



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 50

11.11.2009

Christian Calliess:

Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Vortrag gehalten am 4.10.2006 im Arbeitskreis Europäisches Verfassungsrecht der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer; abgedruckt in der Zeitschrift *Europarecht*, Beiheft 1/2007, S. 7-42.

Christian Calliess*

Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik

I. Einführung

„Civis Europeus Sum“ – wer möchte dieser, von Generalanwalt Jacobs 1993 im Konstantinidis-Fall gebrauchten Statusbeschreibung für den Unionsbürger nicht zustimmen: Ein Gemeinschaftsbürger, so der Generalanwalt in diesem Kontext, habe, wo immer er sich in der EU hinbegebe, das Recht, „stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt“¹ zu werden. Auch wenn jener Status im konkreten Falle im Zusammenhang mit der Durchsetzung von Grundrechten und Grundfreiheiten ins Feld geführt wurde, so begründet Generalanwalt Jacobs doch apodiktisch und ein wenig trotzig jenen Unionsbürgerstatus, den der EuGH später im Jahre 2001 im Grzelczyk-Fall in der ihm oftmals eigentümlichen etwas überkomplexen Formulierungsweise wie folgt definierte:

„Der Unionsbürgerstatus [...] ist dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“²

* Prof. Dr. Christian Calliess, M.A.E.S. (Brügge), LL.M. ist seit 2008 Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin und Inhaber einer Jean Professur für Europäische Integration. Bei dem Beitrag handelt es sich um die ausführliche Fassung des am 4.10.2006 im Arbeitskreis Europäisches Verfassungsrecht der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer gehaltenen Vortrags.

¹ Generalanwalt Jacobs, Schlussanträge vom 9.12.1992, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), Slg. 1993, I-1191, Rn. 46.

² EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 31.

Art. 17 Abs. 2 EGV knüpfe, so fährt der EuGH fort, an den Status des Unionsbürgers die im Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten, wozu neben dem allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 12 Abs. 1 EGV)³ auch die allgemeine Freizügigkeit (Art. 18 Abs. 1 EGV)⁴ zähle.

Auf Grundlage der hiermit skizzierten Normentrias entwickelte der EuGH seine weit reichende und insbesondere im Hinblick auf ihre sozialstaatlichen Konsequenzen heiß umstrittene Rechtsprechung⁵ zum Unionsbürgerstatus, die ganz zentral um die Frage kreist, inwieweit soziale oder sonstige Vergünstigungen, die ein Mitgliedstaat seinen eigenen Staatsangehörigen gewährt, auf alle Unionsbürger ausgedehnt werden müssen, die sich rechtmäßig in diesem Mitgliedstaat aufhalten. Das Verhältnis der in Bezug genommenen Normen untereinander bleibt freilich ebenso unklar wie ihr dogmatischer Anteil an der jeweiligen Entscheidung.⁶ Auf diese Weise provoziert der EuGH seine Kritiker und läßt selbst ihm wohl gesonnene Begleiter im Stich. So freudig man soeben noch „Civis Europeus Sum“ in die Welt rufen wollte, so heftig stoßen einen die vom EuGH im Kontext der Unionsbürgerschaft entschiedenen Fälle in ein Labyrinth von Fragen, die einen zunächst ratlos umherirren lassen:

Kann es sein, daß

- eine spanische Staatsangehörige, die zwar seit mehr als zwanzig Jahren in Deutschland wohnt und immer wieder erwerbstätig war, zwischenzeitlich aber von Sozialhilfe lebt und keine Aufenthaltserlaubnis mehr besitzt, Erziehungsgeld bekommt?⁷
- einem französischen Studenten, der zum Ende seines Studiums in Belgien auf staatliche Unterstützung angewiesen ist, Sozialhilfe geleistet wird?⁸
- einer belgischen Staatsangehörigen von ihrem eigenen Mitgliedstaat – es geht also um einen rein inländischen Sachverhalt – ein Überbrückungsgeld für belgische Schulabgänger zu zahlen ist, obwohl sie ihren Schulabschluß in Frankreich erworben hat?⁹
- ein Darlehen zur Finanzierung der Studiengebühren in Großbritannien zu gewähren ist?¹⁰

³ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691, Rn. 62.

⁴ EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33.

⁵ Vgl. etwa *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2186 ff.), *Halter*, Europarecht, 2005, S. 503ff.

⁶ *Kingreen*, in diesem Heft.

⁷ EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 (Martínez Sala), Slg. 1998, I-2691, Rn. 62ff..

⁸ EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33.

⁹ EuGH, Urteil vom 11.07.2002, Rs. C-224/98 (D’Hoop), Rn. 30f.

¹⁰ EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 31ff.

- einem irischen Staatsangehörigen in Großbritannien eine Beihilfe für Arbeitsuchende gezahlt werden muß?¹¹
- ein Herr Trojani (schon der Name läßt mit Blick auf ein antikes hölzernes Pferd schmunzeln), ein französischer Vagabund, der in Belgien ein Leben auf Campingplätzen, in Jugendherbergen und bei der Heilsarmee fristet¹², Anspruch auf belgische Sozialhilfe hat?¹³
- das in Irland zur Welt gebrachte Kind eines chinesischen Ehepaares kraft seiner durch ius soli erworbenen irischen Staatsangehörigkeit sich und seinen Eltern ein Aufenthaltsrecht in Großbritannien „erstreitet“?¹⁴
- das spanische Namensrecht im Falle einer spanisch-belgischen Ehe in Belgien anzuwenden ist?¹⁵
- eine Kriegsentschädigung von einem Mitgliedstaat auch dann auszubezahlen ist, wenn der Betroffene zum Zeitpunkt der Antragstellung in einem anderen Mitgliedstaat wohnt?¹⁶

Spontan ist man versucht zu rufen: Nein, das kann nicht sein, die EU ist keine Sozialunion, es gibt kein europarechtliches Sozialstaatsprinzip.¹⁷ Aber wir wollen nachfolgend auf die Rationalisierungsfunktion des Rechts vertrauen und auf diese Weise zwei Fragenkreise klären.

- Zum einen: Was ist der Maßstab zur Beurteilung der Fälle? Die Antwort ist eng mit der Frage nach dem Status der EU verbunden – ist sie noch immer ein rein auf ökonomische Integration angelegter Wirtschaftsraum, oder ist sie nicht längst darüber hinausgewachsen und auf dem Weg zu einem politisch integrierten Staaten-, Verfassungs- und Bürgerverbund?
- Zum anderen: Ist die Dogmatik des EuGH in sich stimmig, mit anderen Worten, sind die Rechtsfolgen aus der verwandten Normentrias kohärent entwickelt?

II. Marktbürger und Unionsbürger

1. Der funktionale Marktbürger

¹¹ EuGH, Urteil vom 23.3.2004, Rs. C-138/02 (Collins), Slg. 2004, I-2703, Rn. 65.

¹² EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 9f.

¹³ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 31ff.

¹⁴ EuGH, Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 42f.

¹⁵ EuGH, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 30f.

¹⁶ EuGH, Urteil vom 26.10.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 30 f.

¹⁷ Vgl. hierzu aber die geschilderten Entwicklungstendenzen bei: *Ress/Stein* (Hrsg.), *Europäischer Sozialraum*, 1995; *Kingreen*, *Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2003; *Losch/Radau*, *NVwZ* 2003, S. 1440 ff., die eine „soziale Verfassungsaufgabe der EU“ konstatieren; *Karl*, *Die Europäische Sozialunion im Kontext der Erweiterung*, in: *Calliess/Isak* (Hrsg.), *Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung*, 2004, S. 155 ff.;

Bereits lange vor der Einführung der Unionsbürgerschaft, Mitte der sechziger Jahre, prägte die deutsche Literatur den Begriff des Marktbürgers. Er ging von *Hans Peter Ipsen* aus, der ihn erstmalig auf dem FIDE-Kongreß 1963 in Den Haag verwendete¹⁸. Nach *Ipsens* Vorstellung war „Marktbürger“ die Umschreibung für das Phänomen der gleichzeitigen Berührung des einzelnen durch seinen eigenen Mitgliedstaat einerseits und durch den Gemeinsamen Markt andererseits: Nicht nur der Mitgliedstaat, sondern auch die Gemeinschaft konnte den „Marktbürger“ in bestimmter Weise berechtigen und verpflichten¹⁹. Während die Möglichkeiten der Mitgliedstaaten, ihre Bürger zu berechtigen und zu verpflichten grundsätzlich umfassend sind, sind die Möglichkeiten der Gemeinschaft sowohl zur Berechtigung als auch zur Verpflichtung einzelner – auch als Konsequenz aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung – nur auf übertragene Bereiche beschränkt. Gleichwohl liegt eben gerade in der unmittelbaren rechtlichen Beziehung des einzelnen zum Gemeinsamen Markt diejenige Besonderheit, die durch den Begriff beschrieben werden sollte.²⁰ Die „Marktbürgerschaft“ bringt deutlich zum Ausdruck, welches Verständnis der EWG-Vertrag noch den Individuen, den europäischen Bürgern entgegenbrachte. Die Teilhabe des Marktbürgers an der Vergemeinschaftung ist rein ökonomisch. Es wurde gerade nicht dem Bürger, sondern nur dem Produktionsfaktor Arbeit Freizügigkeit gewährt. Eine grundsätzliche, wirtschaftliche unbedingte Berechtigung war nicht vorgesehen,²¹ der Marktbürger „lebte“ daher nur im Rahmen einzelner, konkretisierender Normen. Aus seiner Stellung an sich ließen sich keinerlei Rückschlüsse auf etwaige Individualberechtigungen ziehen. Wegen dieses Konkretisierungserfordernisses stellte sich die Position des Marktbürgers auch nicht als ein ausfüllbarer Status²² dar, wie es hingegen typischerweise die Staatsangehörigkeit ist. Die Marktbürger waren deshalb auch nicht das „Volk der Gemeinschaft“²³, die Marktbürgerschaft folglich keine Gemeinschaftsangehörigkeit. Diese Auffassung blieb jedoch nicht unwidersprochen. So sah beispielsweise *Grabitz* bereits 1970 in der Stellung der Marktbürger ein der Staatsangehörigkeit ähnliches Statusverhältnis²⁴. Durch eine Loslösung vom „funktionalen Moment“ des ökonomisch relevanten Sachverhalts, also der „Brücke“ zur Beschreibung des Verhältnisses zwischen den Individuen und der Gemeinschaft, die *Ipsen* nutzte, wollte *Grabitz* den Marktbürger aufwerten.

¹⁸ *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 1964, S. 339 (340).

¹⁹ Vgl. *Oppermann*, Vom Marktbürger zum EG-Bürger? in: Nicolaysen/Quaritsch (Hrsg.), Lüneburger Symposium für Hans Peter Ipsen, 1988, S. 75 (88).

²⁰ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 8/6, S. 187.

²¹ *Randelzhofer*, Marktbürgerschaft-Unionsbürgerschaft-Staatsbürgerschaft, in: GS-Grabitz, 1995, S. 581 ff.

²² Vgl. *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 9/132, S. 250 f.; *Randelzhofer*, Marktbürgerschaft-Unionsbürgerschaft-Staatsbürgerschaft in: GS-Grabitz, S. 581 (583).

²³ *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, 8/6, S. 187.

²⁴ *Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, 1970, S. 103.

Die Erreichbarkeit des einzelnen durch das Gemeinschaftsrecht, die für die Figur des Marktbürgers charakteristisch ist, konkretisierte sich – abgesehen von einigen unmittelbar wirkenden Rechtsnormen – erst durch die Leitentscheidungen des EuGH in den Rechtssachen van Gend & Loos und Costa/ENEL²⁵. In der ersten Entscheidung stellte der EuGH fest,

*daß die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, (...) deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind. Das von der Gesetzgebung der Mitgliedstaaten unabhängige Gemeinschaftsrecht soll daher den Einzelnen, ebenso wie es ihnen Pflichten auferlegt, auch Rechte verleihen.*²⁶

Mit der so begründeten Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit hinreichend klarer und bestimmter sowie unbedingter Normen des primären und (später auch) sekundären Gemeinschaftsrechts und der Klärung der Vorrangfrage in der nachfolgenden Costa/ENEL-Entscheidung verfolgte der Gerichtshof aber auch ein Ziel. Wörtlich führte der EuGH insoweit in seiner Van Gend & Loos-Entscheidung aus:

*„Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Artikeln 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt“.*²⁷

Hiermit hat der EuGH den wesentlichen Schritt zur Funktionalisierung (oder auch Mobilisierung) des Bürgers für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts getan. Die Stellung des Einzelnen hatte sich damit grundlegend gewandelt, er wurde neben der Kommission als „Hüterin der Verträge“ zum Garanten für die dezentrale Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben.²⁸ Durch ihre unmittelbare Anwendbarkeit haben die Grundfreiheiten – wie es Generalanwalt Cosmas in seinen Schlußanträgen im Fall Wijsenbeck²⁹ treffend formulierte –

²⁵ EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 und Urteil vom 15.7.1964, Rs. 6/64, (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1141.

²⁶ EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 (25).

²⁷ EuGH, Urteil vom 5.2.1963, Rs. 26/62 (van Gend & Loos), Slg. 1963, S. 1 (26).

²⁸ Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 42 f.; 45; Calliess, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2005, S. 929 (931).

²⁹ EuGH, Urteil vom 21.9.1999, Rs. C-378/97 (Wijsenbeck), Slg. 1999, I-6207, Rn. 84.

„...zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine funktionale Möglichkeit geschaffen, die ihnen eingeräumt wurde, damit sie sie zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einsetzen, dessen Ziel es lediglich war, den Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen.“

2. Der autonome Unionsbürger

Unter der Bezeichnung „Europa der Bürger“ hat es seit der Haager Gipfelkonferenz im Jahre 1969 einige Initiativen gegeben, durch die nicht nur die Rechte der Angehörigen der Mitgliedstaaten aus dem Gemeinschaftsrecht heraus gestärkt werden, sondern auch identitätsstiftende Impulse auf den Bürger übergehen sollten, mit dem Ziel, daß dieser die Gemeinschaft „nicht nur als gute, sondern auch als seine Sache betrachtet“³⁰. Auf dem Pariser Gipfel im Jahre 1974 beschlossen die Regierungschefs der Mitgliedstaaten durch die Bildung von Arbeitsgruppen ein „Europa für die Bürger“ Gestalt annehmen zu lassen. Diese Gruppen sollten ausarbeiten, „unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Fristen den Bürgern der neun Mitgliedstaaten besondere Rechte als Angehörige der Gemeinschaft zuerkannt werden könnten“³¹. Zunächst sollte dabei eine Paßunion ins Leben gerufen werden, wobei der Paß zwar auch weiterhin als nationales Dokument ausgegeben, dennoch aber eine gewisse identitätsstiftende Bindung an die Gemeinschaften erzeugen sollte. Diese stellte man sich derart vor, daß durch die Passunion nach innen und nach außen der Eindruck einer europäischen Staatsangehörigkeit (sic!) oder Staatsbürgerschaft erweckt werden könne³². Der belgische Premierminister Tindemans legte Ende 1975 seinen im Auftrag des Rates von Paris von 1974 erarbeiteten Bericht³³ vor, der vorsah, den Ausbau der Freizügigkeit durch einen schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen an den Binnengrenzen und durch die gegenseitige Anerkennung von Universitätsabschlüssen sowie die Förderung von verschiedenen Austauschprogrammen für Schüler und Studenten voranzutreiben. Die Kommission unterbreitete sodann – möglicherweise waren die Gipfel insofern ein Anstoß – nach einer Parlamentsentschließung von 1977³⁴ im Jahre 1979 einen Richtlinienvorschlag³⁵ über ein

³⁰ *Magiera*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, S. 221 (221); ähnlich *Nettesheim*, Die politische Gemeinschaft der Unionsbürger, FS-Häberle, 2004, S. 193 (196).

