

Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen

Kay Hailbronner*

I. Diskriminierungsverbot (Art. 12 EG)

Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 12 EG) ist seit Abschluss der Römischen Verträge ein grundlegender Vertragsbestandteil. Allumfassend war die Inländergleichbehandlung von Angehörigen der anderen EG-Mitgliedstaaten allerdings nie. Art. 7 des EWG-Vertrages v. 25.3.1957¹ beschränkte den Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots in zwei Richtungen. Zum einen sollte das Diskriminierungsverbot nur unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags gelten. Zum anderen gilt das Verbot nur "im Anwendungsbereich des Vertrags", d.h. nur in denjenigen Bereichen, in denen der EG-Vertrag Anwendung findet.

Aufgrund der salvatorischen Klausel ("unbeschadet") gehen zunächst die Sonderbestimmungen des Vertrags, wie insbesondere die Marktfreiheiten, soweit sich aus ihnen Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz ergeben oder soweit sie eine spezielle Regelung über die Gleichbehandlung enthalten, vor. Die "Unbeschadet-Klausel" ("*without prejudice to any special provisions contained therein*") ist im Völkervertragsrecht ein übliches Instrument, um klarzustellen, dass, soweit abweichende Regeln anderweitig im Vertrag enthalten sind, diese vorgehen. Daraus folgt, dass, soweit der Vertrag Sonderregeln über die Behandlung bestimmter Sachverhalte oder Kategorien von Personen vorsieht, diese dem allgemeinen Diskriminierungsverbot vorgehen. Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EG entfaltet damit keine über dem Vertrag stehende "verfassungsrechtliche" Bedeutung, wenngleich es sich um eine für die Rechtsstellung von Unionsbürgern grundlegende Bestimmung handelt.² In der Literatur wird das Diskriminierungsverbot denn auch als "Leitmotiv" des Vertrages charakterisiert.³

Sonderregeln sehen der Vertrag und das sekundäre Gemeinschaftsrecht in vielfacher Weise vor. Soweit sie die Gleichbehandlung nicht unmittelbar einschränken, tauchen in der Regel keine besonderen Abgrenzungsprobleme zu Art. 12 auf, da der EuGH davon ausgeht, dass es sich hier um Klauseln handelt, die das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 12 konkretisieren, aber dessen Anwendungsbereich nicht einschränken. So spricht z.B. Art. 39 für die Arbeitnehmerfreizügigkeit

* Prof. Dr. *iur.*

¹ In der Fassung der Einheitlichen Europäischen Akte v. 28.2.1986, BGBl. 1986, II, 1104.

² Vgl. EuGH v. 3.7.1979, Rs 184/204-78, Slg. 1979, 2345.

³ Vgl. Epiney, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), 2. Aufl., Art. 12, Rn. 1 unter Hinweis auf von Bogdandy, in: Grabitz/Hilf, EU, Art. 6, Rn. 1.

von der "Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen". Daraus wird aber nicht abgeleitet, dass die Inländergleichbehandlung für die Arbeitnehmer damit in Bezug auf die in Abs. 2 ausdrücklich genannten Bereiche der Beschäftigung, Entlohnung usw. von Verträgen wegen abschließend geregelt ist und sich daher auf diese Bereiche beschränkt. Dem steht bereits entgegen, dass der Vertrag dem Gemeinschaftsgesetzgeber zur weiteren Entwicklung und Verwirklichung der Arbeitnehmerfreizügigkeit eine Gesetzgebungskompetenz zur Harmonisierung des nationalen Rechts einräumt. So wird in Art. 40 der Rat ermächtigt, "alle erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 herzustellen".

Der Vorbehalt zu Gunsten besonderer Bestimmungen des Vertrags kann sich allerdings auch in der Weise auswirken, dass Gleichbehandlung von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht wird oder dass der Gemeinschaftsgesetzgeber zu Beschränkungen ermächtigt wird. Derartige Bestimmungen, die sich mittelbar auf die Reichweite des Diskriminierungsverbots auswirken, finden sich in vielfacher Weise bei den Marktfreiheiten. So lässt sich z.B. unschwer aus Art. 39 Abs. 3 EG *lit. d* ableiten, dass das Recht auf Beendigung einer Beschäftigung, im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben, im Vergleich zu Inländern davon abhängig ist, dass gewisse Bedingungen erfüllt werden, die in einer Verordnung der Kommission niederzulegen sind. Ebenso geht der EG-Vertrag in Art. 39 Abs. 3 implizit von einer Ungleichbehandlung bei der Freizügigkeit von Unionsarbeitnehmern aus, wenn er deren Aufenthaltsrecht – im Vergleich zu Inländern – einer *ordre public*-Beschränkung ("vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen") unterstellt. Die den Anwendungsbereich des allgemeinen Diskriminierungsverbots einschränkende Sonderregel des Vertrags beziehen sich daher nicht nur auf das unmittelbare, primäre Vertragsrecht, sondern umfassen auch das primäre Gemeinschaftsrecht konkretisierende sekundäre Gemeinschaftsrecht, das sich allerdings innerhalb der dem Gemeinschaftsgesetzgeber übertragenen Gesetzgebungskompetenzen halten muss.

Erheblich unklarer ist die zweite für die Anwendbarkeit des Diskriminierungsverbots geltende Voraussetzung, dass es sich um eine Angelegenheit handeln muss, die "im Anwendungsbereich dieses Vertrags ist" ("*within the scope of application of this treaty*"). Auf den ersten Blick erscheint die Klausel beinahe nichtssagend, da sie nur einen allgemeinen Grundsatz wiederzugeben scheint, dass die Bestimmungen eines Vertrags immer nur in dem Rahmen und in den Grenzen anwendbar sind, die die Vertragsparteien für die Geltung des Vertrages vorgeben. Der Sinn der Klausel erschließt sich erst aus dem besonderen Charakter der Gemeinschaftsrechtsordnung als einer supra-nationalen Rechtsordnung, die von der Übertragung von Hoheitsgewalt der Mitgliedstaaten an die Gemeinschaft geprägt ist. Die Verpflichtung, alle Unionsbürger gleich zu behandeln, gilt kraft Gemeinschaftsrecht nur in den Bereichen, in denen die Mitgliedstaaten ihre Souveränität noch

nicht an die Gemeinschaft übertragen haben, wo also das nationale Recht noch nicht durch die Regelungskompetenz der Gemeinschaft verdrängt worden ist.

