

4. Teil: Allgemeiner Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs kennt bislang zwei Ausprägungen des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV: auf der einen Seite den Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur, der vor Verlust der Unionsbürgerschaft schützt; auf der anderen Seite den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur, der den Unionsbürgern den Aufenthalt im Unionsgebiet garantiert. Auf der Grundlage dieser beiden Judikaturlinien gilt es in diesem Teil den allgemeinen Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes herauszubilden. Hierfür ist im ersten Schritt die Formel des Gerichtshofs zum Kernbestandsschutz zu analysieren und zu hinterfragen, ob der Kernbestandsschutz als Schutz eines – wessen? – Kernbestands dient (A.). Aufbauend auf dem sich dort offenbarenden Verständnis kann der allgemeine Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes dogmatisch strukturiert werden (B.).

A. Kernbestandsschutz als Schutz eines Kernbestands?

Die offene Judikaturformel des EuGH zum Kernbestandsschutz (I.) erschwert die Herausbildung des allgemeinen Gewährleistungsgehalts. Was genau schützt der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV? Schützt der Kernbestandsschutz einen gewissen Kernbestand – und wenn ja, wessen Kernbestand? In der Literatur führte die Judikaturformel zu einer breiten Diskussion über Bedeutung und Gehalt der neuen Rechtsprechung (II.). Nach eigenem Verständnis ist die Judikaturformel jedoch nicht zu wörtlich zu nehmen; vielmehr erschliesst sich der allgemeine Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes erst durch eine Rückbesinnung auf dessen Sinn und Zweck (III.).

I. Offene Judikaturformel

Der Gerichtshof begründete seine Entscheidung in der Rs. *Rottmann* noch ohne die Terminologie des „Kernbestands“. Diese Formulierung tauchte erstmals in *Ruiz Zambrano* auf, indem er festhielt:

„Unter diesen Umständen steht Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird“⁷⁹².

Nur geringfügig wandelte der EuGH diese Formulierung in der anschließenden Schlussfolgerung ab:

„Unter derartigen Umständen wäre es den genannten Unionsbürgern *de facto* unmöglich, den Kernbestand der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen.“⁷⁹³

In der Folgejudikatur konkretisierte der Gerichtshof den Kernbestandschutz, indem er diesen auf den konkreten Sachverhalt anwendete, ohne sich in allgemeingültiger Weise über den Schutz zu äussern. Allerdings liess der Gerichtshof erkennen, dass der Schutz des Freizügigkeitsrechts im Hintergrund seiner Überlegungen zu Art. 20 AEUV steht:

„Das die genannten Sachverhalte kennzeichnende gemeinsame Element besteht darin, dass sie [...] doch *in einem immanenten Zusammenhang mit der Freizügigkeit eines Unionsbürgers stehen*, die beeinträchtigt würde, wenn den Drittstaatsangehörigen das Recht verweigert würde, in den Mitgliedstaat, in dem dieser Bürger wohnt, einzureisen und sich dort aufzuhalten“⁷⁹⁴.

In diesem Sinne erklärte der Gerichtshof weiter:

„Die etwaigen Rechte, die die Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft den Drittstaatsangehörigen verleihen, sind nämlich nicht deren Rechte, sondern aus den Rechten des Unionsbürgers abgeleitete.

792 Vgl. in der Verfahrenssprache: „Dans ces conditions, l'article 20 TFUE s'oppose à des mesures nationales ayant pour effet de priver les citoyens de l'Union de la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union“, EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42; so etwa auch in der Folgejudikatur etwa in EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 47; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 64; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 26.

793 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 44; so etwa auch EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 65; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 46.

794 EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 72 (Hervorhebung nur hier); vgl. „innerer Zusammenhang“ etwa in EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 37; EuGH, *Aloksa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 23; EuGH, *Rendón Martín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 75.

Ihr Zweck und ihre Rechtfertigung beruhen auf der Feststellung, dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürger insbesondere in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte⁷⁹⁵.

Damit brachte der Gerichtshof zum Ausdruck, was die Generalanwälte in ihren Schlussanträgen bereits erkannt haben: Mit dem Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur wird den Unionsbürgern die faktische Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts ermöglicht.⁷⁹⁶ Darüber hinaus bleibt der Gerichtshof jedoch eine abstrakte Erklärung über die Tragweite der Judikaturformel schuldig. Seiner Rechtsprechung lässt sich nicht eindeutig entnehmen, was der EuGH unter der Terminologie „Kernbestand, der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht“, versteht – insbesondere auch deshalb, weil er rückblickend zu erkennen gab, dass der Kernbestandsschutz auch den Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft erfasst.⁷⁹⁷

II. Kontroverse in der Literatur

Aufgrund der offenen Formel des EuGH war eine Diskussion in der Literatur über den Schutzbereich des Art. 20 AEUV vorprogrammiert. Dabei lassen sich im Wesentlichen zwei Argumentationslinien unterscheiden: Eine Minderheit im Schrifttum erkannte im Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur die Begründung eines neuen Unionsbürgerrechts mit dem Schutz des Aufenthalts im Unionsgebiet als Gewährleistungsgehalt (1.). Im Laufe der Zeit sprach sich demgegenüber die Mehrheit für ein Verständnis der Rechtsfigur als Schutz bestehender Unionsbürgerrechte aus (2.).

795 Siehe etwa EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 68; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 35; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 73.

796 Siehe GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 99; GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 34 f.; GA *Trstenjak*, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:296, Rn. 64 f.

797 Siehe der Verweis in EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42, auf EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42; siehe hierzu oben, 2. Teil A. II.

1. Begründung eines neuen Unionsbürgerrechts

Einer der ersten Kommentatoren erblickte in der *Ruiz-Zambrano*-Entscheidung die „Entdeckung der Heimat der Unionsbürger“⁷⁹⁸. In diesem Sinne wurde in der Literatur die neue Rechtsfigur als Begründung eines neuen ungeschriebenen Unionsbürgerrechts gedeutet.⁷⁹⁹ Den Unionsbürgern gewähre diese „unionsbürgerliche Zusatzposition“⁸⁰⁰ das Recht, sich im Unionsgebiet aufzuhalten, mithin ein „Aufenthaltsrecht eines EU-Bürgers in seinem Heimatstaat“⁸⁰¹. Dementsprechend dürfen die Mitgliedstaaten die Staatsangehörigen nicht zur Ausreise aus dem Unionsgebiet zwingen.

Dieses neue Aufenthaltsrecht könne aus Art. 20 AEUV abgeleitet werden, da jener Artikel die Unionsbürgerrechte nicht abschliessend aufzählt.⁸⁰² Im Sinne der Rechtssicherheit schlug *Graf Vitzthum* vor, gleichwohl folgende neue Vorschrift in den Zweiten Teil des AEUV einzufügen: „Kein Unionsbürger darf durch eine Maßnahme eines Mitgliedstaats oder der Union aus dem Hoheitsgebiet der Union ausgewiesen werden.“⁸⁰³ Die Grundlage hierfür biete die Evolutivklausel nach Art. 25 UAbs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 289 Abs. 2 AEUV.

2. Schutz bestehender Unionsbürgerrechte

Daneben setzte sich in der Literatur allmählich die Auffassung durch, dass der Kernbestandsschutz vor Verlust bestehender Unionsbürgerrechte schützt. Dabei gehe es um ein „Sein oder Nichtsein“⁸⁰⁴ dieser Rechte: Den Unionsbürgern soll die Möglichkeit nicht genommen werden, ihre Uni-

798 *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 – 567.

799 So etwa *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (86); *Kochenov*, ELJ 2013, 502 (513 f.); *Schmahl/Jung*, Jura 2016, 1272 (1284); *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (559 – 563); in diese Richtung auch *Boillet*, AJP 2012, 49 (52); *Dubout*, EJLS 2013, 6 (12); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1033); *Schönberger*, in: *Grabitz/ Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 57.

800 *Schönberger*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 57.

801 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1033) (vgl. ebd., 1030 (1034): „Der Begriff ‚Kernbereich‘ muss jedenfalls jenes Lebensumfeld umfassen, das für die Realisierung eines selbstbestimmten Lebens unbedingt gewährleistet sein muss.“).

802 *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (561).

803 Ebd., 550 (561).

804 *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (144).

onsbürgerrechte tatsächlich auszuüben.⁸⁰⁵ Demnach schaffe der Kernbestandsschutz keine neuen Rechte, sondern gewährleiste die „*rechtlichen oder faktischen Grundbedingungen für die Inanspruchnahme von Unionsbürgerrechten*“⁸⁰⁶.

Darüber hinaus unterscheidet sich das Verständnis vom Kernbestandsschutz jedoch grundlegend. So besteht Uneinigkeit in erster Linie darüber, auf was sich der Begriff „Kernbestand“ bezieht. Auf der einen Seite wird davon ausgegangen, dass der Kernbestandsschutz den Kern(bestand) jedes Unionsbürgerrechts („*the heart of all citizen’s rights*“⁸⁰⁷) schützt.⁸⁰⁸ Auf der anderen Seite wird die Auffassung vertreten, dass der Kernbestand als ein Bündel wichtiger Unionsbürgerrechte zu verstehen ist, das es nach Art. 20 AEUV zu schützen gilt.⁸⁰⁹

Des Weiteren gehen die Meinungen bei der Frage auseinander, welche Unionsbürgerrechte vom Kernbestandsschutz umfasst sein können.⁸¹⁰ Eine Richtung begrenzt den Kernbestandsschutz auf die in Art. 20 Abs. 2 aufgeführten Rechte.⁸¹¹ Von diesen Unionsbürgerrechten im engeren Sinn werden vor allem das Freizügigkeitsrecht⁸¹² und das Wahlrecht⁸¹³ ins Treffen geführt. Eine andere Strömung in der Literatur erkennt wiederum die potenzielle Reichweite des Kernbestandsschutzes und wirft die Frage auf, ob

805 So etwa *van Eijken/de Vries*, ELR 2011, 704 (713); *Lenaerts*, Court’s Outer and Inner Selves, 13 (51); *Thym*, NVwZ 2012, 97 (103).

806 *Wendel*, DÖV 2014, 133 (140 f.); dem folgend *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (104 f.).

807 *Carlier*, FMW 2013, 6 (9).

808 So etwa *van den Brink*, Substance of Rights Test 85 (90 – 92); *Carlier*, FMW 2013, 6 (9); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (15); *Oosterom-Staples*, EJML 2012, 151 (171 f.); *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109 (120 mit Fn. 107); *Wendel*, DÖV 2014, 133 (140 f.).

809 So etwa *Cambien*, Citizenship of the Union, 269 – 271; *Düsterhaus*, EU Citizenship and Fundamental Rights, 642 (654 f.); *Frenz*, ZAR 2011, 221.

810 Vgl. auch *Wallrabenstein*, Wesensgehalt der Unionsbürgerrechte, 311 (320), nach welcher gemäss EuGH Art. 20 AEUV nur dann greife, „wenn die Inanspruchnahme von Unionsbürgerrechten *insgesamt* de facto unmöglich sei“.

811 *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (104); *Cambien*, Citizenship of the Union, 269; *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (18); in diese Richtung auch *GA Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 34.

812 So etwa *Raschka*, ZAR 2012, 231 (234).

813 *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009); dem folgend *Wendel*, Unionsbürgerrechte, 739 (Rn. 33); so zudem auch *Platon*, RTDE 2012, 23 (43 f.).

auch das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV⁸¹⁴ sowie die Unionsgrundrechte⁸¹⁵ davon umfasst sein können.⁸¹⁶

III. Eigenes Verständnis

Angesichts der unterschiedlichen Lesarten in der Literatur ist das eigene Verständnis des allgemeinen Gewährleistungsgehalts des Kernbestandsschutzes offenzulegen, bevor dieser anschliessend dogmatisch strukturiert werden kann (2.). Hierfür gilt es, zunächst die Interpretationsmöglichkeiten der Judikaturformel in den Blick zu nehmen (1.).