³¹ Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1974, 337 (339), Ziffer 11 des Abschlußkommuniqués, zitiert nach: *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Altband, Maastrichter Fassung, Art. 8 EGV, Rn. 22.

³² Bulletin EG, Beilage 7/75, S. 9 ff. (17).

³³ Bulletin EG, Beilage 1/76.

³⁴ Parlamentsentschließung vom 16.11.1977, ABl. 1977 C 299/26.

allgemeines Aufenthaltsrecht der Gemeinschaftsangehörigen in den anderen Mitgliedstaaten. Dieser Vorschlag wurde jedoch nie angenommen, die Zeit war offenbar noch nicht reif dafür.

Erst der Europäische Rat von Fontainebleau im Juni 1984 wandte sich wieder dem „Europa der Bürger“ zu. Der insoweit eingesetzte, nach seinem Vorsitzenden benannte Adonnino-Ausschuß legte im Juni 1985 seinen Abschlußbericht³⁶ vor. In ihm findet sich an erster Stelle³⁷ die Forderung nach der Freizügigkeit für die Bürger der Gemeinschaft sowie der Ausweitung der Aufenthaltsmöglichkeiten³⁸. Auch ohne wirtschaftliche Betätigung sollte für den Bürger eines Mitgliedstaates der Gemeinschaft in jedem anderen Mitgliedstaat ein unbeschränkter Aufenthalt möglich sein, sofern sichergestellt ist, daß allein sozialpolitisch motivierte Wanderbewegungen aufgrund ungleicher Sozialsysteme nicht auftreten können. Es sollte gewährleistet werden, daß ein Bürger, der sich in einem anderen als seinem eigenen Mitgliedstaat aufhalten möchte „im Aufnahmeland nicht in unverträglicher Weise der Öffentlichkeit zur Last fallen“³⁹ würde. Fast zeitgleich zum Rat von Fontainebleau verabschiedete das Europäische Parlament im Februar 1984 den sog. Spinelli-Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union, in dessen Art. 3 erstmals der Begriff der Unionsbürgerschaft erwähnt ist⁴⁰. Dort heißt es:

„Die Bürger der Mitgliedstaaten sind als solche Bürger der Union. Die Unionsbürgerschaft ist an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats gebunden; sie kann nicht selbständig erworben oder verloren werden. Die Unionsbürger nehmen am politischen Leben der Union in den durch diesen Vertrag vorgesehenen Formen teil, genießen die ihnen durch die Rechtsordnung der Union zuerkannten Rechte und unterliegen den Normen dieser Rechtsordnung.“

Das „Europa der Bürger“ verwandelte sich dann aber erst 1987, im Kontext des ERASMUS-Programms, von einer politischen Idee zu einem Begriff des geltenden Gemeinschaftsrechts: In Art. 2 iv) des diesbezüglichen Ratsbeschlusses heißt es, das Programm verfolge die Perspektive „das Zusammenwirken der Bürger der einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Ziel zu verstärken, den Begriff eines Europas der Bürger zu festigen“⁴¹. In einem Urteil zu den Rechtsgrundlagen dieses Programms stellte der EuGH⁴² sodann fest, daß die Verwirklichung

³⁵ Richtlinienvorschlag über das Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates vom 31.07.1979, ABl. 1979 C 207/14.

³⁶ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 9 ff. und S. 19 ff..

³⁷ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 10, A 1.

³⁸ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 13 ff..

³⁹ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 14.

⁴⁰ Sonderdruck aus dem Bulletin EG 2/1984

⁴¹ Beschluß des Rates vom 15. 06. 1987 über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (ERASMUS), 87/327/EWG, ABl. 1987, L 166/20.

⁴² EuGH, Urteil vom 30.5.1989, Rs. 242/87 (Kommission/Rat), Slg. 1989, S. 1425, Rn. 29.

des Europas der Bürger zu den allgemeinen Zielen der Gemeinschaft gehört.⁴³ Im Jahre 1989 legte die Kommission neue Richtlinienvorschläge⁴⁴ vor, die Aufenthaltsrechte für nicht wirtschaftlich tätige Personen vorsahen. Durch sie sollten aus dem Erwerbsleben ausgeschiedene Arbeitnehmer und Selbstständige (Rentner), Studenten und die noch verbleibenden Gemeinschaftsangehörigen berechtigt werden. Die Richtlinienvorschläge wurden vom Ministerrat aber erst 1990 angenommen⁴⁵, nachdem sich im Kontext des Vertrages von Maastricht die Ansicht durchgesetzt hatte, die Gemeinschaft habe die Kompetenz zur Regelung der Freizügigkeit auch nichterwerbstätiger Gemeinschaftsangehöriger⁴⁶.

Die konkrete Idee einer „Europabürgerschaft“ wurde vom Europäischen Rat aber erst Ende 1990 anlässlich der Verhandlungen über eine die Wirtschafts- und Währungsunion ergänzende Politische Union wieder aufgenommen. Dabei bat der Europäische Rat die Regierungskonferenz zu prüfen, „inwieweit die folgenden Rechte im Vertrag verankert werden könnten“. Einzig an dieser Stelle, in den Schlußfolgerungen des Europäischen Rats, tauchte – ohne erläuternde Motive – der Gedanke auf, die Europabürgerschaft auch auf Rechte der „Chancengleichheit und Gleichbehandlung für alle Gemeinschaftsbürger“ zu erstrecken⁴⁷, und zwar ohne daß dies mit den an gleicher Stelle ebenfalls vorgesehenen Freizügigkeitsrechten in irgendeiner Verbindung stehen sollte. Diese Gleichheitsidee fand jedoch so keinen Eingang in das Primärrecht.⁴⁸

Die Einführung der Unionsbürgerschaft an sich war damit jedoch angestoßen, die Vorschriften über die Unionsbürgerschaft (Art. 8 ff. EGV in der Maastrichter Fassung, nun Art. 17 ff. EGV) wurden durch den Vertrag von Maastricht in den EGV eingefügt. Art. 2 Abs. 1 Spiegelstrich 3 EUV verdeutlicht, daß der Zweck der Einführung einer Unionsbürgerschaft in der Stärkung des Schutzes der Rechte und Interessen der Angehörigen der Mitgliedstaaten liegt. Damit ist die Unionsbürgerschaft Ausdruck des mit dem EU-Vertrag angestrebten

⁴³ Zum Ganzen: *Magiera*, Ansätze für ein Europa der Bürger in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften in: *ders*, Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, 1990, S. 13 (13).

⁴⁴ ABl. 1989 C 191/2 geänd. ABl. 1990 C 26/15.

⁴⁵ RL 90/364 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht, RL 90/365 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbstständig Erwerbstätigen, RL 90/366 des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1990 L 180/26, ABl. 1990 L 180/28, ABl. 1990 L 180/30.

⁴⁶ *Magiera*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV, Rn. 3.

⁴⁷ Bulletin EG, 12/90, S. 11.

⁴⁸ Vgl. *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Altband, Maastrichter Fassung, Art. 8 EGV, Rn. 33.

integrationspolitischen Fortschritts.⁴⁹ So gesehen ist weder die Unionsbürgerschaft an sich, noch ihre materielle Konzeption „über Nacht“ in das Europarecht eingebrochen. Vielmehr zeigen die vorstehenden Ausführungen, daß mit den entsprechenden Vorschriften eine fast zwanzig Jahre andauernde Entwicklung darin vorerst – denn die Unionsbürgerschaft ist ja entsprechend der in Art. 22 Abs. 2 EGV enthaltenen Evolutivklausel auf Fortentwicklung angelegt – ihren Abschluß gefunden hat. Mit ihr wurde die politisch spätestens seit Anfang der Siebziger Jahre gewünschte Loslösung bestimmter Rechte von wirtschaftlichen Zusammenhängen erreicht.

Der bereits zum Marktbürger zitierte Generalanwalt Cosmas bringt diesen Aspekt in seinen Schlußanträgen im Fall Wijsenbeck⁵⁰ treffend auf den Punkt. Art. 18 EGV schaffe im Unterschied zu den funktionalen Möglichkeiten der Grundfreiheiten

„... zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine Möglichkeit substantiellen Charakters, d.h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Ziels des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt.“

Die Norm begründe

„ein andersartiges Recht, ein Recht auf Freizügigkeit, das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat“.⁵¹

3. Stärkung der Unionsbürger durch die Europäische Verfassung

Träte die Europäische Verfassung in Kraft, würde der Unionsbürger durch sie aufgewertet und gestärkt. Dies macht schon Art. I-1 Abs. 1 VerfEU deutlich. Hiernach ist die EU sowohl eine „Union der Staaten“ als auch eine „Union der Bürger“. Die Bürgerinnen und Bürger treten erstmals gleichrangig neben den Staaten als Träger der europäischen Integration auf

⁴⁹ Fischer, Die Unionsbürgerschaft in: Ress/Stein (Hrsg.), Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes – Sektion Rechtswissenschaft, 1992, Nr. 269, S. 1.

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 21.9.1999, Rs. C-378/97 (Wijsenbeck), Slg. 1999, I-6207, Rn. 84.

⁵¹ EuGH, Urteil vom 21.9.1999, Rs. C-378/97 (Wijsenbeck), Slg. 1999, I-6207, Rn. 85.

und werden diesen textlich sogar vorangestellt.⁵² In einer solchen „Union der Bürger und Staaten“ müssen dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichheit der Staaten und dem demokratischen Grundsatz der Gleichheit der Bürger Geltung verschafft werden. Diese Notwendigkeit dualer Legitimation der EU kommt neben Art. I-1 VerfEU auch im Aufbau der Verfassung zum Ausdruck; dieser weist den individuellen Rechten der einzelnen Bürger neben der Regelung der Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten und den Grundprinzipien eine herausgehobene Stellung zu⁵³. Abgesehen von den Wahlen wird der Bürgerstatus durch die Grundfreiheiten (s. Art. I-4, III-130 ff.), die Anerkennung von Grundrechten (s. Art. II-61 ff.) sowie die mit der Unionsbürgerschaft (s. Art. I-10) verbundenen Rechte bestimmt.

Die Vorschriften über die Unionsbürgerschaft an sich sind freilich weitgehend unverändert aus dem EGV übernommen worden. So findet sich in Art. I-10 der Unionsbürgerstatus des Art. 17 EG wieder. Allerdings heißt es nunmehr in S. 2: „Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsangehörigkeit hinzu, ohne diese zu ersetzen“. Fraglich ist, ob diese Umformulierung einen Hinweis auf eine gewollte Weiterentwicklung beinhaltet. *Haltern* hält die neue Formulierung nur für eine mißlungene Übersetzung und meint, es müsse eigentlich Staatsbürgerschaft heißen. Dies ergebe sich auch aus dem Vergleich mit den anderen Sprachfassungen⁵⁴. Geht man jedoch davon aus, daß sich die Unionsbürgerschaft mit dieser Formulierung selbst zu einem angehörigkeitsrechtsähnlichen Verhältnis entwickeln soll, so ist auch in dieser Formulierung eine Stärkung des Unionsbürgerstatus zu sehen.

III. Der Unionsbürger im Staaten- und Verfassungsverbund

1. Begriff des Staaten- und Verfassungsverbunds

⁵² So auch das überwiegende Schrifttum *Schoo*, Das institutionelle System aus Sicht des Europäischen Parlaments, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 63 (64); *Oppermann*, Konzeption und Struktur des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents, in: ebd. S. 23 (32); *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005, S. 123; *Hänsch*, Die Verfassung für die Europäische Union – nach der Regierungskonferenz, ZEuS 2004, 1 (5); *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 2005, § 2, Rn. 1 ff.; *Schwarze*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf - Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuR 2003, 525 (556); *Obwexer*, Der Entwurf eines Verfassungsvertrages für Europa, europablätter 2003, 208 (210); *Weber*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Union im Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags, EuR 2005, 841 (843). *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischen Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, 574 (594), spricht dagegen von einer „falsa demonstratio“.

⁵³ *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 2005, § 2, Rn. 4.

⁵⁴ *Haltern*, Europarecht, 2005, S. 484.

Bekanntlich ist die EU – ebenso wie die unter ihrem Dach befindliche EG – kein (Bundes-) Staat im herkömmlichen, völkerrechtlichen Sinne.⁵⁵ Ihr fehlt – zumindest nach den herkömmlichen Anforderungen an die kulturelle, soziale und politische Homogenität eines Staatsvolks – auch weiterhin ein einheitliches europäisches Volk⁵⁶; die Unionsbürgerschaft begründet gem. Art. 17 EGV explizit keine Staatsbürgerschaft⁵⁷. Ferner fehlt der EU – aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung – die dem Staat eigene Kompetenz-Kompetenz in Form einer der Staatsgewalt korrespondierenden Allgemeinzuständigkeit in sämtlichen, das gesellschaftliche Leben erfassenden Politikbereichen. Die Verfassung bringt insoweit keine Änderungen⁵⁸. Mit Blick auf ihre Supranationalität – definiert zuvorderst durch das anerkanntermaßen vorrangige und in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbare, d.h. mit Durchgriffswirkung auf den Bürger ausgestattete Gemeinschaftsrecht – unterscheidet sich die EU aber auch von den klassischen internationalen Organisationen.⁵⁹

Wenn sich die EU also nur unvollkommen in die klassischen staats- und völkerrechtlichen Kategorien einordnen läßt, so kann man sie am ehesten als neuartigen Staaten- und Verfassungsverbund beschreiben⁶⁰, in welchem die staatliche Souveränität zurückgenommen und die Verfassungsordnungen von EU und Mitgliedstaaten wechselseitig miteinander verzahnt sind.⁶¹

⁵⁵ Ganz h.M., vgl. dazu den Überblick über den Diskussionsstand bei *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 169 ff., 198 ff.; 361 ff.; ferner *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union, 2001, S. 29 ff.; a.A. nach dem Vertrag von Maastricht *Ossenbühl*, Maastricht und das Grundgesetz - eine verfassungsrechtliche Wende?, DVBl 1993, 629 (631 f.); *Schachtschneider*, in: Blomeyer/ders.(Hrsg.), Die EU als Rechtsgemeinschaft, 1995, 75 ff.

⁵⁶ BVerfGE 89, 155 (185 f.), unter Berufung auf *Heller*, Politische Demokratie und soziale Homogenität, Gesammelte Schriften, Bd. 2, 1971, S. 421 (427 ff.); ebenso die h.M. im Schrifttum, vgl. nur *Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, 985 (987); *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, 581 (589); *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, Altband, Maastrichter Fassung Art. A, Rn. 12.

⁵⁷ So aber *Bleckmann*, Der Vertrag über die Europäische Union, DVBl. 1992, 335 (336), der in der Unionsbürgerschaft eine echte Staatsbürgerschaft sieht.

