

Schriftenreihe
Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Christina Neier

Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft



Nomos

<https://doi.org/10.5771/9783845296494>, am 27.09.2024, 00:13:47
Open Access –  – <https://www.nomos-elibrary.de/agb>

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dres. h.c. Jürgen Schwarze,
Direktor des Europa-Instituts Freiburg e.V.,
Universität Freiburg

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Band 390

Christina Neier

Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft



Nomos

Publiziert mit Unterstützung des Schweizerischen Nationalfonds zur Förderung der wissenschaftlichen Forschung.



SCHWEIZERISCHER NATIONALFONDS
ZUR FÖRDERUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN FORSCHUNG

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Zürich, Univ., Diss., 2018

1. Auflage 2019

© Christina Neier

Publiziert von
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3-5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-8487-5526-4
ISBN (ePDF): 978-3-8452-9649-4

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783845296494>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International Lizenz.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im März 2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich als Dissertation abgenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europarecht und Wirtschaftsvölkerrecht. Das Manuskript wurde Anfang November 2017 abgeschlossen. Später veröffentlichte Rechtsprechung und Literatur wurden bis Anfang Mai 2018 punktuell nachgetragen.

Mein besonderer Dank gilt meinem Doktorvater Professor Dr. Matthias Oesch, der diese Arbeit stets unterstützend begleitete und mich als Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl engagiert förderte. Frau Professor Dr. Christine Kaufmann ist für die Erstellung des Zweitgutachtens zu danken. Meinen Mitarbeitenden am Lehrstuhl danke ich herzlich für den Austausch über die Arbeit an einer Dissertation. Besonders bedanken möchte ich mich auch bei meinem Onkel Honorarprofessor Dr. Felix Wallner für das sorgfältige Korrekturlesen. Meinen Eltern bin ich für die fortwährende Unterstützung und die Ermöglichung meiner Ausbildung von Herzen dankbar. Zu guter Letzt danke ich Jonas für den persönlichen Rückhalt und die verständnisvolle Begleitung.

Abschliessend bedarf es einer Entschuldigung, die Arbeit nicht in geschlechtergerechter Sprache geschrieben zu haben. Ich habe das Ziel der Einfachheit und Verständlichkeit bedauerlicherweise über jenes der Möglichkeit zur Mitwirkung an einer sprachlichen Gleichstellung von Frauen und Männern gestellt. Daher sei hier gesagt: Diese Arbeit ist allen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern gewidmet.

Zürich, Mai 2018

Christina Neier

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Einleitung	17
1. Teil: Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte	21
A. Unionsbürgerrechte im Spiegel der Mobilität	21
I. Grundfreiheiten und wirtschaftliche Mobilität	22
II. Unionsbürgerschaft und nichtwirtschaftliche Mobilität	25
B. Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH	30
I. Mobilität als Grundform	30
II. Aufweichungen	33
C. Problematik und Notwendigkeit	37
I. Problematik der umgekehrten Diskriminierung	37
II. Notwendig im föderalen System?	40
D. Zusammenfassung	42
2. Teil: Kernbestandsschutz nach der Rottmann-Judikatur	45
A. Rechtsprechung des EuGH	45
I. Grundsatzentscheidung in der Rs. Rottmann	46
1. Sachverhalt	46
2. Schlussanträge	46
3. Urteil	48
II. Nachträgliche Deutung als Kernbestandsschutz mit der Rs. Ruiz Zambrano	50
III. Anhängige Rechtssache	51
B. Dogmatische Struktur	52
I. Rechtliche Grundlagen	52
1. Massgeblichkeit des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts unter Beachtung des Unionsrechts	53

2. Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV als unionsrechtlicher Vorbehalt	55
II. Verlust der Unionsbürgerschaft als Unionsrechtsbezug	59
III. Kreis der schutzberechtigten Unionsbürger	60
1. Schutz auch der erstmalig erworbenen Unionsbürgerschaft?	61
2. Kein Schutzbedarf bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit	63
IV. Schutz bei Verlust der Staatsangehörigkeit	65
1. Gründe des Verlusts	65
2. Art und Wirkung des Verlusts	68
V. Rechtfertigung	70
1. Kein absoluter Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft	70
2. Rechtfertigungsgründe	73
3. Schranken-Schranken	76
a) Verhältnismässigkeitsgrundsatz	76
aa) Bedeutung der Verhältnismässigkeitsprüfung	77
bb) Abwägungsfaktoren	79
cc) Pflicht zur Fristeinräumung	82
b) Unionsgrundrechte	84
C. Bedeutung für andere Konstellationen	87
I. Schutz bei Veränderung des EU-Mitgliedschaftsstatus?	87
1. Austritt	88
2. Sezession	91
II. Schutz des Erwerbs der Unionsbürgerschaft?	93
1. Unklare Rechtsprechung des EuGH	93
2. Schutzbedarf aufgrund des Akzessorietätsgrundsatzes	96
D. Zusammenfassung	98
3. Teil: Kernbestandsschutz nach der Zambrano-Judikatur	101
A. Rechtsprechung des EuGH	101
I. Grundsatzentscheidung in der Rs. Ruiz Zambrano	102
1. Sachverhalt	102
2. Schlussanträge	102
3. Urteil	104
II. Folgeentscheidungen	105
1. Restriktive Anwendung in den ersten Folgeentscheidungen	106
a) Rs. McCarthy	106

b) Rs. Dereci	107
c) Rs. Iida	108
d) Rs. O. und S.	109
e) Rs. Ymeraga	110
f) Rs. Alokpa	111
2. Verfestigung und Konkretisierung in den jüngeren Folgeentscheidungen	111
a) Rs. NA	111
b) Rs. Rendón Marín	112
c) Rs. CS	114
d) Rs. Chavez-Vilchez	114
e) Rs. K.A.	116
III. Schrittweise Entwicklung des Kernbestandsschutzes	117
B. Dogmatische Struktur	119
I. Rechtliche Grundlagen	120
1. Art. 20 AEUV als Rechtsgrundlage	120
2. Subsidiarität	124
3. Adressat	127
a) Angehörigkeitsstaat als primärer Verpflichteter	127
b) Schutz im Aufnahmemitgliedstaat für Ausnahmefälle	128
II. Unionsrechtsbezug qua Eingriff	132
III. Unionsbürger als unmittelbar Schutzberechtigte	134
1. Schutz des Freizügigkeitsrechts	134
2. Indirektes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet	137
IV. Kreis der mittelbar schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen	139
1. Abhängigkeit als Abgrenzungskriterium	140
2. Auslegungsprämissen der Abhängigkeit	144
a) Praktische Wirksamkeit	145
b) Achtung der Unionsgrundrechte	147
aa) Inkonsequente Rechtsprechung des EuGH	147
bb) Problem der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten	149
3. Abhängigkeit in der Rechtsprechung des EuGH	154
a) Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen	154
aa) Rechtliche Abhängigkeit	155
bb) Finanzielle Abhängigkeit	156
cc) Affektive Abhängigkeit	158
dd) Verhältnis der Abhängigkeitskriterien	160

b) Berücksichtigung einer alternativen Sorgemöglichkeit	162
aa) Tatsächliche Sorgemöglichkeit	162
bb) Schutz des Kindeswohls	164
4. Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte	169
V. Rechte aus dem Kernbestandsschutz	172
1. Recht auf Aufenthalt	172
a) Qualität	172
b) Dauer	175
2. Begleitrechte	177
a) Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit	178
b) Recht auf soziale Unterstützung	179
VI. Rechtfertigung	183
1. Rechtfertigungsgründe	183
2. Schranken-Schranken	188
a) Verhältnismässigkeitsgrundsatz	188
b) Unionsgrundrechte	191
C. Zusammenfassung	194
4. Teil: Allgemeiner Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes	198
A. Kernbestandsschutz als Schutz eines Kernbestands?	198
I. Offene Judikaturformel	198
II. Kontroverse in der Literatur	200
1. Begründung eines neuen Unionsbürgerrechts	201
2. Schutz bestehender Unionsbürgerrechte	201
III. Eigenes Verständnis	203
1. Interpretationsmöglichkeiten	203
2. Kernbestandsschutz als Schutz vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte	204
B. Dogmatische Struktur	209
I. Unionsrechtsbezug ohne Mobilität	209
II. Kreis der geschützten Unionsbürgerrechte	210
1. Rechtsprechung des EuGH	211
a) Schutz der Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit	211
b) Schutz des Freizügigkeitsrechts	212
2. Bedeutung des Kernbestandsschutzes für andere Unionsbürgerrechte	213
a) Unionsbürgerrechte im engeren Sinn	214
b) Allgemeines Diskriminierungsverbot	217

c) Unionsgrundrechte	220
III. Kernbestandsschutz als Verwehrungsverbot	224
IV. Keine absolute Gewährleistung des Kernbestandsschutzes	228
C. Zusammenfassung	230
5. Teil: Unionsbürgerstatus statt Mobilität als Anwendungsvoraussetzung des Kernbestandsschutzes	233
A. Vom Mobilitätsmodell zum Statusmodell	233
I. Traditionelle Ausrichtung der Unionsbürgerrechte am Mobilitätsmodell	234
II. Statusmodell mit Kernbestandsschutz als Ergänzung für Ausnahmefälle	236
B. Zur Beschränkung auf Ausnahmefälle	239
I. Achtung der föderalen Machtbalance als Hintergrund	239
II. Ausweitung des Kernbestandsschutzes vs. Aufgabe des Mobilitätskriteriums	242
C. Implikationen der Beschränkung auf Ausnahmefälle	245
I. Dominanz des Mobilitätsmodells	246
II. Bleibende Bedeutung der Staatsangehörigkeit	248
D. Zusammenfassung	252
Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	254
Literaturverzeichnis	265

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der EU
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJCL	The American Journal of Comparative Law
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
a.M.	anderer Meinung
Anm. d. Verf.	Anmerkung der Verfasserin
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
betr.	betreffend
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CDE	Cahiers de droit européen
CEPS	Centre for European Policy Studies
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMLR	Common Market Law Review
CYIL	Canadian Yearbook of International Law
D	Recueil Dalloz
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
ebd.	ebenda
ECLR	European Constitutional Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Abkürzungsverzeichnis

EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIoP	European Integration online Papers
EJCL	Electronic Journal of Comparative Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
EJML	European Journal of Migration and Law
EKMR	Europäische Menschenrechtskommission
ELJ	European Law Journal
ELR	European Law Review
EL Rep.	European Law Reporter
EMRK	Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
endg.	endgültig
Entsch.	Entscheidung
EPL	European Public Law
ERA Forum	Journal of the Academy of European Law
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EUDO	European Union Democracy Observatory
EuG	Gericht erster Instanz
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende Seite
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FIDE	Fédération Internationale pour le Droit Européen
FILJ	Fordham International Law Journal
FMW	Online Journal on free movement of workers within the European Union
Fn.	Fussnote
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
gem.	gemäss
GLJ	German Law Journal

GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Habil.	Habilitationsschrift
Hrsg.	Herausgeber
I.C.J. Rep.	International Court of Justice Reports
ICLJ	Vienna Journal on International Constitutional Law
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IGH	Internationaler Gerichtshof
insbes.	insbesondere
i.S.d.	im Sinne des
i.V.m.	in Verbindung mit
JCP G	Jurisclasseur Périodique, La Semaine Juridique – Edition Générale
JDE	Journal de droit européen
JIANL	Journal of Immigration, Asylum & Nationality Law
JOP	The Journal of Politics
JSP	Journal of Social Philosophy
JSWFL	Journal of Social Welfare and Family Law
Jura	Juristische Ausbildung
juridikum	Zeitschrift für Kritik Recht Gesellschaft
JZ	Juristenzeitung
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KRK	UN-Kinderrechtskonvention von 1989
LEQS	London School of Economics and Political Science ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
lit.	littera (Buchstabe)
migraLex	Zeitschrift für Fremden- und Minderheitenrecht
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	Modern Law Review
MPIL	Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law
NJECL	New Journal of European Criminal Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht

Abkürzungsverzeichnis

NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
Rs.	Rechtssache(n)
RSCAS	Robert Schuman Centre for Advanced Studies
RTDE	Revue trimestrielle de droit européen
StAZ	Das Standesamt
TEU	Treaty on European Union
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
Urt.	Urteil
v.	von/vom; versus
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VwGH	Österreichischer Verwaltungsgerichtshof
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
Ziff.	Ziffer
zugl.	zugleich

Einleitung

„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 (vgl. in diesem Sinne Urteil Rottmann, Randnr. 42).“¹

Mit diesem Ausspruch hat der Gerichtshof eine neue Schutzdimension für die Unionsbürger entwickelt: den Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft. Nach der Entscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano*² aus dem Jahr 2011 schützt der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV³ vor mitgliedstaatlichen Massnahmen, die dazu führen, dass die Unionsbürger zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen sind. Einen solchen faktischen Ausreisezwang nimmt der Gerichtshof an, wenn einer drittstaatsangehörigen Person, von der die Unionsbürger abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht verweigert wird. Auch die Entscheidung in der Rs. *Rottmann*⁴ aus dem Jahr 2010 hat der Gerichtshof nachträglich als eine Form des Kernbestandsschutzes gedeutet.⁵ Mit diesem Urteil verpflichtet der EuGH die Mitgliedstaaten zur Durchführung einer unionsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung bei Massnahmen, die zum Verlust der Staatsangehörigkeit und damit zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen. Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft schützt sohin zum einen vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet und zum anderen vor Verlust der Unionsbürgerschaft. In beiden Situationen wird „den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt“.

Das entscheidend Neue dieser Rechtsprechung ist die Abkehr von der Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Der Kernbestandsschutz ist auf Situationen anwendbar, in denen die Unionsbürger nicht transnational mobil sind, und damit auf Situatio-

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

2 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. 2016 C 202, 47.

4 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104.

5 Siehe EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42 mit Verweis auf EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42.

nen, die herkömmlich als „rein interne Sachverhalte“ behandelt wurden. Während die Unionsbürgerschaft bislang in erster Linie der Förderung der Mobilität diene, rückt nun der Unionsbürger seinetwegen in das Zentrum. Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV schützt die Unionsbürger nicht der Mobilität wegen, sondern des Status wegen. Damit ist der Gerichtshof rund zwanzig Jahre nach Einführung der Unionsbürgerschaft auf dem Weg, der Forderung von Generalanwalt Léger gerecht zu werden, „dem Begriff [der Unionsbürgerschaft] seine volle Bedeutung zu geben.“⁶

Aufgrund dieses „fundamentalen und in seinen Auswirkungen noch kaum überschaubaren Konzeptionswechsel[s]“⁷ hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Europarechtswissenschaft eine breite Diskussion über Bedeutung, Gehalt und Potenzial des Kernbestandsschutzes ausgelöst. Eine umfassende dogmatische Strukturierung dieser neuen Schutzdimension der Unionsbürgerschaft blieb indessen aus. Diese Lücke zu füllen, ist das wesentliche Ziel der vorliegenden Untersuchung. Mit einer dogmatischen Strukturierung des Kernbestandsschutzes soll die Rechtsprechung für die Rechtspraxis „zugänglich“⁸ und handhabbar werden. Ein geordnetes System des Fallrechts fördert eine einheitliche Rechtsanwendung und ist mithin der Wahrung des rechtsstaatlichen Gebots der Rechtsgleichheit dienlich.⁹ Nur wenn gerichtliche Entscheidungen in eine dogmatische Struktur gegossen werden, sind sie prognostizierbar¹⁰ und nachprüfbar¹¹. Das gilt für Richterrecht im Allgemeinen und für die Judikatur des Gerichtshofs zum Kernbestandsschutz im Besonderen. Denn diese kennzeichnet sich durch einzelfallbezogene Entscheidungen, denen der konkrete Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes nur stückweise und unzureichend entnommen werden kann.

Die Untersuchung gliedert sich in fünf Teile. Um den grundlegenden Bedeutungswandel, den der Kernbestandsschutz mit sich bringt, zu verdeutlichen, widmet sich der erste Teil der Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Hierbei gilt es zunächst, die Rechte der Unionsbürger im Spiegel der Mobilität darzulegen, um anschliessend die Entwicklung des Mobilitätskriteriums in der Rechtsprechung des EuGH zu skizzieren. Schliesslich bleibt aufzuzeigen, dass die

6 GA Léger, *Boukhalfa*, C-214/94, EU:C:1995:381, Rn. 63.

7 *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008.

8 *Hassemer*, Dogmatik, 3 (9).

9 *Kirchhof/Magen*, Dogmatik, 151 (152, 162 – 165).

10 *Kühling/Lieth*, EuR 2003, 371 (385).

11 *Kirchhof/Magen*, Dogmatik, 151 (152).

Mobilität als Anwendungsvoraussetzung für die Unionsbürgerrechte zu umgekehrten Diskriminierungen führt, und es ist zu fragen, ob dieses Erfordernis notwendig ist in der EU als föderal strukturiertes System.

Der erste Schritt zur Abkehr von der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung erfolgte mit der Entscheidung des Gerichtshofs in der Rs. *Rottmann*. Mit dem dort entwickelten Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur befasst sich der zweite Teil der Untersuchung. Zunächst ist die Rechtsprechung des EuGH kurz vorzustellen. Der Schwerpunkt der Analyse liegt auf der anschließenden dogmatischen Strukturierung dieser Judikaturlinie des Kernbestandsschutzes. Erörtert werden dabei die rechtlichen Grundlagen, der Unionsrechtsbezug, der Kreis der schutzberechtigten Unionsbürger, der Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft bei Verlust der Staatsangehörigkeit als sachlicher Gewährleistungsgehalt sowie die Möglichkeit zur Rechtfertigung eines Eingriffs. Am Ende des zweiten Teils wird zu klären sein, ob der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur auch für andere Konstellationen von Bedeutung sein kann – wie für den Verlust der Unionsbürgerschaft im Rahmen einer Veränderung des EU-Mitgliedschaftsstatus im Falle eines Austritts oder einer Sezession oder für den Erwerb der Unionsbürgerschaft.

Eine weitere Form des Kernbestandsschutzes hat der Gerichtshof mit der Rs. *Ruiz Zambrano* herausgebildet. Dem dort entwickelten Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur widmet sich der dritte Teil der Untersuchung. Da Untersuchungsgegenstand die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist, müssen eingangs die Grundsatzentscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* und deren Folgejudikatur zusammenfassend beleuchtet werden. Im Mittelpunkt der Untersuchung steht wiederum die anschließende dogmatische Strukturierung des Kernbestandsschutzes. Hierfür sind die rechtlichen Grundlagen und der Unionsrechtsbezug herauszuarbeiten. Der Schwerpunkt der Analyse liegt sodann nicht auf den Unionsbürgern als die unmittelbar schutzberechtigten des Kernbestandsschutzes, sondern auf der Untersuchung des Kreises der mittelbar schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen. Zu klären ist darüber hinaus, welche Rechte aus dem Kernbestandsschutz fließen. Abschliessend ist gleichfalls die Möglichkeit zur Rechtfertigung eines Eingriffs aufzuzeigen.

Im vierten Teil werden diese beiden bislang bekannten Judikaturlinien des Kernbestandsschutzes zusammengeführt und ein allgemeiner Gewährleistungsgehalt wird herausgebildet. Hierfür ist zuerst der Bedeutung der bereits zitierten Judikaturformel des Gerichtshofs nachzuspüren. Aufbauend auf dem sich dort offenbarenden Verständnis kann der allgemeine Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes anhand des Unionsrechtsbe-

zugs, der geschützten Unionsbürgerrechte, der Eingriffsintensität und der Rechtfertigungsmöglichkeit dogmatisch strukturiert werden.

Der fünfte Teil rundet die Untersuchung ab, indem das entscheidend Neue des Kernbestandsschutzes hervorgehoben wird – die Abkehr von dem im ersten Teil dargelegten Mobilitätsanfordernis. Das bisher vom Mobilitätsmodell geprägte Rechtsregime für Unionsbürger wird mit dem Kernbestandsschutz um das Statusmodell erweitert. Da sich der Kernbestandsschutz und mithin das Statusmodell bislang auf Ausnahmefälle beschränken, bedarf es abschliessender Überlegungen zu Hintergrund und Implikationen des begrenzten Anwendungsbereichs dieser neuen Schutzdimension für die Unionsbürger.

1. Teil: Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte

Die Mobilität der Unionsbürger ist traditionelle Anwendungsvoraussetzung für die Ausübung der Unionsbürgerrechte. Herkömmlich können sich nur die mobilen Mitgliedstaatsangehörigen auf die wichtigsten der mit ihrer Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte berufen. Das Kriterium der Mobilität – grosszügiger formuliert des grenzüberschreitenden Elements – entspringt der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den wirtschaftlichen Grundfreiheiten; die Einführung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von Maastricht von 1992¹² hat am Fortbestand des Mobilitätsanfordernisses nichts geändert (A.). In der Rechtsprechung des EuGH hat die Anwendungsvoraussetzung indessen im Laufe der Zeit Aufweichungen erfahren (B.). Ein Problem, das mit dem Mobilitätsanfordernis einhergeht, ist die Entstehung umgekehrter Diskriminierungen, sodass es zu fragen gilt, ob diese Anwendungsvoraussetzung in der EU als föderal strukturiertes System notwendig ist (C.).

A. Unionsbürgerrechte im Spiegel der Mobilität

Die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten spüren ihren Status als Unionsbürger am deutlichsten, wenn sie die Grundfreiheiten oder das von einer wirtschaftlichen Tätigkeit unabhängige Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV ausüben. Denn damit erhalten sie das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, dort dieselbe Behandlung wie Inländer zu erfahren und ihre (auch drittstaatsangehörigen) Familienmitglieder dorthin mitzunehmen. Während die Grundfreiheiten als Unionsbürgerrechte im weiteren Sinn¹³ eine wirtschaftliche Mobilität verlangen (I.), genügt für die

12 Vertrag über die Europäische Union, ABl. 1992 C 191, 1.

13 Vgl. die Kategorisierung der in Art. 20 Abs. 2 AEUV aufgezählten Rechte als Unionsbürgerrechte im engeren Sinn *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (625 – 635). Siehe überdies die nicht abschliessende Aufzählung der Unionsbürgerrechte in Art. 20 Abs. 2 AEUV („unter anderem“); hierzu etwa *Cloos et al.*, Le Traité de Maastricht, 168; *Haag*, in: Groeben/Schwarze/Hartje, Art. 20 AEUV Rn. 18; *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (623 – 624); *Magiera*, in: Streinz, Art. 20 AEUV Rn. 31; *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 49 – 51.

unionsbürgerliche Freizügigkeit als „Kernrecht“¹⁴ der Unionsbürgerschaft eine nichtwirtschaftliche Mobilität (II.). Die Skizzierung der Voraussetzungen dieser Unionsbürgerrechte – mit einleitend einem kurzen historischen Rückblick – zeigt auf, welche Unionsbürger traditionell auch tatsächlich in den Genuss ihrer Unionsbürgerschaft gelangen.

I. Grundfreiheiten und wirtschaftliche Mobilität

Als bahnbrechend für die Entwicklung subjektiver Rechte im Unionsrecht gilt das Urteil *van Gend en Loos* aus dem Jahr 1963.¹⁵ Mit dieser Entscheidung löste sich der EuGH vom traditionellen Völkerrechtsverständnis, indem er neben den Mitgliedstaaten deren Staatsangehörige als Berechtigte und Verpflichtende bestimmt:

„Das Ziel des EWG-Vertrages ist die Schaffung eines gemeinsamen Marktes, dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar trifft [...]. [D]ie Gemeinschaft [...] [stellt] eine Rechtsordnung [dar], deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind.“¹⁶

Dank der Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts, in casu der Warenverkehrsfreiheit, in dieser Entscheidung und des in der Rs. *Costa/E.N.E.L.*¹⁷ festgeschriebenen Anwendungsvorrangs finden sich die Mitgliedstaatsangehörigen in einer direkten Rechtsbeziehung zur Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten wieder.¹⁸ Als bald bejahte der Gerichtshof die unmittelbare Anwendbarkeit auch für die Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie für die Niederlassungs-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrsfreiheit.¹⁹ Seither können sich die Bürger der Mitgliedstaaten vor nationalen Behörden direkt auf die Grundfreiheiten berufen und hieraus Rechte ableiten – sofern sie etwa als Arbeitnehmer oder als Dienstleistungserbringer am Binnenmarkt teilnehmen. Bezeichnenderwei-

14 GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 80.

15 *Calliess*, Vertrag von Lissabon, 359 f.; *Walter*, Grundrechte, 1 (Rn. 45).

16 EuGH, *van Gend en Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1, 24 f.

17 EuGH, *Costa/E.N.E.L.*, C-6/64, EU:C:1964:66, 1269 f.

18 *Calliess*, Vertrag von Lissabon, 359.

19 EuGH, *Kommission/Frankreich*, C-167/73, EU:C:1974:35, Rn. 41/42 f.; EuGH, *Reyners*, C-2/74, EU:C:1974:68, Rn. 24/28 – 32; EuGH, *van Binsbergen*, C-33/74, EU:C:1974:131, Rn. 18 – 27; EuGH, *Sanz de Lera*, C-163/94, EU:C:1995:451, Rn. 40 – 48.

se entwickelte *Ipsen* für diese Mitgliedstaatsangehörigen den allseits bekannten Begriff „Marktbürger“²⁰. Darunter versteht er jenen Bürger eines Mitgliedstaats, der „dem Recht des (gemeinsamen) Marktes untersteht, soweit er an ihm teilnimmt“²¹.

Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Grundfreiheiten nicht auf rein interne Sachverhalte anwendbar.²² Die Unionsbürger müssen mobil sein, um sich auf die Grundfreiheiten berufen zu können – oder grosszügiger formuliert: Ihre Situation muss ein grenzüberschreitendes Element aufweisen.²³ Diese Anwendungsvoraussetzung kann mancherorts dem Wortlaut der jeweiligen Bestimmung entnommen werden. So verbieten etwa die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit nach Art. 49 und Art. 56 AEUV Beschränkungen der freien Niederlassung und des freien Dienstleistungsverkehrs für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats im Hoheitsgebiet eines *anderen* Mitgliedstaats.²⁴ Dahingegen ist die Bestimmung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV offener formuliert: Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist *innerhalb* der Union gewährleistet.²⁵ Dass auch hier nur grenzüberschreitende Sachverhalte erfasst sind, kann gleichwohl aus den mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit verbundenen Rechten gelesen werden, wie etwa aus dem Inländergleichbehandlungsgebot oder dem in Art. 45 Abs. 3 AEUV statuierten Recht, sich in einem Mitgliedstaat aufhalten zu dürfen, um einer Erwerbstätigkeit nachzugehen.²⁶ Schliesslich begründet der Gerichtshof die Mobilität als An-

-
- 20 Zum erstmaligen Gebrauch des Begriffs im Rahmen des zweiten FIDE-Kongresses im Jahr 1963 *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 1964, 339 (340 f.); siehe hierzu auch *Streinz*, Marktbürger, 63 (65).
 - 21 *Ipsen/Nicolaysen*, NJW 1964, 339 (340); zur Rechtsstellung des Marktbürgers siehe *Ipsen*, Gemeinschaftsrecht, 713 – 770; siehe auch *Streinz*, Marktbürger, 63 (66 f.).
 - 22 Siehe etwa EuGH, *Saunders*, C-175/78, EU:C:1979:88, Rn. 11; EuGH, *Bekaert*, C-204/87, EU:C:1988:192, Rn. 12; EuGH, *Gervais*, C-17/94, EU:C:1995:422, Rn. 24 – 24.
 - 23 Siehe etwa EuGH, *Debauve*, C-52/79, EU:C:1980:83, Rn. 9; EuGH, *Steen*, C-332/90, EU:C:1992:40, Rn. 9; EuGH, *USSL*, C-134/95, EU:C:1997:16, Rn. 19.
 - 24 Hierauf verweisend *Frenz*, Grundfreiheiten, Rn. 412; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 98; *Lackhoff*, Niederlassungsfreiheit, 73 – 76; *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 14 f.; *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 45 AEUV Rn. 56; *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (507 f.).
 - 25 *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 154 f.; *Hoffmann*, Grundfreiheiten, 99; ebenso *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 98.
 - 26 *Frenz*, Grundfreiheiten, Rn. 411; *Gebauer*, Grundfreiheiten des EG-Vertrags, 82; ebenso *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 14; zum Argument der einheitlichen Auslegung der Grundfreiheiten etwa *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 98 f.

wendungsvoraussetzung mit dem Ziel der Grundfreiheiten, „alle[] Hindernisse für die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes“ zu beseitigen.²⁷

Für die Berufung auf die Grundfreiheiten muss der Unionsbürger nicht nur mobil sein, sondern auch wirtschaftlich aktiv. Als Marktbürger hat er etwa Dienstleistungen zu erbringen oder einer selbstständigen bzw. unselbstständigen Tätigkeit nachzugehen. Die für die Berufung auf die Grundfreiheiten erforderliche Mobilität findet in der Regel der wirtschaftlichen Tätigkeit wegen statt.²⁸ Allerdings lässt die Judikatur des EuGH mittlerweile erkennen, dass der Grund für die Mobilität nicht in jedem Fall in der Erwerbstätigkeit liegen muss.²⁹ So wendet der Gerichtshof die Grundfreiheiten auch auf Situationen an, in denen Unionsbürger in einen anderen Mitgliedstaat umgezogen sind, während sie weiterhin einer Erwerbstätigkeit in ihrem Herkunftsstaat nachgingen.³⁰ Die beiden Anwendungsvoraussetzungen – grenzüberschreitendes Element und wirtschaftliche Tätigkeit – müssen somit nicht unbedingt miteinander verbunden sein.³¹

Die weite Auslegung der beiden Anwendungsvoraussetzungen durch den EuGH³² sowie dessen Rechtsprechung, dass diese nicht miteinander verknüpft sein müssen, führen zu einem grosszügigen Anwendungsbereich der Grundfreiheiten. Folglich ist der Kreis derjenigen, die sich als „Markt-

27 EuGH, *Morson*, C-35/82 und C-36/82, EU:C:1982:368, Rn. 15; hierzu etwa *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 93 – 95; dieses Ziel als Begründung auch anführend *Hoffmann*, Grundfreiheiten, 99 – 102; ebenso *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 45 AEUV Rn. 56; ausführlicher zur Bedeutung der Ziele der Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und der Verwirklichung eines Binnenmarktes *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 215 – 228.

28 Siehe etwa EuGH, *Levin*, C-53/81, EU:C:1982:105; EuGH, *Reyners*, C-2/74, EU:C:1974:68; zu diesem klassischen Anwendungsfall der Grundfreiheiten *Tryfonidou*, CMLR 2009, 1591 (1592 – 1595).

29 Siehe hierzu *O'Brien*, CMLR 2008, 499 (504 – 507); *Tryfonidou*, CMLR 2009, 1591 (1595 – 1604).

30 Siehe insbes. EuGH, *Ritter-Coulais*, C-152/03, EU:C:2006:123, Rn. 31 f.; EuGH, *Hartmann*, C-212/05, EU:C:2007:437, Rn. 18 f.; EuGH, *Hendrix*, C-287/05, EU:C:2007:494, Rn. 46.

31 *Spaventa*, CMLR 2008, 13 (15 mit Fn. 4).

32 Zur Auslegung des Mobilitätserfordernisses durch den EuGH siehe unten, 1. Teil B.; als Beispiel für die weite Auslegung des Kriteriums der wirtschaftlichen Tätigkeit siehe die Rechtsprechung des EuGH, wonach auch Praktikanten und Teilzeitbeschäftigte mit einer Erwerbstätigkeit von einigen wenigen Stunden pro Woche von der Arbeitnehmerfreizügigkeit umfasst sind, etwa EuGH, *Larwie-Blum*, C-66/85, EU:C:1986:284, Rn. 19 – 22; EuGH, *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89, Rn. 15 f.

bürger“ auf die Grundfreiheiten berufen können, grundsätzlich gross. Dennoch: Der Mitgliedstaatsangehörige muss auf dem europäischen Binnenmarkt auftreten; sowohl eine wirtschaftliche Tätigkeit als auch Mobilität sind gefragt. All diejenigen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die wirtschaftlich tätig, aber nicht mobil sind, profitieren nicht von den Rechten aus den Grundfreiheiten. Dasselbe gilt für diejenigen, die mobil, aber nicht wirtschaftlich tätig sind – und selbstredend für jene, die weder mobil noch wirtschaftlich tätig sind. Der Status als Unionsbürger genügt für die Berufung auf die Grundfreiheiten nicht.

II. Unionsbürgerschaft und nichtwirtschaftliche Mobilität

Vor Einführung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 konnten in erster Linie nur die am Binnenmarkt teilnehmenden Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten subjektive Rechte aus dem Gemeinschafts- respektive Unionsrecht ableiten. Mit der Unionsbürgerschaft wurde die Rechtsstellung des Einzelnen im Unionsrecht verallgemeinert: Alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sind Unionsbürger (Art. 9 Satz 2 EUV³³ und Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV) und können als solche die mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte ausüben. Dazu zählen im Besonderen die in Art. 20 Abs. 2 AEUV explizit aufgezählten Rechte wie das Freizügigkeitsrecht, das Kommunal- und Europawahlrecht, das diplomatische und konsularische Schutzrecht sowie weitere politische Teilhaberechte wie etwa das Initiativ-, Petitions- und Beschwerderecht. Die Rechtsposition der Unionsbürger beschränkt sich jedoch nicht auf diese Unionsbürgerrechte im engeren Sinn³⁴, sondern umfasst alle „in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 AEUV).

Hinter der Einführung der Unionsbürgerschaft stand der Zweck, die Rechte und Interessen der Mitgliedstaatsangehörigen stärker zu schützen (Art. B Abs. 1 Spiegelstrich 3 Vertrag von Maastricht).³⁵ Generalanwalt *Boukhalfa* erkannte früh die Bedeutung der eingeführten Bürgerschaft: Sie habe einen „stark symbolischen Wert“ und stelle „wahrscheinlich einen der

33 Vertrag über die Europäische Union, ABl. 2013 C 202, 13.

34 Siehe zu dieser Kategorisierung *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (625 – 635).

35 Zur historischen Entwicklung der Unionsbürgerschaft siehe etwa *Calliess*, EuR 2007, 7 (11 – 14); *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 4 – 9); *Magiera*, DÖV 1987, 221 – 231; *O’Leary*, Community Citizenship, 17 – 30; *Schönberger* in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 9 – 18; *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 90 – 101.

herausragenden Teile der europäischen Konstruktion dar³⁶. Der Gerichtshof jedoch wendete die neue Bestimmung des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts zunächst nur an, um die Anwendbarkeit existierenden Gemeinschaftsrechts unterstützend zu begründen.³⁷ Neben dieser richterlichen Vorsicht Mitte der 90er-Jahre fand sich auch in der Literatur eine eher skeptische Sicht wieder: Die Unionsbürgerschaft wurde bezeichnet als „mehr Schein als Sein“³⁸, „pie in the sky“³⁹ und „little more than a cynical exercise in public relations on the part of the High Contracting Parties“⁴⁰.

Nach und nach belehrte der Gerichtshof diese Skeptiker eines Besseren. In der *Grzelczyk*-Entscheidung aus dem Jahr 2001 stellte er erstmals klar und wiederholt seither reflexartig:

„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.“⁴¹

Dabei hat der EuGH die Unionsbürgerschaft „um die Achse des Freizügigkeitsrechts“⁴² entfaltet. Fast jedes bedeutende Urteil des Gerichtshofs zur Unionsbürgerschaft befasst sich mit dem Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV, dessen sekundärrechtlicher Ausgestaltung in der Richtlinie 2004/38/EG⁴³ und dem damit verbundenen Diskriminierungsverbot nach

36 GA Léger, *Boukhalfa*, C-214/94, EU:C:1995:381, Rn. 63.

37 Siehe etwa EuGH, *Bickel und Franz*, C-274/96, EU:C:1998:563, Rn. 15; hierzu *Kostakopoulou*, MLR 2005, 233 (244 f.).

38 *Isensee*, EU-Mitgliedstaaten, 71 (93).

39 *D'Oliveira*, Union Citizenship, 58.

40 *Weiler*, Citizenship, 57 (65).

41 EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458 (Hervorhebung nur hier); ähnlich etwa EuGH, *D'Hoop*, C-224/98, EU:C:2002:432, Rn. 28; verkürzt in einigen Folgejurisdikaten etwa EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 82; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 25.

42 *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, u.a. 11; ähnlich *Huber*, EuR 2013, 637 (644 – 648, 653).

43 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. 2004 L 158, 77 (hier auch als Unionsbürgerrichtlinie bezeichnet).

Art. 18 AEUV.⁴⁴ Nur vereinzelt lassen sich Entscheidungen zu den anderen Unionsbürgerrechten im engeren Sinn finden wie beispielsweise zum Europawahlrecht.⁴⁵ Die praktische Bedeutung des Freizügigkeitsrechts lässt sich wohl darauf zurückführen, dass es jenes Unionsbürgerrecht ist, das für die Unionsbürger am spürbarsten sein kann. Denn es gewährt ihnen unabhängig von einer wirtschaftlichen Tätigkeit ein Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat als jenem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, verbunden mit einem Recht auf Inländergleichbehandlung (Art. 18 AEUV bzw. Art. 24 RL 2004/38/EG)⁴⁶ und einem Nachzugsrecht für ihre Familienangehörigen (Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Ziff. 2 RL 2004/38/EG). Zu Recht wird das Freizügigkeitsrecht daher als „Kernrecht“ der Unionsbürgerschaft bezeichnet.⁴⁷

Bereits im Jahr 1994 erklärte der Gerichtshof in der Rs. *Uecker und Jacquet* jedoch, dass

„die in Artikel [20 AEUV] vorgesehene Unionsbürgerschaft nicht bezweckt, den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages auf Sachverhalte auszudehnen, die keinerlei Bezug zum Gemeinschaftsrecht aufweisen“⁴⁸.

Seither bekräftigt der Gerichtshof im Rahmen seiner Judikatur zur Unionsbürgerschaft regelmässig die Unanwendbarkeit des Unionsrechts auf

44 *Nic Shuibhne*, CMLR 2010, 1597 (1612); siehe nur etwa EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493; EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639.

45 EuGH, *Spanien/Vereinigtes Königreich*, C-145/04, EU:C:2006:543; EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545; EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648; siehe aber auch zum Kommunalwahlrecht EuGH, *Pignataro*, C-535/08, EU:C:2009:204, und zum Recht auf freie Sprachwahl EuG, *Kik*, T-120/99, EU:T:2001:189.

46 Grundlegend EuGH, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217, Rn. 62 – 63; EuGH, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, Rn. 42 (siehe ebd. auch zur Grenze dieses Inländergleichbehandlungsrechts, Rn. 57 – 60).

47 *GA Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 80; auch als „Kern der Rechte aus der Unionsbürgerschaft“ bezeichnet im Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. 2005 C 53, 1 (III. 1.1.); dem folgend *GA Ruiz-Jarabo Colomer, Morgan und Bucher*, C-11/06 und C-12/06, EU:C:2007:174, Rn. 67; ähnlich *GA Poiarés Mado, Nerkowska*, C-499/06, EU:C:2008:300, Rn. 14.

48 EuGH, *Uecker und Jacquet*, C-64/96 und C-65/96, EU:C:1997:285, Rn. 23; hierzu *Weber*, CMLR 1998, 1437 – 1445.

rein interne Sachverhalte.⁴⁹ Die Anwendbarkeit bejaht er hingegen traditionell immer dann, wenn die Situation ein grenzüberschreitendes Moment aufweist. Wie für die Grundfreiheiten müssen die Unionsbürger mobil sein, um sich auf das Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV berufen zu können.⁵⁰ Der Gerichtshof versteht das Recht, „sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten [...] frei zu bewegen und aufzuhalten“, als ein Recht auf Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten. Dabei hätte er die Bestimmung auch insoweit auffassen können, als damit ein Recht verliehen wird, sich im gesamten Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten und damit auch innerstaatlich frei zu bewegen und aufzuhalten.⁵¹ Nach der EuGH-Judikatur können sich jedoch grundsätzlich nur Unionsbürger, die die Grenze ihres Herkunftsstaates überschritten haben, auf das Freizügigkeitsrecht und die damit verbundenen Rechte berufen. Nichtmobile Mitgliedstaatsangehörige sind von diesen Berechtigungen ausgeschlossen. Vor diesem Hintergrund lässt sich auch verstehen, wieso es in den Erwägungen zur Unionsbürgerrichtlinie heisst: „Die Unionsbürgerschaft sollte der grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein, wenn sie ihr Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt wahrnehmen.“⁵²

Im Gegensatz zu den Grundfreiheiten müssen die Unionsbürger für die Berufung auf Art. 21 AEUV nicht wirtschaftlich tätig sein.⁵³ Der Kreis derjenigen, die in den Genuss subjektiver Rechte kommen, erweitert sich mithin um die nichterwerbstätigen Mitgliedstaatsangehörigen. Die Unionsbürgerschaft hat damit zu einer „Loslösung der Gemeinschaftsrechte von ihren wirtschaftlichen Denkmustern“⁵⁴ geführt. Den Mitgliedstaatsangehörigen wird das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht aufgrund ihres Status als Unionsbürger gewährt und nicht aufgrund einer Teilnahme am Binnenmarkt.⁵⁵ Die Rechtsstellung des Einzelnen im Unionsrecht hat sich

49 Siehe etwa EuGH, *Tas-Hagen und Tas*, C-192/05, EU:C:2006:676, Rn. 23; EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, Rn. 26.

50 Zur Unanwendbarkeit aufgrund fehlender Mobilität siehe EuGH, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, Rn. 16; EuGH, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*, C-212/06, EU:C:2008:178, Rn. 37 – 39; zum Mobilitätskriterium in der EuGH-Judikatur siehe unten, 1. Teil B.

51 *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 15; *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (509).

52 Erwägung 3 RL 2004/38/EG (Hervorhebung nur hier).

53 Bericht der Kommission über die Unionsbürgerschaft, KOM(93) 702 endg., 3; EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 81 – 84.

54 GA *Mazák, Förster*, C-158/07, EU:C:2008:399, Rn. 54; ähnlich bereits GA *Ruiz-Jarabo Colomer, Shingara und Radiom*, C-65/95, EU:C:1996:451, Rn. 34.

55 EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 84; GA *Cosmas, Wijzenbeek*, C-378/97, EU:C:1999:144, Rn. 81 – 86.

vom „Paradigma des *homo oeconomicus* in das des *homo civitatis* umgewandelt“⁵⁶.

Obleich dieser grundsätzlichen Loslösung vom Binnenmarktparadigma ist auch das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht ökonomisch geprägt. Denn nichterwerbstätige Unionsbürger erhalten nur dann ein Aufenthaltsrecht, wenn sie über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen sowie über ausreichende Existenzmittel, „so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen“ (Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG).⁵⁷ Und nur wenn die Unionsbürger diese ökonomischen Bedingungen erfüllen, genießen sie einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung⁵⁸ und ihre (drittstaatsangehörigen) Familienmitglieder ein Nachzugsrecht⁵⁹.

Der Kreis der Berechtigten bleibt folglich beschränkt: Die Unionsbürger müssen zum einen mobil sein, zum anderen genügend „reich“⁶⁰. Nur dann kommen sie in den Genuss des Freizügigkeitsrechts – dem Herzstück der Unionsbürgerschaft – und der damit verbundenen Begleitrechte. Auch die unionsrechtlichen Grundrechte schützen die Unionsbürger regelmässig nur in Situationen, in denen sie ihr Freizügigkeitsrecht ausüben.⁶¹ Die sesshaften und mittellosen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sind von diesen Privilegien weitgehend ausgeschlossen. Damit erfährt ein Grossteil der Unionsbürger die tatsächliche Bedeutung der Unionsbürgerschaft

56 GA Ruiz-Jarabo Colomer, Petersen, C-228/07, EU:C:2008:281, Rn. 15.

57 Zur Relativierung dieser ökonomischen Voraussetzungen siehe EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 91; EuGH, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, Rn. 70; hierzu etwa *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 170 – 176; unter Berücksichtigung der Rs. *Brey* siehe *Neier*, Sozialhilfeleistungen, 159 (162 – 164); *Thym*, NZS 2014, 81 (85 – 86).

58 EuGH, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358, Rn. 68 – 84; siehe hierzu etwa *Cremer*, EuR 2017, 681 (698 f.); *Nazik/Ulber*, NZS 2015, 369 – 373; *Thym*, NJW 2015, 130 (130 – 134); *Verschueren*, CMLR 2015, 363 – 390; *Wollenschläger*, NVwZ 2014, 1628 – 1632.

59 Art. 7 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 RL 2004/38/EG; siehe auch EuGH, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 29 f.

60 Vgl. *Spaventa*, Earned Citizenship, 204 (220): „Union citizenship is for the wealthy, healthy and good Union citizens.“

61 Kritisch GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 83 f. Zur Anwendbarkeit des Unionsrechts als Anwendungsvoraussetzung der Unionsgrundrechte gem. Art. 51 Abs. 1 GRC siehe insbes. EuGH, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:280, Rn. 17 – 23 sowie etwa *Ehlers*, Unionsgrundrechte, 513 (Rn. 60 – 80); *Jarass*, Art. 51 GRC Rn. 16 – 30a; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 51 GRC Rn. 7 – 20; *Ohler*, NVwZ 2013, 1433 – 1438; *Snell*, EPL 2015, 285 – 308.

nicht.⁶² Dieser genießt „nur“ die von der Mobilität unabhängigen und weniger spürbaren Unionsbürgerrechte, wie insbesondere das Wahlrecht zum Europäischen Parlament und das Initiativ-, Petitions- und Beschwerderecht (Art. 24 AEUV).

B. Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH

Trotz jahrzehntelanger Rechtsprechung zur Mobilität bzw. zum grenzüberschreitenden Element als Anwendungsvoraussetzung der Grundfreiheiten⁶³ und des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts hat sich der EuGH zu keiner klaren Definition des Mobilitätserfordernisses durchgerungen. Diese Vorgehensweise ermöglicht ihm, den sich aufgrund der fortschreitenden Integration ändernden Zielen der Bestimmungen Rechnung zu tragen.⁶⁴ So hat der Gerichtshof nicht an der Mobilität als Grundform des grenzüberschreitenden Elements festgehalten (I.), sondern im Laufe der Zeit Aufweichungen desselben zugelassen (II.).

I. Mobilität als Grundform

Die Grundform des grenzüberschreitenden Elements ist die Mobilität bzw. der tatsächliche Grenzübertritt.⁶⁵ Die Unionsbürger reisen von ihrem Herkunftsstaat in einen anderen Mitgliedstaat (und wieder zurück); sie machen somit von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch.⁶⁶ Eine „rein hypothetische Aussicht“ auf die Ausübung des Freizügigkeitsrechts genügt nach der Judikatur des Gerichtshofs indessen nicht.⁶⁷ Daher konnte etwa der

62 So zu Recht *Editorial Comments*, CMLR 2008, 1 (3 f.); *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 62; *Spaventa*, *Earned Citizenship*, 204 (209, 220 mit Fn. 74).

63 Der Fokus dieser kurzen Untersuchung liegt auf den personenbezogenen Grundfreiheiten (Art. 45, Art. 49 und Art. 56 AEUV) sowie Art. 21 AEUV, da die Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit von der Staatsangehörigkeit und damit von der Unionsbürgerschaft unabhängig sind.

64 Vgl. *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (507).

65 *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 66.

66 Vgl. dahingegen die Dienstleistungsfreiheit, für deren Anwendbarkeit es auch genügt, wenn nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet, siehe etwa EuGH, *Sacchi*, C-155/73, EU:C:1974:40; EuGH, *Debauve*, C-52/79, EU:C:1980:83.

67 Siehe etwa EuGH, *Moser*, C-180/83, EU:C:1984:233, Rn. 18; EuGH, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, Rn. 16.

österreichische Staatsangehörige *Kremzow* wegen einer in Österreich verhängten Freiheitsstrafe keine Beschränkung des Freizügigkeitsrechts geltend machen.⁶⁸

Darüber hinaus ist der Gerichtshof jedoch grosszügig bei der Bejahung einer hinreichenden Mobilität. Ein grenzüberschreitendes Element besteht in erster Linie immer dann, wenn die Unionsbürger ihren Herkunftsstaat verlassen und in einem anderen Mitgliedstaat Wohnsitz nehmen. In diesen sogenannten Wegzugsfällen⁶⁹ können sich die Unionsbürger sowohl gegenüber dem Aufnahmemitgliedstaat als auch gegenüber ihrem Herkunftsstaat auf die Unionsbürgerrechte berufen. Im Aufnahmemitgliedstaat erfahren die Unionsbürger eine Inländergleichbehandlung.⁷⁰ Gegenüber ihrem Herkunftsmitgliedstaat können sich die Unionsbürger gegen Nachteile wehren, die sie aufgrund des Wegzugs erfahren. Darunter fallen beispielsweise jene Fälle, in denen der Herkunftsmitgliedstaat die Gewährung von staatlichen Leistungen verweigert, weil diese einen Wohnsitz im Inland verlangen.⁷¹ Die Unionsbürger können sich aber auch dann auf das Unionsrecht berufen, wenn ihr Herkunftsstaat sie an der künftigen Ausübung des Rechts, mithin am Wegzug, hindert. So erkannte der Gerichtshof zum Beispiel in der Rs. *Bosman* einen Eingriff in die Arbeitnehmerfreizügigkeit, da der belgische Fussballspieler *Bosman* wegen einer Transferregelung seines belgischen Vereins an der Ausübung einer Erwerbstätigkeit in Frankreich gehindert wurde.⁷²

Desgleichen sind die sogenannten Rückkehrfälle vom Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst.⁷³ Hierbei liegt das grenzüberschreitende Element darin, dass die Unionsbürger in der Vergangenheit mobil waren und nun in ihren Herkunftsstaat zurückgekehrt sind. Ihre Mobilität wirkt

68 EuGH, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, Rn. 16 – 18.

69 Siehe zur nachfolgenden Unterscheidung zwischen Wegzugs- und Rückkehrfällen allerdings mit zeitweise unterschiedlich verstandener Reichweite *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 45 AEUV Rn. 58 f.; *Kutzscher*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 56 – 60; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 70 f.; *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 70 f.; *Wienbracke*, EuR 2012, 483 (496).