1. Interpretationsmöglichkeiten

Zu Beginn ist festzuhalten, dass der Gerichtshof mit dem Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur wohl kein neues eigenständiges Unionsbürgerrecht entwickeln wollte. Denn der Gerichtshof betonte in den Folgeentscheidungen den immanenten bzw. inneren Zusammenhang zwischen dem Kernbestandsschutz und dem Freizügigkeitsrecht.⁸¹⁷ Der Zweck und die Rechtfertigung der aus diesem Schutz für die Drittstaatsangehörigen abgeleiteten Rechte beruhe „auf der Feststellung [...], dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürger insbesondere in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte“⁸¹⁸. Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV schützt sohin die bereits in den Verträgen bestehenden Rechte, in erster Linie das Freizügigkeitsrecht. Ein sogenanntes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet ist bestenfalls indirekter Natur, indem es dem Schutz insbesondere des Freizügigkeitsrechts dient.⁸¹⁹

814 *van Elswege/Kochenov*, EJML 2011, 443 (453); *Platon*, RTDE 2012, 23 (41 – 43); *Spaventa*, Earned Citizenship, 204 (214).

815 *von Bogdandy et al.*, ZaöRV 2012, 45 – 78; *van den Brink*, LIEI 2012, 273 – 289; *Cede*, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (87 – 91); *Doblhoff-Dier*, juridikum 2012, 145 (156); *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (390 f.); *Milej*, BayVBl. 2015, 361 (365).

816 Darüber hinaus die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes auf die Grundfreiheiten verneinend *Platon*, RTDE 2012, 23 (44 – 46).

817 Siehe etwa EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 72; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 37; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 30.

818 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 28; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 73; ähnlich bereits in EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 68; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 35.

819 Siehe hierzu oben, 3. Teil B. III.

Vor diesem Hintergrund gilt es, zwei Interpretationsmöglichkeiten der Judikaturformel zum Kernbestandsschutz aufzudecken. Einerseits könnte der Kernbestandsschutz wie folgt verstanden werden: Gemäss Art. 20 AEUV darf der tatsächliche Genuss *des Kernbestands eines Unionsbürgerrechts* nicht verwehrt werden. Nach dieser Interpretation weist jedes Unionsbürgerrecht einen Kernbestand auf, dessen tatsächlicher Genuss, d. h. dessen tatsächliche Ausübungsmöglichkeit nicht verwehrt werden darf. Ein solches Verständnis führt allerdings unmittelbar zur Frage: Worin besteht der Kernbestand eines Unionsbürgerrechts? Der Gerichtshof müsste jeweils entscheiden, welche Verletzungen eines Unionsbürgerrechts dessen Kernbestand berühren und welche nicht.⁸²⁰ In diesem Sinne erinnert der Kernbestandsschutz an die Wesensgehaltsgarantie des Art. 52 Abs. 1 Satz 1, welche die letzte Grenze für die Einschränkung der Unionsgrundrechte bildet.

Andererseits ist auch folgendes Verständnis der Judikaturformel möglich: Gemäss Art. 20 AEUV darf der tatsächliche Genuss *eines Kernbestands an Unionsbürgerrechten* nicht verwehrt werden. Nach dieser Interpretation schützt Art. 20 AEUV den tatsächlichen Genuss eines Kernbestands, mit anderen Worten eines Bündels an Unionsbürgerrechten. Demnach müssten die Mitgliedstaaten gewährleisten, dass die Unionsbürger bestimmte – wichtige – Unionsbürgerrechte faktisch ausüben können. Geschützt würde das Unionsbürgerrecht nicht in seinem Kern, sondern als Ganzes. Im Rahmen dieser Auffassung bliebe die Frage zu beantworten, welche Unionsbürgerrechte zum Kernbestand der Unionsbürgerrechte gezählt werden. Möglich wäre letztlich auch die Auffassung, dass nicht nur bestimmte Unionsbürgerrechte zum Kernbestand gehören und damit von Art. 20 AEUV umfasst sind, sondern dass grundsätzlich jedes Unionsbürgerrecht dessen Schutz erfahren könnte.

2. Kernbestandsschutz als Schutz vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte

Die Entwicklung einer neuen Rechtsfigur ermöglichte dem Gerichtshof, die von Generalanwältin *Sharpston* vorgeschlagenen Lösungen wie das Verbot umgekehrter Diskriminierungen und die Erweiterung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte zu umgehen.⁸²¹ Allerdings gelang

820 Vgl. *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (515), nach welcher der Kernbestand des Aufenthaltsrechts nicht nur das Recht auf tatsächlichen Aufenthalt beinhalte, sondern alle weiteren „Ingredienzen“, die zur Ausübung dieses Rechts notwendig sind.

821 *Thym*, ZEuS 2012, 501 (518).

ihm dies nicht, ohne zugleich nicht noch mehr Fragen aufzuwerfen. Die Zweideutigkeit der Judikaturformel lässt sich aus semantischer Sicht nicht abstreiten. Ebenso erschwert die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf aufenthaltsrechtliche Situationen in der Folgejudikatur zu *Ruiz Zambrano*, das allgemeine Verständnis des Kernbestandsargumentes aufzudecken. Ein solches ist der Rechtsprechung des Gerichtshofs solange nicht eindeutig zu entnehmen, als der Gerichtshof sich hierzu nicht explizit äussert oder die Schutzfigur nicht auf andere Konstellationen anwendet. Nichtsdestotrotz bleibt es angezeigt, dem naheliegendsten Verständnis der Judikaturformel zum Kernbestandsschutz nachzugehen.

Semantisch gesehen lässt sich wohl durchaus argumentieren, dass mit dem Schutz nach Art. 20 AEUV der Kernbestand im Sinne des Kerns jedes Unionsbürgerrechts geschützt ist.⁸²² Die englische und französische Version der Formel unterstreichen dies: „the genuine enjoyment of the substance of the rights conferred by virtue of their status as citizens of the Union“ bzw. „la jouissance effective de l'essentiel des droits conférés par leur statut de citoyen de l'Union“.⁸²³ Gemäss einem solchen Verständnis würde Art. 20 AEUV den tatsächlichen Genuss des „kleinste[n] Rest[s] dieser Rechte“⁸²⁴ garantieren. Dessen ungeachtet ist der Kernbestandsschutz jedenfalls nicht im Sinne einer Wesensgehaltsgarantie zu verstehen.⁸²⁵ Zwar ähnelt die Terminologie des Kernbestandsschutzes in gewissen Sprachfassungen dem Begriff des Wesensgehalts nach Art. 52 Abs. 1 Satz 1 GRC.⁸²⁶ Die beiden Rechtsfiguren unterscheiden sich jedoch in zwei wesentlichen Punkten:⁸²⁷ Zum einen zeigt die jüngere Rechtsprechung zu

822 Im Ergebnis so etwa *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (90 – 92); *Carlier*, FMW 2013, 6 (9); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (15); *Oosterom-Staples*, EJML 2012, 151 (171 f.); *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109 (120 mit Fn. 107); *Wendel*, DÖV 2014, 133 (140 f.).

823 Hierauf verweisen etwa *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109 (120 mit Fn. 107), und *Wendel*, DÖV 2014, 133 (140).

824 *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109 (120 mit Fn. 107).

825 In diese Richtung aber GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 128 – 130; *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (87 – 92); *Schütze*, YEL 2011, 131 (140).

826 Vgl. etwa im Englischen: „the essence of those rights“ (Art. 52 Abs. 1 GRC) und „the substance of the rights“ (Erläuterung zu Art. 1 GRC und EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42) und im Französischen: „le contenu essentiel desdits droits“ (Art. 52 Abs. 1 GRC) und „l'essentiel des droits“ (EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42).

827 Diese Unterschiede hebt auch *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (90 – 92) hervor, anerkennt die beiden Ansätze dennoch als eine einheitliche Rechtsfigur.

den Unionsgrundrechten, dass der Wesensgehaltsgarantie ein absolutes Verständnis zugrunde liegt, sodass Eingriffe in ein Unionsgrundrecht nur insofern gerechtfertigt sein können, als dessen Wesensgehalt unberührt bleibt.⁸²⁸ Dahingegen ist nach der Rechtsprechung des EuGH der Eingriff in den Kernbestandsschutz einer Rechtfertigung zugänglich; der Kernbestandsschutz gilt nicht absolut.⁸²⁹ Zum anderen unterscheiden sich die Wesensgehaltsgarantie und der Kernbestandsschutz in ihrer Funktion: Während die Wesensgehaltsgarantie die Einschränkungsmöglichkeit des Unionsrechts beschränkt, eröffnet der Kernbestandsschutz den Anwendungsbereich des Unionsrechts. Aus eben genannten Gründen ist von einer Zusammenführung der beiden Argumentationsfiguren abzusehen, sodass der Kernbestandsschutz nicht als eine Art Wesensgehaltsgarantie für die Unionsbürgerrechte aufgefasst werden dürfte.

Aufgrund der Schwierigkeit, die Judikaturformel des EuGH richtig zu erfassen, drängt es sich auf, den Blick zurück auf die Geburtsstunde des Kernbestandsschutzes zu richten. Der Gerichtshof erkannte in der Entscheidung *Ruiz Zambrano* Art. 20 AEUV als verletzt, weil die *Ruiz-Zambrano*-Kinder im Falle der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für ihren drittstaatsangehörigen Vater zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen wären. In einer solchen Situation werde den Unionsbürgern der „tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt“⁸³⁰. Diese Judikaturformel entwickelte der EuGH aufbauend auf seiner Entscheidung in der Rs. *Rottmann*.⁸³¹ Dabei stützte er sich auf deren zentrale Aussage, wonach eine nationale Massnahme, „die zum Verlust des durch [Art. 20 AEUV] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führen kann, ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht fällt.“⁸³² In diesem Sinne erkannte der Gerichtshof in *Ruiz Zambrano*, dass auch in solchen Situationen die Unions-

828 Siehe die eigenständige Prüfung des Wesensgehalts etwa in EuGH, *Sky Österreich*, C-283/11, EU:C:2013:28, Rn. 49; EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648, Rn. 48; hieraus das absolute Verständnis ableitend *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 52 GRC Rn. 64; die absolute Geltung bejaht etwa auch *Borowsky*, in: Meyer, Art. 52 GRC Rn. 23.

829 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 50 – 59; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 34 – 50; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 81 – 87.

830 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42 – 44.

831 Ebd., Rn. 42, mit Verweis auf EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42.

832 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42.

bürger ihre Unionsbürgerrechte verlieren – wenn auch nicht rechtlich, sondern faktisch. Der Unterschied zur Situation von Herrn *Rottmann* war offensichtlich jener, dass die *Ruiz-Zambrano*-Kinder nicht alle ihre Unionsbürgerrechte verlieren würden, wenn sie das Unionsgebiet infolge der nationalen Massnahme verlassen müssten. Das Recht auf Gleichbehandlung beim konsularischen Schutz nach Art. 23 AEUV erfordert ohnehin einen Aufenthalt im Drittstaat. Andere Unionsbürgerrechte wie etwa das Recht auf Initiative und Petition nach Art. 24 AEUV können an jedem Ort ausgeübt werden,⁸³³ wenngleich diese Rechte ausserhalb des Unionsgebiets weniger relevant sein mögen. Dass die *Ruiz-Zambrano*-Kinder sohin nicht – im Gegensatz zu Herrn *Rottmann* – mit dem Verlust aller Unionsbürgerrechte konfrontiert waren, mag erklären, wieso der Gerichtshof die *Rottmann*-Begründung um den Begriff „Kernbestand“ erweiterte.