⁵⁸ Vgl. zur Unterscheidung der Union vom Staat nach dem Kriterium des Gewaltmonopols *Mayer*, Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung, ZaöRV 63 (2003), 59 (61 f.); *Pernice*, Zur Finalität Europas, in: Schuppert/ders./Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 743 (776 ff.). Krit. *Möllers*, Staat als Argument, 2000, S. 272 ff. Dazu auch die ausdrückliche Regelung in Art. III-276 Abs. 3 S. 2 VerfEU.

⁵⁹ Dazu *Stein*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz? VVDStRL 53 (1994), 26 (29 ff.); ausführlich *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 65 ff., 113 ff.; *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union, 2001, S. 20 ff. jeweils m. w. N.

⁶⁰ Dazu *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 3. Auflage 2007, Art. 1 EUV, Rn. 17 ff.; ders., in Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der EU, Kommentar, 2006, Art. I-1, Rn. 11 ff.

⁶¹ Kritisch zum Verbundgedanken insgesamt *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation in: GS-Blomeyer, 2004, S. 637 ff., insbes. S. 645 ff.

Im *Staatenverbund*⁶² bleiben die Mitgliedstaaten zwar Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität, zugleich wird aber zum Ausdruck gebracht, daß die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Nationalstaaten, sondern eben gerade „mehr“ ist. Greift man insoweit – ohne Frage vereinfachend – auf die Drei-Elemente-Lehre zurück, impliziert dies zunächst die Vorstellung einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Staatsgewalt.⁶³ Diese verschafft sich im erwähnten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, demzufolge die EU nur in den Bereichen handeln kann, in denen ihr von den Mitgliedstaaten eine Kompetenz zugewiesen wurde (Art. 5 Abs. 1 EGV; Art. I-11 Abs. 2 VerfEU) sinnfällig Ausdruck. Insoweit darf nicht übersehen werden, daß aufgrund des fortschreitenden und praktisch unwiderruflichen Kompetenzzuwachses die Letztverantwortung für eine Reihe existentieller Belange im Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten in der „Schwebe“ liegt, indem die Souveränität der Mitgliedstaaten in wesentlichen Bereichen des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens im Ergebnis längst zugunsten der Union reduziert ist⁶⁴. Diese Form einer geteilten Souveränität ist, wie die sich in den *Federalist Papers* spiegelnde Gründungsgeschichte der Vereinigten Staaten zeigt, keineswegs so ungewöhnlich, wie es zunächst scheinen mag.⁶⁵ Dies gilt jedenfalls dann, wenn man den Begriff der Souveränität an den Kompetenzbegriff koppelt und ihn solchermaßen aus jenem Arkanum befreit, in dem ihn Teile der deutschen Staatsrechtslehre in Anlehnung an Carl Schmitt belassen⁶⁶. Auch wenn das Dogma der unteilbaren Souveränität von den Gründungsvätern der Vereinigten Staaten thematisiert wurde, so einigte man sich doch auf ein Konzept der „Dual Sovereignty“, um die Kompetenzen der föderationsbildenden Staaten zu bewahren. Ihm zufolge sind die zentrale Ebene des Bundes einerseits und die dezentralen Einheiten der Bundesstaaten andererseits in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich souverän, die volle Souveränität kommt somit weder der einen noch der anderen Ebene zu, sondern sie ist aufgeteilt. Auf die EU übertragen bedeutet dies: Die EU kann in Übereinstimmung mit vorstehenden Ausführungen nicht als Staat angesehen werden, weil die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzkompetenz zurückbehalten haben. Daraus folgt aber nicht, daß die Souveränität innerhalb der Union nicht geteilt werden könnte. Vielmehr wird, wie ein Blick auf den Rechtsrahmen des Verfassungsverbundes und

⁶² BVerfGE 89, 155 (188) – Maastricht, in Anlehnung an *Kirchhoff*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band. VII, 1992, § 183, Rn. 38.

⁶³ *Huber*, *Recht der Europäischen Integration*, 2. Aufl., 2002, S. 71.

⁶⁴ *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft noch Herren der Verträge?, FS-Mosler, 1983, S. 173 (189); *Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachenden Europa, ZRP 1993, 98 ff.; *Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, FS-Winkler, 1997, S. 897 (901).

⁶⁵ Instruktiv dazu *Jacqué*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuGRZ 2004, 551 (554 f.)

⁶⁶ Vgl. *Schmidt*, *Politische Theologie*, 4 Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 7. Aufl. 1996, S. 13, vgl. dazu *Schliesky*, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt*, 2004, S. 108 ff.

dort insbesondere auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zeigt, die Souveränität im Staatenverbund der EU gemeinsam ausgeübt. Um also im Staatenverbund die volle Souveränität wiederherzustellen, muß die Gesamtheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten in den Blick genommen werden.

Und ebenso wie die Gründerväter der Vereinigten Staaten das „Atom der Souveränität“ gespalten haben, haben sie auch erkannt, daß in der Folge auch die Bürger zwei politische Eigenschaften oder Arten von Status haben müssen, einen auf der Ebene des Gliedstaates und einen auf der zentralen Bundesebene. Blickt man daher im europäischen Staatenverbund auf das Element des „Staatsvolks“, so wird auch hier deutlich, daß sich die Union ihre Bürger mit den Mitgliedstaaten teilt. Die in den Mitgliedstaaten lebenden Markt- und Unionsbürger werden, wie bereits beschrieben, durch die EU erreicht. Gleichermaßen kann schließlich auch mit dem Element des Staatsgebiets verfahren werden: Ganz in diesem Sinne macht Art. 299 EGV deutlich, daß sich die EU ihr „Gebiet“ mit den Mitgliedstaaten teilt.

Um die so skizzierte Teilbarkeit näher zu beschreiben, ist – wie schon vorstehend deutlich wurde – ein Blick in die Verfassung des europäischen Staatenverbundes notwendig. Denn der Staatenverbund bleibt ohne die ihn konstituierende Verfassung inhaltsleere Beschreibung der EU, er ist für sich betrachtet ein Torso, der erst durch die Verfassung mit Inhalt gefüllt wird. Daher muß der Staatenverbund durch den Begriff des Verfassungsverbundes ergänzt werden.

Mit dem *Verfassungsverbund*⁶⁷ wird jener, im Kontext der europäischen Integration stattfindender Konstitutionalisierungsprozess erfaßt, der über die materielle Perspektive den Weg für ein Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff vom Staat löst und so der Internationalisierung des Staates durch Öffnung gegenüber suprastaatlichen Organisationsstrukturen (vgl. Art. 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 GG) Rechnung trägt.⁶⁸ So ist mit der europäischen Integration ein europäisches (Teil-) Verfassungsrecht entstanden, das vermittelt über seinen Vorrang in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht. Es entsteht ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und – stabilisierung, in welchem sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstabswirkung

⁶⁷ Begriff zunächst bei *Pernice*, Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung in: Bieber/Widmer(Hrsg.), *Der europäische Verfassungsraum*, 1995, S. 225 (261 ff.).

⁶⁸ Dazu *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409 ff.; zusammenfassend *Wahl*, JuS 2003, S. 1145 ff.

entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen (vgl. z.B. Art. 6 Abs. 1, 7 EUV). Gleichzeitig ist das nationale Verfassungsrecht – vermittelt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze – aber auch wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. etwa Art. 6 Abs. 2 EUV, 288 EGV: allgemeine Rechtsgrundsätze) und kann dies, wie die Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsschutz in Reaktion auf das BVerfG zeigte, auch maßstabsetzend beeinflussen (vgl. jetzt z.B. Art. 23 Abs. 1 GG).⁶⁹ Charakteristisch für den so definierten Verfassungsverbund ist daher die Verzahnung der beiden Verfassungsebenen und in der Folge ein Ineinandergreifen europäischer und nationaler Verfassungsprinzipien, zu deren Verwirklichung ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis (Art. 10 EGV, noch deutlicher: Art. I-5 Abs. 2 VerfEU) zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH) erforderlich ist.

Auf diese Weise werden im Verfassungsverbund auch europäische und nationale Verfassungswerte (vgl. etwa Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. I-2 VerfEU) miteinander verzahnt. Aufgrund der Wechselbezüglichkeit der Werte im „Werteverbund“ ist demnach auf beiden Ebenen nach größtmöglicher praktischer Konkordanz zu suchen, wobei der EuGH als „Verfassungsgericht“ dazu berufen ist, die Kongruenz von nationalen und europäischen Werten durchzusetzen.

In Verbindung mit Art. 10 EGV kann das Gebot der Rücksichtnahme als ultima-ratio aber auch den Anwendungsvorrang europäischen Verfassungsrechts suspendieren. Voraussetzung dafür ist, daß entweder ein gemeinsamer Verfassungswert durch die EU verletzt wird (Art. 6 Abs. 1 EUV, Art. I-2 VerfEU), oder aber der mitgliedstaatliche Verfassungskern (Art. 79 Abs. 3 GG) verletzt ist und alle Versuche, den Verfassungskonflikt im Wege der Kooperation beizulegen, gescheitert sind.

2. Die Unionsbürgerschaft im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund – Zum Status des geteilten Bürgers

⁶⁹ Vgl. hierzu *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 148 (163 ff., insbesondere 172 ff.); *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), 194 (208 ff., insbesondere 222 ff.); *Steinberg*, Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, 365 (371 ff.); kritisch *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation in: GS-Blomeyer, 2004, S. 645 ff.

a) Der im Verbund geteilte Bürger

Das System und die Wirkweise des Staaten- und Verfassungsverbundes spiegeln sich fast schon vorbildlich im Unionsbürgerstatus. Dem Konzept des Staatenverbunds ist, wie soeben skizziert wurde, der Gedanke der Teilung der drei staatsbegründenden Elemente immanent. Dementsprechend teilt sich die EU mit ihren Mitgliedstaaten auch die jeweiligen Staatsvölker, die sich im Staatenverbund auf der europäischen Ebene konsequenterweise als europäisches Volk konstituieren. Dieses europäische Volk setzt sich also dem Verbundsgedanken entsprechend aus den Völkern der Mitgliedstaaten zusammen.⁷⁰ Und genau so verhält es sich beim Unionsbürger: Er hat im Staatenverbund einen Status als Staatsangehöriger seines jeweiligen Mitgliedstaates und parallel dazu auf der zentralen Ebene der EU einen Status als Unionsbürger. Beide Status sind im Staatenverbund untrennbar miteinander verflochten. In welcher Art und Weise diese Verflechtung ausgestaltet ist, darüber gibt die Konzeption des Staatenverbunds keine nähere Auskunft.

Dies erhellt erst der Blick auf den Verfassungsverbund und konkret auf die im EGV enthaltenen Regelungen der Unionsbürgerschaft. Schon der Unionsbürgerstatus selbst ist gem. Art. 17 Abs. 1 S. 2 EGV an die Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten gekoppelt. Nur wer Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, kann überhaupt Unionsbürger sein. Insoweit bleiben die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung ihres Staatsangehörigkeitsrechts grundsätzlich frei, sie müssen aber, wie der EuGH zu Recht entschieden hat⁷¹, im Rahmen ihrer Kooperations- und Loyalitätspflicht aus Art. 10 EGV im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund die Konsequenzen im Blick behalten, die sich aufgrund der Akzessorietät der Unionsbürgerschaft für den persönlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ergeben. Sie dürfen mithin durch eine großzügige oder restriktive Einbürgerungspolitik nicht die Interessen der Gemeinschaft und der anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.⁷² Art. 17 Abs. 1 S. 3 EGV unterstreicht den Verbundsgedanken überdies durch die Feststellung, daß die Unionsbürgerschaft die Staatsangehörigkeit nicht ersetzt, sondern ergänzend zu dieser hinzutritt. Damit ist klar gestellt, daß die beiden Status zwar miteinander verbunden sind, aber – entsprechend den vorstehenden Ausführungen – den

⁷⁰ Mit einer formalen Herangehensweise läßt sich die Summe der Unionsbürger als Volk konzipieren, vgl. *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 62, 110 f.; *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, EuR 2003, 217 (219 ff.)

⁷¹ EuGH, Urteil vom 7.7.1992, Rs. C- 369/90 (Micheletti), Slg. 1992, I-4239, Rn. 10, 12.

⁷² *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, 2004, S. 910.

Bürgern des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes zwei politische Eigenschaften bzw. Arten von Status zuweisen, die nicht miteinander verschmelzen.

Der Verbundcharakter der Unionsbürgerschaft kommt aber auch in den aus dem Unionsbürgerstatus fließenden Rechten zum Ausdruck, sei es dem Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz, das auf die mitgliedstaatlichen Institutionen rekurriert⁷³, sei es dem Wahlrecht, das im wesentlichen der mitgliedstaatlichen Organisation und Ausgestaltung unterworfen ist⁷⁴.

b) Der Status des geteilten Bürgers

Im folgenden ist nunmehr der Status des Unionsbürgers im Verbund, mithin der Status des geteilten Bürgers näher zu bestimmen. Was steckt hinter „der Unionsbürgerschaft“? Mit welchen Rechten wird der ausfüllbare Status der Staatsangehörigkeit zu einem Mitgliedstaat durch die Union ausgestaltet? Der Wortlaut des Art. 17 EGV selbst gibt hierüber wenig Aufschluß. In Abs. 2 heißt es nur: „Die Unionsbürger haben die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten.“ Vorrangig sind dies dann die in den Art. 17 ff. EGV vorgesehenen, sowie auch die anderen Rechte aus dem EG-Vertrag, die schon vor Einführung der Unionsbürgerschaft bestanden.

Möglicherweise ergeben sich jedoch auch schon allein aus dem Bestehen der Unionsbürgerschaft Rechte und Pflichten. Dies impliziert nicht nur das eingangs schon erwähnte „Civis Europeus Sum“ von Generalanwalt Jacobs, sondern auch die zitierte Rechtsprechung des EuGH, wonach der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, *„der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“*⁷⁵

⁷³ Dazu Kluth, in Calliess/Ruffert, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 20, Rn. 1; ausführlich Ruffert, ArchVR 35 (1997), 459; Szczekalla, EuR 1999, 325.

⁷⁴ Kluth, in Calliess/Ruffert, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 19, 10 ff. und 19 ff.

⁷⁵ Grundlegend EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 31, seitdem ständige Rechtsprechung vgl. z.B. Urteil vom 11.07.2002, Rs. C-224/98 (D’Hoop), Slg. 2002, I-6191, Rn. 22; Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 22, 23, Urteil vom 23.3.2004, Rs. C-138/02 (Collins), Slg. 2004, I-2703, Rn. 61, Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02 (Pusa), Slg. 2004, I-5763, Rn. 16, Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 25, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 31, Urteil vom 9.11.2006, Rs. C-520/04 (Turpeinen), noch nicht in Slg., Rn. 18.

Doch ist dieser Ansatz tatsächlich tragfähig? Zunächst ist denkbar, durch Auslegung des Wortes „Bürgerschaft“ den Gehalt des durch Art. 17 EG etablierten Instituts zu ermitteln. Dieses Unterfangen gestaltet sich jedoch schwierig, denn der Begriff des Bürgers bzw. der Bürgerschaft selbst ist nirgendwo festgelegt. Das Wort Bürger, vormals Burger, stammt ursprünglich von „Burgbewohner“. Da sich jedoch mit der Zeit um die Burgen Städte entwickelten, waren die Bewohner der Städte alsbald Bürger⁷⁶ und im Gegensatz zu denen, die außerhalb der Burg bzw. Stadt wohnten, privilegiert. Untereinander waren die Bürger aber gleichermaßen privilegienlos.⁷⁷ Es ging insoweit zuvorderst um politische Gleichheit, nicht aber um soziale Gleichheit.