70 Siehe etwa EuGH, *Marsman*, C-44/72, EU:C:1972:120, Rn. 4; EuGH, *Merino García*, C-266/95, EU:C:1997:292, Rn. 33 – 36; EuGH, *Martínez Sala*, C-85/96, EU:C:1998:217, Rn. 62 – 63; EuGH, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, Rn. 42.

71 Siehe etwa EuGH, *van Pommeren-Bourgondiën*, C-227/03, EU:C:2005:431, Rn. 44; hierzu *Kutzscher*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 57 f.

72 EuGH, *Bosman*, C-415/93, EU:C:1995:463, Rn. 92 – 104; als weiteres Beispiel etwa EuGH, *Daily Mail*, C-81/87, EU:C:1988:456, Rn. 16.

73 Siehe etwa EuGH, *Rockler*, C-137/04, EU:C:2006:106, Rn. 13 – 20; EuGH, *D’Hoop*, C-224/98, EU:C:2002:432, Rn. 30 – 35.

für die Anwendbarkeit des Unionsrechts fort.⁷⁴ Gegenüber ihrem Herkunftsstaat befinden sie sich nämlich in einer vergleichbaren Lage wie ausländische Staatsangehörige, die ihr Freizügigkeitsrecht ausüben.⁷⁵ In solchen Fällen können sich die Unionsbürger gegen Benachteiligungen seitens ihres Herkunftsstaates wehren, die aus der Ausübung des Freizügigkeitsrechts folgen. So müssen etwa im Ausland erworbene Qualifikationen anerkannt werden, da andernfalls die Grundfreiheiten bzw. Art. 21 AEUV beschränkt werden.⁷⁶

Für die verschiedenen Grundfreiheiten gibt es zudem spezielle Fallgestaltungen. Von der Arbeitnehmerfreizügigkeit sind zum Beispiel auch Grenzgänger umfasst, obgleich nicht der Wohnsitz verlegt, sondern die Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausgeübt wird.⁷⁷ Selbst wenn Unionsbürger in einen anderen Mitgliedstaat umziehen, während sie weiterhin einer Erwerbstätigkeit in ihrem Herkunftsstaat nachgehen, sind nach der Judikatur des EuGH die Grundfreiheiten anwendbar.⁷⁸ Für die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten genügt es daher, wenn die Unionsbürger in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten als jenem, in dem sich ihr Wohnsitz befindet.⁷⁹

Vorangegangene Kurzdarstellung der Rechtsprechung zum Mobilitätselement verdeutlicht das Ziel des EuGH, jegliche Hindernisse der Freizügigkeit zu beseitigen, in anderen Worten: unionsweite Mobilität zu fördern.⁸⁰ Die freizügigkeitsausübenden Unionsbürger werden nicht nur im Aufenthaltsstaat geschützt, sondern auch nach Rückkehr in ihrem Herkunftsstaat; die Mobilität muss überdies selbst für die Grundfreiheiten nicht im Zusammenhang mit einer Wirtschaftstätigkeit erfolgen.

74 Forsthoff, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 45 AEUV Rn. 59.

75 EuGH, *Knoors*, C-115/78, EU:C:1979:31, Rn. 24.

76 Siehe etwa ebd., Rn. 24 – 27; EuGH, *Kraus*, C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 15 – 32.

77 Siehe etwa EuGH, *Gilly*, C-336/96, EU:C:1998:221, Rn. 21; EuGH, *Geven*, C-213/05, EU:C:2007:438, Rn. 15 – 16.

78 Siehe insbes. EuGH, *Ritter-Coulais*, C-152/03, EU:C:2006:123, Rn. 31 f.; EuGH, *Hartmann*, C-212/05, EU:C:2007:437, Rn. 18 f.; EuGH, *Hendrix*, C-287/05, EU:C:2007:494, Rn. 46.

79 EuGH, *Ritter-Coulais*, C-152/03, EU:C:2006:123, Rn. 32; *Kutzscher*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 60 – 62, fasst diese Fälle als „Wohnsitz-Fälle“ zusammen.

80 So insbes. *Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 81 f., 169 – 172.

II. Aufweichungen

Das Ziel des EuGH, unionsweite Mobilität zu fördern, wird durch seine Rechtsprechung unterstrichen, wonach ein grenzüberschreitendes Element selbst dann vorliegen kann, wenn ein Unionsbürger nur gelegentlich oder überhaupt noch nie mobil war. Solche Aufweichungen des Erfordernisses eines tatsächlichen Grenzüberttritts lassen sich sowohl in der Judikatur zu den personenbezogenen Grundfreiheiten als auch in jener zu Art. 21 AEUV finden.

Prominentes Beispiel im Rahmen der wirtschaftlichen Personenverkehrsfreiheit ist die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rs. *Carpenter*.⁸¹ Zur Debatte stand die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit. Herr *Carpenter* betrieb im Vereinigten Königreich ein Unternehmen, das Werbeflächen in britischen Zeitschriften verkaufte. Hierfür reiste er gelegentlich in andere Mitgliedstaaten; seine Kunden stammten zum Teil aus dem Vereinigten Königreich, zum Teil aus anderen Mitgliedstaaten. Die Europäische Kommission vertrat die Auffassung, dass es sich hierbei um einen rein internen Sachverhalt handelt und entsprechend um keinen Anwendungsfall für das Unionsrecht. Denn Herr *Carpenter* wolle sich nicht in einem anderen Mitgliedstaat niederlassen; es reiche nicht aus, dass er Dienstleistungen von seinem Herkunftsstaat aus erbringe.⁸² Im Gegensatz dazu behauptete der Gerichtshof das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs und damit die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit.⁸³ Denn ein erheblicher Teil der Dienstleistungen erfolge an in anderen Mitgliedstaaten ansässige Kunden. Ob sich der Dienstleistungserbringer hierfür in einen anderen Mitgliedstaat begibt oder die Leistungen vom Aufenthaltsstaat aus erbringt, spiele keine Rolle. Die Erbringung von Dienstleistungen an Kunden in anderen Mitgliedstaaten erfüllt demnach die Anwendungsvoraussetzung des grenzüberschreitenden Elements. Die *Carpenter*-Entscheidung wurde in der Literatur als Beispiel dafür gesehen, dass das Erfordernis des grenzüberschreitenden Elements immer schon dann besteht, „wenn ‚ir-

81 EuGH, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434; so auch GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 73 (ein weiteres Beispiel wäre gemäss der Generalanwältin EuGH *Alpine Investments*, C-384/93, EU:C:1995:126).

82 Siehe GA *Stix-Hackl, Carpenter*, C-60/00, EU:C:2001:447, Rn. 26 – 29.

83 EuGH, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434, Rn. 29 f.

gendein‘ Element des Ausgangssachverhalts ‚irgendeinen‘ Bezug zu einem anderen Mitgliedstaat aufweist⁸⁴.

Desgleichen erfuhr die Mobilität als Anwendungsvoraussetzung für Art. 21 AEUV entsprechende Aufweichungen. So genügt es nach der Rs. *Schempp*⁸⁵ für das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Moments, wenn die Ausübung des Freizügigkeitsrechts durch eine im Näheverhältnis zum Unionsbürger stehende Person Auswirkungen auf dessen Rechtsposition hat.⁸⁶ Der deutsche Staatsangehörige *Schempp* konnte die Unterhaltsleistungen an seine in Österreich lebende frühere Ehefrau steuerlich nicht absetzen – würde sie in Deutschland wohnen, wäre dies möglich gewesen. In seiner Prüfung der Ungleichbehandlung erkannte der Gerichtshof, dass nicht Herr *Schempp* selbst, sondern seine frühere Ehefrau das Recht nach Art. 21 AEUV wahrgenommen hatte. Das sei jedoch kein Grund, diesen Sachverhalt einer rein internen Situation gleichzustellen. Denn der steuerliche Abzug der Unterhaltsleistungen sei für Herrn *Schempp* allein deshalb nicht möglich gewesen, weil seine ehemalige Ehefrau das Freizügigkeitsrecht ausgeübt hatte.⁸⁷

Weitere Aufweichungen der Anwendungsvoraussetzung akzeptierte der EuGH in den Rs. *Garcia Avello* und *Zhu und Chen*. In beiden Fällen hatten die Unionsbürger noch nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht, sprich keine Grenze überschritten. Die Rs. *Garcia Avello*⁸⁸ betraf zwei Kinder eines spanischen und einer belgischen Staatsangehörigen, die seit ihrer Geburt in Belgien wohnten und sowohl die spanische als auch die belgische Staatsangehörigkeit besaßen. Die belgischen Behörden lehnten den Antrag der Eltern ab, als Nachnamen der Kinder – wie im spanischen Recht vorgesehen – sowohl den des Vaters als auch den der Mutter einzutragen. Der Gerichtshof erkannte den Unionsrechtsbezug darin, dass die Unionsbürger „Angehörige eines Mitgliedstaats sind und sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhalten.“⁸⁹ Das grenzüberschreitende Element schien sich demnach aus der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als jener des Aufenthaltsstaats zu ergeben.⁹⁰

84 *Epiney*, EuR 2008, 840 (851); im Ergebnis ähnlich *Acierno*, ELR 2003, 398 (403 f.); *Epiney*, NVwZ 2004, 555 (563); *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 146 – 149; *Nic Shuibhne*, CMLR 2002, 731 (757 – 760).

85 EuGH, *Schempp*, C-403/03, EU:C:2005:446.

86 *Kubicki*, EuR 2006, 489 (505).

87 EuGH, *Schempp*, C-403/03, EU:C:2005:446, Rn. 22 – 25.

88 EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539.

89 Ebd., Rn. 27.

90 So zu Recht *Epiney*, EuR 2008, 840 (850); *Kubiki*, EuR 2006, 489 (493).

In seiner jüngeren Entscheidung zur Rs. *McCarthy* stellte der Gerichtshof allerdings klar, dass der Umstand, dass ein Unionsbürger neben der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaats zugleich die eines anderen Mitgliedstaats besitzt, allein nicht zur Anwendbarkeit des Art. 21 AEUV führe – die nationale Massnahme müsse zudem die Ausübung des Freizügigkeitsrechts behindern.⁹¹ In der Rs. *Garcia Avello* hätten die unterschiedlichen Nachnamen für die Unionsbürger schwerwiegende Nachteile beruflicher und privater Art mit sich gebracht, wodurch ihr Freizügigkeitsrecht behindert worden wäre. Somit fallen nach dieser Rechtsprechung jene Unionsbürger, die auch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats als derjenigen des Aufenthaltsstaats besitzen, nur dann in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, wenn ihr Freizügigkeitsrecht beeinträchtigt ist.⁹² Eine Inkonsequenz in der Rechtsprechung des EuGH ergibt sich allerdings nunmehr daraus, dass der Gerichtshof in der Rs. *Freitag* aus dem Jahr 2017 ausdrücklich festhielt: „Ein Bezug zum Unionsrecht besteht nach ständiger Rechtsprechung bei Personen, die Angehörige eines Mitgliedstaats sind und sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhalten.“⁹³

Auch in der Rs. *Zhu und Chen*⁹⁴ hatte die minderjährige Unionsbürgerin *Kunquian Catherine Zhu* noch nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht. Sie wurde als Tochter zweier chinesischer Staatsangehöriger in Nordirland geboren und erwarb mit Geburt die irische Staatsangehörigkeit. Die Behörden im Vereinigten Königreich verwehrten *Catherine* und ihrer Mutter eine dauerhafte Aufenthaltserlaubnis. Der Gerichtshof hingegen sprach *Catherine* aufgrund ihrer Unionsbürgerschaft und ihrer Mutter als den für sie sorgenden Elternteil ein Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV zu. Obgleich die beiden keine Grenze überschritten hatten (Mutter und Tochter reisten nur innerhalb eines Mitgliedstaats), verneinte der Gerichtshof das Vorliegen eines rein internen Sachverhalts. Der für die Anwendbarkeit des Unionsrechts erforderliche grenzüberschreitende Bezug dürfte hier in der anderen Staatsangehörigkeit als der des Aufenthaltsstaats

91 EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 51 – 56.

92 Zu dieser Neuinterpretation des Urteils in der Rs. *Garcia Avello* etwa *van Elswege*, ECLR 2011, 308 (316 f.); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (16 f.); *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (516 – 518).

93 EuGH, *Freitag*, C-541/15, EU:C:2017:432, Rn. 34.

94 EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639.

bestanden haben.⁹⁵ So wird nämlich auch in der jüngeren Rs. *Aloka* deutlich, dass Unionsbürger im Aufenthaltsstaat vom Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts erfasst sind, wenn sie die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats besitzen – selbst wenn sie die Grenzen bislang nicht überschritten haben.⁹⁶ Hätte *Kunquian Catherine Zhu* wie die Kinder in der Rs. *Garcia Avello* zusätzlich die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besessen, hätte für einen hinreichenden Unionsrechtsbezug vermutlich zudem eine Beeinträchtigung des Freizügigkeitsrechts vorliegen müssen.⁹⁷ Das wäre wohl zu bejahen gewesen, da die Unionsbürgerin ohne Aufenthaltsrecht für ihre Mutter die Unionsbürgerrechte nicht ausüben hätte können.⁹⁸ Auf einen tatsächlichen Grenzübertritt kommt es in beiden Fällen – Doppelstaatsangehörigkeit oder Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats – jedenfalls nicht an.

Diese Beispiele aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zeigen, dass die Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte über die Jahre eine weite Auslegung erfahren hat. Für die Unionsbürger ist es im Laufe der EuGH-Judikatur einfacher geworden, in den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu gelangen. Allerdings erschwert das fallweise Vorgehen des Gerichtshofs eine Prognose darüber, ob im konkreten Fall der erforderliche Bezug zum Unionsrecht (gerade noch) gegeben ist. Unklarheiten bestehen darüber, wann und für wie lange die Grenze überschritten werden muss.⁹⁹ Darunter leidet die Rechtssicherheit. Zu Recht erkannte Generalanwältin *Sharpston*, dass für die Anwendbarkeit der

95 *Epiney*, AJP 2017, 752 (755, 759); a.M. *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (17), wobei der Autor darauf hinweist, dass auf eine solche Situation nunmehr die RL 2004/38/EG anwendbar ist.

96 EuGH, *Aloka*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 27 – 29; siehe auch Art. 3 RL 2004/38/EG: „Diese Richtlinie gilt für jeden Unionsbürger, der sich in einen anderen als den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, begibt oder sich aufhält“.

97 *Epiney*, AJP 2017, 752 (755, 759).

98 Vgl. EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 45.

99 *Martin*, EJML 2008, 365 (372); dem folgend *van Elswege/Adam*, ECLR 2009, 327 (334); vgl. auch die Überlegungen von GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 86. Siehe nun allerdings die zeitliche Festlegung in EuGH, O., C-456/12, EU:C:2014:135, Rn. 59: Für ein nach Art. 21 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht für drittstaatsangehörige Familienmitglieder nach Rückkehr in den Herkunftsstaat des Unionsbürgers muss der Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat mindestens drei Monate gedauert haben.

Unionsbürgerrechte „offenbar eher die Gesetze des Zufalls als die der Logik gelten“¹⁰⁰.

C. Problematik und Notwendigkeit

Neben der Rechtsunsicherheit geht mit der Mobilität bzw. dem grenzüberschreitenden Element als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte ein weiteres Problem einher: die Entstehung umgekehrter Diskriminierungen (I.). Angesichts dessen drängt sich die Frage auf, ob dieses Erfordernis in der EU als föderales System notwendig ist oder ob hierauf verzichtet werden könnte (II.).

I. Problematik der umgekehrten Diskriminierung

Umgekehrte Diskriminierung, oft auch als Inländerdiskriminierung bezeichnet,¹⁰¹ entsteht infolge zweier sich überschneidender Regelungsebenen¹⁰² – im europäischen Mehrebenensystem durch das „Ineinandergreifen von Unionsrecht und nationalem Recht“¹⁰³. So liegt eine umgekehrte Diskriminierung insbesondere dann vor, wenn Mitgliedstaatsangehörige mangels Ausübung des Freizügigkeitsrechts den nationalen Regelungen unterliegen, während sich mobile Unionsbürger auf die zum Teil grosszügigeren Regeln des Unionsrechts berufen können.¹⁰⁴ „Statische“ Unionsbürger können mithin schlechtergestellt sein als mobile Unionsbürger, obgleich deren Situation darüber hinaus „ähnlich oder identisch“¹⁰⁵ ist. Der Grund für die Schlechterstellung liegt in der fehlenden Mobilität. Umgekehrte Diskriminierung ist sohin eine unmittelbare Folge des Mobilitätsanfordernisses als Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte.

100 GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 88.

101 Zur Terminologie siehe insbes. *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 33 f.; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 20 – 22.

102 *Cannizzaro*, YEL 1997, 29.

103 GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 133.

104 GA *Poiares Maduro, Carbonati Apuani*, C-72/03, EU:C:2004:296, Rn. 55; zu Erscheinungsformen umgekehrter Diskriminierungen im Allgemeinen *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 19 – 32; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 28 – 46.

105 GA *Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 133.

Die Problematik der umgekehrten Diskriminierung lässt sich am Beispiel des Familiennachzugs veranschaulichen. Gemäss Art. 7 Abs. 2 RL 2004/38/EG haben drittstaatsangehörige Familienmitglieder von Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht in jenem Mitgliedstaat, in dem sich die Unionsbürger aufgrund der Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts aufhalten. Demgegenüber können sich die Familienangehörigen von „statischen“ Unionsbürgern nicht auf die unionsrechtlichen Familiennachzugsregelungen berufen,¹⁰⁶ sondern unterliegen dem teilweise restriktiveren nationalen Migrationsrecht. Inländer können im Hinblick auf die Familienzusammenführung mithin schlechtergestellt sein als EU-Ausländer.

Nach Auffassung des EuGH sind die nationalen Gerichte für die Lösung der umgekehrten Diskriminierung zuständig.¹⁰⁷ Denn eine solche Ungleichbehandlung falle nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.¹⁰⁸ Dahingegen besteht im Schrifttum Uneinigkeit darüber, ob das Problem der umgekehrten Diskriminierung auf nationaler oder nicht doch auf europäischer Ebene zu lösen ist. Ein Teil der Lehre weist wie der Gerichtshof die Verantwortlichkeit den Mitgliedstaaten zu. Es soll in deren Ermessen liegen, ob umgekehrte Diskriminierung auf nationaler Ebene verhindert werden soll oder die Verfolgung eigener Politikziele als wichtiger einzustufen ist.¹⁰⁹ Die Mitgliedstaaten könnten besser entscheiden, ob für die eigenen Staatsangehörigen strengere Regeln gelten sollten – denn damit gehe eine Abwägung verschiedener nationaler Interessen einher.¹¹⁰ Den Mitgliedstaaten stehen zwei Wege offen, umgekehrte Diskriminierungen zu beseitigen: Erstens kann das nationale Recht an die EU-Regelungen angeglichen werden; zweitens können die nationalen Gerichte umgekehrte Diskriminierungen als Verstoss gegen nationales Verfassungsrecht ahnden.¹¹¹

106 Siehe noch zur Vorgängerregelung EuGH, *Morson*, C-35/82 und C-36/82, EU:C:1982:368, Rn. 11 – 18.

107 Siehe etwa EuGH, *Steen*, C-132/93, EU:C:1994:254, Rn. 10; siehe auch GA Léger, *Granarolo*, C-294/01, EU:C:2003:131, Rn. 79 – 83.

108 Siehe etwa EuGH, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*, C-212/06, EU:C:2008:178, Rn. 33 – 39; EuGH, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, Rn. 77 f.

109 *Ritter*, ELR 2006, 690 (702); siehe auch *van der Mei*, MJ 2009, 379 (380 – 382), der die Verantwortlichkeit des EuGH kritisch hinterfragt.

110 *Poiães Maduro*, European remedies, 117 (137).

111 *Hanf*, MJ 2011, 29 (49 – 55); *Tryfonidou*, Reverse discrimination, 225 – 227; zur Rechtsprechung nationaler Gerichte zu umgekehrten Diskriminierungen siehe *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 348 – 374; für eine jüngere Untersu-

Demgegenüber wird in der Literatur mancherorts vorgebracht, dass das Problem der umgekehrten Diskriminierung durch das Unionsrecht verursacht werde und die Lösung daher auch im Unionsrecht zu suchen sei.¹¹² Eine Lösung auf EU-Ebene sei auch deshalb vorzuziehen, weil umgekehrte Diskriminierungen andernfalls in den Mitgliedstaaten nicht hinreichend und einheitlich beseitigt werden würden.¹¹³ Als Instrument zur Überwindung umgekehrter Diskriminierungen könne der allgemeine Gleichheitsgrundsatz dienen, sodass Unionsbürger in vergleichbaren Situationen gleich zu behandeln wären.¹¹⁴ Desgleichen könne aus dem Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit ein Verbot umgekehrter Diskriminierungen abgeleitet werden.¹¹⁵

Neben diesen gleichheitsrechtlichen Ansätzen gibt es offensichtlich eine noch einfachere Lösung zur Beseitigung umgekehrter Diskriminierungen: Würde die Anwendungsvoraussetzung der Mobilität abgeschafft, könnte sich jeder Mitgliedstaatsangehörige kraft Unionsbürgerschaft auf die Unionsbürgerrechte berufen. Das Unionsrecht wäre auch auf Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Bezug anwendbar. Eine Schlechterstellung derjenigen, die nicht mobil sind, gäbe es folglich nicht mehr; das Problem der umgekehrten Diskriminierung wäre beseitigt.¹¹⁶ Gleichwohl stellt sich hier die Frage: Kann die Mobilität als Anwendungsvoraussetzung tatsächlich

chung zum Umgang mit umgekehrter Diskriminierung im deutschen und österreichischen Recht siehe *Croon-Gestefeld*, EuR 2016, 56 – 76.

- 112 *Tryfonidou*, LIEI 2008, 43 (64); dies., Reverse discrimination, 171; dem folgend *Kochenov*, Citizenship without Respect, 49.
- 113 *Dautricourt/Thomas*, ELR 2009, 433 (438 f.); *Nic Shuibhne*, CMLR 2002, 731 (764 – 766); auch GA *Poiáres Maduro*, *Carbonati Apuani*, C-72/03, EU:C: 2004:296, Rn. 57 mit Fn. 50, verwies auf die fehlende gerichtliche Überprüfbarkeit der Verfassungskonformität von Gesetzen in Frankreich und im Vereinigten Königreich.
- 114 *Jürgensen/Schlünder*, AöR 1996, 200 (227); *Tryfonidou*, Reverse discrimination, 171; kritisch zur Anwendbarkeit des allgemeinen Gleichheitssatzes *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 127 – 139.
- 115 So etwa *Borchardt*, NJW 2000, 2057 (2059); *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 90 – 125; *Spaventa*, CMLR 2008, 13 (36 – 39); kritisch *Weis*, NJW 1983, 2721 (2723 f.); *Riese/Noll*, NVwZ 2007, 516 (520). Zu einem differenzierten Vorschlag von GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 139 – 150, siehe unten, 103.
- 116 Zum Vorschlag, den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten auf innerstaatliche Sachverhalte zu erstrecken und die Interessen der Mitgliedstaaten im Rahmen der Rechtfertigungsgründe zu berücksichtigen, *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 200 – 338; dies., in: *Calliess/Ruffert*, Art. 18 AEUV Rn. 34 – 36; vgl. auch *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 239 – 242.

aufgegeben werden oder ist dieses Erfordernis in der EU als föderal strukturiertes System notwendig?

II. Notwendig im föderalen System?

Aufgrund der föderalen Rechtsordnung sind in der EU die Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aufgeteilt.¹¹⁷ Mithin bedarf es eines Kriteriums, um die Zuständigkeitsbereiche der beiden Ebenen abzugrenzen. Im Rahmen der Grundfreiheiten und des Freizügigkeitsrechts nach Art. 21 AEUV übernimmt das grenzüberschreitende Element die Abgrenzungsfunktion: Weist ein Sachverhalt einen grenzüberschreitenden Bezug auf, ist das Unionsrecht anwendbar; fehlt ein solcher, findet mitgliedstaatliches Recht Anwendung.¹¹⁸ Ist die Mobilität daher notwendig als Anwendungsvoraussetzung dieser Unionsbürgerrechte?

Ein Teil der Lehre sieht den Grund und die Notwendigkeit des grenzüberschreitenden Moments in der Achtung der vertikalen Kompetenzverteilung begründet.¹¹⁹ Das Ziel der Grundfreiheiten sei die Errichtung eines Binnenmarktes, indem grenzüberschreitende Handelshemmnisse beseitigt werden.¹²⁰ Nicht abgeschafft werden sollen hingegen Beschränkungen wirtschaftlicher Tätigkeiten innerhalb eines Mitgliedstaats, sodass eine einheitliche Rechtsordnung entsteht. Desgleichen sei das Ziel des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts, Mobilität zwischen und nicht innerhalb der

117 Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten als Charakteristikum der EU als föderale Ordnung *Everling*, *Föderale Struktur der EG*, 179 (181); ders., *EU als föderaler Zusammenschluss*, 961 (1004 f.); *Martenczuk*, *EuR* 2000, 351 (355 f.); *Zuleeg*, *NJW* 2000, 2846 (2847 f.); dem folgend *Terhechte*, *Föderale Strukturen der EU*, 449 (Rn. 4); so insbes. auch *Lenaerts*, *AJCL* 1990, 205, „as a system of divided powers, federalism [...]“; ders., *FILJ* 2010, 1338 (1339), „Federalism, understood as the balance of power between the federation and its component entities“; zur allgemeinen (von diesen am Ende bejahenden) Diskussion über die EU als föderale Rechtsordnung siehe ebd. sowie insbes. auch *Lenaerts*, *FILJ* 1997, 746 – 798; *Schütze*, *CMLR* 2009, 1069 – 1105.

118 *Kutzscher*, *Grenzüberschreitender Sachverhalt*, 118; *Lippert*, *Grenzüberschreitender Sachverhalt*, 198 f.; vgl. auch *O’Leary*, *Purely Internal Rule*, 37 (38).

119 So etwa *Brechmann*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 45 AEUV Rn. 42; *Dautricourt/Thomas*, *ELR* 2009, 433 (449 f.); *Kutzscher*, *Grenzüberschreitender Sachverhalt*, 117 – 119; *Riese/Noll*, *NVwZ* 2007, 516 (519); *Ritter*, *ELR* 2006, 690 (692); *Seyr/Rümke*, *EuR* 2005, 658 (674).

120 *Hoffmann*, *Grundfreiheiten*, 99 – 102; dem folgend *Forsthoff*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 45 AEUV Rn. 56; *Riese/Noll*, *NVwZ* 2007, 516 (519); ebenso *Kutzscher*, *Grenzüberschreitender Sachverhalt*, 117 – 119.

Mitgliedstaaten zu ermöglichen.¹²¹ In Anbetracht dieser Ziele könnten die Grundfreiheiten und das Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV auch nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte anwendbar sein. Würde auf das grenzüberschreitende Moment verzichtet, würde in nationale Kompetenzbereiche eingegriffen und die Zuständigkeitsverteilung zugunsten der Union verschoben.

Dahingegen wird an anderen Stellen in der Literatur die Mobilität als Anwendungsvoraussetzung hinterfragt – insbesondere im Hinblick auf die Unionsbürgerschaft.¹²² Vorgebracht wird zum einen, dass dem Wortlaut des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts das Erfordernis einer Mobilität nicht entnommen werden könne.¹²³ Zum anderen widerspreche diese Anforderung dem Ziel der Unionsbürgerschaft. Sinn und Zweck der Unionsbürgerschaft sei nämlich, den Bürgern die Union näherzubringen und die Rechte und Interessen der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten zu schützen.¹²⁴ Dadurch unterscheide sich die Unionsbürgerschaft von den Grundfreiheiten, deren Ziel in der Herstellung eines Binnenmarktes liege. Als grundfreiheitlich geprägte Anwendungsvoraussetzung passe das Kriterium der Grenzüberschreitung nicht zum Konzept der Unionsbürgerschaft.¹²⁵ Eine wahre Bedeutung gewinne die Unionsbürgerschaft erst dann, wenn sie alle Unionsbürger in gleichem Masse erfasst – unabhängig

121 *Magiera*, in: Streinz, Art. 21 AEUV Rn. 23; *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1031); in diese Richtung auch *Seyr/Rümke*, EuR 2005, 658 (673 f.).

122 So etwa *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 235 – 238; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 338 – 345; *Nic Shuibhne*, CMLR 2002, 731 (748 – 757); *O’Leary*, Community Citizenship, 276 – 278; *Toner*, MJ 2000, 158 (170); siehe hierzu auch *O’Leary*, Purely Internal Rule, 37 (50 f.); auch nach GA *Sharpston*, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wallon*, C-212/06, EU:C:2007:398, Rn. 140, „stehen die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft der Aufrechterhaltung der Doktrin der rein internen Sachverhalte in ihrer gegenwärtigen Form zumindest potenziell entgegen“.

123 So insbes. *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (383); *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 341; *Rossi*, AöR 2002, 612 (619); *Toner*, CMLR 2002, 881 (886).

124 *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (383 f.); *Schulz*, Freizügigkeit, 83.

125 *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (383 f.); *Nettesheim*, EuR 2009, 24 (33); *Schulz*, Freizügigkeit, 83; Letzterem folgend *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 339. Dahingegen verweist *Thym*, *Frontiers of EU Citizenship*, 705 (720 f.), auf den Selbstzweck des grenzüberschreitenden Elements, den mitgliedstaatlichen Entscheidungsspielraum aufrechtzuerhalten, welcher selbst dann das Erfordernis rechtfertige, wenn die Unionsbürgerschaft als vom Konzept des Binnenmarktes losgelöst angesehen wird.

einer etwaigen Mobilität.¹²⁶ Nur wenn eine solche Gleichheit der Unionsbürger gegeben sei, könne auch von einem „grundlegenden Status“ gesprochen werden.¹²⁷

Ein wesentlicher Kritikpunkt liegt damit in der unterschiedlichen Rechtsstellung der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, obgleich sie allesamt nach Art. 20 AEUV Unionsbürger sind. Die Voraussetzung des grenzüberschreitenden Bezugs führt dazu, dass die Unionsbürger in zwei Gruppen geteilt werden, die unterschiedlich vom Unionsrecht profitieren: auf der einen Seite die mobilen, auf der anderen Seite die „statischen“ Unionsbürger. Eine solch weitreichende Unterscheidung lässt sich mit einer politischen Union, zu welcher sich die EU mittlerweile gewandelt hat, nur schwer vereinbaren. Der „grundlegende Status“¹²⁸ soll die Rechte und Interessen der Unionsbürger auch dann schützen, wenn sie keine Grenzen überschreiten. Die Unionsbürger müssen die Freiheit haben, von der Freizügigkeit keinen Gebrauch zu machen und trotzdem in den Schutz des Unionsrechts gelangen. Die Notwendigkeit des Mobilitätsanfordernisses wird deshalb zu Recht hinterfragt. Dessen Zweck, den Kompetenzbereich der EU und jenem der Mitgliedstaaten voneinander abzugrenzen, muss zumindest für bestimmte Fälle auch auf eine andere Weise erfüllt werden können. Mithin muss ein Unionsrechtsbezug unter gewissen Umständen auch ohne grenzüberschreitendes Element vorliegen können.

D. Zusammenfassung

Die Mobilität ist traditionelle Anwendungsvoraussetzung für die wichtigsten Unionsbürgerrechte, namentlich die klassischen Grundfreiheiten und das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV. Für die Berufung auf die Grundfreiheiten müssen die Unionsbürger nicht nur mobil sein – sie müssen auch einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Ein Mitgliedstaatsangehöriger muss sohin auf dem europäischen Binnenmarkt auftreten. Seit dem Vertrag von Maastricht von 1992 genießen alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten als Unionsbürger ein von einer wirtschaft-

126 *Evans*, Equality Principle, 85 (86); *Toner*, MJ 2000, 158 (170); dem folgend *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 340; in diese Richtung auch *Reich/Harbacevica*, CMLR 2003, 615 (634).

127 *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 340; *Nettesheim*, EuR 2009, 24 (34); *Spaventa*, CMLR 2008, 13 (31).

128 Grundlegend EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31.

lichen Tätigkeit unabhängiges Freizügigkeitsrecht. Mit seiner Judikatur zu diesem Freizügigkeitsrecht hat der Gerichtshof die Unionsbürgerschaft zum „grundlegenden Status“ der Mitgliedstaatsangehörigen entfaltet. Gleichwohl ist auch das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nur auf Situationen mit grenzüberschreitendem Bezug anwendbar.

Die Anwendungsvoraussetzung der Mobilität ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs jedenfalls bei einem tatsächlichen Grenzübertritt erfüllt. So können sich die Unionsbürger zum einen beim Wegzug aus ihrem Herkunftsstaat sowohl gegenüber diesem als auch gegenüber dem Aufnahmemitgliedstaat auf ihre Unionsbürgerrechte berufen. Zum anderen schützt das Unionsrecht die Unionsbürger, wenn sie nach Ausübung des Freizügigkeitsrechts wieder in ihren Herkunftsstaat zurückkehren. Der Gerichtshof hat in seiner Judikatur auch Aufweichungen dieser Grundformen der Anwendungsvoraussetzung zugelassen: So genügt es etwa für die Dienstleistungsfreiheit, wenn Dienstleistungen vom Herkunftsstaat aus an Kunden im EU-Ausland erbracht werden. Desgleichen müssen die Unionsbürger für das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nicht in allen Fällen die Grenze überschritten haben: Es genügt, wenn sie sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten als jenem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen.

Eine unmittelbare Folge des grenzüberschreitenden Bezugs als Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte ist die Entstehung umgekehrter Diskriminierungen: Die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats können sich in einer rechtlich schlechteren Situation wiederfinden als EU-Ausländer, deren Situation aufgrund einer grenzüberschreitenden Dimension in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs liegt es bei den Mitgliedstaaten, umgekehrte Diskriminierungen zu beseitigen. Dahingegen argumentiert ein Teil der Literatur, dass das Problem durch das Unionsrecht verursacht werde und deshalb auch durch dieses zu lösen sei. Die Problematik der umgekehrten Diskriminierung wäre jedenfalls dann beseitigt, würde auf die Mobilität als Anwendungsvoraussetzung verzichtet. Allerdings wird vielerorts vertreten, dass dieses Erfordernis für die Achtung der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten unabdingbar sei. Seit Einführung der Unionsbürgerschaft wird die Notwendigkeit des Kriteriums jedoch auch zu Recht vermehrt hinterfragt. Von einem „grundlegenden Status“ kann nur die Rede sein, wenn die Unionsbürgerschaft auch ohne Grenzüberschreitung erfahrbar ist.

In Anbetracht dessen ist verständlich, wieso der Gerichtshof nicht auf ewig und unter allen Umständen an der Mobilität als Anwendungsvoraus-

1. Teil: Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte

setzung für die Unionsbürgerrechte festhalten konnte. Mit der Entwicklung des Kernbestandsschutzes hat der Gerichtshof nun erkannt, dass sich der Unionsrechtsbezug auch auf eine andere Art und Weise ergeben kann: Nicht mehr die Mobilität des Unionsbürgers, sondern die rechtliche oder faktische Verwehrung der Unionsbürgerrechte stellt den erforderlichen Bezug zum Unionsrecht her. Auf den Kernbestandsschutz können sich die Unionsbürger auch in Sachverhalten ohne grenzüberschreitendes Element berufen.

2. Teil: Kernbestandsschutz nach der Rottmann-Judikatur

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs haben sich bislang zwei Ausprägungen des Kernbestandsschutzes der Unionsbürgerschaft herausgebildet: der jeweils nach der Grundsatzentscheidung benannte Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur und der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur.¹²⁹ Während der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur im dritten Teil untersucht wird, gilt es in diesem zweiten Teil, die Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur zu analysieren und zu strukturieren. Dafür ist es unerlässlich, einleitend die Rechtsprechung des Gerichtshofs zusammenfassend darzustellen (A.). Der dort erkennbare Gewährleistungsgehalt wird im nächsten Schritt dogmatisch strukturiert (B.). Abschliessend ist der Bedeutung dieses Kernbestandsschutzes für andere Konstellationen nachzuspüren (C.).

A. Rechtsprechung des EuGH

Die Grundsatzentscheidung des Kernbestandsschutzes nach der *Rottmann*-Judikatur bildet das Urteil des Gerichtshofs in der Rs. *Rottmann*¹³⁰ aus dem Jahr 2010 (I.). Der EuGH deutete allerdings erst nachträglich mit der Rs. *Ruiz Zambrano* im Jahr 2011¹³¹ diese Rechtsprechung als eine Form des Kernbestandsschutzes (II.). Mit der anhängigen Rs. *Tjebbes*¹³² aus dem Jahr 2017 fanden nun erstmals Folgefragen zur *Rottmann*-Rechtsprechung den Weg zum EuGH (III.).

129 Für den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur wird der Name der Grundsatzentscheidung EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, einfachheitshalber verkürzt.

130 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104.

131 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

132 EuGH, *Tjebbes*, C-221/17.

I. Grundsatzentscheidung in der Rs. Rottmann

1. Sachverhalt

Herr *Janko Rottmann* wurde in Österreich geboren und erhielt durch Geburt die österreichische Staatsangehörigkeit. Nachdem Herr *Rottmann* wegen Verdachts des schweren gewerbmässigen Betrugs vom Landesgericht für Strafsachen Graz als Beschuldigter einvernommen worden war, verlegte er im Jahr 1995 seinen Wohnsitz nach München. Zwei Jahre später erliess das Gericht einen nationalen Haftbefehl. Im Jahr 1998 beantragte Herr *Rottmann* die deutsche Staatsangehörigkeit, wobei er im Antrag das in Österreich anhängige Ermittlungsverfahren verschwieg. Durch die Einbürgerung verlor Herr *Rottmann* nach österreichischem Recht die österreichische Staatsangehörigkeit. Die deutschen Behörden erhielten noch im Jahr der Einbürgerung die Information, dass Herr *Rottmann* bereits im Juli 1995 in Österreich als Beschuldigter einvernommen und gegen ihn ein nationaler Haftbefehl ausgestellt worden war. Der Freistaat Bayern nahm im Juli 2000 die Einbürgerung rückwirkend zurück mit der Begründung, dass Herr *Rottmann* das Ermittlungsverfahren verschwiegen und hierdurch die deutsche Staatsangehörigkeit erschlichen habe. Herr *Rottmann* focht diese Entscheidung an.

Das vorliegende Bundesverwaltungsgericht war im Zweifel über die Bedeutung und Tragweite des unionsrechtlichen Vorbehalts, wonach die Mitgliedstaaten bei Ausübung ihrer Kompetenz im Bereich der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten haben. Das Gericht bat den EuGH insbesondere um Klärung der Frage, ob die Rücknahme einer durch arglistige Täuschung erschlichenen Einbürgerung gegen das Unionsrecht verstösst, wenn dies zur Staatenlosigkeit und damit zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.

2. Schlussanträge

In seinen Schlussanträgen¹³³ befasste sich Generalanwalt *Poiares Maduro* zunächst mit der Frage, ob der Anwendungsbereich des Unionsrechts eröffnet ist. Denn mehrere Mitgliedstaaten und die EU-Kommission waren der Auffassung, es handele sich um einen rein internen Sachverhalt, sodass

133 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588.

das Unionsrecht keine Anwendung findet. In diesem Zusammenhang betonte der Generalanwalt zunächst:

„Soll der Anwendungsbereich des Vertrags nicht ausgedehnt werden, ist bei den nationalen Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit gewiss nicht allein deshalb Gemeinschaftsrecht anzuwenden, weil die Folge davon der Erwerb oder Verlust der Unionsbürgerschaft sein kann.“¹³⁴

Im vorliegenden Fall ergebe sich ein Bezug zum Unionsrecht dadurch, dass Herr *Rottmann* von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machte, indem er seinen Wohnsitz von Österreich nach Deutschland verlegte. Die Ausübung des Unionsbürgerrechts habe erst ermöglicht, dass Herr *Rottmann* die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben konnte. Dieser Zusammenhang genüge für die Bejahung eines Unionsrechtsbezugs. Dem stehe nicht entgegen, dass die Regelung des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.

Sodann erklärte der Generalanwalt, dass der durch den EuGH entwickelte Vorbehalt, wonach die Mitgliedstaaten bei Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten haben, nicht bedeute, dass der Entzug der Staatsangehörigkeit wegen des Verlusts der Unionsbürgerschaft gänzlich unzulässig sei. Dies widerspräche der Autonomie der Mitgliedstaaten sowie der Verpflichtung der Union zur Achtung der nationalen Identität. Einer unionsrechtlichen Beschränkung würden die Mitgliedstaaten bei solchen Massnahmen gleichwohl unterliegen, da andernfalls „die Zuständigkeit der Union für die Ausgestaltung der Rechte und Pflichten ihrer Bürger berührt“¹³⁵ wäre. Die Mitgliedstaaten hätten theoretisch „jede beliebige Norm der Gemeinschaftsrechtsordnung“¹³⁶ zu beachten. Von Bedeutung seien hierfür vor allem die mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte, die durch das nationale Staatsangehörigkeitsrecht ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes nicht eingeschränkt werden dürfen.

Der Generalanwalt kam jedoch zum Schluss, dass die vorliegende nationale Massnahme nicht gegen das Unionsrecht verstosse. Denn die Rücknahme der Einbürgerung stehe in keinem „unmittelbaren Zusammenhang mit der Ausübung der im Vertrag vorgesehenen Rechte oder Freiheiten“¹³⁷

134 GA *Poiães Maduro, Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 10.

135 Ebd., Rn. 26.

136 Ebd., Rn. 28.

137 Ebd., Rn. 33.

und verletze keine Unionsrechtsbestimmung. Eine durch arglistige Täuschung erschlichene Staatsangehörigkeit zurückzuziehen, entspreche „dem legitimen Interesse des Staates [...], sich der Loyalität seiner Angehörigen zu versichern.“¹³⁸ Überdies verpflichte das Unionsrecht den Mitgliedstaat der ursprünglichen Staatsangehörigkeit nicht, die Staatsangehörigkeit wieder zu verleihen.

3. Urteil

Die Grosse Kammer des Gerichtshofs wählte einen anderen Ansatz als der Generalanwalt, um den Anwendungsbereich des Unionsrechts für eröffnet zu erklären. Dabei berief sich der Gerichtshof weder auf das von Herrn *Rottmann* im Jahr 1995 ausgeübte Freizügigkeitsrecht noch suchte er ein etwaiges anderes grenzüberschreitendes Element. Stattdessen hielt er fest:

„Es liegt auf der Hand, dass die Situation eines Unionsbürgers, gegen den [...] eine Entscheidung der Behörden eines Mitgliedstaats über die Rücknahme seiner Einbürgerung ergangen ist, die ihn – nachdem er die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats, die er ursprünglich besessen hatte, verloren hat – in eine Lage versetzt, die zum Verlust des durch [Art. 20 AEUV] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führen kann, in ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht fällt.“¹³⁹

Zur Begründung griff der EuGH auf seine Standardformel zurück, wonach der Unionsbürgerstatus der „grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“¹⁴⁰ ist. Mit diesem Status seien nach Art. 20 Abs. 2 AEUV die im Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten verbunden, wie etwa das Recht auf Nichtdiskriminierung gemäss Art. 18 AEUV.

Vor diesem Hintergrund stellte der Gerichtshof klar, dass die Mitgliedstaaten bei der Anwendung ihres nationalen Staatsangehörigkeitsrechts das Unionsrecht zu beachten haben. Dieser unionsrechtliche Vorbehalt berühre

„nicht den vom Gerichtshof bereits anerkannten [...] Grundsatz des Völkerrechts, wonach die Mitgliedstaaten für die Festlegung der Vor-

138 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 33.

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

140 Ebd., Rn. 43.

aussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit zuständig sind, sondern stellt den Grundsatz auf, dass im Fall von Unionsbürgern die Ausübung dieser Zuständigkeit, soweit sie die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte berührt – wie dies insbesondere bei einer Entscheidung über die Rücknahme der Einbürgerung wie der im Ausgangsverfahren der Fall ist –, der gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf das Unionsrecht unterliegt.¹⁴¹

Der EuGH erklärte sodann, dass die Rücknahme einer Einbürgerung unionsrechtskonform sein könne, sofern ein legitimer Grund vorliege und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt sei. Dies gelte selbst dann, wenn die Rücknahme der Einbürgerung zum Verlust der Unionsbürgerschaft führe. Ein legitimer Grund lag nach Auffassung des EuGH im konkreten Fall vor: Mit der Rücknahme der Einbürgerung wegen arglistiger Täuschung werde ein „im Allgemeininteresse liegende[r] Grund“¹⁴² verfolgt, nämlich der Schutz

„[des] zwischen [einem Mitgliedstaat] und seinen Staatsbürgern bestehende[n] Verhältnis[es] besonderer Verbundenheit und Loyalität sowie [der] Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen“¹⁴³.

Im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung habe das vorliegende Gericht die Folgen zu berücksichtigen, die „für den Betroffenen und gegebenenfalls für seine Familienangehörigen in Bezug auf den Verlust der Rechte, die jeder Unionsbürger genießt, mit sich bringt“¹⁴⁴. Dieser Verlust sei insbesondere mit der Schwere des Verstosses, der zwischen der Einbürgerung und der Rücknahme verstrichenen Zeit und einer allfälligen Möglichkeit des Unionsbürgers zur Wiedererlangung der früheren Staatsangehörigkeit abzuwägen. Schliesslich erfordere das Verhältnismässigkeitsprinzip unter Umständen, dass dem Unionsbürger vor Entzug der Staatsangehörigkeit eine „angemessene Frist“¹⁴⁵ eingeräumt werden müsse, damit dieser die Staatsangehörigkeit seines Herkunftsstaats wiedererlangen kann.

Im Ergebnis entschied der Gerichtshof: Die Rücknahme einer Einbürgerung verstösst nicht gegen das Unionsrecht, insbesondere Art. 20 AEUV,

141 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 48.

142 Ebd., Rn. 51.

143 Ebd., Rn. 51.

144 Ebd., Rn. 56.

145 Ebd., Rn. 58.

wenn die Einbürgerung durch arglistige Täuschung erschlichen wurde und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.¹⁴⁶ Die sich aus dieser Entscheidung ergebenden Grundsätze gelten gemäss Gerichtshof auch für den Mitgliedstaat der ursprünglichen Staatsangehörigkeit.

II. Nachträgliche Deutung als Kernbestandsschutz mit der Rs. Ruiz Zambrano

Mit der Rechtsprechung in der Rs. *Rottmann* hat der Gerichtshof eine neue Schutzdimension für die Unionsbürger entfaltet: Die Mitgliedstaatsangehörigen werden nunmehr nach Art. 20 AEUV vor Verlust der Unionsbürgerschaft als Folge des Verlusts der nationalen Staatsangehörigkeit geschützt. Der Schutz gilt jedoch nicht absolut. Der Verlust der Unionsbürgerschaft verstösst nur dann gegen Art. 20 AEUV, wenn die Entscheidung nicht einen im Allgemeininteresse liegenden Zweck verfolgt und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht gewahrt ist. Diesen Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft entwickelte der Gerichtshof in seiner *Rottmann*-Entscheidung ohne Rückgriff auf einen sogenannten „Kernbestand“. Vielmehr begründete er die Anwendbarkeit des Unionsrechts mit dem „Wesen und den Folgen“ der nationalen Entscheidung, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.¹⁴⁷

Diese Überlegung des Gerichtshofs in *Rottmann* übertrug Generalanwältin *Sharpston* auf die Rs. *Ruiz Zambrano*: Erhielten die drittstaatsangehörigen Eltern der Familie *Ruiz Zambrano* kein Aufenthaltsrecht, würden deren Unionsbürger-Kinder

„praktisch in eine ‚Lage versetzt, die zum Verlust des [durch ihre Unionsbürgerschaft] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führen kann‘. Daraus folgt, dass – ebenso wie dies bei Dr. Rottmann der Fall war – die *Situation der Kinder* ‚ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht fällt.“¹⁴⁸

146 Siehe die Folgeentscheidung des BVerwG, Urt. v. 11.11.2010, 5 C 12.10, worin die Rücknahme der Einbürgerung von Herrn *Rottmann* als verhältnismässig beurteilt wurde.