Die Formulierung des Kernbestands ermöglichte dem Gerichtshof hervorzuheben, dass im Falle einer Ausreise aus dem Unionsgebiet nicht alle Unionsbürgerrechte de facto verloren gehen, sondern nur ein Teil, der „Kernbestand“ dieser Rechte, wie insbesondere das Freizügigkeitsrecht, aber auch die damit verbundenen Rechte wie etwa die Wahlrechte gemäss Art. 22 AEUV,⁸³⁴ das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV und die Unionsgrundrechte. In diesem Sinne erklärte der Gerichtshof in der Folgejudikatur, dass der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur in erster Linie die tatsächliche Ausübungsmöglichkeit des Freizügigkeitsrechts gewährleistet.⁸³⁵ Müssten die Unionsbürger infolge der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für einen nahestehenden Drittstaatsangehörigen aus dem Unionsgebiet ausreisen, könnten sie ihre Freizügigkeit aber zur Gänze nicht mehr ausüben und nicht nur einen irgendwie gearteten Kern(bestand) dieses Rechts.

Vor diesem Hintergrund scheint es naheliegend, dass der Gerichtshof den tatsächlichen Genuss „der wesentlichen mit [dem Unionsbürgerstatus] verbundenen Rechte“⁸³⁶ schützen wollte und nicht einen etwaigen Kern

833 GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 79.

834 So auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (105); vgl. auch GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 79.

835 Vgl. etwa EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 72; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 37; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 30.

836 GA *Bot, Rahman*, C-83/11, EU:C:2012:174, Rn. 69; vgl. auch GA *Mengozzi, Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 47: „substantive rights“ bzw. „des droits essentiels“.

(bestand) eines bestimmten Rechts.⁸³⁷ Da die Formulierung „Kernbestand“ nach der hier vertretenen Auffassung in erster Linie der Abgrenzung der *Ruiz-Zambrano*-Situation von der *Rottmann*-Situation gedient haben dürfte, muss der allgemeine Gewährleistungsgehalt des Art. 20 AEUV darüber hinaus abstrahiert werden. Hierfür ist der Zweck des Kernbestandsschutzes in den bislang bekannten Judikaturlinien zu vergegenwärtigen: Gemäss Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur schützt der Kernbestandsschutz vor der rechtlichen Verwehrung aller Unionsbürgerrechte; nach der *Zambrano*-Judikatur schützt der Kernbestandsschutz vor der faktischen Verwehrung einiger Unionsbürgerrechte, in erster Linie vor Verwehrung des Freizügigkeitsrechts. Das Telos des Kernbestandsschutzes ist sohin der Schutz vor rechtlicher oder faktischer Verwehrung der Unionsbürgerrechte. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob ein Unionsbürgerrecht, mehrere oder alle Unionsbürgerrechte verwehrt werden.⁸³⁸ Konsequenterweise schützt der Kernbestandsschutz nicht nur einen „Kernbestand“ an Rechten, sondern grundsätzlich jedes Unionsbürgerrecht.⁸³⁹ Denn der Unionsbürgerstatus wird entwertet, egal welches Unionsbürgerrecht die Unionsbürger infolge einer nationalen Massnahme nicht mehr ausüben können. Immerhin ermöglicht die Formel des „Kernbestands der Unionsbürgerrechte“ dem Gerichtshof, erst nach und nach weitere Unionsbürgerrechte dem Schutz des Art. 20 AEUV zu unterstellen.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass nach dem hier vertretenen Verständnis der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV – entgegen seiner Bezeichnung – nicht nur einen gewissen Kernbestand an Rechten schützt. Vielmehr steht er für eine Rechtsprechungslinie des EuGH, wonach Art. 20 AEUV nationalen Massnahmen entgegensteht, die ein Unionsbürgerrecht oder mehrere oder alle Unionsbürgerrechte rechtlich oder faktisch verwehren.

837 Im Ergebnis so auch *Cambien*, Citizenship of the Union, 269 – 271; *Düsterhaus*, EU Citizenship and Fundamental Rights, 642 (654 f.).

838 In diese Richtung auch *Wendel*, DÖV 2014, 133 (141).

839 Vgl. etwa auch *GA Sharpston, K.A.*, C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 52, die, ohne den Begriff des Kernbestandes zu verwenden, festhielt: „Dies hat zur Folge, dass dem betreffenden Unionsbürger der tatsächliche Genuss der Rechte verwehrt wird, die ihm als Bürger der Europäischen Union zustehen.“

B. Dogmatische Struktur

In groben Zügen ist der allgemeine Gewährleistungsgehalt des als Schutz vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte verstandenen Kernbestandsschutzes zu konturieren. In diesem Sinne gilt es zunächst noch einmal aufzuzeigen, dass im Rahmen des Kernbestandsschutzes der Bezug zum Unionsrecht auch ohne Mobilität der Unionsbürger gegeben ist (I.). Im Mittelpunkt steht sodann die Überlegung, welche Rechte vom Kernbestandsschutz umfasst sind bzw. umfasst sein könnten (II.). Diese werden vor Eingriffen in Form einer Verwehrung geschützt (III.). Ausgehend vom Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur und nach der *Zambrano*-Judikatur kann der Schutz auch in anderen Formen nicht absolut gelten, so dass Eingriffe einer Rechtfertigung zugänglich sind (IV.).

I. Unionsrechtsbezug ohne Mobilität

Die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV bedarf nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs eines Unionsrechtsbezugs. So betonte der EuGH bereits im Urteil *Uecker und Jacquet* im Jahr 1997, dass die Unionsbürgerschaft nicht bezweckt, „den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages auf rein interne Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen.“⁸⁴⁰ Dieser Standpunkt hat sich auch mit der Entwicklung des Kernbestandsschutzes nicht geändert.⁸⁴¹ Nach wie vor muss ein Bezug zum Unionsrecht vorliegen, damit die Situation in den Anwendungsbereich des Art. 20 AEUV fällt.⁸⁴² Beim Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur ergibt sich der Unionsrechtsbezug durch den Verlust der Unionsbürgerschaft.⁸⁴³ Ob auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft den notwendigen Unionsrechtsbezug begründet, ist noch nicht geklärt.⁸⁴⁴ Beim Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur ist der Unionsrechtsbezug zu bejahen, wenn die Unionsbürger aufgrund der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für einen Drittstaatsangehörigen, von dem sie abhängig sind, zur Ausreise aus dem Unionsgebiet de facto ge-

840 EuGH, *Uecker und Jacquet*, C-64/96 und C-65/96, EU:C:1997:285, Rn. 23.

841 Vgl. aber *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1836): „the romantically narrow vision of EU law based on the belief that EU citizenship is not there to enlarge its scope *ratione materiae* [...] has become even shakier.“

842 Siehe auch *Iglesias Sánchez*, ECLR 2018, 7 (26).

843 Siehe hierzu oben, 2. Teil B. II.

844 Siehe hierzu oben, 2. Teil C. II.

zwungen sind und ihnen dadurch die Unionsbürgerrechte, insbesondere das Freizügigkeitsrecht, faktisch verwehrt werden.⁸⁴⁵

Folglich besteht ein hinreichender Bezug zum Unionsrecht, wenn eine nationale Massnahme den Verlust der Unionsbürgerschaft zur Folge hat oder die Unionsbürgerrechte aufgrund eines damit einhergehenden faktischen Ausreisezwangs aus dem Unionsgebiet faktisch verwehrt werden. Der Unionsbürgerstatus allein genügt somit nach wie vor nicht, um den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu eröffnen. Der Unionsrechtsbezug ergibt sich vielmehr durch den Eingriff in den Kernbestandsschutz. Der Unionsrechtsbezug und damit die Anwendbarkeit des Unionsrechts steht und fällt daher mit der Frage, in welchen Fällen in den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV eingegriffen wird.

Im Gegensatz zur traditionellen Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den Unionsbürgerrechten⁸⁴⁶ setzt die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes keine Mobilität des Unionsbürgers voraus. Art. 20 AEUV findet auch auf Situationen ohne grenzüberschreitendes Element Anwendung. Um in den Genuss des Kernbestandsschutzes zu gelangen, müssen die Unionsbürger ihren Unionsbürgerstatus nicht zuerst „aktivieren“. Die Abkehr von der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung ist für die Fälle des Kernbestandsschutzes zu begrüssen. Denn wenn eine nationale Massnahme eine solch weitreichende Einwirkung auf eine unionsrechtliche Rechtsposition hat wie die rechtliche oder faktische Verwehrung der Unionsbürgerrechte, kann es auf die Mobilität des Unionsbürgers nicht mehr ankommen. Eines solchen Schutzes bedürfen alle Unionsbürger unabhängig davon, ob sie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben oder nicht. Ausschlaggebend für die Anwendbarkeit des Unionsrechts im Rahmen des Kernbestandsschutzes ist folgerichtig die Auswirkung der nationalen Massnahme auf die Unionsbürgerrechte und nicht die Mobilität der Unionsbürger.

II. Kreis der geschützten Unionsbürgerrechte

Die Reichweite des Kernbestandsschutzes hängt in erster Linie vom Kreis der umfassten Unionsbürgerrechte ab. Daher ist zu überlegen, vor Verwehrung welcher Unionsbürgerrechte der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV schützt bzw. schützen könnte. Hierfür gilt es nicht nur, sich den

845 Siehe hierzu oben, 3. Teil B. II.

846 Siehe hierzu oben, 1. Teil A. und B.

Gewährleistungsgehalt der bisherigen Rechtsprechung des EuGH nochmal in Erinnerung zu rufen (1.), sondern auch zu untersuchen, für welche Unionsbürgerrechte darüber hinaus der Kernbestandsschutz infrage kommen könnte (2.).

1. Rechtsprechung des EuGH

Die zwei sich in der Rechtsprechung herausbildenden Formen des Kernbestandsschutzes wurden in den beiden vorangegangenen Teilen bereits ausführlich erörtert: Der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur schützt die Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit (a), der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur in erster Linie das Freizügigkeitsrecht (b).

a) Schutz der Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit

Wenngleich der Gerichtshof in seiner Entscheidung in der Rs. *Rottmann* nicht auf die Formulierung des „Kernbestandes“ zurückgriff, liess er mit *Ruiz Zambrano* nachträglich erkennen, dass auch der Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft eine Form des Kernbestandsschutzes bildet.⁸⁴⁷ Wenn der Kernbestandsschutz vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte schützt, erfasst diese Form des Kernbestandsschutzes den weitreichendsten Eingriff: Mit einer nationalen Massnahme, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, werden alle Unionsbürgerrechte und nicht nur ein Teil davon verwehrt. Der Kernbestandsschutz schützt demnach die Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit. Die Unionsbürger haben damit im Sinne von Hannah Arendt⁸⁴⁸ ein „europäisches Recht, europäische Rechte zu haben“⁸⁴⁹.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs betrifft der Schutz nach Art. 20 AEUV Situationen, in denen Unionsbürger die Unionsbürgerschaft aufgrund des Verlusts ihrer nationalen Staatsangehörigkeit verlieren.⁸⁵⁰ Die Unionsbürger könnten zwar auch im Falle eines Austritts

847 Siehe hierzu oben, 2. Teil A. II.

848 *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, 614.