Wo die Abgrenzungslinie verläuft, ist allerdings in weiten Bereichen unklar. Eindeutige Bereiche sind einerseits diejenigen Regelungsmaterien, in denen die Mitgliedstaaten die alleinige, ausschließliche Bestimmungsbefugnis besitzen, wie z.B. bei politischen Rechten, mit Ausnahme des Kommunalwahlrechts von Unionsbürgern, andererseits die gemeinschaftsrechtlich geregelten oder der gemeinschaftlichen Regelungskompetenz zur Gänze unterliegenden Sachbereiche, wie der zur Ausübung durch die Unionsbürger verliehenen Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten.⁴ Maßgeblich ist letztlich im Bereich der Freizügigkeit ein funktionaler Test. In den Anwendungsbereich des Vertrags und damit des Diskriminierungsverbots fällt alles, dessen Gewährung geeignet sein könnte, die Freizügigkeit zu befördern oder umgekehrt, dessen Vorenthaltung geeignet sein könnte, die Freizügigkeit zu behindern.⁵

Für die Frage der sozialen Rechte von Unionsbürgern ist die Abgrenzung letztlich ohne große praktische Bedeutung. Zwar fällt unzweifelhaft die Festlegung der rechtlichen Voraussetzungen für den Anspruch auf Sozialleistungen nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts. Auch soweit der Gemeinschaft eine unterstützende und ergänzende Kompetenz bei der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung zukommt (Art. 137 Abs. 1 *lit. j* EG), wird die Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen, nicht in Frage gestellt. Es liegt daher in der alleinigen Entscheidungskompetenz der Mitgliedstaaten, Sozialhilfe zu gewähren oder vorzuenthalten. Mit der Einfügung der Unionsbürgerschaft in den EG-Vertrag ist aber andererseits klargestellt, dass auch die Regelung des Aufenthaltsrechts nicht wirtschaftlich erwerbstätiger Unionsbürger in den Anwendungsbereich des Vertrags fällt. Inwieweit damit die Frage des gleichen Zugangs von Unionsbürgern zu Sozialleistungen in den Anwendungsbereich des Vertrags fällt, ist damit allerdings noch nicht entschieden. Art. 17 EG enthält anders als die Arbeitnehmerfreizügigkeit keine spezielle Gleichbehandlungsklausel bei der Gewährung von Sozialleistungen, sondern sieht neben dem Aufenthaltsrecht eine Reihe weiterer speziell geregelter Rechte, wie z.B. das kommunale Wahlrecht, vor. Dass mit der Regelung des Aufenthaltsrechts zugleich diejenigen sozialen Bedingungen und insbesondere die Gleichbehandlung bei der Gewährung von Sozialleistungen „zwangsläufig“ verknüpft sei, weil dies quasi dem Wesen der Unionsbürgerschaft entspricht,⁶ ist freilich dem EG-Vertrag nicht zu entnehmen. Die Be-

⁴ EuGH v. 24.11.1998, Rs C-274/96, *Bickel und Franz*, Slg. 1998, I-7637; vgl. auch Rs 186/87, *Cowan/Le Trésor Public*, Slg. 1989, 195, 216.

⁵ Zutreffend weist Tomuschat darauf hin, dass mit dieser Rechtsprechung letztlich alles in den Anwendungsbereich des Vertrags gebracht werden kann, vgl. Comment on the Sala Case, (37) C.M. L. Rev., (2000), 449, 451.

⁶ So meint z.B. Scheuing, über die Ermöglichung physischer Präsenz hinaus verlange Art. 18 grundsätzlich die „Vollintegration der fremden Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat“, vgl. Scheuing, *Europarecht* 2003, 785; ebenso Borchardt, *NJW* 2000, 2057.

stimmungen des Vertrags über die Unionsbürgerschaft lassen sich – jedenfalls bei einer noch nicht bereits am gewünschten Ergebnis orientierten Auslegung – nicht im Sinne einer völligen Gleichstellung von Staatsangehörigen und Unionsbürgern deuten. Die Unionsbürgerschaft ergänzt die nationale Staatsbürgerschaft, ersetzt sie aber nicht. Die Unionsbürger haben die in diesem Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten (Art. 17 Abs. 2), die in den Art. 18-22 näher präzisiert sind. Auch das Aufenthaltsrecht wird daher von der Erfüllung von Bedingungen abhängig gemacht und kann im Übrigen eingeschränkt werden. Diese Formulierung kann nicht ohne triftige Begründung in eine reine Beschränkungsklausel umgedeutet werden. Die Wortwahl bringt zum Ausdruck, dass das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger anders als dasjenige der eigenen Staatsangehörigen von der Erfüllung der im sekundären Gemeinschaftsrecht niedergelegten Voraussetzungen abhängt. Die Relativierung oder Reduzierung der im sekundären Gemeinschaftsrecht niedergelegten Voraussetzungen kann sich aber nur aus dem primären Vertragsrecht, d.h. aus der Unionsbürgerschaft in ihrem systematischen Gesamtzusammenhang des Vertrages legitimieren.

Der substantielle Gehalt der Unionsbürgerschaft lässt sich somit nach dem Vertrag nur dann hinreichend genau ermitteln, wenn der Rat von seinem Recht, Vorschriften zu erlassen, mit denen die Ausübung des Rechts der Unionsbürger, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, erleichtert werden soll, Gebrauch gemacht hat (vgl. Art. 18 Abs. 1 EG). Dabei wird man zwischen “Bedingungen” und “Beschränkungen” zu unterscheiden haben, jedenfalls soweit davon ausgegangen wird, dass die Formulierung des Art. 18 EG, die zwischen Bedingungen und Beschränkungen unterscheidet, nicht völlig bedeutungslos ist. *Prima facie* spricht angesichts des Erfordernisses eines Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt, das in allen Richtlinien über das Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger bisher enthalten war, nichts für die Annahme, dass insoweit eine Gleichbehandlung mit Inländern, bei denen das Aufenthaltsrecht bekanntlich nicht vom Nachweis ausreichender Existenzmittel abhängig ist, intendiert ist. Anders verhält es sich mit erwerbstätigen Unionsbürgern, wie etwa Arbeitnehmern, bei denen der Rat mit der Verordnung Nr. 1612/68⁷ den Grundsatz der gleichen steuerlichen und sozialen Vergünstigungen als Bestandteil des gemeinschaftlichen Freizügigkeitsrechts festgeschrieben hat.

II. Unionsbürgerschaft und Zugang zu sozialen Leistungen – die Entwicklung der EuGH-Rechtsprechung

In seinem Urteil vom 21.6.1988 im Fall *Lair/Universität Hannover* hat der EuGH noch vor Erlass der Studentenrichtlinie im Jahr 1990 und vor Aufnahme der Unionsbürgerschaft in den EG-Vertrag festgestellt, dass zwar die Gleichbehandlung beim Zugang zum Studium und bei der Freistellung von Studiengebüh-

⁷ Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68.

ren in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags fällt und folglich das in Art. 7 des Vertrags verankerte Verbot der Diskriminierung nur soweit auf eine finanzielle Förderung, die ein Mitgliedstaat seinen eigenen Staatsangehörigen zur Durchführung eines Hochschulstudiums gewährt, Anwendung findet, als eine solche Förderung der Deckung von Einschreibegebühren oder anderen Gebühren, insbesondere von Studiengebühren dient, die für den Zugang zum Unterricht verlangt werden. Eine Förderung, die für den Lebensunterhalt und die Ausbildung zur Durchführung eines Studiums gewährt wird, sei jedoch "beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Gemeinschaftsrechts" grundsätzlich außerhalb des Anwendungsbereichs des EWG-Vertrags. Sie falle nämlich zum einen in den Bereich der Bildungspolitik, die als solche nicht der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane unterstellt worden sei, und zum anderen in den der Sozialpolitik, die zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehöre, soweit sie nicht Gegenstand besonderer Vorschriften des EWG-Vertrags sei.⁸