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

148 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 95.

Auch der Gerichtshof stützte sich in seinem Urteil in *Ruiz Zambrano* auf die *Rottmann*-Entscheidung:

„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 (vgl. in diesem Sinne Urteil *Rottmann*, Randnr. 42).“¹⁴⁹

Aus einer Zusammenschau der beiden Entscheidungen lässt sich daher schliessen: Der „tatsächliche Genuß des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht“¹⁵⁰, wird den Unionsbürgern auch dann verwehrt, wenn eine nationale Massnahme „zum Verlust des durch [Art. 20 AEUV] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte [führt]“^{151, 152}. Der Gerichtshof hat die *Rottmann*-Rechtsprechung damit nachträglich als eine Form des Kernbestandsschutzes gedeutet.¹⁵³

III. Anhängige Rechtssache

Im Jahr 2017 wendete sich erstmals ein nationales Gericht mit Folgefragen zum Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur an den Gerichtshof. In der anhängigen Rs. *Tjebbes*¹⁵⁴ fragt das vorlegende niederländische Gericht, ob die Anwendung folgender nationaler Regelungen gegen Art. 20 und Art. 21 AEUV im Lichte des Art. 7 GRC¹⁵⁵ verstösst, da keine unionsrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung vorgesehen ist: Volljährige, die zugleich die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzen, verlieren kraft

149 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42 (Hervorhebung nur hier).

150 Ebd., Rn. 42.

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

152 Die Situation von Herrn *Rottmann* und den *Ruiz Zambrano*-Kindern auch als übereinstimmend erkennt GA *Szpunar*, *Rendon Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 126.

153 Auch in der Literatur wird die *Rottmann*-Rechtsprechung durchweg als Teilaspekt des Kernbestandsschutzes aufgefasst, so etwa *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (107 f.); *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009); *Kochenov*, ELJ 2013, 502 – 516; *Lenaerts*, EU Federalism, 13 (33 – 43); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1033 f.); *Nic Shuibhne*, CMLR 2012, 349 (364); *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (144); *Wolenschläger*, Grundrechtsschutz und Unionsbürgerschaft, 367 (Rn. 145).

154 EuGH, *Tjebbes*, C-221/17.

155 Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. 2016 C 202, 389.

Gesetzes die niederländische Staatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft, wenn sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt zehn Jahre lang ununterbrochen ausserhalb der EU gehabt haben, obgleich Möglichkeiten zur Unterbrechung dieser Frist bestehen. Ebenso verliert ein Minderjähriger, dessen Elternteil seine Staatsangehörigkeit aufgrund erwähnter Regelung verliert, ex lege seine niederländische Staatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft. Der Gerichtshof wird sohin nach der Bedeutung der *Rottmann*-Rechtsprechung für Fälle gefragt, in denen der Verlust der Unionsbürgerschaft kraft Gesetzes erfolgt und der Grund nicht im betrügerischen Erwerb der Staatsangehörigkeit liegt.

B. Dogmatische Struktur

Die Entwicklung einer neuen Schutzdimension durch die Rechtsprechung verlangt nach einer dogmatischen Strukturierung. Hierfür ist einleitend die Zuständigkeitsverteilung im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts nachzuzeichnen und der Kernbestandsschutz als unionsrechtlicher Vorbehalt einzuordnen (I.). Im Rahmen des Kernbestandsschutzes begründet sich der Unionsrechtsbezug und damit die Verpflichtung zur Beachtung des Unionsrechts im Verlust der Unionsbürgerschaft (II.). Umfasst werden vom Kernbestandsschutz grundsätzlich alle Unionsbürger (III.) und jede Form des Verlusts der Staatsangehörigkeit, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt (IV.). Der Schutz gilt indessen nicht absolut; Eingriffe sind einer Rechtfertigung zugänglich (V.).

I. Rechtliche Grundlagen

Die Mitgliedstaaten bestimmen mit ihrem nationalen Staatsangehörigkeitsrecht den Kreis ihrer Staatsangehörigen und damit den Kreis der Unionsbürger. Bei der Ausübung dieser Zuständigkeit haben sie das Unionsrecht zu beachten (1.). Diesen unionsrechtlichen Vorbehalt hat der Gerichtshof mit dem Kernbestandsschutz nun konkretisiert. Es bleibt zu untersuchen, ob sich diese Ausformung des unionsrechtlichen Vorbehalts mit Art. 20 AEUV als Rechtsgrundlage methodisch begründen lässt (2.).

1. Massgeblichkeit des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts unter Beachtung des Unionsrechts

Nach Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV (sowie Art. 9 Satz 2 EUV) ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Der Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft sind an den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats geknüpft. Dabei ist der Begriff der Staatsangehörigkeit nicht autonom unionsrechtlich zu bestimmen, sondern unterliegt der Definitionskompetenz der Mitgliedstaaten.¹⁵⁶ In diesem Sinne bekräftigten die Mitgliedstaaten in der der Schlussakte des Maastrichter-Vertrages beigefügten Erklärung Nr. 2, dass

„die Frage, welchem Mitgliedstaat eine Person angehört, allein durch Bezug auf das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats geregelt wird. Die Mitgliedstaaten können zur Unterrichtung in einer Erklärung gegenüber dem Vorsitz angeben, wer für die Zwecke der Gemeinschaft als ihr Staatsangehöriger anzusehen ist“¹⁵⁷.

Für die Unionsbürgerschaft ist somit entscheidend, wen die Mitgliedstaaten als Staatsangehörige für die Zwecke des Unionsrechts definieren.¹⁵⁸ In der Regel sind alle staatsrechtlich anerkannten Staatsangehörige eines Mitgliedstaats zugleich Staatsangehörige für die Zwecke des Unionsrechts.¹⁵⁹ Allerdings kann ein Mitgliedstaat auch festlegen, dass ein Kreis seiner Staatsangehörigen von der Staatsangehörigkeit für die Zwecke des Unionsrechts ausgenommen ist,¹⁶⁰ oder Personen als Staatsangehörige für die Zwecke des Unionsrechts ansehen, welche nicht zugleich seine Staatsangehörigen sind.¹⁶¹ Nur diejenigen, die eine Staatsangehörigkeit für die Zwecke des Unionsrechts besitzen, sind zugleich Unionsbürger.

156 GA *Tesouro, Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:47, Rn. 3; *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, 611 (621); *Magiera*, in: Streinz, Art. 20 AEUV Rn. 27.

157 Erklärung Nr. 2 zum Vertrag von Maastricht, ABl. 1992 C 191, 1 (98).

158 *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 27); *D'Oliveira*, CMLR 1993, 623 (632 f.); *Schönberger*, Unionsbürger, 276 – 280.

159 *Schönberger*, Unionsbürger, 276.

160 So das Vereinigte Königreich, siehe dessen Erklärung zum Staatsangehörigkeitsbegriff im Jahr 1982 zur Beitrittsakte, ABl. 1983 C 23, 1; bestätigt durch die Erklärung Nr. 63 zum Vertrag von Lissabon, ABl. 2008 C 115, 335; anerkannt durch den EuGH in EuGH, *Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, Rn. 27; siehe zu diesen Erklärungen und deren Bedeutung für die Unionsbürgerschaft *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 138 – 146; *de Groot*, EJCL 2004, 1 (5 – 8).

161 *D'Oliveira*, CMLR 1993, 623 (628, 633); *Schönberger*, Unionsbürger, 276 – 280.

Die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Festlegung der Regelungen betreffend Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit bedeutet, dass die Mitgliedstaaten den Kreis der Unionsbürger bestimmen. Je nach Ausgestaltung der nationalen Regelung kann die Unionsbürgerschaft schwerer erworben oder leichter verloren werden.¹⁶² Eine Harmonisierung des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts blieb bislang aus¹⁶³ – trotz entsprechender Forderung unter anderem des Europäischen Parlaments¹⁶⁴.

Gleichwohl unterliegen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Kompetenz, die Staatsangehörigkeit für die Zwecke des Unionsrechts zu definieren, unionsrechtlichen Grenzen. So erklärt der Gerichtshof seit der Rs. *Micheletti* aus dem Jahr 1992 in ständiger Rechtsprechung:

„Die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und den Verlust der Staatsangehörigkeit unterliegt nach dem internationalen Recht der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten; von dieser Zuständigkeit ist unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts Gebrauch zu machen.“¹⁶⁵

Die inhaltliche Ausformung dieses unionsrechtlichen Vorbehalts war vor der Entscheidung des EuGH in *Rottmann* wenig geklärt. Zum einen war offen, ob das Unionsrecht nur auf einige wenige Bereiche oder auf das gesamte nationale Staatsangehörigkeitsrecht durchschlägt. Zum anderen war weitgehend unklar, welche unionsrechtlichen Bestimmungen konkret zu beachten sind. In der Literatur wurde hierfür vor allem das Freizügigkeitsrecht vorgebracht: Demnach würden jedenfalls solche nationalen Regelungen gegen das Unionsrecht verstossen, aufgrund welcher der dauernde Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat zum Verlust der Staatsangehörigkeit führt.¹⁶⁶ Des Weiteren wurde vertreten, dass ein Mitgliedstaat den Grundsatz der Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV verletzt, wenn er eine

162 *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 29).

163 Für Überlegungen zur Harmonisierung siehe *de Groot*, Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel, 23 – 27; *O’Leary*, YEL 1992, 353 (383 f.); *Sauerwald*, Staatsangehörigkeitsrecht, 120 – 188.

164 Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 21. November 1991 zur Unionsbürgerschaft, ABl. 1991 C 326, 205.

165 Grundlegend EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10 (Hervorhebung nur hier); bestätigt etwa in EuGH, *Mesbah*, C-179/98, EU:C:1999:549, Rn. 29; EuGH, *Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, Rn. 19; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 37.

166 So etwa *de Groot*, EJCL 2004, 1 (14 – 20); *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 313 f.; *Schönberger*, Unionsbürger, 283 f.; siehe so auch *GA Poyares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 32.

grosse Gruppe Drittstaatsangehöriger einbürgert.¹⁶⁷ Auch auf die Unionsgrundrechte als Grenze für die mitgliedstaatliche Kompetenz wurde hingewiesen; eine Entscheidung im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts sei nur bei deren Wahrung rechtmässig.¹⁶⁸ Der Gerichtshof aber blieb auch zwanzig Jahre nach Einführung der Unionsbürgerschaft einer Präzisierung dieses unionsrechtlichen Vorbehalts schuldig.

2. Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV als unionsrechtlicher Vorbehalt

Mit seiner Entscheidung in der Rs. *Rottmann* hat der Gerichtshof nun erstmals den Inhalt des unionsrechtlichen Vorbehalts konkretisiert: Der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur schützt die Unionsbürger unter bestimmten Umständen vor Massnahmen, die zum Verlust der Staatsangehörigkeit und folglich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen. An der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts rüttelte der Gerichtshof mit dieser Entscheidung indessen nicht.¹⁶⁹ Seiner ständigen Rechtsprechung folgend anerkannte er den völkerrechtlichen Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten für die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit zuständig sind.¹⁷⁰ Als Auslegungshilfen zog der Gerichtshof die der Schlussakte des Maastrichter-Vertrages beigefügte Erklärung Nr. 2 sowie den Beschluss des Europäischen Rates von Edinburgh vom Dezember 1992¹⁷¹ heran, worin die Mitgliedstaaten bekräftigten, dass die Frage nach der Staatsangehörigkeit allein durch das nationale Recht geregelt wird.¹⁷²

167 So insbes. *de Groot*, EJCL 2004, 1 (12 – 14); dem folgend *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (170); siehe so auch GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 30; kritisch *Schönberger*, Unionsbürger, 287 – 289; *Zimmermann*, EuR 1995, 54 (62 f.).

168 So insbes. *Hall*, ELR 1996, 129 – 143; ebenso *Cambien*, Citizenship of the Union, 72 – 85.

169 So der Gerichtshof explizit in EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 48.

170 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 39 mit Verweis auf seine frühere Rechtsprechung wie insbes. das grundlegende Urteil EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10.

171 ABl. 1992 C 348, 1.

172 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 40; siehe auch GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 19.

In Anlehnung an seine ständige Rechtsprechung erklärte der Gerichtshof jedoch auch, dass die Mitgliedstaaten in Bereichen, für die sie ausschliesslich zuständig sind, das Unionsrecht zu beachten haben, wenn die Situation unter das Unionsrecht fällt.¹⁷³ Eine Situation wie jene von Herrn *Rottmann*, in der die nationale Massnahme zum Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte führt, falle „ihrem Wesen und ihren Folgen nach“ in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.¹⁷⁴ Denn der „Unionsbürgerstatus [sei] dazu bestimmt, der grundlegende Status der Mitgliedstaaten zu sein“¹⁷⁵ und mit diesem seien die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten verknüpft wie insbesondere das Recht auf Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit gemäss Art. 18 AEUV.¹⁷⁶ Mit einer Entscheidung, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, würden „die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte berührt“ – daher sei das Unionsrecht zu beachten.¹⁷⁷

Die Pflicht zur Beachtung des Unionsrechts im Bereich des nationalen Staatsangehörigkeitsrechts ist konsequent.¹⁷⁸ Aufgrund der in Art. 20 AEUV statuierten Akzessorietät von nationaler Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft haben die Mitgliedstaaten einen Einfluss auf den Kreis der Unionsbürger. Sie bestimmen mit ihren Regelungen zur Staatsangehörigkeit den Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft. Der Unionsbürgerstatus ist mit der Staatsangehörigkeit zwar verknüpft; darüber hinaus ist er jedoch ein eigenständiger Status, der aus sich heraus Rechte gewährt.¹⁷⁹

173 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 41 mit den angeführten Verweisen auf die frühere Rechtsprechung wie etwa auf EuGH, *Bickel und Franz*, C-274/96, EU:C:1998:563, Rn. 17 (betr. das Strafrecht und das Strafverfahrensrecht) und EuGH, *Schempp*, C-403/03, EU:C:2005:446, Rn. 19 (betr. die direkte Besteuerung).

174 Ebd., Rn. 42.

175 Ebd., Rn. 43.

176 Ebd., Rn. 44.

177 Ebd., Rn. 48.

178 So etwa auch *Davies*, *Supremacy of Union citizenship*, 5 (6); *de Groot*, *EJ-CL* 2004, 1 (12 – 20); *Hall*, *ELR* 1996, 129 (142); *Kochenov*, *CMLR* 2010, 1831 (1838 – 1840); *Kotalakidis*, *Unionsbürgerschaft*, 309 – 311; *Schmahl*, *Selbststand der Unionsbürgerschaft*, 339 (345); *Schmahl/Jung*, *Jura* 2016, 1272 (1280); Schönberger, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 44; a.M. *d'Oliveira*, *ECLR* 2011, 138 (145 – 148); *Schoch*, *Europäisierung des Staatsangehörigkeitsrechts*, 355 – 362.

179 Siehe *GA Póiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 23: „Die Unionsbürgerschaft setzt die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats voraus, stellt jedoch auch ein im Verhältnis zu dem der Staatsangehörigkeit autonomes, rechtliches und politisches Konzept dar.“

Die Neuformulierung des Art. 20 AEUV mit dem Vertrag von Lissabon unterstreicht diesen selbstständigen und unabhängigen Status.¹⁸⁰ Seither „ergänzt“ die Unionsbürgerschaft die nationale Staatsbürgerschaft nicht mehr (Art. 17 EGV¹⁸¹), sondern „tritt“ zu dieser „hinzu“ (Art. 20 Abs. 1 AEUV).¹⁸² Damit verliert die Unionsbürgerschaft ihren „derivative[n] Charakter“.¹⁸³ Auch deren Charakterisierung durch den EuGH als „grundlegende[r] Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“¹⁸⁴ zeigt auf, dass die Unionsbürgerschaft mehr als nur ein „Anhängsel“ der Staatsangehörigkeit ist.¹⁸⁵ Als ein durch das Unionsrecht vermittelter eigenständiger Status ist die Unionsbürgerschaft durch das Unionsrecht entsprechend zu schützen.

Um den unionsrechtlichen Vorbehalt für den Tatbestand des Verlusts der Staatsangehörigkeit zu begründen, stellte der Gerichtshof in *Rottmann* die Folgewirkung der mitgliedstaatlichen Entscheidung in den Vordergrund: Weil die Entscheidung über den Verlust der Staatsangehörigkeit eine Entscheidung über den Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte ist, müssen die Mitgliedstaaten das Unionsrecht beachten. Der Einwirkungsanspruch des Unionsrechts sichert, dass die Unionsbürgerschaft und die Unionsbürgerrechte bei Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit berücksichtigt werden. Ohne unionsrechtliche Grenzen wäre die Effektivität des Art. 20 AEUV gefährdet; die Mitgliedstaaten könnten die Staatsangehörigkeit ohne Berücksichtigung der Folgen für die unionsrechtlichen Rechtspositionen entziehen. Der im Unionsrecht so bedeutende *effet utile* verlangt geradezu einen entsprechenden Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft.

Der Schutz der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte dient letztlich dem „Fundamentalziel“¹⁸⁶ einer „immer engeren Union der Völker Europas“ und eines bürgernahen Europas (Art. 1 Abs. 2 EUV). Die Unionsbürgerschaft ist das „politische Band“¹⁸⁷, das die Bürger der

180 *Schrauwen*, MJ 2008, 55 (59 f.); *de Waele*, Concept of EU citizenship, 191 (193 f.); siehe hierzu auch *Borgmann-Prebil/Ross*, in: Blanke/Mangiameli, Art. 9 TEU Rn. 40 – 42.

181 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 2006 C 321E, 1.

182 Siehe auch die sprachliche Neufassung im Englischen: „shall be additional to“ (Art. 17 EGV: „shall complement“), im Französischen: „s’ajoute à“ (Art. 17 EGV: „complète“), im Spanischen: „se añade a“ (Art. 17 EGV: „será complementaria“).

183 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1037).

184 Grundlegend EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31; so auch in EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 43.

185 *Schrauwen*, MJ 2008, 55 (60).

186 *Pechstein*, in: Streinz, Art. 1 EUV Rn. 19.

187 *GA Póiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 23.

Mitgliedstaaten miteinander verbindet und ihnen über eine wirtschaftliche Tätigkeit hinaus ein Freizügigkeitsrecht sowie politische Teilhaberechte vermittelt. Dies gilt es in Anbetracht der Vertragsziele zu schützen.¹⁸⁸ Darüber hinaus ist die Bedeutung der Unionsbürger für die demokratische Legitimation der Union, insbesondere deren Organe, zu bedenken.¹⁸⁹ In diesem Sinne statuiert der Abschnitt über die demokratischen Grundsätze im EU-Vertrag den die Unionsgewalt bindenden Gleichheitsgrundsatz aller Unionsbürger sowie den Grundsatz der Repräsentation und Beteiligung der Unionsbürger auf Unionsebene. Die Bedeutung der Unionsbürgerschaft als demokratischer Grundpfeiler der EU unterstützt die Entfaltung einer Rechtsfigur, die die Unionsbürger vor deren Verlust schützt.

Wenngleich der Wortlaut des Art. 20 AEUV keinen positiven Anhaltspunkt bietet,¹⁹⁰ rechtfertigt sich vor diesem Hintergrund der in der Rs. *Rottmann* entwickelte Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft.¹⁹¹ Auch die Verortung des Schutzes in Art. 20 AEUV ist überzeugend.¹⁹² Diese Bestimmung statuiert die Abhängigkeit der Unionsbürgerschaft von der nationalen Staatsangehörigkeit. Aufgrund eben dieser Akzessorietät müssen die Mitgliedstaaten im Falle des Verlusts der Staatsangehörigkeit die Folgen für die Unionsbürgerschaft berücksichtigen. Mit Art. 20 AEUV als Rechtsgrundlage des Kernbestandsschutzes scheint der Gerichtshof jedoch seine folgende in einem anderen Zusammenhang getroffene Feststellung zu revidieren:

„Artikel [20 AEUV], der die Unionsbürgerschaft einführt, beschränkt sich darauf, vorzusehen, dass die Unionsbürger die im Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten haben. Er kann daher neben den beson-

188 In diese Richtung auch *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 315 f.; dem folgend *Kabl*, Jura 2011, 364 (369).

189 Siehe hierzu *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 9 EUV Rn. 21 – 29.

190 *Kabl*, Jura 2011, 364 (369); *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 770; *Schmahl*, Selbstand der Unionsbürgerschaft, 339 (345).

191 So etwa auch *Davies*, Supremacy of Union citizenship, 5 (6); *Kabl*, Jura 2011, 364 (369); *Schmahl*, Selbstand der Unionsbürgerschaft, 339 (345); *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (169); so auch schon *Hall*, ELR 1996, 129 (142); vgl. die ausführliche Kritik an dieser Rechtsprechung im Urteil des Supreme Court, *Pham v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] UKSC 19, Rn. 73 – 90; kritisch auch etwa *Hailbronner*, Deutsche Staatsangehörigkeit, 120 (Rn. 23).

192 Zudem Art. 4 Abs. 3 EUV als normative Grundlage für die *Rottmann*-Rechtsprechung hervorhebend *Deinhard*, Recht der Staatsangehörigkeit, 300 f.; *Kabl*, Jura 2011, 364 (369 f.); *Schmahl*, Selbstand der Unionsbürgerschaft, 339 (345); *Schmahl/Jung*, Jura 2016, 1272 (1280).

deren Bestimmungen des Vertrages über die Rechte und Pflichten der Unionsbürger keine selbständige Anwendung finden.¹⁹³

II. Verlust der Unionsbürgerschaft als Unionsrechtsbezug

Da die Regelung des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit in ihre ausschliessliche Zuständigkeit fällt, müssen die Mitgliedstaaten bei deren Anwendung das Unionsrecht nur dann beachten, wenn die Situation einen Bezug zum Unionsrecht aufweist.¹⁹⁴ Es stellt sich folglich die Frage, worin in der Situation von Herrn *Rottmann* der Unionsrechtsbezug im Konkreten bestand. Generalanwalt *Poiares Maduro* erklärte in seinen Schlussanträgen, dass das Unionsrecht nicht allein deshalb anwendbar sein kann, weil die nationale Massnahme den Erwerb oder Verlust der Unionsbürgerschaft bedeutet.¹⁹⁵ Vielmehr würden nur Situationen mit einem grenzüberschreitenden Bezug in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Die Situation von Herrn *Rottmann* sah der Generalanwalt vom Unionsrecht erfasst, weil Herr *Rottmann* seinen Wohnsitz von Österreich nach Deutschland verlegte und damit sein Freizügigkeitsrecht beanspruchte.¹⁹⁶ Gleichzeitig erkannte er, dass die Ausübung dieses Rechts nicht zur Rücknahme der Einbürgerung führte, sohin kein unmittelbarer Zusammenhang zwischen dem Unionsbürgerrecht und der staatsangehörigkeitsrechtlichen Massnahme bestanden habe.¹⁹⁷ Der Bezug zum Unionsrecht ergebe sich allerdings daraus, dass erst die Ausübung des Freizügigkeitsrechts die Einbürgerung ermöglichte.

Dahingegen berücksichtigte der Gerichtshof den Umstand nicht, dass Herr *Rottmann* von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatte. Ein grenzüberschreitendes Element suchte der Gerichtshof in der Situation von Herrn *Rottmann* gerade nicht. Vielmehr fällt nach Ansicht des Gerichtshofs eine Situation, in der ein Unionsbürger aufgrund des Verlusts der Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft verliert, „ihrem Wesen und

193 EuGH, *My*, C-293/03, EU:C:2004:821, Rn. 32; bekräftigt in EuGH, *U*, C-420/15, EU:C:2017:408, Rn. 17.

194 Vgl. EuGH, *Rottman*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 41: „in Situationen, die unter das Unionsrecht fallen“; vgl. betr. andere Sachbereiche etwa EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539, Rn. 25 – 27; EuGH, *Schempp*, C-403/03, EU:C:2005:446, Rn. 19 – 25; siehe hierzu *Lenaerts*, FILJ 2010, 1338 (1343 – 1375).

195 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 10.

196 Ebd., Rn. 11.

197 Ebd., Rn. 13.

ihren Folgen nach“ unter das Unionsrecht.¹⁹⁸ Denn damit werden „die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte berührt“¹⁹⁹.

Der Bezug zum Unionsrecht besteht demnach im Verlust der Unionsbürgerschaft.²⁰⁰ Entgegen der Auffassung des Generalanwalts *Poiares Maduro* ist das Unionsrecht allein deshalb anzuwenden, weil die nationale Massnahme zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.²⁰¹ Die traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Mobilität wird in Fällen des Verlusts der Unionsbürgerschaft nicht vorausgesetzt. Dieses Ergebnis wird durch den Verweis in der Rs. *Ruiz Zambrano* auf die Rs. *Rottmann* unterstrichen.²⁰² Auch die der Rs. *Ruiz Zambrano* zugrunde liegende Situation fiel ohne grenzüberschreitenden Bezug in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.²⁰³ Nicht überzeugend wäre hingegen, die Anwendbarkeit des Unionsrechts im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts von einem grenzüberschreitenden Element abhängig zu machen.²⁰⁴ Denn der unionsrechtliche Vorbehalt in diesem Bereich begründet sich in der Akzessorietät von Unionsbürgerschaft und nationaler Staatsangehörigkeit.²⁰⁵ Da grundsätzlich alle Mitgliedstaatsangehörigen die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte besitzen, müssen alle vor Verlust dieser Rechtspositionen geschützt sein – unabhängig davon, ob sie transnational mobil sind oder nicht.

III. Kreis der schutzberechtigten Unionsbürger

Grundsätzlich genießen alle Mitgliedstaatsangehörigen als Unionsbürger den Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV. Gleich-

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

199 Ebd., Rn. 48.

200 So auch und befürwortend etwa *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 61 – 63; *Kahl*, Jura 2011, 364 (368 f.); *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1841 f.); kritisch *Hailbronner*, StAZ 2011, 1 (3 – 5); *d’Oliveira*, ECLR 2011, 138 (147 f.); *Schoch*, Europäisierung des Staatsangehörigkeitsrechts, 355 (359 – 361).

201 Vgl. GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 10.

202 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42 mit Verweis auf EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42.

203 Siehe hierzu unten, 3. Teil B. II.

204 So zu Recht auch *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 63; *de Groot/Seling*, ECLR 2011, 150 (154); *Kahl*, Jura 2011, 364 (370); *Kochenov*, CJEL 2011, 55 (79 f.); *Schönberger*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 44.

205 *Schönberger*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 44.

wohl bedarf es im Hinblick auf den Kreis der schutzberechtigten Unionsbürger zweier Klarstellungen: Erstens sind wohl auch jene Unionsbürger geschützt, welche die Unionsbürgerschaft erstmalig erworben haben (1.); zweitens besteht bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit kein Schutzbedarf, da bei Verlust einer der Staatsangehörigkeiten die Unionsbürgerschaft nicht verloren geht (2.).

1. Schutz auch der erstmalig erworbenen Unionsbürgerschaft?

Vor dem Hintergrund des dem Urteil *Rottmann* zugrunde liegenden Sachverhalts liesse sich argumentieren, dass nur der Verlust der Unionsbürgerschaft derjenigen geschützt ist, die zuvor eine andere Mitgliedstaatsangehörigkeit besaßen, somit schon Unionsbürger waren.²⁰⁶ Herr *Rottmann* hatte nämlich vor Einbürgerung in Deutschland die österreichische Staatsangehörigkeit; mithin war er bereits vor der Entscheidung über den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit Staatsangehöriger eines EU-Mitgliedstaats und damit Unionsbürger.

Manche nationalen Gerichte folgen dieser restriktiven Lesart der *Rottmann*-Rechtsprechung. So erkannten etwa niederländische Gerichte nur jene Personen als schutzberechtigt an, die vor der gegenständlich zu entziehenden niederländischen Staatsangehörigkeit bereits im Besitz einer anderen Mitgliedstaatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft waren.²⁰⁷ Dahingegen wendete beispielsweise der österreichische Verwaltungsgerichtshof das *Rottmann*-Prinzip auch auf Personen an, die vor der infrage stehenden Staatsangehörigkeit eine Drittstaatsangehörigkeit besaßen haben.²⁰⁸ Die nationalen Entscheidungen divergieren demnach in einer bedeutenden Frage: Schützt der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur auch die erstmalig erworbene Unionsbürgerschaft oder

206 So etwa *Bierbach*, *Frontiers of Equality*, 397.

207 Rechtbank 's-Gravenhage, Entsch. v. 07.04.2011, NL:RBSGR:2011:BQ0863, Rn. 3.4; Rechtbank 's-Gravenhage, Entsch. v. 04.10.2012, NL:RBSGR:2012:BY0139, Rn. 5.3; Rechtbank 's-Gravenhage, Entsch. v. 26.01.2012, NL:RBSGR:2012:BV3372; Rn. 4.6; Rechtbank 's-Gravenhage, Entsch. v. 13.12.2012, NL:RBSGR:2012:BZ0382, Rn. 4.5; siehe hierzu *Langer/Schrauwen*, *Netherlands*, 695 (709); *Luk, Rottmann in the Netherlands*, 481 (483 f.).

208 VwGH, Entsch. v. 14.12.2011, 2009/01/0064; VwGH, Entsch. v. 14.11.2011, 2009/01/0067; VwGH, Entsch. v. 26.06.2013, 2011/01/0251; VwGH, Entsch. v. 17.12.2013, 2012/01/0088; VwGH, Entsch. v. 15.12.2015, 2015/01/0002; siehe hierzu *de Groot, Rottmann in Austria*, 329 (359).

muss die betroffene Person bereits im Besitz der Unionsbürgerschaft gewesen sein?

Es lässt sich der Begründung des Gerichtshofs nicht entnehmen, dass die ursprüngliche Mitgliedstaatsangehörigkeit für die Schutzberechtigung des Herrn *Rottmann* ausschlaggebend war. Wenn der EuGH in seiner Begründung auf die österreichische Staatsangehörigkeit hinwies, dann machte er dies wohl insbesondere, um aufzuzeigen, dass Herr *Rottmann* keine andere Mitgliedstaatsangehörigkeit mehr besitzt und daher die Unionsbürgerschaft verlieren würde.²⁰⁹ In den Mittelpunkt seiner Überlegungen stellte der Gerichtshof indessen die Rücknahme der deutschen Staatsangehörigkeit, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte führt.²¹⁰ Ebendiese Folgewirkung der nationalen Massnahme bewirkte die Schutzberechtigung des Unionsbürgers.²¹¹

Daher dürften alle Unionsbürger vor dem Verlust der Unionsbürgerschaft geschützt sein – unabhängig davon, ob sie bereits Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und somit Unionsbürger waren oder nicht.²¹² Der Kernbestandsschutz umfasst dementsprechend auch die erstmalig erworbene Unionsbürgerschaft. Immerhin erklärte der Gerichtshof in der Rs. *Auer*:

„Keine Bestimmung des Vertrages erlaubt es, die Angehörigen eines Mitgliedstaats im Anwendungsbereich des Vertrages je nach der Zeit oder der Form, in der sie die Staatsangehörigkeit dieses Staates erworben haben, unterschiedlich zu behandeln, wenn sie zu dem Zeitpunkt, zu dem sie sich auf die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts berufen, die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und wenn die übrigen Voraussetzungen für die Anwendung der von ihnen herangezogenen Vorschrift erfüllt sind.“²¹³

Entsprechend dieser Feststellung hat es für die Berufung auf Art. 20 AEUV zu genügen, dass die Person im Zeitpunkt der nationalen Entscheidung Unionsbürger ist. Die Schutzberechtigung muss unabhängig von der Zeit und der Form des Erwerbs der Unionsbürgerschaft bestehen sowie unabhängig davon, ob die Person bereits zuvor Unionsbürger war. Schliesslich

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

210 Ebd., Rn. 48, 55.

211 Ebd., Rn. 42.

212 So auch *Luk*, *Rottmann* in the Netherlands, 481 (484).

213 EuGH, *Auer*, C-136/78, EU:C:1979:34, Rn. 28; siehe auch *GA Tesauero, Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:47, Rn. 4; in einem anderen Zusammenhang mit der *Rottmann*-Rechtsprechung hierauf verweisend *Kabl*, Jura 2011, 364 (370 mit Fn. 95).

entschied der Gerichtshof auch, dass die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Wahlberechtigten für die Wahlen zum Europäischen Parlament den Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten haben.²¹⁴ Wenn demnach Unionsbürger in Bezug auf den Zugang zum Wahlrecht gleichzubehandeln sind, müssen sie auch im Rahmen des Schutzes vor Verlust der Unionsbürgerschaft als Voraussetzung für dieses Recht gleichbehandelt werden. Vor diesem Hintergrund ist es folgerichtig, alle Unionsbürger in gleicher Weise vor Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechtspositionen zu schützen.²¹⁵ Ob eine Person bereits vor der gegenständlichen Staatsangehörigkeit die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats besessen oder die Unionsbürgerschaft erstmalig erworben hat, kann schliesslich im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt werden.²¹⁶

2. Kein Schutzbedarf bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit

Wenngleich grundsätzlich alle Unionsbürger den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV geniessen, sind nicht alle Unionsbürger gleichermaßen schutzbedürftig. Denn der Verlust einer Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats führt nur dann zum Verlust der Unionsbürgerschaft, wenn die betroffene Person nicht zugleich im Besitz einer oder mehrerer weiterer Mitgliedstaatsangehörigkeiten ist. Besitzt ein Unionsbürger mehr als eine Mitgliedstaatsangehörigkeit, besteht bei Verlust einer davon die Unionsbürgerschaft fort. Sihin bedarf es keines Schutzes im Sinne des Kernbestandsschutzes nach der *Rottmann*-Judikatur.²¹⁷

Es lässt sich zwar berechtigterweise die Frage stellen, ob nicht auch der Verlust der Staatsangehörigkeit, der aufgrund mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit nicht zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, vom Unionsrecht umfasst werden soll; schliesslich ändert sich damit der unionsrechtli-

214 EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 56 – 61.

215 Vgl. GA Lenz, *Faccini Dori*, C-91/92, EU:C:1994:45, Rn. 53: „Die Einführung einer Unionsbürgerschaft erweckt die Erwartung, daß die Unionsbürger jedenfalls vor dem Gemeinschaftsrecht gleichbehandelt werden.“

216 Siehe hierzu unten, 81.

217 So auch *Bauböck/Paskalev*, Citizenship Deprivation, 29 mit Fn. 87; *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1842 mit Fn. 47); vgl. auch *Nic Shuibhne/Shaw*, General report, 65 (154).

che Rahmen für das Freizügigkeits- und Gleichbehandlungsrecht.²¹⁸ Eine solche Auslegung ist der Rechtsprechung des EuGH jedoch bisweilen nicht zu entnehmen.²¹⁹ Denn der Gerichtshof entschied in *Rottmann* allein über Fragen, welche „die Bedingungen betreffen, unter denen ein Unionsbürger aufgrund des Verlusts seiner Staatsangehörigkeit diese Unionsbürgereigenschaft und demzufolge die mit ihr verbundenen Rechte verlieren kann“²²⁰. Zudem wies er explizit darauf hin, dass Herr *Rottmann* mit Rücknahme der Einbürgerung die Unionsbürgerschaft verlieren würde, „nachdem er die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats, die er ursprünglich besessen hatte, verloren hat“²²¹. E contrario hätte der EuGH Herrn *Rottmann* wohl nicht als nach Art. 20 AEUV schutzberechtigt eingestuft, wenn er nach wie vor die österreichische Staatsangehörigkeit besessen hätte. Überdies zielt auch die Rechtfertigungsprüfung des Gerichtshofs auf die Berücksichtigung der Folgen des Verlusts der Unionsbürgerschaft ab.²²² Aus alledem lässt sich schliessen, dass zum derzeitigen Stand der EuGH-Rechtsprechung der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit nicht greift.²²³

Dieser Grundsatz muss eine Ausnahme kennen: Vermittelt die verbleibende Mitgliedstaatsangehörigkeit nicht die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte, kann diese die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes nicht ausschliessen. Dies ist dann der Fall, wenn ein Mitgliedstaat eigene Staatsangehörige vom Kreis der Staatsangehörigen für die Zwecke des Unionsrechts ausnimmt – wie etwa das Vereinigte Königreich.²²⁴ Obgleich diese Personen die britische Staatsangehörigkeit besitzen, sind sie keine Unionsbürger. Daher kann solchen Personen beim Entzug einer anderen Mitgliedstaatsangehörigkeit nicht entgegengehalten werden, dass sie weiterhin die britische Staatsangehörigkeit besitzen.²²⁵ Im

218 Diese Frage aufwerfend *Dougan*, Comments on *Rottmann*, 17; ähnlich auch *de Groot/Seling*, ECLR 2011, 150 (153).

219 So auch *Berlit*, Option, 283 (289).

220 EuGH, *Rottmann*, C-35/08, EU:C:2010:104, Rn. 46.

221 Ebd., Rn. 42.

222 Ebd., Rn. 54 – 59.

223 Damit ist jedoch nicht gesagt, dass in diesen Fällen nicht andere unionsrechtliche Grenzen bestehen könnten.

224 Siehe hierzu oben, Fn. 160.

225 Zu einer diesbezüglichen Vorlagefrage an den EuGH ermutigten die Kläger, belgische Staatsangehörige und mögliche British Overseas Citizens, im Fall des belgischen Cour d'appel, Urt. v. 11.04.2013, 2011/AR14337 – eine solche blieb gleichwohl aus, da das Gericht die belgische Staatsangehörigkeit nicht als verloren ansah; siehe hierzu *Wautelet*, *Rottmann* in Belgium, 361 – 371.

Ergebnis besteht somit kein Schutzbedarf bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit, vorausgesetzt, die verbleibende Staatsangehörigkeit vermittelt den Unionsbürgerstatus und die damit verbundenen Rechte.

IV. Schutz bei Verlust der Staatsangehörigkeit

Unionsbürger sehen sich mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft in erster Linie dann konfrontiert, wenn sie ihre nationale Staatsangehörigkeit verlieren.²²⁶ Es stellt sich die Frage, welche Formen des Verlusts der Staatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft vom Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV umfasst sind. Hierbei kann nach den Gründen des Verlusts (1.) sowie nach der Art und Wirkung des Verlusts (2.) unterschieden werden.

1. Gründe des Verlusts

In der Rs. *Rottmann* ging es um die Rücknahme einer Einbürgerung wegen betrügerischer Handlung. Nicht vertretbar wäre allerdings die Auffassung, der Kernbestandsschutz greife nur bei diesem Grund des Verlusts der Staatsangehörigkeit.²²⁷ Denn der Gerichtshof begründete die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV mit den Folgen der nationalen Massnahme für die Unionsbürgerschaft.²²⁸ In allgemeiner Weise führte er aus, dass der Entzug der nationalen Staatsangehörigkeit „die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte berührt“²²⁹ und daher das Unionsrecht zu beachten ist. Auf die arglistige Täuschung als Grund für den Verlust der Staatsangehörigkeit ging der Gerichtshof erst im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung ein.²³⁰ Darüber hinaus erklärte der Gerichtshof die in dieser Entscheidung entwickelten Grundsätze auch für den Mitgliedstaat der ursprünglichen Staatsangehörigkeit für anwendbar.²³¹ Vor

226 Zum möglichen Verlust der Unionsbürgerschaft bei Veränderung des EU-Mitgliedschaftsstatus des Herkunftsstaates siehe unten, 2. Teil C. I.

227 So die Position niederländischer Gerichte, siehe *Luk, Rottmann in the Netherlands*, 481 (484); vgl. nun aber die Vorlagefragen des niederländischen Raad van State in EuGH, *Tjebbes*, C-221/17.

228 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 42 – 49.

229 Ebd., Rn. 48.

230 Ebd., Rn. 50 – 59.

231 Ebd., Rn. 62; hierauf verweisend *Luk, Rottmann in the Netherlands*, 481 (484 f.).

diesem Hintergrund ist der Kernbestandsschutz nicht auf Fälle zu reduzieren, in denen der Grund für den Verlust der Staatsangehörigkeit in deren betrügerischen Erwerb liegt. Vielmehr ist das Urteil in dem Sinne zu verstehen, dass grundsätzlich alle Gründe, die zum Verlust der Staatsangehörigkeit und folglich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen, vom Schutzzumfang des Art. 20 AEUV erfasst sind.²³² Die anhängige Rs. *Tjebbes* gibt dem Gerichtshof die Möglichkeit, dieses Verständnis zu unterstreichen. Denn dort stehen nationale Regelungen auf dem Prüfstand, die den Verlust der Staatsangehörigkeit bei einem zehnjährigen Aufenthalt in einem Drittstaat bzw. bei Verlust der Staatsangehörigkeit durch einen Elternteil vorsehen.²³³

Gemäss dem Forschungsprojekt EUDO Citizenship (European Union Democracy Observatory on Citizenship) finden sich im Staatsangehörigkeitsrecht der Mitgliedstaaten unter anderem folgende Verlustgründe wieder: Verzicht auf die Staatsangehörigkeit, ständiger Aufenthalt im Ausland, Eintritt in den Dienst eines fremden Staates, Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit, betrügerischer Erwerb der Staatsangehörigkeit, Verlust wegen Aberkennung der Vater- bzw. Mutterschaft oder Verlust, weil die Eltern oder der Ehegatte die Staatsangehörigkeit verloren haben.²³⁴ Die Mitgliedstaaten unterscheiden sich nicht nur im Hinblick darauf, welche Verlustgründe ihr nationales Staatsangehörigkeitsrecht vorsieht, sondern auch hinsichtlich der Bedingungen und Ausnahmen des jeweiligen Verlustgrundes.²³⁵

Der einzige Verlustgrund, den alle Mitgliedstaaten kennen, ist der Verlust der Staatsangehörigkeit wegen freiwilligen Verzichts.²³⁶ Im Gegensatz zu den anderen Verlustgründen ist in einem solchen Fall der Verlust der Staatsangehörigkeit auf die Initiative der betreffenden Person zurückzuführen.

232 So etwa auch *Kochenov*, ICLQ 2013, 97 (115); *Lämmermann*, NVwZ 2012, 75 (78); *Luk, Rottmann in the Netherlands*, 481 (484 f.); *Tewocht*, ZAR 2010, 143 (144); *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (170).

233 EuGH, *Tjebbes*, C-221/17.

234 Hierzu unter eudo-citizenship.eu/databases/modes-of-loss (eigene Übersetzung) [08.10.2018].

235 Siehe die Erfassung der jeweiligen nationalen Verlusttatbestände in der EUDO-Datenbank, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/admin/?p=dataEUCIT&application=modesLoss [08.10.2018]; siehe überdies die vergleichende Analyse der nationalen Regelungen der EU-Mitgliedstaaten von *de Groot/Vink*, *Loss of Nationality*, 41 – 115; für eine ältere Untersuchung siehe *de Groot*, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel*, 39 – 189.

236 *De Groot*, *Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel*, 287 – 290; dem folgend *de Groot/Vink*, *Loss of Nationality*, 41 (44).

ren.²³⁷ Da im Falle des freiwilligen Verzichts kein Eingriff des Staates in die Rechtsposition des Einzelnen vorliegt, ist dieser wohl auch nicht vom Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV zu schützen.

Die freiwillige Aufgabe der Staatsangehörigkeit muss der einzige Verlustgrund bleiben, der nicht von Art. 20 AEUV erfasst ist. In den anderen Fällen kann der Verlust zwar auch auf einer freiwilligen Entscheidung fassen (etwa der freiwillige Aufenthalt in einem anderen Land oder der freiwillige Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit). Der Verlust der Staatsangehörigkeit selbst ist jedoch nicht freiwillig, sondern eine gesetzliche Folge.²³⁸ Daher müssen die nationalen Behörden ihren Eingriff in den Unionsbürgerstatus mit einem im Allgemeininteresse liegenden Grund begründen und den unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren. So gilt es nunmehr beispielsweise zu prüfen, ob der über zehn Jahre lange gewöhnliche Aufenthalt in einem Drittstaat²³⁹ oder die Annahme einer fremden Staatsangehörigkeit²⁴⁰ den Verlust der Unionsbürgerschaft rechtfertigt. Der Grund für den Verlust der Staatsangehörigkeit hat allerdings einen Einfluss auf die Schutzbedürftigkeit der betroffenen Person, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung entsprechend zu berücksichtigen ist.²⁴¹ Mithin ist der Verlust der Staatsangehörigkeit wegen Aufenthalts in einem Drittstaat anders zu beurteilen als der Verlust wegen Hochverrats oder einer anderen Straftat.

237 *De Groot/Vink*, Loss of Nationality, 41 (44).

238 So werten auch *de Groot/Vink*, Loss of Nationality, 41 (44 – 115), diese Fälle als unfreiwilligen Verlust der Staatsangehörigkeit.

239 Siehe die Vorlagefragen in der anhängigen Rs. *Tjebbes*, C-221/17.

240 So auch *Epiney*, Grundlegender Status, 163 (167 Fn. 10); siehe auch *Vogl*, Austria, 319 (329), wonach die Frage nach der Beibehaltung der österreichischen Staatsangehörigkeit bei Annahme einer fremden Staatsangehörigkeit nunmehr dem unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegt – diese Regelung als nicht gerechtfertigt beurteilt *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1839); a.M. *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (18). Im Gegensatz dazu hielt das niederländische Gericht Rechtbank Den Haag, Entsch. v. 12.06.2014, NLBDHA:2014:7153, Rn. 5.8., das Unionsrecht für unanwendbar, weil der Verlust auf dem freiwilligen Erwerb einer fremden Staatsangehörigkeit beruhte; auch *Hailbronner*, StAZ 2011, 1 (4), erkennt in diesen Fällen keine unionsrechtlichen Grenzen (siehe auch ders., Deutsche Staatsangehörigkeit, 120 (Rn. 20)).

241 So zu Recht *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (170 f.).

2. Art und Wirkung des Verlusts

Die Mitgliedstaaten bestimmen mit ihrem Staatsangehörigkeitsrecht, auf welche Art und mit welcher Wirkung der Verlust der Staatsangehörigkeit eintritt. Divergierende nationale Regelungen haben zur Folge, dass die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise ihre Staatsangehörigkeit und damit ihre Unionsbürgerschaft verlieren. Das Postulat der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als „ein Grunderfordernis der gemeinschaftlichen Rechtsordnung“²⁴² verlangt ein weites Verständnis des Verlusttatbestandes im Rahmen des Kernbestandsschutzes. Nur so kann ein unterschiedlicher Schutz der Unionsbürgerschaft vermieden und Gleichheit der Unionsbürger vor dem Gesetz gewährleistet werden. Zudem wahrt ein weiter Verlusttatbestand die praktische Wirksamkeit des Art. 20 AEUV.

Aus diesen Gründen müssen folgende drei Punkte für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes gelten. Erstens muss der Kernbestandsschutz sowohl in jenen Fällen anwendbar sein, in denen die Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes²⁴³ verloren geht, als auch in jenen, in denen der Verlust auf einem Hoheitsakt einer Behörde beruht. Es kann nicht von Bedeutung sein, auf welche Art die Staatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft verloren geht.²⁴⁴ In beiden Fällen verliert die betroffene Person ihre Unionsbürgerschaft. Aufgrund eben dieser Folgewirkung findet nach der *Rottmann*-Rechtsprechung Art. 20 AEUV Anwendung.²⁴⁵

Zweitens muss für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes irrelevant sein, mit welcher Wirkung die Mitgliedstaatsangehörigen ihrer Staatsangehörigkeit verlustig gehen. Die Unionsbürger sehen sich sowohl beim Verlust der Staatsangehörigkeit mit Wirkung ex nunc als auch beim Verlust mit Wirkung ex tunc mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert. Die Argumentation, wonach die betroffene Person aufgrund der Ex-tunc-Wirkung nie Unionsbürger geworden ist, lässt sich mit dem Auslegungsgrundsatz der praktischen Wirksamkeit des Art. 20 AEUV nicht vereinbaren.²⁴⁶ Die Mitgliedstaaten könnten mit einer solchen Argumentation die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes umgehen. Immerhin

242 EuGH, *Zuckerfabrik Süderdithmarschen*, C-143/88 und C-92/89, EU:C:1991:65, Rn. 26.

243 Siehe hierzu die Vorlagefragen in der anhängigen Rs. *Tjebbes*, C-221/17.

244 In diese Richtung auch *Lämmermann*, NVwZ 2012, 75 (78).

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

246 So auch *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (18 f.); *Oberhäuser*, in: Hofmann, § 35 StAG Rn. 48.

wurde auch in der Rs. *Rottmann* die deutsche Staatsangehörigkeit rückwirkend entzogen.²⁴⁷

Drittens muss der vom Kernbestandsschutz umfasste Verlusttatbestand in dem Sinne verstanden werden, als desgleichen der sogenannte Quasi-Verlust der Staatsangehörigkeit erfasst ist. Dieser von *de Groot* und *Wautelet* geprägte Begriff beschreibt Situationen, in denen eine Person, die bislang angenommen hat, die Staatsangehörigkeit eines bestimmten Staates zu besitzen, mit der Feststellung dessen Behörden konfrontiert wird, diese nie besessen zu haben.²⁴⁸ Von staatlicher Seite wird ein Nicht-Erwerb der Staatsangehörigkeit konstruiert; ein Verfahren zum Entzug der Staatsangehörigkeit bleibt daher aus. Dahingegen nimmt die betroffene Person diese Massnahme als Verlust der Staatsangehörigkeit wahr, insbesondere wenn sie bislang von den Behörden als Staatsangehörige behandelt wurde. Typische Fälle des Quasi-Verlusts entstehen dadurch, dass das einer Verleihung der Staatsangehörigkeit zugrunde liegende Verwandtschaftsverhältnis wegfällt oder aufgehoben wird (etwa bei einer Annullierung der Ehe oder einer Aberkennung der Vater- bzw. Mutterschaft).²⁴⁹ In manchen Mitgliedstaaten wird davon ausgegangen, dass in diesen Situationen die Staatsangehörigkeit nie erworben wurde, demnach auch nicht entzogen werden muss.²⁵⁰ Der Kernbestandsschutz muss allerdings auch diese Fälle erfassen.²⁵¹ Denn mit der Qualifikation als Nicht-Erwerb könnten die Mitgliedstaaten die Anwendung des Kernbestandsschutzes umgehen. Zugleich käme es zu einer unterschiedlichen Anwendung dieses Schutzes, wenn andere Mitgliedstaaten diese Fälle als Verlust der Staatsangehörigkeit werten.