849 *von Bogdandy/Ioannidis*, Systemisches Defizit, 55 (76 f.); ähnlich auch *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1837).

850 Siehe hierzu oben, 2. Teil A. und B.

ihres Angehörigkeitsstaates aus der EU oder bei einer Sezession ihres Herkunftsgebietes die Unionsbürgerschaft verlieren; hier dürfte der Kernbestandsschutz gleichwohl keine grosse Rolle spielen.⁸⁵¹ Dahingegen würde der Kernbestandsschutz wesentlich an Bedeutung gewinnen, wäre auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft *ratione materiae* erfasst. Die Erstreckung des Kernbestandsschutzes auf eine solche Konstellation lässt die Rechtsprechung des Gerichtshofs offen. Aufgrund der Akzessorietät zwischen Unionsbürgerschaft und nationaler Staatsangehörigkeit lässt sich dies gleichwohl nicht ausschliessen. Immerhin werden auch bei einer Verweigerung des Erwerbs der Unionsbürgerschaft die Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit verwehrt.⁸⁵² Einen Anspruch auf die Unionsbürgerschaft würde der Kernbestandsschutz jedoch nicht gewähren; die Verleihung der Staatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft könnte aus einem im Allgemeininteresse liegenden Grund verweigert werden.

b) Schutz des Freizügigkeitsrechts

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt in erster Linie das Freizügigkeitsrecht.⁸⁵³ Den mittelbar schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, um die von ihnen abhängigen Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet zu schützen. Denn ausserhalb des Unionsgebiets könnten die Unionsbürger ihr Freizügigkeitsrecht nicht mehr in Anspruch nehmen. So betonte auch der Gerichtshof in seinen Folgejudikaten den immanenten bzw. inneren Zusammenhang des Kernbestandsschutzes mit der Freizügigkeit der Unionsbürger.⁸⁵⁴

In diesem Sinne kann verallgemeinernd festgehalten werden, dass der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger schützt. Dieses Unionsbürgerrecht ist in Art. 21 AEUV sowie Art. 45 GRC statuiert und für erwerbstätige Unionsbürger in den Bestimmungen zu den Grundfreiheiten als *Lex specialis* konkretisiert. Jene Unionsbürger, deren Situation vom Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur erfasst wird, sind in aller Regel nicht wirtschaftlich tätig, sodass

851 Siehe hierzu oben, 2. Teil C. I.

852 Siehe hierzu oben, 2. Teil C. II.

853 Siehe hierzu oben, 3. Teil B. III.

854 Siehe etwa EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 72; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 37; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 30.

bei ihnen nicht die Grundfreiheiten, sondern das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV auf dem Spiel steht. Dieses Freizügigkeitsrecht ist nach ständiger Rechtsprechung nur bei grenzüberschreitendem Sachverhalt anwendbar.⁸⁵⁵ Die von der *Ruiz-Zambrano*-Judikatur erfassten Situationen zeichnen sich demgegenüber dadurch aus, dass die Unionsbürger ihren Herkunftsstaat noch nie verlassen haben. In diesen Situationen greift der Kernbestandsschutz ein, um die Unionsbürger zu schützen. Hierin zeigt sich der Mehrwert des Kernbestandsschutzes gegenüber dem Schutz nach Art. 21 AEUV.

Einen solchen Mehrwert bietet der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV desgleichen gegenüber den Bestimmungen zum grundfreiheitlichen Personenverkehr (Art. 45, Art. 49 und Art. 56 AEUV). Denn auch das Freizügigkeitsrecht für die Erwerbstätigen findet nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte Anwendung.⁸⁵⁶ Mit dem Kernbestandsschutz könnten sich die Unionsbürger gegen mitgliedstaatliche Massnahmen wehren, die ihnen das Freizügigkeitsrecht verwehren – auch ohne grenzüberschreitenden Bezug. So könnte man etwa davon ausgehen, dass einem Arbeitnehmer seine Arbeitnehmerfreizügigkeit verwehrt würde, bekäme seine drittstaatsangehörige Ehegattin kein Aufenthaltsrecht, sodass der Arbeitnehmer mit ihr in den Drittstaat ausreisen müsste. Da der Gerichtshof bislang jedoch von einem engen Verständnis des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur ausgeht und eine rechtliche oder finanzielle und affektive Abhängigkeit voraussetzt, wird eine solche Situation eines Arbeitnehmers nach derzeitigem Stand des Unionsrechts vom Schutz des Art. 20 AEUV nicht erfasst. Die Bedeutung des Kernbestandsschutzes für die wirtschaftsbezogenen Freizügigkeitsrechte – wie auch für jenes nach Art. 21 AEUV – hängt damit letztlich von der Frage ab, wann eine „Verwehrung“ des Rechts angenommen werden kann.⁸⁵⁷

2. Bedeutung des Kernbestandsschutzes für andere Unionsbürgerrechte

Es stellt sich die Frage, welche weiteren Unionsbürgerrechte vom Kernbestandsschutz umfasst sein könnten. Diese Frage drängt sich selbst dann auf, geht man davon aus, dass nur bestimmte Rechte zu einem sogenannten Kernbestand der Unionsbürgerrechte zählen, sodass nur diese von der

855 Siehe hierzu oben, 1. Teil A II. und B.

856 Siehe hierzu oben, 1. Teil A. I. und B.

857 Siehe hierzu unten, 4. Teil B. III.

Rechtsfigur geschützt werden. Die Antwort hängt unter anderem davon ab, ob der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV im Vergleich zu der das jeweilige Unionsbürgerrecht normierenden Vertragsbestimmung überhaupt mehr Schutz bietet. Da dies – mit Ausnahme des bereits behandelten Freizügigkeitsrechts – bei den in Art. 20 Abs. 2 AEUV statuierten Unionsbürgerrechten im engeren Sinn fraglich ist, dürfte hier in der Regel kein Bedarf für den Kernbestandsschutz bestehen (a).⁸⁵⁸ Dahingegen könnte der Kernbestandsschutz für die ebenso mit der Unionsbürgerschaft eng verbundenen Rechte wie das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV (b) und die Unionsgrundrechte (c) von Bedeutung sein.⁸⁵⁹

a) Unionsbürgerrechte im engeren Sinn

In der Literatur wird mancherorts vorgebracht, der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV könne vor Entzug des Wahlrechts nach Art. 22 AEUV schützen.⁸⁶⁰ Die beiden Wahlrechtsgarantien – das Kommunalwahlrecht einerseits und das Europawahlrecht andererseits – weisen einen unterschiedlichen Gewährleistungsgehalt auf. Daher unterscheiden sich die Überlegungen zur Bedeutung des Kernbestandsschutzes. Das Kommunalwahlrecht nach Art. 20 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 AEUV hängt unmittelbar mit dem Freizügigkeitsrecht zusammen: Die das Freizügigkeitsrecht ausübenden Unionsbürger werden im Aufnahmemitgliedstaat beim aktiven und passiven Wahlrecht auf kommunaler Ebene den Inländern gleichgestellt; der Gewährleistungsgehalt beschränkt sich sohin auf ein Diskriminierungsverbot im Aufnahmestaat.⁸⁶¹ Verwehrt der Aufnahmemitgliedstaat dieses Inländergleichbehandlungsrecht für Kommu-

858 Den Kernbestandsschutz nur auf die in Art. 20 Abs. 2 AEUV aufgezählten Unionsbürgerrechte beschränken *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (104); *Cambien*, Citizenship of the Union, 269; *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (18); vgl. auch *GA Mengozzi, Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 34.

859 Zur diesbezüglichen Überlegung im Hinblick auf den grundfreiheitlichen Personenverkehr siehe oben, 212 f.; dahingegen dürfte der Kernbestandsschutz für die Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit keine Bedeutung haben, da diese von der Staatsangehörigkeit und damit von der Unionsbürgerschaft unabhängig sind.

860 *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009); *Platon*, RTDE 2012, 23 (43 f.); *Wendel*, Unionsbürgerrechte, 739 (Rn. 33).

861 Vgl. Erwägung 3 und 4 Richtlinie 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABl. 1994 L 368, 38; siehe hierzu

nalwahlen, verletzt der betreffende Mitgliedstaat unmittelbar Art. 22 Abs. 1 AEUV. In diesem Sinne erkennt die Kommission eine Verletzung des Art. 22 AEUV darin, dass einige Mitgliedstaaten ausländischen Unionsbürgern die Gründung von und Mitwirkung in politischen Parteien verweigern.⁸⁶² Solche Verwehungen sind unmittelbar an Art. 22 AEUV zu messen; den Kernbestandsschutz als Schutz des Gleichbehandlungsrechts braucht es daher nicht. Fraglich ist, wie eine Massnahme des eigenen Herkunftsstaates zu beurteilen wäre, welche die Teilnahme an ausländischen Kommunalwahlen verhindert. Auch eine solche Massnahme würde das Gleichbehandlungsrecht bei Kommunalwahlen verwehren. Hier könnte der Kernbestandsschutz zur Anwendung kommen. Möglich wäre aber auch, diese Frage desgleichen an Art. 22 AEUV zu messen oder hierin eine Beschränkung des Freizügigkeitsrechts⁸⁶³ zu sehen.

Ebenso beschränkt sich das Wahlrecht nach Art. 20 Abs. 2 lit. b in Verbindung mit Art. 22 Abs. 2 AEUV auf ein Verbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit: Bei Wahlen zum Europäischen Parlament gelten für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat als jenem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, dieselben Bedingungen wie für die Staatsangehörigen jenes Mitgliedstaats.⁸⁶⁴ Verwehrt ein Mitgliedstaat dieses Gleichbehandlungsgebot, ist Art. 22 Abs. 2 AEUV beschränkt, ohne dass hierfür Art. 20 AEUV herangezogen werden müsste. Im Gegensatz zum Kommunalwahlrecht gewährt die Unionsrechtsordnung für die Wahlen des Europäischen Parlaments allerdings nicht nur ein Gleichbehandlungsrecht im Aufnahmemitgliedstaat, sondern ein Wahlrecht im Allgemeinen (vgl. Art. 14 Abs. 3 EUV, Art. 39 Abs. 2 GRC); auch Unionsbürger, die sich in ihrem Herkunftsstaat aufhalten, sind wahlberechtigt. Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rs. *Delvigne* können sich die Unionsbürger gegenüber ihrem Herkunftsstaat auf Art. 39 Abs. 2 GRC berufen, wenn ihnen die Ausübung des Europawahlrechts verwehrt wird (in casu aufgrund einer strafrechtlichen Verurteilung).⁸⁶⁵ Vom Gerichtshof noch nicht ent-

etwa *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 49); *Magiera*, in: Streinz, Art. 22 AEUV Rn. 11.

862 Bericht der Kommission gem. Art. 25 AEUV zu den Fortschritten auf dem Weg zu einer effektiven Unionsbürgerschaft 2011 - 2013, KOM(2013) 270 final, 7.

863 Vgl. EuGH, *Pignataro*, C-535/08, EU:C:2009:204, Rn. 15 – 18.

864 EuGH, *Spanien/Vereinigtes Königreich*, C-145/04, EU:C:2006:543, Rn. 66; EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 53; EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648, Rn. 42.

