

E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

Kernbestand von Unionsbürgerrechten gegen den eigenen Mitgliedstaat – Grundrechtrevolution im Mehrebenensystem?

Art. 20 AEUV ist dahin auszulegen, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen, der seinen minderjährigen Kindern, die Unionsbürger sind, Unterhalt gewährt, zum einen den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat der Kinder, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, zu verweigern und ihm zum anderen eine Arbeitserlaubnis zu verweigern, da derartige Entscheidungen diesen Kindern den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehren würde. (Entscheidungsformel)

AEUV Art. 20, 21

*EuGH (Große Kammer), Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Ruiz Zambrano gegen Office national de l'emploi (ONEm)*¹

I. Kernaussagen des Urteils

Der EuGH leitet im Zambrano-Urteil aus dem Unionsbürgerstatus des Art. 20 AEUV ab, dass die Mitgliedstaaten ihren eigenen Bürgerinnen und Bürgern auch in Fällen ohne grenzüberschreitenden Bezug den tatsächlichen Genuss des „Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht“,² nicht verwehren dürfen. Für minderjährige Unionsbürger folgt daraus, dass ihre Mitgliedstaaten ihren drittstaatsangehörigen Eltern, wenn diese den Kindern Unterhalt gewähren, ein Aufenthaltsrecht und eine Arbeitserlaubnis einräumen müssen, weil die Kinder sonst faktisch gezwungen wären, gemeinsam mit den Eltern das Unionsgebiet zu verlassen.

II. Prüfungs- und Klausurrelevanz

Aufgrund seiner vielfältigen Bezüge hat das Urteil hohe Prüfungs- und Klausurrelevanz. Seine Bedeutung reicht weit über das Europarecht und das Aufenthaltsrecht hinaus, weil es grundlegende Auswirkungen auf das Verhältnis zum nationalen Recht hat. Es markiert einen vorläufigen Höhepunkt der Ausweitung des Europarechts in der Interpretation durch den EuGH in Rechtsbereiche hinein, die ehemals allein nati-

onaler Zuständigkeit oblagen.³ Im Schrifttum wird es äußerst intensiv und kontrovers diskutiert.⁴

III. Sachverhalt

Hauptpersonen des Urteils sind die minderjährigen Unionsbürger Diego und Jessica Ruiz Moreno. Sie wurden als zweites und drittes Kind kolumbianischer Eltern 2003 und 2005 in Belgien geboren und erhielten den Nachnamen der Mutter, Ruiz Moreno.⁵ Ihre Eltern waren 1999 mit dem ersten Kind eingewandert. Diego und Jessica erlangten nach der damals maßgeblichen Rechtslage die belgische Staatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft. Das Urteil ist nach ihrem Vater, Gerardo Ruiz⁶ Zambrano benannt, weil es ein Rechtsstreit um sein Arbeitslosengeld war, der zu der Vorlage an den EuGH führte.

Herr Ruiz Zambrano hatte, obgleich er um seine Aufenthaltsberechtigung noch stritt und keine Arbeitserlaubnis besaß, von 2001 an fünf Jahre lang bei einem belgischen Unternehmen gearbeitet und ordnungsgemäß Sozialversicherungsbeiträge entrichtet.⁷ Nachdem er seinen Arbeitsplatz verloren hatte, wurde ihm die Zahlung von Arbeitslosengeld verweigert und zwar unter Verweis auf das Fehlen einer Arbeitserlaubnis, die mangels Aufenthaltsrechts erforderlich sei.⁸ Hiergegen klagte Herr Zambrano. Das belgische Gericht richtete ein Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH.

IV. Entscheidung und Begründung des EuGH

Der EuGH entschied, dass der Unionsbürgerstatus minderjähriger Kinder aus Art. 20 AEUV es verbietet, ihren unterhaltsgewährenden Eltern Aufenthalt und Arbeitserlaubnis zu verweigern, weil dies den Kindern den tatsächlichen Genuss des Kernbestands von Rechten verwehren würde, die ihnen der

³ Zur Entwicklung: *Mangold*, Gemeinschaftsrecht und deutsches Recht, 2011, S. 86 ff.; 138 ff.