Insoweit könnte daher ein anderer Ansatz im Schrifttum von Interesse sein, der die Unionsbürgerschaft mit dem gemeinsamen Indigenat der deutschen Reichsverfassung vergleicht: Hintergrund ist der Gedanke, daß sich gerade an diesem Institut die Wechselbeziehung von Staatsentwicklung – vom Staatenbund zum Bundesstaat – und Staatsangehörigkeitsrecht beobachten läßt⁷⁸. Durch das gemeinsame Indigenat als Teil der Regelungen zur Herstellung eines einheitlichen deutschen Wirtschaftsraumes sollte bewirkt werden, daß der Angehörige jedes Bundesstaates in jedem anderen Bundesstaat als Inländer behandelt und unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zur Ausübung bestimmter Rechte zugelassen wird; alle Angehörigen der anderen Bundesstaaten waren damit überall Inländer⁷⁹, ein bundeseinheitliches Angehörigkeitsrecht wurde aber – auch dies zeigt eine Ähnlichkeit zur Unionsbürgerschaft – nicht eingeführt.

Beim gemeinsamen Indigenat handelt es sich bei genauer Betrachtung um ein umfassendes Gleichheitsrecht, andere Rechte – etwa Freiheitsrechte – wurden durch das Indigenat selber nicht gewährt. Um die Gleichheit nutzen zu können, mußten daher erst Freizügigkeitsregelungen geschaffen werden, von denen dann jedoch wieder soziale Vergünstigungen ausgeschlossen waren. Bundesangehörige aus anderen Staaten, die

⁷⁶ *Bürger* in: Deutsches Wörterbuch von Jacob Grimm und Wilhelm Grimm, Band 2, Spalte 537 ff.

⁷⁷ Vgl. *Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht, 1970, B I. 1. b) cc) (S. 33 f.).

⁷⁸ *Hobe*, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht, *Der Staat* 32 (1993), S. 245 (252 f.); *Hilf*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), Kommentar, Art. 8 EGV, 12. EL, Mai 1998, Rn. 14-16; aufgegriffen und vertiefend entwickelt dann von *Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 100 ff.; zum Verhältnis der Reichs- zur Staatsangehörigkeit vgl. auch *Böhmer*, Die Europäische Union im Lichte der Reichsverfassung von 1871, 1999, S. 111.

⁷⁹ *Hobe*, *Der Staat* 32 (1993), S. 245 (253) m. N.

Unterstützung brauchten, konnten deshalb in ihren Heimatstaat zurückgewiesen werden⁸⁰. Somit besteht die offenkundige Parallele zur Unionsbürgerschaft darin, daß der Gedanke der solidarischen Unterstützung zunächst ganz ausdrücklich ausgenommen sein soll. Eine soziale Unterstützung ergibt sich immer erst dann, wenn Freizügigkeit und Gleichheit zusammenfallen. Ebenso wie das Indigenat um Freizügigkeitsbestimmungen ergänzt werden mußte, so müßte die Unionsbürgerschaft noch um einen allgemeinen Gleichheitssatz ergänzt werden, wollte man auf europäischer Ebene eine auf das Solidaritätsprinzip gegründete Sozialunion schaffen.

Die Frage nach einem sozialen Gehalt der Unionsbürgerschaft und damit die Frage, ob sie ein – vielleicht gar allgemeines? – Gleichheitsrecht umfaßt, ist im Zuge der eingangs zitierten Rechtsprechung des EuGH nunmehr in den Mittelpunkt der Debatte um die Unionsbürgerschaft gerückt. Entgegen der Auffassung des Gerichtshofs ist jedoch Art. 17 EGV selbst insoweit nicht aussagekräftig. Offenkundiger Sinn der Vorschrift ist die Festlegung des Adressatenkreises und damit die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften über die Unionsbürgerschaft. Sie selbst enthält jedoch keine subjektive Rechtsposition.⁸¹ Auch wenn eine Bürgerschaft heutzutage mit typischen Rechten ausgestattet ist, etwa dem Recht auf Aufenthalt und dem Wahlrecht – diese Charakteristika finden sich auch in den Art. 17 ff. EGV – so sind die inhaltlichen Bestandteile keineswegs zwingend und können deshalb auch variieren. Art. 17 S. 1 EGV legt an sich also nur den persönlichen Anwendungsbereich der *anderen* Vorschriften der Unionsbürgerschaftsteils fest. Dies unterstreicht Art. 17 Abs. 2 EGV, der auf die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten verweist.

Systematisch am nächsten liegt Art. 18 EGV, das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger. Die erwähnte, mit der Einführung der Unionsbürgerschaft politisch bezweckte Stärkung der Identifikation der Bürger in den Mitgliedstaaten mit der Union basiert ganz zentral auf der Tatsache, ob sie sich – ganz so wie in ihrem jeweiligen Heimatland – allgemein innerhalb der Union frei bewegen dürfen. Ein allgemeines und eigenständiges Freizügigkeitsrecht ist deshalb ein zentrales Moment der Unionsbürgerschaft. Denn ohne das Recht sich frei bewegen und aufhalten zu dürfen, sind andere Rechte und deren Nutzung kaum vorstellbar⁸².

⁸⁰ Schönberger, Unionsbürger, 2005, S. 104 m. N.

⁸¹ Diesen Schluß zieht Borchardt, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 (2058).

⁸² Schulz, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, S. 68.

Vor diesem Hintergrund kommt es daher darauf an, ob sich für die vom EuGH eingeführte Normentrias aus Art. 17, 12 und 18 EGV ein in sich schlüssiger Rahmen entwickeln läßt, der die eingangs dargestellten Schlußfolgerungen des Gerichtshofs trägt.

IV. Die dogmatische Verortung der Unionsbürgerrechte

Vorstehend konnte gezeigt werden, daß Art. 17 EGV nur den persönlichen Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft regelt, nicht aber subjektive Rechte verleihen kann. Erst der sachliche Anwendungsbereich der folgenden Rechte (vgl. auch Art. 17 Abs. 2 EGV) gibt der Unionsbürgerschaft inhaltliche Gestalt. Nachdem das Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EGV dabei am bedeutsamsten ist, ist die Bestimmung seiner Reichweite auch besonders relevant. Sie hängt in erster Linie von seiner Funktion ab, die aber nach wie vor umstritten ist.

1. Art. 18 EGV: Grundrecht oder Grundfreiheit?

Immerhin besteht spätestens seit dem Urteil des EuGH im Fall Baumbast weitgehend Einigkeit darüber, daß es sich bei Art. 18 EGV um ein unmittelbar anwendbares, subjektives Recht handelt.⁸³ Zugleich versteht der EuGH die Formulierung, wonach die Freizügigkeit nur „vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen“ gewährt wird, als bloße Schranke für die Wahrnehmung der in Art. 18 EGV garantierten Rechte, die gerichtlicher Kontrolle am Maßstab des Verhältnismäßigkeitsprinzips unterliegt. Wörtlich führt er aus:

„Diese Beschränkungen und Bedingungen stehen daher nicht dem entgegen, daß Artikel 18 Absatz 1 EG den Einzelnen Rechte verleiht, die sie gerichtlich geltend machen können und die die innerstaatlichen Gerichte zu wahren haben ... Allerdings sind diese Beschränkungen und

⁸³ Vgl. EuGH, Urteil vom 17.9.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast und R), Slg. 2002, I-7091, Rn. 84 ff.. So auch Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 18 EGV, Rn. 9, 15; Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 EGV, Rn. 5; Magiera, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV, Rn. 11; Pernice, Der verfassungsrechtliche Status der Unionsbürger im Vorfeld des Vertrages über eine Verfassung für Europa, in: FS-Rodríguez-Iglesias, 2003, S. 177 (183); ders., in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2004, Bd. I, Art. 11 GG, Rn. 5; Füßer, Grundrecht auf wirtschaftliche Freizügigkeit und Art 8a EGV als Auffangbeschränkungsverbot des Gemeinschaftsrechts, DÖV 1999, S. 96 (100); Becker, Freizügigkeit in der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit, EuR 1999, S. 522 (528). Dagegen noch Pechstein/Bunk, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, S. 547 (549, 554); Degen, Die Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag über die Europäische Union unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, DÖV 1993, S. 749 (752).

*Bedingungen unter Einhaltung der einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Grenzen und im Einklang mit den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, anzuwenden.*⁸⁴

Umstritten bleibt freilich, ob Art. 18 EGV ein Grundrecht⁸⁵ oder aber eine Grundfreiheit⁸⁶ darstellt.⁸⁷ Der EuGH hält sich insoweit bedeckt und verwendet keine einheitliche Terminologie. So spricht er beispielsweise in der Rechtssache Chen einerseits von dem „durch Artikel 18 EG gewährleisteten Grundrecht [...] auf Freizügigkeit und Aufenthalt“⁸⁸. Andererseits führt er aber in dem selben Urteil im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht aus, daß es nicht Sache eines Mitgliedstaats sei, die Wirkungen der Verleihung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats dadurch zu beschränken, daß er eine zusätzliche Voraussetzung für die Anerkennung dieser Staatsangehörigkeit im Hinblick auf die Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Grundfreiheiten verlange.⁸⁹

In den Rechtssachen D’Hoop, Garcia Avello und Bidar spricht der Gerichtshof dann ausdrücklich von der „Ausübung der im EG-Vertrag garantierten Grundfreiheiten (...), namentlich (...) der in Artikel 18 EG verliehenen Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten.“⁹⁰ Das dargestellte Zitat aus der Rechtssache Chen ist bislang das einzige geblieben, in dem der EuGH die Freizügigkeit als Grundrecht bezeichnet, die Urteile, in denen er von Grundfreiheit spricht, sind hingegen deutlich häufiger.

⁸⁴ EuGH, Urteil vom 17.09.2002, Rs. C-413/99 (Baumbast und R), Slg. 2002, I-7091, Rn. 86 und 91.

⁸⁵ Kluth, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, Art. 18 EGV, Rn. 15; Magiera, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV Art. 18 EGV, Rn. 10; Kadelbach, § 21 – Die Unionsbürgerrechte, Rn. 40 f., in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Aufl. 2004, Bd. I, Art. 11 GG, Rn. 5; Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 EGV, Rn. 1, der Art. 18 Abs. 1 „zu den wenigen ausdrücklich normierte Grundrechten der EG“ zählt; Gebauer, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 212 ff.; wohl auch Szczekalla, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002, S. 478 f. und Hilf, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar, Art. 18 EGV, Rn. 1.

⁸⁶ Andeutend Kingreen, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (572); und Niemann, Von der Unionsbürgerschaft zur Sozialunion?, EuR 2004, S. 946 (950); Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 (745) nennt Art. 18 EGV eine „unionsbürgerliche Grundfreiheit“; ausdrücklich hierfür Seyr/Rümke, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 und Kokott, EU citizenship - citoyens sans frontières?, Durham European Law Institute, European Law Lecture 2005, S. 2, nennt Art. 18 „fundamental freedom“; dies., in: FS-Tomuschat, 2006, S. 207 (214): „eigenständige Grundfreiheit“.

⁸⁷ Für ein Recht sui generis Kubicki, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 (498).

⁸⁸ Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 33.

⁸⁹ Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 39.

⁹⁰ Urteil vom 11.07.2002, Rs. C-224/98 (D’Hoop), Slg. 2002, I-6191, Rn. 29, Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 24, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 33. Leicht abweichende Formulierung, mit der aber daßelbe gemeint sein dürfte in EuGH, Urteil vom 24.11.1994, Rs. C-274/98 (Bickel und Franz), Slg. 1994, I-7637, Rn. 15, 16; Urteil vom 20.09.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33; Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02 (Pusa), Slg. 2004, I-5763, Rn. 17, Urteil vom 12.7.2005, Rs. C-403/03 (Schempp), Slg. 2005, I-6421, Rn. 18, Urteil vom 9.11.2006, Rs. C-520/04 (Turpeinen), noch nicht in Slg. Rn. 19.

Diese Tatsache sowie die Herangehensweise des Gerichtshofs deuten deshalb an, daß Art. 18 EGV von ihm zumindest grundfreiheitsähnlich eingestuft wird.

Die Äußerungen der Generalanwälte bezüglich der Verortung des Freizügigkeitsrechts sind ebenfalls unterschiedlich. So deuten z.B. die vorstehend bereits zitierten Äußerungen von Generalanwalt Cosmas im Fall Wijzenbeck („substantieller Charakter, andersartiges Recht“) darauf hin, daß er eher einen grundrechtlichen Charakter des Freizügigkeitsrechts annimmt. Generalanwalt Tizzano spricht in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Chen ausdrücklich von einem Grundrecht⁹¹ ebenso wie Generalanwalt Geelhoed in der Rechtssache Bidar⁹². In anderen Schlussanträgen lässt die Herangehensweise der Generalanwälte hingegen erkennen, daß sie bei Art. 18 EGV einen grundfreiheitlichen Charakter annehmen.⁹³ Generalanwältin Kokott bezeichnet in ihren Schlussanträgen in der vor kurzem entschiedenen Rechtssache Tas-Hagen Art. 18 EGV ausdrücklich als eine Grundfreiheit.⁹⁴

Auf den ersten Blick spricht in der Tat vieles dafür, daß es sich bei einem allgemeinen Freizügigkeitsrecht wie demjenigen des Art. 18 EGV um ein Grundrecht handeln muß. Gerade die Tatsache, daß der EuGH seit seiner Entscheidung im Fall Baumbast – in Übereinstimmung mit der inzwischen ganz herrschenden Meinung im Schrifttum – Art. 18 EGV zum Kontrollmaßstab nachrangigen nationalen und europäischen Rechts macht, also auch das Art. 18 EGV ausgestaltende gemeinschaftliche Sekundärrecht (vgl. auch Art. 18 Abs. 2 EGV) samt der darauf basierenden mitgliedstaatlichen Maßnahmen im Lichte der Norm auf seine Verhältnismäßigkeit überprüft⁹⁵, spricht zunächst für den grundrechtlichen Charakter des Art. 18 EGV.

Dies ist freilich nicht zwingend. Auch Grundfreiheiten sind nach ständiger Rechtsprechung Kontrollmaßstab nachrangigen nationalen und – allerdings nur hin und wieder⁹⁶ – europäischen Rechts. Hinzu kommen jedoch weitere Gründe: Wäre Art. 18 EGV ein Grundrecht, so handelte es sich jedenfalls um den einzigartigen Fall eines geschriebenen

⁹¹ Schlussanträge vom 18.5.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 73.

⁹² Schlussanträge vom 11.11.2004, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 45, ähnlich auch derselbe in den Schlussanträgen in der Rechtssache Trojani Rn. 62, 69 (grundlegendes Recht).

⁹³ So z.B. Schlussanträge vom 20.11.2003, Rs. C-224/02 (Pusa), Slg. 2004, I-5763, Rn. 12 f., Schlussanträge vom 18.5.2006, Rs. C-520/04 (Turpeinen), noch nicht in Slg., Rn. 62 ff.