865 EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648; siehe hierzu etwa *van Eijken/van Rossem*, ECLR 2016, 114 – 132.

schieden wurde hingegen, ob und wie die Unionsbürger geschützt werden, wenn ihnen in einem anderen Mitgliedstaat als jenem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, das Europawahlrecht verwehrt wird, ohne dabei diskriminiert zu werden.⁸⁶⁶ Die Unionsbürger dürften auch in einem solchen Fall nach Art. 39 GRC vor Verlust des Wahlrechts geschützt sein. Denn entsprechend der *Delvigne*-Rechtsprechung führen die Mitgliedstaaten bei Entscheidungen über das Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 GRC durch⁸⁶⁷ (zudem fällt die Situation aufgrund der Ausübung des Freizügigkeitsrechts in den Anwendungsbereich des Unionsrechts). Die Bestimmung des Art. 39 GRC dürfte die Unionsbürger folglich sowohl in ihrem Herkunftsstaat als auch in einem Aufnahmemitgliedstaat vor Verlust ihres Europawahlrechts schützen. Mehr Schutz bietet der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV demgegenüber nicht, sodass es dieses Schutzes für das Wahlrecht zum Europäischen Parlament wohl nicht bedarf.⁸⁶⁸

Schliesslich bleibt zu fragen, ob bei den anderen in Art. 20 Abs. 2 AEUV aufgezählten Unionsbürgerrechten ein Schutzbedarf besteht, den es durch den Kernbestandsschutz zu füllen gälte. Nach Art. 23 AEUV genießt ein Unionsbürger im Hoheitsgebiet eines Drittstaates, in dem sein Herkunftsstaat nicht vertreten ist, den diplomatischen und konsularischen Schutz eines jeden Mitgliedstaats unter denselben Bedingungen wie dessen Staatsangehörige. Diese Bestimmung vermittelt sohin einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung im Rahmen diplomatischen und konsularischen Schutzes.⁸⁶⁹ Verwehrt die angerufene Behörde dieses Gleichbehandlungsrecht, liegt ein Verstoss gegen Art. 23 AEUV vor.⁸⁷⁰ Der Fall, dass der eigene Angehörigkeitsstaat den diplomatischen und konsularischen Schutz durch Behörden anderer Mitgliedstaaten verbietet, dürfte ebenso anhand dieser Bestimmung zu lösen sein. Letztlich könnte hier jedoch auch der

866 Vgl. *Shaw*, Prisoner voting, mit Verweis auf die Entscheidung des High Court of Justice Administrative Court Divisional Court, *Teshome v. The Lord President of the Council*, [2014] EWHC 1468, in welcher der Entzug des Wahlrechts für einen gefangenen EU-Bürger allein am Diskriminierungsverbot gemessen wurde.

867 EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648, Rn. 32 f.; ausführlicher hierzu GA *Cruz Villalón*, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:363, Rn. 89 – 107.

868 In diese Richtung auch *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (98 f.).

869 Zur umstrittenen Frage, ob damit tatsächlich auch der diplomatische Schutz im Sinne des Völkerrechts gemeint ist, siehe etwa verneinend *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (633 – 635); *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 23 AEUV Rn. 5 – 8; *Schönberger*, Unionsbürger, 480 – 483; bejahend *Haag*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 23 AEUV Rn. 11; *Magiera*, in: Streinz, Art. 23 AEUV Rn 5 f.

870 Vgl. *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 84).

Kernbestandsschutz entsprechenden Schutz bieten. Die politischen Teilhaberechte nach Art. 24 AEUV, wie etwa das Recht auf Bürgerinitiative oder das Petitionsrecht, benötigen den Kernbestandsschutz wohl nicht. Denn verwehrt ein Mitgliedstaat einem Unionsbürger eines dieser Rechte, verstösst er unmittelbar gegen Art. 24 AEUV.

Zusammenfassend lässt sich im Hinblick auf die in Art. 20 Abs. 2 AEUV statuierten Unionsbürgerrechte feststellen, dass der Kernbestandsschutz in erster Linie nur für das Freizügigkeitsrecht eine Bedeutung hat. Für die anderen Rechte besteht kein oder höchstens ein minimaler Schutzbedarf. Die genaue Reichweite dieser Rechtsfigur in Bezug auf die Unionsbürgerrechte im engeren Sinn muss offenbleiben; schliesslich hatte der Gerichtshof bislang kaum Möglichkeiten, über nationale Massnahmen zu entscheiden, die eines dieser Rechte verwehren.⁸⁷¹ Jedenfalls vermag der Kernbestandsschutz nicht den Gewährleistungsgehalt der Unionsbürgerrechte auszuweiten,⁸⁷² wie etwa die Entwicklung eines allgemeinen von Gleichbehandlungsansprüchen losgelösten Kommunalwahlrechts.

b) Allgemeines Diskriminierungsverbot

Für die Unionsbürgerschaft hat auch das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV eine besondere Bedeutung. Diese Bedeutung betonte der Gerichtshof nicht zuletzt in der Rs. *Rottmann*, indem er dieses Recht explizit hervorhob als eines der Rechte, die mit der Unionsbürgerschaft verknüpft sind.⁸⁷³ Das allgemeine Diskriminierungsverbot greift gemäss Art. 18 AEUV allerdings nur im Anwendungsbereich der Verträge. Dieser ist nach ständiger Rechtsprechung des EuGH jedenfalls dann eröff-

871 Siehe aber das bereits erwähnte Urteil in EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648 (zur Rechtmässigkeit der Verwehrung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament aufgrund der Verurteilung wegen eines schweren Verbrechens); EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545 (zur Rechtmässigkeit der Verwehrung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament aufgrund des Wohnsitzes ausserhalb des Hoheitsgebiets des Mitgliedstaats), sowie EuGH, *Pignataro*, C-535/08, EU:C:2009:204 (zur Rechtmässigkeit der Verwehrung des passiven Wahlrechts bei Kommunalwahlen aufgrund des Wohnsitzes ausserhalb der Region, da die Rechtssache einen rein innerstaatlichen Sachverhalt betraf); vgl. auch EuGH, *Spanien/Vereinigtes Königreich*, C-145/04, EU:C:2006:543 (zur Frage, ob das Wahlrecht zum Europäischen Parlament auch Personen ohne Unionsbürgerschaft gewährt werden kann).

872 *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (765).

873 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 44.

net, wenn die Unionsbürger ihr Freizügigkeitsrecht ausüben.⁸⁷⁴ Es sind dementsprechend bislang in erster Linie die mobilen Unionsbürger, die sich auf das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV berufen können.

Würde dahingegen das allgemeine Diskriminierungsverbot vom Kernbestandsschutz umfasst sein,⁸⁷⁵ käme es auf eine Ausübung des Freizügigkeitsrechts nicht mehr an. Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV würde in allen Fällen vor Verwehrung des Rechts auf Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit schützen. Der Bezug zum Unionsrecht als Anwendungsvoraussetzung des Art. 18 AEUV ergäbe sich durch den Eingriff in den Kernbestandsschutz, d. h. durch die Verwehrung des Gleichbehandlungsrechts. Dieser vermeintliche Zirkelschluss lässt sich entkräften, wenn der Unionsbürgerschaft ein neuer gleichheitsrechtlicher Gehalt zuerkannt wird.⁸⁷⁶ Für eine solche Entwicklung könnte sich der Gerichtshof auf seinen Ausspruch stützen:

„Der Unionsbürgerstatus ist nämlich 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.“⁸⁷⁷

Der grundlegende Status erhalte mit dieser Rechtsentwicklung einen Diskriminierungsschutz für alle Unionsbürger – auch gegenüber ihrem Herkunftsstaat und ohne Grenzübertritt. Inländische und ausländische Unionsbürger würden im Rahmen des Unionsrechts gleichbehandelt. Nicht

874 Siehe etwa EuGH, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217, Rn. 63; EuGH, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, Rn. 42.

875 Zu diesbezüglichen Überlegungen siehe auch *Platon*, RTDE 2012, 23 (41 – 43); dahingegen die Frage nach der Bedeutung des Kernbestandsschutzes für Art. 18 AEUV nur aufwerfend *van Elsuwege/Kochenov*, EJML 2011, 443 (453); *Spaventa*, *Earned Citizenship*, 204 (214).

876 Vgl. *Wendel*, Unionsbürgerrechte, 739 (Rn. 94): „Eine Begründung der unionsrechtlichen Erfassung von Inländerdiskriminierung müsste [...] bei einer gleichheitsrechtlichen Anreicherung seines [des Unionsbürgerstatus, Anm. d. Verf.] rechtlichen Kernbestandes [...] ansetzen“.

877 Grundlegend EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31; diese Charakterisierung im Zusammenhang mit einem möglichen Verbot umgekehrter Diskriminierung auch anführend GA *Kokott*, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2010:718, 42.

nur Diskriminierungen durch andere Mitgliedstaaten wären verboten, sondern auch Diskriminierungen durch den Herkunftsstaat.

Die Verknüpfung des Kernbestandsschutzes mit dem Recht nach Art. 18 AEUV würde umgekehrte Diskriminierungen verhindern.⁸⁷⁸ Inländer dürften in vergleichbaren Situationen nicht mehr schlechter gestellt werden als EU-Ausländer, die sich aufgrund der Ausübung des Freizügigkeitsrechts auf das Unionsrecht berufen können. So könnten beispielsweise die eigenen Staatsangehörigen nicht mehr strengeren Regeln in Bezug auf den Nachzug drittstaatsangehöriger Familienmitglieder unterliegen als ausländische Unionsbürger, deren Familienangehörige das Aufenthaltsrecht aus dem Unionsrecht ableiten. Eine solche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit würde gegen den Kernbestandsschutz verstossen und liesse sie sich nicht aus Gründen des Allgemeininteresses rechtfertigen.

Am Beispiel des Familiennachzugs zeigen sich jedoch zugleich die Konsequenzen eines Kernbestandsschutzes, der auch das Diskriminierungsverbot umfasst: Die Mitgliedstaaten wären weitestgehend in ihrer Zuständigkeit im Bereich des Migrationsrechts beschränkt. Eine Aufladung des Kernbestandsschutzes mit Art. 18 AEUV könnte daher zu weitreichenden Eingriffen in mitgliedstaatliche Kompetenzbereiche führen. Allerdings gäbe es auch Möglichkeiten, den nationalen Regelungsbefugnissen Rechnung zu tragen. Zum einen könnten Bedingungen aufgestellt werden, sodass nicht jede umgekehrte Diskriminierung am Unionsrecht zu messen wäre. Einen nennenswerten Vorschlag machte Generalanwältin *Sharpston* in ihren Schlussanträgen zu *Ruiz Zambrano*: Art. 18 AEUV solle nationalen Massnahmen entgegenstehen, sofern die Ursache der umgekehrten Diskriminierung in der Nichtausübung des Freizügigkeitsrechts⁸⁷⁹ liegt, ein Unionsgrundrecht damit verletzt wird und das nationale Recht keinen gleichwertigen Schutz bietet.⁸⁸⁰ Zum anderen könnten die mitgliedstaatlichen Interessen auf der Rechtfertigungsebene gebührend berücksichtigt werden. Überlegenswert wäre, die Verfolgung nationaler Politikziele durch einen entsprechend weiten Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten zu er-

878 In diese Richtung auch *Platon*, RTDE 2012, 23 (42 f.).

879 „[S]ei es ein klassisches wirtschaftliches Freizügigkeitsrecht oder das Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV“, GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 146.

880 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 144 – 150; siehe hierzu bereits oben, 103.

möglichen, wie etwa durch die Anerkennung sogenannter „berechtigter Interessen“⁸⁸¹.