Die Wende vollzieht der EuGH mit der Entscheidung im Fall *Martinez Sala*.⁹ *Sala*, eine spanische Staatsangehörige, hatte seit 1974 in Deutschland gelebt und war zeitweise dort beschäftigt gewesen. Die bayerischen Behörden hatten ihr an Stelle einer EG-Aufenthaltserlaubnis zeitweise lediglich eine Aufenthaltsbescheinigung erteilt. 1993 beantragte sie Erziehungsgeld nach dem BErzGG, was ihr von den bayerischen Behörden verweigert wurde. Der Fall hätte keine großen gemeinschaftsrechtlichen Probleme aufgeworfen, hätte Frau *Sala* als Arbeitnehmerin im Sinne der einschlägigen Verordnung Nr. 1408/71¹⁰ qualifiziert werden können und sich damit auf den Gleichbehandlungsgrundsatz bei der Gewährung von Familienleistungen berufen können. Auf die Vorlage des BVerwG stellte der EuGH fest, das Erziehungsgeld falle als Familienleistung in den Anwendungsbereich der Verordnung. Daraus ergab sich zwangsläufig, dass es vom Gleichbehandlungsgrundsatz der Verordnung erfasst war. Das gleiche Ergebnis ergab sich aber auch dann, wenn der in Art. 7 Abs. 2 der VO Nr. 1612/68 niedergelegte allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung bei sozialen und steuerlichen Vergünstigungen¹¹ für EG-Arbeitnehmer anwendbar war. Dass es dabei nicht auf den formalen Besitz einer EG-Aufenthaltserlaubnis ankommt, bedurfte nach der etablierten Rechtsprechung des EuGH über die deklaratorische Funktion des EG-Aufenthaltsrechts keiner erneuten Begründung.

Eine gemeinschaftsrechtliche Brisanz erhielt der Fall dann aber dadurch, dass – im Gegensatz zu den Schlussfolgerungen des Generalanwalts – durchaus zweifelhaft war, ob *Sala* noch Arbeitnehmerin im Sinne des Gemeinschaftsrechts war,

⁸ Rs 39/86, Slg. 1988, 3161, Rn. 14, 15; vgl. auch EuGH, Rs. 197/86, *Brown*, Slg. 1988, 3205.

⁹ EuGH v. 12.5.1998, Rs C-85/96, *Martinez Sala/Freistaat Bayern*, Slg. 1998, I-2691.

¹⁰ Verordnung Nr. 1408/71 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der durch die VO Nr. 2001/83 geänderten und aktualisierten Fassung v. 2.6.1983 (Abl. L 230, 6).

¹¹ Abgedruckt in: *Hailbronner*, Ausländerrecht, Bd. 4, D 2.1.

nachdem sie völlig aus dem Arbeitsleben ausgeschieden war und seit 1989 nur noch von der Sozialhilfe lebte. 1990 hatte der Rat die Richtlinien über das Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger erlassen, die allesamt als Bedingung des Aufenthaltsrechts den Nachweis ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts vorsehen. Das BVerwG hatte dem EuGH Fragen nach der rechtlichen Qualifikation des Erziehungsgeldes, der Arbeitnehmereigenschaft und der Bedeutung einer förmlichen Aufenthaltsgenehmigung als Voraussetzung für den Bezug von Erziehungsgeld vorgelegt.

Anstatt sich aber auf die Beantwortung dieser Fragen zu beschränken, stellte der EuGH die These auf, auf die Arbeitnehmereigenschaft von Frau *Sala* käme es gar nicht an, denn jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhalte, habe ein Recht auf Inländergleichbehandlung. Folglich könne sich ein Unionsbürger, der sich – wie die Klägerin – rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaates aufhalte, in den vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf Art. 6 (nunmehr Art. 12) des Vertrags berufen ohne Rücksicht darauf, ob eine EG-Aufenthaltserlaubnis ausgestellt worden sei. Die fragliche Ungleichbehandlung falle somit in den Anwendungsbereich des Vertrages.

Diese Argumentation ist zunächst methodisch fragwürdig. Der EuGH hält es offenbar nicht für erforderlich, auch nur mit einem Wort auf die Systematik des sekundären Gemeinschaftsrechts und die einschlägigen Richtlinien einzugehen. Zur Darlegung der Reichweite des Anwendungsbereichs des Vertrages in Verbindung mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz beim Zugang zu Sozialhilfe findet sich keinerlei Hinweis. Man hätte erwartet, dass der EuGH sich mit Wortlaut und Systematik des einschlägigen sekundären Gemeinschaftsrechts auseinandersetzt, das deutlich zwischen Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen unterscheidet und sich anschließend mit der Frage befasst, inwieweit der Grundsatz der Inländergleichbehandlung ggf. hierdurch modifiziert wird. Es wäre denkbar, dass das Ergebnis das gleiche gewesen wäre, jedenfalls bezüglich des Erziehungsgeldes, indem differenziert wird zwischen Familienleistungen und Mitteln zum Lebensunterhalt. Auch insoweit hätte der EuGH sich aber die Frage stellen müssen, inwieweit die in der VO Nr. 1408/71 vorgesehene Gleichbehandlung für Familienleistungen auch auf Nichterwerbstätige mittels Art. 6 EG ausgedehnt werden kann oder ob insoweit der Anwendungsbereich des Vertrages eingeschränkt ist. Grundsätzlich war freilich davon auszugehen, dass Familienleistungen für Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich des Vertrags fallen, nicht aber solche für Nichtarbeitnehmer.¹² Der EuGH bleibt eine Begründung schuldig. Die Bezugnahme auf die Unionsbürgerschaft erweist sich als klassische *petitio principii*. Das gewünschte Ergebnis, nämlich die Ausdehnung der Gleichbehandlung im Bereich sozialer Vergünstigungen nichterwerbstätiger Unionsbürger, wird letztlich ohne Begründung durch pauschalen Hinweis auf die Unionsbürgerschaft ersetzt.

¹² Tomuschat, CMLR 2000, 449, 452.

Wenn auch in der Literatur keine völlige Übereinstimmung über die Auslegung der *Sala*-Entscheidung besteht,¹³ so wurde doch überwiegend die Entscheidung im Sinne eines sozialrechtlichen Gleichbehandlungsanspruchs für alle Unionsbürger interpretiert. Die überwiegende Interpretation der *Sala*-Entscheidung war deshalb, dass mit der Unionsbürgerschaft nunmehr im Grundsatz der gleiche Zugang auf Sozialleistungen verbunden sei und dass Mitgliedstaaten somit auch bei den Leistungen der Sozialhilfe zwischen ihren eigenen Staatsangehörigen und Unionsbürgern nicht mehr differenzieren dürften.¹⁴

