ausgeschlossen werden darf. Der Gerichtshof weist – durchaus unter Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung – darauf hin, dass Art. 18 AEUV in Art. 24 RL 2004/38 (und Art. 4 VO 883/2004) eine Konkretisierung erfahren habe, soweit es um Unionsbürger gehe, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch machen, so dass es im Ausgangsfall um die Auslegung des Art. 24 RL 2004/38 gehe. Diese Bestimmung sehe in ihrem Absatz 1 ein Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vor, während ihr Absatz 2 eine Ausnahme von diesem Verbot enthalte. Fraglich war somit, ob in Konstellationen, die nicht in den Anwendungsbereich des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38¹³ fallen, Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 unter den Umständen des Ausgangsfalls ein Recht auf Zugang zu Sozialhilfe begründe. Der Gerichtshof verneinte diese Frage, dies unter Hinweis darauf, dass ein Unionsbürger nur unter

¹⁰ EuGH, Rs. C-164/07 (Wood), ECLI:EU:C:2008:321, in Bezug auf das französische Opferhilfegesetz; EuGH, Rs. C-158/07 (Förster), ECLI:EU:C:2008:630 (in Bezug auf einen „Teilhabeanspruch“ auf die Gewährung von Unterhaltsbeihilfen für Studierende); EuGH, Rs. C-524/06 (Huber), ECLI:EU:C:2008:724 (in Bezug auf die Speicherung bestimmter personenbezogener Daten mit dem Ziel der Kriminalitätsbekämpfung); EuGH, Rs. C-103/08 (Gottwald), ECLI:EU:C:2009:597 (in Bezug auf die Zurverfügungstellung einer Jahresvignette für Strassen für behinderte Personen); in Bezug auf namensrechtliche Regelungen z.B. EuGH, Rs. C-353/06 (Grunkin), ECLI:EU:C:2008:559; s. sodann EuGH, Rs. C-322/13 (Rüffer), ECLI:EU:C:2014:189 (Sprachregelung vor Gericht); in Bezug auf die Auslieferung von Unionsbürgern in Drittstaaten EuGH, Rs. C-182/15 (Petruhhin), ECLI:EU:C:2016:630; EuGH, Rs. C-274/17 (Raugevicius), ECLI:EU:C:2018:898. S. aber auch die etwas andere Akzentsetzung in EuGH, Rs. C-75/11 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2012:605, wo der Gerichtshof auch prüft, ob die in Frage stehende Regelung selbst (in casu eine Fahrpreisreduktion für Studierende) in den sachlichen Anwendungsbereich der Verträge fällt, was mit sehr knapper Begründung bejaht wird. S. auch EuGH, Rs. C-22/18 (TopFit), ECLI:EU:C:2019:497, wo die Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verträge für den Zugang zu Amateurleichtathletikmeisterschaften bejaht wurde, stelle dieser Zugang doch eine „Folgeerscheinung“ der Freizügigkeit dar.

¹¹ EuGH, Rs. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2385 (Dano).

¹² EuGH, Rs. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2385 (Dano). S. noch die etwas andere Akzentsetzung in EuGH, Rs. C-456/02 (Troiani), ECLI:EU:C:2004:488. Zur Voraussetzung hinreichender finanzieller Mittel EuGH, Rs. C-140/12 (Brey), ECLI:EU:C:2013:565; EuGH, Rs. C-67/14 (Alimanovic), ECLI:EU:C:2015:597. S. sodann EuGH, Rs. C-299/14 (Jobcenter Recklinghausen), ECLI:EU:C:2016:114 (Zulässigkeit des Ausschlusses von Unionsbürgern von der Sozialhilfe während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts, auch wenn letzterer rechtmässig ist). Im Übrigen können die Mitgliedstaaten für Studienbeihilfen von dem in Art. 18 AEUV und Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 verankerten Grundsatz abweichen (Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38), zu dieser Bestimmung EuGH, Rs. C-233/14 (Kommission/Niederlande), ECLI:EU:C:2016:396.