247 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 28.

248 Siehe hierzu und zum Folgenden *de Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality, 117.

249 Siehe hierzu und zu weiteren Beispielen des Quasi-Verlusts *de Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality, 117 (124 – 133).

250 Siehe die Untersuchung von *de Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality, 117 (124 – 128), mit Beispielen aus dem dänischen, französischen, britischen und rumänischen Recht, wobei sich der Quasi-Verlust in der Regel nur implizit aus den Bestimmungen ergebe.

251 So auch *de Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality, 117 (153). Vgl. dahingegen VwGH, Entsch. v. 19.09.2012, 2009/01/0003, Rn. 3.3.3., welcher die *Rottmann*-Rechtsprechung auf eine Situation nicht anwendet, in der festgestellt wird, dass aufgrund der Aberkennung der Vaterschaft die Staatsangehörigkeit nicht erworben wurde. Auch das niederländische Gericht Rechtbank 's-Gravenhage sprach sich in der Entsch. v. 07.04.2011, NL:RBSGR:2011:BQ0863, Rn. 3.4, gegen die Anwendbarkeit der *Rottmann*-Rechtsprechung aus, da die Staatsangehörigkeit aufgrund des Identitätsbetrugs nie erworben worden sei.

Nur unter Berücksichtigung dieser drei Punkte ist eine einheitliche und effektive Anwendung des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV gewährleistet. Das weite Verständnis des Verlusttatbestandes verhindert einen ungleichen Schutz der Unionsbürger in den verschiedenen Mitgliedstaaten. Unabhängig von der durch das nationale Recht festgelegten Art und Wirkung des Verlusts der Staatsangehörigkeit müssen die Unionsbürger vor Verlust der Unionsbürgerschaft geschützt werden. Zudem dürfen sich die Mitgliedstaaten nicht ihrer unionsrechtlichen Verpflichtungen entziehen können, indem sie anstelle des Verlusts von einem Nicht-Erwerb der Staatsangehörigkeit ausgehen. Im Prinzip muss daher jeder Verlust der Staatsangehörigkeit, der zugleich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, in den Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV fallen.

V. Rechtfertigung

Der Gerichtshof anerkannte in der Rs. *Rottmann* die Möglichkeit zur Rechtfertigung eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz. Dabei stellte er ausdrücklich klar, dass der Verlust der Staatsangehörigkeit selbst dann gerechtfertigt und somit unionsrechtskonform sein kann, wenn die Unionsbürgerschaft verloren geht. Die Unionsbürgerschaft erfährt sohin keinen absoluten Schutz (1.). Der Verlust der Staatsangehörigkeit, der zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, ist gleichwohl nur dann gerechtfertigt, wenn ein Rechtfertigungsgrund vorliegt (2.) und die Schranken-Schranken wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Unionsgrundrechte gewahrt bleiben (3.).

1. Kein absoluter Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft

Der Gerichtshof erklärte in seiner Entscheidung zur Rs. *Rottmann*, dass die Rücknahme der Einbürgerung bei Vorliegen eines legitimen Grundes rechtmässig sein kann, auch „wenn eine solche Rücknahme zur Folge hat, dass der Betroffene neben der Staatsangehörigkeit des Mitgliedstaats der Einbürgerung die Unionsbürgerschaft verliert“²⁵². Mit dieser Auffassung liegt er auf gleicher Linie mit Generalanwalt *Poiares Maduro* in seinen Schlussanträgen zu dieser Rechtssache. Nach dessen Worten käme es zu

252 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 54.

dem „paradoxen Ergebnis, dass die Nebensache die Hauptsache bestimmt“²⁵³, wenn der Entzug der Staatsangehörigkeit allein deshalb unmöglich wäre, weil damit die Unionsbürgerschaft verloren geht. Dies träfe die mitgliedstaatliche Zuständigkeit zur Bestimmung des Kreises der eigenen Staatsangehörigen „im Kern“ und widerspräche der Verpflichtung der Union aus Art. 4 Abs. 2 EUV, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten.²⁵⁴ Wenngleich sich diese Erwägungen des Generalanwalts nicht ausdrücklich im Urteil wiederfinden, mag der Gerichtshof davon geleitet gewesen sein. Denn das Ergebnis ist eindeutig: Die Unionsbürgerschaft kann verloren gehen; der „grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“ erfährt keinen absoluten Schutz.

Mitunter wird vertreten, der Gerichtshof hätte auch andere Wege eingeschlagen können. So ist *Berry* der Ansicht, dass der Gerichtshof ein Prinzip entwickeln hätte können, wonach der Verlust der Unionsbürgerschaft vermieden werden muss.²⁵⁵ Immerhin sei in *Rottmann* die Unionsbürgerschaft – im Gegensatz zur deutschen Staatsangehörigkeit – nicht durch Täuschung erworben worden. Entsprechend soll die Staatsangehörigkeit nur entzogen werden können, wenn die betroffene Person mit Verlust der Staatsangehörigkeit zugleich die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats erwirbt.

Eine Rechtsprechung, wonach der Verlust der Staatsangehörigkeit nicht möglich ist, wenn damit die Unionsbürgerschaft verloren geht, hätte jedoch wohl für Aufmerksamkeit in den Mitgliedstaaten gesorgt. Vielleicht hätte sich das Bundesverfassungsgericht sogar zu einer „Identitätskontrolle“ im Sinne seines Urteils zum Lissabon-Vertrag durchgerungen.²⁵⁶ Schliesslich gehört zur nationalen Identität eines Staates im Sinne des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, den Kreis der eigenen Staatsangehörigen festzulegen.²⁵⁷ Der Gerichtshof selbst anerkennt in ständiger Rechtsprechung das völkerrechtliche Prinzip, wonach die Mitgliedstaaten für die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit

253 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 24.

254 Ebd., Rn. 24 f.

255 *Berry*, JIANL 2014, 355 (363 f.).

256 BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 240 f., insbes. auch Rn. 249; zur Bedeutung der Identitätskontrolle im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts *Kluth*, ZAR 2009, 329 (335 f.); vgl. auch *Tewocht*, ZAR 2010, 143 (145).

257 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 25; so etwa auch *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (148).

zuständig sind.²⁵⁸ Das Postulat der effektiven Wirksamkeit des Unionsrechts rechtfertigt zwar die Verpflichtung zur Beachtung des Unionsrechts im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts. Die mitgliedstaatliche Zuständigkeit kann jedoch nicht so weit eingeschränkt werden, als eine Entscheidung über den Verlust der Staatsangehörigkeit allein deshalb nicht möglich ist, weil die betroffene Person in Folge die Unionsbürgerschaft verliert.

Muss der Verlust der Staatsangehörigkeit auch bei Verlust der Unionsbürgerschaft für möglich erklärt werden, bleibt zu überlegen: Könnte die Unionsbürgerschaft dadurch geschützt werden, dass man diese unter bestimmten Umständen trotz Verlust der Staatsangehörigkeit fortbestehen lässt?²⁵⁹ So könnten entsprechend einem Ansatz in der Literatur die Mitgliedstaaten die Staatsangehörigkeit unter Beachtung des Unionsrechts zwar entziehen; das Unionsrecht würde aber dem automatischen Verlust der Unionsbürgerschaft entgegenstehen, wenn der Unionsbürger dadurch staatenlos wird.²⁶⁰ Der Verlust der Staatsangehörigkeit würde in diesen Fällen nicht zugleich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen, sodass der staatenlose Unionsbürger weiterhin die Unionsbürgerrechte ausüben könnte.

Solche Überlegungen zu einem möglichen (relativen)²⁶¹ Selbststand der Unionsbürgerschaft gewinnen nun deshalb an Bedeutung, weil der EuGH mit der Rs. *Rottmann* den Mitgliedstaaten erstmals vor Augen geführt hat, was die Verpflichtung zur Beachtung des Unionsrechts im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts im Konkreten bedeutet. Je mehr Einfluss das Unionsrecht auf das nationale Staatsangehörigkeitsrecht im Rahmen der Judikatur des Gerichtshofs künftig erhalten wird, desto mehr drängt es sich auf, sich über eine mögliche Abkoppelung der Unionsbürgerschaft von der Staatsangehörigkeit Gedanken zu machen. Doch nicht nur aus kompetenzrechtlicher Sicht, sondern auch aus Sicht des Einzelnen lassen sich Argumente für eine künftige – wenn auch nur bedingte – Autonomie der Unionsbürgerschaft finden. Immerhin ermöglicht das Unionsrecht durch das gesamte Bündel an Unionsbürgerrechten die Etablierung einer direkten Verbundenheit der Mitgliedstaatsangehörigen mit anderen EU-Mitgliedstaaten und mit der Union selbst. Diese Verbundenheit zu schüt-

258 Grundlegend EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10; bekräftigt etwa auch in EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 39.

259 Zu diesbezüglichen Überlegungen siehe *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (149), und *Kostakopoulou*, European Union citizenship, 21 (23 f.).

260 *Kostakopoulou*, European Union citizenship, 21 (23 f.).

261 Ebd., 21 (23): „relative autonomy of Union citizenship“.

zen, auch wenn jene mit dem Herkunftsstaat verloren gegangen ist, kann einen legitimen Grund darstellen, die Unionsbürgerschaft fortbestehen zu lassen.²⁶² Für eine solche Weiterentwicklung der Unionsbürgerschaft bedarf es jedoch einer Willenserklärung der Vertragsgeber. Denn nach dem Wortlaut des Art. 20 AEUV ist Unionsbürger, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Im Umkehrschluss ist eine Person, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt, nicht Unionsbürger.²⁶³ Solange der EU-Vertrag eine Akzessorietät zwischen der Unionsbürgerschaft und der nationalen Staatsangehörigkeit statuiert, führt der Verlust der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats zwangsläufig zum Verlust der Unionsbürgerschaft.²⁶⁴

2. Rechtfertigungsgründe

Der Verlust der Staatsangehörigkeit ist nach Gesagtem auch dann möglich, wenn damit der Verlust der Unionsbürgerschaft einhergeht. Für die Rechtmässigkeit muss der Verlust jedoch auf einem „im Allgemeininteresse liegenden Grund“²⁶⁵ beruhen. So hielt es der Gerichtshof in *Rottmann* für legitim, die deutsche Staatsangehörigkeit zu entziehen, weil Herr *Rottmann* diese aufgrund einer betrügerischen Handlung erworben hatte. Damit habe der Mitgliedstaat „das zwischen ihm und seinen Staatsbürgern bestehende Verhältnis besonderer Verbundenheit und Loyalität sowie die Gegenseitigkeit der Rechte und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen, schützen“²⁶⁶ wollen. Der Schutz der Verbundenheit und Loyalität ist somit ein vom EuGH anerkannter Grund, um den Verlust der Unionsbürgerschaft zu rechtfertigen.

Bei der Begründung des Schutzes des gegenseitigen Loyalitätsverhältnisses als zulässigen Rechtfertigungsgrund orientierte sich der Gerichtshof an den völkerrechtlichen Vorgaben. So würden Art. 8 Abs. 2 des UN-Übereinkommens zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 sowie Art. 7 Abs. 1 und Abs. 3 des Europäischen Übereinkommens über die Staatsange-

262 So zu Recht ebd., 21 (23 f.).

263 Vgl. noch Art. 3 des Spinelli-Vertragsentwurfs des Europäischen Parlaments aus dem Jahr 1984, ABl. 1984 C 77, 33: „Die Unionsbürgerschaft ist an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats gebunden; sie kann nicht selbständig erworben oder verloren werden“.

264 A.M. *Kostakopoulou*, European Union citizenship, 21 (24).

265 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 51.

266 Ebd., Rn. 51.

hörigkeit von 1997 den Entzug einer Staatsangehörigkeit erlauben, die aufgrund falscher Angaben oder betrügerischer Handlungen erworben wurde – auch wenn die Person dadurch staatenlos wird.²⁶⁷ Darüber hinaus sei eine auf diesem Grund beruhende Entscheidung vereinbar mit dem völkerrechtlichen Grundsatz, wonach die Staatsangehörigkeit nicht willkürlich entzogen werden darf.²⁶⁸ Diese völkerrechtlichen Regelungen zum Verlust der Staatsangehörigkeit bestimmen nach Ansicht des Gerichtshofs „grundsätzlich“ auch die Rechtmässigkeit einer Entscheidung, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.²⁶⁹ Damit lässt der Gerichtshof die völkerrechtlichen Grenzen des Verlusts der Staatsangehörigkeit auch für den Verlust der Unionsbürgerschaft gelten. Das Unionsrecht bietet für die Mitgliedstaatsangehörigen folglich keinen weitergehenden Schutz als das Völkerrecht.²⁷⁰

In der Rs. *Micheletti* hat der Gerichtshof den im Fall *Nottebohm*²⁷¹ entwickelten völkerrechtlichen Grundsatz modifiziert, wonach eine Einbürgerung nur bei einer engen tatsächlichen Beziehung zwischen der Person und dem Einbürgerungsstaat wirksam ist: Demnach dürfen die Mitgliedstaaten die Wirksamkeit einer durch einen anderen Mitgliedstaat verliehenen Staatsangehörigkeit nicht infrage stellen und haben die Staatsangehörigkeit anderer EU-Mitgliedstaaten ohne weitere Voraussetzungen anzuerkennen.²⁷² In diesem Sinne hätte der Gerichtshof auch in *Rottmann* von den völkerrechtlichen Vorgaben abweichen können.²⁷³ Er hätte weniger Gründe für einen rechtmässigen Verlust der Staatsangehörigkeit zulassen können. Strengere Vorgaben durch das Unionsrecht als durch das Völkerrecht hätten jedoch zur Folge, dass in bestimmten Fällen der Verlust der Staatsangehörigkeit gerade deshalb nicht rechtmässig ist, weil damit der

267 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 52.

268 Ebd., Rn. 53 mit Verweis auf Art. 15 Abs. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 und Art. 4 lit. c des Europäischen Übereinkommens über die Staatsangehörigkeit von 1997.

269 Ebd., Rn. 54.

270 *Berry*, JIANL 2014, 355 (362 f.).

271 IGH, *Nottebohm*, I.C.J. Rep. 1955, 4.

272 EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10; siehe hierzu GA *Tesouro*, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:47, Rn. 5; *Berry*, JIANL 2014, 355 (360); *Kochenov*, CJEU as a Guardian of Arbitrariness, 11 (13 – 15); ders., CMLR 2010, 1831 (1844); siehe auch *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Art. 17 EGV Rn. 47: Im Urteil *Micheletti* habe der Gerichtshof festgehalten, „daß die Mitgliedstaaten das Gemeinschaftsrecht zu beachten hätten [...], das die Regeln des allgemeinen und des Völkervertragsrechts verdrängt“.

273 *Berry*, JIANL 2014, 355 (360 – 363); *Kochenov*, CJEU as a Guardian of Arbitrariness, 11 (13 f.).

Verlust der Unionsbürgerschaft einhergeht. Daher ist aus denselben Gründen, aus denen es zum derzeitigen Stand des Unionsrechts keinen absoluten Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft geben kann, verständlich, dass der Gerichtshof hier die völkerrechtlichen Grenzen gelten lässt. Denn würde der Gerichtshof bestimmte Gründe nicht zulassen, um eine Staatsangehörigkeit zu entziehen, beschränkte dies die Mitgliedstaaten in ihrer – auch vom EuGH anerkannten²⁷⁴ – Zuständigkeit für die Festlegung der Voraussetzungen des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit. Diese Zuständigkeit macht jedoch einen wesentlichen Teil der nationalen Identität der Mitgliedstaaten aus, welche die Union gemäss Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV zu achten hat.²⁷⁵

Wenn auch nicht zwingend so ist es daher doch nachvollziehbar, wieso der Gerichtshof die im Völkerrecht zulässigen Gründe für den Verlust der Staatsangehörigkeit auch im Rahmen des Unionsrechts gelten lässt. Vielleicht ist die Beschränkung der zulässigen Rechtfertigungsgründe auch nicht die richtige Schraube, an der zu drehen ist, um die Unionsbürgerschaft zu schützen. Denn damit würde in einen sensiblen Bereich der mitgliedstaatlichen Kompetenzen eingegriffen. Solange die Akzessorietät zwischen der Unionsbürgerschaft und der Staatsangehörigkeit besteht, wird das Spannungsfeld zwischen Schutz der Unionsbürgerschaft auf der einen Seite und Schutz der mitgliedstaatlichen Kompetenz auf der anderen Seite fortbestehen. Auf lange Sicht könnte es tragfähiger sein, über eine Abkoppelung der Unionsbürgerschaft nachzudenken, als die Mitgliedstaaten bei den Gründen zu beschränken, auf die sie sich bei Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit stützen können.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs erfahren die Mitgliedstaaten beim Verlust der Staatsangehörigkeit, der zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, jedenfalls einen weiten Ermessensspielraum im Hinblick auf die legitimen Ziele. Die Mitgliedstaaten können sich grundsätzlich auf jeden im Allgemeininteresse liegenden Grund berufen, um den Verlust der Staatsangehörigkeit und folglich den Verlust der Unionsbürgerschaft zu rechtfertigen.²⁷⁶ Allerdings muss auch dieser grosszügige Ermessensspielraum Grenzen kennen: Der Grund für den Verlust der

274 Grundlegend EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10; bekräftigt etwa auch in EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 39.

275 GA *Poiarés Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 25; so etwa auch *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (148).

276 Siehe auch *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (170): „Aus welchem Grunde die Staatsbürgerschaft entzogen wurde, dürfte [...] im Prinzip nicht erheblich sein“.

Staatsangehörigkeit darf nicht in der Inanspruchnahme des unionsrechtlichen Freizügigkeitsrechts liegen. Denn das „Freizügigkeitsrecht führte sich selbst ad absurdum“²⁷⁷, würde der Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen.²⁷⁸ In einem solchen Fall kann der Verlust der Staatsangehörigkeit jedenfalls nicht gerechtfertigt sein, sodass ein Verstoß gegen das Unionsrecht vorliegt.

3. Schranken-Schranken

Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes allein genügt für die Rechtmässigkeit des Verlusts der Unionsbürgerschaft nicht. Die Mitgliedstaaten müssen zudem die sogenannten Schranken-Schranken²⁷⁹ wahren. Diese beschränken die Mitgliedstaaten in der Beschränkung unionsrechtlich gewährter Rechte. Im Rahmen des Kernbestandsschutzes nach der *Rottmann*-Judikatur kommt dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz eine zentrale Bedeutung zu (a). Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte zu achten (b).

a) Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Der Gerichtshof erklärte in seiner Entscheidung in der Rs. *Rottmann* den Verhältnismässigkeitsgrundsatz als massgebliches Kriterium für die Rechtmässigkeit einer nationalen Massnahme, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.²⁸⁰ Mit der unionsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung erlangt die Unionsbürgerschaft Bedeutung im Rahmen nationaler Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit (aa). Hierbei sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs verschiedene Faktoren mit dem

277 Schönberger, Unionsbürger, 283.

278 So etwa *de Groot*, EJCL 2004, 1 (14 – 20); *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 313 f.; *Schönberger*, Unionsbürger, 283 f.; siehe so auch *GA Póiares Maduro, Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 32.

279 Der Begriff stammt aus der deutschen Grundrechtsdogmatik, siehe etwa *Höfling*, Jura 1994, 169 (171); *Pieroth/Schlink*, Grundrechte, Rn. 285, wird jedoch nunmehr auch im Unionsrecht verwendet, siehe *GA Cruz Villalón, Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:363, Rn. 115; *GA Szpunar, Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 130; *Jarass*, EUR 1995, 202 (225); *Kingreen*, Struktur der Grundfreiheiten, 164.

280 *EuGH, Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 55.

verfolgt legitimen Allgemeininteresse abzuwägen (bb) und unter Umständen ist eine Frist zur Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit einzuräumen (cc).

aa) Bedeutung der Verhältnismässigkeitsprüfung

Die mitgliedstaatlichen Entscheidungsträger haben „gegebenenfalls über die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach dem nationalen Recht hinaus“²⁸¹ eine unionsrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Hier zeigt sich die Bedeutung des Kernbestandsschutzes für die Unionsbürgerschaft: Nationale Behörden dürfen nicht mehr nur noch an die Folgen des Verlusts der nationalen Staatsangehörigkeit denken – sie haben auch die Auswirkungen auf die damit verbundene Unionsbürgerschaft zu berücksichtigen. Entscheidungen im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts werden um einen unionsrechtlichen Aspekt ergänzt. Bei den zulässigen Rechtfertigungsgründen ist den Mitgliedstaaten aufgrund ihrer ausschliesslichen Zuständigkeit in diesem Bereich ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen; auf der Ebene der Verhältnismässigkeitsprüfung muss die „Bedeutung, die das Primärrecht dem Unionsbürgerstatus beimisst“²⁸², jedoch schliesslich ihren Niederschlag finden. Indem der Gerichtshof den Verlust der Staatsangehörigkeit aufgrund des Verlusts der Unionsbürgerschaft einer unionsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprüfung unterstellt, verlangt er von den Mitgliedstaaten ihre beschränkenden Massnahmen zu rechtfertigen und rational zu begründen. Sie werden aufgefordert, den Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte in den Blick zu nehmen und mit den verfolgten öffentlichen Interessen abzuwägen. Obgleich das Unionsrecht den Verlust der Unionsbürgerschaft nicht grundsätzlich verbietet, kann das Verhältnismässigkeitsprinzip in bestimmten Fällen einen solchen verhindern.

Der unionsrechtliche Verhältnismässigkeitsgrundsatz schützt die Unionsbürger dahingehend, als dass ihre persönlichen Umstände berücksichtigt werden müssen. Die Behörden sind zur Einzelfallprüfung verpflichtet. Deren Entscheidungen unterliegen der „gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf das Unionsrecht“²⁸³. Das Verhältnismässigkeitsprinzip würde nicht effektiv greifen, würde den Unionsbürgern nicht zugleich der Zu-

281 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 55.

282 Ebd., Rn. 56.

283 Ebd., Rn. 48.

gang zum Gericht gewährt.²⁸⁴ Dementsprechend verspricht die unionsrechtliche Verpflichtung zur Wahrung der Verhältnismässigkeit auch eine gerichtliche Überprüfbarkeit der nationalen Entscheidung. Dem betroffenen Unionsbürger müssen ein wirksamer Rechtsbehelf und ein unparteiisches Gericht im Sinne des Art. 47 GRC garantiert sein.²⁸⁵

Die praktische Bedeutung des unionsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bei Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit wird jedoch letztlich von dessen Handhabung durch die nationalen Behörden bestimmt. Der Gerichtshof wurde kritisiert, die Verhältnismässigkeitsprüfung in *Rottmann* nicht selbst vorgenommen zu haben.²⁸⁶ Damit untergrabe er den autonomen Status der Unionsbürgerschaft und verhindere, dass die Unionsbürgerschaft der „grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“ wird.²⁸⁷ Die Aufgabe des EuGH ist jedoch nicht, die Umstände des Einzelfalls zu würdigen und eine endgültige Entscheidung zu treffen. Dies obliegt den nationalen Behörden – selbstredend unter Beachtung der vom Gerichtshof vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Unionsrechtsbestimmung.²⁸⁸ Die nationalen Entscheidungsträger sind angehalten, dem Kernbestandsschutz durch eine sorgfältige Anwendung des unionsrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zur tatsächlichen Wirkung zu verhelfen. Die praktische Bedeutung der Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen von Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit hängt letztlich wohl allerdings wesentlich davon ab, ob und inwiefern der einzelne Entscheidungsträger die Unionsbürgerschaft auch tatsächlich „fühlt“ und diese entsprechend schützen möchte.²⁸⁹

284 *De Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality, 117 (153 f.); dem folgend *Bauböck/Paskalev*, Citizenship Deprivation, 29, die auch darauf hinweisen, dass nicht in allen Mitgliedstaaten die Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung vorgesehen ist. Vgl. *Hirschberger*, Prozeduralisierung im EU-Binnenmarkt, 112 f., nach welchem die aus den Grundfreiheiten abgeleiteten Verfahrensanforderungen die Verhältnismässigkeit des Eingriffs garantieren.

285 Im Gegensatz zu Art. 6 EMRK kann Art. 47 GRC auch auf öffentlich-rechtliche Streitigkeiten Anwendung finden, siehe Erwägung zu Art. 47 GRC.

286 *Kochenov*, CJEU as a Guardian of Arbitrariness, 11 (14); *Morris*, EPL 2011, 417 (431).

287 *Kochenov*, CJEU as a Guardian of Arbitrariness, 11 (14).

288 Vgl. EuGH, *Genc*, C-14/09, EU:C:2010:57, Rn. 29 – 32; siehe hierzu auch *Nic Shuibhne*, Coherence of EU Free Movement Law, 19 f.

289 Vgl. *Nic Shuibhne*, Coherence of EU Free Movement Law, 18, die den Unterschied zwischen „knowing“ und „feeling“ des Unionsrechts durch nationale Richter insbesondere bei der Verhältnismässigkeitsprüfung hervorhebt.

bb) Abwägungsfaktoren

Die unionsrechtliche Verhältnismässigkeitsprüfung ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs im Hinblick auf

„die möglichen Folgen [vorzunehmen], die diese Entscheidung für den Betroffenen und gegebenenfalls für seine Familienangehörigen in Bezug auf den Verlust der Rechte, die jeder Unionsbürger genießt, mit sich bringt.“²⁹⁰

Damit gilt es, den im Allgemeininteresse liegenden Zweck der nationalen Massnahme mit deren Folgen für den unionsrechtlichen Status der betroffenen Person unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls abzuwägen.

Folgende Abwägungsfaktoren erklärte der Gerichtshof in *Rottmann* für entscheidend:

- die Schwere des Verstosses:²⁹¹ Je schwerer der von der betroffenen Person begangene Verstoß wiegt, desto eher ist der Verlust des unionsrechtlichen Status gerechtfertigt. Mit der Schwere des Verstosses geht das Verschulden einher: Inwiefern war sich die betroffene Person der Unrechtmässigkeit ihres Verhaltens bewusst und welche Umstände haben sie dazu verleitet?²⁹²
- die zwischen der Ein- und Ausbürgerung vergangene Zeit:²⁹³ Je mehr Zeit seit der Einbürgerung verstrichen ist, desto schwerer lässt sich der Verlust der Unionsbürgerschaft rechtfertigen.
- die Möglichkeit, die ursprüngliche Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen:²⁹⁴ Sofern die ursprüngliche Staatsangehörigkeit – wohl die eines Mitgliedstaats – wiedererlangt werden kann, ist der Verlust der Staatsangehörigkeit eher gerechtfertigt. Der Umstand allein, dass die ursprüngliche Staatsangehörigkeit nicht wiedererlangt werden kann, steht nach dem Gerichtshof der Rücknahme einer erschlungenen Staatsangehörigkeit allerdings nicht entgegen²⁹⁵ (die Staatenlosigkeit als Folge der Entscheidung macht diese folglich nicht unverhältnismässig²⁹⁶).

290 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 56.

291 Ebd., Rn. 56.

292 *De Groot/Luk*, GLJ 2014, 821 (833).

293 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 56.

294 Ebd., Rn. 56.

295 Ebd., Rn. 56 f.

296 Die Vermeidung von Staatenlosigkeit als neues Prinzip im Unionsrecht befürwortet hätte *Berry*, JIANL 2014, 355 (362 – 364).

Sohin muss der Mitgliedstaat die Staatsangehörigkeitsregelung des ursprünglichen Mitgliedstaats berücksichtigen und in seine Verhältnismässigkeitsprüfung einbeziehen. Dies hat aber auch zur Folge, dass die Verhältnismässigkeit des Verlusts der Staatsangehörigkeit von den Staatsangehörigkeitsregeln des Mitgliedstaats der ursprünglichen Staatsangehörigkeit abhängt, was zu unterschiedlicher Behandlung gleicher Fälle führen kann.²⁹⁷ Nicht zuletzt muss in diesem Zusammenhang beachtet werden, ob die ursprüngliche Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft überhaupt vermittelt.²⁹⁸

Ist ein Unionsbürger aus einem anderen Grund als jenem des erschlischen Erwerbs der Staatsangehörigkeit mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert, sind andere Faktoren für die Verhältnismässigkeit ausschlaggebend. Einer besonders achtsamen Verhältnismässigkeitsprüfung bedarf etwa die Situation eines Kindes, das die von einem Elternteil abgeleitete Staatsangehörigkeit verliert, weil der Elternteil diese Staatsangehörigkeit aufgrund falscher Angaben erworben hat.²⁹⁹ In einem solchen Fall gilt es sich zu fragen, ob es verhältnismässig ist, die Staatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft zu verlieren, obgleich das Verschulden des Elternteils dem Kind nicht zurechenbar ist.³⁰⁰ Desgleichen fehlt es an einem Verschulden des Unionsbürgers, wenn dieser die Unionsbürgerschaft verliert, weil dessen Elternteil seine Staatsangehörigkeit aufgrund eines über zehn Jahre langen Aufenthalts in einem Drittstaat verliert.³⁰¹ Der Grund für den Verlust der Staatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft hat mithin einen Einfluss auf die Schutzbedürftigkeit des Unionsbürgers, welcher bei der Verhältnismässigkeitsprüfung entsprechend Rechnung zu tragen ist.³⁰²

In allen Fällen des Verlusts der Staatsangehörigkeit und noch deutlicher als in der Rs. *Rottmann* müssen die Folgen für die Unionsbürgerschaft bedacht werden. Dabei ist sich vor Augen zu halten, dass sich die betroffene Person mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft nicht mehr auf die Unionsbürgerrechte berufen kann. Sie verliert das Freizügigkeitsrecht und das damit einhergehende Gleichbehandlungs- und Familiennachzugsrecht; sie verliert aber etwa auch das Wahlrecht zum Europäischen Parlament und

297 Kritisch *Bauböck/Paskalev*, Citizenship Deprivation, 28.

298 Siehe hierzu oben, 53.

299 *De Groot/Luk*, GLJ 2014, 821 (834).

300 Vgl. *Luk*, *Rottmann* in the Netherlands, 481 (486 f.).

301 Siehe die Vorlagefragen in der anhängigen Rs. *Tjebbes*, C-221/17.

302 *Toggenburg*, EL Rep. 2010, 165 (170).

bei Kommunalwahlen, die Gleichbehandlung beim diplomatischen Schutz in Drittstaaten und das Initiativrecht im Rahmen einer Europäischen Bürgerinitiative.³⁰³ Der Verlust der Unionsbürgerschaft und dieser damit verbundenen Rechte muss in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen. Um die negativen Auswirkungen auf die unionsrechtliche Rechtsstellung der betroffenen Person beurteilen zu können, gilt es bei der Verhältnismässigkeitsprüfung unter anderem noch folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Wie lange ist die Person bereits im Besitz der Unionsbürgerschaft?³⁰⁴ Insbesondere in Fällen, in denen die Person seit Geburt Unionsbürger ist, bedarf es eines bedeutenden Grundes, um den Verlust der Unionsbürgerschaft zu rechtfertigen.
- Hat die betroffene Person bereits von ihren Unionsbürgerrechten Gebrauch gemacht? Die Ausübung des Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechts – sei es aus wirtschaftlichen, sei es aus nichtwirtschaftlichen Gründen – stellt den Einzelnen in direkte Verbindung zu anderen Mitgliedstaaten und deren Staatsangehörigen. Dies gilt es im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen, um der Unionsbürgerschaft als transnationalem Bürgerstatus gerecht zu werden.
- Hatte die Person bereits vor der gegenständlich zu entziehenden Staatsangehörigkeit die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats? Oder in anderen Worten: War die Person bereits zuvor Unionsbürger? Wie bereits ausgeführt, muss der Kernbestandsschutz auch für jene Personen anwendbar sein, welche die Unionsbürgerschaft erstmalig erworben haben.³⁰⁵ Dieser Umstand kann gleichwohl Einfluss auf die Verhältnismässigkeit der Entscheidung haben.
- Welche Folgen hat der Verlust der Unionsbürgerschaft für die Familienangehörigen des betroffenen Unionsbürgers?³⁰⁶ Hierbei gilt es insbesondere zu prüfen, ob die Familienangehörigen aus dem Verwandt-

303 Vgl. dahingegen das Petitionsrecht und das Recht auf Beschwerde beim EU-Bürgerbeauftragten nach Art. 24 Abs. 2 und 3 AEUV, die nach Art. 227 und Art. 228 AEUV allen natürlichen und juristischen Personen in der EU zustehen.

304 Diesen Aspekt auch für relevant erklärt *Lämmermann*, NVwZ 2012, 75 (78).

305 Siehe hierzu oben, 2. Teil B. III. 1.

306 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 56; siehe hierzu das Bundesverwaltungsgericht in seiner Folgeentscheidung zur Rs. *Rottmann*, Urt. v. 11.11.2010, 5 C 12.10, Rn. 35, wonach die Rücknahmeentscheidung keine nachteiligen Folgen für die Ehefrau und die anderen Familienangehörigen von Herrn *Rottmann* habe, da Herr *Rottmann* nach nationalem Recht einen Aufenthaltsschutz genieße.

schaftsverhältnis ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ableiten, welches sie infolge des Verlusts der Unionsbürgerschaft verlieren würden.³⁰⁷

Diese Abwägungsfaktoren zeigen, dass die Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen des Kernbestandsschutzes eine umfassende Bewertung sämtlicher Umstände der vom Verlust der Unionsbürgerschaft betroffenen Person nach sich zieht. Je stärker die unionsrechtliche Rechtsstellung wiegt, wie etwa aufgrund der Dauer des Bestandes der Unionsbürgerschaft oder der tatsächlichen Ausübung der damit verbundenen Rechte, desto bedeutender muss der dem Verlust der Staatsangehörigkeit und der Unionsbürgerschaft zugrunde liegende Grund sein.

cc) Pflicht zur Fristeinräumung

Kommt die mitgliedstaatliche Behörde aufgrund erwähnter Abwägungsfaktoren zum Ergebnis, dass der Verlust der Staatsangehörigkeit und der Unionsbürgerschaft im Hinblick auf das verfolgte Ziel unverhältnismässig ist, darf die Staatsangehörigkeit nicht entzogen werden. Erkennt die Behörde den Verlust dahingegen als verhältnismässig an, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein letzter Punkt zu beurteilen. Der Gerichtshof fordert die nationalen Entscheidungsträger nämlich auf,

„zu beurteilen, ob die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit es unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände verlangt, dass dem Betroffenen vor Wirksamwerden einer derartigen Entscheidung über die Rücknahme der Einbürgerung eine angemessene Frist eingeräumt wird, damit er versuchen kann, die Staatsangehörigkeit seines Herkunftsmitgliedstaats wiederzuerlangen.“³⁰⁸

Mit einer Fristeinräumung zur Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit des Herkunftsmitgliedstaats wird erreicht, dass die betroffene Person ihre Unionsbürgerschaft auch nicht nur vorübergehend verliert. Obzwar der Gerichtshof von der Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit eines Herkunftsmitgliedstaats spricht, bietet sich eine Fristeinräumung auch für jene Personen an, dessen ursprüngliche Staatsangehörigkeit die eines Drittstaates ist. Denn damit würde dem völkerrechtlichen Grund-

307 *De Groot/Luk*, GLJ 2014, 821 (834).

308 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 58; vgl. hierzu *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (145): „In practice, that will mean a period of a few years.“

satz Rechnung getragen, Staatenlosigkeit zu vermeiden.³⁰⁹ Dieses Ziel verfolgen sowohl das UN-Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961 als auch das Europäische Übereinkommen über die Staatsangehörigkeit von 1997, welche nach Generalanwalt *Poiares Maduro* als „Ausdruck eines allgemeinen Grundsatzes des Völkerrechts“ begriffen werden können und Teil der Unionsrechtsordnung sind.³¹⁰

Eine Frist zur Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit muss nach der EuGH-Rechtsprechung jedoch nicht in allen Fällen eingeräumt werden.³¹¹ Nur wenn es „die Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit [...] unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände verlangt“³¹², haben die Behörden eine solche Frist zu setzen. Anhand welcher Massstäbe die Entscheidung über eine Fristeinräumung zu treffen ist, liess der Gerichtshof gleichwohl offen.

Dahingegen erklärte das Bundesverwaltungsgericht in seiner Folgeentscheidung zum *Rottmann*-Urteil folgende Umstände für relevant:

- Die betroffene Person muss sich ernsthaft um die Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit bemühen (frühzeitige, allenfalls vorsorgliche Antragstellung; Verfolgung des Antrags mit Nachdruck);
- die Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit darf nach dem Recht des Herkunftsstaats nicht „offensichtlich aussichtslos“ sein (entsprechend dem Stand der Rechtsprechung und der Literatur oder der Erklärung der Behörden);
- das private Interesse der betroffenen Person am vorübergehenden Erhalt der Unionsbürgerrechte sowie
- das öffentliche Interesse am zeitnahen Wirksamwerden der Entscheidung.³¹³

Im Fall von Herrn *Rottmann* kam das Bundesverwaltungsgericht zum Ergebnis, dass zur Wahrung der Verhältnismässigkeit eine Fristeinräumung nicht erforderlich sei. Denn er habe sich nicht so früh wie möglich um die Wiedererlangung der österreichischen Staatsangehörigkeit bemüht.³¹⁴ Zu-

309 Die Weiterentwicklung dieses Prinzips im Unionsrecht allgemein befürwortet *Berry*, JIANL 2014, 355 (362 – 364).

310 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 29; hierzu *Cloot*, EPL 2017, 57 (85 f.).

311 So auch BVerwG, Urt. v. 11.11.2010, 5 C 12.10, Rn. 24 – 26.

312 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 58.

313 BVerwG, Urt. v. 11.11.2010, 5 C 12.10, Rn. 27.

314 Ebd., Rn. 31.

dem überwiege das öffentliche Interesse an einer „zeitnahen Verbindlichkeit und Durchsetzung der Rücknahmeentscheidung“³¹⁵.

Der Gerichtshof ist aufgefordert, einen eigenen Kriterienkatalog für die Entscheidung über eine Fristeinräumung aufzustellen. Nur so ist ein gleichwertiger Schutz der Unionsbürger gewährleistet. In aller Regel muss jedoch eine unionsrechtliche Verpflichtung zur Einräumung einer Frist angenommen werden. Immerhin wird mit einer solchen Pflicht nicht in die Kompetenz der Mitgliedstaaten eingegriffen, über den Verlust der Staatsangehörigkeit zu entscheiden. Vielmehr werden sie nur aufgefordert, vorübergehend vom Wirksamwerden ihrer Entscheidung abzusehen. Demgegenüber ist dem Zweck der Fristeinräumung, den zeitweiligen Verlust der Unionsbürgerschaft bzw. die Staatenlosigkeit zu vermeiden, ein besonderes Gewicht beizumessen. Dementsprechend soll nur aus gewichtigen Gründen von einer Fristeinräumung abgesehen werden dürfen.

b) Unionsgrundrechte

Der Gerichtshof äusserte sich in der Rs. *Rottmann* nicht zur möglichen Einschlägigkeit der Unionsgrundrechte. Dahingegen hielt der Generalanwalt im Grundsatz fest, dass die Unionsgrundrechte „geeignet [sind], der Ausübung der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten auf [dem] Gebiet [des Staatsangehörigkeitsrechts] entgegengehalten zu werden“³¹⁶. Überdies fragt nun das vorliegende Gericht in der anhängigen Rs. *Tjebbes* nach der Auslegung des Art. 20 AEUV „u. a. im Licht von Art. 7 der Charta“.

Die Unionsgrundrechte müssen für mitgliedstaatliche Massnahmen im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts jedenfalls Schranken-Schranken bilden. Im Rahmen der Grundfreiheiten ist es ständige Rechtsprechung des Gerichtshofs, dass die Mitgliedstaaten bei deren Beschränkung an die Unionsgrundrechte im Sinne des Art. 51 GRC gebunden sind.³¹⁷ Wie bei den Grundfreiheiten so wird auch mit einer nationalen Massnahme, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, in eine unionsrechtlich gewährte Rechtsposition eingegriffen.³¹⁸ Überdies erklärte der Gerichtshof in den

315 BVerwG, Urt. v. 11.11.2010, 5 C 12.10, Rn. 32.

316 GA *Poiães Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 28.

317 Grundlegend EuGH, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, Rn. 43; bekräftigt etwa in EuGH, *Familiapress*, C-368/95, EU:C:1997:325, Rn. 24; siehe hierzu etwa *Kabl/Schwind*, EuR 2014, 170 (179 – 182); *Trstenjak/Beysen*, ELR 2013, 293 (305 f.); *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 – 580.

318 Vgl. *Epiney*, Grundlegender Status, 163 (166).

Rs. *Rendón Marín* und *CS* die Unionsgrundrechte für verbindlich, wenn in den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur eingegriffen wird.³¹⁹ Vor diesem Hintergrund kann auch ein Eingriff in den Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur nur bei Wahrung der Unionsgrundrechte gerechtfertigt sein.³²⁰

Für den Verlust der Staatsangehörigkeit von Bedeutung ist das Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat zum Verlust der Staatsangehörigkeit noch keine umfassende Rechtsprechung entwickelt.³²¹ Immerhin erklärte das Gericht in der Sache *Fehér und Dolník v. Slowakei*, dass der Verlust der slowakischen Staatsangehörigkeit wegen Erwerb der ungarischen Staatsangehörigkeit nicht willkürlich war, weil die Betroffenen in Kenntnis der Konsequenzen freiwillig die ungarische Staatsangehörigkeit erworben hatten.³²² Eine konkrete Prüfung des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) erfolgte gleichwohl nicht. Darüber hinaus lassen sich aber aus der Rechtsprechung des EGMR zum Erwerb der Staatsangehörigkeit Schlussfolgerungen für den Verlusttatbestand ziehen.³²³ Ein Recht auf eine bestimmte Staatsangehörigkeit verspricht die EMRK demnach nicht.³²⁴ Der EGMR schließt jedoch nicht aus, dass ein willkürliches Vorenthalten der Staatsangehörigkeit wegen der Auswirkungen auf das Privatleben unter bestimmten Umständen Fragen unter Art. 8 EMRK aufwerfen kann.³²⁵ Damit zeigt sich, dass nicht der Nichterwerb der Staatsangehörigkeit grundrechtlich erfasst ist, sondern die damit einhergehenden Folgen für das Privatleben der betroffenen Person.³²⁶ Es scheint naheliegend, dass der EGMR auch den Verlust der Staatsangehörigkeit wegen den

319 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36, 41, 48; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 85.

320 Im Ergebnis auch *Epiney*, Grundlegender Status, 163 (166 f.); die Übertragung der *ERT*-Rechtsprechung (siehe Fn. 316) auf Art. 20 AEUV im Allgemeinen bejahen auch *Trstenjak/Beyens*, ELR 2013, 293 (305 f.).

321 *Cloots*, EPL 2017, 57 (72).

322 EGMR, *Fehér und Dolník v. Slowakei*, 14927/12 und 30415/12, Rn. 42.

323 *Cloots*, EPL 2017, 57 (72).

324 Siehe etwa EGMR, *Karassev v. Finnland*, 31414/96, 1a; EGMR, *Genovese v. Malta*, 53124/09, Rn. 30.

325 Siehe etwa EGMR, *Karassev v. Finnland*, 31414/96, 1b; EGMR, *Petropavlovskis v. Lettland*, 44230/06, Rn. 73.

326 *Zimmermann/Landefeld*, ZAR 2014, 97 (99).

– womöglich noch schwerwiegenderen³²⁷ – Folgen für das Privatleben anhand Art. 8 EMRK prüfen würde.³²⁸

Zusammen mit dem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens prüft der EGMR das akzessorische Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK. So erkannte der EGMR in *Genovese v. Malta* eine Verletzung des Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 8 EMRK, da eheliche und uneheliche Kinder in Bezug auf den Staatsangehörigkeitserwerb unterschiedlich behandelt wurden.³²⁹ Nicht nur den Erwerb der Staatsangehörigkeit, sondern auch deren Verlust dürfte der EGMR im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot prüfen.³³⁰

Die vom EGMR entwickelten Grundsätze zu Art. 8 und 14 EMRK können für die Auslegung des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRC sowie des Diskriminierungsverbots nach Art. 21 Abs. 1 GRC herangezogen werden. Denn Art. 7 GRC hat die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 8 EMRK im Sinne des Art. 52 Abs. 3 GRC³³¹ und Art. 21 GRC wird von Art. 14 EMRK als Rechtserkenntnisquelle „geleitet“³³². Die Unionsgrundrechte können jedoch gemäss Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRC einen weitergehenden Schutz bieten, indem der EuGH diese grosszügiger auslegt als der EGMR die Grundrechte der EMRK.³³³

Der Kernbestandsschutz zieht es somit nach sich, dass die Mitgliedstaaten bei Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit nunmehr auch die Unionsgrundrechte zu beachten haben.³³⁴ Daher stehen beispielsweise nun auch mitgliedstaatliche Regelungen auf dem Prüfstand, wonach die Art des Staatsangehörigkeitserwerbs einen Einfluss auf den Verlust der

327 *Gibney*, JOP 2013, 646 (656).

328 *Cloots*, EPL 2017, 57 (72 – 75).

329 EGMR, *Genovese v. Malta*, 53124/09, Rn. 45 – 49.

330 Vgl. *de Groot*, Rules on Loss of Nationality, 9 (33); *de Groot/Vonk*, EJML 2012, 317 (323).

331 Siehe die Erläuterungen zu Art. 7 und Art. 52 GRC; EuGH, *MCB*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, Rn. 53; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 70.

332 EuGH, *X*, C-199/12, EU:C:2013:720, Rn. 54; vgl. auch die Erläuterung zu Art. 21 GRC: Art. 21 Abs. 1 GRC „lehnt sich“ an Art. 14 EMRK an.

333 Vgl. *Jarass*, Art. 52 GRC Rn. 62; kritisch zu dieser Möglichkeit des EuGH *Borowsky*, in: Meyer, Art. 52 GRC Rn. 39.

334 Die Anwendbarkeit des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts im Allgemeinen bejahen etwa auch *Bauböck/Paskalev*, Citizenship Deprivation, 28 f.; *Cambien*, Citizenship of the Union, 73 – 77; *Davies*, Supremacy of Union citizenship, 5 (9); *Murphy*, Irish Jurist 2013, 193 (200).

Staatsangehörigkeit hat. Unterschiedliche Behandlungen einer durch Einbürgerung und einer durch Geburt erworbenen Staatsangehörigkeit könnten das Diskriminierungsverbot verletzen,³³⁵ sodass ein Eingriff in den Kernbestandsschutz nicht gerechtfertigt wäre.

C. Bedeutung für andere Konstellationen

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rs. *Rottmann* schützt der Kernbestandsschutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft als Folge des Verlusts der Staatsangehörigkeit. Kann der Kernbestandsschutz auch auf andere Konstellationen Anwendung finden? In diesem Zusammenhang ist die Bedeutung des Kernbestandsschutzes bei Veränderungen des EU-Mitgliedschaftsstatus des Herkunftsstaates wie im Falle eines Austritts oder einer Sezession zu untersuchen (I.). Schliesslich ist zu fragen, ob auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft vom Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV umfasst sein kann (II.).

I. Schutz bei Veränderung des EU-Mitgliedschaftsstatus?

Die Mitgliedstaatsangehörigen verlieren die Unionsbürgerschaft nicht nur bei Verlust der nationalen Staatsangehörigkeit. Sie können auch mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert sein, wenn sich der EU-Mitgliedschaftsstatus ihres Herkunftsstaats verändert. Es drängt sich daher die Frage auf, ob die Unionsbürger auch unter solchen Umständen nach Art. 20 AEUV geschützt sind. Dabei ist zum einen die Bedeutung des Kernbestandsschutzes für den Fall des Austritts eines Mitgliedstaats aus der EU zu diskutieren (1.), zum anderen für den Fall der Abspaltung eines Teilgebiets eines Mitgliedstaats (2.).