Die Begründung für die neue sozialrechtliche Dimension der Unionsbürger, die in einem deutlichen Gegensatz dazu steht, dass das Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger vom Nachweis ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt abhängig gemacht wird, wird in der Literatur zum Teil mit einer erstaunlichen Uminterpretation der positiv-rechtlichen Bestimmungen über den materiellen Gehalt der Unionsbürgerschaft begründet. So soll das an die Unionsbürgerschaft anknüpfende gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht einen Anspruch auf soziale Grundsicherung vermitteln. Die im sekundären Gemeinschaftsrecht niedergelegte Bedingung des Nachweises ausreichender Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wird durch "teleologische Reduktion" lediglich als Schranke "zur Vermeidung des Missbrauchs von Sozialleistungen" interpretiert. Verhindert werden solle lediglich, dass das an die Unionsbürgerschaft anknüpfende Aufenthaltsrecht ausschließlich zur Erschleichung höherer Sozialleistungen eingesetzt werde.¹⁵

Eine erneute Gelegenheit, sich mit dem sozialen Gehalt der Unionsbürgerschaft zu befassen, bot sich im Fall *Grzelczyk*. *Rudi Grzelczyk*, ein französischer Staatsangehöriger, der 1995 in Belgien ein Sportstudium aufgenommen hatte, kam in den ersten drei Studienjahren für seinen Unterhalt, seine Unterbringung und sein Studium selbst auf. Zu Beginn des vierten und letzten Studienjahres beantragte er bei den belgischen Behörden die Gewährung des Existenzminimums, einer nach belgischem Recht vorgesehenen Sozialhilfe, die auf belgische Staatsangehörige und gleichgestellte EG-Arbeitnehmer beschränkt ist. Nach anfänglicher Bewilligung durch die lokalen Behörden wurde ihm die Sozialhilfe mit der Begründung entzogen, er sei als Student eingeschriebener EWG-Staatsangehöriger. Das belgische Gericht legte dem EuGH die Frage vor, ob es mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, dass der Anspruch auf das Existenzminimum nicht sämtlichen Unionsbürgern, sondern nur EWG-Arbeitnehmern zuerkannt werde.

Der Gerichtshof beginnt zunächst seine juristische Analyse mit der Feststellung, dass im vorliegenden Fall eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit vorliege, die grundsätzlich in den Anwendungsbereich des Vertrages falle. Da

¹³ Vgl. hierzu Jacqueson, 2002 (27) E.L.Rev. 260; Borchardt (Anm. 6), 2057; Cremer, Wissenschaftsrecht 2003, 128; Scheuing (Anm. 6), 744; Bode, EuZW 2003, 552; Höfler, NVwZ 2002, 1206; Tomuschat (Anm. 12), 449, 454.

¹⁴ Zurückhaltend demgegenüber Damaso Ruiz-Jarabo Colomer, in: Schlussanträgen zu Rs C-138/02, *Collins* v. 10.7.2003; kritisch auch Tomuschat (Anm. 12), 449. f.

¹⁵ So ausdrücklich Borchardt (Anm. 6), 2057, 2060; ihm folgend Scheuing (Anm. 6), 744, 785.

aber Art. 12 (ex-Art. 6 EG) solche Diskriminierungen nur dann verbietet, wenn sie in den Anwendungsbereich des Vertrages fallen, musste er sich mit seiner früheren Rechtsprechung im Fall *Brown* auseinandersetzen.¹⁶ Im Fall *Brown* hatte er ausgeführt, dass beim gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des EWG-Vertrags falle. Hiervon rückt der EuGH ab und führt dazu die Unionsbürgerschaft als "grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten ein".¹⁷ Dieser Status erlaube es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befänden, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen. Seit Verkündung des Urteils *Brown* sei nun aber die Unionsbürgerschaft und ein Kapitel über die allgemeine berufliche Bildung in den Vertrag eingefügt worden. Nichts im Text des geänderten Vertrages erlaube die Annahme, dass Studenten, die Unionsbürger seien, die durch den Vertrag verliehenen Rechte verlören, wenn sie sich zu Studienzwecken in einen anderen Mitgliedstaat begäben. Außerdem habe der Rat 1993 die Studentenrichtlinie¹⁸ erlassen, wonach den Studenten bei Erfüllung gewisser Voraussetzungen ein Aufenthaltsrecht zuerkannt werde.

Auch diese Argumentation ist methodisch zweifelhaft. Erforderlich ist zunächst, dass spezifisches sekundäres Gemeinschaftsrecht, d.h. die Studentenrichtlinie nach der *lex specialis* angewendet wird, und erst dann übergeordnete Grundsätze des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden, wenn daraus keine Klarheit zu gewinnen ist oder das sekundäre Gemeinschaftsrecht mit primärem Vertragsrecht nicht in Einklang steht. Die Argumentation des EuGH weicht hiervon ab. Die allgemeine Aussage, dass sich Studenten auf den Nichtdiskriminierungsgrundsatz des Vertrages berufen können, ist ebenso irrelevant wie unbestritten. Schon früher hatte der EuGH beim Zugang zu Bildungseinrichtungen und bei der Gebührenfrage die Anwendbarkeit des Vertragsrechts und des Gleichbehandlungsgrundsatzes bejaht.

Die Studentenrichtlinie nimmt darauf ausdrücklich Bezug. Was im vorliegenden Fall zweifelhaft war, ist, ob die Gewährung von Sozialhilfe für Studenten in den Anwendungsbereich des Vertrags fällt. Hier hätte man erwarten müssen, dass der EuGH auf das Konzept der Unionsbürgerschaft eingeht und ggf. untersucht, inwieweit sich aus Art. 18 i.V.m. der einschlägigen Studentenrichtlinie eine grundlegende Änderung gegenüber der Argumentation im Fall *Brown* ergeben hat, die es rechtfertigt, den Anwendungsbereich des Vertrages auch auf die Frage der Gleichbehandlung bei Sozialhilfeleistungen auszudehnen. Für die Beantwortung der Vorlagefrage enthält die Richtlinie 93/96 jedoch zunächst detaillierte Regeln. Auf die Unionsbürgerschaft und das Diskriminierungsverbot kommt es somit nur dann an,

¹⁶ EuGH v. 21.6.1988, Rs C-197/86, Slg. 1988, 3205.

¹⁷ A.a.O., Rn. 31.

¹⁸ Richtlinie 93/96/EWG des Rates v. 29.10.1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, Abl. L 317, 59, abgedruckt in: Hailbronner (Anm. 11), D 2.9.

wenn das sekundäre Gemeinschaftsrecht entweder keine Antwort gibt oder sich als mit primärem Gemeinschaftsrecht unvereinbar erweist.

Dazu findet sich jedoch in den nachfolgenden Überlegungen zur Auslegung der Studentenrichtlinie nichts Erhellendes. Der EuGH wiederholt zunächst nur nahezu wörtlich die Bedingungen, von denen die Richtlinie das Freizügigkeitsrecht der Studenten abhängig macht.