⁴ Vgl. etwa *Nettesheim*, JZ 2011, 1030; *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008; *Hailbronner/Thym*, CMLRev. 48 (2011), 1253; *Vitzthum*, EuR 2011, 550; *Huber*, NVwZ 2011, 856; *Kochenov*, Columbia J. of Europ. L. 18 (2011), 55; *Hailbronner/Sánchez*, ICL-J 5 (2011), 498; v. *Bogdandy u.a.*, ZaöRV 2012, 45; v. *Bogdandy u.a.*, CMLRev 49 (2012), im Erscheinen; vgl. zu den beiden letztgenannten Beiträgen auch das „Online-Symposium“ des „Verfassungsblog“, abrufbar unter <http://verfassungsblog.de/category/rescue-english/> (zuletzt abgerufen: 22.3.2012).

⁵ Vgl. die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston v. 30.9.2010 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 8, abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=82590&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=856326> (zuletzt abgerufen: 30.3.2012).

⁶ Ruiz ist ebenfalls ein Nachname; im Spanischen wird allerdings häufig abkürzend nur einer der beiden Nachnamen verwendet (so etwa auch bei Pablo Ruiz Picasso).

⁷ Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 23 („seltsame[r] Gegensatz“ zwischen der Bereitschaft, die Sozialversicherungsbeiträge „der belgischen Staatskasse einzuverleiben“, und der Verweigerung der Aufenthaltsgenehmigung).

⁸ Vgl. näher Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 39.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar unter <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=80236&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=first&part=1&text=&doclang=DE&cid=856326>

(zuletzt abgerufen: 30.3.2012). Für maßgebliche Anregungen danke ich *Dr. Nikolaus Marsch*.

² So die gleich bleibende Formulierung in: EuGH (Große Kammer), Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 42, 45 und Entscheidungsformel (nach Rn. 46), vgl. auch Rn. 44.

Unionsbürgerstatus verleiht. Herrn Ruiz Zambrano steht danach eine abgeleitete Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis zu, die über den „Kernbestand“ der Unionsbürgerrechte seiner Kinder Diego und Jessica vermittelt wird.

Die Begründung des EuGH fällt denkbar kurz aus. Sie beschränkt sich im Wesentlichen auf vier Randnummern (41 bis 44): Ausgangspunkt ist die vom EuGH „bereits mehrfach hervorgehoben[e]“ Aussage, der Unionsbürgerstatus sei dazu bestimmt, „*der grundlegende Status* der Angehörigen der Mitgliedstaaten“ zu sein.⁹ Der Gerichtshof folgert daraus jetzt, dass Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegensteht, die bewirken, dass Unionsbürgern „*der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird*“.¹⁰ Für diese zentrale Aussage verweist der EuGH auf sein Rottmann-Urteil zur Entziehung der Staatsbürgerschaft.¹¹ Sodann stellt er fest, dass „*eine derartige Auswirkung*“ – also eine Verweigerung des Kernbestandsschutzes – vorliegt, „*wenn einer einem Drittstaat angehörenden Person in dem Mitgliedstaat des Wohnsitzes ihrer minderjährigen Kinder, die diesem Mitgliedstaat angehören und denen sie Unterhalt gewährt, der Aufenthalt und eine Arbeitserlaubnis verweigert werden*“.¹² Eine Aufenthaltsverweigerung habe zur Folge, dass die Kinder sich gezwungen sähen, das Unionsgebiet zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten.¹³ Ebenso könne sich die Verweigerung einer Arbeitserlaubnis auswirken, weil die Gefahr bestehe, dass dieser Person dann die für ihren Unterhalt und den ihrer Angehörigen erforderlichen Mittel fehlten.¹⁴

V. Die Folgeentscheidungen McCarthy und Dereci

1. Bekräftigung des Kernbestandsschutzes – Einbeziehung von Art. 21 AEUV in McCarthy

In den beiden Folgeentscheidungen McCarthy und Dereci hat der EuGH das Konzept eines Kernbestands an Rechten, die von einem grenzüberschreitenden Bezug unabhängig sind, im Grundsatz bekräftigt.¹⁵ Im McCarthy-Urteil wird zudem, anders als in Zambrano und Dereci, ausdrücklich ein Bezug zu dem Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt aus Art. 21 AEUV hergestellt. Obwohl Frau McCarthy, eine Bürgerin des Vereinigten Königreichs und Irlands, stets im Vereinigten Königreich gelebt und von ihrem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hatte, stellte der EuGH fest, dass „*eine Person wie Frau McCarthy*“ als Staatsangehörige mindestens eines Mitgliedstaats den Unionsbürgerstatus gemäß Art. 20 Abs. 1 AEUV genieße und sich daher auch gegenüber

ihrem Herkunftsmitgliedstaat „*auf die mit diesem Status verbundenen Rechte [...], insbesondere auf das Recht aus Art. 21 AEUV, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten*“ berufen könne.¹⁶