Nichtsdestotrotz zeichnet sich eine Anreicherung des Kernbestandschutzes mit dem Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV in naher Zukunft nicht ab. Einerseits ging der Gerichtshof auf die Vorschläge der Generalanwältin in seiner Entscheidung zu *Ruiz Zambrano* erst gar nicht ein. Andererseits – und vor allem – sprach sich der Gerichtshof in der Rs. *Dano* aus dem Jahr 2014 für eine Akzessorietät von Freizügigkeit und Gleichbehandlung aus: Nur diejenigen Unionsbürger, die sich nach der Unionsbürgerrichtlinie rechtmässig im Aufnahmemitgliedstaat aufhalten, können sich auf das Diskriminierungsverbot berufen.⁸⁸² Damit wendete der Gerichtshof einen restriktiven Ansatz des Diskriminierungsverbots an; die Unionsbürgerschaft selbst genügt für die Anwendbarkeit des Art. 18 AEUV nicht. Aus dieser Haltung lässt sich schliessen, dass der Gerichtshof im Gegensatz zur Generalanwältin *Sharpston* noch nicht die Zeit gekommen sieht, umgekehrte Diskriminierungen zu verbieten.⁸⁸³

c) Unionsgrundrechte

Bereits im Jahr 1992 erklärte Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen in der Rs. *Konstantinidis*, als Mitgliedstaatsangehöriger sei es möglich, „zu sagen ‚civis europeus sum‘ und sich auf diesen Status zu berufen, um sich jeder Verletzung seiner Grundrechte zu widersetzen.“⁸⁸⁴ Seither wird in der Literatur eine Diskussion über das Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Unionsgrundrechten geführt.⁸⁸⁵ Immerhin verfolgen die Unionsbürgerschaft und die Unionsgrundrechte dieselben Ziele – nämlich die

881 Siehe zu diesem Ansatz *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 231 – 338; dies., in: Calliess/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 36; dem folgend *Griller*, EuR 2015 Beiheft 1, 7 (26); siehe hierzu auch unten, 230.

882 EuGH, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, Rn. 68 – 84; siehe hierzu etwa *Nazik/Ulber*, NZS 2015, 369 – 373; *Thym*, NJW 2015, 130 (130 – 134); *Verschueren*, CMLR 2015, 363 – 390; *Wollenschläger*, NVwZ 2014, 1628 – 1632.

883 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 139; zurückhaltender noch GA *Kokott*, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2010:718, Rn. 42 f.

884 GA *Jacobs*, *Konstantinidis*, C-168/91, EU:C:1992:504, Rn. 46.

885 Siehe statt vieler *Hilson*, ELR 2004, 636 – 651; *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (639 – 642); *O’Leary*, CMLR 1995, 519 – 554.

Rechte des Einzelnen zu schützen und ihn in den Mittelpunkt des Integrationsprozesses zu stellen, um die Legitimation der EU zu stärken.⁸⁸⁶

Die Entwicklung des Kernbestandsschutzes mündete in einem erneuten Aufleben der Diskussion über eine Zusammenführung der Unionsbürgerschaft und der Unionsgrundrechte.⁸⁸⁷ In der Literatur lassen sich unterschiedliche Vorschläge finden, wie die Unionsbürgerschaft qua Kernbestandsschutz mit den Unionsgrundrechten verknüpft werden könnte. Einen Ansatz, der im Schrifttum viel Aufmerksamkeit erzielt, liefert der „Heidelberger-Vorschlag“.⁸⁸⁸ Nach der dort entwickelten „umgekehrten Solange-Doktrin“ könnte sich ein Unionsbürger ausserhalb des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta nicht auf die Unionsgrundrechte berufen, „solange die Vermutung gilt, dass der *Wesensgehalt der Grundrechte* im betreffenden Mitgliedstaat gewährleistet ist.“⁸⁸⁹ Widerlegt allerdings der Unionsbürger diese Vermutung und legt ein systemisches Grundrechtsdefizit dar, kann er unter Berufung auf den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV eine Verletzung des Wesensgehalts der Grundrechte im Sinne des Art. 2 EUV geltend machen. Der Wert dieses Vorschlags zeigt sich in der differenzierten Abwägung zwischen dem Bedarf an Stärkung des unionalen Grundrechtsschutzes einerseits und der Achtung der föderalen Machtbalance andererseits. Eine Schwäche dieses „Rettungsschirm[s] für europäische Grundrechte“⁸⁹⁰ lässt sich allerdings dahingehend erkennen, als der Schutz nur bei Grundrechtsdefiziten greift, „die in Quantität oder Qualität dem System des betroffenen Mitgliedstaats anhaften“⁸⁹¹; die Unionsbürger

886 So bereits O’Leary, CMLR 1995, 520, 519 (549 – 553); siehe auch Iglesias Sánchez, ELJ 2014, 464 (465).

887 Siehe etwa von Bogdandy et al., ZaöRV 2012, 45 – 78; van den Brink, LIEI 2012, 273 – 290; Croon-Gestefeld, Reverse Solange, 665 – 684; Düsterhaus, EU Citizenship and Fundamental Rights, 642 – 664; Hailbronner/Iglesias Sánchez, ICLJ 2011, 498 (527 – 537); Iglesias Sánchez, ELJ 2014, 464 – 481; Sharpston, Citizenship and Fundamental Rights, 245 – 271; Štrus/Peršak, Fundamental Rights and EU Citizenship, 323 – 341.

888 von Bogdandy et al., ZaöRV 2012, 45 (66 – 77); kritisch hierzu etwa Cede, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (90); Kochenov, Rescue Package for Fundamental Rights, 185 – 193; Lenaerts, NJECL 2016, 164 (170 f.); Iglesias Sánchez, ELJ 2014, 464 (477); siehe auch die umfangreiche Diskussion im Verfassungsblog, abgedruckt in: Steinbeis/Kemmerer/Möllers, Verfassung im europäischen Nationalstaat, 143 – 222; siehe auch die Antwort auf die Diskussionen von von Bogdandy/Antpöbler/Ioannidis, Protecting EU values, 5 – 9.

889 von Bogdandy et al., ZaöRV 2012, 45 (66).

890 So die Überschrift des Artikels von ebd., 45 – 78.

891 Ebd., 45 (72).

würden nicht vor einzelnen alltäglichen Grundrechtsverletzungen geschützt.⁸⁹²

Einen weitergehenden Ansatz verfolgen daher diejenigen in der Literatur, die allein die Verwehrung eines Unionsgrundrechts als mit dem Kernbestandsschutz unvereinbar ansehen, ohne hierfür zusätzliche Voraussetzungen aufzustellen. Der generelle Einbezug der Unionsgrundrechte⁸⁹³ wird gleichwohl überwiegend abgelehnt, da in einem solchen Fall die Mitgliedstaaten umfassend an die Unionsgrundrechte gebunden wären, was Art. 51 GRC widerspräche.⁸⁹⁴ Der Kernbestandsschutz könne indessen auch nur bestimmte Unionsgrundrechte schützen,⁸⁹⁵ wobei in erster Linie das Recht auf Achtung des Familienlebens vorgebracht wird.⁸⁹⁶ Ein solcher Ansatz würde gleichwohl zur schwierigen Frage führen, welche Unionsgrundrechte für die Unionsbürger so wesentlich sind, dass deren Verwehrung der Unionsbürgerschaft ihre praktische Wirksamkeit berauben würde.⁸⁹⁷

Grundsätzlich lässt sich im Kernbestandsschutz durchaus ein geeignetes Instrument erkennen, den unionalen Grundrechtsschutz zu intensivieren. Die Verknüpfung des Kernbestandsschutzes mit den Unionsgrundrechten würde bedeuten, dass sich die Unionsbürger auf Art. 20 AEUV berufen könnten, wenn ihnen ein Unionsgrundrecht verwehrt wird. Eine solche Situation fiel „ihrem Wesen und ihren Folgen nach“ in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.⁸⁹⁸ Die Unionsbürger könnten sich gegen nationale Massnahmen wehren, die ihnen eines der Unionsgrundrechte verwehren, ohne dass es hierfür eines anderweitigen Bezugs zum Unionsrecht bedürfte. Unionsbürger würden daher in Situationen geschützt, welche bislang nicht in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fielen; die Uni-

892 In diesem Sinne *Kochenov*, *Rescue Package for Fundamental Rights*, 185 (188 f.); wohl auch *Iglesias Sánchez*, *ELJ* 2014, 464 (477).

893 In diese Richtung *van den Brink*, *LIEI* 2012, 273 (280 – 288); in jüngerer Zeit jedoch zurückhaltender siehe *van den Brink*, *Substance of Rights Test*, 85 (102 – 105).

894 *von Bogdandy et al.*, *ZaöRV* 2012, 45 (64); *Iglesias Sánchez*, *ELJ* 2014, 464 (477).

895 So etwa *van Eijken/de Vries*, *ELR* 2011, 704 (718).

896 So *Dobhoff-Dier*, *juridikum* 2012, 145 (156); *Peers/Bernerli*, *JIANL* 2013, 162 (171); *Wiesbrock*, *ELR* 2011, 861 (870).

897 Hier könnten in Anlehnung an den „Heidelberger-Vorschlag“ die „menschenechtlichen *Essentialia*“ (*von Bogdandy et al.*, *ZaöRV* 2012, 45 (68)) im Sinne des Art. 2 EUV herangezogen werden, wobei sich auch hier Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben würden; in diese Richtung auch *Sarmiento/Sharpston*, *European Citizenship*, 226 (240 f.).

898 Vgl. *EuGH, Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42.

onsbürger wären auch ohne Ausübung eines Unionsbürgerrechts etwa vom Grundrecht auf Achtung des Familienlebens geschützt.

Allerdings ist eine Einbindung der Unionsgrundrechte in den Kernbestandsschutz mit den föderalen Grundprinzipien der Grundrechtecharta nur schwer vereinbar.⁸⁹⁹ Zum einen kann hier mit guten Gründen vorgebracht werden, dass mit einem solchen Ansatz dem Grundsatz nach Art. 51 Abs. 1 Satz 2 GRC widersprochen würde, wonach bei der Anwendung der Grundrechtecharta die jeweiligen Zuständigkeiten zu achten sind.⁹⁰⁰ In vergleichbarer Weise halten Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRC fest, dass die Charta den Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht erweitern darf. Zu einer solchen Erweiterung käme es jedoch, würde allein die Verwehrung eines Unionsgrundrechts zur Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV führen.⁹⁰¹ Denn während der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur das Freizügigkeitsrecht schützt, sodass bei einer grundrechtlichen Auslegung dieses Schutzes der Anwendungsbereich des Unionsrechts nicht durch die Charta ausgedehnt wird, wäre dies genau der Fall, würde die Verwehrung eines Unionsgrundrechts selbst den Schutz nach Art. 20 AEUV auslösen.

Zum anderen besteht das Problem der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten. Nachdem diese nur bei Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC an die Unionsgrundrechte gebunden sind, ist selbst eine grundrechtliche Auslegung des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur strittig.⁹⁰² Die Problematik der Grundrechtsbindung verschärft sich, würde der Kernbestandsschutz als ein Verwehrungsverbot der Unionsgrundrechte verstanden. Die Durchführung des Unionsrechts und damit die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte würde sich allein aufgrund der Verwehrung eines Unionsgrundrechts ergeben. Ein solcher Zirkelschluss könnte – wie beim allge-

899 So insbes. *Lenaerts*, ERA Forum 2013, 569 (577 – 579); ders., NJECL 2016, 164 (169 – 173); in diesem Sinne aber etwa auch *Cede*, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (90); *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (391); *Reynolds*, ELR 2013, 376 (382 f.); *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 58.