Nach Auffassung des EuGH schließt jedoch die Bedingung des Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt nicht aus, dass sich ein Unionsbürger auch insoweit auf das in ex-Art. 6 EGV verankerte Diskriminierungsverbot berufe. Zwar dürfe der Aufnahmemitgliedstaat, wenn ein Student die Voraussetzungen für sein Aufenthaltsrecht nicht mehr erfülle, unter Einhaltung der insoweit vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen Maßnahmen ergreifen, um die Aufenthaltserlaubnis des Betroffenen zu beenden oder nicht mehr zu verlängern. Daran schließt sich die etwas erstaunliche Formulierung an, dass solche Maßnahmen jedoch keinesfalls die automatische Folge der Tatsache sein dürften, dass ein Student die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehme. Dies ergebe sich nämlich aus der 6. Begründungserwägung der Richtlinie, wonach die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen nicht "über Gebühr" belasten dürften. Die Richtlinie erkenne somit eine bestimmte "finanzielle Solidarität" der Angehörigen dieses Staates mit denen der anderen Mitgliedstaaten an, insbesondere wenn die Schwierigkeiten, auf die der Aufenthaltsberechtigte stoße, nur vorübergehender Natur seien. Nach alledem sei es mit Art. 6 und Art. 8 EGV nicht vereinbar, dass die Gewährung einer beitragsunabhängigen Sozialleistung wie des Existenzminimums bei Angehörigen anderer Mitgliedstaaten als des Aufnahmemitgliedstaats von der Arbeitnehmereigenschaft abhängig gemacht werde, während für die Angehörigen des Aufnahmemitgliedstaates eine derartige Voraussetzung nicht gelte.

III. Methodische Einwände

Die Argumentation des EuGH stößt auf grundsätzliche methodische Bedenken. Mit der Systematik des Gemeinschaftsrechts und der Konzeption der Unionsbürgerschaft, wie sie in Art. 7 f.¹⁹ niedergelegt sind, ist ein undifferenzierter Anspruch auf Teilhabe an allen Sozialleistungen, die ein Mitgliedstaat für seine eigenen Staatsangehörigen vorsieht, nicht vereinbar. Der Vertrag erlaubt es dem Aufnahmemitgliedstaat, das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern von Bedingungen abhängig zu machen, ihnen aber somit keine völlige Inländergleichbehandlung beim Zugang zu inländischen Sozialleistungen zu gewähren.²⁰ Davon geht im Übrigen sogar der EuGH im Fall *Grzelczyk* aus, indem er die Bedingungen des Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt von Studenten nicht grundsätzlich in

¹⁹ Und insoweit gleichlautend auch zukünftig in Art. I 8 des Entwurfs für eine Europäische Verfassung.

²⁰ Anderer Meinung Borchardt (Anm. 6), 2060; Scheuing (Anm. 6), 785.

Frage stellt, sondern sie lediglich – wenn auch in methodisch zweifelhafter Weise – relativiert.

Die grundsätzliche Frage, welcher sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft zukommt, kann nur durch eine Analyse des Verhältnisses von Art. 12 zu Art. 18 unter Heranziehung anerkannter juristischer Auslegungsmethoden ermittelt werden.

Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass Art. 18 des Vertrags das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern “vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen” gewährleistet. Es ist kein Zufall, dass Art. 18 von Beschränkungen und Bedingungen spricht, und damit das Aufenthaltsrecht sekundärrechtlich von Voraussetzungen abhängig macht, die erfüllt sein müssen, damit sich ein Unionsbürger auf das Unionsbürgerrecht berufen kann. Die Argumentation des EuGH ist in weiten Teilen unklar. Statt sekundäres Gemeinschaftsrecht auszulegen und es – gegebenenfalls mit entsprechend triftiger Begründung – wegen Unvereinbarkeit mit primärem Gemeinschaftsrecht zu korrigieren, liefert der EuGH an Stelle einer nachvollziehbaren Argumentation für die Abweichung von seiner früheren Rechtsprechung ein unklares Gemisch aus Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot und einem angeblichen Prinzip finanzieller Solidarität, aus dem sich eine restriktive Auslegung der von dem Mitgliedstaat im sekundären Gemeinschaftsrecht verankerten Voraussetzung des Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt ergeben soll. Zwar geht auch der EuGH im Ansatz vom Wortlaut der einschlägigen Vorschriften der Studentenrichtlinie aus. Daraus ergibt sich seine an sich klare Schlussfolgerung: Nach der Richtlinie haben Studenten keinen Anspruch auf Sozialhilfe oder Gewährung eines sozialhilfegleichen Unterhaltsstipendiums. An diese Schlussfolgerung schließt sich aber nun die mysteriöse Formulierung in Rn. 39 an, wonach andererseits auch keine Richtlinienbestimmung die durch die Richtlinie Begünstigten von Sozialhilfeleistungen ausschließt. Muss also der Gemeinschaftsgesetzgeber, wenn er einen Anspruch verneint oder von Bedingungen abhängig macht, ausdrücklich noch zusätzlich vorsehen, dass die Richtlinienbestimmung den betreffenden Personenkreis von Sozialleistungen ausschließt? Welcher logische Gehalt der Aussage des EuGH zukommt, ist beim besten Willen nicht zu erkennen. Wenn nach Art. 3 der Richtlinie kein Anspruch begründet ist, sind Studenten insoweit vom Anspruch auf Sozialleistungen ausgeschlossen. Was also will der EuGH eigentlich sagen? Dass die Richtlinie die Studenten nicht völlig von anderen Leistungen, wie z.B. Gebührenermäßigungen usw. ausschließt, ist schon in der bisherigen Rechtsprechung seit *Gravier*²¹ ausgiebig dargelegt worden. Für den vorliegenden Sachverhalt ist dies aber offensichtlich nicht erheblich, da es ja unbestritten nicht um derartige Leistungen, sondern um Sozialhilfe ging.

Erhellend wird die mystische Formulierung auch nicht durch die nachfolgenden zwei Randnummern, die sich mit den Unterschieden der drei Richtlinien über nichterwerbstätige Unionsbürger in der Frage befassen, auf welche Weise der

²¹ EuGH v. 13.2.1985, Rs 293/83, *Gravier*, Slg. 1985, 593.

Nachweis von Existenzmitteln erbracht werden kann. Bei Studenten verlangt die Richtlinie keine Angaben zu Mindesteinkünften, was der EuGH im Urteil *Kommission/Italien* herausgearbeitet hat.²² Für die vorliegende Streitfrage war aber die Frage des Nachweises der Existenzmittel offensichtlich ohne jede Bedeutung. Unstreitig hatte nämlich *Grzelczyk* keinerlei Existenzmittel und deshalb Sozialhilfe bei den belgischen Behörden beantragt. Die Frage des Nachweises spielte daher im gesamten Verfahren keine Rolle.

Der EuGH beendet denn auch etwas abrupt diesen Argumentationsstrang mit der Feststellung in Rn. 42, dass ein Student, der Sozialhilfe in Anspruch genommen hat, die Voraussetzungen für das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht nicht mehr erfüllt und daher aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergriffen werden könnten.

An diese richtige Feststellung knüpft sich aber dann die unzureichend begründete Aussage, solche Maßnahmen dürften nicht die automatische Folge der Tatsache sein, dass ein Student die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehme. Man kann nur rätseln, auf Grund welcher juristischen Methodik der EuGH dazu kommt, eine vorher klar getroffene Aussage, wonach das Aufenthaltsrecht von der Voraussetzung des Nachweises ausreichender Existenzmittel abhängt, zu relativieren. Wendet der EuGH eine Art Verhältnismäßigkeitsprinzip gegenüber der vom Gemeinschaftsgesetzgeber aufgestellten Bedingungen für das Aufenthaltsrecht an, ohne das allerdings ausdrücklich zu sagen? Immerhin wird im Folgenden mit drei Sätzen in Rn. 44 versucht, darzulegen, wie es zu diesem überraschenden Ergebnis kommt, wobei sich der EuGH weit von anerkannten Regeln juristischer Auslegungsmethodik entfernt.