2. Eingrenzung der ausländerrechtlichen Folgen: In der Regel kein Ehegatten- und Familiennachzug

Im McCarthy-Urteil, vor allem aber im Dereci-Urteil hat der EuGH jedoch zugleich die Reichweite des Kernbestandsschutzes im Ausländerrecht deutlich eingegrenzt.

Der Kernbestandsschutz vermittelt danach *erwachsenen* Unionsbürgern in der Regel keine Rechte auf den Familiennachzug oder die Legalisierung des Aufenthalts etwa von Ehegatten oder sonstigen erwachsenen Familienangehörigen. Der faktische Zwang, das EU-Gebiet zu verlassen, muss also ein besonderes, geradezu existenzielles Ausmaß erreichen. Während dieser Zwang bei minderjährigen Kindern, die ihren unterhaltsgewährenden Eltern ins EU-Ausland folgen müssen, ausreicht, soll der Wunsch eines Unionsbürgers, „*zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft*“ mit seinem Ehepartner im Unionsgebiet zusammenzuleben „*für sich genommen nicht die Annahme*“ rechtfertigen, „*dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde*“.¹⁷

VI. Inländerdiskriminierung und Unionsgrundrechte als Hintergründe des Urteils – Schlussanträge als wichtige Erkenntnisquelle

Das Zambrano-Urteil besitzt, auch mit den Klarstellungen und Eingrenzungen durch McCarthy und Dereci, ein ganz erhebliches „*Sprengepotential*“ für das Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten. Im Hintergrund stehen vor allem zwei Grundsatzdebatten: Die Problematik der so genannten Inländerdiskriminierung sowie die Debatte über die Reichweite der Unionsgrundrechte.

Wie häufig bei wichtigen EuGH-Urteilen empfiehlt es sich, nicht nur die Entscheidung selbst zu lesen, sondern auch die Schlussanträge der Generalanwälte. Während die Begründung der Entscheidung nicht selten, wie auch im Fall Zambrano, eher karg und knapp ausfällt, werden die Rechtsfragen in den Schlussanträgen häufig ausführlich mit ihrem Für und Wider erörtert. Solange der EuGH diese Argumentation nicht ausdrücklich aufgreift, darf man sie zwar keinesfalls einfach dem Urteil selbst zuschreiben. Für das Verständnis der Hintergründe der Entscheidung und der Alternativen, vor denen sich der EuGH gesehen hat, liefern die Schlussanträge jedoch oft wertvolle Hinweise. Sie erleichtern die Einordnung in den Entwicklungskontext, die für das Verständnis von Gerichtsentscheidungen unabdingbar ist.¹⁸

⁹ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 41 mit den dortigen Nachweisen, *Hervorhebung des Verf.*

¹⁰ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 42.

¹¹ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 42, mit Verweis auf EuGH – C-135/08, Urt. v. 2.3.2010 – Rottmann, Rn. 42.

¹² EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 43.

¹³ EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 44.

¹⁴ Vgl. EuGH, Urt. v. 8.3.2011 – C-34/09 – Zambrano, Rn. 44.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 5.5.2011 – C-434/09 – McCarthy, Rn. 44-48; EuGH, Urt. v. 5.11.2011 – C-256/11 – Dereci, Rn. 59-69. Vgl. zu Dereci: *Thym*, NVwZ 2012, 103.

¹⁶ Vgl. EuGH, Urt. v. 5.5.2011 – C-434/09 – McCarthy, Rn. 48, *Hervorhebung des Verf.*

¹⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 5.11.2011 – C-256/11, Rn. 68.

¹⁸ Vgl. zum Verständnis der EuGH-Rechtsprechung „im Kontext“ instruktiv: *Halterm*, Europarecht, 2. Aufl. 2007.