900 So insbes. *Lenaerts*, NJECL 2016, 164 (171).

901 In diesem Sinne GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 39; so etwa auch *Reynolds*, ELR 2013, 376 (382 f.); *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 58; dahingegen würde nach *von Bogdandy* et al., ZaöRV 2012, 45 (74), der Heidelberger-Vorschlag nicht zur Missachtung des Art. 51 Abs. 2 GRC führen, da dieser nur die Grundrechte nach Art. 2 EUV betreffe (nichtsdestotrotz einen Widerspruch zu Art. 51 GRC erkennt *Lenaerts*, NJECL 2016, 164 (170 f.)).

902 Siehe hierzu oben, 3. Teil B. IV. 2. b) bb).

meinen Diskriminierungsverbot – nur durch eine entsprechende grundrechtliche Aufwertung der Unionsbürgerschaft aufgelöst werden. In der Grundrechtecharta ist nun allerdings explizit statuiert, dass diese den Anwendungsbereich des Unionsrechts und folglich auch jenen der Unionsbürgerschaft nicht ausdehnt.

Auch wenn sich aufgrund der Charakterisierung als „grundlegender Status“ der Mitgliedstaatsangehörigen eine Anreicherung der Unionsbürgerschaft mit – zumindest einigen wichtigen – Unionsgrundrechten aufdrängt,⁹⁰³ ist die föderalisierende Wirkung einer solchen Rechtsentwicklung nicht von der Hand zu weisen. Die vertikale Kompetenzverteilung würde sich zugunsten der EU ändern; die Mitgliedstaaten wären einmal mehr an die Unionsgrundrechte gebunden. Daher ist fraglich, ob der Gerichtshof die Rechtsfigur des Kernbestandsschutzes für den Schutz der Unionsgrundrechte fruchtbar machen wird, zumal er bislang selbst vor einer ganzheitlichen Auslegung des Kernbestandsschutzes im Lichte der Unionsgrundrechte zurückschreckt und das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens für die Schutzberechtigung nicht für entscheidend hält.⁹⁰⁴ Aber auch Generalanwältin *Sharpston* erkannte in ihren Schlussanträgen zu *Ruiz Zambrano*, eine Veränderung des Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte bedürfe

„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.“⁹⁰⁵

III. Kernbestandsschutz als Verwehrungsverbot

In den Worten des Gerichtshofs steht Art. 20 AEUV „nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern *der tatsächliche Ge-*

903 So etwa von *Bogdandy* et al., ZaöRV 2012, 45 (64); *Dobhoff-Dier*, Juridikum 2012, 145 (156). Gleichwohl ist auch zu bedenken, dass bei einer Verbindung der Unionsbürgerschaft und der Unionsgrundrechte Drittstaatsangehörige weitestgehend von einem solchen Grundrechtsschutz ausgeschlossen bleiben, hierauf verweisen etwa von *Bogdandy* et al., ZaöRV 2012, 45 (75 f.); *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (105); *Iglesias Sánchez*, EJML 2013, 137 (138 – 140).

904 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; siehe hierzu oben, 147 f.

905 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 173.

nuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verlieht, *verwehrt* wird⁹⁰⁶. Der Kernbestandsschutz ist somit als ein Verwehrensverbot zu verstehen: Geschützt wird vor Massnahmen, die den Unionsbürgern ihre Unionsbürgerrechte verwehren.⁹⁰⁷ Unter Verwehrensverbot ist sinngemäss der Verlust,⁹⁰⁸ der Entzug⁹⁰⁹ bzw. die Abschaffung⁹¹⁰ der Unionsbürgerrechte zu verstehen.⁹¹¹ Das Verwehrensverbot erfordert, dass die Unionsbürgerrechte nicht mehr in Anspruch genommen werden können.⁹¹² Der „tatsächliche Genuss“, d. h. die Ausübung der Unionsbürgerrechte, muss unmöglich sein. Herr *Rottmann* hätte mangels Unionsbürgerschaft alle Unionsbürgerrechte *ratione personae* nicht mehr ausüben können; den *Ruiz-Zambrano*-Kindern wäre es im Drittstaat faktisch nicht mehr möglich gewesen, ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch zu nehmen.

Das Verwehrensverbot des Kernbestandsschutzes umfasst sowohl die rechtliche als auch die faktische Verwehrensverbot.⁹¹³ Denn während Herr *Rottmann* durch die Entscheidung der Behörden, seine Staatsangehörigkeit zu entziehen, die Unionsbürgerrechte rechtlich verwehrt worden wären, sind die *Ruiz-Zambrano*-Kinder „praktisch in eine ‚Lage versetzt [worden], die zum Verlust des [durch ihre Unionsbürgerschaft] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führen kann“⁹¹⁴. Für den Kernbestandsschutz nicht entscheidend sein dürfte, ob das Unionsbürgerrecht endgültig

906 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42 (Hervorhebung nur hier); vgl. in der Verfahrenssprache „priver“ bzw. im Englischen „depriving“.

907 So etwa auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (107); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (17); *Reynolds*, ELR 2013, 376 (385 f.); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (519).

908 Diesen Begriff bzw. „loss“ verwenden etwa *Leanerts*, FMW 2011, 6 (17); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (766); *Tewocht*, ZEuS 2013, 219 (226).

909 Diesen Begriff verwendet etwa *Thym*, ZEuS 2012, 501 (519); ders., NVwZ 2012, 97 (103).

910 Diesen Begriff verwendet GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 130.

911 Vgl. *Nic Shuibhne*, Coherence of EU Free Movement Law, 142: „Wording closer to literal loss or preclusion of citizenship rights, or inability to exercise rather than enjoy, would have been a better way to convey the intended extremity of circumstances more clearly.“

912 Vgl. EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 44.

913 In diesem Sinne etwa auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (108); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 772; *Lenaerts*, Court's Outer and Inner Selves, 13 (48); *Tewocht*, ZEuS 2013, 219 (226); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (519).

914 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 95 (Hervorhebung nur hier).

oder nur vorübergehend nicht mehr ausgeübt werden kann.⁹¹⁵ Denn die *Ruiz-Zambrano*-Kinder könnten mit entsprechendem Alter wieder selbstständig in das Unionsgebiet zurückkehren, um von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen; ihr Freizügigkeitsrecht würde daher nicht für immer verwehrt werden.⁹¹⁶ Desgleichen scheint es irrelevant zu sein, ob eine Ausübung des Unionsbürgerrechts unmittelbar bevorsteht.⁹¹⁷ Aus der Kernbestandsschutz-Judikatur geht nämlich nicht hervor, dass die betroffenen Unionsbürger in naher Zukunft ihre Unionsbürgerrechte wie etwa ihr Freizügigkeitsrecht ausüben wollten. Nicht genügen dürfte es hingegen, wenn die Verwehrung als Eingriff in den Kernbestandsschutz rein hypothetischer Natur ist, d. h. wenn in der Zukunft eine Situation entstehen könnte, aufgrund welcher in den Kernbestandsschutz eingegriffen würde.⁹¹⁸

Massgeblich für den Kernbestandsschutz ist sohin die rechtliche oder faktische Verwehrung der Unionsbürgerrechte, womit ein schwerwiegender Verstoss verlangt ist als im Rahmen des Art. 21 AEUV und der Grundfreiheiten.⁹¹⁹ Diese schützen vor Beeinträchtigungen in Form von Beschränkungen: Verboten sind nationale Massnahmen, die diese Rechte „behindern oder weniger attraktiv“⁹²⁰ machen; ein rechtlicher oder faktischer Verlust des Rechts ist nicht notwendig. Der Unterschied in der Art

915 Vgl. GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 130.

916 Vgl. ebd., Rn. 130 mit Fn. 124.

917 In diese Richtung auch die Rechtsprechung zu Art. 21 AEUV EuGH, *García Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, wo ebenso wenig eine Ausübung des Freizügigkeitsrechts bevorgestanden haben dürfte, das Freizügigkeitsrecht allerdings durch die nationale Massnahme beschränkt wurde (vgl. EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 52) – im Gegensatz zu EuGH, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, und zu EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, sodass der Gerichtshof dort festhielt, dass „die rein hypothetische Aussicht auf die Ausübung [des Freizügigkeitsrechts] keinen Bezug zum Gemeinschaftsrecht herstellt“.

918 Vgl. GA *Trstenjak*, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:296, Rn. 66 f.; vgl. auch EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 77, wonach „die rein hypothetische Aussicht einer Beeinträchtigung“ des Freizügigkeitsrechts keinen Unionsrechtsbezug herstellt (siehe hierzu etwa *Tryfonidou*, MJ 2013, 307 – 313).

919 In diesem Sinne auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (107); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (17); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (766); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (519); ders., NVwZ 2012, 97 (103); *Reynolds*, ELR 2013, 376 (385 f.).

920 So etwa betr. die Niederlassungsfreiheit EuGH, *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 37; zum Beschränkungsbezug im Rahmen des Art. 21 AEUV siehe EuGH, *Runevič-Vardyn und Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, Rn. 68 – 76.

des Eingriffs lässt der Gerichtshof in der Rs. *McCarthy* zum Ausdruck kommen:

„So hatte die in den Rechtssachen Ruiz Zambrano und Garcia Avello in Rede stehende nationale Maßnahme bewirkt, dass Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der durch diesen Status verliehenen Rechte *verwehrt* oder die Ausübung ihres Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, *behindert* wurde.“⁹²¹

Die höhere Eingriffsintensität für den Kernbestandsschutz rechtfertigt sich, weil dieser Schutz im Gegensatz zu den Grundfreiheiten und dem unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrecht in Situationen ohne grenzüberschreitenden Bezug zur Anwendung kommt.

Wann aber wird nun ein Unionsbürgerrecht konkret verwehrt? Oder anders gefragt: Unter welchen Umständen kann ein Unionsbürgerrecht nicht mehr ausgeübt werden? Zu erwarten ist, dass der Gerichtshof keine Definition für das Verwehrungsverbot formuliert, sondern von Rechtssache zu Rechtssache entscheidet, ob eine Verwehrung vorliegt oder nicht. In diesem Sinne gab der Gerichtshof auch in der Judikatur zum Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur erst nach und nach zu erkennen, wann von einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet und folglich von einer Verwehrung der Unionsbürgerrechte ausgegangen werden kann. Die Folgejudikatur zeigte schliesslich eine restriktive Auslegung des Verwehrungsverbots: Nur wenn der Unionsbürger von der drittstaatsangehörigen Person rechtlich oder finanziell und affektiv abhängig ist sowie eine alternative Sorgemöglichkeit ausgeschlossen werden kann, erkennt der Gerichtshof einen Eingriff in Art. 20 AEUV. Dahingegen könnte man meinen, dass ein faktischer Ausreisezwang und folglich eine Verwehrung der Unionsbürgerrechte bereits dann vorliegt, wenn im Unionsgebiet kein Familienleben im Sinne des Art. 7 GRC geführt werden kann. Desgleichen könnte eine Verwehrung der Unionsbürgerrechte angenommen werden, wenn einer Person der Erwerb der Staatsangehörigkeit und damit der Erwerb der Unionsbürgerschaft verweigert wird. Diese beiden Beispiele zeigen, dass die Frage, in welchen Fällen die Unionsbürgerrechte verwehrt werden, einer differenzierten Auslegung bedarf und nicht einfach zu beantworten ist.

Eines ist jedoch klar: Je eher eine Verwehrung eines Unionsbürgerrechts angenommen wird, desto eher findet das Unionsrecht Anwendung, d. h.