⁹⁴ Schlussanträge vom 30.3.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 23 ff.

⁹⁵ Vgl. z.B. Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 54ff.

⁹⁶ Vgl. z.B. EuGH, Urteil vom Verb. Rs. 80 und 81/77 (S.A.R.L., Slg. 1978, 927), Rs. 15/83 (Denkavit Nederland, Slg. 1984, 2171, Rn. 15), Rs. 37/83 (REWE, Slg. 1984, 1229, Rn. 18), Rs. C-51/93 (Meyhui, Slg. 1994, I-3879, Rn. 11), C-114/96 (Kieffer und Thill, Slg. 1997, I-3629, Rn. 22), Rs. 169/99 (Schwarzkopf, Slg. 2001, I-5901, Rn. 37).

europäischen Grundrechts im EG-Vertrag. Solche geschriebenen Grundrechte sind vom Unionsrecht aber offenbar grundsätzlich gar nicht vorgesehen, denn jedenfalls der Wortlaut des Art. 6 Abs. 2 EUV nennt den EG-Vertrag selbst nicht als Quelle für Grundrechte⁹⁷. Sieht man in Art. 18 Abs. 1 EGV dennoch ein Grund- und damit Freiheitsrecht⁹⁸, so müßte das Freizügigkeitsrecht auch Maßstab für die Begleitrechte im Aufenthalt sein. Dieses hätte zur problematischen Konsequenz, daß die Freizügigkeit zu einer Expansion europäischer Grundrechte in den sozialen Bereich führte.

Gewichtiger ist aber noch ein weiteres Argument: Üblicherweise wird zur Abgrenzung zwischen Grundrechten und Grundfreiheiten im Gemeinschaftsrecht der Adressatengedanke herangezogen. Nach einer Faustformel läßt sich feststellen, daß eine Norm, die die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Grundfreiheit ist, wird die Union gebunden, liegt ein grundrechtlicher Charakter näher. Gemeinschaftsgrundrechte dienen dazu, einen Akt der Gemeinschaft (und einen Akt der Mitgliedstaaten nur im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts) abzuwehren. Bereits der Wortlaut des Art. 18 Abs. 1 EGV zeigt jedoch, daß sich die Vorschrift an die Mitgliedstaaten wendet, hat doch danach jeder Unionsbürger das Recht, sich im Hoheitsgebiet *der Mitgliedstaaten* aufzuhalten.⁹⁹ Insoweit verbindet Art. 18 Abs. 1 EGV, entsprechend dem vorstehend beschriebenen Verbundskonzept, den Status des Unionsbürgers mit dem Gebiet der Mitgliedstaaten, er bezieht diesen eben gerade nicht auf den räumlichen Geltungsbereich des Unionsrechts oder gar das „Gebiet der Union“. Typischerweise ist also ein Schutz des Unionsbürgerstatus gegenüber den Mitgliedstaaten notwendig. Wollte man dagegen eine (grundrechtliche) Schutzrichtung gegenüber der Union annehmen, könnte dies allenfalls dahin zu verstehen sein, der Union die Dispositionsmöglichkeit über das Freizügigkeitsrecht im Sinne einer Bestandsgarantie zu nehmen.¹⁰⁰ Der maßgebliche Schutzbedarf des Unionsbürgerstatus besteht daher gegenüber den Mitgliedstaaten, so daß Art. 18 EGV als eine Grundfreiheit zu verstehen ist, die sich von

⁹⁷ Vgl. *Rothfuchs*, Die traditionellen Personenverkehrsfreiheiten des EG-Vertrages und das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger, 1999, S. 179; a.A. *Gebauer*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 213.

⁹⁸ Vgl. insoweit nur *von Bogdandy/Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, FS-Rodríguez Iglesias, 2005, S. 309 (321).

⁹⁹ So auch *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 (672), *Kubicki*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 (498).

¹⁰⁰ Vgl. *Pechstein/Bunk*, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, S. 547 ff.

den für die Grundfreiheiten des Marktbürgers an sich typischen ökonomischen Bezügen emanzipiert hat.¹⁰¹ Man könnte Art. 18 EGV daher als politische Grundfreiheit bezeichnen.

Als Grundfreiheit stellt Art. 18 EGV ein Diskriminierungsverbot dar, das Inländergleichbehandlung in Bezug auf die gewährleisteten Freizüchtigkeitsrechte des Zugangs und des Aufenthalts garantiert und einen grenzüberschreitenden Bezug fordert.¹⁰² Auch diesbezüglich ist Rechtsprechung des EuGH freilich nicht einheitlich. So betont er zwar in verschiedenen Urteilen, daß die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft nicht dazu bestimmt seien, den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages auf rein interne Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen.¹⁰³ Andererseits stellte er aber in der Rechtssache Chen fest, daß „die Situation des Angehörigen eines Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurde und von dem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, (...) nicht allein aufgrund dieser Tatsache einer rein internen Situation gleichgestellt werden [kann], in der dieser Staatsangehörige im Aufnahmemitgliedstaat die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit und den Aufenthalt nicht geltend machen kann.“¹⁰⁴ In der Rechtssache Schempp kam der EuGH unter Berufung auf die soeben zitierte Passage aus dem Chen-Urteil zu dem Ergebnis, daß die Konstellation, in der ein deutscher Staatsangehöriger, der nie von seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, der aber an seine mittlerweile in Österreich lebende geschiedene Ehefrau Unterhaltszahlungen leisten muß und dafür steuerliche Nachteile in Kauf nehmen muss, nicht als rein interner Sachverhalt ohne Bezug zum Gemeinschaftsrecht angesehen werden könne. Er begründete dies damit, daß die Ausübung eines durch die Gemeinschaftsrechtsordnung gewährten Rechts durch die frühere Ehefrau von Herrn Schempp Auswirkungen auf dessen Anspruch auf steuerlichen Abzug in dem Mitgliedstaat hat, in dem er selbst wohnt.¹⁰⁵ In der Rechtssache Garcia Avello entschied der EuGH, daß ein Bezug zum Gemeinschaftsrecht bei Personen bestehe, die eine doppelte Staatsangehörigkeit besitzen, auch wenn sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit nie Gebrauch gemacht haben und sich somit immer nur im Staat ihrer Geburt aufgehalten haben.¹⁰⁶

¹⁰¹ Kingreen, in diesem Heft, gerade deshalb gegen eine Einordnung als Grundfreiheit *Kubicki*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 (498 f).

¹⁰² Vgl. ausführlich dazu *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 f (insbes. 670 f.).

¹⁰³ Vgl. z.B. Urteil vom 2.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 26, Urteil vom 12.7.2005, Rs. C-403/03 (Schempp), Slg. 2005, I-6421, Rn. 20, Urteil vom 26.10.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 23.

¹⁰⁴ Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 19.

¹⁰⁵ Urteil vom 12.7.2005, Rs. C-403/03 (Schempp), Slg. 2005, I-6421, Rn. 21 f.

¹⁰⁶ Urteil vom 02.10.2003, Rs. C-148/02 (Garcia Avello), Slg. 2003, I-11613, Rn. 27.

In Anbetracht der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten kann es zu problematischen Eingriffen in die mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten – wie hier z.B. im Bereich des Namens-¹⁰⁷ oder des Steuerrechts – kommen, wenn der EuGH an das Vorhandensein eines grenzüberschreitenden Bezuges nur geringe Anforderungen stellt.¹⁰⁸

Anknüpfend an die Qualifizierung des Freizügigkeitsrechts als Grundfreiheit¹⁰⁹ stellt sich sodann die Frage, wie weit es materiell reichen kann. Kommt ihm neben der typischen Nichtdiskriminierungsfunktion auch die Rolle eines für alle Grundfreiheiten anerkannten Beschränkungsverbot zu¹¹⁰, mit der Folge, daß ferner alle mitgliedstaatlichen Maßnahmen verboten sind, die die Ausübung der Freiheit verbieten, behindern oder auch nur weniger attraktiv machen¹¹¹? GA Jacobs führte insoweit in seinem Schlußantrag zum Fall Pusa¹¹² aus:

Es ist auch klar, daß die Freizügigkeit mehr umfasst als nur die Abschaffung der Beschränkungen des Rechts einer Person, in einen Mitgliedstaat einzureisen, sich darin aufzuhalten oder aus ihm auszureisen. Freizügigkeit ist nicht gewährleistet, solange nicht alle Maßnahmen gleich welcher Art ebenfalls abgeschafft sind, die denjenigen, die von diesem Recht Gebrauch machen, eine ungerechtfertigte Belastung auferlegen. (...) In Übereinstimmung mit den Urteilen des Gerichtshofes in den Rechtssachen D’Hoop und Baumbast und ergänzend dazu muss das Ergebnis daher sein, daß vorbehaltlich der in Artikel 18 EG selbst genannten Beschränkungen einem Bürger der Europäischen Union, der das Recht auf Freizügigkeit oder Aufenthalt wahrnehmen möchte, keine ungerechtfertigte Belastung auferlegt werden darf. Sofern eine solche Belastung nachgewiesen werden kann, ist es unerheblich, ob sie Angehörige anderer Mitgliedstaaten stärker beeinträchtigt als die des die Belastung auferlegenden Mitgliedstaats.

¹⁰⁷ Der EuGH wurde auch in einem weiteren Verfahren mit der Vereinbarkeit einer nationalen Rechtsvorschrift über die Bestimmung des Nachnamens eines Kindes mit dem Diskriminierungsverbot und den Bürgerrechten aus dem EGV befasst (Urteil vom 27.4.2006, Rs. 96/04 (Standesamt Stadt Niebüll), Slg. 2006, I-3561). Anders als Generalanwalt Jacobs, der eine Unvereinbarkeit der nationalen Regelung mit dem Gemeinschaftsrecht annahm, entschied der EuGH, daß er zur Beantwortung der gestellten Frage nicht zuständig sei, weil das vorliegende Amtsgericht Niebüll im diesem Verfahren keine Rechtsprechungstätigkeit ausübe.

¹⁰⁸ Seyr/Rümke, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 (674 f.).

¹⁰⁹ Vgl. zur Frage der Abgrenzung des Freizügigkeitsrecht von den anderen Grundfreiheiten die Schlussanträge der Generalanwältin Kokott vom 30.3.2006 in der anhängigen Rechtssache C-470/04 (N.), noch nicht in Slg., Rn. 22 ff.

¹¹⁰ Dafür Kokott, in: FS-Tomuschat, S. 207 (224 ff.).

¹¹¹ Vgl. dazu z.B. EuGH, Urteil vom 25.7.1991, Rs. C-76/90 (Säger/Dennemeyer, Slg. 1991, I-4221)

¹¹² Schlussanträge vom 20.11.2003, Rs. C-224/02 (Pusa), Slg. 2004, I-5763, Rn. 20-22.

Ähnlich deutlich äußerte sich auch *Generalanwalt Geelhoed* in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache De Cuyper¹¹³:

„Für die Anwendung des Artikel 18 EG braucht keine Diskriminierung dargetan werden. (...) [Es] erscheint (...) nicht notwendig, Artikel 18 EG, der ein Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt vorsieht, ohne ein Diskriminierungsverbot zu erwähnen, dahin auszulegen, daß er nur dann Anwendung findet, wenn eine Maßnahme diskriminierend ist. Vielmehr stellt sich die Frage, ob eine Maßnahme die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit und freien Aufenthalt eines Unionsbürgers beschränkt und, wenn ja, ob eine solche Beschränkung gerechtfertigt sein kann.“

Der Gerichtshof hat sich bezüglich der Reichweite des Freizügigkeitsrechts bislang bedeckt gehalten, da er – wie dargestellt – auch keine grundsätzliche Einordnung in die Kategorien der Grundfreiheit oder des Grundrechts vorgenommen hat. Das vor kurzem ergangene Urteil in der Rechtssache De Cuyper¹¹⁴ scheint aber anzudeuten, daß der EuGH von einem weiten Verständnis der von Art. 18 EGV erfassten Maßnahmen ausgeht. Er führte darin nämlich aus, daß *„eine nationale Regelung wie diejenige, um die es im Ausgangsverfahren geht, die einige Staatsangehörige allein deswegen benachteiligt, weil sie ihre Freiheit, sich in einen anderen Mitgliedstaat zu begeben und sich dort aufzuhalten, wahrgenommen haben, eine Beschränkung der Freiheiten darstellt, die Artikel 18 EG jedem Unionsbürger verleiht.“*

Nachdem das Ausgangsverfahren eine nicht-diskriminierende Regelung zum Gegenstand hatte, läßt die Allgemeinheit der Formulierung durch den EuGH vermuten, daß er einen weiten Beschränkungs-begriff vertritt und daß es ihm auf eine eventuelle diskriminierende Wirkung der Maßnahme nicht ankommt. Dieser Schluß wird durch die Tatsache untermauert, daß der Gerichtshof im De Cuyper Urteil *nicht* auf Art. 12 EGV zurückgreift. Diese Vorgehensweise ist logisch konsequent, weil das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit nur unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen umfasst, aber nicht auf sonstige Beschränkungen ausgedehnt werden kann.¹¹⁵ Das De Cuyper Urteil ist im Übrigen das erste Urteil zur Unionsbürgerschaft, in dem der EuGH bezüglich der mit Art. 18 EGV unvereinbaren Maßnahmen so generell auf den *Beschränkungs*-begriff zurückgreift.¹¹⁶ Soweit ersichtlich, tat er das in den vorangegangenen Urteilen bislang nicht in dieser Deutlichkeit, gleichwohl das nachfolgende Urteil Turpeinen¹¹⁷ wieder Zweifel aufkommen

¹¹³ Schlussanträge vom 2.2.2006, Rs. C- 406/04 (De Cuyper), noch nicht in Slg., Rn. 104, 107, 108.

¹¹⁴ EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C- 406/04 (De Cuyper), noch nicht in Slg., Rn. 39.

¹¹⁵ Vgl. statt vieler *Streinz* in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 12 EGV, Rn. 47 f., insbes. 52.

¹¹⁶ Bestätigt in Urteil vom 26.10.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 31.

¹¹⁷ Urteil vom 9.11.2006, Rs. C-520/04 (Turpeinen) Rn. 22

läßt: Eine nationale Regelung, die bestimmte Inländer allein deshalb benachteiligt, weil sie von ihrem Recht Gebrauch gemacht haben, sich in einem anderen Mitgliedstaat frei zu bewegen und aufzuhalten, würde zu einer Ungleichbehandlung führen, die den Grundsätzen widerspräche, auf denen der Status eines Unionsbürgers beruht, nämlich der Garantie der gleichen rechtlichen Behandlung bei der Ausübung seiner Freizügigkeit. Hier spricht der EuGH also wiederum von Ungleichbehandlung, prüft aber dennoch nicht Art. 12 EGV.