1. Inländerdiskriminierung

Ein Blick auf die Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston im Fall Zambrano¹⁹ hilft zum einen, die Aufmerksamkeit darauf zu richten, dass die Kernbestandsdoktrin im Ergebnis zu einem partiellen Verbot der so genannten Inländerdiskriminierung oder umgekehrten Diskriminierung, also der Diskriminierung *eigener* Staatsangehöriger gegenüber anderen Unionsbürgern, führt. Den Kernbestand der Unionsbürgerrechte müssen die Mitgliedstaaten gleichermaßen für ihre eigenen Staatsangehörigen wie für alle anderen Bürgerinnen und Bürger der Union gewährleisten.

Der EuGH reagierte damit auf einen noch erheblich weitergehenden Vorschlag der Generalanwältin. Diese hielt „die Zeit für gekommen, dem Gerichtshof vorzuschlagen, sich offen mit der Problematik der umgekehrten Diskriminierung zu befassen“.²⁰ Sie schlug vor, das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV so auszulegen, dass es „einer umgekehrten Diskriminierung entgegensteht, die durch das Ineinandergreifen von Art. 21 AEUV und nationalem Recht verursacht wird, wenn sie eine Verletzung der im Unionsrecht anerkannten Grundrechte beinhaltet und wenn nach nationalem Recht kein mindestens gleichwertiger Schutz zur Verfügung steht“.²¹

Nach den Vorstellungen der Generalanwältin soll ein Verbot also greifen, wenn *drei Voraussetzungen* kumulativ gegeben sind: *Erstens* muss die Ungleichbehandlung durch ein „Ineingreifen“ von Freizügigkeitsrechten und nationalem Recht verursacht werden. Ungleich behandelt werden müssen also „statische“ Unionsbürger, die von ihren Freizügigkeitsrechten noch keinen Gebrauch gemacht haben, gegenüber dynamischen Unionsbürgern, die sich auf die wirtschaftlichen Freizügigkeitsrechte oder das allgemeine Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV berufen können.²² *Zweitens* soll nur eine Ungleichbehandlung ausreichen, die zugleich auch die Verletzung eines unionsrechtlich geschützten Grundrechts umfasst.²³ *Drittens* greift Art. 18 AEUV danach als subsidiärer Rechtsbehelf nur dann, wenn das nationale Recht keinen angemessenen Grundrechtsschutz bietet.²⁴ Hier wird also der Solange-Gedanke der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts praktisch „umgedreht“.²⁵

Sharpston hatte dazu ausgeführt: „Ein radikaler Wandel der gesamten Rechtsprechung zur umgekehrten Diskriminierung wird sich nicht über Nacht vollziehen. Das will ich auch gar nicht nahelegen. Meine Vorschläge beschränken sich

vielmehr auf Fälle, in denen es um die Unionsbürgerschaft geht. Dies ist der Bereich, in dem die gegenwärtige Rechtsprechung eindeutig zu den negativsten Ergebnissen führt und in dem ein Wandel vielleicht am dringendsten erforderlich ist.“²⁶

Der EuGH hat auch einen so „beschränkten“ – immer noch sehr weitreichenden – Wandel seiner Rechtsprechung zu Art. 18 AEUV nicht gewollt. Er hat jedoch die Anregung, an der Unionsbürgerschaft anzuknüpfen, radikalisiert und so über Art. 20 AEUV, was den Kernbestand betrifft, im Ergebnis dasselbe erreicht, ohne auf Art. 18 AEUV zurückzugreifen. Indem er die neuartige Figur des Kernbestands der Unionsbürgerrechte kreierte, vermied es der EuGH, seine Rechtsprechung zu Art. 18 AEUV explizit korrigieren zu müssen. Zugleich reduzierte er die Reichweite der Entscheidung auf den Schutz eines „Kernbestands“ von Rechten.

2. Reichweite der Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten

Ein ähnliches Wechselspiel mit den Schlussanträgen kennzeichnet das Urteil auch in der Frage der Reichweite der Unionsgrundrechte gegenüber den Mitgliedstaaten. Auch insoweit ist es der Generalanwältin gelungen, einen potentiell weitreichenden Schritt des EuGH als Antwort auf ein noch wesentlich radikaleres Szenario zu provozieren.