¹³ Der sich nur auf nicht erwerbstätige Personen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder ggf. während eines darüber hinausgehenden Zeitraums der Arbeitssuche oder auf Personen, die vor dem Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen gewährt bekommen wollen, bezieht

der Voraussetzung einen diskriminierungsfreien Zugang zu Sozialleistungen verlangen könne, wenn sein Aufenthalt im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats die Voraussetzungen der RL 2004/38 erfüllt, was bei nicht erwerbstätigen Unionsbürgern nach Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38 insbesondere voraussetze, dass sie über hinreichende Existenzmittel verfügen, eine Vorschrift, die nicht erwerbstätige Unionsbürger daran hindern solle, das System der sozialen Sicherheit des Aufnahmemitgliedstaats zur Bestreitung des Lebensunterhalts in Anspruch zu nehmen. Im Übrigen sei die Grundrechtecharta nicht anwendbar, da sich die Voraussetzungen der Gewährung beitragsunabhängiger Sozialleistungen nicht aus dem Unionsrecht ergäben, so dass keine Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 Abs. 1 GRCh vorliege.

Das Urteil Dano ist in mehrerer Hinsicht bemerkenswert:

- Der ausschliessliche Bezug des Gerichtshofs auf die sekundärrechtlichen Regelungen wirft die Frage nach ihrem Verhältnis zu Art. 18 AEUV auf, zumal die Formulierung in Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 diejenige von Art. 18 AEUV aufgreift und der Gerichtshof sich in seiner früheren Rechtsprechung auf diese Bestimmung bezogen hatte. Es verwundert, dass der Gerichtshof mit keinem Wort auf die Notwendigkeit einer primärrechtskonformen Auslegung der Richtlinienbestimmungen und ihre (möglichen) Implikationen eingeht.
- In der Sache schränkt das Urteil die Tragweite bzw. den Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV wohl auch im Verhältnis zur bisherigen Rechtsprechung ein: Denn das Diskriminierungsverbot soll nur unter der Voraussetzung zur Anwendung kommen, dass dem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht aufgrund der RL 2004/38 zusteht; nicht ausreichend ist offenbar ein auf nationales Recht gegründetes Aufenthaltsrecht, was wohl eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung darstellen dürfte,¹⁴ auch wenn der Gerichtshof diesen Aspekt so nicht ausdrücklich erwähnt.
- Denkt man diesen Ansatz des Gerichtshofs zu Ende, so ist Art. 18 AEUV in Konstellationen, in denen es um die Diskriminierung von Unionsbürger aus Gründen der Staatsangehörigkeit in anderen Mitgliedstaaten geht, immer dann nicht anwendbar, wenn diesen kein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 zusteht, ohne dass eigentlich die Voraussetzungen des Art. 18 AEUV (insbesondere Eröffnung des Anwendungsbereichs der Verträge) geprüft werden müssten, womit das Sekundärrecht die Tragweite des Primärrechts einschränkt und insbesondere die Rechtfertigungsdogmatik dieser Bestimmung nicht mehr zum Zuge kommen kann.
- Der Gerichtshof beantwortete nicht die Frage, wie eine Konstellation zu beurteilen wäre, in denen ein Unionsbürger zunächst ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 hat, dieses aber im Zuge des Wegfallens seiner Voraussetzungen verloren hat, etwa weil er keine ausreichenden finanziellen Mittel mehr hat. Auch hier stellte sich die Frage, ob eine Berufung auf das Diskriminierungsverbot von vornherein ausgeschlossen wäre oder ob –

¹⁴ Vgl. insoweit insbesondere EuGH, Rs. C-456/02 (Trojani), ECLI:EU:C:2004:488; s. auch EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), ECLI:EU:C:2001:458.

wofür wohl die bisherige Rechtsprechung sowie die Effektivität des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger sprechen – hier der Grundsatz, dass allein eine (ggf. vorübergehende) Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht „automatisch“ zum sofortigen Wegfall der Aufenthaltsberechtigung führen darf, zum Zuge kommen müsste. In diesem Rahmen wäre dann jedenfalls auch der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu berücksichtigen, wie sich auch aus Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38 ergeben dürfte.