921 EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 53 (Hervorhebung nur hier).

desto eher werden die mitgliedstaatlichen Zuständigkeitsbereiche beschränkt.⁹²² Die Auslegung des Verwehrungsverbots hat somit unmittelbaren Einfluss auf die vertikale Kompetenzverteilung in der EU. Dies wird auch der Grund für die restriktive Lesart des Art. 20 AEUV in der Folgejudikatur zu *Ruiz Zambrano* gewesen sein.⁹²³ Allerdings wird mit einem zu engen Verständnis des Verwehrungsverbots die Möglichkeit verpasst, der Unionsbürgerschaft zur praktischen Wirksamkeit zu verhelfen – insbesondere den unionsrechtlichen Schutz für die nicht-mobilen Unionsbürger zu stärken. Bei der Auslegung des Verwehrungsverbots ist daher ein angemessener Ausgleich zu finden zwischen der praktischen Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft einerseits und der Wahrung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen andererseits.

IV. Keine absolute Gewährleistung des Kernbestandsschutzes

In der Entscheidung zur Rs. *Rottmann* erklärte der Gerichtshof unmissverständlich: Der Verlust der Unionsbürgerschaft und damit der Eingriff in den Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur kann gerechtfertigt sein.⁹²⁴ Dahingegen war mit der Rs. *Ruiz Zambrano* und deren ersten Folgejudikaten noch nicht klar, ob die Möglichkeit zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur besteht. Dass sich der Gerichtshof hierzu nicht äusserte, mag daran gelegen haben, dass die betroffenen Mitgliedstaaten keine Rechtfertigungsgründe vorbrachten⁹²⁵ oder der Gerichtshof erst gar keinen Eingriff feststellte. Der Verweis in *Ruiz Zambrano* auf die Rs. *Rottmann*⁹²⁶ liess jedoch bereits die Rechtfertigungsmöglichkeit vermuten.⁹²⁷ Zudem: Wenn der Verlust der

922 In diesem Sinne auch *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009); *Tewocht*, ZEuS 2013, 219 (228).

923 *Adam/van Elsuwege*, ELR 2012, 176 (177); *Haltern*, Dogmatik im Kontext, 919; *Lenaerts*, ERA Forum 2013, 569 (576 f.); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (769 f.); *Nic Shuibhne*, EU Citizenship as Federal Citizenship, 147 (160 – 163); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (518); ders., *Frontiers of EU Citizenship*, 705 (720).

924 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 50 – 59; siehe hierzu oben, 2. Teil B. V.

925 Vgl. GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016: 75, Rn. 123; *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2012); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (15).

926 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42.

927 So *Cede*, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (93 f.); *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2012); *Wollenschläger*, Grundrechtsschutz und Unionsbürgerschaft, 367 (Rn. 145); dahingegen sind *Corneloup*, D 2011, 1325 (1327), und *Graf Vitzthum*,

Unionsbürgerschaft gerechtfertigt sein kann, muss a fortiori der Verlust eines Unionsbürgerrechts einer Rechtfertigung zugänglich sein.⁹²⁸ Die Rechtfertigungsmöglichkeit eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur bestätigte der Gerichtshof schliesslich mit den zwei Entscheidungen in den Rs. *CS* und *Rendón Marín* aus dem Jahr 2016. Nach dieser Rechtsprechung kann das aus Art. 20 AEUV abgeleitete Aufenthaltsrecht für Drittstaatsangehörige aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verweigert werden.⁹²⁹

Aus diesen beiden bereits bekannten Judikaturlinien des Kernbestandsschutzes kann verallgemeinernd abgeleitet werden, dass Eingriffe in Art. 20 AEUV gerechtfertigt sein können. Der Gerichtshof versteht den Kernbestandsschutz nicht als unüberwindbare Schranke mitgliedstaatlichen Handelns; der Kernbestandsschutz ist mithin nicht absolut gewährleistet. Damit weist der Kernbestandsschutz die gleiche dogmatische Struktur auf wie das Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV und die Grundfreiheiten. Eingriffe in den Kernbestandsschutz können gerechtfertigt sein, sofern die Mitgliedstaaten ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen und die Schranken-Schranken wie den Verhältnismässigkeitsgrundsatz und die Unionsgrundrechte wahren. Die Beweislast für die Rechtfertigung obliegt dem beschränkenden Mitgliedstaat.⁹³⁰

Die Einwirkung des Unionsrechts auf mitgliedstaatliche Kompetenzbereiche ist durch einen entsprechenden Ermessensspielraum bei der Frage nach einer zulässigen Rechtfertigung auszugleichen. Dies gilt umso mehr, würde sich der Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes durch dessen Anwendung auf neue Konstellationen oder die Einbindung anderer Unionsbürgerrechte künftig ausdehnen. Eine Erweiterung der zulässigen Rechtfertigungsgründe hielt der Gerichtshof bereits im Zuge der Entwicklung der Grundfreiheiten zu Beschränkungsverboten für erforderlich: Seither anerkennt er zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses als un-

EuR 2011, 550 (562 f.), mangels Rechtfertigungsprüfung in *Ruiz Zambrano* von einem absoluten Schutz ausgegangen.

928 *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (562 f.).

929 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 34 – 50; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 81 – 87; siehe hierzu oben, 3. Teil B. VI.

930 Vgl. etwa *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 21 AEUV Rn. 35; *Ehlers*, Grundfreiheiten, 239 (Rn. 107); ausführlich zur Beweislast im Rahmen des Freizügigkeitsrechts *Nic Shuibhne/Maci*, CMLR 2013, 965 – 1005.

geschriebene Rechtfertigungsgründe.⁹³¹ Um die föderale Machtbalance nicht zu gefährden, bedürfte es möglicherweise auch bei einer tatbestandlichen Ausdehnung des Kernbestandsschutzes einer Erweiterung der Rechtfertigungsgründe. So könnte die Verfolgung nationaler Politikziele auf der Rechtfertigungsebene gebührend berücksichtigt werden. Einen Ansatz hierfür bietet der Vorschlag von *Epiney*, bei innerstaatlichen Sachverhalten sogenannte „berechtigte Interessen“ der Mitgliedstaaten zuzulassen, wobei der Kreis der legitimen Ziele grösser wäre als jener im Rahmen zwingender Erfordernisse des Allgemeininteresses und die Verhältnismässigkeitsprüfung entsprechend auszuweiten wäre.⁹³² Gemäss dieser neuen Kategorie der Rechtfertigungsgründe könnten Massnahmen gerechtfertigt sein, wenn die Mitgliedstaaten damit „autonome Politiken im Rahmen ihrer Kompetenzen verfolgen“⁹³³. Im Ergebnis ist bei einer künftigen Ausdehnung des Schutzbereichs des Art. 20 AEUV den fortbestehenden mitgliedstaatlichen Kompetenzen auf die eine oder andere Weise Rechnung zu tragen.

C. Zusammenfassung

In diesem Teil der Untersuchung galt es, die beiden Judikaturlinien des Kernbestandsschutzes zusammenzuführen und den allgemeinen Gewährleistungsgehalt herauszubilden. Die offene Judikaturformel des EuGH zum Kernbestandsschutz mündete nämlich in eine breite Diskussion über die Reichweite dieser neuen Rechtsfigur. Während einige wenige hierin die Begründung eines neuen eigenständigen Unionsbürgerrechts erblickten, erkannte die Mehrheit im Schrifttum, dass der Kernbestandsschutz bestehende Unionsbürgerrechte schützt. Darüber hinaus gingen jedoch die Auffassungen auseinander, insbesondere darüber, ob der Kernbestandsschutz den Kern(bestand) eines Unionsbürgerrechts schützt oder den Kernbestand der Unionsbürgerrechte im Sinne eines Bündels der wesentlichen Rechte.

931 Grundlegend EuGH, *Rewe*, C-120/78, EU:C:1979:42, Rn. 8; siehe allgemein zur Entwicklung, dass früher verpönte Gründe nach und nach zugelassen wurden, *Griller*, EuR 2015 Beiheft 1, 7 (26 – 30).

932 *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 231 – 338; dies., in: Callies/Ruffert, Art. 18 AEUV Rn. 36; dem folgend *Griller*, EuR 2015 Beiheft 1, 7 (26); kritisch *Holoubek*, in: Schwarze, Art. 18 AEUV Rn. 30; dem folgend *Streinz*, in: Streinz, Art. 18 AEUV Rn. 65.

933 *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 250.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der Kernbestandsschutz im Allgemeinen als ein Schutz vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte zu verstehen. Indem der Gerichtshof in der Rs. *Ruiz Zambrano* den Begriff des Kernbestands einführte, gelang es ihm, die Situation der *Ruiz-Zambrano*-Kinder von jener des Herrn *Rottmann* zu unterscheiden. Denn bei einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet würden nicht wie im Falle des Verlusts der Unionsbürgerschaft alle Unionsbürgerrechte verwehrt, sondern nur die wesentlichen – in erster Linie das Freizügigkeitsrecht. Der Zweck des Kernbestandsschutzes besteht jedoch ganz allgemein im Schutz der Unionsbürger vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte, wobei es nicht darauf ankommen kann, dass ein Unionsbürgerrecht zu einem bestimmten „Kernbestand“ der Unionsbürgerrechte zählt. Entgegen seiner Bezeichnung dürfte der Kernbestandsschutz sohin letztlich vor Verwehrung eines Unionsbürgerrechts oder mehrerer oder aller Unionsbürgerrechte schützen.

Der Unionsrechtsbezug ergibt sich im Rahmen des Kernbestandsschutzes durch den Eingriff in diesen Schutz, ohne dass eine Mobilität des Unionsbürgers vorausgesetzt wäre. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs schützt der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur die Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit und der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur vorrangig das Freizügigkeitsrecht. Die Bedeutung des Kernbestandsschutzes für andere Unionsbürgerrechte lässt sich bislang nur vermuten. Für die Unionsbürgerrechte im engeren Sinn nach Art. 22 bis Art. 24 AEUV dürfte der Kernbestandsschutz nur eine geringe Rolle spielen, da die jeweilige Bestimmung in der Regel selbst vor Verwehrung des Rechts zu schützen vermag. Dahingegen könnte der Kernbestandsschutz für das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV und für die Unionsgrundrechte von Bedeutung sein. Der Kernbestandsschutz würde vor Verwehrung dieser Rechte schützen, ohne dass es hierfür eines anderweitigen Unionsrechtsbezugs bedürfte. Eine solche Entwicklung ist für die nahe Zukunft gleichwohl nicht zu erwarten, zumal sich das vertikale Machtgleichgewicht zulasten der Mitgliedstaaten verändern würde.

Der Kernbestandsschutz ist als ein Verwehrungsverbot zu verstehen: Die Unionsbürger sind vor einer rechtlichen oder faktischen Verwehrung im Sinne eines Verlusts ihrer Unionsbürgerrechte geschützt. Damit ist eine höhere Eingriffsintensität gefordert als im Rahmen der Grundfreiheiten und des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts. Die Frage, in welchen Fällen die Verwehrung eines Unionsbürgerrechts angenommen werden kann, bedarf einer sorgfältigen Auslegung. Denn je weiter das Verwehrungsverbot verstanden wird, desto stärker werden die mitgliedstaatlichen Zuständig-

4. Teil: Allgemeiner Gewährleistungsgehalt des Kernbestandschutzes

keiten beschränkt. Allerdings versäumt ein zu restriktives Verständnis die Möglichkeit, der Unionsbürgerschaft zu ihrer praktischen Wirksamkeit zu verhelfen. Dem Interesse der Mitgliedstaaten, autonome Politikziele zu verfolgen, kann demgegenüber auch durch einen entsprechenden Ermessensspielraum auf der Rechtfertigungsebene Rechnung getragen werden. Denn der Kernbestandsschutz ist keinesfalls absolut gewährleistet.