Art. 51 Abs. 1 S. 1 der Charta der Grundrechte der Union (GrCh)²⁷ ordnet die Geltung der Charta für die Mitgliedstaaten ausschließlich „bei der Durchführung“ des Rechts der Union an. Die Erläuterungen des Konventspräsidiums²⁸ zu dieser Bestimmung nehmen auf die ständige Rechtsprechung des EuGH Bezug, nach der die Mitgliedstaaten nur an die Unionsgrundrechte gebunden sind, wenn sie „im Anwendungsbereich“ des Unionsrechts handeln.²⁹ Art. 51 Abs. 2 GrCh bestimmt außerdem: „Diese Charta dehnt den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht über die Zuständigkeiten der Union hinaus aus und begründet weder neue Zuständigkeiten noch neue Aufgaben für die Union, noch ändert sie die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten und Aufgaben.“

Es ist schon streitig, ob die bisherige expansive Rechtsprechung des EuGH zum Anwendungsbereich des Unionsrechts, welche die Unionsgrundrechte etwa nicht nur bei der Richtlinienumsetzung im Spielraumbereich, sondern auch bei

¹⁹ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5).

²⁰ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 139.

²¹ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 144.

²² Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 146.

²³ Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 147.

²⁴ Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 148.

²⁵ Vgl. den diesen Grundgedanken für die Unionsgrundrechte insgesamt aufgreifenden Titel des Vorschlags des Autorenteam um v. Bogdandy, CMLRev 59 (2012), im Erscheinen: „Reverse Solange, Protecting the Essence of Fundamental Rights Against EU Member States“; zur Diskussion über eine Kurzfassung dieses Vorschlags im „Verfassungsblog“ siehe den Nachw. oben Fn. 4.

²⁶ Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 140.

²⁷ ABl. EU 2007 Nr. C 303/01, abrufbar unter:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:DE:PDF>

(zuletzt abgerufen: 30.3.2012).

²⁸ Vgl. zu deren Bedeutung die Präambel der Charta, Abs. 5 S. 2 („[...] erfolgt die Auslegung der Charta [...] unter gebührender Berücksichtigung der Erläuterungen [...]“).

²⁹ Vgl. Erläuterungen zur Charta, ABl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 32, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:DE:PDF> (zuletzt abgerufen: 30.3.2012). Im Schrifttum ist gleichwohl streitig, ob beides gleichzusetzen ist; vgl. auf die Entstehungsgeschichte abstellend etwa Calliess, JZ 2009, 113 (115).

der Beschränkung von Grundfreiheiten³⁰ für anwendbar hält, mit Art. 51 GrCh vereinbar ist. Der Generalanwältin geht dies hingegen längst noch nicht weit genug. Sie schlug dem EuGH vor, die Unionsgrundrechte zukünftig bereits dann als anwendbar anzusehen, wenn die Mitgliedstaaten in einem Sachgebiet handeln, für das die Union überhaupt eine Zuständigkeit besitzt: „Wenn die Union die (ausschließliche oder geteilte) Zuständigkeit in einem bestimmten Rechtsbereich besitzt, sollten die Unionsgrundrechte den Unionsbürgern Schutz bieten, selbst wenn diese Zuständigkeit noch nicht wahrgenommen wurde.“³¹

Die föderalistisch-zentralisierende Wirkung eines derart umfassend verstandenen Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte verglich Sharpston ausdrücklich mit derjenigen der *Gitlow*-Entscheidung von 1925.³² Mit dieser Entscheidung hatte der U.S. Supreme Court begonnen, nach und nach die meisten Grundrechte der U.S.-Bundesverfassung, die unmittelbar nur für die Bundesebene gelten, vermittelt über die „Due Process Clause“ des 14. Zusatzartikels³³ auch auf die Einzelstaaten anzuwenden.