- Schliesslich – auch hierauf ging der EuGH nicht ein – spricht einiges dafür, jedenfalls in denjenigen Konstellationen, in denen ein Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 hat, dieses erst nach einer sorgfältigen Prüfung der massgeblichen Umstände wegfallen kann mit der Folge, dass das Diskriminierungsverbot nicht mehr zum Zuge kommt bzw. käme.

III. Zur Rs. CG (Rs. C-709/20)

In der Rs. C-709/20¹⁵ führte der Gerichtshof seine Rechtsprechung zur Tragweite des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Bereich des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen fort, ohne freilich alle Fragen zu klären; im Gegenteil wirft das Urteil noch einige neue Fragen auf.

Im Zusammenhang mit Art. 24 RL 2004/38, welcher das bereits in Art. 18 AEUV verankerte Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit konkretisierte, so dass im Falle seiner Anwendbarkeit nur Art. 24 RL 2004/38 zum Zuge komme und sich ein Rückgriff auf Art. 18 AEUV erübrige, betonte der Gerichtshof, das Gleichbehandlungsgebot des Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 finde nur dann Anwendung, wenn die Unionsbürger sich auf ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 berufen könnten. Denn ansonsten könnten die Unionsbürger das System der sozialen Sicherheit des Aufnahmemitgliedstaats zur Bestreitung ihres Lebensunterhalts in Anspruch nehmen. Dies gelte auch dann, wenn der Betreffende nach innerstaatlichem Recht über ein Aufenthaltsrecht verfüge. Allerdings habe ein Unionsbürger, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben, von seinem in Art. 21 Abs. 1 AEUV garantierten Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht, so dass seine Situation in den sachlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts falle, und zwar selbst dann, wenn das Aufenthaltsrecht aus dem innerstaatlichen Recht abgeleitet sei. Insofern gehe es zwar nicht um eine Durchführung der RL 2004/38, da es sich um günstigere Bestimmungen als von der RL 2004/38 gefordert handle; jedoch hätten die Behörden durch die Gewährung eines Aufenthaltsrechts das in Art. 21 Abs. 1 AEUV verliehene Recht, sich im Aufnahmemitgliedstaat aufzuhalten, anerkannt, ohne sich auf die in der RL 2004/38 vorgesehenen Bedingungen und Beschränkungen zu berufen, so dass gleichwohl eine Durchführung des Unionsrechts – jedoch des Primärrechts (nämlich des Art. 21 Abs. 1 AEUV), nicht der RL 2004/38 – vorliege. Daraus

¹⁵ EuGH, Rs. C-709/20 (CG), ECLI:EU:C:2021:602 (Grosse Kammer).

folge, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die Grundrechtecharta zu beachten. Gemäss Art. 1 GRCh hätten sich die Mitgliedstaaten zu vergewissern, dass die Unionsbürger unter würdigen Bedingungen leben können, und Art. 7 GRCh (Recht auf Familien- und Privatleben) sowie Art. 24 Abs. 2 GRCh (Wohl des Kindes) impliziere die Pflicht zur Berücksichtigung des Kindeswohls. Falls daher (wie im Ausgangssachverhalt) eine Mutter mit zwei kleinen Kindern, welche auf sich allein gestellt ist und über keinerlei Mittel verfüge, weil sie vor einem gewalttätigen Partner geflohen sei, einen Antrag auf eine Sozialhilfeleistung stelle, dürfe dieser erst dann abgelehnt werden, wenn die Behörden sich vergewissert hätten, dass dies die betreffende Person und ihre Kinder nicht dem konkreten und gegenwärtigen Risiko einer Verletzung ihrer Grundrechte aus Art. 1, 7, 24 II GRCh aussetzt, so dass sie letztlich aus anderen Quellen über ausreichende Mittel für ein menschenwürdiges Leben verfügen müssten. Das Urteil liegt zunächst auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung und steht insbesondere in Einklang mit dem Grundsatz, dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts im Sinne des Art. 18 AEUV nur dann betroffen ist, wenn ein Unionsbürger von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, was in der Tat voraussetzt, dass er über ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 verfügt, wobei bei einer Beendigung des Aufenthaltsrechts der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren ist (s. insoweit auch Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38). Zu begrüssen ist in diesem Zusammenhang die Klarstellung des Gerichtshofs, dass im Falle der Einschlägigkeit des Art. 24 RL 2004/38 nur diese Bestimmung, nicht aber Art. 18 Abs. 1 AEUV, heranzuziehen sei, wobei erstere Vorschrift aber – was der Gerichtshof nicht ausdrücklich erwähnt – im Lichte des Primärrechts auszulegen ist.