Zwar geht er zunächst auf die Richtlinie ein, indem er den Wortlaut der Richtlinie wiederholt, wonach das Aufenthaltsrecht besteht, solange die Berechtigten die Bedingungen des Art. 1 der Richtlinie erfüllen, d.h. ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt nachweisen. Diese vom Wortlaut her insoweit klare Formulierung wird aber dann in einer nachgerade skurrilen Weise verdreht, indem der EuGH in einseitiger Weise auf die Begründungserwägung der Richtlinie zurückkommt, aus der sich ergebe, dass die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaates nicht "über Gebühr" belasten dürften. Daraus ergebe sich "der Grundsatz einer bestimmten finanziellen Solidarität der Angehörigen dieses Staates mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten".

Diese Argumentation ist nicht nur methodisch unhaltbar. Nicht akzeptabel ist bereits, dass eine Begründungserwägung – unabhängig von ihrem sachlichen Gehalt – dazu verwendet wird, eine materielle Bestimmung der Richtlinie entgegen ihrem insoweit eindeutigen Wortlaut umzudrehen. Eine Begründungserwägung ist zwar Bestandteil der Richtlinie und daher geeignet, Sinn und Zweck der Richtlinienbestimmung insbesondere bei unklarem Wortlaut aufzuklären. Hier wird aber die Begründungserwägung in ganz anderer Weise verwendet, nämlich dazu, der

²² EuGH v. 25.5.2002, Rs C-424/98, Slg. 2000, I-4001.

Richtlinienbestimmung einen völlig anderen Inhalt zu geben, als dies nach dem klaren Wortlaut der Fall ist.

Noch unverständlicher ist allerdings, wie der EuGH die Begründungserwägung im Zusammenhang mit Ziel und Zweck der Regelung der Studentenrichtlinie heranzieht. Die Begründungserwägung ist eine gewissermaßen in den Inhalt der Richtlinie aufgenommene Entstehungsgeschichte, die zugleich Leitlinien für das Verständnis der Richtlinie liefern soll. Über die Richtlinie 93/96 ist ebenso wie über die beiden anderen zeitgleichen Richtlinien über das Aufenthaltsrecht von nichterwerbstätigen Unionsbürgern mehr als zehn Jahre verhandelt worden. Frühere Vorschläge sind allesamt daran gescheitert, dass die Mitgliedstaaten einem nicht an wirtschaftliche Erwerbstätigkeit geknüpften allgemeinen Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern wegen der nach wie vor erheblich unterschiedlichen Sozialsysteme und dem damit befürchteten Risiko einer sozialleistungsindizierten Freizügigkeit nicht zustimmen wollten. Die Begründungserwägung weist deshalb ausdrücklich darauf hin, dass die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaates nicht über Gebühr belasten dürfen und zusätzlich, dass die an Studenten gewährten Unterhaltsbeihilfen – was der EuGH in seiner Argumentation einfach unter den Tisch fallen lässt – nach der EuGH-Rechtsprechung nicht in den Anwendungsbereich des Vertrags fallen. „Nicht über Gebühr“ bezieht sich daher offensichtlich darauf, dass jenseits der finanziellen Belastungen die aus dem Aufenthalt von Studenten und nicht zuletzt aus dem gebührenfreien oder nicht kostendeckenden Studium resultieren, keine zusätzliche Belastung der Sozialsysteme verbunden sein darf. Selten ist eine Richtlinie nach Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte in diesem Punkt deutlicher als die Richtlinie 93/96.

Wie der EuGH daraus den Grundsatz der finanziellen Solidarität unter den Mitgliedstaaten in Bezug auf die Gewährung von Sozialhilfe ableiten kann, ist schlechterdings rational nicht nachvollziehbar.²³

Daran ändert sich auch nichts durch die nachgeschobene Begründung des EuGH, dass sich die finanzielle Situation eines Studenten im Lauf der Zeit ändern könne und dass die Frage, ob die Erklärung über ausreichende Mittel der Wahrheit entspreche, nur zu dem Zeitpunkt beurteilt werden könne, zu dem er sie abgebe. Will der EuGH damit andeuten, dass in Wirklichkeit *Grzelczyk* doch die erforderlichen Mittel besessen hat, oder geht es um die hier völlig überflüssige Fragestellung, ob die Studentenrichtlinie tatsächlich einen fortbestehenden Nachweis ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt verlangt? Die Fragestellung ist offensichtlich im vorliegenden Fall nicht relevant, denn *Grzelczyk* hatte Sozialhilfe bean-

²³ Ebenso unverständlich sind allerdings bereits die Schlussfolgerungen des GA Albers, der feststellt, die exakte Grenzziehung, unter welchen Umständen von einer Belastung der öffentlichen Finanzen „über Gebühr“ auszugehen sei, folge nicht unmittelbar aus den einschlägigen Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, zumal nach der von ihm vertretenen Konzeption keine automatische Beendigung des Aufenthaltsrechts und die Inanspruchnahme öffentlicher Mittel einherginge, vgl. Slg. 2001, I-6227.

trägt. Damit stand für alle Beteiligten außer Zweifel, dass die Bedingungen der Richtlinie nicht mehr erfüllt waren.

Die Frage stellt sich, ob nicht das Ziel, der Unionsbürgerschaft den ihr gebührenden Stellenwert als "fundamentaler Status" einzuräumen, die Unzulänglichkeiten und Mängel der Begründung rechtfertigt. Hat sich nicht der EuGH – bei der inzwischen unbestrittenen – Entwicklung des Binnenmarktes in ähnlicher Weise über Wortlaut und restriktive Vorstellungen der Mitgliedstaaten hinweggesetzt, um letztlich mit der Akzeptanz der Mitgliedstaaten die Ziele des Vertragswerks effektiv zu verwirklichen?

Unproblematisch ist diese Argumentation angesichts der grundsätzlichen Dimension eines individuellen Anspruchs auf finanzielle Solidarität eines Unionsbürgers durch die Bevölkerung des Aufenthaltsmitgliedstaates keineswegs. Dazu brauchen ungesicherte Prognosen über eine sozialrechtlich induzierte Weiterwanderung von Unionsbürgern nicht bemüht zu werden. Es geht vielmehr um das Grundverständnis des Verhältnisses von Unionsbürgerschaft zur Staatsangehörigkeit. Eine richterliche Rechtsfortbildung stößt jedenfalls dann an Grenzen, wenn mit der Auffüllung der Unionsbürgerschaft durch Rechtspositionen, die im sekundären Gemeinschaftsrecht nicht vorgesehen sind oder sogar dazu im Widerspruch stehen, grundsätzliche Weichenstellungen über die Zukunft der Europäischen Union vorweggenommen sind. Unionsbürgerschaft ist bei aller Rhetorik des EuGH aber nicht funktionell identisch mit der nationalen Bürgerschaft. Wie es Karl Doehring unlängst formuliert hat: "Der Bürger trägt das gemeinsame Schicksal des Staatsvolkes, er partizipiert an dessen Glück und haftet bei dessen Unglück. Der Unionsbürger hat keine politische Verantwortung im Sinne republikanischer Partizipation."²⁴ Dieser rechtlich vorgegebene Tatbestand ist auch für die Frage des Verständnisses der Unionsbürgerschaft als Anspruch auf finanzielle Solidarität gegenüber allen Mitbürgern ohne Rücksicht auf Erwerb und Einkommen maßgeblich.