335 So könnten nach *Cloots*, EPL 2017, 57 (78 – 80), mitgliedstaatliche Regelungen, wonach der Verlust der Staatsangehörigkeit wegen terroristischer Handlungen nur bei eingebürgerten Staatsangehörigen möglich ist, gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 14 EMRK verstossen.

1. Austritt

Sobald ein Mitgliedstaat aus der EU austritt, verlieren seine Staatsangehörigen die Unionsbürgerschaft (vorausgesetzt sie besitzen nicht zugleich die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats). Denn Unionsbürger ist nach Art. 20 AEUV nur, „wer die Staatsangehörigkeit eines *Mitgliedstaats* besitzt“. Aufgrund der Akzessorietät von Unionsbürgerschaft und Mitgliedstaatsangehörigkeit können die Staatsangehörigen eines austretenden Staats die Unionsbürgerschaft nicht als eigenständigen Status beibehalten.³³⁶ Die Beendigung der EU-Mitgliedschaft führt unmittelbar zum Verlust der Unionsbürgerschaft. Sind die Staatsangehörigen des austretenden Mitgliedstaats kraft Kernbestandsschutz vor dem Verlust der Unionsbürgerschaft auf die eine oder andere Weise geschützt? Diese Frage ist seit der Abstimmung der Bürger des Vereinigten Königreichs für den Austritt aus der EU nicht mehr rein hypothetisch, sondern von praktischer Bedeutung. Deren Beantwortung erweist sich indessen als schwierig, da es sowohl an einer umfassenden Regelung in den Verträgen als auch an Präzedenzfällen fehlt.

Nach Art. 50 EUV kann jeder Mitgliedstaat „im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften“ aus der EU austreten. Die Beendigung der Mitgliedschaft erfolgt durch eine einseitige Erklärung des betreffenden Mitgliedstaats an den Europäischen Rat. Der Austritt wird mit Inkrafttreten eines ausgehandelten Austrittsabkommens oder spätestens zwei Jahre nach erfolgter Mitteilung – sofern nichts anderes vereinbart – rechtskräftig. Ab diesem Zeitpunkt sind die Verträge im ehemaligen Mitgliedstaat nicht mehr anwendbar; dessen Staatsangehörige verlieren ihre Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte. Die Massnahme, die zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, ist allerdings bereits die vom Mitgliedstaat abgegebene Willenserklärung zum EU-Austritt. Denn diese Erklärung ist für die Wirksamkeit des Austritts massgeblich, ohne dass hierfür der Abschluss eines Austrittsabkommens erforderlich ist (siehe die sogenannte „sunset clause“ nach Art. 50 Abs. 3 EUV).³³⁷ Unterliegt der Mitgliedstaat bei der Abgabe dieser Erklärung unionsrechtlichen Schranken, insbeson-

336 Diese grundlegende Auffassung infrage stellen *Roeben et al.*, *Protection from exclusion*, 1 – 29.

337 Europäischer Konvent, Entwurf der Verfassung, Band I – Überarbeiteter Text von Teil I, 24. Mai 2003, CONV 724/03, Anlage 2, 132; *Dörr*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 50 EUV Rn. 13, 17; *Heintschel von Heinegg*, in: *Vedder/Heintschel v. Heinegg*, Art. 50 EUV Rn. 6; *Wieduwilt*, *ZEuS* 2015, 169 (175 – 178).

dere dem Verhältnismässigkeitsprinzip nach der *Rottmann*-Rechtsprechung? Oder anders gefragt: Kann ein Mitgliedstaat nur dann seinen Austritt rechtmässig erklären, wenn er die Konsequenzen des Verlusts der Unionsbürgerschaft in verhältnismässiger Weise berücksichtigt hat?

Nach der *Rottmann*-Rechtsprechung fällt eine Situation, in der ein Unionsbürger aufgrund der Rücknahme der Einbürgerung die Unionsbürgerschaft verliert, „ihrem Wesen und ihren Folgen nach“ unter das Unionsrecht.³³⁸ Eine solche Massnahme beruht auf einem Akt der Verwaltung. Im Gegensatz dazu stützt sich etwa der Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU auf eine demokratische Entscheidung aller Bürger. Eine solche dürfte kaum der Kontrolle durch den EuGH unterliegen.³³⁹ Ein gewichtiges Argument gegen eine Beschränkung durch Art. 20 AEUV lässt sich darüber hinaus in der Austrittsbestimmung selbst finden: Nach Art. 50 EUV entscheidet allein der jeweilige Mitgliedstaat über seinen Austritt aus der Europäischen Union. Dabei ist er nur an seine verfassungsrechtlichen Vorschriften gebunden. Die Verträge sehen keine materiell-rechtlichen Schranken für das Austrittsrecht vor.³⁴⁰ Das Austrittsrecht wird durch das nationale Verfassungsrecht, nicht aber durch das Unionsrecht beschränkt. Daher kann auch der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV einem Austritt nicht entgegenstehen. Die Mitgliedstaaten haben mit Art. 50 EUV in Kauf genommen, dass die Staatsangehörigen des austretenden Mitgliedstaats mit dem Austritt die Unionsbürgerschaft verlieren.³⁴¹ Aus diesen Gründen dürften die Mitgliedstaaten bei der Willenserklärung zum EU-Austritt nicht zur Beachtung der *Rottmann*-Rechtsprechung verpflichtet sein.³⁴² Der austretende Mitgliedstaat kann die Erklärung abgeben, obgleich die eigenen Staatsangehörigen mit dieser Entscheidung die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte verlieren. Ohnehin ist auch nach dem Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur der Verlust der Unionsbürgerschaft möglich, sofern insbesondere der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt. Im Hinblick auf den Austritt des Vereinigten Königreichs wäre fraglich, ob der Verlust der Unionsbürgerschaft wegen der de-

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

339 *Athanassiou/Shaelou*, Exit and Secession, 731 (744); *van Eijken*, Brexit.

340 *Bruha/Nowak*, 1 (21 f.); *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 50 EUV Rn. 18, 33; *Heintschel von Heinegg*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg, Art. 50 EUV Rn. 4.

341 *Davies*, Brexit.

342 Im Ergebnis so auch *Athanassiou/Shaelou*, Exit and Secession, 731 (744 f.); *Davies*, Brexit; *Kochenov*, EU Citizenship and Withdrawals, 2 f.; *Schrauwen*, Brexit, 4; a.M. *Mindus*, European Citizenship after Brexit, 89 – 92; *Rieder*, FILJ 2013, 147 (170 – 172).

mokratischen Legitimation durch das Volk überhaupt als unverhältnismäßig angesehen werden könnte.³⁴³

Muss der austretende Mitgliedstaat die *Rottmann*-Rechtsprechung im Rahmen der Verhandlungen eines Austrittsabkommens beachten? Bis zum Wirksamwerden des Austritts – und damit auch während der Verhandlungen – ist der austretende Mitgliedstaat an das Unionsrecht gebunden (Art. 50 Abs. 3 EUV). In Bezug auf die Austrittsverhandlungen nimmt er hingegen die Stellung eines Drittstaates ein, da mit ihm ein Abkommen nach den Regeln des Art. 218 Abs. 3 AEUV zu den Übereinkünften zwischen der EU und Drittstaaten verhandelt wird.³⁴⁴ Daher dürfte der austretende Mitgliedstaat im Rahmen der Verhandlungen nicht an die unionsrechtlichen Schranken und dementsprechend nicht an den Kernbestandsschutz gebunden sein. Ausserdem: Wenn das „Ob“ des Austritts keinen materiell-unionsrechtlichen Voraussetzungen unterliegt, kann argumentum a maiore ad minus das „Wie“ keine solchen Einschränkungen kennen. Nicht zuletzt bleibt zu bedenken, dass der Austritt auch ohne Abschluss eines Austrittsabkommens wirksam wird. Die Nichtigerklärung des Abkommens wegen einer etwaigen Unverhältnismässigkeit aufgrund des Verlusts der Unionsbürgerschaft würde den Austritt daher nicht verhindern, sondern nur zu einem Austritt ohne Abkommen führen.³⁴⁵ Damit wäre den Unionsbürgern nicht geholfen.

Der austretende Mitgliedstaat dürfte folglich weder bei der Austrittserklärung noch bei der Verhandlung eines Austrittsabkommens an den Kernbestandsschutz im Sinne der *Rottmann*-Rechtsprechung rechtlich gebunden sein – auch wenn die Unionsbürger mit Wirksamkeit des Austritts ihre Unionsbürgerschaft verlieren. Richtigerweise verlieren die Unionsbürger aber nur dann die Unionsbürgerschaft, wenn das in den Verträgen vorgesehene Austrittsverfahren eingehalten wurde.³⁴⁶ Überdies dürften sowohl der austretende Mitgliedstaat als auch die EU im Rahmen des Austrittsabkommens versuchen, den Verlust der Unionsbürgerrechte für die betroffenen Unionsbürger in möglichst schonender Weise abzufedern.³⁴⁷

343 *van Eijken*, Brexit.

344 *Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 50 EUV Rn. 9.

345 *Davies*, Brexit.

346 So *Tewocht*, ZAR 2017, 245 (248).

347 Vgl. etwa die Leitlinien des Europäischen Rates zum Brexit vom 29.04.2017, EU-CO XT 20004/17, wonach eine Einigung über die Rechte der Bürger des Vereinigten Königreichs und der anderen EU-Staaten nach dem Austritt „oberste Priorität“ hat; vgl. auch das Strategiepapier des Vereinigten Königreichs vom Ju-

2. Sezession

Wie beim EU-Austritt verändert sich im Falle der Abspaltung eines Teilgebiets eines Mitgliedstaats das EU-Mitgliedschaftsverhältnis. In den EU-Verträgen finden sich keine Bestimmungen zur Sezession, sodass in den letzten Jahren über deren Bedeutung innerhalb der Unionsrechtsordnung vermehrt diskutiert wird.³⁴⁸ Dies hängt nicht zuletzt mit den Unabhängigkeitsbestrebungen in Schottland und Katalonien zusammen, welche jeweils verbunden sind mit dem Wunsch, in der EU zu verbleiben. Hier von Interesse ist die Frage, ob die *Rottmann*-Rechtsprechung im Rahmen solcher Prozesse eine Rolle spielt.

Im Besonderen ist das Rechtsverhältnis eines abgespaltenen Staates zur EU aufgrund fehlender Vertragsregelung umstritten. Nach der Position einiger Vertreter der EU-Institutionen wird der neue Staat am Tag seiner Unabhängigkeit ein Drittstaat und kann als solcher nur mit einem Beitrittsverfahren nach Art. 49 EUV EU-Mitglied werden.³⁴⁹ Dahingegen könnte mit der *Rottmann*-Rechtsprechung argumentiert werden, dass der neue Staat mit seiner Gründung automatisch den Status als EU-Mitgliedstaat erhalten muss.³⁵⁰ Denn nur so wären die Unionsbürger vor Verlust der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte geschützt. Allerdings kann das Unionsbürgerschafts-Argument aus zwei Gründen nicht greifen: Zum einen sind nur Staatsangehörige der Mitgliedstaaten Unionsbürger. Die Unionsbürgerschaft setzt sohin voraus, dass der Angehörigkeitsstaat Mitgliedstaat der EU ist – die Unionsbürgerschaft selbst kann die Mitglied-

ni 2017 zu „Safeguarding the Position of EU Citizens Living in the UK and UK Nationals Living in the EU“, abrufbar unter www.gov.uk [08.10.2018].

- 348 Siehe etwa *Athanassiou/Shaelou*, YEL 2014, 1 – 50; dies., Exit and Secession, 731 – 750; *Closa*, ECLR 2016, 240 – 264; *Glaser*, ZBl 2014, 463 (478 – 486); *Hofmeister*, EuR 2013, 711 – 721; *Kenealy/MacLennan*, ELJ 2014, 591 – 612; *Marrero González*, Independence, 101 – 217; *Rötting*, ZEuS 2014, 419 – 441; *Stoffels*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, 67 – 592; *Tierney*, ECLR 2013, 359 (382 – 390).
- 349 So etwa die ehemaligen Kommissionspräsidenten *Prodi*, ABl. 2004 C 84E, 492, und *Barroso*, Brief an den Acting Chairman des House of Lords, Lord Tugendhat, vom 10.12.2012, abrufbar unter www.parliament.uk/documents/lords-committees/economic-affairs/ScottishIndependence/EA68_Scotland_and_the_EU._Barroso%27s_reply_to_Lord_Tugendhat_101212.pdf [08.10.2018], sowie der ehemalige Ratspräsident *van Rompuy*, Ausführungen vom 12.12.2013, EUCO 267/13.
- 350 So *O'Neill*, Scotland, Independence and the EU; kritisch *Crawford/Boyle*, Independence of Scotland, Rn. 178 – 183; *Hoyle*, Scottish Independence and EU membership; *Tierney*, ECLR 2013, 359 (384 f.).

schaft nicht begründen.³⁵¹ Zum anderen ergibt sich aus der Vertragsbestimmung zum Austrittsrecht, dass eine EU-Mitgliedschaft auch dann beendet werden kann, wenn damit der Verlust der Unionsbürgerschaft einhergeht. Das Vertragsrecht erkennt daher implizit, dass Unionsbürgerrechte durch Beendigung der EU-Mitgliedschaft entzogen werden können.³⁵²

Allerdings könnte sich mithilfe des Kernbestandsschutzes eine Verhandlungspflicht für die EU und ihre Mitgliedstaaten begründen lassen.³⁵³ Der neue Staat wäre nicht automatisch EU-Mitglied, würde aber auch nicht automatisch aus der EU ausscheiden; vielmehr bliebe er während der Verhandlungen „schwebendes“ EU-Mitglied³⁵⁴. Verhandlungen könnten dem Neustaat den Beitritt zur EU ohne Unterbruch ermöglichen. Dessen Staatsangehörige blieben ohne Unterbruch Unionsbürger. Würde dahingegen auf Verhandlungen verzichtet und der Neustaat mit seiner Gründung ein Drittstaat werden, verlören deren Bürger – auch wenn möglicherweise nur vorübergehend – die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte. Kern der *Rottmann*-Rechtsprechung ist nun aber, die Unionsbürger vor Verlust der Unionsbürgerschaft zu schützen. Wenngleich sich die Situation von Herrn *Rottmann* und der Fall einer Sezession wesentlich unterscheiden, kann diese Rechtsprechung doch für eine Verhandlungspflicht und gegen ein automatisches Ausscheiden sprechen.³⁵⁵ Eine EU-Mitgliedschaft wird die Unionsbürgerschaft gleichwohl nicht erzwingen können.

Selbst wenn der abgespaltene Staat früher oder später nicht EU-Mitglied ist, verlieren dessen Staatsangehörige nur dann ihre Unionsbürger-

351 *Glaser*, ZBl 2014, 463 (479).

352 *Hoyle*, Scottish Independence and EU membership; ähnlich *Tierney*, ECLR 2013, 359 (384).

353 Darüber hinaus wird eine Verhandlungspflicht mit Art. 50 EUV begründet, wonach der Vertragsgeber auch für den EU-Austritt Verhandlungen vorsieht, so etwa *Edward*, Scotland and the European Union, Rn. 21; dem folgend *Hofmeister*, EuR 2013, 711 (718 f.); *Vidmar*, CYIL 2014, 259 (281 f.); so überdies auch *Keneally/MacLennan*, ELJ 2014, 591 (599 f.).

354 *Glaser*, ZBl 2014, 463 (482).

355 In diese Richtung auch *Douglas-Scott*, Independent Scotland, 16 – 19; mit dem Schutz der Unionsbürgerrechte im Allgemeinen argumentieren *Glaser*, ZBl 2014, 463 (479 f.); *Fassbender*, Gastkommentar zu Katalonien; *Hofmeister*, EuR 2013, 711 (715 – 718); *Peters*, Schottische EU-Mitgliedschaft; *Stoffels*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, 441 f.; *Tierney/Boyle*, Independent Scotland, 13 – 19; a.M. der ehemalige Kommissionspräsident *Barosso* in seiner Antwort auf eine parlamentarische Anfrage vom 28.08.2012, ABl. 2013 C 228E, 1 (256); dem folgend *Crawford/Boyle*, Independence of Scotland, Rn. 180 – 183; kritisch auch *Closa*, ECLR 2016, 240 (258).

schaft, wenn der Mutterstaat ihnen die Staatsangehörigkeit entzieht.³⁵⁶ Ob bei Erwerb der Staatsangehörigkeit des neuen Staates die ursprüngliche Staatsangehörigkeit verloren geht, bestimmt das nationale Recht des Mutterstaates.³⁵⁷ Als EU-Mitgliedstaat hat dieser dabei das Unionsrecht zu beachten. Nach der *Rottmann*-Rechtsprechung kann der Mutterstaat die Staatsangehörigkeit, die zugleich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, nur entziehen, wenn hierfür ein legitimer Grund vorliegt und die Schranken-Schranken wie der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Unionsgrundrechte gewahrt bleiben.³⁵⁸

II. Schutz des Erwerbs der Unionsbürgerschaft?

Die in der Rechtsprechung gesicherte Komponente des Kernbestandsschutzes ist der Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft bei Verlust der Staatsangehörigkeit. Fraglich ist, ob auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft vom Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV geschützt werden kann. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs gibt hierauf keine klare Antwort (1.). Dennoch liesse sich eine solche Einwirkung des Unionsrechts auf das nationale Staatsangehörigkeitsrecht mit dem Akzessorietätsgrundsatz des Art. 20 AEUV begründen (2.).

1. Unklare Rechtsprechung des EuGH

In dem grundlegenden Urteil in der Rs. *Micheletti* hielt der Gerichtshof bereits fest:

„Die Festlegung der Voraussetzungen für den *Erwerb* und den Verlust der Staatsangehörigkeit unterliegt nach dem internationalen Recht der Zuständigkeit der einzelnen Mitgliedstaaten; von dieser Zuständigkeit ist unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts Gebrauch zu machen.“³⁵⁹

356 Siehe hierzu *Stoffels*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, 361 – 367.

357 *Kenealy/MacLennan*, ELJ 2014, 591 (609 f.); *Stoffels*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, 436 f.

358 Die Verhältnismässigkeit für solche Fälle bejahen *Hoyle*, *Scottish Independence and EU membership*; *Kenealy/MacLennan*, ELJ 2014, 591 (610); in diese Richtung auch *Marrero González*, *Independence*, 176.

359 EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295, Rn. 10 (Hervorhebung nur hier).

In dieser Entscheidung ging es allerdings weder um den Erwerb noch um den Verlust der Staatsangehörigkeit, sondern um die Pflicht zur Anerkennung der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaats.³⁶⁰ Entsprechend wurde darin ein Obiter Dictum erkannt.³⁶¹ Inzwischen zählt der Grundsatz, wonach die Mitgliedstaaten bei der Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit das Unionsrecht zu beachten haben, jedoch zur ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs.³⁶² Sohin ist klar, dass nicht nur die nationalen Regelungen zum Verlust der Staatsangehörigkeit unionsrechtlichen Grenzen unterliegen, sondern auch jene zum Erwerb. Damit ist gleichwohl noch nicht gesagt, dass der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV eine solche Schranke bildet. Die Pflicht zur Beachtung des Unionsrechts kann auch auf andere Bestimmungen abzielen. So wird im Zusammenhang mit der Verleihung der Mitgliedstaatsangehörigkeit im Besonderen der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit nach Art. 4 Abs. 3 EUV ins Spiel gebracht.³⁶³

Die Entscheidung in der Rs. *Rottmann* sendet gemischte Signale hinsichtlich der Frage, ob der Schutz nach Art. 20 AEUV auch nationalen Massnahmen entgegensteht, mit welchen die Verleihung der Staatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft verweigert wird. Der Gerichtshof bestätigte zunächst den *Micheletti*-Grundsatz,³⁶⁴ um anschliessend den unionsrechtlichen Vorbehalt zu erklären:

„Der Vorbehalt, dass das Unionsrecht zu beachten ist, [...] stellt den Grundsatz auf, dass im Fall von Unionsbürgern die Ausübung dieser Zuständigkeit, *soweit sie die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte berührt* – wie dies *insbesondere* bei einer Entscheidung über die Rücknahme der Einbürgerung wie der im Ausgangsverfahren der Fall ist –, der gerichtlichen Kontrolle im Hinblick auf das Unionsrecht unterliegt.“³⁶⁵

360 *Kochenov*, CMLR 2010, 1831 (1838); *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (142).

361 *D'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (142).

362 Siehe EuGH, *Mesbah*, C-179/98, EU:C:1999:549, Rn. 29; EuGH, *Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, Rn. 19; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 37; EuGH *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 39.

363 Siehe etwa *Hall*, Nationality, 63 – 73; *Meduna*, Institutional report, 227 (290 – 293); *Sauerwald*, Staatsangehörigkeitsrecht, 119 f.; *Zimmermann*, EuR 1995, 54 (62 f.); so auch GA *Poiarés Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 30.

364 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 39, 45.

365 Ebd., Rn. 48 (Hervorhebung nur hier).

Diese Aussage lässt sich dahingehend verstehen, dass auch der Erwerb der Staatsangehörigkeit vom Kernbestandsschutz umfasst sein kann. Denn werden „die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte“ nicht auch dann berührt, wenn einer Person aufgrund der Nichtgewährung der Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft und damit die Unionsbürgerrechte verwehrt werden? Die Rücknahme der Einbürgerung kann nur als ein solches Beispiel angesehen werden, wie das Wort „insbesondere“ unterstreicht.³⁶⁶

Ein gewichtiges Argument gegen diese Ansicht zeigt sich allerdings in der vom Gerichtshof vorgenommenen Abgrenzung der Rs. *Rottmann* von der Rs. *Kaur*.³⁶⁷ Gegenstand des letzteren Urteils war die Verweigerung des Vereinigten Königreichs, der Klägerin *Kaur* eine Staatsangehörigkeit im Sinne des Unionsrechts zu verleihen. Ihr wurden nach Ansicht des Gerichtshofs damit jedoch keine Unionsbürgerrechte entzogen, da „ihr solche Rechte niemals erwachsen“ sind.³⁶⁸ Im Gegensatz dazu habe Herr *Rottmann* die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte besessen. Aus dieser Differenzierung könnte der Schluss gezogen werden, dass der Kernbestandsschutz nur greift, wenn die Person die Unionsbürgerschaft bereits besitzt.³⁶⁹

Es wäre allerdings zu kurz gegriffen, nur aufgrund der Unterscheidung dieser beiden Rechtssachen die Nicht-Verleihung der Staatsangehörigkeit vom Kernbestandsschutz auszunehmen.³⁷⁰ Immerhin erklärte der Gerichtshof in der Rs. *Rottmann* auch ausdrücklich,

„dass die Grundsätze, die sich aus dem vorliegenden Urteil zur Zuständigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Staatsangehörigkeit und zu ihrer Verpflichtung, diese Zuständigkeit unter Beachtung des Unionsrechts auszuüben, ergeben, sowohl für den Mitgliedstaat der Einbürgerung als auch für den Mitgliedstaat der ursprünglichen Staatsangehörigkeit gelten.“³⁷¹

Nach Ansicht des Gerichtshofs ist somit der Mitgliedstaat der ursprünglichen Staatsangehörigkeit ebenso an den Kernbestandsschutz gebunden

366 *Cambien*, Citizenship of the Union, 64 mit Fn. 340.

367 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 49.

368 EuGH, *Kaur*, C-192/99, EU:C:2001:106, Rn. 25.

369 So *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (16 mit Fn. 23); *Mantu*, *JIANL* 2010, 182 (188 f.); *Meduna*, *Institutional report*, 227 (289 f.).

370 So auch *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 65; *Davies*, *Supremacy of Union citizenship*, 5 (8); Letzterem folgend *de Groot/Seling*, *ECLR* 2011, 150 (154).

371 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 62 (Hervorhebung nur hier).

und unter Umständen zur Wiedergewährung der Staatsangehörigkeit unionsrechtlich verpflichtet.³⁷² Dies lässt die Schlussfolgerung zu, dass der Erwerb der Unionsbürgerschaft im Allgemeinen dem unionsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unterliegt.³⁷³ Oder wollte der Gerichtshof dieses Prinzip tatsächlich nur auf die Wiederverleihung einer bereits besessenen Mitgliedstaatsangehörigkeit beschränken?

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs lässt mithin keine eindeutige Antwort auf die Frage zu, ob der Kernbestandsschutz auch die Verleihung der Staatsangehörigkeit und folglich den Erwerb der Unionsbürgerschaft umfasst. Die Rechtsprechung schliesst einen solchen Gewährleistungsgehalt nicht aus – anerkennt einen solchen jedoch auch nicht explizit.

2. Schutzbedarf aufgrund des Akzessorietätsgrundsatzes

Ein Kernbestandsschutz für den Erwerb der Unionsbürgerschaft lässt sich mit dem Akzessorietätsgrundsatz des Art. 20 AEUV begründen. Aufgrund der Akzessorietät von Mitgliedstaatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft bestimmen die Mitgliedstaaten den Kreis der Unionsbürger: Welchen Drittstaatsangehörigen werden qua Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft und damit die Unionsbürgerrechte zuteil? Wird einer Person die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats nicht verliehen, werden ihr – wie beim Verlust der Staatsangehörigkeit – die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte verwehrt.³⁷⁴ Auch solche Entscheidungen berühren „die von der Rechtsordnung der Union verliehenen und geschützten Rechte“^{375, 376}

372 Allerdings erklärte der EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 63, so gleich, dass er die Frage des vorlegenden Gerichts im Hinblick auf eine unionsrechtliche Verpflichtung des Mitgliedsstaats der ursprünglichen Staatsangehörigkeit nicht beantwortet, da dieser noch keine Entscheidung gefällt hat.

373 So *Borgmann-Prebil/Ross*, in: Blanke/Mangiameli, Art. 9 TEU Rn. 34 mit Fn. 75; *Cambien*, Citizenship of the Union, 64; *Davies*, Supremacy of Union citizenship, 5 (7 f.); *de Groot/Seling*, ECLR 2011, 150 (154); a.M. *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (16).

374 So insbes. auch *Cambien*, Citizenship of the Union, 64; *Davies*, Supremacy of Union citizenship, 5 (7).

375 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 48.

376 A.M. EU-Kommission, Bericht gem. Art. 25 AEUV zu den Fortschritten auf dem Weg zu einer effektiven Unionsbürgerschaft 2011 - 2013 vom 08.05.2013, KOM(2013) 270 endg., 4.

Dass das Unionsrecht vor Verwehrung der Unionsbürgerrechte schützt, zeigt nicht nur die Rs. *Rottmann*, sondern auch die ihr folgende Rs. *Ruiz Zambrano* und deren Folgejudikatur.³⁷⁷ Nach dieser Rechtsprechung schützt Art. 20 AEUV die Ausübungsmöglichkeit der Unionsbürgerrechte, indem die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet bewahrt werden. Dabei müssen die Unionsbürger weder in der Vergangenheit ihre Rechte ausgeübt haben noch muss deren Ausübung unmittelbar bevorstehen. Die Möglichkeit zur Ausübung von Unionsbürgerrechten wird nun aber auch dann verwehrt, wenn einer Person die Mitgliedstaatsangehörigkeit und damit die Unionsbürgerschaft nicht verliehen wird.³⁷⁸ Wäre aus der Zusammenschau der *Rottmann*- und der *Ruiz Zambrano*-Rechtsprechung nicht konsequent, wenn die Mitgliedstaaten auch bei Entscheidungen über die Verleihung der Staatsangehörigkeit eine unionsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen müssten, im Rahmen derer sie die Folgen der Entscheidung für die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte berücksichtigen?³⁷⁹

Man könnte allerdings auch argumentieren, dass sowohl in der Rs. *Rottmann* als auch in der Rs. *Ruiz Zambrano* bereits bestehende Unionsbürgerrechte rechtlich oder faktisch entzogen wurden. Dahingegen stehen bei Entscheidungen über den Erwerb der Staatsangehörigkeit Rechte auf dem Spiel, die die betreffende Person noch nie besessen hat.³⁸⁰ Die Konsequenz ist dennoch dieselbe: Die Person kann die Unionsbürgerrechte nicht ausüben.³⁸¹ Es scheint daher naheliegend, in beiden Fällen diese Folge zu berücksichtigen. Der Umstand, dass im Rahmen des Verlusts eine bestehende Rechtsposition verloren geht, während beim Erwerb der Staatsangehörigkeit „nur“ die Möglichkeit hierauf verwehrt wird, wäre im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.³⁸²

377 Siehe auch den Urteilsverweis auf die Rs. *Rottmann* in EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 42.

378 So auch *Hailbronner/Iglesias Sánchez*, ICLJ 2011, 498 (508).

379 Dass der Gerichtshof aus einem „Zusammenspiel“ der *Rottmann*- und *Ruiz Zambrano*-Rechtsprechung eine solche unionsrechtliche Verpflichtung ableitet, scheint für *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1034), „nur als eine Frage der Zeit“.

380 So die Kommission in ihrem Bericht gem. Art. 25 AEUV zu den Fortschritten auf dem Weg zu einer effektiven Unionsbürgerschaft 2011 - 2013 vom 08.05.2013, KOM(2013) 270 endg., 4; *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (16); *Toggenburg*, *EL Rep.* 2010, 165 (170).

381 So auch *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 64.

382 Vgl. *Gibney*, *JOP* 2013, 646 (656): „it is more serious morally to deprive someone of a good they are enjoying than to prevent them from their initial access to it,

Vor diesem Hintergrund müsste auch der Erwerb der Staatsangehörigkeit aufgrund des damit verbundenen Erwerbs der Unionsbürgerschaft vom Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes umfasst sein.³⁸³ Dieser Schutzbedarf begründet sich wie beim Verlusttatbestand im Akzessorietätsgrundsatz des Art. 20 AEUV. Damit unterlägen beide Seiten der Medaille – Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft – denselben unionsrechtlichen Schranken.³⁸⁴ Der Kernbestandsschutz würde jedoch keinen Anspruch auf die Unionsbürgerschaft gewähren; denn die Unionsbürgerschaft ist keinesfalls absolut geschützt. Die Mitgliedstaaten könnten die Verleihung der Staatsangehörigkeit und damit der Unionsbürgerschaft verweigern, wenn sie damit einen „im Allgemeininteresse liegenden Grund“³⁸⁵ verfolgen. Der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Regelungen des Erwerbs der Staatsangehörigkeit ist durch einen entsprechenden Ermessensspielraum auf der Rechtfertigungsebene Rechnung zu tragen. Aufgrund des Kernbestandsschutzes müssten die Mitgliedstaaten gleichwohl bei ihren Überlegungen über die Verleihung der Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft einbeziehen und sich fragen, ob deren Nichterwerb verhältnismässig im Hinblick auf das verfolgte Ziel ist.

D. Zusammenfassung

Mit dem Urteil in der Rs. *Rottmann* aus dem Jahr 2010 hat der Gerichtshof den *Micheletti*-Grundsatz konkretisiert, wonach die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit im Bereich des Staatsangehörigkeitsrechts das Unionsrecht zu beachten haben. Die Unionsbürger sind demnach vor Verlust der Unionsbürgerschaft geschützt, indem die Mitgliedstaaten nur dann die Staatsangehörigkeit entziehen dürfen, wenn sie einen im Allgemeininteresse liegenden Grund verfolgen und zudem insbesondere den Verhältnismässigkeitsgrundsatz wahren. Mit der Entscheidung in der

because individuals are likely to have already built their lives and expectations around the continuing enjoyment of good“.

383 So auch *Davies*, *Supremacy of Union citizenship*, 5 (7 f.); *Epiney*, *Grundlegender Status*, 163 (167); *de Groot/Seling*, *ECLR* 2011, 150 (154); *Hailbronner/Iglesias Sánchez*, *ICLJ* 2011, 498 (507 f.); *Kochenov*, *CMLR* 2010, 1831 (1836); ders., *CJEL* 2011, 55 (77 mit Fn. 119); a.M. *Dougan*, *Comments on Rottmann*, 17; *Lukits*, *migraLex* 2014, 14 (16).

384 *Kochenov*, *CJEL* 2011, 55 (77 mit Fn. 119); im Ergebnis auch *Davies*, *Supremacy of Union citizenship*, 5 (7 f.); *Shaw, Rottmann in context*, 33 (41).

385 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 51.

Rs. *Ruiz Zambrano* deutete der Gerichtshof diesen Schutz nachträglich als eine Form des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV. Im Jahr 2017 wendete sich erstmals ein nationales Gericht mit Folgefragen zum Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur an den EuGH.

Mitgliedstaatliche Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit stehen nunmehr auf dem Prüfstand des Unionsrechts. An der grundsätzlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Festlegung der Voraussetzungen des Erwerbs und Verlusts der Staatsangehörigkeit änderte sich nichts. Dass die Mitgliedstaaten nunmehr bei Entscheidungen über den Verlust der Staatsangehörigkeit die Konsequenzen für die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte zu berücksichtigen haben, ist nur konsequent. Immerhin haben sie aufgrund des Akzessorietätsgrundsatzes des Art. 20 AEUV unmittelbaren Einfluss auf den Kreis der Unionsbürger. Der Einwirkungsanspruch des Unionsrechts sichert die Effektivität der Unionsbürgerschaft und der Unionsbürgerrechte.

Die Unionsbürger sind vor Verlust der Unionsbürgerschaft auch in Situationen ohne grenzüberschreitendes Element geschützt. Der für die Anwendbarkeit des Unionsrechts notwendige Unionsrechtsbezug ergibt sich allein aus dem Verlust der Unionsbürgerschaft. Vor Verlust der Unionsbürgerschaft müssen auch jene geschützt sein, die die Unionsbürgerschaft mit der gegenständlichen Staatsangehörigkeit erstmalig erworben haben. Dagegen besteht für Unionsbürger mit mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit kein Schutzbedarf, da sie bei Verlust einer der Staatsangehörigkeiten weiterhin die Unionsbürgerschaft besitzen – vorausgesetzt die verbleibende Staatsangehörigkeit vermittelt die Unionsbürgerschaft. Das Postulat der einheitlichen und effektiven Anwendung des Unionsrechts verlangt ein weites Verständnis des Verlusttatbestandes: Für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes darf nicht von Bedeutung sein, aus welchem Grund, auf welche Art und mit welcher Wirkung die Staatsangehörigkeit verloren geht. Im Prinzip muss grundsätzlich jeder Verlust der Staatsangehörigkeit, der zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, in den Schutzbereich des Art. 20 AEUV fallen.

Die Unionsbürger erfahren nach der *Rottmann*-Rechtsprechung keinen absoluten Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft. Mit der Rechtfertigungsmöglichkeit eines Eingriffs in Art. 20 AEUV wird die nationale Identität der Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EUV geachtet, da der Entzug der Staatsangehörigkeit nicht verunmöglicht wird. Die Mitgliedstaaten dürfen die Staatsangehörigkeit und folglich die Unionsbürgerschaft jedoch nur dann entziehen, wenn sie damit ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen; hierbei kommt ihnen nach der EuGH-Judikatur ein

weiter Ermessensspielraum zu. Die Folgen für die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte müssen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigen. Allenfalls müssen sie vor Entzug der Staatsangehörigkeit den Unionsbürgern eine Frist einräumen, damit diese versuchen können, ihre ursprüngliche Staatsangehörigkeit wiederzuerlangen. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte zu wahren.

Auch der Austritt des Herkunftsstaates aus der Europäischen Union kann den Verlust der Staatsangehörigkeit begründen. Allerdings dürfte der austretende Mitgliedstaat weder bei der Abgabe der Willenserklärung noch bei den anschliessenden Verhandlungen eines Austrittsabkommens an die *Rottmann*-Rechtsprechung gebunden sein. Unionsbürger können auch im Rahmen einer Sezession mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert sein. Der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur kann die automatische EU-Mitgliedschaft des neu gegründeten Staates nicht begründen; allenfalls lässt sich damit eine Verhandlungspflicht der EU und ihrer Mitgliedstaaten rechtfertigen, sodass der Neustaat ohne Unterbruch EU-Mitglied werden kann und dessen Bürger Unionsbürger bleiben. Schliesslich würde der Kernbestandsschutz an Bedeutung gewinnen, würde dieser nicht nur den Verlust der Unionsbürgerschaft erfassen, sondern auch deren Erwerb. Die Möglichkeit einer solchen Entwicklung bleibt in der Rechtsprechung des Gerichtshofs offen, liesse sich jedoch mit der Einflussmöglichkeit der Mitgliedstaaten auf die Verleihung der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte aufgrund des Akzessoritätsgrundsatzes des Art. 20 AEUV begründen.

3. Teil: Kernbestandsschutz nach der Zambrano-Judikatur

Mit der Grundsatzentscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* hat der Gerichtshof eine weitere Form des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV entwickelt: Die Unionsbürger sind demnach vor einer faktischen Verwehrung ihrer Unionsbürgerrechte geschützt, indem sie nicht zur Ausreise aus dem Unionsgebiet de facto gezwungen werden dürfen, sodass drittstaatsangehörigen Personen, von denen sie abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. In diesem dritten Teil gilt es diesen Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur zu analysieren und zu strukturieren. Dafür ist es wiederum unerlässlich, einleitend die Rechtsprechung des Gerichtshofs zusammenfassend darzustellen (A.), um anschließend den dort erkennbaren Gewährleistungsgehalt dogmatisch zu strukturieren (B.).

A. Rechtsprechung des EuGH

Die Grundsatzentscheidung des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur bildet das Urteil des EuGH in der Rs. *Ruiz Zambrano* aus dem Jahr 2011.³⁸⁶ Bislang folgten elf weitere Entscheidungen zu dieser neuen Schutzfigur nach Art. 20 AEUV. Während für die Grundsatzentscheidung der zugrunde liegende Sachverhalt, die hierzu ergangenen Schlussanträge und das Urteil des Gerichtshofs einzeln dargestellt werden (I.), sind für die Folgeentscheidungen der Sachverhalt und die Entscheidung des EuGH zusammenfassend zu beleuchten (II.). Mit den nunmehr elf Entscheidungen hat der Gerichtshof den Kernbestandsschutz schrittweise entwickelt und konkretisiert (III.).

386 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124.

I. Grundsatzentscheidung in der Rs. Ruiz Zambrano

1. Sachverhalt

Herr *Gerardo Ruiz Zambrano* und seine Ehefrau, beide kolumbianische Staatsangehörige, reisten im April 1999 mit ihrem ersten Kind in Belgien ein, wo sie Asyl beantragten. Der Flüchtlingsstatus wurde von den belgischen Behörden abgelehnt; einem nachfolgenden Antrag auf Aufenthaltsgenehmigung wurde im Jahr 2001 ebenso wenig stattgegeben. Trotz fehlender Aufenthaltsberechtigung ging Herr *Ruiz Zambrano* ab Oktober 2001 einer Erwerbstätigkeit als Handwerker nach. Zwischenzeitlich gebar seine Frau in den Jahren 2003 und 2005 zwei Kinder, *Diego* und *Jessica*. Die beiden Kinder erhielten gemäss belgischem Staatsangehörigkeitsgesetz die belgische Staatsangehörigkeit. Als Herr *Ruiz Zambrano* vier Jahre später arbeitslos wurde, beantragte er Arbeitslosengeld. Dieses wurde ihm vom Office national de l'emploi mit der Begründung verwehrt, dass er mangels Aufenthaltsrecht über keine Arbeitserlaubnis verfügt. Gegen diese Entscheidung erhob Herr *Ruiz Zambrano* Klage und machte geltend, dass ihm als Elternteil minderjähriger Kinder mit Mitgliedstaatsangehörigkeit ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Unionsrecht zustehe.

Das Gericht Tribunal du travail de Bruxelles fragte den EuGH, ob den Unionsbürgern *Diego* und *Jessica* unabhängig einer vorherigen Ausübung des Freizügigkeitsrechts nach Art. 21 AEUV ein Aufenthaltsrecht in ihrem Herkunftsstaat zusteht und dem Drittstaatsangehörigen, von dem sie abhängig sind, ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht und eine Arbeitserlaubnis gewährt werden muss.

2. Schlussanträge

Generalanwältin *Sharpston* entwickelte in ihren Schlussanträgen³⁸⁷ drei Ansätze, wie der Gerichtshof die Situation der Familie *Ruiz Zambrano* beurteilen könnte. Zunächst befasste sich die Generalanwältin mit der Frage, ob sich die Unionsbürger auf Art. 20 und Art. 21 AEUV berufen können, auch wenn sie ihren Herkunftsstaat noch nie verlassen haben. In diesem Zusammenhang erklärte die Generalanwältin, dass es sich beim zugrunde liegenden Sachverhalt nicht um einen rein internen Sachverhalt handelt, so wie es von allen Mitgliedstaaten im Verfahren behauptet worden sei.

387 GA *Sharpston, Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560.

Denn würde den Eltern kein Aufenthaltsrecht zugesprochen, müssten die Kinder wohl Belgien verlassen:

„Damit würden Diego und Jessica praktisch in eine ‚Lage versetzt, die zum Verlust des [durch ihre Unionsbürgerschaft] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte führen kann‘. Daraus folgt, dass – ebenso wie dies bei Dr. Rottmann der Fall war – die *Situation der Kinder* ‚ihrem Wesen und ihren Folgen nach unter das Unionsrecht fällt.“³⁸⁸

Unter Bezugnahme auf das Urteil in der Rs. *Zhu und Chen* hielt die Generalanwältin weiter fest, dass auch die Situation des Herrn *Ruiz Zambrano* unter das Unionsrecht fällt, da ohne dessen Anwesenheit die Kinder ihre Unionsbürgerrechte nicht wirksam wahrnehmen können. Sodann rät sie dem Gerichtshof, aus Art. 21 AEUV ein von der Freizügigkeit unabhängiges Aufenthaltsrecht abzuleiten. Aber auch wenn der Gerichtshof ein solches Recht nicht anerkennen würde, sei die Situation der *Zambrano*-Kinder mit jener von *Kunquian Catherine Zhu* in der Rs. *Zhu und Chen* vergleichbar, sodass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für die Eltern in das Recht der Kinder eingreife, „sich im Gebiet der Union zu bewegen und aufzuhalten“³⁸⁹.

Sofern der Gerichtshof diesem Ansatz nicht folgen würde, legte die Generalanwältin ihm nahe, für diese Art der umgekehrten Diskriminierung eine Lösung zu bieten. Da ein „radikaler Wandel der gesamten Rechtsprechung zur umgekehrten Diskriminierung [...] sich nicht über Nacht vollziehen [wird]“³⁹⁰, beschränkt sich der Vorschlag der Generalanwältin auf die Fälle der Unionsbürgerschaft. Denn in diesem Bereich seien die negativsten Ergebnisse zu verzeichnen. Sie empfiehlt, Art. 18 AEUV als Verbot umgekehrter Diskriminierung heranzuziehen, sofern folgende drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind: Erstens muss die Ursache für die umgekehrte Diskriminierung darin liegen, dass der betroffene Unionsbürger nicht von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat, sodass er sich – im Gegensatz zu mobilen Unionsbürgern – nicht auf Art. 21 AEUV berufen kann; abgesehen vom Umstand der Mobilität muss die Situation vergleichbar sein. Zweitens muss die umgekehrte Diskriminierung die Verletzung eines Unionsgrundrechts mit sich bringen, sodass nicht jede geringfügige Diskriminierung anhand Art. 18 AEUV zu beurteilen ist. Schliess-

388 GA *Sharpston, Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 95.

389 Ebd., Rn. 103.

390 Ebd., Rn. 140.

lich muss auf nationaler Ebene ein mindestens gleichwertiger Grundrechtsschutz fehlen.

Sofern nach Ansicht des Gerichtshofs diese beiden Vorschläge Herrn *Ruiz Zambrano* keine Hilfe böten, würde sich die Frage nach der Anwendbarkeit des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens stellen. Für den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte schlägt die Generalanwältin eine neue Regelung vor: „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*.“³⁹¹ Für eine solch grundlegende Weiterentwicklung reiche jedoch die Rechtsprechung des Gerichtshofs allein nicht aus; vielmehr bedürfe es einer ausdrücklichen Erklärung der Mitgliedstaaten. Daher könnten sich weder Herr *Ruiz Zambrano* noch seine Kinder ohne anderweitigen Unionsrechtsbezug auf das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens berufen.

3. Urteil

Die Große Kammer des Gerichtshofs beschränkte ihre Entscheidung auf zehn Randziffern. Zunächst hielt sie fest, dass die Richtlinie 2004/38/EG nur für Unionsbürger gilt, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten als dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen. Daher sei die Richtlinie in diesem Fall nicht anwendbar. Anschliessend erklärte der Gerichtshof, dass *Diego* und *Jessica* als belgische Staatsangehörige den Unionsbürgerstatus genießen und betonte sogleich unter Verweis auf seine frühere Rechtsprechung, dass „der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt [ist], der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“³⁹². Ohne weitere Ausführungen stellte er sodann fest:

„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 (vgl. in diesem Sinne Urteil Rottmann, Randnr. 42).“³⁹³

391 GA Sharpston, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 163.

392 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 41.

393 Ebd., Rn. 42.

Eine solche Wirkung habe die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für eine drittstaatsangehörige Person im Herkunftsstaat ihrer minderjährigen Kinder, denen sie Unterhalt gewährt. Im nächsten Absatz lieferte er hierfür die Begründung:

„Eine solche Aufenthaltsverweigerung hat nämlich zur Folge, dass sich die genannten Kinder – Unionsbürger – gezwungen sehen, das Gebiet der Union zu verlassen, um ihre Eltern zu begleiten. Ebenso besteht die Gefahr, dass eine solche Person, wenn ihr keine Arbeitserlaubnis erteilt wird, nicht über die für ihren Unterhalt und den ihrer Angehörigen erforderlichen Mittel verfügt, was ebenfalls zur Folge hätte, dass sich ihre Kinder – Unionsbürger – gezwungen sähen, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen. Unter derartigen Umständen wäre es den genannten Unionsbürgern *de facto* unmöglich, den Kernbestand der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen.“³⁹⁴

Ohne weitere Erläuterung kam der Gerichtshof zum Ergebnis: Nach Art. 20 AEUV darf ein Mitgliedstaat einer drittstaatsangehörigen Person, welche ihren minderjährigen Kindern, die Unionsbürger sind, Unterhalt gewährt, nicht den Aufenthalt im Herkunftsstaat der Kinder und eine Arbeitserlaubnis verweigern, da eine solche Massnahme den Unionsbürgern „den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehren würde“³⁹⁵.

II. Folgeentscheidungen

Die kurze und offene Begründung des EuGH in der Rs. *Ruiz Zambrano* liess viele Fragen zum neuen Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV offen. Die nationalen Gerichte waren sich der richtigen Interpretation dieser Grundsatzentscheidung unsicher. In der Folge hatte sich der EuGH mit zahlreichen Vorlagefragen zu befassen, die zwar allesamt ähnliche Situationen wie jene von Familie *Ruiz Zambrano* betrafen, sich dennoch in Einzelheiten unterschieden. Dies ermöglichte dem Gerichtshof, die Reichweite seiner neuen Rechtsprechung zu verdeutlichen. Die ersten Folgeentscheidungen aus den Jahren 2011 bis 2013 zeigten eine restriktive Anwendung des Kernbestandsschutzes durch den Gerichtshof (1.). In den jüngeren Fol-

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

395 Ebd., Rn. 45.

geentscheidungen aus den Jahren 2016 bis 2018 verfestigte und konkretisierte der Gerichtshof diesen Schutz nach Art. 20 AEUV, ohne an dessen Beschränkung auf Ausnahmefälle zu rütteln (2.).

1. Restriktive Anwendung in den ersten Folgeentscheidungen

a) *Rs. McCarthy*

Nur zwei Monate nach der Entscheidung in der *Rs. Ruiz Zambrano* thematisierte der Gerichtshof mit der *Rs. McCarthy* erneut den Kernbestandsschutz.³⁹⁶ Frau *McCarthy*, britische und irische Staatsangehörige, beantragte ein Aufenthaltsrecht nach Unionsrecht im Vereinigten Königreich. Dahinter stand das Ziel, ihrem drittstaatsangehörigen Ehegatten zu einem Aufenthaltsrecht nach der RL 2004/38/EG zu verhelfen. Wie die Kinder in der *Rs. Ruiz Zambrano* hatte die Unionsbürgerin immer in ihrem Herkunftsstaat gelebt und noch nie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht.