Neue Wege beschreitet der Gerichtshof aber im zweiten Teil des Urteils, und dies in mehrerer Hinsicht, wobei die Ansätze des Gerichtshofs verschiedene Fragen aufwerfen:

- Erstens fragt es sich, warum die Zuerkennung eines Aufenthaltstitels nach nationalem Recht, ohne dass diesem ein unionsrechtlich gewährleistetes Recht entspricht, einer Anerkennung des durch die RL 2004/38 garantierten Aufenthaltsrechts gleichkommen soll, ist doch die Rechtsgrundlage hier gerade nicht die RL 2004/38, sondern das nationale Recht.
- Zweitens und hiermit in engem Zusammenhang stehend steht diese „Anerkennungswirkung“ auch in einem gewissen Spannungsverhältnis zum ersten Teil des Urteils, in dem der EuGH in Erinnerung ruft,¹⁶ dass der Anwendungsbereich des Unionsrechts beim Aufenthalt eines Unionsbürgers in einem anderen Mitgliedstaat nur unter der Voraussetzung eröffnet ist, dass dem Betreffenden ein Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38 zusteht und auch das Diskriminierungsverbot des Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 nur unter dieser Voraussetzung zum Zuge kommt.
- Durch diese „Anerkennungsfiktion“ wird dieser Ansatz – drittens – in Teilen ausgehebelt, da sie zwar nicht die Massgeblichkeit des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach sich zieht, jedoch – so der Gerichtshof – dazu führt, dass eine

¹⁶ S. insoweit die klaren Aussagen in EuGH, Rs. C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2385 (Dano).

Durchführung des Unionsrechts vorliegt, so dass die GRCh zu beachten sei, wobei unklar ist, worauf sich genau diese Pflicht bezieht bzw. worin genau die Durchführung des Unionsrechts liegt. Die sehr knappen Ausführungen des Gerichtshofs legen es nahe, dass es letztlich umfassend um die Bedingungen des Aufenthalts geht, so dass sich die Unionsbürger – wie das Urteil illustriert – letztlich ähnlich wie im Rahmen des Art. 18 AEUV umfassend auf die Grundrechte berufen können. Überzeugender als diese „Anerkennungsfiktion“ wäre es freilich gewesen, wenn der EuGH das Vorliegen einer Durchführung des Unionsrechts mit dem Hinweis auf die Beschränkung des Freizügigkeitsrechts des Art. 21 Abs. 1 AEUV begründet hätte.