Die konkreten Folgen einer Qualifizierung des Art. 18 EGV als Beschränkungsverbot sind jedoch schwer zu erfassen. Letztlich wären dann alle Maßnahmen nur noch am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen¹¹⁸. So war denn auch die Reihenfolge der Prüfung des EuGH in dem De Cuyper Urteil¹¹⁹, der in der unmittelbar auf die soeben zitierte Textpassage folgenden Randnummer ausführte, daß „[e]ine solche Beschränkung (...) nach Gemeinschaftsrecht nur dann gerechtfertigt sein [kann], wenn sie auf objektiven, von der Staatsangehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen des Allgemeininteresses beruht, die in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit dem nationalen Recht rechtmäßigerweise verfolgten Zweck stehen.“ Die Tatsache, daß die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nur mehr am Verhältnismäßigkeitsprinzip zu messen wären, würde im Ergebnis dazu führen, daß dem Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger auch ein grundrechtsähnlicher Gehalt zukommen könnte, denn grundrechtliche Prüfungen sind typischerweise auch vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gekennzeichnet.

Aus einer Qualifizierung des Freizügigkeitsrechts als Beschränkungsverbot ergäben sich weitreichende Folgen, da wohl nahezu jede staatliche Maßnahme geeignet sein könnte, als „ungerechtfertigte Belastung“ verstanden zu werden. Anders als im Falle eines grundrechtlichen Verständnisses garantiert Art. 18 EGV als Grundfreiheit aber wie gesehen gerade nicht alle tatsächlichen Voraussetzungen, die für den Zugang und den Verbleib erforderlich sind.¹²⁰ Sein sachlicher Schutzbereich beschränkt sich, wie im Schrifttum insbesondere *Kingreen* zutreffend herausgearbeitet hat¹²¹, auf das „Ob“ des Aufenthalts. Hingegen sind die Modalitäten (das „Wie“) des Aufenthalts von der allgemeinen Freizügigkeitsgarantie nicht erfaßt. In der Folge gibt Art. 18 EGV an und für sich auch keinen

¹¹⁸ Schlußanträge vom 20.11.2003, Rs. C-224/02 (Pusa), Slg. 2004, I-5763, Rn. 23.

¹¹⁹ EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04 (De Cuyper), noch nicht in Slg., Rn. 40.

¹²⁰ *Becker*, Freizügigkeit in der EU – auf dem Weg vom Begleitrecht zur Bürgerfreiheit, EuR 1999, 522 (529, 533); *Bode*, Europarechtliche Gleichbehandlungsansprüche Studierender und ihre Auswirkungen in den Mitgliedstaaten, 2005, S. 216ff. A. A. etwa *Scheuing*, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, S. 744 (783f.) und wohl auch *Magiera*, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, Art. 18 EGV, Rn. 16.

¹²¹ Vgl. *Kingreen*, in diesem Heft.

Anspruch auf die Gewährung von Sozialleistungen durch den aufnehmenden Mitgliedstaat. Dementsprechend wird das Aufenthaltsrecht, entsprechend dem Gedanken des Indigenats, im einschlägigen Sekundärrecht auch davon abhängig gemacht, daß keine sozialrechtliche Bedürftigkeit vorliegt oder einzutreten droht. Im Ergebnis beinhaltet Art. 18 EGV also ein Recht *auf* Aufenthalt, das aber keine Rechte *im* Aufenthalt einschließt.¹²²

Aus der Etablierung dieses Freizügigkeitsrechts wird demnach zwar nicht zu Unrecht auf den angehörigkeitsrechtlichen Charakter der Unionsbürgerschaft geschlossen – schließlich ist der Aufenthalt in einem Gebiet gerade die wichtigste aller Angehörigkeitsbeziehungen zu einem Territorialverband¹²³. Dies zeigt, daß in der Einräumung umfassender Freizügigkeit auch im Hinblick auf die Entwicklung von Angehörigkeitsverhältnissen offenbar erhebliches Potential steckt. Ein Gleichheitsgehalt läßt sich dem Recht auf Aufenthalt dennoch nicht entnehmen. Nicht von ungefähr hat der EuGH daher auch in vielen seiner Urteile das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV zum Bestandteil seiner eingangs zitierten Normentrias gemacht, auch wenn er sich in den erwähnten Urteilen Chen, de Cuyper, Tas-Hagen und Turpeinen nicht explizit auf Art. 12 EGV stützt. Die Frage, ob Art. 12 EGV überhaupt in Verbindung mit der Freizügigkeit der Unionsbürger gem. Art. 18 EGV fruchtbar gemacht werden kann, ist unter dogmatischen Aspekten allerdings nicht ganz unproblematisch.

2. Art. 12 Abs. 1 EGV als soziale „Schleuse“ des Unionsbürgerstatus?

Der Ansatz des EuGH, aus den Unionsbürgerrechten – zumeist in Verbindung mit Art. 12 EGV – auch soziale Teilhaberechte zu entwickeln, hat der Unionsbürgerschaft erst die aktuelle, durchaus kontroverse Aufmerksamkeit in der Rechtswissenschaft beschert. Das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 12 Abs. 1 EGV gewährleistet als subsidiäres Auffangrecht Gleichbehandlung „im Anwendungsbereich des Vertrages“. Der EuGH konkretisierte dieses Erfordernis bislang dahingehend, daß eine „gemeinschaftsrechtlich geregelte Situation“¹²⁴ gegeben sein müsse bzw. der Fall „Berührungspunkte mit irgendeinem der Sachverhalte“ haben müsse, „auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“¹²⁵. Insoweit sei freilich immer der „gegenwärtige

¹²² Zu dieser Unterscheidung auch *Becker*, Unionsbürgerschaft und soziale Rechte, ZESAR 2002, S. 8 f.

¹²³ *Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 301.

¹²⁴ EuGH, Urteil vom 2.2.1989, Rs. 186/87 (Cowan), Slg. 1989, 195, Rn. 10.

¹²⁵ EuGH, Urteil vom 27.10.1982, verb. Rs. 35 u. 36/82 (Morson), Slg. 1982, 3723, Rn. 16.

Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts¹²⁶ zu berücksichtigen. Im Fall Martínez Sala¹²⁷ knüpfte der Gerichtshof insoweit erstmals alleinig an den Unionsbürgerstatus und die Freizügigkeitsvorschrift des Art. 18 EGV an, um den „Anwendungsbereich des Vertrages“ zu begründen. Eine spanische Staatsangehörige, die von 1976 bis 1989 Jahre als Arbeitnehmerin in Deutschland tätig gewesen war und seither von Sozialhilfe lebte, beantragte 1993 für ihr zweites Kind Erziehungsgeld. Die Behörde lehnte diesen Antrag ab, weil sie nicht Deutsche und nicht im Besitz einer Aufenthaltsberechtigung sei; dies sei jedoch Voraussetzung für einen Anspruch nach § 1 a BErzGG.¹²⁸ Das vorliegende Gericht fragte den EuGH, ob das Erfordernis einer Aufenthaltsgenehmigung zur Gewährung der begehrten Sozialleistung mit Art. 18 EGV im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht stünde. Insoweit prüfte der EuGH das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV, demzufolge sich der relevante Sachverhalt im Anwendungsbereich des EGV bewegen muß. Diesbezüglich führte der Gerichtshof aus, daß sich: „... (E)in Unionsbürger, der sich (...) rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfaßten Fällen auf Artikel 6 (heute Art. 12 EGV) des Vertrages berufen“¹²⁹ kann. Im Ergebnis folgte der EuGH dem Vorschlag des Generalanwalts *La Pergola*, wonach das Erfordernis der Vorlage einer von der inländische Verwaltung ausgestellten förmlichen Aufenthaltserlaubnis eine gemeinschaftsrechtswidrige Ungleichbehandlung sei, weil Inländer lediglich einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nachweisen bräuchten. In späteren Urteilen setzte der Gerichtshof den „sachlichen Anwendungsbereich“ dann immer nur noch mit dem Erfordernis rechtmäßigen Aufenthalts gleich¹³⁰. Das führt zu dem Ergebnis, daß ein rechtmäßiger Aufenthalt automatisch zu einem umfassenden Diskriminierungsverbot führt.¹³¹

Generalanwältin Kokott beschäftigte sich in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Tas-Hagen*¹³² eingehend mit der Frage, ob ein Unionsbürger sich immer schon dann auf Art. 18 Abs. 1 EGV berufen könne, wenn er sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat oder ob darüber hinaus auch ein Sachgebiet betroffen sein müsse, zu dem das Gemeinschaftsrecht selbst

¹²⁶ EuGH, Urteil vom 21.6.1988, Rs. 39/86 (*Lair*), Slg. 1988, 3161, Rn. 15; Urteil vom 21.6.1988, Rs. 197/86 (*Brown*), Slg. 1988, 3205, Rn. 18.

¹²⁷ EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 (*Martínez Sala*), Slg. 1998, I-2691.

¹²⁸ Gesetz über die Gewährung von Erziehungsgeld und Erziehungsurlaub.

¹²⁹ EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 (*Martínez Sala*), Slg. 1998, I-2691, Rn. 63.

¹³⁰ Vgl. z.B. Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33, Urteil vom 11.7.2002, Rs. C-224/98 (*D’Hoop*), Slg. 2002, I-6191, Rn. 29 oder Urteil vom 29.4.2004, Rs. C-224/02 (*Pusa*), Slg. 2004, I-5763, Rn. 17.

¹³¹ Dafür auch *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, S. 2057 (2058).

¹³² Schlussanträge vom 30.3.2006, Rs. C-192/05 (*Tas-Hagen und Tas*), noch nicht in Slg.

Regelungen, und seien es nur Zielvorgaben enthalte. Auch sie entnimmt der Rechtsprechung des Gerichtshofs, daß eine Situation schon dann in den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages fällt, wenn ein Unionsbürger von seinem Recht auf Freizügigkeit gemäß Art. 18 Abs. 1 EGV Gebrauch gemacht hat. So verfähre der Gerichtshof auch in den Fällen, in denen die Ausübung des Freizügigkeitsrechts oder der Status des Betroffenen als Unionsbürger die einzigen Anknüpfungspunkte zum Gemeinschaftsrecht seien.¹³³ Sie kommt deshalb zu dem Schluss, daß es „allenfalls ein *zusätzlicher Gesichtspunkt* im Rahmen der Würdigung des jeweiligen Falles sein [kann], daß auch das betroffene Sachgebiet oder die beanspruchte soziale Leistung ihrerseits gemeinschaftsrechtlich geregelt sind oder den Zielen der Gemeinschaft dienen. Eine zwingende Voraussetzung für die Anwendung von Artikel 18 Absatz 1 EG sind solche zusätzlichen Erwägungen indes nicht. Vielmehr können sich Unionsbürger auf ihr Freizügigkeitsrecht auch dann berufen, wenn das betroffene Sachgebiet oder die beanspruchte Leistung selbst nicht gemeinschaftsrechtlich geregelt sind.“¹³⁴ Für Generalanwältin Kokott kommt im Übrigen auch gerade in diesem Aspekt *„die Natur des Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger als Grundfreiheit zum Ausdruck (...). Insbesondere hat diese Vorschrift, wie auch die klassischen Grundfreiheiten des Binnenmarkts, einen Anwendungsbereich, der nicht auf einzelne Sachgebiete beschränkt ist. So gelten die klassischen Grundfreiheiten auch für diejenigen Sachgebiete, für die der Vertrag der Gemeinschaft keine eigenen Zuständigkeiten einräumt oder sonst Regelungen enthält. (...) Ganz genauso widerspräche es aber dem Konzept der Unionsbürgerschaft als dem grundlegenden Status aller Unionsbürger, der ihnen unabhängig von jeglicher wirtschaftlicher Betätigung zusteht, wenn die Mitgliedstaaten das in Artikel 18 Absatz 1 EG niedergelegte Freizügigkeitsrecht (...) nicht sachgebietsübergreifend beachten müssten, sondern lediglich im Hinblick auf vereinzelter Materien, für die der Vertrag der Gemeinschaft eigene Zuständigkeiten einräumt oder sonst gemeinschaftsrechtliche Regelungen bestehen.“*¹³⁵

Wenn aber für den EuGH ein rechtmäßiger Aufenthalt – wie gezeigt – automatisch zu einem umfassenden Diskriminierungsverbot führt, dann sind insoweit seine Ausführungen im Fall

¹³³ Schlussanträge vom 30.3.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 30-31.

¹³⁴ Schlussanträge vom 30.3.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 32-33, ähnlich argumentierend auch *Kubicki*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 (500).

¹³⁵ Schlussanträge vom 30.3.2006, Rs. C-192/05 (Tas-Hagen und Tas), noch nicht in Slg., Rn. 34 f.

*Trojani*¹³⁶ verwirrend, in dem der eingangs erwähnte französische Vagabund belgische Sozialhilfe beantragte: Da Art. 18 EGV nicht absolut, sondern nur vorbehaltlich der im Vertrag und den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen gelte, erwachse dem mittellosen Kläger nach Sekundärrecht kein Aufenthaltsrecht; Art. 18 EGV ist mithin nicht einschlägig. Dennoch geht der EuGH weiter auf das allgemeine Diskriminierungsverbot ein. Ging bislang die Tendenz Rechtsprechung dahin, daß Art. 18 EGV durch rechtmäßigen Aufenthalt gewissermaßen die „Schleuse“ zum „Anwendungsbereich des Vertrages“ und damit zu Art. 12 EGV öffnete, so führte der Gerichtshof nunmehr aus, es sei zu prüfen, ob sich der Kläger *trotz* des Fehlens eines rechtmäßigen Aufenthalts gem. Art. 18 EGV auf das allgemeine Diskriminierungsverbot berufen könne¹³⁷. Darin zeigt sich eine Tendenz, daß es offenbar gar nicht mehr auf den rechtmäßigen Aufenthalt i.S.d. Art. 18 EGV ankommen soll. Denn der Gerichtshof führt aus, daß die Leistung von Sozialhilfe selbst in den Anwendungsbereich des Vertrages fiele. Dies begründet er – sich selbst falsch zitierend – mit seinem Urteil im Fall *Grzelczyk*¹³⁸, hatte er doch in dieser Entscheidung gerade auf den rechtmäßigen Aufenthalt abgestellt, den er vorliegend doch verneint. Der EuGH prüft sodann das allgemeine Diskriminierungsverbot und zwar in Verbindung mit dem Status der Unionsbürgerschaft, mithin Art. 17 EGV. Insoweit führt er aus, ein Mitgliedstaat könne zwar den Antragsteller sozialer Leistungen ausweisen (!), eine Ablehnung des Bescheides sei jedoch eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.¹³⁹ Auch im Fall *Garcia Avello*¹⁴⁰ geht der Gerichtshof ähnlich vor. Es stellte sich in diesem Verfahren die Frage, ob die belgischen Behörden einem in Belgien lebenden spanisch-belgischen Ehepaar verweigern könnten, den Nachnamen seiner Kindern nach dem spanischen Namensrecht zusammenzusetzen. Ohne den rechtmäßigen Aufenthalt gem. Art. 18 EGV zu prüfen, nimmt der EuGH in seinem Urteil ausdrücklich nur auf Art. 12 und 17 EGV Bezug, um zu begründen, daß in Belgien spanisches Namensrecht angewendet werden muß.¹⁴¹

Kurzerhand wird der „Anwendungsbereich des Vertrages“ als Voraussetzung des Art. 12 Abs. 1 EGV mit dem Bestehen der Unionsbürgerschaft, ihrem bloßen Status gem. Art. 17 EGV,

¹³⁶ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (*Trojani*), Slg. 2004, I-7573.

¹³⁷ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (*Trojani*), Slg. 2004, I-7573, Rn. 39.

¹³⁸ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (*Trojani*), Slg. 2004, I-7573, Rn. 42.