Der Gerichtshof prüfte unter der Überschrift „[z]ur Anwendbarkeit von Art. 21 AEUV“ einen möglichen Eingriff in das Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV und in den Kernbestandsschutz im Sinne der *Zambrano*-Rechtsprechung, ohne die jeweiligen Prüfungselemente eindeutig voneinander abzugrenzen. Im Ergebnis entschied der Gerichtshof, dass in die unionsrechtlichen Rechtspositionen von Frau *McCarthy* nicht eingegriffen wird, ihre Situation damit nicht unter das Unionsrecht fällt. Zum einen bewirke die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts nämlich nicht, dass ihr Freizügigkeitsrecht behindert werde. Zum anderen würde ihr nicht der „tatsächliche Genuss des Kernbestands der mit ihrem Unionsbürgerstatus verbundenen Rechte verwehrt“³⁹⁷. Denn nach dem in Art. 3 4. EMRK-Zusatzprotokoll statuierten Grundsatz stehe Frau *McCarthy* als Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs dort ein unbedingtes Aufenthaltsrecht zu. Die nationale Massnahme führe demnach nicht dazu, dass Frau *McCarthy* das Hoheitsgebiet der Union verlassen müsste. Auf die Situation von Herrn *McCarthy*, dessen Aufenthaltsrecht – wie auch in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich thematisiert³⁹⁸ – letztlich auf dem Spiel stand, ging der Gerichtshof nicht ein.

396 EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277.

397 Ebd., Rn. 49.

398 GA *Kokott*, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2010:718, Rn. 21.

b) Rs. Dereci

Im selben Jahr erschien ein weiteres Folgejudikat, das die restriktive Anwendung des Kernbestandsschutzes durch den EuGH noch sichtbarer machte. In der Rs. *Dereci*³⁹⁹ stand die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts in Österreich für drittstaatsangehörige Familienmitglieder von Unionsbürgern auf dem Prüfstand des Unionsrechts. Die Gemeinsamkeit der fünf zugrunde liegenden Sachverhalte bestand darin, dass der Unionsbürger noch nie von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hatte und zur Bestreitung des Lebensunterhalts nicht auf den Drittstaatsangehörigen angewiesen war. In der der Rechtssache namensgebenden Familie *Dereci* hatte Herr *Dereci*, türkischer Staatsangehöriger, mit einer österreichischen Staatsangehörigen eine Familie gegründet; ihre drei Kinder waren österreichische Staatsangehörige und minderjährig.

Der Gerichtshof konkretisierte seine Entscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano*: Der Schutz nach Art. 20 AEUV beziehe sich lediglich auf jene Situationen, in denen sich der „Unionsbürger *de facto* gezwungen sieht, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats, dem er angehört, zu verlassen, sondern das Gebiet der Union als Ganzes“⁴⁰⁰. In solchen Situationen dürfe ein Aufenthaltsrecht „ausnahmsweise“ nicht verwehrt werden, „da sonst die Unionsbürgerschaft [...] ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde.“⁴⁰¹ Der Gerichtshof hielt hier zudem fest:

„Infolgedessen rechtfertigt die bloße Tatsache, dass es für einen Staatsbürger eines Mitgliedstaats aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte, dass sich Familienangehörige, die nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats besitzen, mit ihm zusammen im Gebiet der Union aufhalten können, für sich genommen nicht die Annahme, dass der Unionsbürger gezwungen wäre, das Gebiet der Union zu verlassen, wenn kein Aufenthaltsrecht gewährt würde.“⁴⁰²

Ohne diese Grundsätze auf die konkreten Situationen anzuwenden, überliess der Gerichtshof dem vorlegenden Gericht die Entscheidung darüber,

399 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734.

400 Ebd., Rn. 66.

401 Ebd., Rn. 67.

402 Ebd., Rn. 68.

ob gemäss Art. 20 AEUV den Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist.

c) Rs. *Iida*

Auch in der dritten Folgeentscheidung in der Rs. *Iida* erkannte der Gerichtshof keinen Eingriff in den Kernbestandsschutz.⁴⁰³ Gegenstand der Ausgangstreitigkeit war das Aufenthaltsrecht für den japanischen Staatsangehörigen Herrn *Iida* in Deutschland. Herr *Iida* war mit einer deutschen Staatsangehörigen verheiratet, die jedoch mit der gemeinsamen Tochter, ebenso deutsche Staatsangehörige, in Österreich wohnte. Beide Elternteile übten das gemeinsame Sorgerecht für die Tochter aus.

Unter dem Titel „[z]ur Auslegung der Art. 20 AEUV und Art. 21 AEUV“ prüfte der Gerichtshof ein etwaiges abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Herrn *Iida*. Im Hinblick auf den Kernbestandsschutz hielt der Gerichtshof erstmals fest:

„Das die genannten Sachverhalte kennzeichnende gemeinsame Element besteht darin, dass sie, auch wenn sie durch Rechtsvorschriften geregelt sind, die *a priori* in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen, [...] 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, und die daher dieser Weigerung entgegensteht.“⁴⁰⁴

Wie bereits in *McCarthy* lässt der Gerichtshof eine getrennte Prüfung der beiden Rechtspositionen nach Art. 20 und Art. 21 AEUV vermissen. Der Gerichtshof zieht dieselben Gründe heran, um einen Eingriff zu verneinen: Erstens habe das fehlende unionsrechtliche Aufenthaltsrecht für den drittstaatsangehörigen Herrn *Iida* die beiden Unionsbürgerinnen, seine Tochter und seine Ehefrau, nicht von der Ausübung ihres Freizügigkeitsrechts abgehalten; zweitens könne dem Drittstaatsangehörigen sein nationales Aufenthaltsrecht verlängert bzw. ein unionsrechtliches Daueraufent-

403 EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691.

404 Ebd., Rn. 72.

haltsrecht gemäss der Richtlinie 2003/109/EG⁴⁰⁵ zugesprochen werden. Daher werde weder den beiden Unionsbürgern „der tatsächliche Genuss des Kernbestands der mit ihrem Unionsbürgerstatus verbundenen Rechte verwehrt [noch] die Ausübung ihres Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, behindert“⁴⁰⁶.

d) Rs. O. und S.

Mit der Entscheidung in der Rs. O. und S.⁴⁰⁷ verdeutlichte der Gerichtshof, dass die Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen für den Kernbestandsschutz ausschlaggebend ist. Den beiden Rechtssachen lag folgende Situation einer Patchwork-Familie zugrunde: Aus der Ehe einer Drittstaatsangehörigen mit einem finnischen Staatsangehörigen ging ein Kind mit finnischer Staatsangehörigkeit hervor, das als Unionsbürger noch nie sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hatte. Nach der Scheidung erhielt die drittstaatsangehörige Mutter das alleinige Sorgerecht für das Kind. Die Mutter war in zweiter Ehe mit einem Drittstaatsangehörigen verheiratet, dem ein Aufenthaltsrecht in Finnland verweigert wurde.

Der Gerichtshof überliess dem vorlegenden Gericht die Entscheidung, ob mit der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts in den Kernbestandsschutz der Unionsbürger-Kinder eingegriffen wird. Hierzu erklärte der Gerichtshof:

„[Es ist] das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem minderjährigen Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen, dem ein Aufenthaltsrecht verweigert wird, das die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft beeinträchtigen kann, da diese Abhängigkeit dazu führen würde, dass der Unionsbürger sich als Folge einer solchen Verweigerung *de facto* gezwungen sähe, nicht nur das Gebiet des Mitgliedstaats zu verlassen, dessen Staatsangehöriger er ist, sondern auch das Gebiet der Union als Ganzes“⁴⁰⁸.

405 Richtlinie 2003/109/EG des Rates vom 25. November 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristige aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen, ABl. 2004 L 16, 44.

406 EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 76.

407 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776.

408 Ebd., Rn. 56.

Für die Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses habe das vorliegende Gericht alle Umstände des Einzelfalls zu prüfen und dabei insbesondere zu berücksichtigen, dass die drittstaatsangehörige Mutter über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügt, sodass sie rechtlich nicht verpflichtet ist, den betreffenden Mitgliedstaat und das Unionsgebiet zu verlassen, sowie den Umstand, dass die drittstaatsangehörigen Stiefväter nicht die „rechtliche, finanzielle oder affektive Sorge“⁴⁰⁹ für die minderjährigen Unionsbürger tragen. Für die Beurteilung nicht entscheidend sei hingegen, ob eine biologische Verwandtschaft zwischen dem Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen besteht und ob sie in einem gemeinsamen Haushalt leben. Obgleich dem vorlegenden Gericht die Entscheidung obliege, scheine es an einer entsprechenden Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen zu fehlen.

e) Rs. Ymeraga

Die restriktive Handhabung des Kernbestandsschutzes setzte sich in der Folgeentscheidung in der Rs. *Ymeraga* fort.⁴¹⁰ Herr *Ymeraga*, kosovarischer Staatsangehöriger, kam im Alter von fünfzehn Jahren nach Luxemburg und erwarb später die luxemburgische Staatsangehörigkeit. Seine Eltern und seine Brüder folgten ihm nach Luxemburg und beantragten dort ein Aufenthaltsrecht.

Der Gerichtshof bekräftigte sein Urteil in der Rs. *Dereci*, wonach der Umstand, dass der Aufenthalt des Drittstaatsangehörigen „aus wirtschaftlichen Gründen oder zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Gebiet der Union wünschenswert erscheinen könnte“⁴¹¹, nicht die Annahme eines faktischen Ausreisezwangs des Unionsbürgers rechtfertigen kann. Nach Auffassung des vorlegenden Gerichts sei im Ausgangsverfahren der Wunsch auf Familienzusammenführung der einzige Grund für die Gewährung eines Aufenthaltsrechts für die drittstaatsangehörigen Familienmitglieder des Herrn *Ymeraga*. Das genüge nicht „für die Annahme [...], dass die Verweigerung dieses Aufenthaltsrechts zur Folge hat, Kreshnik Ymeraga den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, zu verwehren.“⁴¹² Damit falle seine Situation

409 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56.

410 EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291.

411 Ebd., Rn. 38.

412 Ebd., Rn. 39.

auch nicht unter das Unionsrecht im Sinne des Art. 51 GRC, sodass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts nicht auf die Vereinbarkeit mit den Unionsgrundrechten überprüft werden müsse.

f) Rs. *Aloka*

Wie in *Ruiz Zambrano* stand in der Rs. *Aloka*⁴¹³ das Aufenthaltsrecht eines drittstaatsangehörigen Elternteils zweier minderjähriger Unionsbürger zur Diskussion. Frau *Aloka*, eine togoische Staatsangehörige, war Mutter von Zwillingen, die in Luxemburg geboren, jedoch französische Staatsangehörige waren. Im Unterschied zu den *Ruiz-Zambrano*-Kindern lebten die Zwillinge sohin in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besaßen. In eben diesem Mitgliedstaat beantragte die drittstaatsangehörige Mutter ein Aufenthaltsrecht.

Zunächst erklärte der EuGH, das vorlegende Gericht habe zu prüfen, ob der Mutter in Luxemburg ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV zu gewähren ist. Im Zusammenhang mit Art. 20 AEUV vertrat der Gerichtshof in Anlehnung an die Schlussanträge die Auffassung, dass Frau *Aloka* ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in Frankreich zustehen dürfte. Daher könne die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts in Luxemburg „grundsätzlich nicht zur Folge haben [...], dass ihre Kinder gezwungen wären, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen.“⁴¹⁴ Es obliege jedoch dem vorlegenden Gericht zu entscheiden, „ob dies in Anbetracht aller Umstände des Ausgangsrechtsstreits tatsächlich zutrifft.“⁴¹⁵

2. Verfestigung und Konkretisierung in den jüngeren Folgeentscheidungen

a) Rs. *NA*

Nach einer fast dreijährigen Pause vom Kernbestandsschutz hatte sich der Gerichtshof in der Rs. *NA* erneut damit zu beschäftigen.⁴¹⁶ Der pakistani-

413 EuGH, *Aloka*, C-86/12, EU:C:2013:645.

414 Ebd., Rn. 35.

415 Ebd., Rn. 35.

416 EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487; vgl. dahingegen noch im Jahr 2014 die Vorlagefrage zum Kernbestandsschutz in EuGH, *S. und G.*, C-457/12, EU:C:

schen Staatsangehörigen *NA* wurde im Vereinigten Königreich ein Aufenthaltsrecht verweigert. Sie war mit einem deutschen Staatsangehörigen, der im Vereinigten Königreich erwerbstätig gewesen war, verheiratet gewesen; die Ehe wurde jedoch aufgrund häuslicher Gewalt geschieden. *NA* erhielt das alleinige Sorgerecht für die gemeinsamen Töchter, die im Vereinigten Königreich geboren wurden und die deutsche Staatsangehörigkeit besaßen.

Der Gerichtshof stellte fest, dass *NA* als Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich wahrnimmt, ein Aufenthaltsrecht gemäss Art. 12 VO Nr. 1612/68⁴¹⁷ einzuräumen ist. Aufgrund dieses sekundärrechtlichen Aufenthaltsrechts zog der Gerichtshof für den Kernbestandsschutz folgenden Schluss:

„Im vorliegenden Fall fehlt es somit an der ersten Voraussetzung für einen Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat aus Art. 20 AEUV in seiner Auslegung durch den Gerichtshof im Urteil vom 8. März 2011, Ruiz Zambrano (C-34/09, EU:C:2011:124), die darin besteht, dass der Betroffene in diesem Mitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht aus abgeleitetem Unionsrecht hat“⁴¹⁸.

b) *Rs. Rendón Marín*

Während sich die bereits besprochenen Folgeentscheidungen mit der Frage nach einem etwaigen Eingriff in Art. 20 AEUV befassten, stand in der *Rs. Rendón Marín*⁴¹⁹ erstmals die Rechtfertigungsmöglichkeit eines solchen Eingriffs zur Diskussion. Herr *Rendón Marín*, kolumbianischer Staatsangehöriger, war Vater eines Jungen spanischer Staatsangehörigkeit und eines Mädchens polnischer Staatsangehörigkeit. Die Kinder wurden in Spanien geboren und hatten sich seit ihrer Geburt dort aufgehalten. Der Aufenthalt beider Mütter war unbekannt; der Vater hatte das alleinige Sorgerecht. Herr *Rendón Marín* wurde zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt, wobei die Vollstreckung ausgesetzt wurde.

2014:136, Rn. 29, wobei der Gerichtshof hierauf nicht einging, da Art. 45 AEUV zur Anwendung kam (Rn. 45).

417 Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1968 L 257, 2.

418 EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 74.

419 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675.

Im Hinblick auf die Situation des polnischen Mädchens forderte der EuGH das vorliegende Gericht auf, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV in Verbindung mit der Richtlinie 2004/38/EG erfüllt sind, sodass dem Vater als alleinigem Sorgeberechtigten ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zusteht. Weiter erklärte der Gerichtshof:

„Für den Fall, dass das vorliegende Gericht bei der Prüfung der Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 zu dem Schluss gelangen sollte, dass diese nicht erfüllt sind, und jedenfalls in Bezug auf den Sohn von Herrn Rendón Marín, einen Minderjährigen, der durchgehend in dem Mitgliedstaat gelebt hat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, ist zu prüfen, ob Art. 20 AEUV gegebenenfalls ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht für Herrn Rendón Marín zu begründen vermag.“⁴²⁰

Der EuGH überliess dem vorlegenden Gericht die Prüfung, ob dem Vater nach Art. 20 AEUV ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. Insbesondere habe das vorliegende Gericht zu beurteilen, ob „in Anbetracht sämtlicher Umstände des Ausgangsverfahrens“⁴²¹ dem Vater mit dem alleinigen Sorgerecht für die Kinder ein abgeleitetes Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht in Polen zu gewähren ist, sodass die Aufenthaltsverweigerung in Spanien die Kinder nicht zur Ausreise aus dem gesamten Unionsgebiet zwingen würde. Schliesslich äusserte sich der Gerichtshof „[z]ur Möglichkeit der Beschränkung eines aus Art. 20 AEUV abgeleiteten Aufenthaltsrechts“:

„Art. 20 AEUV lässt die Möglichkeit der Mitgliedstaaten unberührt, sich u.a. auf eine Ausnahme wegen der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zu berufen.“⁴²²

Bei dieser Beurteilung müsse der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt bleiben wie auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gemäss Art. 7 GRC unter Berücksichtigung des Kindeswohls nach Art. 24 Abs. 2 GRC.

420 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 68.

421 Ebd., Rn. 79.

422 Ebd., Rn. 81.

c) Rs. CS

Wie die Rs. *Rendón Marín* betraf die am selben Tag veröffentlichte Entscheidung in der Rs. CS⁴²³ die Rechtfertigungsmöglichkeit einer Aufenthaltsverweigerung nach Art. 20 AEUV. Die Drittstaatsangehörige CS war mit einem britischen Staatsangehörigen verheiratet. Ihr gemeinsames Kind wurde im Vereinigten Königreich mit britischer Staatsangehörigkeit geboren; die Drittstaatsangehörige sorgte alleine für das Kind. CS wurde zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Monaten verurteilt, die sie auch verbüßte.

Der Gerichtshof erkannte, dass das Kind zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen sein könnte, wenn seine Mutter, welche die tatsächliche Sorge wahrnimmt, ausgewiesen würde. Mithin werde dem Unionsbürger „der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm sein Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt“⁴²⁴. Die Ausweisung der drittstaatsangehörigen Mutter könne gleichwohl aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit gerechtfertigt sein – vorausgesetzt der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Unionsgrundrechte bleiben dabei gewahrt. Das Augenmerk sei bei dieser Beurteilung auf das Wohl des Kindes zu richten, wobei im Besonderen „seinem Alter, seiner Situation im betreffenden Mitgliedstaat und dem Grad seiner Abhängigkeit vom Elternteil Rechnung zu tragen [ist]“⁴²⁵.

d) Rs. Chavez-Vilchez

Eine weitere Konkretisierung erfuhr der Kernbestandsschutz in der Entscheidung in der Rs. *Chavez-Vilchez*.⁴²⁶ Dabei ging es um ein Aufenthaltsrecht in den Niederlanden für Frau *Chavez-Vilchez* und sieben weitere drittstaatsangehörige Mütter minderjähriger Kinder mit niederländischer Staatsangehörigkeit. Fast alle Kinder lebten seit ihrer Geburt in den Niederlanden; nur das Kind von Frau *Chavez-Vilchez* wohnte zunächst mit sei-

423 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674.

424 Ebd., Rn. 33.

425 Ebd., Rn. 49.

426 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354. In der Rs. *Lounes*, C-165/16, EU:C:2017:862, ist der Gerichtshof auf Art. 20 AEUV nicht eingegangen; GA Bot, *Lounes*, C-165/16, EU:C:2017:407, Rn. 92, kam bereits zum Schluss, dass Art. 20 AEUV nicht zu prüfen ist, da dem drittstaatsangehörigen Ehegatten einer Unionsbürgerin ein Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV zu gewährleisten ist.

nen Eltern in Deutschland, bevor es mit seiner Mutter wieder in die Niederlande zurückkehrte. Alle Kindesväter besaßen die niederländische Staatsangehörigkeit, anerkannten das Kind, lebten von diesem und dessen Mutter jedoch getrennt. Die Mütter übernahmen jeweils die tägliche Sorge für das Kind. Die Väter hatten in unterschiedlicher Weise Kontakt zu den Kindern oder leisteten Unterhalt; in manchen Fällen aber trug der Vater überhaupt nicht zur Erziehung des Kindes bei.

Für Frau *Chavez-Vilchez* hielt der Gerichtshof zunächst fest, dass ihr in den Niederlanden ein Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV und der Richtlinie 2004/38/EG zustehen könnte; andernfalls müsse auch ihre Situation nach Art. 20 AEUV beurteilt werden. Im Zusammenhang mit Art. 20 AEUV führte der EuGH unter anderem aus:

„Im vorliegenden Fall ist zur Beurteilung des Risikos, dass sich das betroffene Kind mit Unionsbürgerschaft gezwungen sähe, das Unionsgebiet zu verlassen, [...] zu ermitteln, welcher Elternteil die tatsächliche Sorge für das Kind wahrnimmt und ob ein tatsächliches Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Kind und dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit besteht.“⁴²⁷

Bei dieser Beurteilung sei das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 7 GRC im Lichte des Kindeswohls nach Art. 24 Abs. 2 GRC zu berücksichtigen. Zugleich hielt der Gerichtshof fest:

„Für diese Beurteilung bildet der Umstand, dass der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, einen Gesichtspunkt von Bedeutung, der aber allein nicht für die Feststellung genügt, dass zwischen dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis [...] besteht.“⁴²⁸

Abschliessend äusserte sich der Gerichtshof zur Beweislast: Grundsätzlich sei der Drittstaatsangehörige verpflichtet, Informationen vorzubringen, anhand derer sich der faktische Ausreisezwang des Kindes aus dem Unionsgebiet im Falle einer Aufenthaltsverweigerung beurteilen lässt. Allerdings müsse auch die zuständige Behörde auf Grundlage der vorgebrachten Informationen die notwendigen Ermittlungen durchführen, um über die Anwendung des Art. 20 AEUV entscheiden zu können.

427 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 70.

428 Ebd., Rn. 71.

e) Rs. K.A.

Die Rechtssache *K.A.*⁴²⁹ aus dem Jahr 2018 betrifft sieben Fälle, in denen die Anträge von Drittstaatsangehörigen auf Aufenthaltsgewährung zum Zweck der Familienzusammenführung mit einem Unionsbürger, der von seinem Freizügigkeitsrecht noch nie Gebrauch gemacht hat, von den belgischen Behörden nicht geprüft wurden mit der Begründung, dass gegen die Drittstaatsangehörigen ein rechtskräftiges Einreiseverbot verhängt wurde. In vier der sieben Fälle geht es um den drittstaatsangehörigen Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers, in zwei Fällen um das volljährige drittstaatsangehörige Kind eines Unionsbürgers und in einem Fall um den drittstaatsangehörigen Lebenspartner eines Unionsbürgers.

Im Hinblick auf den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV kam der EuGH in dieser Rechtssache zu folgenden Auslegungsergebnissen: Erstens stehe Art. 20 AEUV einer nationalen Praxis entgegen, wonach der Antrag eines Drittstaatsangehörigen auf ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht gemäss Art. 20 AEUV allein deshalb nicht geprüft wird, weil gegen den Drittstaatsangehörigen ein Einreiseverbot verhängt wurde. Überdies äusserte sich der Gerichtshof zur für die Schutzberechtigung erforderlichen Abhängigkeit:

„Bei einem erwachsenen Unionsbürger kommt ein Abhängigkeitsverhältnis, das geeignet ist, die Gewährung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts nach dieser Vorschrift gegenüber dem betreffenden Drittstaatsangehörigen zu rechtfertigen, nur in außergewöhnlichen Fällen in Betracht, in denen die betreffende Person in Anbetracht aller relevanten Umstände keinesfalls von dem Familienangehörigen getrennt werden darf, von dem sie abhängig ist.“⁴³⁰

Betreffend die Abhängigkeit von minderjährigen Unionsbürgern bekräftigte der Gerichtshof seine Rechtsprechung in der Rs. *Chavez-Vilchez*. Zudem erklärte der EuGH, dass es für die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV nicht von Bedeutung sei, dass das Abhängigkeitsverhältnis erst nach Verhängung des Einreiseverbots entstanden ist. Ebenso unerheblich sei es, dass die Entscheidung über das Einreiseverbot zum Zeitpunkt des Antrages auf ein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV bereits rechtskräftig ist. Schliesslich könne ein Aufenthaltsrecht nicht allein deshalb verweigert werden, weil die drittstaatsangehörige Person einer Rückkehrverpflichtung nicht nachgekommen ist. Die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts könne allerdings

429 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308.

430 Ebd., Rn. 76.

aus Gründen der öffentlichen Ordnung gerechtfertigt sein, wobei hier der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Unionsgrundrechte zu wahren seien.

III. Schrittweise Entwicklung des Kernbestandsschutzes

Mit dem Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur hat der Gerichtshof eine neue Schutzdimension für die Unionsbürger eingeführt: Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV schützt die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet, indem der drittstaatsangehörigen Person, von der sie abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. Denn Art. 20 AEUV „steht [...] nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird.“⁴³¹

Mit der Entwicklung dieser neuen Rechtsfigur konnte der Gerichtshof der Familie *Ruiz Zambrano* helfen, ohne die von Generalanwältin *Sharpston* vorgeschlagenen Lösungen aufgreifen zu müssen.⁴³² Denn mit dem Verbot umgekehrter Diskriminierungen oder der Ausweitung der Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte hätte sich der Anwendungsbereich des Unionsrechts zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen ausgedehnt – und das sichtbarer als mit der Einführung einer unbestimmten Rechtsfigur wie jener des Kernbestandsschutzes.⁴³³ Der Gerichtshof hätte die Rs. *Ruiz Zambrano* jedoch auch anders lösen können: Zum einen hätte er die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für den drittstaatsangehörigen Vater in Anlehnung an seine früheren Entscheidungen als eine rechtfertigungsbedürftige Beschränkung des Art. 21 AEUV ansehen können⁴³⁴ (allerdings hätte er hierfür seine Rechtsprechung auf die Situation von Unionsbürgern erstrecken müssen, die nicht über eine andere Staatsangehörigkeit als die des Aufenthaltsstaates verfügen⁴³⁵). Zum anderen hätte der

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

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

433 Vgl. ebd., 501 (518).

434 *Wendel*, Unionsbürgerrechte, 739 (Rn. 115); dem folgend *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (142); gegen eine solche Lösung *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2011); *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (556 – 559).

435 Vgl. EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639; vgl. auch GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09,

EuGH das Unionsrecht für unanwendbar erklären können⁴³⁶ mit der Begründung, dass die „rein hypothetische Aussicht auf die Ausübung [des Freizügigkeitsrechts]“ keinen hinreichenden Bezug zum Unionsrecht darstellt.⁴³⁷ In diesem Fall hätte er wie in der Rs. *Metock*⁴³⁸ auf die EMRK verweisen und die Entscheidung dem EGMR in Strassburg übertragen können.⁴³⁹ Trotz dieser alternativen Lösungsmöglichkeiten entschied sich der Gerichtshof für die Entwicklung einer neuen Rechtsfigur, welche die Unionsbürger auch in innerstaatlichen Sachverhalten schützt. Allerdings liess er eine dogmatische Begründung weitgehend vermissen. Der Gerichtshof verwies lediglich auf seine Entscheidung in der Rs. *Rottmann* sowie auf seine Standardformel, wonach „der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt ist, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“.⁴⁴⁰

Mit den elf Folgeentscheidungen zur Rs. *Ruiz Zambrano* hat sich der Kernbestandsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs mittlerweile gefestigt. Ausgangsstreitigkeit war jeweils das Aufenthaltsrecht für ein drittstaatsangehöriges Familienmitglied eines Unionsbürgers, der von seinem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht hat.⁴⁴¹ Von Entscheidung zu Entscheidung präzierte der Gerichtshof den Kernbestandsschutz. Dabei liess er eine restriktive Anwendung erkennen. So genügen der Wunsch auf Familienleben und wirtschaftliche Gründe nicht, um von einem faktischen Ausreisezwang des Unionsbürgers ausgehen zu können, sodass dem drittstaatsangehörigen Familienmitglied ein Aufenthaltsrecht einzuräumen ist.⁴⁴² Überhaupt hat der Gerichtshof nach *Ruiz Zambrano* nur ein weiteres Mal den Kernbestandsschutz ausdrücklich für anwendbar

EU:C:2010:560, Rn. 100 f., die sich für die Anerkennung eines eigenständigen Aufenthaltsrechts nach Art. 21 AEUV ausspricht.

436 So die Forderung der Mitgliedstaaten und der EU-Kommission in EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 37.

437 Vgl. EuGH, *Kremzow*, C-299/95, EU:C:1997:254, Rn. 16; bestätigt in EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 77.

438 EuGH, *Metock*, C-127/08, EU:C:2008:449, Rn. 79; so nun auch in EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 72 f.; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 44.

439 *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2010); *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (142).

440 EuGH, *Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 41 f.

441 Vgl. als Ausnahme EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 74, und das Kind von Frau *Chavez-Vilchez* in EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 50.

442 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68.

erklärt – nämlich in der Rs. CS.⁴⁴³ In allen anderen Fällen verneinte der Gerichtshof die Anwendbarkeit oder überliess die endgültige Entscheidung dem vorlegenden Gericht.

Trotz der Folgejudikatur bleiben einige Fragen offen: In welchen Fällen ist in concreto von einer für den Kernbestandsschutz erforderlichen Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen auszugehen? Unter welchen Umständen kommt der Schutz auch ausserhalb des Angehörigkeitsstaates des Unionsbürgers zur Anwendung? Wie lange besteht das Aufenthaltsrecht für den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen und haben die von Art. 20 AEUV geschützten Familien ein Recht auf soziale Unterstützung? Der genaue Schutzzumfang des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur lässt sich anhand der bisherigen EuGH-Entscheidungen nur schwer konturieren.

B. Dogmatische Struktur

Die Entscheidung von Fall zu Fall⁴⁴⁴ durch den Gerichtshof erschwert die dogmatische Strukturierung des Kernbestandsschutzes. Eine systematische Aufarbeitung der Rechtsprechung ist gleichwohl unerlässlich für die Vorhersehbarkeit und Nachprüfbarkeit der Entscheidungen sowie nicht zuletzt für die Handhabung des Kernbestandsschutzes durch die nationalen Behörden. Als Rechtsgrundlage für den Kernbestandsschutz dient Art. 20 AEUV, wobei dieser nur subsidiär zur Anwendung kommt und primär den Angehörigkeitsstaat des Unionsbürgers verpflichtet (I.). Der Unionsrechtsbezug ergibt sich qua Eingriff in den Kernbestandsschutz, ohne dass hierfür ein grenzüberschreitendes Element erforderlich wäre (II.). Der Kernbestandsschutz schützt unmittelbar die Unionsbürger (III.) und mittelbar die Drittstaatsangehörigen, von denen die Unionsbürger abhängig sind (IV.). Den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen sind ein Aufenthaltsrecht und ein Recht auf Arbeitserlaubnis zu gewähren; den von Art. 20 AEUV erfassten Familien dürfte zudem ein Anspruch auf soziale Unterstützung zustehen (V.). Der Kernbestandsschutz gilt nicht absolut; Eingriffe sind einer Rechtfertigung zugänglich (VI.).

443 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 33.

444 Vgl. *Lenaerts*, Court's Outer and Inner Selves, 13 (46): „stone-by-stone“.

I. Rechtliche Grundlagen

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur findet seine Rechtsgrundlage in Art. 20 AEUV. Ob diese Vertragsbestimmung die neue Rechtsfigur zu begründen vermag, gilt im ersten Schritt zu überprüfen (1.). Im Rahmen der rechtlichen Grundlagen ist weiter aufzuzeigen, dass der Kernbestandsschutz nur subsidiär zu anderen Unionsrechtsbestimmungen zur Anwendung kommt (2.) und primär den Angehörigkeitsstaat des betroffenen Unionsbürgers verpflichtet (3.).

1. Art. 20 AEUV als Rechtsgrundlage

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet, mit welchem sie sich konfrontiert sehen, weil einem Drittstaatsangehörigen, von dem sie abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht verweigert wird. Wie noch aufzuzeigen ist, begründet der Kernbestandsschutz kein neues eigenständiges Unionsbürgerrecht auf Aufenthalt im Unionsgebiet, sondern sichert in erster Linie die Ausübungsmöglichkeit des Freizügigkeitsrechts.⁴⁴⁵ So betonte der Gerichtshof in den Folgeentscheidungen zur Rs. *Ruiz Zambrano* den immanenten bzw. inneren Zusammenhang des Kernbestandsschutzes mit dem Freizügigkeitsrecht.⁴⁴⁶ Diese neue Schutzfigur hätte daher auch in Art. 21 AEUV verortet werden können.⁴⁴⁷ Der Rückgriff auf Art. 20 AEUV⁴⁴⁸ zeigt jedoch die über diese Judikaturlinie hinausgehende Bedeutung des Kernbestandsschutzes. Zudem gelang dem Gerichtshof mit der Entwicklung der neuen Rechtsfigur, das Unionsrecht auf die Situation eines faktischen Ausreisezwangs aus dem Unionsgebiet für anwendbar zu erklären, ohne die Anwendungsvoraussetzung des grenzüberschreitenden Elements im Allgemeinen aufzugeben.

445 Siehe hierzu unten, 3. Teil B. III.

446 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, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 75.

447 Vgl. *Wendel*, DÖV 2014, 133 (143).

448 Vgl. jedoch EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, wo die Prüfung des Kernbestandsschutzes unter dem Titel „Zur Anwendbarkeit von Art. 21 AEUV“ erfolgte und sich auch die Schlussfolgerungen zum Kernbestandsschutz auf Art. 21 AEUV stützten (siehe Rn. 56), sodass in der Literatur die Rechtsgrundlage mitunter verwechselt wurde, siehe etwa *Hennion*, JCP G, 1326 (1330).

Der Gerichtshof lässt in seiner Judikatur zum Kernbestandsschutz eine dogmatisch stringente Begründung unter Beachtung anerkannter Auslegungsmethoden vermissen.⁴⁴⁹ In *Ruiz Zambrano* begründete der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV mit dem Wesen der Unionsbürgerschaft, indem er darauf hinwies, dass der „Unionsbürgerstatus dazu bestimmt [ist], der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein“^{450, 451} Allerdings kann diese Charakterisierung die Entwicklung des Kernbestandsschutzes allein nicht begründen.⁴⁵² Denn die unterschiedlichen Auffassungen über Ziel und Zweck der Unionsbürgerschaft vermindern die Überzeugungskraft dieses teleologischen Arguments.⁴⁵³ Selbst der Gerichtshof hat bislang nicht offenbart, worin nach seinen Vorstellungen das Grundlegende der Unionsbürgerschaft liegt.⁴⁵⁴ Auch eine Zusammenschau der Entscheidungen, in denen er sich auf den „grundlegenden Status“ beruft, lässt keinen allgemeinen Rückschluss zu.⁴⁵⁵ Die zentrale Bedeutung der Formel vom „grundlegenden Status“ in der Entwicklung des Kernbestandsschutzes bezeugt gleichwohl, dass dieser Anspruch „nicht nur rhetorisches Stilmittel“⁴⁵⁶ ist. Wieder einmal zeigt sich mit der Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz das Entwicklungspotenzial der Unionsbürgerschaft mithilfe dieser Judikaturformel. Die Charakterisierung der Unionsbürgerschaft als „grundlegender Status“ der Mitgliedstaatsangehörigen unterstützt daher das Auslegungsergebnis des Gerichts-

449 Kritisch zur mangelnden dogmatischen Begründung insbes. *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2010 f.); *Nic Shuibhne*, ELR 2011, 161 (162); siehe auch *Bergmann*, ZAR 2013, 318, der von „kreativer Dogmatik“ spricht; dieser Kritik entgegnet *Lenaerts*, *Court's Outer and Inner Selves*, 13 (46 f.), mit Verweis auf das Konsensprinzip des EuGH.

450 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 41 mit Verweis u.a. auf EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31.

451 *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2011).

452 *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (143).

453 Vgl. *Thym*, 'Real' Citizenship, 155 (171 – 173); ders., *Frontiers of EU Citizenship*, 705 (712 - 716).

454 Vgl. allerdings GA *Poiarés Maduro, Huber*, C-524/06, EU:C:2008:194, Rn. 19, der betonte, dass der Gerichtshof hiermit „keine politische Stellungnahme [abgibt], sondern [...] auf die Unionsbürgerschaft als rechtlichen Begriff Bezug [nimmt], der mit spezifischen Rechten für Unionsbürger einhergeht“; vgl. auch *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1037), nach dem anzunehmen sei, dass „gefestigte – oder gar konsentrierte – Vorstellungen im Kreis der Luxemburger Richter über den einmal herzustellenden Endzustand von Bürgerschaft in der europäischen Föderation auch nicht existieren“.

455 *Šadl*, ECLR 2013, 205 (220 – 224).

456 *Cede*, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (81).

hofs, wenngleich sie eine weitergehende dogmatische Begründung nicht ersetzt.

In der Folgejudikatur berief sich der Gerichtshof schliesslich zudem auf die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft.⁴⁵⁷

„[Dem] Kriterium [der Verwehrung des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht,] kommt insofern ein ganz besonderer Charakter zu, als es Sachverhalte betrifft, in denen [...] einem Drittstaatsangehörigen, der Familienangehöriger eines Staatsbürgers eines Mitgliedstaats ist, ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden darf, *da sonst die Unionsbürgerschaft der letztgenannten Person ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde.*“⁴⁵⁸

Die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft ist somit das zweite zentrale Argument für den Kernbestandsschutz. Auch wenn der Gerichtshof auf die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft abstellt, ist mit dem Kernbestandsschutz vorrangig die praktische Wirksamkeit des Freizügigkeitsrechts gesichert. Denn ohne Aufenthalt im Unionsgebiet kann der Unionsbürger in erster Linie das Freizügigkeitsrecht nicht ausüben, während andere Unionsbürgerrechte wie etwa das Petitionsrecht auch in Drittstaaten genützt werden können.⁴⁵⁹ Der Kernbestandsschutz schützt demnach primär die Ausübungsmöglichkeit des Freizügigkeitsrechts. Nur wenn das Unionsrecht die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet schützt, ist die praktische Wirksamkeit des Freizügigkeitsrechts und damit der Unionsbürgerschaft insgesamt gesichert.

Rechtfertigt die praktische Wirksamkeit des Art. 20 AEUV seine Anwendbarkeit auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte? Zunächst ist zu bedenken, dass Art. 20 AEUV ebenso wenig wie Art. 21 AEUV seinem Wortlaut nach einer innerstaatlichen Anwendung entgegensteht.⁴⁶⁰ Darüber hi-

457 Soweit ersichtlich zum ersten Mal überhaupt – zuvor ging es um die praktische Wirksamkeit des Freizügigkeitsrechts (siehe etwa EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 45) oder der RL 2004/38/EG (siehe etwa EuGH, *Brey*, C-140/12, EU:C:2013:565, Rn. 71).

458 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67 (Hervorhebung nur hier); gleich oder ähnlich etwa in EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 48; EuGH, *Rendón Martín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 74; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 63.

459 Siehe hierzu unten, 3. Teil B. III. 1.

460 *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (473 f.); *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (377); siehe auch oben, Fn. 123.

naus verlangt der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV im Gegensatz zu Art. 21 AEUV eine Verwehrung der Unionsbürgerrechte und somit eine höhere Eingriffsintensität als das Beschränkungsverbot: Es soll nicht eine beliebige Beschränkung des Freizügigkeitsrechts dem Unionsrecht unterstellt werden, sondern die Verwehrung des Freizügigkeitsrechts, sohin die Verunmöglichung der tatsächlichen Ausübung.⁴⁶¹ Wird ein Unionsbürgerrecht zur Gänze verwehrt, kann es auf einen grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht mehr ankommen. Um die Effektivität des Freizügigkeitsrechts zu gewährleisten, rechtfertigt sich die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes auch im innerstaatlichen Bereich.

Der Kernbestandsschutz gewinnt an Legitimität, wenn das Vertragsziel einer „immer engeren Union der Völker Europas“ vor Augen geführt wird (Art. 1 Abs. 2 EUV). Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt insbesondere das Freizügigkeitsrecht, aufgrund dessen die Mitgliedstaatsangehörigen eine direkte Bindung zu Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten aufbauen können und infolgedessen „immer enger“ miteinander verbunden sind. Sonach trägt der Schutz nach Art. 20 AEUV zur Verfolgung dieses „Fundamentalziel[s]“⁴⁶² bei. Desgleichen ist damit dem im Maastricht-Vertrag statuierten Ziel gedient, durch die Einführung der Unionsbürgerschaft die Rechte und Interessen der Angehörigen der Mitgliedstaaten stärker zu schützen (Art. B Abs. 1 Spiegelstrich 3 Vertrag von Maastricht).

Des Weiteren zeigt eine Änderung im Wortlaut des Art. 20 AEUV mit dem Vertrag von Lissabon den Bedeutungszuwachs der Unionsbürgerschaft an. Nunmehr „ergänzt“ die Unionsbürgerschaft die nationale Staatsbürgerschaft nicht mehr nur (Art. 17 EGV), sondern „tritt“ zu dieser „hinzu“ (Art. 20 Abs. 1 AEUV). Diese Neuformulierung zeigt die Entwicklung in Richtung eines selbstständigen und unabhängigen Status an;⁴⁶³ damit verliert die Unionsbürgerschaft ihren „derivative[n] Charakter“.⁴⁶⁴ Als autonomer Status vermag die Unionsbürgerschaft aus sich heraus die damit verbundenen Rechte zu schützen.⁴⁶⁵ Dieses aus dem Wortlaut des Art. 20

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

462 *Pechstein*, in: Streinz, Art. 1 EUV Rn. 19.

463 *Schrauwen*, MJ 2008, 55 (59 f.); *de Waele*, Concept of EU citizenship, 191 (193 f.); siehe hierzu auch *Borgmann-Prebil/Ross*, in: Blanke/Mangiameli, Art. 9 TEU Rn. 40 – 42.

464 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1037).

465 *Milej*, BayVBl. 2015, 361 (363 f.).

AEUV abgeleitete Argument hätte der Gerichtshof für die Entwicklung des Kernbestandsschutzes unterstützend anführen können.⁴⁶⁶

Abschliessend muss festgehalten werden, dass der Gerichtshof weder aufgrund des Vertragswortlauts noch aufgrund seiner früheren Rechtsprechung zur Entwicklung des Kernbestandsschutzes mit Art. 20 AEUV als Rechtsgrundlage gezwungen war. Dennoch sprechen insbesondere teleologische Argumente für ein Verständnis des Art. 20 AEUV als Schutz der Ausübungsmöglichkeit der Unionsbürgerrechte, insbesondere des Freizügigkeitsrechts – auch in Situationen ohne grenzüberschreitenden Bezug. Die lange Tradition der teleologischen Auslegung im Unionsrecht⁴⁶⁷ rechtfertigt mitunter deren Vorzug in der Rechtsauslegung.⁴⁶⁸

2. Subsidiarität

Der Kernbestandsschutz gemäss Art. 20 AEUV kommt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur subsidiär zur Anwendung. So prüfte der Gerichtshof jeweils zunächst, ob aufgrund einer anderen Unionsrechtsbestimmung dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist.⁴⁶⁹ Erst nachdem er zum Ergebnis kam, dass dies verneint oder durch das vorliegende Gericht abschliessend beurteilt werden muss, widmete er sich Art. 20 AEUV. In den Worten des EuGH darf nämlich einer drittstaatsangehörigen Person ein Aufenthaltsrecht ausnahmsweise nicht verweigert werden „trotz der Tatsache, dass das für das Aufenthaltsrecht von Drittstaatsan-

466 *Thym*, EuR 2015 Beiheft 1, 135 (143 mit Fn. 53); vgl. auch *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1036 f.); hingegen zu Recht nicht aufgegriffen nach *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2011 mit Fn. 49); vgl. auch *Haack*, Staatsangehörigkeit, 33 (Rn. 24), wonach die Vertragsänderung nicht bedeute, „daß eine andere Lesart geboten erscheint“.

467 So bestimmt die teleologische Auslegung das Ergebnis der wichtigsten Grundsatzenscheidungen wie etwa EuGH, *van Gend en Loos*, C-26/62, EU:C:1963:1, 24 f.; EuGH, *Costa/E.N.E.L.*, C-6/64, EU:C:1964:66, 1269 f. und EuGH, *Franco-vich*, C-6/90 und C-9/90, EU:C:1991:428, Rn. 33.

468 In diesem Kontext so auch *Hailbronner/Iglesias Sánchez*, ICLJ 2011, 498 (522 – 527).

469 Siehe etwa EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 39; EuGH, *De-rci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 44 – 58; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 36 – 65; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 38 – 67. In EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, prüfte der EuGH die Anwendbarkeit der RL 2003/86/EG hingegen zuletzt (siehe Rn. 51 – 81).

gehörigen geltende Sekundärrecht nicht anwendbar ist und der betreffende Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hat⁴⁷⁰.

In der Rs. *NA* aus dem Jahr 2016 erklärte der Gerichtshof schliesslich Art. 20 AEUV ausdrücklich für nicht einschlägig, weil der drittstaatsangehörigen Person als Elternteil minderjähriger Unionsbürger-Kinder ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 12 VO Nr. 1612/68⁴⁷¹ zustand. Damit fehle es

„an der ersten Voraussetzung für einen Anspruch auf ein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat aus Art. 20 AEUV [...], die darin besteht, dass der Betroffene in diesem Mitgliedstaat kein Aufenthaltsrecht aus abgeleitetem Unionsrecht hat“⁴⁷².

In der Rs. *S. und G.* ging der Gerichtshof auf den Kernbestandsschutz erst gar nicht ein, nachdem bereits das Freizügigkeitsrecht nach Art. 45 AEUV dem Drittstaatsangehörigen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht gewährte.⁴⁷³ Somit greift der Kernbestandsschutz immer nur dann, wenn den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen nicht bereits aufgrund einer anderen Unionsrechtsbestimmung ein Aufenthaltsrecht zusteht.⁴⁷⁴ Art. 20 AEUV kommt als Auffangnorm subsidiär zu anderen Primär- und Sekundärrechtsregelungen zur Anwendung.

Vorrang vor Art. 20 AEUV hat jede Norm des Unionsrechts, die dem Drittstaatsangehörigen ein originäres oder abgeleitetes Aufenthaltsrecht verleiht. In diesem Sinne prüfte der Gerichtshof in einigen Entscheidungen, ob dem Drittstaatsangehörigen aus den migrationsrechtlichen Richtlinien, d. h. aus der Familiennachzugsrichtlinie 2003/86/EG⁴⁷⁵ und der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG ein originäres Aufenthaltsrecht zu-

470 EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 36; fast wortgleich etwa EuGH, *Ida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 72.

471 Nunmehr Art. 10 Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, ABl. 2011 L 141, 1.

472 EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 74.

473 EuGH, *S. und G.*, C-457/12, EU:C:2014:136, Rn. 45 (siehe auch Rn. 29); siehe auch GA *Bot, Lounes*, C-165/16, EU:C:2017:407, Rn. 92, wonach Art. 20 AEUV nicht zu prüfen sei, weil dem Drittstaatsangehörigen ein nach Art. 21 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht zustehe.

474 So oder in diese Richtung auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (106); *Haratsch/ Koenig/ Pechstein*, Europarecht, Rn. 761, 764; *Meduna*, Institutional report, 227 (285 f.).

475 Richtlinie 2003/86/EG des Rates vom 22. September 2003 betreffend das Recht auf Familienzusammenführung, ABl. 2003 L 251, 12.

kommt.⁴⁷⁶ In der Rs. *NA* untersuchte und bejahte der Gerichtshof ein Aufenthaltsrecht nach der Verordnung zur Arbeitnehmerfreizügigkeit Nr. 1612/68 (nunmehr VO Nr. 492/2011).⁴⁷⁷ Regelmässig fand die Prüfung statt, ob dem drittstaatsangehörigen Familienmitglied gemäss den unionsbürgerlichen Freizügigkeitsbestimmungen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zuzusprechen ist. Hierbei wurde jeweils die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG⁴⁷⁸ und zeitweise zusätzlich Art. 21 AEUV⁴⁷⁹ geprüft.

Aus welchem Grund die sekundär- oder primärrechtlichen Vorschriften der drittstaatsangehörigen Person kein Aufenthaltsrecht gewähren, ist für die Berufung auf den Kernbestandsschutz nicht von Bedeutung. Der Gerichtshof griff auf Art. 20 AEUV sowohl in jenen Fällen zurück, in welchen die Bestimmung auf die betreffende Situation nicht anwendbar war, als auch in jenen Fällen, in denen die materiellen Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nicht erfüllt waren. Im Sinne der EuGH-Judikatur kann der Kernbestandsschutz beispielsweise dann zur Anwendung kommen, wenn die Richtlinie 2004/38/EG unanwendbar ist, weil sich der Unionsbürger nicht in einem anderen Mitgliedstaat aufhält als jenem, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt.⁴⁸⁰ Der Kernbestandsschutz kann aber auch dann einschlägig sein, wenn die Richtlinie zwar anwendbar ist, ein Aufenthaltsrecht jedoch verweigert werden muss, weil die Voraussetzungen des Art. 7 RL 2004/38/EG nicht erfüllt sind.⁴⁸¹ Überdies ist der Kernbestandsschutz zu prüfen, wenn die Unionsbürger nach Ausübung des Freizügigkeitsrechts in ihren Herkunftsstaat zurückkehren und ein Aufenthaltsrecht für die ihnen nahestehenden Drittstaatsangehörigen mangels Erfüllung der Bedingungen der Art. 5 – 7 RL 2004/38/EG nicht gewährt werden kann.⁴⁸²

476 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 44 – 58; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 36 – 48; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013: 291, Rn. 25 – 27.

477 EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 52 – 68.

478 Siehe etwa EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 39; EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 30 – 43; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 28 – 32.

479 Siehe etwa EuGH, *Aloka*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 28 – 31; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 51 – 67; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 54 – 56.

480 So etwa EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 39; EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 39; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 30 f.