- Jedoch geht es in diesem Zusammenhang nicht um die Frage der Ungleichbehandlung im Verhältnis zu eigenen Staatsangehörigen, sondern um die Tragweite der in Frage stehenden Grundrechte. Hier erkennt der EuGH – soweit ersichtlich erstmals – einen Leistungsanspruch an: Er leitet aus Art. 1, 7, 24 Abs. 2 GRCh ein Grundrecht auf Sicherung des Existenzminimums ab. Da es nicht um eine (Un-)Gleichbehandlung, sondern um ein direkt aus den fraglichen Grundrechten abgeleitetes Leistungsrecht geht, muss dieses Grundrecht konsequenterweise – wobei der Gerichtshof dies in dem konkreten Fall nicht beurteilen musste – auch dann zum Zuge kommen, wenn das nationale Recht ein solches nicht vorsieht (es ist durchaus fraglich, ob der EMRK ein solch weitgehendes Recht entnommen werden kann).
- Die genauen Konturen dieses Grundrechts bleiben jedoch unscharf. Die Formulierungen des Gerichtshofs legen jedoch den Ansatz nahe, dass es auch unabhängig von den konkreten Umständen im Ausgangssachverhalt einen Anspruch auf ein Existenzminimum gibt, wobei der Leistungsumfang jedoch – da es nicht um eine Frage der Gleichbehandlung geht – auch niedriger ausfallen kann als bei Inländern, solange ein Leben unter menschenwürdigen Umständen gewährleistet ist.
- Darüber hinaus könnte das Urteil auch so verstanden werden, dass sich Unionsbürger im EU-Ausland grundsätzlich auf die Grundrechtecharta berufen könnten, was jedoch dem Grundsatz, wonach die EU-Grundrechte nur bei der Durchführung des Unionsrechts zum Zuge kommen, widerspräche. Auch insofern wäre es überzeugender gewesen, wenn die Durchführung des Unionsrechts wegen der Beschränkung des Freizügigkeitsrechts bejaht worden wäre, wäre es auf diese Weise doch deutlich geworden, dass ein enger Bezug zum Freizügigkeitsrecht notwendig ist. Abgrenzungsprobleme bleiben freilich in jedem Fall bestehen.
- Schliesslich fragt es sich, ob auch der Widerruf oder die Nichtverlängerung der nach innerstaatlichem Recht gewährleisteten Aufenthaltserlaubnis eine Durchführung des Unionsrechts darstellt mit der Folge, dass die GRCh zu beachten wäre. Hierfür könnte sprechen, dass es ja – nach der Konzeption des Gerichtshofs – um die „Zurücknahme“ der Anerkennung des unionsrechtlich gewährleisteten Aufenthaltsrechts ginge. Deutlich werden damit nochmals die potentiell sehr bedeutenden Konsequenzen des Ansatzes des

EuGH, der letztlich dazu führt, dass auch bei Nichtvorliegen eines unionsrechtlich garantierten Aufenthaltsrechts allein aus der Anwendung nationalen Rechts eine sehr weitgehende Massgeblichkeit unionsrechtlicher Vorgaben folgt.

Insgesamt wirft das Urteil also zahlreiche Fragen auf, auch wenn die konkrete Situation der mittellosen alleinerziehenden Mutter fraglos nach einer Antwort verlangte, welche den grundrechtlichen Garantien Rechnung trägt. Immerhin wird man auch aus diesem Urteil nicht folgern können, dass auch für nicht erwerbstätige Unionsbürger ein allgemeines Aufenthaltsrecht besteht, so dass es den Mitgliedstaaten unbenommen ist, bei der Erteilung von Aufenthaltsrechten allein aufgrund nationalen Rechts eine restriktive Linie zu verfolgen.

IV. Schluss

Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU (FZA) hat das Konzept der Unionsbürgerschaft nicht übernommen, so dass weder das Sekundärrecht noch die Rechtsprechung des EuGH, welche sich ausschliesslich auf die Unionsbürgerschaft bezieht bzw. aus dieser Rechte ableitet, im Rahmen des FZA beachtlich ist. Ebenso wenig nimmt das Abkommen auf die EU-Grundrechte Bezug.

Allerdings räumt auch das FZA nicht erwerbstätigen Personen Aufenthaltsrechte ein, deren Voraussetzungen zumindest in Teilen denjenigen entsprechen, welche nicht erwerbstätige Unionsbürger erfüllen müssen. Insofern können bzw. müssen gewisse Aspekte der Rechtsprechung des EuGH – z.B. diejenigen, die sich auf das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel beziehen – durchaus auch im Rahmen des FZA herangezogen werden.¹⁷ Und auch wenn die EU-Grundrechtecharta als solche nicht beachtlich ist, könnte sie doch über den „Umweg“ ihrer Massgeblichkeit bei gewissen sekundärrechtlichen Aufenthaltsregelungen auch für die Tragweite des FZA eine Rolle spielen (z.B. beim Familiennachzug).¹⁸ Insofern ist die Frage nach der Relevanz der EuGH-Rechtsprechung, welche Bezug auf Unionsbürgerrechte nimmt, sehr komplex und keinesfalls nur binärer Natur.