Bislang sind jedenfalls noch keine Anzeichen für eine Ausweitung der Sozialunion auf nicht erwerbstätige Unionsbürger erkennbar.²⁵ Eine sozialrechtliche Gleichstellung aller Unionsbürger, selbst wenn sie auf Grund von Gemeinschaftsmaßnahmen erfolgen würde, wäre daher wohl mit der Verantwortungszuweisung an die Mitgliedstaaten für die existenziellen Lebensbedürfnisse ihrer Bevölkerung unvereinbar. So lange den Mitgliedstaaten die grundlegende Kompetenz für ihre Sozialrechtsordnung zukommt, wird man daher weiterhin zwischen erwerbstätigen Unionsbürgern, die mit ihren Steuern im Grundsatz das Funktionieren des Sozialsystems ermöglichen, und nicht erwerbstätigen Unionsbürgern beim Zugang zu Sozialleistungen unterscheiden müssen. Es muss daher auch grundsätzlich dem Gemeinschaftsgesetzgeber überlassen bleiben, die Voraussetzungen für die soziale Gleichstellung nicht erwerbstätiger Unionsbürger festzulegen. Eine Aufweichung dieser Prinzipien am Maßstab richterrechtlicher Kriterien der Verhältnismäßigkeit

²⁴ Doehring, Die Europäische Union aus der Sicht des Bürgers, ZEus 2001, 395, 399.

²⁵ Kanitz/Steinberg, Europarecht 2003, 1013, 1032; Zacher, Europarecht 2002, 147.

erscheint prinzipiell problematisch. Woraus der EuGH Maßstäbe der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit beim Nachweis ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt, Versicherungsschutz usw. herleitet, bleibt unklar und führt letztlich nur zu Rechtsunsicherheit und Willkürlichkeit. Methodisch wäre die Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nur haltbar, wenn die Unionsbürgerschaft quasi als umfassendes, gemeinschaftsrechtliches Aufenthaltsrecht aller Unionsbürger verstanden wird, das prinzipiell ohne Rücksicht auf Erwerbstätigkeit und Einkommen besteht und daher nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Wahrung besonderer öffentlicher Interessen allenfalls ausnahmsweise eingeschränkt werden darf. Wortlaut und Systematik des Vertrages geben dafür aber bisher nichts her. Das sekundäre Gemeinschaftsrecht liefert jedenfalls – nicht zuletzt auch im Hinblick auf die Erweiterung der Europäischen Union um zahlreiche weitere Mitgliedstaaten – keinerlei Indizien dafür, dass die Unionsbürgerschaft tatsächlich ein derart verstandenes Aufenthaltsrecht bietet, das – ähnlich der Staatsangehörigkeit – auch das solidarische Füreinanderstehen ohne Rücksicht auf Herkunft, Wohnsitz, Erwerb und Einkommen beinhaltet.²⁶ Angesichts dieser Ausgangslage hätte man vom EuGH zumindest verlangen müssen, dass er die Grundlagen seiner Argumentation offen darlegt und die Maßstäbe aufzeigt, an denen sich Erforderlichkeit, Geeignetheit und Angemessenheit gemeinschaftsgesetzlicher Regelungen über die Beschränkung der Rechte von Unionsbürgern herleiten lassen. Die Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes weist daher Züge von Willkürlichkeit und damit verbundener Rechtsunsicherheit auf. Was bedeutet es z.B. im Fall *Grzelczyk*, wenn die Aufenthaltsbeendigung nicht “automatische Folge” des Bezugs von Sozialhilfe sein darf? Und was bedeutet im Fall *Baumbast*, dass der Aufenthaltsstaat vollen Krankenversicherungsschutz, der alle Risiken abdeckt – so der klare Wortlaut der Richtlinie –, nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit verlangen kann?

IV. Soziale Rechte in der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38

Mit der Richtlinie 2004/38 vom 29.4.2004²⁷ hat der Gemeinschaftsgesetzgeber erstmals in einem einheitlichen Rechtsakt das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht erwerbstätiger und nicht erwerbstätiger Unionsbürger geregelt. Die Richtlinie unterscheidet zwischen erwerbstätigen und nicht erwerbstätigen Unionsbürgern. Eine völlige Inländergleichbehandlung beim Zugang zu Sozialleistungen ist in der

²⁶ So sieht § 119 BSHG auch die Gewährung der Sozialhilfe an im Ausland lebende bedürftige Deutsche vor. Nach der EuGH-Rechtsprechung dürfte wohl im Anschluss an einen Wohnsitz in Deutschland für Unionsbürger Anspruch auf Gleichbehandlung bestehen.

²⁷ Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinie 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/94/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG.

Richtlinie nicht vorgesehen. Wie bisher wird vielmehr im Wesentlichen das Aufenthaltsrecht nicht erwerbstätiger Unionsbürger vom Nachweis ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt abhängig gemacht. Allerdings knüpft die Richtlinie hierbei an die unklaren Formulierungen der EuGH-Rechtsprechung an und nimmt damit die Gelegenheit, beim Zugang zu Sozialleistungen klare gesetzliche Vorgaben zu schaffen, nicht wahr. Diese Politik ist zwar verständlich, war doch gerade die Frage der Inländergleichbehandlung beim Zugang zu Sozialleistungen eine der am heftigsten umstrittenen Fragen der Richtlinie. Die Kompromisslösung, die unklaren Formeln des EuGH der *Grzelczyk*-Rechtsprechung in den Text aufzunehmen, hat zwar die Verabschiedung der Richtlinie erleichtert, die Auslegungsprobleme aber erneut auf den EuGH verschoben.

Die Richtlinie unterscheidet zwischen dem Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten und einem länger dauernden Aufenthaltsrecht. Das kurzfristige Aufenthaltsrecht ist wie bisher ohne jegliche Bedingungen oder Formalitäten gewährleistet. In den Begründungserwägungen wird es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen zu bestimmen, ob er anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum gewährt oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Unterhaltsbeihilfen für die Zwecke des Studiums einschließlich einer Berufsausbildung gewährt. Daraus wird man wohl ableiten können, dass aus der Unionsbürgerschaft als solcher jedenfalls bis zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts noch kein Anspruch auf Inländergleichbehandlung beim Zugang zu Sozialhilfeleistungen resultiert. Auch für ein über drei Monate hinausgehendes Aufenthaltsrecht macht die Richtlinie ausdrücklich klar, dass ein Unionsbürger, der nicht erwerbstätig ist, für sich und seine Familienangehörigen "über ausreichende Existenzmittel" verfügen muss, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen.²⁸ Damit korrespondiert Art. 24 der Richtlinie, der die grundsätzliche Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für Unionsbürger vorsieht, jedoch abweichend hiervon eine Verpflichtung des Aufnahmemitgliedstaates ausschließt, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder Arbeitssuchenden gegebenenfalls Anspruch auf darüber hinausgehende Sozialhilfe zu gewähren.