481 So ausdrücklich in EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 68.

482 So ausdrücklich in EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 56 f.

3. Adressat

In erster Linie verpflichtet der Kernbestandsschutz den Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit die Unionsbürger besitzen (a). Die Rechtsprechung des Gerichtshofs schliesst jedoch nicht aus, dass der Schutz nach Art. 20 AEUV in Ausnahmefällen auch in einem anderen Mitgliedstaat zur Anwendung kommen kann (b).

a) Angehörigkeitsstaat als primärer Verpflichteter

Der Angehörigkeitsstaat des Unionsbürgers ist der primäre Adressat des Kernbestandsschutzes. So sind die Fälle, die nach Art. 20 AEUV zu lösen sind, dadurch gekennzeichnet, dass der Unionsbürger sein Freizügigkeitsrecht nicht ausgeübt hat und sich gegenüber seinem Herkunftsstaat auf das Unionsrecht beruft. In diesem Sinne sprach der Gerichtshof in der Grundsatzentscheidung in *Ruiz Zambrano* dem drittstaatsangehörigen Vater ein Aufenthaltsrecht in Belgien zu – dem Herkunftsstaat seiner Unionsbürger-Kinder, den sie seit ihrer Geburt nicht verlassen haben.⁴⁸³ Desgleichen prüfte der Gerichtshof in den meisten Folgeentscheidungen ein Aufenthaltsrecht für die drittstaatsangehörige Person im Angehörigkeitsstaat des Unionsbürgers.⁴⁸⁴ Entsprechend der EuGH-Judikatur ist folglich jedenfalls der Angehörigkeitsstaat des Unionsbürgers an Art. 20 AEUV gebunden.

In den Rs. *Alojpa* und *Rendón Marín* hatte sich der EuGH jedoch mit der Frage auseinandersetzen, ob der Kernbestandsschutz auch in einem Mitgliedstaat anwendbar ist, dessen Staatsangehörigkeit die betroffenen Unionsbürger nicht besitzen.⁴⁸⁵ In diesen Fällen blieb offen, ob die Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen, sodass sie sich auf das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht berufen können. Sofern das vorlegende Gericht zum Ergebnis komme sollte, dass diese Bedingungen des Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG nicht erfüllt sind, stellt sich die Frage nach der Anwend-

483 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 36 f., 45.

484 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 74; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 45; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 20, 33.

485 In EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, stand diese Frage ebenfalls im Raum, musste vom EuGH jedoch nicht beantwortet werden, da er Art. 20 AEUV aufgrund der Subsidiarität bereits für unanwendbar erklärte, siehe Rn. 73 f.

barkeit des Art. 20 AEUV.⁴⁸⁶ Nach Ansicht des Gerichtshofs könnte in diesen Fällen den drittstaatsangehörigen Elternteilen ein Recht zustehen, ihre Kinder in deren Angehörigkeitsstaat zu begleiten und sich dort aufzuhalten. So dürfte Frau *Alokpa* ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht in Frankreich zustehen – dem Herkunftsstaat ihrer beiden Kinder.⁴⁸⁷ Desgleichen könnte Herr *Rendón Marín* grundsätzlich in den Herkunftsstaat einer seiner beiden Kinder zurückkehren.⁴⁸⁸ So kam der Gerichtshof zum Schluss,

„dass die Weigerung der [...] Behörden, [der drittstaatsangehörigen Person] ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, *grundsätzlich* nicht zur Folge haben kann, dass [die] Kinder gezwungen wären, das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen.“⁴⁸⁹

Hieraus ist abzuleiten, dass der Kernbestandsschutz „grundsätzlich“ im Aufnahmemitgliedstaat nicht greift, da im Angehörigkeitsstaat die Möglichkeit eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts für den Drittstaatsangehörigen besteht. Die betroffenen Familien sind folglich nicht davor gefeit, in den Herkunftsstaat der Unionsbürger zurückkehren zu müssen. Dieser muss jedenfalls den Schutz nach Art. 20 AEUV gewähren. Der Kernbestandsschutz ist damit in erster Linie im Herkunftsstaat der Unionsbürger anwendbar. Der primäre Verpflichtete des Kernbestandsschutzes ist der Angehörigkeitsstaat der Unionsbürger.⁴⁹⁰

b) Schutz im Aufnahmemitgliedstaat für Ausnahmefälle

Der Gerichtshof hat mit den Rs. *Alokpa* und *Rendón Marín* gleichwohl nicht ausgeschlossen, dass Art. 20 AEUV in bestimmten Fällen auch in einem Mitgliedstaat Anwendung finden kann, dessen Staatsangehörigkeit

486 So ausdrücklich in EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 68.

487 EuGH, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 34 mit Verweis auf GA Mengozzi, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:197, Rn. 55 f.

488 So das Vorbringen der Mitgliedstaaten in EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79.

489 EuGH, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 35 (Hervorhebung nur hier); ähnlich EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79.

490 So auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (105); *Bierbach*, *Frontiers of Equality*, 411; *Haag*, *Letztverantwortung des Herkunftsmitgliedstaates*, 15 (25); *Iglesias Sánchez*, *Right to Stay*, 371 (384 – 387); *Rauceca*, *ELJ* 2016, 470 (481 f.).

der Unionsbürger nicht besitzt.⁴⁹¹ Zwar ist der Gerichtshof zum Schluss gekommen, dass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts im Aufnahmemitgliedstaat „grundsätzlich“ nicht dazu führt, dass die Unionsbürger zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen sind, da dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht im Angehörigkeitsstaat der Unionsbürger zustehen dürfte. Allerdings hielt der Gerichtshof zugleich fest:

„Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, zu prüfen, ob dies in Anbetracht aller Umstände des Ausgangsrechtsstreits tatsächlich zutrifft.“⁴⁹²

Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass unter bestimmten Umständen ein faktischer Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet auch dann bejaht werden muss, wenn dem Drittstaatsangehörigen prinzipiell ein Aufenthaltsrecht im Angehörigkeitsstaat zustehen würde. Zu diesem Ergebnis kam auch Generalanwalt *Wathelet* in seinen Schlussanträgen zur Rs. *NA*: Die „zu berücksichtigenden Umstände [können] die theoretische Möglichkeit, nicht das Gebiet der Union als Ganzes verlassen zu müssen, in Frage stellen“⁴⁹³.

Folgerichtig müssen sich die Unionsbürger in bestimmten Fällen auch in einem anderen Mitgliedstaat als jenem ihrer Staatsangehörigkeit auf den Kernbestandsschutz berufen können.⁴⁹⁴ Immerhin gewährt das Unionsrecht selbst den Unionsbürgern das Recht, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten und eine „tatsächliche und dauerhafte“ Bindung zum Aufnahmestaat aufzubauen, die stärker sein kann als jene zum Herkunftsstaat.⁴⁹⁵ Es ist nur konsequent, wenn das Unionsrecht diese Bindung schützt und von den Unionsbürgern nicht unter allen Umständen ver-

491 So auch GA *Wathelet*, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 103 – 114; *Raucea*, ELJ 2016, 470 (481 f.).

492 EuGH, *Alopa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 35 (Hervorhebung nur hier); ähnlich EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79.

493 GA *Wathelet*, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 109; dahingegen musste sich der Gerichtshof in dieser Rs. hierzu nicht äussern, da er Art. 20 AEUV bereits aufgrund dessen Subsidiarität für unanwendbar erklärte, EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 74.

494 So auch *Raucea*, ELJ 2016, 470 (479 – 482); die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes nur im Angehörigkeitsstaat bejaht *Haag*, Letztverantwortung des Herkunftsmitgliedstaates, 15 (25); in diese Richtung auch *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (472); *Iglesias Sánchez*, Right to Stay, 371 (383 – 387).

495 GA *Wathelet*, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 112; vgl. auch *Raucea*, ELJ 2016, 470 (482): „it confirms the transnational nature of EU citizenship“.

langt, in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren.⁴⁹⁶ Eine solche Rückkehr lässt sich in bestimmten Fällen nämlich „nur abstrakt vertreten“⁴⁹⁷. Wie die *Ruiz-Zambrano*-Kinder nicht zur Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat gezwungen waren, um dort ihren drittstaatsangehörigen Eltern ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht zu vermitteln, dürfen Unionsbürger mit einer stärkeren Bindung zu einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, nicht prinzipiell zur Aufgabe ihres Aufenthaltsortes gezwungen werden.

Nichtsdestotrotz muss die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes in einem anderen Mitgliedstaat als jenem der Staatsangehörigkeit ein Ausnahmefall bleiben. Denn das Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat unterliegt nach dem Willen der Vertragsgeber „Beschränkungen und Bedingungen“ (Art. 21 AEUV). Entsprechend müssen Unionsbürger und ihre drittstaatsangehörigen Familienmitglieder die ökonomischen Bedingungen des Art. 7 RL 2004/38/EG erfüllen. Diese Begrenzung des Freizügigkeitsrechts würde umgangen, gälte Art. 20 AEUV, welcher diese Bedingungen wohl gerade nicht voraussetzt,⁴⁹⁸ ausserhalb des Angehörigkeitsstaates nicht nur für bestimmte Ausnahmefälle.⁴⁹⁹

In welchen Situationen liegt jedoch ein solcher Ausnahmefall vor? Oder in anderen Worten: In welchen Fällen kann von den Unionsbürgern nicht verlangt werden, in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, sodass der Aufnahmemitgliedstaat Adressat des Art. 20 AEUV ist? Generalanwalt *Wathelet* erklärte hierfür die Unionsgrundrechte für relevant: Wenn das vorliegende Gericht festgestellt hat, dass die Abschiebung des Unionsbürgers gegen Art. 7 GRC verstossen würde, müsse dies bei der Anwendung von Art. 20 AEUV berücksichtigt werden.⁵⁰⁰ Die Unionsgrundrechte würden jedenfalls einen geeigneten normativen Rahmen bieten, um die Frage nach einer möglichen Rückkehr in den Herkunftsstaat zu beantworten. Allerdings ist fraglich, ob der Anwendungsbereich des Art. 20 AEUV anhand der Unionsgrundrechte beurteilt werden kann. Die Mitgliedstaaten sind

496 Vgl. GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 113: „Das Unionsrecht kann den Begriff der Unionsbürgerschaft nur dann mit Leben erfüllen, wenn der Schutz der Unionsbürgerschaft an die Bindung an einen Ort [...] anknüpft“.

497 GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Fn. 109; dem folgend GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 114.

498 Siehe hierzu unten, 3. Teil B. V. 1. a).

499 Vgl. *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (769); *Rauceau*, ELJ 2016, 470 (481 f.); auf diese Problematik auch hinweisend *Horsley/Reynolds*, United Kingdom, 839 (871).

500 GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 116 – 126.

nämlich gemäss Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC nur bei Durchführung des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden, was jedenfalls dann der Fall ist, wenn sie Unionsbürgerrechte beschränken.⁵⁰¹ Eine Bindung der Mitgliedstaaten wird dahingegen abgelehnt, wenn in diese Rechte nicht eingegriffen wird.⁵⁰² Aus dieser Sicht kann die Frage nach der Verpflichtung des Aufnahmemitgliedstaates nicht grundrechtlich ausgelegt werden.⁵⁰³ Allerdings erklärte der Gerichtshof in der Rs. *Chavez-Vilchez* die Grundrechte für die Beurteilung bestimmter Aspekte der Abhängigkeit und damit für die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV für einschlägig.⁵⁰⁴ Konsequenterweise müsste das Postulat der Achtung der Grundrechte für alle Fragen des Anwendungsbereichs gelten. Für den Adressatenkreis des Art. 20 AEUV würde das bedeuten, dass auch der Aufnahmemitgliedstaat den Kernbestandsschutz achten müsste und vom Unionsbürger nicht verlangen könnte, in seinen Herkunftsstaat zurückzukehren, wenn dies dem Grundrecht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRC widerspräche.

Einen alternativen Beurteilungsrahmen böte das Verhältnismässigkeitsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Unionsrechts⁵⁰⁵: Unter welchen Umständen ist es verhältnismässig, von den Unionsbürgern zu verlangen, in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, um sich dort auf Art. 20 AEUV berufen zu können? Hierfür könnte zum einen die Bindung zum Aufnahmestaat, zum anderen die Bindung zum Angehörigkeitsstaat in den Blick genommen werden. In jenen Fällen, in denen Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurden, sich dort sozial und kulturell integriert und ihren „Bürgerstatus in diesem Mitgliedstaat *aufgebaut*“⁵⁰⁶ haben und auf keine Weise mit ihrem Angehörigkeitsstaat verbunden sind noch dessen Sprache sprechen, dürfte es kaum verhältnismässig sein, eine Rück-

501 Grundlegend EuGH, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, Rn. 24; siehe hierzu etwa *Jarass*, Art. 51 GRC Rn. 24 f.; *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (179 - 182); *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 - 580.

502 So etwa *Jarass*, Art. 51 GRC Rn. 24; *Kingreen*, in: Callies/Ruffert, Art. 51 GRC Rn. 19; *Michl*, Überprüfung des Unionsrechts, 189 - 191; *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 (580).

503 A.M. GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 122 f. unter Berufung auf *Carlier*, JDE 2014, 167 (174); für eine ausführliche Diskussion zu den Grundrechten als Auslegungsargument des Kernbestandsschutzes siehe unten, 3. Teil B. IV. 2. b).

504 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 70.

505 Siehe diese Charakterisierung etwa in EuGH, *Johnston*, C-222/84, EU:C:1986:206, Rn. 38; EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 91.

506 GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 115.

kehr zu verlangen. Jedenfalls müsste die Feststellung der jeweiligen Bindung aufgrund von „klaren und im Voraus bekannten Kriterien“ erfolgen, wobei „nicht einem Gesichtspunkt unangemessen hohe Bedeutung [beigemessen werden darf], der nicht zwangsläufig für den tatsächlichen und effektiven Grad der Verbundenheit [...] repräsentativ ist und jeden anderen repräsentativen Gesichtspunkt ausschließt“⁵⁰⁷.

II. Unionsrechtsbezug qua Eingriff

Die Besonderheit des Kernbestandsschutzes liegt darin, dass dieser auch auf Situationen ohne grenzüberschreitenden Bezug anwendbar ist. So hielten sich etwa die *Ruiz-Zambrano*-Kinder seit ihrer Geburt im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats ihrer Staatsangehörigkeit auf; von ihrem Recht auf Freizügigkeit hatten sie noch nie Gebrauch gemacht.⁵⁰⁸ Aus diesem Grund konnte deren drittstaatsangehöriger Vater kein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 21 AEUV bzw. RL 2004/38/EG geltend machen.⁵⁰⁹ Der Gerichtshof bejahte dennoch die Anwendbarkeit des Unionsrechts, da mit der mitgliedstaatlichen Massnahme den Unionsbürgern der „tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird“⁵¹⁰. Der Verweis auf die Rs. *Rottmann* lässt erkennen, dass eine solche Situation – wie beim Verlust der Unionsbürgerschaft – „ihrem Wesen und ihren Folgen nach“ unter das Unionsrecht fällt.

Dass die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraussetzt, bedeutet jedoch nicht, dass nunmehr reine Inlandssachverhalte, d. h. Sachverhalte ohne Unionsrechtsbezug, vom Anwendungsbereich des Unionsrechts erfasst sind.⁵¹¹ Denn so hielt der Gerichtshof in der Folgejudikatur ausdrücklich fest,

„dass die Lage eines Unionsbürgers, der [...] vom Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, nicht allein aus diesem Grund

507 Siehe diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem freizügigkeitsrechtlichen Gleichbehandlungsrecht EuGH, *Collins*, C-138/02, EU:C:2004:172, Rn. 72; EuGH, *Kommission/Österreich*, C-75/11, EU:C:2012:605, Rn. 62.

508 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 36 f.

509 Ebd., Rn. 39.

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

511 So aber etwa *Kusko-Stadlmayer*, in: Mayer/Stöger, Art 18 AEUV Rn. 24; *Schwarze*, EuR 2013, 253 (265 f.).

einer rein internen Situation gleichgestellt werden kann, d. h. einer Situation, die keine Anknüpfungspunkte an eine der vom Unionsrecht erfassten Situationen aufweist⁵¹².

Die Bestimmung des Art. 20 AEUV ist damit nach wie vor nur auf Sachverhalte mit Unionsrechtsbezug anwendbar. Beim Kernbestandsschutz ergibt sich der Unionsrechtsbezug jedoch nicht durch ein etwaiges grenzüberschreitendes Element. Der Unionsbürgerstatus allein genügt dahingegen ebenso wenig für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes.⁵¹³ Vielmehr liegt der Unionsrechtsbezug in der Verwehrung des „tatsächlichen Genusses des Kernbestands der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht“⁵¹⁴. Wird einem Unionsbürger der „tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt“, fällt die Situation in den Anwendungsbereich des Unionsrechts.⁵¹⁵ Im Umkehrschluss fällt eine Situation mangels Unionsrechtsbezug nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, wenn die nationale Massnahme „nicht zur Folge hat, [dem Unionsbürger] den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, zu verwehren“⁵¹⁶. Der Eingriff in den Kernbestandsschutz stellt somit automatisch den erforderlichen Bezug zum Unionsrecht her. Entsprechend erübrigt sich ein eigener Prüfungsschritt zum Unionsrechtsbezug.⁵¹⁷

512 Siehe etwa EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 43; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 23; ähnlich bereits in EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 46, und in EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 61.

513 In diese Richtung aber *van Eijken/de Vries*, ELR 2011, 704 (712); *Laithier*, *Communauté politique européenne*, 296 (306); siehe auch *Defossez*, CDE 2014, 161 (188 – 195), nach welchem der Unionsbürgerstatus die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV begründet und es erst in einem zweiten Schritt zu klären gilt, ob der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV im konkreten Fall Rechte begründet.

514 So etwa auch *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (100); *van Elsuwege/Kochenov*, EJML 2011, 443 (455); *Frenz*, ZAR 2011, 221; *Kubicki*, GPR 2011, 279 (280); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (15); *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, Rn. 120; *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (511 – 513); kritisch *Carlier*, JDE 2014, 167 (174): „confusion entre un critère de violation du droit concerné et un critère relatif au champ d’application de la citoyenneté“; kritisch auch *Tewocht*, ZEuS 2013, 219 (226), und *Platon*, RTDE 2012, 23 (39 f.), die hierin einen Zirkelschluss erkennen.

515 So ausdrücklich in EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 33.

516 So ausdrücklich in EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 42.

517 *Almhofer*, ZEuS 2015, 95 (100).

III. Unionsbürger als unmittelbar Schutzberechtigzte

Die Unionsbürger sind die unmittelbar Schutzberechtigzten des Kernbestandsschutzes. Den Drittstaatsangehörigen, von denen die Unionsbürger abhängig sind, ist allein deshalb ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, um die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet zu schützen. Damit soll die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft gewahrt bleiben.⁵¹⁸ Mit dem Kernbestandsschutz ist den Unionsbürgern in erster Linie die Ausübungsmöglichkeit des Freizügigkeitsrechts gesichert (1.), indem ihnen ein indirektes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet zuerkannt wird (2.).

1. Schutz des Freizügigkeitsrechts

Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV schützt die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet. Damit soll sichergestellt werden, dass den Unionsbürgern „der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, [nicht] verwehrt wird“⁵¹⁹. Der Gerichtshof möchte sohin die Ausübungsmöglichkeit der durch die Unionsbürgerschaft vermittelten Rechte schützen. Welche Unionsbürgerrechte könnten die Unionsbürger ausserhalb des Unionsgebiets nicht mehr ausüben?

Generalanwältin *Sharpston* erkannte in ihren Schlussanträgen zur Rs. *Ruiz Zambrano*: Müssten die Kinder aufgrund der Ausweisung ihrer Eltern das Unionsgebiet verlassen, wären sie „*ratione loci*“ nicht mehr in der Lage, ihr Freizügigkeitsrecht auszuüben.⁵²⁰ Daher sei ihre Situation auch mit jener von Herrn *Rottmann* vergleichbar. Ihm wäre nach der Rücknahme der Einbürgerung die Inanspruchnahme des Freizügigkeitsrechts „*ratione personae*“ nicht mehr möglich gewesen.

Der Gerichtshof hingegen liess in seiner Grundsatzentscheidung einen Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht nicht erkennen. Er stützte den Kernbestandsschutz ausschliesslich auf Art. 20 AEUV.⁵²¹ Erst in den

518 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 48.

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

520 *GA Sharpston, Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 99.

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

Folgejudikaten gab der Gerichtshof zu verstehen, dass der Kernbestandsschutz „in einem immanenten Zusammenhang mit der Freizügigkeit eines Unionsbürgers“⁵²² steht und dementsprechend mit dieser Rechtsfigur in erster Linie das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger geschützt werden soll. Darüber hinaus betonte der Gerichtshof, dass der „Zweck und [die] Rechtfertigung“ der den Drittstaatsangehörigen zu gewährenden Rechte „auf der Feststellung [beruhen], dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürger insbesondere in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte“⁵²³. In der Rs. *K.A.* erklärte der EuGH schliesslich auch ausdrücklich, dass das Aufenthaltsrecht gemäss Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV „den Schutz der Freizügigkeit und der Aufenthaltsfreiheit des Unionsbürgers bezweckt“⁵²⁴.

In den Urteilen *CS* und *Rendón Marín* hielt der Gerichtshof im Zusammenhang mit dem Kernbestandsschutz jedoch auch fest:

„Als Unionsbürger haben sie mithin das Recht, sich im *Unionsgebiet* frei zu bewegen und aufzuhalten, und *alle Beschränkungen dieses Rechts fallen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts*.“⁵²⁵

Obgleich der Gerichtshof vom „Unionsgebiet“ spricht und nicht entsprechend Art. 21 AEUV vom „Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten“, dürfte das Freizügigkeitsrecht gemeint sein. Denn Generalanwalt *Szpunar*, auf den diese Formulierung vermeintlich zurückzuführen ist, scheint sich dabei auf das Freizügigkeitsrecht zu beziehen und nicht ein etwaiges neues Aufenthaltsrecht im Unionsgebiet entwickeln zu wollen. So erklärte er, dass die Kinder in *CS* und *Rendón Marín* „[a]ls Unionsbürger [...] in den Genuss ihres Rechts [kommen], sich im Unionsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten, obwohl sie dieses Recht nicht ausgeübt haben“⁵²⁶. Überdies betonte der Gerichtshof auch in diesen beiden Entscheidungen den „inne-

522 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.

523 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 EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 68; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 35.

524 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 78.

525 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 77 (Hervorhebung nur hier); fast wortgleich EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 31.

526 GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 120 mit Fn. 107; so auch GA *Szpunar*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 90 mit Fn. 71.

ren Zusammenhang“ des Kernbestandsschutzes mit dem Freizügigkeitsrecht.⁵²⁷

Die Formulierung ist hingegen nicht nur deshalb verwirrend, weil vom „Unionsgebiet“ die Rede ist. Auch die Aussage, dass alle Beschränkungen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, bedarf noch einer näheren Erläuterung durch den Gerichtshof. Denn entsprechend seiner Rechtsprechung fallen Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts nach wie vor nur dann in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt.⁵²⁸ Liegt kein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, muss das Freizügigkeitsrecht im Sinne der Kernbestandsschutz-Judikatur aufgrund eines faktischen Ausreisezwangs aus dem Unionsgebiet zur Gänze verwehrt werden. Angesichts der restriktiven Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz wäre erstaunlich, wenn nunmehr alle Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts – ob im Rahmen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts oder nicht – in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Nicht zuletzt würde damit eine nicht zu unterschätzende Ausweitung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts und damit der Unionsgrundrechte einhergehen. Dass der Gerichtshof einen solchen Schritt beabsichtigte, ist zu bezweifeln. Daher muss offenbleiben, was der Gerichtshof tatsächlich mit dieser Feststellung ausdrücken wollte.

Der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV dürfte jedenfalls vor Verwehrung des Freizügigkeitsrechts schützen.⁵²⁹ Denn manch anderes Unionsbürgerrecht könnten die Unionsbürger auch in einem Drittstaat ausüben: So setzt das Recht auf Gleichbehandlung beim Schutz durch diplomatische und konsularische Behörden nach Art. 23 AEUV den Aufenthalt in einem Drittstaat gar voraus. Die politischen Teilhaberechte des Art. 24 AEUV können von jedem Ort aus genützt werden.⁵³⁰ Ob das Wahlrecht zum Europäischen Parlament auch in einem Drittstaat ausgeübt werden kann oder an einen Wohnsitz im Hoheitsgebiet des Herkunftsstaates geknüpft ist, kann nach der EuGH-Judikatur durch das nationale Recht be-

527 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 30; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, 75.

528 Siehe etwa EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 45; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 60.

529 So ausdrücklich auch *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (470 f.); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (764 – 766); *Wendel*, DÖV 2014, 133 (143); siehe auch *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 21 AEUV Rn. 30.

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

stimmt werden.⁵³¹ Dahingegen setzt das „elementare, persönliche“⁵³² Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, offenkundig einen Aufenthalt im Unionsgebiet voraus. Die Ausübung dieses Rechts ist in einem Drittstaat faktisch unmöglich. Entsprechend können auch die mit dem Freizügigkeitsrecht verbundenen Rechte nur im Unionsgebiet genossen werden, wie etwa das Gleichbehandlungsrecht betreffend das Wahlrecht gemäss Art. 22 AEUV,⁵³³ das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV und die Unionsgrundrechte. Diese Unionsbürgerrechte werden den Unionsbürgern faktisch verwehrt, wenn sie das Unionsgebiet verlassen und sich in einem Drittstaat aufhalten müssen. Ganz im Vordergrund steht dabei der Grundpfeiler dieser Rechte – das als „Kernrecht“⁵³⁴ zu bezeichnende Freizügigkeitsrecht.

2. Indirektes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet. Mancherorts wurde hieraus ein neues ungeschriebenes Unionsbürgerrecht auf Aufenthalt im Unionsgebiet abgeleitet.⁵³⁵ Diese Auffassung muss dahingehend konkretisiert werden, dass der Gerichtshof damit wohl kein neues Unionsbürgerrecht erschaffen hat, das neben die in Art. 20 Abs. 2 AEUV statuierten Rechte tritt. Ein sogenanntes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet ist höchstensfalls indirekter Natur, indem es die bestehenden Unionsbürgerrechte schützt – in erster Linie das Freizügigkeitsrecht. Das Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet ist folglich kein neues eigenständiges Unionsbürgerrecht; es hat eine rein dienende Funktion.⁵³⁶

531 EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 45 – 61.

532 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 70 mit Verweis auf EuGH, *Lassal*, C-162/09, EU:C:2010:592, Rn. 29, und EuGH, *Ungarn/Slowakei*, C-364/10, EU:C:2012:630, Rn. 43.

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

534 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 80.

535 So etwa *van den Brink*, Substance of Rights Test, 85 (86); *Kochenov*, ELJ 2013, 502 (513 f.); *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.

536 So auch *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (471). Die Entwicklung eines eigenständigen unionsrechtlichen „right to stay“ befürwortet *Iglesias Sánchez*, Right to Stay, 371 (387 – 392).

Dieses indirekte Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet schützt gleichwohl nicht den Aufenthalt irgendwo im Unionsgebiet.⁵³⁷ Denn die Unionsbürger können sich gewöhnlich nur in ihrem Herkunftsstaat auf den Kernbestandsschutz berufen. Der Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat als jenem, dessen Staatsangehörigkeit der Unionsbürger besitzt, richtet sich weiterhin vorrangig nach den Bestimmungen zu den Grundfreiheiten und nach Art. 21 AEUV bzw. deren sekundärrechtlichen Konkretisierungen. Die ökonomischen Bedingungen des Art. 7 RL 2004/38/EG wurden mit der Judikatur zum Kernbestandsschutz nicht abgeschafft.⁵³⁸ Nach wie vor müssen Unionsbürger in einem anderen Mitgliedstaat in der Regel wirtschaftlich tätig sein oder über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Nur im Ausnahmefall vermag der Kernbestandsschutz auch im Aufenthaltsmitgliedstaat anwendbar zu sein. Das indirekte Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet ist sohin in der Regel ein indirektes Recht auf Aufenthalt im Angehörigkeitsstaat.

Doch selbst dieses indirekte Recht auf Aufenthalt im Angehörigkeitsstaat gilt nur eingeschränkt: Geschützt wird nämlich nur vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem „Gebiet der Union als Ganzes“⁵³⁹. Der Kernbestandsschutz des Art. 20 AEUV schützt die Unionsbürger dementsprechend nicht, wenn sie faktisch gezwungen sind, in einen anderen Mitgliedstaat auszureisen. So findet der Kernbestandsschutz etwa keine Anwendung, wenn minderjährige Unionsbürger ihren Angehörigkeitsstaat verlassen und in einen anderen Mitgliedstaat umziehen müssen, weil deren Eltern mangels Erfüllung der ökonomischen Bedingungen der Richtlinie 2004/38/EG oder aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit in ihren Angehörigkeitsstaat zurückkehren müssen.⁵⁴⁰

Letztlich ist somit ein solches indirektes Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet in erster Linie ein Recht auf Aufenthalt im Angehörigkeitsstaat mit Schutz vor einem faktischen Ausreisezwang in einen Drittstaat. Das völkerrechtlich unbedingte Aufenthaltsrecht im Herkunftsstaat⁵⁴¹ wird um

537 So aber *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 53.

538 Siehe EuGH, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 30 f.; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 46 – 53.

539 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 66; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 29.

540 *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (472); *Iglesias Sánchez*, Right to Stay, 371 (386).

541 Siehe zur Anerkennung dieses Rechts im Unionsrecht etwa EuGH, *van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133, Rn. 21/23; EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 29 mit Verweis auf Art. 3 Abs. 1 4. Zusatzprotokoll zur EMRK.

eine unionsrechtliche Dimension erweitert, nämlich um den Schutz vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet aufgrund der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für einen Drittstaatsangehörigen, von dem die Unionsbürger abhängig sind.⁵⁴²

IV. Kreis der mittelbar schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet, der in der Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für einen ihnen nahestehenden Drittstaatsangehörigen begründet liegt.⁵⁴³ Die Drittstaatsangehörigen sind nicht unmittelbar nach Art. 20 AEUV geschützt, sondern gelangen zum Schutz der ihnen nahestehenden Unionsbürger mittelbar in den Genuss bestimmter abgeleiteter Rechte. Die Drittstaatsangehörigen werden mithin nicht ihrerwegen geschützt, sondern um den Kernbestandsschutz der Unionsbürger zu wahren. Das für die mittelbare Schutzberechtigung massgebliche Kriterium ist die Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen (1.). Die Abhängigkeit als Abgrenzungskriterium des Kreises der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen kann auf zwei unterschiedlichen Auslegungsprämissen beruhen, nämlich zum einen auf dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit und zum anderen auf der Achtung der Unionsgrundrechte (2.). Der Gerichtshof folgt weitestgehend dem Effet-utile-Prinzip, indem er restriktive Abhängigkeitskriterien anwendet und zudem die Berücksichtigung einer alternativen Sorgemöglichkeit fordert (3.). Der Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen würde sich hingegen erweitern, würde das Abhängigkeitskriterium im Lichte der Unionsgrundrechte ausgelegt (4.).⁵⁴⁴

542 Vgl. dahingegen etwa EKMR, *Maikoe und Baboelal v. Niederlande*, 22791/93 (rechtmässige Ausweisung einer drittstaatsangehörigen Mutter einer minderjährigen Niederländerin).

543 Wird dahingegen einem nahestehenden Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht verwehrt, führt dies nicht zu einem Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet, sodass der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV nicht anwendbar ist, siehe Fn. 540.

544 Die Ausführungen in diesem Kapitel basieren zum Teil auf *Neier*, Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen, 99 (100 – 115).

1. Abhängigkeit als Abgrenzungskriterium

Im Rahmen des Kernbestandsschutzes liegt der Grund für die Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen in der Abhängigkeit des Unionsbürgers. Denn wie der Gerichtshof ausdrücklich erklärte,

„ist es das Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem minderjährigen Unionsbürger und dem Drittstaatsangehörigen, dem ein Aufenthaltsrecht verweigert wird, das die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft beeinträchtigen kann, da diese Abhängigkeit dazu führen würde, dass der Unionsbürger sich als Folge einer solchen Verweigerung *de facto* gezwungen sähe, [...] das Gebiet der Union als Ganzes [zu verlassen]“⁵⁴⁵.

Der Unionsbürger muss in einer solchen Weise vom Drittstaatsangehörigen abhängig sein, dass er „keine andere Wahl hat, als dem Betroffenen, dem der Aufenthalt verweigert wurde, zu folgen“⁵⁴⁶. Der Unionsbürger muss aufgrund seiner Abhängigkeit zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen sein. Nur in diesen Fällen greift der Kernbestandsschutz und der Drittstaatsangehörige erhält ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV.

Das Abhängigkeitsverhältnis ist sohin Dreh- und Angelpunkt für die mittelbare Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen. Für die Schutzberechtigung nicht relevant ist, ob sich die drittstaatsangehörige Person rechtmässig oder unrechtmässig im betreffenden Mitgliedstaat aufhält.⁵⁴⁷ Selbst ein gegen den Drittstaatsangehörigen verhängtes – allenfalls bereits rechtskräftiges – Einreiseverbot entbindet die nationalen Behörden nicht von ihrer Verpflichtung, zu prüfen, ob eine für den Kernbestandsschutz erforderliche Abhängigkeit vorliegt, sodass der Drittstaatsangehörige nach Art. 20 AEUV schutzberechtigt ist.⁵⁴⁸ Ebenso wenig steht der Schutzberechtigung entgegen, dass die Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen zu einem Zeitpunkt entstanden ist, als gegen den Dritt-

545 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56 mit Verweis auf *GA Bot, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 44; bestätigt in EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 69, und von *GA Sharpston, K.A.*, C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 79.

546 *GA Bot, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 44.

547 So ausdrücklich in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 80.

548 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 47 – 62, 82 – 84; so auch bereits *GA Sharpston, K.A.*, C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 47 – 58.

staatsangehörigen bereits ein Einreiseverbot verhängt worden ist.⁵⁴⁹ Trotz allfälligen Einreiseverbots oder unrechtmässigen Aufenthalts muss daher jedenfalls die Abhängigkeit und damit die Schutzberechtigung nach Art. 20 AEUV geprüft werden, da andernfalls die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft beeinträchtigt wäre.⁵⁵⁰

Wirtschaftliche Gründe sind dahingegen nach Ansicht des Gerichtshofs nicht ausreichend, um als schutzberechtigt zu gelten.⁵⁵¹ Den Drittstaatsangehörigen muss folglich kein Aufenthaltsrecht gewährt werden, nur weil sie für einen höheren Lebensstandard der Unionsbürger sorgen könnten. Zudem genügt nach der EuGH-Judikatur der Wunsch zur Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft für die Annahme eines faktischen Ausreisezwangs nicht.⁵⁵² Den Drittstaatsangehörigen ist demnach nicht allein deshalb ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, weil sie mit dem Unionsbürger als Familie zusammenleben möchten.

Der Kernbestandsschutz scheint zum jetzigen Stand der EuGH-Rechtsprechung ebenso wenig „umgekehrte“ Abhängigkeitsverhältnisse zu erfassen.⁵⁵³ Damit sind jene Fälle gemeint, in denen nicht der Unionsbürger vom Drittstaatsangehörigen, sondern der Drittstaatsangehörige vom Unionsbürger abhängig ist, etwa wenn ein Unionsbürger seinen drittstaatsangehörigen Kindern, Eltern oder Geschwistern Unterhalt gewährt.⁵⁵⁴ Der faktische Ausreisezwang für die Unionsbürger ist zwar grundsätzlich auch in solchen Fällen nicht auszuschliessen.⁵⁵⁵ So hat selbst der EU-Gesetzgeber erkannt, dass die Unionsbürger von der Ausübung des Freizügigkeitsrechts abgehalten werden könnten, wenn die Familienmitglieder, denen sie Unterhalt gewähren, sie nicht in den Aufnahmemitgliedstaat begleiten dürfen.⁵⁵⁶ In der Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz stellt der Ge-

549 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 77 – 81; so auch bereits GA *Sharpston*, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 65.

550 Vgl. EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 54, 56, 79, 83.

551 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 52; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 38.

552 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 52; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 38.

553 Dies aber befürwortet *Davies*, *Right to Stay at Home*, 468 (486 f.).

554 Siehe diese Abhängigkeitsform in EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 26; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 17; EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 20 f.

555 *Davies*, *Right to Stay at Home*, 468 (487).

556 Vgl. Art. 2 Abs. 2 lit. c und d RL 2004/38/EG; Erwägung 5 RL 2004/38/EG.

richtshof jedoch auf die Bedürftigkeit des Unionsbürgers ab: Nur wenn dieser vom Drittstaatsangehörigen abhängig ist, anerkennt der Gerichtshof einen faktischen Ausreisezwang; der bloße Wunsch auf Familienleben genügt nicht. Aus diesem Grund hat der Gerichtshof in den Rs. *Ymeraga* und *K.A.*, in denen die Drittstaatsangehörigen vom Unionsbürger abhängig waren und nicht umgekehrt, die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV verneint.⁵⁵⁷

In den ersten Folgejudikaten hat der Gerichtshof ein ausreichendes Abhängigkeitsverhältnis nur zwischen minderjährigen Kindern und deren drittstaatsangehörigen Elternteilen bejaht.⁵⁵⁸ Nichtsdestotrotz konnte bereits vermutet werden, dass der Kernbestandsschutz auch volljährige Unionsbürger schützt.⁵⁵⁹ Immerhin prüfte der Gerichtshof in einigen Fällen zumindest implizit die Abhängigkeit der volljährigen Unionsbürger von den von der Aufenthaltsverweigerung betroffenen Drittstaatsangehörigen.⁵⁶⁰ In der Rs. *K.A.* erklärte der Gerichtshof schliesslich ausdrücklich, dass auch bei erwachsenen Unionsbürgern eine entsprechende Abhängigkeit von einer drittstaatsangehörigen Person bestehen kann⁵⁶¹ – allerdings komme dies „nur in außergewöhnlichen Fällen in Betracht, in denen die betreffende Person in Anbetracht aller relevanten Umstände keinesfalls von dem Familienangehörigen getrennt werden darf, von dem sie abhängig ist.“⁵⁶² Der Gerichtshof erkennt sohin, dass auch erwachsene Unionsbürger aufgrund ihres Alters oder einer Krankheit in einem solchen Mass abhängig sein können, dass sie zur Ausreise aus dem Unionsgebiet de facto gezwungen wären, würde der sie pflegenden drittstaatsangehörigen Person

557 EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 39; EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 67 f.; in EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 74, hat der Gerichtshof dahingegen die endgültige Entscheidung dem vorlegenden Gericht überlassen (vgl. hierzu auch GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 36).

558 So ausdrücklich in EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 43 f.; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 33.

559 So etwa auch *Cambien*, *Right to Care*, 489 (500 – 502); *Davies*, *Right to Stay at Home*, 468 (478); *Mengozzi*, *Zambrano*, 233 (244); *Tewocht*, *Migrationsrecht*, 151 mit Fn. 468; *Toggenburg*, *EL Rep.* 2011, 342 (346); *Wendel*, *DÖV* 2014, 133 (141).

560 EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291; siehe auch GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 34 – 36.

561 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 64 f., 76.

562 Ebd., Rn. 76.

kein Aufenthaltsrecht gewährt.⁵⁶³ Das Argument, wonach sich die volljährigen Unionsbürger auch eine Pflege durch Dritte leisten könnten, kann deren Schutzberechtigung nicht entgegenstehen.⁵⁶⁴ Denn desgleichen sind minderjährige Unionsbürger nicht ausschliesslich auf die Pflege und Sorge durch ihre Eltern angewiesen; auch Pflegefamilien oder Pflegeheime könnten für die Kinder sorgen.⁵⁶⁵

Ob die für die Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen erforderliche Abhängigkeit der Unionsbürger in concreto vorliegt, ist eine Tatsachenfrage, die in die Zuständigkeit der nationalen Behörden fällt. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls haben sie zu entscheiden, ob den Drittstaatsangehörigen aufgrund der Abhängigkeit eines Unionsbürgers ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV zu gewähren ist. Es obliegt jedoch dem EuGH, den nationalen Entscheidungsträgern Kriterien zur Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses an die Hand zu geben. Ohne die Entscheidung im konkreten Einzelfall vorwegzunehmen,⁵⁶⁶ ist es Aufgabe des Gerichtshofs, in allgemeingültiger Weise zu klären, unter welchen Umständen Drittstaatsangehörige nach Art. 20 AEUV mittelbar schutzberechtigt sind.⁵⁶⁷ Denn nur so bleibt die einheitliche Anwendung des Unionsrechts gewährleistet.⁵⁶⁸

Die Beweislast für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs beim Drittstaatsangehörigen: Dieser muss den nationalen Behörden alle Informationen vorbringen, anhand derer die Behörden die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV prüfen können.⁵⁶⁹ Dabei hat der Drittstaatsangehörige zu belegen, dass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts zu einem fakti-

563 Vgl. GA *Mengozzi, Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 48; GA *Bot, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 45.

564 Die Frage aufwerfend, ob dies einen Einfluss auf die Beurteilung des Kernbestandsschutzes hätte, *Epiney*, NVwZ 2012, 930 (931).

565 So auch *Cambien*, *Right to Care*, 489 (501).

566 So der Gerichtshof jedoch in *EuGH, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 57.

567 Vgl. dahingegen *GA Bot, Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:9, Rn. 35 – 37, wonach die Entscheidung über das Abhängigkeitsverhältnis im Kontext des Art. 10 VO Nr. 492/2011 dem nationalen Gericht zu überlassen ist, das durch die „Vorgabe bestimmter Kriterien weder eingeschränkt werden kann noch eingeschränkt werden darf“; dem folgend *EuGH, Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:290, Rn. 30; kritisch hierzu *Nic Shuibhne*, *Coherence of EU Free Movement Law*, 77.

568 So auch *Adam/van Elsuwege*, *Prism of Family Reunification*, 443 (453).

569 *EuGH, Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 75.

sehen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet für den ihm nahestehenden Unionsbürger führt. Die Behörden sind zwar nicht verpflichtet, von Amts wegen eigenständig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV erfüllt sind.⁵⁷⁰ Allerdings dürfen die nationalen Beweisregelungen nicht dazu führen, dass die praktische Wirksamkeit des Art. 20 AEUV beeinträchtigt ist.⁵⁷¹ Daher haben auch die mitgliedstaatlichen Behörden auf der Grundlage der vorgebrachten Informationen entsprechende Ermittlungen aufzunehmen, um das für die Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV erforderliche Abhängigkeitsverhältnis feststellen zu können.⁵⁷²

2. Auslegungsprämissen der Abhängigkeit

Dem Abhängigkeitskriterium können unterschiedliche Auslegungsprämissen zugrunde liegen, wobei diese davon abhängen, zu welchem Zweck den Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV zuerkannt wird. Soll mit einem solchen Aufenthaltsrecht die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte gesichert werden, ist die Abhängigkeit nach dem Effet-utile-Prinzip auszulegen (a). Wird das Aufenthaltsrecht dahingegen gewährt, um die Unionsgrundrechte der Unionsbürger zu schützen, ist die Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen (b).⁵⁷³

570 So der Vorschlag von GA Szpunar, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 104 – 113.

571 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 76.

572 Ebd., Rn. 77.

573 Zu diesen beiden Gründen für ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht im Zusammenhang mit dem Freizügigkeitsrecht siehe *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 329 – 350. Ders., *Right to Care*, 489 (495 – 498), zählt nunmehr aufgrund der *Ruiz Zambrano*-Rechtsprechung ein „right to care“ zu den Kernbestandsrechten nach Art. 20 AEUV und erkennt dieses Recht als Grund für ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV; dabei verkennt er allerdings, dass den Unionsbürgern mit dem Kernbestandsschutz nicht ein eigenständiges Recht auf Pflege durch Drittstaatsangehörige ermöglicht werden soll, sondern der Aufenthalt im Unionsgebiet, sodass die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft und insbesondere des Freizügigkeitsrechts gewahrt bleibt.

a) Praktische Wirksamkeit

Seit jeher rechtfertigt der Gerichtshof die Gewährung abgeleiteter Aufenthaltsrechte für drittstaatsangehörige Familienmitglieder mit der praktischen Wirksamkeit eines den Unionsbürgern primär- oder sekundärrechtlich eingeräumten Rechts.⁵⁷⁴ Insbesondere drittstaatsangehörigen Eltern teilen, welche die tägliche Sorge für minderjährige Unionsbürger wahrnahmen, sprach er aufgrund des Effet-utile-Grundsatzes ein Aufenthaltsrecht zu. So erkannte der EuGH etwa in der Rs. *Zhu und Chen*, dass „dem Aufenthaltsrecht des Kindes [nach Art. 21 AEUV] jede praktische Wirksamkeit genommen“⁵⁷⁵ würde, wenn seinem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit kein Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat zuerkannt würde. Denn ein Kleinkind könne ohne Anwesenheit des tatsächlich sorgenden Elternteils sein Freizügigkeitsrecht nicht ausüben.

Diese Argumentation in der Rs. *Zhu und Chen* lässt sich in *Ruiz Zambrano* wiedererkennen, wengleich der Gerichtshof hierauf nicht explizit verweist – im Gegensatz zu den Vorlagefragen⁵⁷⁶ und den Schlussanträgen⁵⁷⁷. So sprach der Gerichtshof Herrn *Ruiz Zambrano* ein Aufenthaltsrecht und eine Arbeitserlaubnis zu, da andernfalls die Unionsbürger-Kinder zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen und folglich nicht mehr in der Lage gewesen wären, „den Kernbestand der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, in Anspruch zu nehmen“⁵⁷⁸. Die Ähnlichkeit zeigt sich dementsprechend in der Erkenntnis des Gerichtshofs, dass die *Ruiz-Zambrano*-Kinder – wie auch *Kunquian Catherine Zhu* – ohne Anwesenheit des sorgenden Elternteils ihre Unionsbürgerrechte nicht mehr wahrnehmen können. Der Zweck für die Zuerkennung der Rechte lag folglich in erster Linie im Schutz der Ausübungsmöglichkeit der Unionsbürgerrechte.

574 Siehe etwa zu Art. 45 AEUV EuGH, *S. und G.*, C-457/12, EU:C:2014:136, Rn. 40; zu Art. 45 AEUV und Art. 49 AEUV EuGH, *Singh*, C-370/90, EU:C:1992:296, Rn. 23; zu Art. 12 VO Nr. 1612/68 (nunmehr Art. 10 VO Nr. 492/2011) EuGH, *Baumbast und R.*, C-413/99, EU:C:2002:493, Rn. 74, sowie zu Art. 21 AEUV EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 45; hierzu etwa *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 330 – 341; *de Somer/Vink*, ‘Precedent’ and fundamental rights, 18 f.

575 EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 45.

576 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 35.

577 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 96.

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

Mit der Folgejudikatur verdeutlichte der Gerichtshof sodann, dass das Effet-utile-Prinzip die dem Kernbestandsschutz zugrunde liegende Auslegungsprämisse bildet: Den Drittstaatsangehörigen müsse ein Aufenthaltsrecht gewährt werden, da andernfalls die Unionsbürgerschaft „ihrer praktischen Wirksamkeit beraubt würde“⁵⁷⁹. In weiterer Folge betonte der Gerichtshof, dass der „Zweck und die Rechtfertigung [der für die Drittstaatsangehörigen] abgeleiteten Rechte auf der Feststellung [beruhen], dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürger in seiner Freizügigkeit beeinträchtigen könnte“⁵⁸⁰.

Die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft und insbesondere des Freizügigkeitsrechts ist somit das primäre Auslegungsargument des Gerichtshofs, um Drittstaatsangehörige als gemäss Art. 20 AEUV schutzberechtigt einzustufen. Wird das Abhängigkeitskriterium entsprechend dem Effet-utile-Prinzip ausgelegt, bestimmt sich der Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen anhand der Frage: Welchen Drittstaatsangehörigen muss ein Aufenthaltsrecht gewährt werden, damit die Unionsbürger ihre Unionsbürgerschaft bzw. ihr Freizügigkeitsrecht im Unionsgebiet tatsächlich ausüben können? In diesem Sinne erkannte der Gerichtshof den drittstaatsangehörigen Elternteil minderjähriger Unionsbürger als schutzberechtigt an, da die Kinder auf die elterliche Sorge angewiesen waren.⁵⁸¹ Dahingegen fand in der Rs. *McCarthy* der Kernbestandsschutz keine Anwendung, was nicht anders zu verstehen ist, als dass der Gerichtshof der Ansicht war, die Unionsbürgerin könne ihre Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte auch ohne Anwesenheit des drittstaatsangehörigen Ehegatten wahrnehmen.⁵⁸²

579 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 48; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 63.

580 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 EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 68; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 35.

581 Die Schutzberechtigung ausdrücklich bejahend in EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 45, und in EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 33.