¹³⁹ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (*Trojani*), Slg. 2004, I-7573, Rn. 44, kritisch insoweit auch *Kubicki*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 (503 f).

¹⁴⁰ EuGH, Urteil vom 2.10.2003, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613.

¹⁴¹ EuGH, Urteil vom 2.10.2003, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 30 f. So auch die Vorgehensweise von GA Jacobs in seinen Schlussanträgen vom 22.5.2003 in derselben Rechtssache, Slg. 2003, I-11613, Rn. 55 f., insbes. 66.

gleichgesetzt. Diese bloße Kombination, die das aus Art. 18 EGV fließende Aufenthaltsrecht völlig ausblendet, ist dogmatisch nicht nachvollziehbar. Insoweit fragt man sich, an welcher Stelle einer Prüfung des Art. 12 Abs. 1 EGV der Unionsbürgerstatus des Art. 17 EGV zum Tragen kommen soll. Denn wollte man Art. 17 EGV im Sinne des sachlichen Anwendungsbereichs des Vertrages verstehen, so läge Art. 12 EGV folgende Formel zugrunde: Im Anwendungsbereich des Vertrages (= bei Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten) ist jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten. Das kann schon deshalb nicht richtig sein, weil so das Tatbestandsmerkmal „Anwendungsbereich des Vertrages“, das der EuGH durch sein Verständnis von „dynamischer Auslegung“ ohnehin schon an die Grenzen rechtstaatlicher Methoden geführt hat, nun gänzlich entfiel. Somit bliebe dann ein unbegrenztes allgemeines Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit, benannt als Unionsbürgerschaft, übrig.

Vor diesem Hintergrund kann die vom EuGH verwandte Normentrias dogmatisch überzeugend nur wie folgt zur Anwendung gebracht werden: Art. 12 Abs. 1 EGV gewährleistet Gleichbehandlung nur „im Anwendungsbereich des Vertrages“. In diesem Kontext macht der EuGH nunmehr wie gesehen den Status der Unionsbürgerschaft fruchtbar.¹⁴² Wie vorstehend dargelegt wurde, beinhaltet Art. 17 EGV zwar selbst kein subjektiv-öffentliches Recht, er bringt aber einen rechtlichen Status hervor, der neben die nationale Staatsbürgerschaft tritt. Nach Art. 17 Abs. 2 EGV docken an diesen Status transnationale Rechte wie Art. 18 EGV an. Auf Grundlage dieser Norm erwerben die Unionsbürger ein Recht auf Freizügigkeit, das wiederum den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne von Art. 12 Abs. 1 EGV eröffnet.

Das nach traditionellem Verständnis eher unflexible, absolute Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV eröffnet sodann im Verbund mit Art. 18 Abs. 1 EGV Möglichkeiten der Differenzierung, indem letzterer die Gewährleistung unter den Vorbehalt der Beschränkungen und Bedingungen des Unionsrechts stellt. Zu Recht wird daher im Schrifttum hervorgehoben, daß die Prüfung des Anwendungsbereiches des Gemeinschaftsrechts nicht auf ein binäres „Entweder-oder“ reduziert werden kann, sondern man vielmehr fragen muß, wie weit dieser im konkreten Fall reicht.¹⁴³ So verstanden entwickelt Art. 18 Abs. 1 EGV eine Maßstabswirkung im Rahmen der Prüfung des Anwendungsbereichs des Vertrages in Art. 12

¹⁴² Instruktiv hierzu und zum nachfolgenden *Kingreen*, in diesem Heft.

¹⁴³ Ausführlich *Kingreen*, Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005, § 13, Rn. 8 ff.; ferner *ders.*, in diesem Heft.

Abs. 1 EGV und ermöglicht unter Umständen daher auch die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Demgemäß hat zwar einerseits jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, einen grundsätzlichen Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 12 Abs. 1 EGV. Andererseits kann sein aufenthaltsrechtlicher Status jedoch Anlaß für Differenzierungen geben.¹⁴⁴

Die Formel aus der viel zitierten *Normentrias* des EuGH kann dogmatisch überzeugend daher nur wie folgt lauten: Macht ein Unionsbürger von seinem Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EGV Gebrauch, indem er sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt und sich dort rechtmäßig aufhält, dann wird er grundsätzlich über das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EGV geschützt.¹⁴⁵ Das allgemeine Diskriminierungsverbot wird auf diese Weise zu einer „funktionelle(n) Verlängerung der Freizügigkeitsvorschriften“.¹⁴⁶ So verstanden ergänzt Art. 12 Abs. 1 EGV das in Art. 18 EGV enthaltene Recht auf Aufenthalt durch ein Recht im Aufenthalt.¹⁴⁷

Dieser Formel scheint der EuGH in manchen Urteilen, wie etwa im Fall *Bidar*¹⁴⁸, auch zu folgen. Er tut dies, wie die vorstehend diskutierten Urteile gezeigt habe, jedoch nicht konsequent. Wäre er aber konsequent, dann hätte er zumindest den Fall *Trojani* anders entscheiden müssen. Denn in diesem Fall resultierte das Aufenthaltsrecht nicht aus dem Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EGV, sondern aus dem nationalen Recht. Darin liegt zugleich der Grund, warum der EuGH in dieser Rechtssache auch mit dem Unionsbürgerstatus des Art. 17 EGV argumentieren mußte. Ähnlich lag es bei genauer Betrachtung sogar schon im Fall *Martinez Sala*, da die Klägerin des Ausgangsverfahrens Erziehungsgeld zu dem Zeitpunkt beantragte, als sie keine Aufenthaltserlaubnis besaß.¹⁴⁹ Folgt man dieser dogmatisch in sich nicht schlüssigen Rechtsprechung des EuGH, so bedeutet dies, das schon der Unionsbürgerstatuts des Art. 17 EGV an und für sich das Recht vermittelt, sich ohne weitere

¹⁴⁴ *Martínez Soria*, Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen, JZ 2002, 643 (646); *Kingreen*, in diesem Heft.

¹⁴⁵ So auch von *Bogdandy/Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, FS-Rodríguez Iglesias, 2005, S. 309 (317); *Cremer*, WissR 2003, 128 (147); *Hatje*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 18 EGV, Rn. 7; *Kanitz/Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, 1013 (1018).

¹⁴⁶ GA Poiares Maduro, Schlussanträge vom 6.5.2004, Rs. C-72/03 (Carbonati Apuani), Slg. 2004, I-8027, Rn. 67 unter Berufung auf *Lenaerts*, L'égalité de traitement en droit communautaire. Un principe unique aux apparences multiples, CDE 1991, S. 3ff.

¹⁴⁷ *Kingreen*, in diesem Heft.

¹⁴⁸ Vgl. EuGH, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (*Bidar*), Slg. 2005, I-2119: „in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EG berufen“ (Rn. 32). „Zu diesen Situationen gehören auch [...] diejenigen, die die Ausübung der durch Art. 18 EG verliehenen Freiheit [...] betreffen“ (Rn. 33; *Hervorhebung nur hier*).

¹⁴⁹ Vgl. EuGH, Urteil vom 12.5.1998, Rs. C-85/96 (*Martínez Sala*), Slg. 1998, I-2691, Rn. 13 f., 46 f.

Bedingungen, insbesondere ohne eigene Mittel in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten und dessen sozialen Vergünstigungen in Anspruch zu nehmen.

Freilich behält der jeweilige Aufnahmemitgliedstaat auch nach der Rechtsprechung des EuGH die grundsätzliche Möglichkeit, den betreffenden Unionsbürger auszuweisen, er soll aber insoweit wiederum an die Unionsbürgerschaft, speziell wohl die Grundfreiheit des Art. 18 EGV zurückgebunden sein.¹⁵⁰ Dies mit der Folge, daß sich die Ausweisungsmaßnahme als Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts am Maßstab der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen muß. Konkret bedeutet dies, wie der EuGH unter Berufung auf sein Grzelczyk-Urteil¹⁵¹ im Fall Trojani¹⁵² ausführte:

„Die Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems durch einen Unionsbürger darf jedoch nicht automatisch eine solche Maßnahme zur Folge haben“

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung, so läßt sich der Rechtsprechung des EuGH seit dem Urteil Grzelczyk entnehmen, sind Aufnahmemitgliedstaat und Unionsbürger gleichermaßen gefordert. Vom Aufnahmemitgliedstaat wird eine „gewisse finanzielle Solidarität“, die freilich nicht zu einer Überbelastung der Sozialsysteme führen darf, verlangt und der betroffene Unionsbürger muß sich bereits in einem gewissen Umfang in das Leben des Aufnahmemitgliedstaats integriert haben.¹⁵³ Insbesondere mit dem letzteren Kriterium möchte der EuGH Befürchtungen eines „Sozialtourismus“ begegnen, der die sozialen Sicherungssysteme eines Mitgliedstaates überfordern könnte.

Erhellend ist in diesem Zusammenhang auch die der Rechtssache De Cuyper¹⁵⁴ zugrunde liegende Konstellation, der gewissermaßen ein spiegelbildlicher Sachverhalt zugrunde liegt. Es ging dabei um die Frage, ob ein Mitgliedstaat den Erhalt einer Arbeitslosenunterstützung von einem Wohnsitzerfordernis abhängig machen und somit seine Staatsangehörigen daran hindern könne, von dem Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EGV Gebrauch zu machen. Es stellte

¹⁵⁰ EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 42, 43, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 45, Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 47.

¹⁵¹ EuGH, Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 43f. Im konkreten Fall hatte der Betroffene bereits drei Jahre im Aufnahmestaats studiert, ohne Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen und war erst in seinem vierten und letzten Studienjahr bedürftig geworden, weil er sein Studium wegen der nahenden Abschlussprüfungen nicht mehr durch zeitaufwändige Nebentätigkeiten finanzieren konnte. Zum Problem, das Kriterium der nur vorübergehenden Bedürftigkeit zu konkretisieren, *Cremer*, WissR 2003, 128 (150).

¹⁵² Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 45.

¹⁵³ Vgl. z.B. Urteil vom 15.3.2005, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 57.

¹⁵⁴ EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-406/04 (De Cuyper), noch nicht in Slg.

sich also in diesem Zusammenhang nicht das Problem der Aufnahme des Unionsbürgers in die Solidargemeinschaft des Aufnahmemitgliedstaats, vielmehr war zu klären, ob ein Unionsbürger, der von der Freizügigkeit Gebrauch macht, aus der Solidargemeinschaft seines Herkunftsmitgliedstaats ausscheiden könne.¹⁵⁵ Im Ausgangsfall ging es um eine belgische Regelung, die Sozialleistungsansprüche an den Wohnsitz oder den tatsächlichen Aufenthalt im Inland knüpfte und somit ein Mobilitätshindernis darstellt. Der EuGH kam in seinem Urteil zu dem Schluß, daß die Aufstellung einer Aufenthaltsklausel der Notwendigkeit Rechnung trage, die berufliche und familiäre Situation der Arbeitslosen zu überwachen, um so Veränderungen feststellen zu können, die Einfluss auf die bewilligte Leistung haben könnten. Die Maßnahme beruhe somit auf einem objektiven, von der Staatsangehörigkeit unabhängigen Kriterium und sei verhältnismäßig, weil weniger einschneidende Maßnahmen nicht so wirksam wären¹⁵⁶.

Diese Erwägungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung sind an und für sich durchaus nachvollziehbar. Dies kann aber nur gelten, wenn sie an das einmal rechtmäßig begründete Aufenthaltsrecht des Art. 18 EGV – zu dessen Begründung ja das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung vom Aufnahmemitgliedstaat geprüft werden kann – anknüpfen. Dann kann man eigentlich nur noch darüber streiten, bei wem die ausreichenden Existenzmittel vorhanden sein müssen und wann bzw. wie sie nachgewiesen werden müssen. Daß die ausreichenden Mittel nicht unbedingt beim Unionsbürger selbst vorhanden sein müssen, sondern es ausreicht, wenn Dritte über sie verfügen, lässt sich dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Chen entnehmen. Bezüglich der Frage, ob der Aufenthalt des Kindes mit der irischen Staatsangehörigkeit in Großbritannien rechtmäßig sei, führte der Gerichtshof aus, daß es nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie 90/364 genüge, daß die Angehörigen der Mitgliedstaaten über die erforderlichen Mittel verfügten; irgendwelche Anforderungen in Bezug auf die Herkunft dieser Mittel enthalte diese Bestimmung nicht. Diese Auslegung sei umso mehr geboten, als Bestimmungen, in denen ein fundamentaler Grundsatz wie der der Freizügigkeit verankert sei, weit auszulegen seien.¹⁵⁷ Deshalb kamen die Richter zu dem Schluss, daß die Bedingung des rechtmäßigen Aufenthalts auch erfüllt sei, wenn ein Familienangehöriger des Unionsbürgers

¹⁵⁵ Vgl. dazu *Wollenschläger*, EuZW 2006, S. 503 (505).

¹⁵⁶ Vgl. diesbezüglich auch die instruktiven Ausführungen in den Schlussanträgen von GA Geelhoed vom 2.2.2006, Rs. C-406/04 (De Cuyper), noch nicht in Slg., Rn. 64 ff. zum Zusammenhang zwischen der Eingliederung in die Solidargemeinschaft des Aufnahmemitgliedstaates und dem Ausscheiden aus derjenigen des Heimatmitgliedstaats.

¹⁵⁷ Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (Chen), Slg. 2004, I-9925, Rn. 30, 31.

über die notwendigen Existenzmittel verfüge. Dieser Fragenkreis wird EuGH und Schrifttum künftig sicher noch intensiver beschäftigen.

Die Erwägungen des EuGH sind jedoch höchst problematisch, wenn es, wie im Fall Trojani, gerade an diesem über Art. 18 EGV begründeten Aufenthaltsrecht fehlt und nunmehr über Art. 12 Abs. 1 EGV allein in Verbindung mit dem Unionsbürgerstatus des Art. 17 EGV, der doch gerade *keine* subjektiven Rechte verleiht, Ansprüche auf soziale Vergünstigungen begründet werden. Denn in dieser Konstellation verlieren die Mitgliedstaaten, entgegen dem Konzept des geteilten Unionsbürgers im Staaten- und Verfassungsverbund, weitgehend ihre Mitsprache- und Gestaltungsrechte, die ihnen Art. 18 EGV in Verbindung mit dem einschlägigen Sekundärrecht vermittelt. Soweit der EuGH daher im Rahmen der von ihm avisierten Normtrias allein auf die Statusnorm des Art. 17 EGV zurückgreift und das Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EGV ignoriert, wird die Unionsbürgerschaft zu einem absoluten Recht auf „Sozialtourismus“, das nicht nur die im historischen Indigenat angelegte, sondern auch im föderalen Rechtsvergleich mit der Schweiz und den USA¹⁵⁸ bestätigte und vorstehend dargestellte Verbindung zwischen Gleichheitsrechten und Freizügigkeitsrechten leugnet.