Die Zeit für einen so grundlegenden Schritt – für eine *Gitlow*-Entscheidung des EuGH – sah die Generalanwältin zwar im *Zambrano*-Fall selbst noch nicht ganz gekommen. Wegen seines grundlegenden Charakters bedürfe ein Wandel dieser Art „sowohl einer Weiterentwicklung in der Rechtsprechung als auch einer unmissverständlichen politischen Erklärung der Mächte, aus denen sich die Union zusammensetzt (ihrer Mitgliedstaaten) in Richtung einer neuen Stellung der Grundrechte in der Union“.³⁴ In dem maßgebenden Zeitpunkt der Geburt von *Diego* am 1.9.2003 habe „die erforderliche konstitutionelle Entwicklung“, so Sharpston, „einfach noch nicht

stattgefunden“: „Damals bestand der Vertrag über die Europäische Union seit dem Vertrag von Maastricht im Wesentlichen unverändert. Der Gerichtshof hatte in seinem Gutachten 2/94 klar festgestellt, dass die Europäische Gemeinschaft seinerzeit keine Befugnisse zur Ratifizierung der EMRK gehabt habe. Die Charta war noch ‚soft law‘ ohne unmittelbare Wirkung und ohne Übernahme in den Vertrag. Der Vertrag von Lissabon war noch nicht einmal angedacht.“³⁵

Die Generalanwältin legte damit jedoch, ohne dies ausdrücklich zu sagen, zugleich nahe, dass sich seit 2003 die Lage ausreichend gewandelt habe – mit dem Inkrafttreten des Lissaboner Vertrages, der Charta der Grundrechte sowie der Kompetenz und Verpflichtung der Union zum Beitritt zur EMRK. Der Gerichtshof werde sich „eher früher als später“ entscheiden müssen, ob er „mit den sich entwickelnden Verhältnissen Schritt halten“ wolle.³⁶ Er werde sich „[i]rgendwann“ der Frage stellen müssen „ob die Union nicht nunmehr an der Schwelle zu einer Verfassungsänderung steht“.³⁷ Die Beantwortung dieser Frage könne „derzeit noch zurückgestellt werden, aber wahrscheinlich nicht mehr sehr viel länger.“³⁸

3. Aufenthaltsrecht ohne grenzüberschreitenden Bezug aus Art. 21 AEUV?

Man darf vermuten, dass es der Generalanwältin bewusst war, dass ihre beiden Radikalszenarien auf den Gerichtshof eine eher abschreckende Wirkung entfalten würden. Beide Szenarien – ein weitreichendes Verbot der Inländerdiskriminierung und eine umfassende Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte – entwickelte sie wohl nicht ohne Grund nur für den Fall, dass der EuGH ihrem eigentlichen Hauptvorschlag nicht folgen wollte: der Anerkennung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts aus Art. 21 AEUV, das von einer vorherigen Ausübung des Freizügigkeitsrechts und damit auch von dem Erfordernis eines grenzüberschreitenden Bezugs unabhängig ist.³⁹ Je weitreichender und unabsehbarer die Folgen der beiden anderen Alternativen sich darstellten, umso naheliegender musste es für den EuGH erscheinen, sich diesem Hauptvorschlag anzuschließen.

Der EuGH ist allerdings auch diesem Vorschlag nur ein Stück weit, eben für den Kernbestand, entgegen gekommen. Das Urteil stützt sich dabei allein auf Art. 20 AEUV ohne auf Art. 21 AEUV einzugehen und ohne näher zu konkretisieren, welches der Kernbestandsrechte, „die die Unionsbürgerschaft verleiht“, *Diego* und *Jessica Ruiz Moreno* zugunsten ihres Vaters geltend machen konnten. Auch wenn man davon ausgeht, dass es sich letztlich nur um das Aufenthaltsrecht aus Art. 21 AEUV handeln kann und das *McCarthy*-Urteil als Bestätigung dessen versteht,⁴⁰ bleibt doch deutlich, dass der EuGH die Kernbestandsdoktrin als ein eigenständiges Schutz-

³⁰ Grundlegend: EuGH, Urt. v. 18.6.1991 – C-260/89 – ERT; s. kritisch dazu etwa *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 51 GrCh, Rn. 7-17; die Position des EuGH verteidigend etwa *Vitzthum*, EuR 2011, 550 (558 Fn. 48) mit zahlreichen weiteren Nachw.

³¹ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 163.

³² Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 172 mit Fn. 150, unter Verweis auf U.S. Supreme Court, *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

³³ 14th Am., Section 1, S. 2 („nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law“). Vgl. dazu, auch zu dem Verhältnis zwischen der Doktrin der sog. „Inkorporation“ der Rechte in die Due Process Clause und dem materiellen Verständnis des Due Process (sog. „substantive due process“), aus jüngerer Zeit vor allem U.S. Supreme Court, *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. ____ (2010), abrufbar unter

<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1521.pdf>

(zuletzt abgerufen: 30.3.2012), Justice Alito, slip op., S. 5-9, 11-19 (op. of the Court), 10-11 (plurality op.), wo beides als voneinander isoliert angesehen wird; Justice Stevens, slip op., S. 4 ff. (unter I.); Justice Stevens, diss. op. (slip op., S. 4-13 [unter I.], 27-28 [unter IV.]), wo beides als untrennbar miteinander verknüpft betrachtet wird.

³⁴ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 173, *Hervorhebung* im Original.

³⁵ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 175.

³⁶ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 177.

³⁷ *Ibid.*, *Hervorhebung* des Verf.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Vgl. Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 67-103, bes. 98-101.

⁴⁰ Siehe oben Fn. 16.

konzept ansieht. Nur für diesen Kernbestandsschutz ist geklärt, dass der EuGH von einem grenzüberschreitenden Bezug absieht. Auch bleiben die genaueren Maßstäbe für die Prüfung einer Kernbestandsverletzung einstweilen unklar. Insbesondere ist fraglich, ob der „Kernbestand“ ohne jegliche Beschränkungsmöglichkeit geschützt ist, oder ob eine Rechtfertigung auch hier denkbar bleibt.⁴¹

VII. Fazit und Ausblick: Das Zambrano-Urteil als potentieller Vorbote eines „Rettungsschirms für die Unionsgrundrechte“ – und als künftiges studentisches „Mindestgepäck“

Der Blick auf die Schlussanträge zeigt die grundlegende Bedeutung des Zambrano-Urteils im Schnittfeld verschiedener Debatten. Das Urteil lässt sich als eine kreative Kombination der drei Vorschläge der Generalanwältin lesen. Der EuGH folgt einerseits keinem dieser Vorschläge vollständig, andererseits aber, auf den Kernbestand der Unionsbürgerrechte begrenzt, allen dreien zugleich.

Erstens erkennt der Gerichtshof Kernbestandsrechte an, die von einem grenzüberschreitenden Bezug unabhängig sind. Dazu gehört im Ergebnis auch der Kern eines Aufenthaltsrechts, unabhängig davon, ob dieser auch in Art. 21 oder nur in Art. 20 AEUV verankert ist. Zweitens gilt für diesen Kernbestand im Ergebnis ein Verbot der Inländerdiskriminierung, unabhängig davon, dass dieses der „Hausnummer“ nach nicht in Art. 18, sondern in Art. 20 AEUV zu verorten ist. Und drittens hat sich der EuGH zumindest potentiell die Möglichkeit eröffnet, auch die Unionsgrundrechte, soweit sie mit dem Kernbestand der Unionsbürgerrechte zusammenfallen, auch bei ansonsten rein innerstaatlichen Sachverhalten vor den Mitgliedstaaten selbst zu schützen.

Im Schrifttum wird mit Blick auf den dritten Schritt plastisch von einem „Rettungsschirm für die Grundrechte“⁴² gesprochen, der vom EuGH gegenüber Mitgliedstaaten aktiviert werden könne, welche die Grundrechte ihrer Bürgerinnen und Bürger missachten, wie es etwa derzeit in Ungarn zu beobachten ist. In den Schlussanträgen findet sich insoweit das fiktive Beispiel einer nationalen Regelung, die „den Schutz der Meinungsäußerungsfreiheit zu religiösen Themen nur denjenigen Personen“ gewährt, „die sich dort 20 Jahre lang ununterbrochen aufgehalten haben“.⁴³

Für die föderale Struktur der Union, also im Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten, bedeutet ein solcher „Rettungsschirm“ freilich eine grundlegende Gewichtsverschiebung: Die unionsrechtlichen Kernbestandsvorgaben entfalten „unitarisierende“ Wirkung und schwächen die Autonomie der Mitgliedstaaten.⁴⁴ Sie greifen unabhängig davon, ob eine sekundärrechtliche Vollharmonisierung vorliegt und