Dies mag auch erklären, warum die Problematik der (möglichen) Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie im Zusammenhang mit der Diskussion um den Entwurf des Institutionellen Abkommens eine derart prominente Rolle spielte.¹⁹ Festzuhalten bleibt in diesem Zusammenhang aber jedenfalls zweierlei:

¹⁷ S. insoweit die Ausführungen bei *Astrid Epiney/Robert Mosters*, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit im Jahre 2020 und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz - EU, in: *Astrid Epiney/Petru Emanuel Zlatescu* (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht / Annuaire suisse de droit européen 2020/2021*, Zürich/Bern 2021, 71 (79 f.).

¹⁸ Ausführlich hierzu *Astrid Epiney*, Zur Verbindlichkeit der EU-Grundrechte in der und für die Schweiz, in: *Bernhard Altermatt/Gilbert Casaus* (Hrsg.), *50 Jahre Engagement der Schweiz im Europarat 1963-2013*, Zürich 2013, 141 ff.

¹⁹ Im Einzelnen hierzu *Astrid Epiney/Sian Affolter*, Das Institutionelle Abkommen und die Unionsbürgerrichtlinie, 24 S., Jusletter vom 11. März 2019.

- Auch aufgrund der Rechtsprechung des EuGH kann keine Rede davon sein, dass es für nicht erwerbstätige Unionsbürger unbeschränkte Aufenthaltsrechte und unbeschränkten Zugang zur Sozialhilfe gäbe. Vielmehr ist letzterer grundsätzlich davon abhängig, dass den Betroffenen ein unionsrechtlich begründetes Aufenthaltsrecht zusteht, wobei auf die Mitgliedstaaten nach diesem jüngsten Urteil zusätzliche Pflichten zukommen können, wenn sie nach nationalem Recht weitergehende Aufenthaltsrechte gewähren.²⁰
- Auch wenn die RL 2004/38 fraglos Freizügigkeitsrechte – so wie sie auch im FZA verankert sind – fortschreibt, bleibt festzuhalten, dass sie (und mit ihr die konkretisierende Rechtsprechung des EuGH) auch zahlreiche Aspekte betrifft, welche sich auf das spezifische Konzept der Unionsbürgerschaft stützen, das gerade keinen Eingang in das FZA gefunden hat. Insofern betrifft die Unionsbürgerrichtlinie also nur zum Teil den Besitzstand des FZA, wobei die Einzelheiten durchaus präzisierungsbedürftig sind. Jedenfalls das hier angezeigte Urteil dürfte eher nicht den Besitzstand des FZA betreffen.

Vor diesem Hintergrund und angesichts der andauernden Diskussionen in der Schweiz um die Regelung der sog. „institutionellen Fragen“ wäre es hilfreich, diese Thematik in ihrer ganzen Komplexität zu berücksichtigen und zu vermeiden, den Eindruck zu erwecken, eine „Übernahme“ der Unionsbürgerrichtlinie hätte eine „Einwanderung“ in das Sozialhilfesystem der Schweiz zur Folge. Dem ist mitnichten so, wenn es auch eine Reihe nicht abschliessend geklärter Detailfragen gibt bzw. bei der Frage nach der Tragweite des Entwurfs des InstA gab. Diese Aspekte werden aber auch bei den weiteren Diskussionen mit der EU – Stichwort „Bilaterale III“ – von Bedeutung bleiben.

²⁰ Hinzu kommen freilich die Rechte von Personen, welche im Aufnahmestaat arbeitslos geworden sind, die jedoch genau umrissen sind und im Zusammenhang mit der Arbeitnehmereigenschaft stehen.