V. Ergebnis und Ausblick

In den ersten Jahren nach dem Maastrichter Vertrag lag die Unionsbürgerschaft in einer Art „Dornröschenschlaf“. Sie wurde für ein rechtlich wenig bedeutsames Politikum, für „mehr Schein als Sein“ gehalten¹⁵⁹, insbesondere deshalb, weil sich ein eigenständiger Anwendungsbereich für die zentralen Vorschriften der Art. 17 und 18 EGV zunächst nicht recht erkennen ließ.¹⁶⁰ Erst der von der eingangs zitierten Rechtsprechung des EuGH ausgehende „Weckruf“, insbesondere durch die Urteile Martinez Sala, Grzelczyk und Trojani, die die Unionsbürgerrechte mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV kombinierten, riß die Vorschriften der Unionsbürgerschaft aufgrund ihrer sozialstaatlichen Implikationen unsanft, so mögen es manche empfunden haben, aber zumindest überraschend aus diesem „Dornröschenschlaf“. Im Zuge dessen geriet dann angesichts der Urteile Baumbast, Chen und Garcia Avello auch das Aufenthaltsrecht des Art. 18 EGV stärker in den Blick.

¹⁵⁸ Dazu ausführlich Schönberger, Unionsbürger, 2005, S. 51 ff., Timmermans, Lifting the Veil of Union Citizens' Rights, FS-Rodríguez Iglesias, 2005, S. 195 (203 f.).

¹⁵⁹ Isensee, Europäische Union – Mitgliedstaaten, in: Europa – Idee, Geschichte, Realität, S. 71 (93).

¹⁶⁰ Rossi, Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, AöR 127 (2002) S. 612 (621 f.).

Führt man sich die entschiedenen Fälle vor Augen und stellt sie in den Kontext des über Jahrzehnte verfolgten Wandels vom Marktbürger zum Unionsbürger, so sind sie in ihrem Ergebnis zumindest teilweise gar nicht mehr so überraschend. Davon möchte ich allerdings aus den vorstehend genannten dogmatischen Gründen die Urteile Trojani, Chen und Garcia Avello explizit ausnehmen. Betrachtet man überdies die Unionsbürgerschaft im Rahmen des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes, den die EU bildet, so entsprechen die am Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EGV anknüpfenden Urteile durchaus dem beschriebenen Konstrukt des „geteilten Unionsbürgers“, dessen Rechtsstatus sich nur noch im Verbund der Rechtsordnungen von EU und Mitgliedstaaten bestimmen läßt. So gesehen kann die vorstehend einmal mehr erprobte Rationalisierungsfunktion des Rechts in Verbindung mit der Erklärungs- und Modellfunktion des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds die eingangs konstatierte Überraschung mindern.

Angesichts dessen ist es vielmehr die unentschiedene Dogmatik des EuGH, die Probleme bereitet, da sie jene zum Einsatz gebrachte Normentrias aus Art. 17, 18 und 12 EGV nicht transparent und kohärent ordnet. Der EuGH, so wird diesbezüglich im Schrifttum süffisant von *Kingreen* bemerkt¹⁶¹, scheine insoweit dem methodischen Irrglauben zu verfallen, daß mit der Anzahl der präsentierten Normen auch das Gewicht der Argumentation steige. Und in der Tat kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der EuGH – den Status der Unionsbürger fest im Blick – seine Auslegungsmethoden nicht transparent macht und es dementsprechend vermeidet, sich auf eine dogmatische Zuordnung seiner Aussagen zu konkreten Normen einzulassen.¹⁶² Für die Legitimität einer Rechtsprechung, die Neuland betritt, noch dazu in politisch hochsensiblen Bereichen wie denjenigen der Sozialpolitik, ist dies jedoch eigentlich unabdingbar.¹⁶³

Nach alledem könnte die oben vorgestellte Formel, die den Unionsbürgerstatus des Art. 17 EGV zunächst mit dem subjektiven Aufenthaltsrecht des Art. 18 EGV koppelt und erst daran eventuelle Ansprüche aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV knüpft, hilfreich sein. Reichweite und Umfang der vom Aufnahmemitgliedstaat jeweils zu gewährenden Gleichbehandlung wird dabei über den im Kontext des Art. 18 EGV erreichten Aufenthaltsstatus gesteuert. Dieser erlaubt Differenzierungen, die bis hin zu einer

¹⁶¹ *Kingreen*, in diesem Heft.

¹⁶² Insoweit nicht zu Unrecht kritisch *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2186ff.).

¹⁶³ *Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2005, S. 929 (931 f.).

Ausweisung reichen können. Dabei ist allerdings wiederum jede unterschiedliche Behandlung am Maßstab des Art. 18 EGV zu rechtfertigen. Insbesondere muß eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt werden, die auf Seiten des Aufnahmemitgliedstaats die begrenzte unionsweite Solidarität und den Schutz der nationalen Sicherungssysteme sowie auf Seiten des Unionsbürgers den individuellen Integrationsgrad in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats berücksichtigt.

Freilich ist es nunmehr der europäische Gesetzgeber, der uns überrascht hat. Denn er hat die – ja durchaus umstrittene und in sich dogmatisch nicht konsistente – Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft in der neuen Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38¹⁶⁴ vom 29.4.2006 weitgehend kodifiziert. Die Richtlinie begründet nunmehr einen einheitlichen Rechtsrahmen für Freizügigkeit und Aufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Im Hinblick auf nicht erwerbstätige Unionsbürger werden aufenthaltsrechtlich drei verschiedene Stufen unterschieden:

- 1. Stufe: Nach Art. 6 RL 2004/38 steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen aus Drittstaaten grundsätzlich ein Recht auf Aufenthalt von bis zu drei Monaten zu, ohne daß es dafür weiterer materiell-rechtlicher Voraussetzungen bedürfte.
- 2. Stufe: Mit Blick auf einen Aufenthalt von über drei Monaten bis zu 5 Jahren haben Unionsbürger gemäß Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38 ein Aufenthaltsrecht, sofern sie für ihr eigenes Auskommen und dasjenige ihrer Familienangehörigen sorgen können.
- 3. Stufe: Mit dem Erreichen von fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt steht dem Unionsbürger und seinen Familienangehörigen gemäß Art. 16 RL 2004/38 ein Daueraufenthaltsrecht zu.

Entsprechend der vorstehend dargestellten Konzeption der Unionsbürgerschaft entspricht der sozialrechtliche Status dieser aufenthaltsrechtlichen Differenzierung¹⁶⁵: Im Rahmen der 1. Stufe, einem Aufenthalt von bis zu drei Monaten, ist es Sache der Mitgliedstaaten, ob sie Unionsbürgern Sozialhilfe gewähren. Ist dies der Fall, so kann das Aufenthaltsrecht nach Art. 14 Abs. 1 RL 2004/38 freilich nur beendet werden, wenn Leistungen unangemessen in

¹⁶⁴ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158/77.

¹⁶⁵ Instrukтив und vertiefend dazu *Kingreen*, in diesem Heft; ferner *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 ff.

Anspruch genommen werden.¹⁶⁶ Auf Ebene der 3. Stufe, mithin nach Ablauf von 5 Jahren rechtmäßigen Aufenthalts, spielen eine soziale Bedürftigkeit bzw. ein fehlender oder unzureichender Krankenversicherungsschutz praktisch keine Rolle mehr für das dem Unionsbürger zustehende Aufenthaltsrecht.

Zumindest rechtspolitisch problematisch erscheint im Hinblick auf die 3. Stufe, ob und inwieweit Zeiten eines sozialhilfeabhängigen Aufenthalts mit Blick auf das nach 5 Jahren zu erwerbende Daueraufenthaltsrecht einwirken.¹⁶⁷ Insoweit hätten Zeiten eines Sozialhilfebezugs aus der von der Richtlinie vorgesehenen Frist explizit ausgeklammert werden sollen.¹⁶⁸

Rechtsfragen stellen sich nicht zuletzt deswegen zuvorderst im Rahmen der 2. Stufe, die man als eine Art Zwischenstufe bezeichnen kann. Denn ein Aufenthalt von über 3 Monaten und unter 5 Jahren hat gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. b), d) RL 2004/38 zur Bedingung, daß der eingereiste Unionsbürger für sich und seine Familienangehörigen über eine Krankenversicherung und vor allem über ausreichende Existenzmittel verfügt, er also im Aufnahmemitgliedstaat keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen muß. Was aber passiert, wenn die bei Einreise vorhandenen und nachgewiesenen Existenzmittel wegfallen?¹⁶⁹ Insoweit gibt Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 entsprechend Art. 12 Abs.1 EGV jedem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat ein Recht auf gleiche Behandlung. Von diesem ist gemäß Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38 nach drei Monaten rechtmäßigem Aufenthalt auch ein Anspruch auf Sozialhilfe umfaßt.

An dieser Stelle bricht nun einmal mehr das bereits beschriebene, im Verfassungsrecht der EU angelegte Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Aufenthaltsrecht¹⁷⁰ auf. Denn die Inanspruchnahme von Sozialleistungen macht deutlich, daß der jeweilige Unionsbürger die Aufenthaltsbedingung ausreichender Existenzmittel nicht mehr erfüllt, er also sein aus Art. 7 Abs. 1 lit. b), d) RL 2004/38 fließendes Aufenthaltsrecht verliert und daher ausgewiesen werden kann. Dieses Spannungsverhältnis ist unter Berücksichtigung der vorstehend

¹⁶⁶ Dazu, kritisch, *Hailbronner*, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, 1138 (1142f.).

¹⁶⁷ Kritisch daher *Hailbronner*, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, 1138 (1143); *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (230).

¹⁶⁸ Dafür *Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 378; *ders.*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (230).

¹⁶⁹ Vgl. dazu auch die Aussagen des EuGH in seinem Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn. 45.

¹⁷⁰ Vgl. *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (230).

dargestellten Vorgaben des Art. 18 EGV zu lösen, wie sie aus den Entscheidungen des EuGH im Fall Grzelczyk¹⁷¹ und im Fall Trojani¹⁷² folgen: Hiernach darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen, insbesondere wenn die Schwierigkeiten des Aufenthaltsberechtigten vorübergehender Natur sind. Dementsprechend finden sich diese Vorgaben für eine mitgliedstaatliche Ausweisungsbefugnis auch in Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38 sowie in deren 16. Erwägungsgrund wieder. Dieser konkretisiert diese Vorgaben im Lichte der Rechtsprechung noch dahingehend, daß bei einer eventuellen Ausweisung alle Umstände des Einzelfalls, zu denen die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und die Höhe des gewährten Sozialhilfebetrags zählen, im Kontext der vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung eingestellt werden müssen.¹⁷³

Der Vorwurf, der EuGH hätte sich im Rahmen seiner Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft wieder einmal als „Motor der Integration“ betätigt und damit seine aus Art. 220 EGV folgenden Rechtsprechungskompetenzen überschritten, mag zwar für die Vergangenheit teilweise richtig sein, geht jedoch durch die nachzeichnende Gesetzgebung aktuell weitestgehend ins Leere: Der Gerichtshof ist aus dieser Perspektive, im Blick zurück, einmal mehr nur Wegbereiter dessen gewesen, was zumindest potentiell ohnehin schon in der Unionsbürgerschaft angelegt war, aber vom beauftragten Gemeinschaftsgesetzgeber (vgl. Art. 17 Abs. 2, 18 Abs. 2, 22 Abs. 2 EGV) zu lange nicht umgesetzt wurde. Ohne Frage hat der EuGH auf diese Weise primärrechtlich Standards gesetzt, hinter die der europäische Gesetzgeber mit Blick auf ihre quasi-verfassungsrechtliche Maßstabswirkung glaubte nicht zurück schreiten zu können – vielleicht wollte er dies aber auch gar nicht. Denn im Ergebnis beruht die Rechtsprechung des EuGH zum Unionsbürgerstatus auf einer politisch gewollten und an sich zeitgemäßen Entwicklung der europäischen Integration, die mit dem Vertrag vom Maastricht in den Vorschriften zur Unionsbürgerschaft ihren verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt fand: Der Bürger ist nicht mehr nur Konsument im Markt, mithin bloßer Bourgeois, sondern er soll durch die EU auch politisch als Citoyen wahrgenommen und angesprochen werden. Hintergrund dieser Entwicklung ist sicher auch die vielfach beklagte Bürgerferne der EU, die daran anknüpfende Suche nach einer eigenen europäischen Identität

¹⁷¹ Urteil vom 20.9.2001, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 43 f.

¹⁷² EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02 (Trojani), Slg. 2004, I-7573, Rn. 45.

¹⁷³ von Bogdandy/Bitter, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, FS-Rodríguez Iglesias, 2005, S. 309 (315).

und die damit verbundene Entwicklung des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds zu einem Werteverbund.¹⁷⁴

Die grenzenlose Erweiterungspolitik der EU¹⁷⁵ steht zu dieser Entwicklung jedoch in einem merkwürdigen Gegensatz, insbesondere konterkariert sie jeden Ansatz eines sich auch auf soziale Vergünstigungen erstreckenden Unionsbürgerstatus. Die mit der Erweiterung verbundene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Heterogenität macht die Unionsbürgerschaft als Form der Vertiefung zu einem ambivalenten Projekt. Sie kann plötzlich künstlich und erzwungen wirken, indem sie das Problem der finanziellen Belastung einseitig auf den Aufenthaltsstaat schiebt und damit die zarten Ansätze einer europäischen Solidarität¹⁷⁶ sogleich auf eine harte Probe stellt. Das erforderliche gegenseitige Vertrauen der Unionsbürger ineinander, als Ausdruck und Voraussetzung einer gelebten europäischen Solidarität, ist nach den Erweiterungsrunden viel zu schwach ausgeprägt.¹⁷⁷ Blickt man auf die entsprechenden Entwicklungen in föderalen Staaten wie der Schweiz, den USA oder aber auch dem Deutschen Reich von 1871, so wird schnell deutlich, welch einen großen politischen Integrationsschritt die kaum differenzierende Erweiterung des Unionsbürgerstatus in einen sozialen Gleichheitsstatus bedeutet.¹⁷⁸

Obwohl das bei der Einführung der Unionsbürgerschaft im Jahre 1992 existierende Leitbild einer relativ homogenen EU der 6 oder auch noch 15 Mitgliedstaaten durch die Erweiterungspolitik in tatsächlicher Hinsicht überholt worden ist, scheinen die Rechtsprechung und in ihrem Sog auch der Gesetzgeber an diesem Leitbild festhalten zu wollen. Das mag zwar solange funktionieren, als vor der letzten Erweiterungsrunde im Jahre 2004 nur 1,6 Prozent der Unionsbürger dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Heimatstaat lebten und überwiegen dort wohl auch arbeiteten. Will die EU aber entsprechend ihrer Ziele, die gerade auch mit der Unionsbürgerschaft gefördert werden sollen, die Mobilität der Unionsbürger stärken und kommt es dabei verstärkt zu einer reinen Sozialmigration, dann könnte sich das mit der Unionsbürgerschaft eigentlich verfolgte Ziel, die Integration zu vertiefen und die europäische Identität zu stärken, schnell in sein Gegenteil umkehren.

¹⁷⁴ *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft, JZ 2004, 1033 ff.

¹⁷⁵ Dazu *Calliess*, Die Verfassung der EU im Kontext der Erweiterung – Eine Einführung anhand von drei Szenarien, in: *Calliess/Isak* (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, 2004, S. 9 (10 ff.)

¹⁷⁶ Vgl. hierzu *Lais*, Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2007 i.E.

¹⁷⁷ *Delhey*, Transnationales Vertrauen in der EU, Aus Politik und Zeitgeschichte B 38/2004, 6 ff.

¹⁷⁸ Dazu *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (231) m.w.N.