es sich damit um einen Sachbereich handelt, in dem das Bundesverfassungsgericht nach der „Solange-Rechtsprechung“ seine aus deutschen Grundrechten folgenden Verwerfungsbefugnisse⁴⁵ bislang – anders als im Verhältnis zum EGMR⁴⁶ – grundsätzlich nicht ausübt. Auch soweit lediglich an eine Stärkung der nationalen Grundrechte gedacht ist, so etwa von der Generalanwältin im Bereich der *geteilten* (nicht ausschließlichen) Unionszuständigkeit,⁴⁷ ist ein „bloßes Mehr“ an Grundrechtsschutz in den sog. „multipolaren“ Grundrechtsbeziehungen nicht ohne Weiteres umsetzbar. Denn in solchen Beziehungen kann ein Mehr an Grundrechtsschutz für die einen (z.B. „mehr“ Persönlichkeitsschutz für Prominente) zugleich ein Weniger an Grundrechtsschutz für andere (z.B. „weniger“ Pressefreiheit) bedeuten.

Wie auch immer die weitere Entwicklung in dieser zentralen Frage verlaufen wird, eins lässt sich jetzt schon mit Gewissheit sagen: Mit dem Zambrano-Urteil ist die Unionsbürgerschaft zu einem wesentlichen Element des europäischen Mehrebenensystems der Rechte der Einzelnen⁴⁸ geworden. Die Generalanwältin hat also keineswegs übertrieben, als sie feststellte, der Gerichtshof habe „eine Reihe schwieriger und bedeutsamer Entscheidungen zu treffen“,⁴⁹ zu denen sie auch diejenige über die folgende Frage zählte: „Ist die Unionsbürgerschaft lediglich die nichtökonomische Variante derselben generellen Freizügigkeitsrechte, die für wirtschaftlich tätige oder über Eigenmittel verfügende Personen schon seit Langem anerkannt sind? Oder ist unter Unionsbürgerschaft *ein radikaleres Konzept* zu verstehen: ein echter Bürgerstatus mit einheitlichen Rechten und Pflichten in einer Union des Rechts, zu deren Wesensmerkmalen zwangsläufig die Achtung der Grundrechte gehört?“⁵⁰

Der EuGH bejahte jedenfalls für den Kernbestand der Unionsbürgerrechte eindeutig letzteres. Er bestätigte insoweit die Einschätzung seiner Generalanwältin, welche die Feststellung des Gerichtshofs, dass die Unionsbürgerschaft dazu bestimmt sei, „der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“,⁵¹ für „potenziell ähnlich bedeutsam“ hielt, wie die „wegweisende Aussage im Urteil Van Gend en Loos, dass ‚die Gemeinschaft eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts darstellt, zu deren Gunsten die Staaten [...] ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine

⁴⁵ Zur Deutung der Solange-Rechtsprechung als lediglich auf die Verwerfungsbefugnis und nicht schon auf die Prüfungsprüfungsbezug bezogen: *Bäcker*, EuR 2011, 103.

⁴⁶ Vgl. dazu etwa *Hong*, EuGRZ 2011, 214.

⁴⁷ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 168.

⁴⁸ Vgl. zu diesem Matz-Lück/Hong (Hrsg.), *Grundrechte und Grundfreiheiten im Mehrebenensystem – Konkurrenzen und Interferenzen*, 2012.

⁴⁹ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 2.

⁵⁰ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 3, *Hervorhebung des Verf.*

⁵¹ St. Rspr. seit EuGH, Urt. v. 20.9.2001 – C-184/99 – *Grzelczyk* = Slg. 2001, I-6193, Rn. 31.

⁴¹ Vgl. für letzteres eintretend etwa *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1034 f.). Die Generalanwältin hatte eine ausführliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen (vgl. Schlussanträge Sharpston [Fn. 5], Rn. 104-122) während der EuGH in dem Urteil keinerlei Rechtfertigungsprüfung durchgeführt hat.

⁴² Vgl. v. *Bogdandy u.a.*, ZaöRV 2012, 45.

⁴³ Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 84.

⁴⁴ Siehe oben bei Fn. 32 ff.

Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind“⁵².

Das Zambrano-Urteil gehört deshalb künftig zum studentischen „Mindestgepäck“ nicht nur für das Europarecht, sondern für das Öffentliche Recht insgesamt.

Dr. Mathias Hong, Freiburg i.Br.

⁵² Schlussanträge Sharpston (Fn. 5), Rn. 68, unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 5.2.1963 – 26/62 – Van Gend en Loos = Slg. 1963, 3 (25).