Für Unionsbürger, die ein Recht auf Daueraufenthalt im Anschluss an einen fünfjährigen rechtmäßigen Aufenthalt erworben haben, gelten allerdings die Voraussetzungen des Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt und eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes nicht.²⁹ Daraus folgt, dass für die daueraufenthaltsberechtigten Unionsbürger der Gleichbehandlungsanspruch sich auch auf Sozialhilfeleistungen bezieht. Für Studenten gilt, dass sie vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt keine Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zu Be-

²⁸ Vgl. Art. 7 Abs. 1 *lit.* b.

²⁹ Art. 16 Abs. 1 S. 2.

rufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens kraft Gemeinschaftsrecht erwerben, sofern nicht nationales Recht eine Gleichstellung vorsieht. Aus dem System der Richtlinie ergibt sich somit, dass im Grundsatz erst mit fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt, sei es als Arbeitnehmer, sei es auf Grund des Nachweises ausreichender Mittel zum Lebensunterhalt ein umfassender Gleichbehandlungsanspruch erworben wird.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass der Bezug von Sozialhilfeleistungen zu einem Wegfall des Aufenthaltsrechts führt. Relativiert wird die Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes durch den allgemeinen Grundsatz, dass eine Ausweisung nicht erfolgen sollte, solange die Aufenthaltsberechtigten die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht "unangemessen" in Anspruch nehmen.³⁰ In der Begründungserwägung wird daher Art. 14 der Richtlinie über die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts in Anlehnung an die *Grzelczyk*-Rechtsprechung des EuGH dahin interpretiert, dass Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das kurzfristige Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten zusteht, "solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch nehmen".³¹ Für das darüber hinausgehende Aufenthaltsrecht ist vorgesehen, dass den Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Aufenthaltsrecht nur zusteht, solange sie die dort genannten Voraussetzungen (d.h. den Nachweis der ausreichenden Mittel zum Lebensunterhalt) erfüllen.³² Auch dieser Grundsatz wird aber wiederum dadurch relativiert, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat nicht "automatisch" zu einer Ausweisung führen dürfe.³³ Zur Auslegung dieser Klausel ist in der Begründungserwägung festgelegt, der Aufnahmemitgliedstaat müsse prüfen, ob es sich bei dem betreffenden Fall um vorübergehende Schwierigkeiten handelt, und die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und den gewährten Sozialhilfebeitrag berücksichtigen, um zu beurteilen, ob der Leistungsempfänger die Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen hat, um in diesem Fall seine Ausweisung zu veranlassen. Die Begründungserwägung steht nicht völlig mit der Richtlinie in Einklang, die die Formel von der unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nur für das kurzfristige Aufenthaltsrecht bis zu drei Monaten vorsieht. Anscheinend wird aber die in Art. 14 Abs. 3 niedergelegte Formel, wonach die Ausweisung nicht automatisch erfolgen dürfe, im Falle der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen im gleichen Sinne verstanden.

Als Fazit ergibt sich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber die Gelegenheit, klare Regelungen über die Inländergleichbehandlung von Unionsbürgern beim Zugang zu Sozialleistungen zu schaffen, nicht ausreichend genutzt hat. Die Formeln von der "unangemessenen Inanspruchnahme" von Sozialleistungen und vom Verbot

³⁰ Vgl. Begründungserwägung Nr. 16.

³¹ Art. 14 Abs. 1.

³² Art. 14 Abs. 2.

³³ Art. 14 Abs. 3.

einer "automatischen" Ausweisung verschieben die Frage, wie weit die finanzielle Solidarität der Mitgliedstaaten reicht, auf den Gerichtshof.

Wie wenig sinnvoll die Technik des Gemeinschaftsgesetzgebers ist, bei kontroversen Fragestellungen, wie z.B. der Frage des Zugangs von Unionsbürgern zu Sozialhilfeleistungen auf unklare und zum Teil widersprüchliche EuGH-Formeln zurückzugreifen, statt eine eigenständige Regelung der Bedingungen und Beschränkungen des Aufenthaltsrechts von Unionsbürgern gemäß Art. 18 EG zu treffen, zeigt sich auch an der Entscheidung des EuGH v. 23.3.2004 im Fall *Collins*, die nach der Einigung im Rat über die Unionsbürgerrichtlinie erging.³⁴ Der EuGH hatte die Frage zu entscheiden, ob ein Unionsbürger, der in einem anderen Mitgliedstaat nach einer Beschäftigung sucht, sich auf die Gleichbehandlung in Bezug auf spezifische Sozialhilfeleistungen für Arbeitssuchende berufen kann. Der EuGH bejaht diese Frage, indem er sich – wie im Fall *Grzelczyk* – von seiner früheren Rechtsprechung im Fall *Lebon*³⁵, wonach sich ein Arbeitssuchender nicht auf die Gleichbehandlung beim Zugang zu finanziellen Leistungen für Arbeitssuchende berufen kann, distanziert. Allerdings schränkt er den Leistungsanspruch zuwandernder Unionsbürger dadurch ein, dass ein Aufnahmemitgliedstaat als Voraussetzung der Gewährung finanzieller Leistungen eine sachgerechte, nicht nach der Staatsangehörigkeit diskriminierende, Verknüpfung zwischen der Arbeitssuche und dem Arbeitsmarkt verlangen dürfe, z.B. dadurch, dass die betreffende Person für einen "vernünftigen Zeitraum" ernsthaft Arbeit im Aufnahmemitgliedstaat gesucht habe und zu diesem Zweck bereits eine gewisse Zeit im Aufnahmemitgliedstaat gewohnt habe. Der verlangte Aufenthaltszeitraum müsse jedoch in einem angemessenen Verhältnis zu den legitimen Zielen nationaler Gesetzgebung stehen und unabhängig von der Staatsangehörigkeit der betroffenen Personen gelten. Welche Kriterien insoweit für eine nicht diskriminierende Behandlung von Unionsbürgern heranzuziehen sind, nachdem ein Wohnsitzerfordernis sich typischerweise nur auf ausländische Arbeitssuchende auswirkt, bleibt freilich das Geheimnis des EuGH. Damit ergibt sich ein offener Konflikt zwischen Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie und der EuGH-Rechtsprechung zu Art. 12 EG, in dem ein Anspruch auf Gleichbehandlung auf Zugang zur Sozialhilfe für Arbeitssuchende während der Zeit der Arbeitssuche durch die Richtlinie ausgeschlossen wird.³⁶ Man darf gespannt sein, wie die Mitgliedstaaten die Richtlinie in diesem Punkt umsetzen werden.

³⁴ Rs C-138/02, *Collins/Secretary of State for Work and Pensions*.

³⁵ EuGH, Slg. 1987, 2811.

³⁶ Vgl. Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 4 *lit.* b.

ZaöRV 64 (2004)