582 Vgl. EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 49 f.

b) Achtung der Unionsgrundrechte

Den Drittstaatsangehörigen könnte ein Aufenthaltsrecht auch deshalb zugesprochen werden, um die Unionsgrundrechte der Unionsbürger zu schützen. In diesem Sinne wäre die Abhängigkeit des Unionsbürgers und somit ein faktischer Ausreisezwang zu bejahen, wenn andernfalls die Grundrechte, insbesondere das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens, beeinträchtigt wären. Die Rechtsprechung des EuGH ist jedoch inkonsequent im Hinblick darauf, ob die Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen ist (aa). Auch wenn gute Gründe für eine grundrechtliche Auslegung sprechen, bleibt das Problem der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten (bb).

aa) Inkonsequente Rechtsprechung des EuGH

In der Grundsatzentscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* erwähnte der Gerichtshof die Unionsgrundrechte nicht, wenngleich das vorliegende Gericht nach der Auslegung der Art. 18, 20 und 21 AEUV „in Verbindung mit den Art. 21, 24 und 34 der Charta der Grundrechte“⁵⁸³ fragte. Nichtsdestotrotz mag der Gerichtshof in dieser Entscheidung den Stellenwert der Familie für die Unionsbürger erkannt haben. Denn die *Ruiz-Zambrano*-Kinder hätten auch ohne Anwesenheit ihrer Eltern in Belgien verbleiben können (etwa bei einer befreundeten Familie oder im Pflegeheim); die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft wäre damit wohl gewahrt geblieben. Mithin scheint der Gerichtshof in dieser Entscheidung das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens und die Verpflichtung zum Schutz des Kindeswohls berücksichtigt zu haben,⁵⁸⁴ ohne hierauf explizit Bezug zu nehmen.⁵⁸⁵

In der Folgejudikatur erklärte der Gerichtshof jedoch ausdrücklich, dass der bloße Wunsch zur Aufrechterhaltung des Familienlebens nicht die Annahme eines faktischen Ausreisezwanges aus dem Unionsgebiet rechtfertigt.

583 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 35.

584 GA Szpunar, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 3; *Klaassen/Rodrigues*, EJML 2017, 191 (211); *O’Leary*, *Purely Internal Rule*, 37 (71); *Oosterom-Staples*, EJML 2012, 151 (171).

585 Siehe dahingegen die Ausführungen zur Verletzung des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens von GA Sharpston, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 54 – 66.

tigt.⁵⁸⁶ Hieraus kann nichts anderes gelesen werden, als dass das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens für die mittelbare Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen nicht genügt.⁵⁸⁷ Dem Drittstaatsangehörigen muss im Rahmen des Kernbestandsschutzes folglich kein Aufenthaltsrecht gewährt werden, um das Unionsgrundrecht des Unionsbürgers auf Achtung des Familienlebens zu schützen. Damit lässt sich erklären, wieso in der bisherigen EuGH-Judikatur die volljährigen Unionsbürger nicht geschützt wurden.⁵⁸⁸

Dahingegen legte der Gerichtshof in seiner jüngsten Entscheidung zum Kernbestandsschutz in der Rs. *Chavez-Vilchez* das Abhängigkeitskriterium ausdrücklich im Lichte der Unionsgrundrechte aus. Zunächst hielt der Gerichtshof dafür fest, dass im Rahmen der Beurteilung eines faktischen Ausreisezwangs aus dem Unionsgebiet zu ermitteln ist, welcher Elternteil die Sorge für das Kind wahrnimmt und ob ein Abhängigkeitsverhältnis zwischen dem Unionsbürger-Kind und dem Drittstaatsangehörigen besteht.⁵⁸⁹ Sodann erklärte er:

„Im Rahmen dieser Beurteilung haben die zuständigen Behörden dem Recht auf Achtung des Familienlebens Rechnung zu tragen, das in Art. 7 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt ist, wobei dieser Artikel in Zusammenschau mit der Verpflichtung auszulegen ist, das in Art. 24 Abs. 2 der Charta der Grundrechte anerkannte Kindeswohl zu berücksichtigen.“⁵⁹⁰

Der Gerichtshof verlangt daher von den Mitgliedstaaten, die Frage nach der Abhängigkeit des minderjährigen Unionsbürgers von seinem drittstaatsangehörigen Elternteil unter Beachtung der Unionsgrundrechte zu beurteilen. In anderen Worten: Ob der minderjährige Unionsbürger unmittelbar und der drittstaatsangehörige Elternteil mittelbar schutzberechtigt sind, ist im Lichte der Unionsgrundrechte zu ermitteln. Konkretisiert

586 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; bestätigt in EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 52, und in EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 38.

587 So deutlicher GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 37 – 42; GA *Sharpston*, K.A., C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 61 f.; ebenso *Lenaerts*, ERA Forum 2013, 569 (579).

588 EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 49; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 74; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 39; EuGH, K.A., C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 66 – 69.

589 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 70.

590 Ebd., Rn. 70.

hat der Gerichtshof diese grundrechtliche Auslegung des Abhängigkeitskriteriums sodann, indem er erklärte, dass die Beurteilung, ob der nicht von der Aufenthaltsverweigerung betroffene Elternteil alternativ für das Kind sorgen könnte, „im Interesse des Kindeswohls“ zu erfolgen hat.⁵⁹¹

Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist sohin inkonsequent im Hinblick darauf, ob das Abhängigkeitskriterium grundrechtlich auszulegen ist. In *Dereci* erklärte der Gerichtshof noch, dass der Wunsch auf Achtung des Familienlebens und damit das Grundrecht nach Art. 7 GRC nicht von Bedeutung für die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV ist. Dagegen spricht er den Grundrechten eine Bedeutung zu im Falle von minderjährigen Unionsbürgern und der Frage, ob eine Abhängigkeit vom drittstaatsangehörigen Elternteil besteht oder die Sorge auch vom anderen Elternteil mit Mitgliedstaatsangehörigkeit übernommen werden könnte.

bb) Problem der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten

Die grundrechtliche Auslegung des Abhängigkeitskriteriums in *Chavez-Vilchez* ist aus der Sicht der Unionsbürger-Kinder zu begrüßen. Allerdings schafft der Gerichtshof damit eine Inkohärenz in seiner Rechtsprechung, die auf Dauer nicht gerechtfertigt ist. In manchen Fällen legt er den Kernbestandsschutz grundrechtlich aus, während er in anderen Fällen der praktischen Wirksamkeit als Auslegungsprämisse den Vorrang einräumt. Der Wunsch auf ein Familienleben scheint nach wie vor nicht für die Schutzberechtigung im Sinne des Art. 20 AEUV zu genügen. Nur bei Fragen nach der Abhängigkeit eines minderjährigen Unionsbürgers von seinem drittstaatsangehörigen Elternteil verlangt der Gerichtshof die Beachtung des Art. 7 GRC in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 GRC. Damit wird jedoch mit unterschiedlichen Massstäben gemessen. Warum sollten nicht alle Unionsbürger – ob minderjährig oder nicht – in den Genuss einer grundrechtlichen Auslegung des Kernbestandsschutzes kommen? Ist es dogmatisch nicht stringenter, den Kernbestandsschutz entweder in jeder Hinsicht im Lichte der Unionsgrundrechte auszulegen oder davon gänzlich abzusehen? Es mag dem Gerichtshof wohl einfach leichter gefallen sein, den Kernbestandsschutz für minderjährige Unionsbürger grundrechtlich zu verstehen, indem er bei dessen Beurteilung dem Interesse des Kindeswohls eine gewichtige Rolle beimisst. Denn dem Vorrang des Kindeswohls kommt als

591 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71.

„einer der die Rechtsordnung der Union prägenden Grundsätze“⁵⁹² besondere Bedeutung zu.⁵⁹³

Eine kohärente Rechtsprechung böte jedoch den Schutz der Familie für alle oder für niemanden. Wenn sich der Gerichtshof in Fällen wie etwa in *Ruiz Zambrano* und *Chavez-Vilchez* entschliesst, das Familienleben der Unionsbürger im Unionsgebiet zu schützen, kann er nicht auf halbem Weg stehen bleiben und anderen Unionsbürgern diesen Schutz verwehren.⁵⁹⁴ Denn der Unionsbürgerstatus sollte für alle Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der „grundlegende Status“⁵⁹⁵ sein. Worin liegt aber das „Grundlegende“, wenn die Unionsbürgerschaft nicht im Beisein der Familie ausgeübt werden kann? Auf lange Sicht wird nur eine grundrechtliche Auslegung des Kernbestandsschutzes „dem Begriff der Unionsbürgerschaft gerecht“⁵⁹⁶. Damit wäre ein Stück weit dem Konzept der Generalanwältin *Sharpston* entsprochen, wonach unter der Unionsbürgerschaft „ein echter Bürgerstatus [...], zu deren Wesensmerkmalen zwangsläufig die Achtung der Grundrechte gehört“, zu verstehen ist.⁵⁹⁷

Das Verständnis der Unionsbürgerschaft als grundlegenden Status für alle Mitgliedstaatsangehörigen und die Verantwortung des Gerichtshofs für eine kohärente Rechtsprechung⁵⁹⁸ sprechen somit für eine ganzheitliche Auslegung des Kernbestandsschutzes, insbesondere des Abhängigkeitskriteriums, im Lichte der Unionsgrundrechte. Damit würde auch nicht – wie von Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und Art. 51 Abs. 2 GRC verboten – der Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die Charta ausgedehnt.⁵⁹⁹ Denn primär wird durch den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur das Freizügigkeitsrecht geschützt und nicht die Unionsgrundrechte selbst

592 GA *Szpunar*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 42.

593 Siehe etwa Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV, wonach der „Schutz der Rechte des Kindes“ eines der Ziele der EU ist; siehe hierzu GA *Szpunar*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 42 – 45.

594 Ähnlich auch *Nic Shuibhne*, *Coherence of EU Free Movement Law*, 141.

595 Grundlegend EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31.

596 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 170.

597 Ebd., Rn. 3.

598 Zu dieser Verantwortung im Allgemeinen siehe *Nic Shuibhne*, *Coherence of EU Free Movement Law*, 1 – 21.

599 Vgl. *Sharpston*, *S. und G.*, C-457/12, EU:C:2013:842, Rn. 62 f.; *Kochenov*, *ELJ* 2013, 502 (511); dem folgend GA *Wathelet*, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 125 f.; zudem auch *van den Brink*, *LIEI* 2012, 273 (283); *Nic Shuibhne*, *CMLR* 2012, 349 (375); a.M. *Kubicki*, *Fall Iida*, 5.

(was hingegen der Fall wäre, wenn deren Verwehrung allein den Kernbestandsschutz auslösen würde⁶⁰⁰).

Allerdings bleibt das Problem der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten sind nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRC nur bei Durchführung des Unionsrechts an die Unionsgrundrechte gebunden. Damit soll die föderale Machtbalance im Bereich der Grundrechte gewahrt bleiben.⁶⁰¹ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist der Begriff der „Durchführung“ weit zu verstehen, sodass alle Sachverhalte, die in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen, zugleich in den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte fallen.⁶⁰² In diesem Sinne müssen die Mitgliedstaaten die Unionsgrundrechte etwa dann beachten, wenn sie die Grundfreiheiten und das Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV beschränken.⁶⁰³ Die grundrechtliche Bindung wird hingegen abgelehnt, wenn in diese Rechte nicht eingegriffen wird, da „freilich kein hinreichend unionsrechtlich determinierter Sachverhalt“⁶⁰⁴ vorliege. Dieser Ansicht folgend dürfte das Abhängigkeitskriterium nicht grundrechtlich ausgelegt werden, da erst damit der Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes bestimmt wird.⁶⁰⁵ Die Unionsgrundrechte kämen erst ins Spiel, nachdem ein Eingriff in Art. 20 AEUV bejaht wurde (insbesondere als Schranken-Schranke⁶⁰⁶).

Dieses Verständnis legte auch der Gerichtshof in der Rs. *Ymeraga* an den Tag. Zunächst erklärte er:

„[D]ie Situation der Kläger des Ausgangsverfahrens fällt aber nicht unter das Unionsrecht, da [...] die Weigerung, den Familienangehörigen von Kreshnik Ymeraga ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, nicht zur

600 Siehe hierzu unten, 4. Teil B. II. 2. c).

601 Vgl. *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, CMLR 2010, 1629 (1657): „The scope of application of the Charter is therefore the keystone which guarantees that the principle of conferral is complied with“.

602 Grundlegend EuGH, *Åkerberg Fransson*, C-617/10, EU:C:2013:280, Rn. 19 – 22.

603 Grundlegend EuGH, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, Rn. 24; siehe hierzu etwa *Jarass*, Art. 51 GRC Rn. 24 f.; *Kahl/Schwind*, EuR 2014, 170 (179 - 182); *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 – 580.

604 *Wollenschläger*, EuZW 2014, 577 (580); in diese Richtung etwa auch *Jarass*, Art. 51 GRC Rn. 24; *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert, Art. 51 GRC Rn. 19; *Michl*, Überprüfung des Unionsrechts, 189 – 191.

605 So *Lenaerts*, ERA Forum 2013, 569 (579 – 582); im Ergebnis wohl auch *Pechstein*, Entscheidungen des EuGH, Rn. 124; *Wendel*, DÖV 2014, 133 (141).

606 Siehe hierzu unten, 3. Teil B. VI. 2. b).

Folge hat, ihm den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihm der Unionsbürgerstatus verleiht, zu verwehren.“⁶⁰⁷

Aufgrund dieser Feststellung hielt der Gerichtshof sodann fest:

„Unter diesen Umständen betrifft die Weigerung der luxemburgischen Behörden, den Familienangehörigen von Kreshnik Ymeraga ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige eines Unionsbürgers zu gewähren, *nicht die Durchführung des Rechts der Union im Sinne von Art. 51 der Charta*, so dass die Vereinbarkeit dieser Weigerung mit den Grundrechten nicht anhand der durch die Charta begründeten Rechte geprüft werden kann.“⁶⁰⁸

Der Gerichtshof scheint demnach ebenso davon auszugehen, dass die Unionsgrundrechte nur dann zur Anwendung kommen, wenn in den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV eingegriffen wird, sodass die Situation in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. Im Umkehrschluss muss das bedeuten, dass die Auslegung des Anwendungsbereichs des Art. 20 AEUV, d. h. die Frage, ob Art. 20 AEUV anwendbar ist, nicht anhand der Unionsgrundrechte gemessen werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist es erstaunlich, dass der Gerichtshof nun in der Rs. *Chavez-Vilchez* die Grundrechte für die Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses für beachtlich erklärt: Ob ein minderjähriger Unionsbürger von seinem drittstaatsangehörigen Elternteil abhängig ist, sodass die Aufenthaltsverweigerung für den Elternteil zum faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet führt und damit ein Eingriff in Art. 20 AEUV zu bejahen ist, sei anhand Art. 7 GRC in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 GRC auszulegen.⁶⁰⁹ Damit hält der Gerichtshof in diesem Fall die Grundrechte bereits bei der Frage einschlägig, ob Art. 20 AEUV Anwendung findet. In der Rs. *Ymeraga* erklärte der Gerichtshof hingegen ausdrücklich, dass die Mitgliedstaaten nicht an die Unionsgrundrechte gebunden sind, wenn die Situation nicht unter Art. 20 AEUV fällt.

Diese inkonsequente Rechtsprechung lässt sich nur schwer erklären; eine Begründung hierfür lieferte der Gerichtshof nicht. Allenfalls können die Schlussanträge den Richtungswechsel erklären. Im Rahmen der Schlussanträge zu *Chavez-Vilchez* stützte sich Generalanwalt Szpunar in seiner Begründung der Einschlägigkeit von Art. 7 GRC und Art. 24 Abs. 2

607 EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 42.

608 Ebd., Rn. 43 (Hervorhebung nur hier).

609 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, 70.

GRC auf die Schlussanträge in der Rs. NA.⁶¹⁰ In diesen Schlussanträgen liess Generalanwalt *Wathelet* ein anderes Verständnis der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten erkennen, wobei er sich auf die Auffassung von *Carlier*⁶¹¹ stützte: Seiner Meinung nach fällt ein Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, „[w]enn eine Vertragsbestimmung es einem Mitgliedstaat unter bestimmten Bedingungen nicht verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen ein Recht auf Aufenthalt zu verweigern“; denn sonst müsste sich der EuGH für die Beantwortung der Fragen des vorlegenden Gerichts für unzuständig erklären.⁶¹² Somit würden Fragen im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 20 AEUV in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.⁶¹³ Damit hält der Generalanwalt die Unionsgrundrechte nicht erst dann für anwendbar, wenn ein Eingriff in den Kernbestandsschutz bejaht wurde, sondern erklärt sie schon auf der Ebene der Anwendbarkeit des Art. 20 AEUV für relevant.

In diese Richtung ging nun auch der Gerichtshof mit seiner Entscheidung in der Rs. *Chavez-Vilchez*. Im Hinblick auf die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte ist diese Entscheidung kein unwesentlicher Schritt. Nachdem der EuGH in diesem Fall die Abhängigkeit minderjähriger Unionsbürger anhand der Unionsgrundrechte beurteilte, bleibt nun aber abzuwarten, ob er den Weg zu Ende geht und das Abhängigkeitskriterium ganzheitlich im Lichte der Unionsgrundrechte auslegt. Die Möglichkeit hierfür hätte der Gerichtshof in der Rs. *K.A.* erhalten. Denn das vorliegende Gericht fragte explizit, ob bei der Beurteilung eines hinreichenden Abhängigkeitsverhältnisses „sachdienlich auf die Rechtsprechung zum Vorliegen eines Familienlebens nach Art. 8 [EMRK] und Art. 7 der Charta verwiesen werden“⁶¹⁴ kann. Generalanwältin *Sharpston* erklärte in dieser Rechtssache zwar, dass die Prüfung des Abhängigkeitsverhältnisses „unter gebührender Beachtung der Art. 7 und 24 der Charta durchgeführt werden“ müsse, konkretisierte jedoch nicht, auf welche Art und Weise die Berücksichtigung der Grundrechte zu erfolgen hat.⁶¹⁵ Der Gerichtshof bekräftigte in seiner Entscheidung das Urteil in der Rs. *Chavez-Vilchez*, äusser-

610 GA *Szpunar*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 100 mit Fn. 79.

611 *Carlier*, JDE 2014, 167 (174) (vgl. auch dessen Kritik an der Nichtanwendbarkeit der Unionsgrundrechte in diesen Fällen, *Carlier*, JDE 2013, 103 (110)); in diese Richtung nun auch *Klaassen/Rodrigues*, EJML 2017, 191 (210 f.).

612 GA *Wathelet*, NA, C-115/15, EU:C:2016:259, Rn. 122.

613 Ebd., Rn. 123; dem folgend *Torres Pérez*, Right to family life, 148 (162 f.).

614 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 32.

615 GA *Sharpston*, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 76.

te sich jedoch nicht in grundsätzlicher Weise über die Bedeutung der Uni-
onsgrundrechte für die Auslegung des Abhängigkeitskriteriums.⁶¹⁶

3. Abhängigkeit in der Rechtsprechung des EuGH

Die vom Gerichtshof in seiner Rechtsprechung entwickelten Beurteilungs-
massstäbe der für den Kernbestandsschutz erforderlichen Abhängigkeit
folgen weitestgehend dem Effet-utile-Prinzip. Der Wunsch auf Aufrechter-
haltung der Familiengemeinschaft genügt für die Schutzberechtigung der
Drittstaatsangehörigen nicht.⁶¹⁷ Vielmehr verlangt der Gerichtshof, dass
die Drittstaatsangehörigen die „rechtliche, finanzielle oder affektive Sorge“
für die minderjährigen Unionsbürger ausüben;⁶¹⁸ verallgemeinernd gilt
dasselbe wohl auch für volljährige Unionsbürger (a). Zudem muss bei der
Prüfung der Abhängigkeit berücksichtigt werden, ob der Unionsbürger
von einer anderen als der von der Aufenthaltsverweigerung betroffenen
Person umsorgt werden könnte (b). Im Rahmen dieser Beurteilung misst
der Gerichtshof dem grundrechtlichen Schutz des Kindeswohls eine Be-
deutung bei.

a) Abhängigkeit des Unionsbürgers vom Drittstaatsangehörigen

Der EuGH hat bislang nicht erläutert, was er unter der rechtlichen, der fi-
nanziellen oder der affektiven Sorge versteht (aa, bb, cc), ebenso wenig in
welchem Verhältnis diese Abhängigkeitskriterien zueinanderstehen (dd).
Klar gestellt hat er lediglich, dass es auf ein Zusammenleben in einem ge-
meinsamen Haushalt genauso wenig ankommt wie auf eine biologische
Verwandtschaft.⁶¹⁹ Die Formulierung „rechtliche, finanzielle oder affektive

616 EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 71.

617 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; bestätigt in
EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 52, und in
EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 38.

618 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56; EuGH, *Cha-
vez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 68; so auch GA *Szpunar*, *Chavez-Vil-
chez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 98; vgl. die Formulierung von GA *Mengozzi*,
Dereci, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 48: „in wirtschaftlicher und/oder rechtli-
cher, administrativer und emotionaler Hinsicht“.

619 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 54f.; EuGH,
K.A., C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 73; siehe auch GA *Sharpston*, *K.A.*, C-82/16,

Sorge“ deutet auf ein umfassendes Verständnis der Abhängigkeit hin und ist nicht mit der „tatsächlichen elterlichen Sorge“ gleichzusetzen.⁶²⁰ Denn der Kernbestandsschutz kann nicht auf das Abhängigkeitsverhältnis zwischen minderjährigen Unionsbürgern und ihrem drittstaatsangehörigen Elternteil beschränkt werden. Auch volljährige Unionsbürger müssen von Art. 20 AEUV geschützt sein, sofern sie von einer drittstaatsangehörigen Person „rechtlich, finanziell oder affektiv“ abhängig sind.

aa) Rechtliche Abhängigkeit

Eine rechtliche Abhängigkeit scheint jedenfalls dann vorzuliegen, wenn der Drittstaatsangehörige die gesetzliche Vertretung des Unionsbürgers innehat.⁶²¹ Bei Minderjährigen kommt die gesetzliche Vertretung in der Regel den Eltern bzw. einem Elternteil zu; sofern keine elterliche Sorge besteht, wird ein Vormund bestellt. Volljährige Unionsbürger sind von einer gesetzlichen Vertretung abhängig, wenn sie nicht mehr fähig sind, für sich zu sorgen.

Fraglich bleibt, ob ein auf dem Gesetz beruhendes Sorgerecht vorliegen muss oder ob eine tatsächliche Betreuung genügt. Der Wortlaut des Gerichtshofs lässt Ersteres vermuten. Dennoch sind Situationen vorstellbar, in denen ein Drittstaatsangehöriger die tatsächliche Sorge für einen pflegebedürftigen Unionsbürger übernimmt, ohne hierfür rechtlich verpflichtet zu sein. Ob der Drittstaatsangehörige auch in diesen Fällen geschützt wird, hat der Gerichtshof erst zu klären. Mit der Ausrichtung auf die tatsächliche Sorge und Pflege würde zumindest eine unterschiedliche Anwendung des Unionsrechts verhindert; denn das Sorgerecht wird durch nationales Recht geregelt.⁶²² Überdies müsste bei einer Ausweisung von pflegenden Drittstaatsangehörigen der Staat für die Pflege einspringen, was aufgrund der bereits bestehenden Überlastung des Pflegesystems vieler Mitgliedstaaten nicht in deren Interessen liegen kann. Es sind keine Gründe ersichtlich, wieso nur die rechtliche und nicht auch die tatsächliche Pflege einer drittstaatsangehörigen Person für deren Schutzberechtigung relevant sein soll.

EU:C:2017:821, Rn. 80, nach welcher es keine Rolle spielt, dass der Unionsbürger und sein Lebenspartner keine Blutsverwandten sind.

620 So jedoch GA *Szpunar, Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 98 mit Fn. 76.

621 So auch *Almhofer*, NVwZ 2013, 1134 (1135 f.).

622 Vgl. dieselbe Argumentation in Bezug auf den Unterhaltsanspruch in EuGH, *Lebon*, C-316/85, EU:C:1987:302, Rn. 21.

In beiden Fällen wären die Unionsbürger bei einer Aufenthaltsrechtsverweigerung für die umsorgende Person zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen, um weiterhin vertreten und gepflegt zu werden.

bb) Finanzielle Abhängigkeit

Das Kriterium der finanziellen Abhängigkeit muss als erfüllt angesehen werden, wenn der Unionsbürger auf die finanzielle Unterstützung des Drittstaatsangehörigen angewiesen ist.⁶²³ Der Begriff der finanziellen Unterstützung darf der praktischen Wirksamkeit des Kernbestandsschutzes wegen nicht eng ausgelegt werden. So dürfen nicht nur tatsächliche Geldzahlungen eines Drittstaatsangehörigen an den Unionsbürger das Kriterium der finanziellen Abhängigkeit erfüllen können. Vielmehr ist eine finanzielle Unterstützung auch dann zu bejahen, wenn der Unterhalt in natura erfolgt, etwa in der Bereitstellung von Unterkunft, Nahrungsmitteln oder Kleidung⁶²⁴ – wie es regelmässig bei Kindern und ihren Eltern der Fall ist.

Der Drittstaatsangehörige muss dem Unionsbürger wohl in einem solchen Mass Unterhalt gewähren, dass Letzterer für die Bestreitung seines Lebensunterhalts auf diese Unterstützung angewiesen ist.⁶²⁵ Für den Kernbestandsschutz dürften in der Regel weder gelegentliche Leistungen ausreichen noch der Umstand, dass mit der finanziellen Unterstützung des Drittstaatsangehörigen der Lebensstandard der Unionsbürger verbessert wird. Denn wirtschaftliche Gründe genügen nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht für die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen.⁶²⁶ Der Unionsbürger ist insbesondere dann zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen, wenn er „völlig von diesem abhängig ist“⁶²⁷.

623 Der Nachweis hierfür dürfte mit „jedem geeigneten Mittel“ erbracht werden können, vgl. EuGH, *Jia*, C-1/05, EU:C:2007:1, Rn. 41.

624 So zu Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 RL 2004/38/EG *Cambien*, Citizenship of the Union, 313 mit Fn. 92; *Oberhäuser*, in: Hofmann, § 3 Freizügigkeitsgesetz/EU Rn. 12.

625 So auch die Auslegung des Kriteriums „Unterhalt gewähren“ i.S.d. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 RL 2004/38/EG, siehe EuGH, *Jia*, C-1/05, EU:C:2007:1, Rn. 37; Mitteilung der Kommission, Hilfestellung bei der Umsetzung und Anwendung der RL 2004/38/EG, KOM(2009) 313 endg., 5 f.

626 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 52; EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 38.

627 *GA Bot, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 44.

Der Gerichtshof hat bereits zum Freizügigkeitsrecht entschieden, dass ein Unterhaltsanspruch nicht vorausgesetzt ist, um als ein Familienangehöriger zu gelten, dem Unterhalt gewährt wird.⁶²⁸ Der Grund liegt im Postulat der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts. Desgleichen kann für die finanzielle Abhängigkeit im Rahmen des Kernbestandsschutzes nicht entscheidend sein, ob die Unionsbürger einen Anspruch auf den Unterhalt haben. Allein die tatsächliche Leistung eines Unterhalts ist ausschlaggebend. Darüber hinaus muss eine potenzielle Unterhaltsgewährung als ausreichend gelten, wenn die Nichtausübung einer Erwerbstätigkeit auf die aufgrund des nicht gewährten Aufenthaltsrechts fehlende Arbeitserlaubnis zurückzuführen ist und gute Chancen auf eine Erwerbstätigkeit und damit auf finanzielle Leistungen bestehen.⁶²⁹

Ist der Grund für die finanzielle Abhängigkeit entscheidend für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes? Im Rahmen des Freizügigkeitsrechts hat der Gerichtshof klargestellt, dass der Grund für die finanzielle Unterstützung nicht von Bedeutung ist, sodass auch nicht zu prüfen ist, ob die Person ihren Lebensunterhalt durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf eigene Faust bestreiten könnte.⁶³⁰ Dies ergebe sich aus dem Erfordernis der weiten Auslegung der Freizügigkeitsbestimmung. Dahingegen betont der Gerichtshof regelmässig den „ganz besonderen Charakter“ des Kernbestandsschutzes und hält diesen nur auf „ganz besondere Sachverhalte“ für anwendbar.⁶³¹ Daher ist fraglich, ob auch im Rahmen des Kernbestandsschutzes der Grund für die finanzielle Abhängigkeit irrelevant ist. Hält der Gerichtshof am Ultima-ratio-Charakter des Kernbestandsschutzes fest, könnten die Unionsbürger verpflichtet sein, zunächst zu versuchen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Nur wenn der Unionsbürger nachweisen kann, dass er trotz Bemühung keine Arbeit findet, würde der Kernbestandsschutz greifen. Allerdings ist ein solcher Nachweis nur schwer zu

628 EuGH, *Lebon*, C-316/85, EU:C:1987:302, Rn. 21; EuGH, *Jia*, C-1/05, EU:C:2007:1, Rn. 36; EuGH, *Depesme und Kerrou*, C-401/15 bis C-403/15, EU:C:2016:955, Rn. 58.

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

630 Siehe etwa EuGH, *Lebon*, C-316/85, EU:C:1987:302, Rn. 22 (siehe zur Gegenmeinung GA Lenz, *Lebon*, C-316/85, EU:C:1987:4, Rn. 39 – 43); EuGH, *Jia*, C-1/05, EU:C:2007:1, Rn. 36; EuGH, *Reyes*, C-423/12, EU:C:2014:16, Rn. 23 – 28; siehe hierzu etwa *Greaves*, ELR 1988, 270 – 275; kritisch *Cambien*, *Citizenship of the Union*, 315 f.

631 So etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67; EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 48; EuGH, *Alopa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 32; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 29.

erbringen und würde die praktische Wirksamkeit des Kernbestandsschutzes beeinträchtigen.⁶³² In den meisten Fällen dürfte die finanzielle Bedürftigkeit ohnehin auf vom Willen des Unionsbürgers unabhängige Umstände zurückzuführen sein, etwa auf dessen Alter oder physische bzw. psychische Gesundheit.

cc) Affektive Abhängigkeit

Das dritte Abhängigkeitskriterium ist die affektive Sorge (vgl. im Englischen „emotionally dependent“).⁶³³ Die Bedeutung dieser Abhängigkeitsform bleibt in der Rechtsprechung des Gerichtshofs vage. Insbesondere ist unklar, welcher Unterschied zum blossen Wunsch auf Familienleben besteht, der nach der EuGH-Judikatur für den Kernbestandsschutz nicht genügt.⁶³⁴ Auch aus der Judikatur zum Freizügigkeitsrecht lässt sich die Bedeutung nicht herleiten, da in dessen Rahmen die emotionale Abhängigkeit für den Familiennachzug nicht ausreicht.⁶³⁵

Der britische Court of Appeal⁶³⁶ verfolgt betreffend Art. 20 AEUV folgenden Ansatz: Für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes reiche für sich genommen der Umstand nicht aus, dass in Fällen von Trennungen starke emotionale und seelische Bindungen innerhalb der Familie mit grosser Wahrscheinlichkeit zu Bruch gehen und damit die Lebensfreude der verbliebenen Familienmitglieder abnimmt. Denn es werde nicht eine bestimmte Lebensqualität oder ein bestimmter Lebensstandard garantiert. Nur wenn sich die Lebensqualität in einer Weise mindert, dass die Unionsbürger effektiv zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen sind, sei die *Ruiz Zambrano*-Rechtsprechung anwendbar. Wie jedoch kann in der Praxis

632 Vgl. EuGH, *Reyes*, C-423/12, EU:C:2014:16, Rn. 25 f.

633 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 68.

634 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68.

635 EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 42 – 44; siehe insbes. auch GA *Tizzano*, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:307, Rn. 84 – 86; vgl. aber auch EuGH, *Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:290, Rn. 30, wonach für die Beurteilung der Abhängigkeit im Rahmen des Art. 10 VO Nr. 492/2011 die „emotionale elterliche Unterstützung“ zu berücksichtigen ist, siehe hierzu GA *Bot*, *Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:9, Rn. 40.

636 Court of Appeal, *Harrison v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] EWCA Civ 1736, Rn. 66 f.; siehe hierzu *Horsley/Reynolds*, United Kingdom, 839 (869).

eine solche Unterscheidung einheitlich und nachvollziehbar getroffen werden?⁶³⁷

Von einer graduellen Abstufung der emotionalen Abhängigkeit ist abzuraten. Die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes kann nicht davon abhängig sein, ob der betroffene Unionsbürger psychisch stabil genug ist, um eine Trennung von einem nahestehenden Drittstaatsangehörigen zu verkraften. Eine solche Vorgehensweise würde subjektive Entscheidungen erfordern,⁶³⁸ welche jede Rechtssicherheit verhindern⁶³⁹ sowie an der Beweisbarkeit scheitern. Stattdessen könnte eine affektive Abhängigkeit in der Regel immer dann als gegeben betrachtet werden, wenn ein Familienleben im Sinne des Art. 7 GRC vorliegt.⁶⁴⁰ Mit diesem Verständnis der affektiven Abhängigkeit kann die Rechtsunsicherheit vermindert werden, da auf eine reiche Grundrechtsjudikatur zurückgegriffen werden kann, insbesondere die Spruchpraxis des EGMR.⁶⁴¹ Die Beurteilung, ob eine emotionale Abhängigkeit vorliegt, wäre nicht völlig frei, sondern erhielte einen normativen Rahmen. Eine ausreichende Abhängigkeit und folglich ein faktischer Ausreisezwang des Unionsbürgers könnte in diesem Sinn angenommen werden, wenn er nicht ohne Beeinträchtigung seines Familienlebens nach Art. 7 GRC im Unionsgebiet verbleiben kann. Allerdings schlägt hier wiederum die Problematik der Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten durch. Denn würde diese Abhängigkeitsform im Lichte des Art. 7 GRC ausgelegt, würden die Unionsgrundrechte den Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV bestimmen, was die Frage nach der Durchführung des Unionsrechts im Sinne des Art 51 Abs. 1 Satz 1 GRC aufwirft.

637 Diese Frage auch aufwerfend *Nic Shuibhne/Shaw*, General report, 65 (147).

638 *Nic Shuibhne/Shaw*, General report, 65 (147).

639 Kritisch selbst der Court of Appeal, *Harrison v. Secretary of State for the Home Department*, [2012] EWCA Civ 1736, Rn. 68.

640 Vgl. *GA Bot, Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:9, Rn. 40 mit Fn. 18, der die emotionale Abhängigkeit im Rahmen des Art. 12 VO Nr. 1612/68 desgleichen unter Rückgriff auf Art. 8 EMRK auslegt.

641 Art. 7 GRC hat die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 8 EMRK (Art. 52 Abs. 3 GRC), siehe Erläuterungen zu Art. 7 und Art. 52 GRC; EuGH, *MCB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, Rn. 53; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 70.

dd) Verhältnis der Abhängigkeitskriterien

Nicht nur die Frage nach der Definition der Abhängigkeitskriterien, sondern auch die nach deren Verhältnis zueinander liess der Gerichtshof bislang ungeklärt: Müssen die verschiedenen Formen der Abhängigkeit kumulativ vorliegen oder genügt eine davon? Der Gerichtshof verlangt eine „rechtliche, finanzielle *oder* affektive Sorge“⁶⁴². Die Wortwahl deutet darauf hin, dass für die mittelbare Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen nur eine der drei Abhängigkeitsformen vorliegen muss; d. h. die Unionsbürger müssen entweder rechtlich oder finanziell oder affektiv von den Drittstaatsangehörigen abhängig sein. Eine nähere Untersuchung lässt jedoch einen differenzierteren Ansatz vermuten.

Zum gegenwärtigen Stand der Rechtsprechung des EuGH genügt der Wunsch nach einem Familienleben für die Bejahung einer nach Art. 20 AEUV erforderlichen Abhängigkeit nicht.⁶⁴³ Neben der affektiven Abhängigkeit muss daher zusätzlich eine andere Form der Abhängigkeit vorliegen.⁶⁴⁴ Andernfalls hätte der EuGH den Kernbestandsschutz auch für volljährige Unionsbürger bejaht, die von ihrem drittstaatsangehörigen Ehegatten bzw. eingetragenen Partner gewiss emotional abhängig sind.⁶⁴⁵ Als schutzberechtigt anerkannt hat der Gerichtshof bislang explizit die drittstaatsangehörigen Elternteile minderjähriger Unionsbürger; die Kinder sind von diesen nicht nur emotional abhängig, sondern jedenfalls auch rechtlich und/oder finanziell.⁶⁴⁶

642 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 68 (Hervorhebung nur hier).

643 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68; so auch im Rahmen des Freizügigkeitsrechts betr. Art. 2 Ziff. 2 RL 2004/38/EG siehe EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 42 – 44; siehe insbes. auch GA *Tizzano, Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:307, Rn. 84 – 86.

644 Vgl. auch GA *Bot, O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 45, nach dem Drittstaatsangehörige nicht schutzberechtigt sind, wenn sie „weder eine elterliche noch eine finanzielle Verantwortung“ gegenüber dem Unionsbürger haben; siehe dahingegen das BVerwG, welches eine affektive Abhängigkeit für den Kernbestandsschutz als genügend erscheinen lässt, Urt. v. 30.07.2013, 1 C 15.12, Rn. 35 f. und Urt. v. 30.07.2013, 1 C 9.12, Rn. 37.

645 Vgl. EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 49 f.; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 74; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 76; EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 69.

646 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 43 f.; EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 32 f.; aufgrund fehlender anderer Anwendungsvoraussetzungen die Schutzberechtigung verneinend bzw. deren Letztprüfung dem vorlegenden Gericht überlassend EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 75 f.;

Desgleichen kann das alleinige Vorliegen einer rechtlichen oder finanziellen Abhängigkeit die Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen nicht auslösen.⁶⁴⁷ Die Unionsbürger sind entweder von einem Familienangehörigen rechtlich abhängig (Eltern oder Familienangehörige als Vormund bzw. Beistand) oder von einer dritten Person als gesetzliche Vertreterin. Bei Ersteren wird somit in der Regel zugleich eine emotionale Abhängigkeit vorliegen; bei Letzteren wird der Kernbestandsschutz nicht notwendig sein, da sie als Bestellte der Verwaltung in der Regel über ein Aufenthaltsrecht verfügen. Ebenso muss neben der finanziellen Abhängigkeit zusätzlich eine emotionale Bindung bestehen. Andernfalls würden – auch den Unionsbürger fremde – Drittstaatsangehörige allein durch die tatsächliche Leistung von Unterhalt an Unionsbürger in den Genuss eines Aufenthaltsrechts kommen.

Es ist daher naheliegend, dass die Unionsbürger nicht nur rechtlich oder finanziell von den Drittstaatsangehörigen abhängig sein müssen; es dürfte zusätzlich eine emotionale Bindung gefordert sein. Denn nur eine Person, von welcher die Unionsbürger auch emotional abhängig sind, kann nicht durch einen Dritten ersetzt werden, sodass in der Regel nur die Ausweisung einer solchen zu einem faktischen Ausreisezwang für den Unionsbürger führt. Zusammengefasst dürften Drittstaatsangehörige im Spiegel der EuGH-Rechtsprechung nach Art. 20 AEUV schutzberechtigt sein, wenn die Unionsbürger a) rechtlich oder finanziell und b) affektiv von ihnen abhängig sind. Die mittelbare Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen ist demnach zum einen aus praktischen Gründen, zum anderen aufgrund der emotionalen Beziehung erforderlich.⁶⁴⁸

Nicht zuletzt könnte der Gerichtshof auch eine Auslegung im Sinne eines „beweglichen Systems“⁶⁴⁹ zulassen: Eine schwach ausgeprägte Form der Abhängigkeit könnte demnach durch eine andere stärker ausgeprägte aufgewogen werden.⁶⁵⁰ So dürfte entsprechend einer solchen Interpretation eine Abhängigkeit im Sinne des Art. 20 AEUV angenommen werden, wenn der Drittstaatsangehörige zwar nur in einem geringen Umfang finanziellen Unterhalt leistet, aber ein besonderes enges Familienverhältnis

EuGH, *Aloka*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 35; EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 74; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 78 f.; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 68 – 71.

647 In diese Richtung auch *Davies*, Right to Stay at Home, 468 (477).

648 Vgl. ebd., 468 (477).

649 *Wilburg*, Bewegliches System, 1 – 26; siehe hierzu insbes. *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre, 529 – 543.

650 *Almhofer*, NVwZ 2013, 1134 (1136).

zum Unionsbürger besteht. Ein solches Verständnis des Verhältnisses der Abhängigkeitsformen hätte den Vorteil, den in der Realität unterschiedlichen Familien- und Bindungsformen Rechnung zu tragen. Dahingegen wäre die Beurteilung der Schutzberechtigung eines Drittstaatsangehörigen noch schwieriger; eine uneinheitliche Anwendung des Art. 20 AEUV scheint vorprogrammiert. Jedenfalls dürfte es aber dabei bleiben, dass neben der rechtlichen oder finanziellen Sorge auch eine emotionale Bindung erforderlich ist.

b) Berücksichtigung einer alternativen Sorgemöglichkeit

Im Rahmen der Abhängigkeitsprüfung ist nicht nur zu beurteilen, ob der Unionsbürger rechtlich oder finanziell und affektiv vom Drittstaatsangehörigen abhängig ist. Die nationalen Behörden müssen zusätzlich berücksichtigen, ob eine tatsächliche Sorgemöglichkeit durch eine andere als die von der Aufenthaltsverweigerung betroffene drittstaatsangehörige Person besteht (aa). Allerdings kann der Drittstaatsangehörige trotz einer alternativen Sorgemöglichkeit schutzberechtigt sein, wenn dies dem Schutz des Kindeswohls entspricht (bb).

aa) Tatsächliche Sorgemöglichkeit

In der Rs. *Chavez-Vilchez* aus dem Jahr 2017 erklärte der Gerichtshof, dass für die Beurteilung des Abhängigkeitsverhältnisses zwischen dem minderjährigen Unionsbürger und seinem drittstaatsangehörigen Elternteil von Bedeutung ist, ob „der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist“ für das Kind täglich und tatsächlich alleine zu sorgen.⁶⁵¹ Demnach ist bei der Beurteilung über die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen der Umstand zu berücksichtigen, ob eine andere Person für den Unionsbürger sorgen könnte. Während sich bei minderjährigen Unionsbürgern die alternative Sorgemöglichkeit regelmässig durch den anderen Elternteil ergibt, kommen bei volljährigen Unionsbürgern auch andere Personen in Betracht. Infrage dürften allerdings nur dem Unionsbürger nahestehende Personen kommen; andernfalls müsste wohl stets eine alternative Sorgemöglichkeit bejaht werden.

651 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71.

Im Fall von minderjährigen Unionsbürgern müssen die nationalen Behörden nach der *Chavez-Vilchez*-Judikatur prüfen, ob der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, die Sorge für das Kind wahrnehmen kann. Dasselbe muss gelten, wenn der andere Elternteil die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzt. In diesem Sinne verlangte der Gerichtshof bereits in der Rs. *O. und S.* im Rahmen der Beurteilung der Abhängigkeit minderjähriger Unionsbürger von deren Stiefvater, das Daueraufenthaltsrecht der drittstaatsangehörigen Mutter zu berücksichtigen.⁶⁵² Eine alternative Sorgemöglichkeit durch einen Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit kann sohin klarerweise nur dann angenommen werden, wenn sich dieser im betreffenden Mitgliedstaat aufhalten darf.

Nach der Rechtsprechung des EuGH muss der andere Elternteil „wirklich in der Lage und bereit sein“, die Sorge für den Unionsbürger zu übernehmen.⁶⁵³ Somit stellt der Gerichtshof zwei Voraussetzungen auf, um von einer tatsächlichen Sorgemöglichkeit ausgehen zu können. Erstens muss die infrage kommende Person, in der Regel der andere Elternteil, in der Lage sein, die Sorge wahrzunehmen. Selbstredend ist die Person unfähig, die Sorge zu übernehmen, wenn sie verstorben oder unauffindbar⁶⁵⁴ ist. Auch wenn sie längerfristig inhaftiert ist oder sich in einer Einrichtung⁶⁵⁵ bzw. in einem Krankenhaus befindet, ist die Person nicht in der Lage, die tägliche Sorge für den Unionsbürger zu übernehmen.⁶⁵⁶ Bei minderjährigen Unionsbürgern muss die Person das Sorgerecht erhalten können; die Sorgemöglichkeit ist nicht gegeben, wenn dem anderen Elternteil das Sorgerecht gerichtlich verwehrt wurde.⁶⁵⁷ Der infrage kommenden Person muss es daher rechtlich und faktisch möglich sein, die Sorge für den Unionsbürger täglich und tatsächlich wahrzunehmen.

Nach der zweiten Voraussetzung muss die Person „bereit sein“, die Sorge für den Unionsbürger zu übernehmen. Die Person muss nach der EuGH-Judikatur die Sorge nicht nur wahrnehmen können, sondern auch wahrnehmen wollen. Dahingegen schienen manche niederländischen Behörden davon ausgegangen zu sein, dass nur entscheidend ist, ob der andere Elternteil grundsätzlich in der Lage ist, die Sorge zu übernehmen.⁶⁵⁸ Der

652 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56.

653 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71.

654 So im Fall von Frau *García Pérez* in ebd., Rn. 24.

655 So im Fall von Frau *Nikolic* in ebd., Rn. 23.

656 Diese Beispiele wurden von der niederländischen Regierung vorgebracht in ebd., Rn. 67.

657 So das Vorbringen der niederländischen Regierung in ebd., Rn. 67.

658 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 36.

Gerichtshof geht einen Schritt weiter und verneint selbst dann eine alternative Sorgemöglichkeit, wenn die infrage kommende Person die Sorge nicht übernehmen möchte. Letztlich ist damit dem Schutz des Kindeswohls gedient. In diesem Sinne bestand in der Rs. *Chavez-Vilchez* in den Fällen von Frau *Uwituze* und Frau *Guerrero Chavez* keine tatsächliche Sorgemöglichkeit durch den anderen Elternteil, da dieser jeweils erklärt hatte, die tatsächliche Sorge nicht übernehmen zu wollen.⁶⁵⁹

Eine tatsächliche alternative Sorgemöglichkeit liegt sonach vor, wenn die infrage kommende Person – gewöhnlich der andere Elternteil – die tägliche und tatsächliche Sorge für den Unionsbürger objektiv wahrnehmen kann und auch wahrnehmen möchte. Nach der Beweislastregel des Gerichtshofs muss der von der Aufenthaltsverweigerung betroffene Elternteil Informationen vorbringen, um seine Schutzberechtigung beurteilen zu können. Darüber hinaus haben jedoch auch die nationalen Behörden die erforderlichen Ermittlungen durchzuführen, um entscheiden zu können, ob der andere Elternteil „wirklich in der Lage und bereit ist“, die Sorge für den Unionsbürger zu übernehmen.⁶⁶⁰

bb) Schutz des Kindeswohls

Bereits in der Rs. *O. und S.* verwies der Gerichtshof neben den verschiedenen Abhängigkeitskriterien auf das Daueraufenthaltsrecht der Mutter der minderjährigen Unionsbürger.⁶⁶¹ Hieraus konnte der Schluss gezogen werden, dass die Unionsbürger nicht nur rechtlich oder finanziell und affektiv von der drittstaatsangehörigen Person abhängig sein müssen, sondern auch nicht durch eine andere Person betreut werden können dürfen. Entsprechend konnte vermutet werden, dass die drittstaatsangehörige Person nur dann schutzberechtigt ist, wenn eine alternative Sorgemöglichkeit für die Unionsbürger gänzlich fehlt.⁶⁶² Dieses Verständnis legten auch nationale Behörden einiger Mitgliedstaaten an den Tag, wie etwa der Bericht des dä-

659 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 25, 28.

660 Ebd., Rn. 77.

661 EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 56; vgl. auch GA Bot, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:595, Rn. 40.

662 So die Vermutung der Verfasserin in ihrem früheren Beitrag *Neier*, Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen, 99 (113 – 115); im Ergebnis so etwa auch *Torres Pérez*, Right to family life, 148 (159).

nischen Justizministeriums⁶⁶³ sowie Entscheidungen britischer⁶⁶⁴ und österreichischer⁶⁶⁵ Gerichte zeigen.⁶⁶⁶ Nicht zuletzt veranlasste die restriktive Praxis niederländischer Behörden das vorliegende Gericht in der Rs. *Chavez-Vilchez* zu Vorlagefragen an den EuGH um entsprechende Klarstellung. Nach Auffassung dieser Behörden ist der Kernbestandsschutz nur dann anwendbar, wenn der Elternteil mit niederländischer Staatsangehörigkeit „objektiv nicht in der Lage“ ist, die Sorge für das Kind wahrzunehmen, weil er etwa verstorben oder inhaftiert ist oder sich in einer Unterbringung befindet.⁶⁶⁷

Mit der Entscheidung in *Chavez-Vilchez*⁶⁶⁸ ist dahingegen nun klar, dass das Vorliegen einer alternativen Sorgemöglichkeit die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen nicht automatisch ausschliesst. Der Gerichtshof äusserte sich diesbezüglich unmissverständlich:

„Für [die] Beurteilung [der Abhängigkeit] bildet der Umstand, dass der andere Elternteil, der Unionsbürger ist, wirklich in der Lage und bereit ist, die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind allein wahrzunehmen, einen Gesichtspunkt von Bedeutung, der aber *allein nicht für die Feststellung genügt, dass zwischen dem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und dem Kind kein Abhängigkeitsverhältnis in der Weise besteht, dass sich das Kind zum Verlassen des Unionsgebiets gezwungen sähe, wenn dem Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht verweigert würde. Denn einer solchen Feststellung muss die Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls im Interesse des Kindeswohls zugrunde liegen*“⁶⁶⁹.

663 Zum Bericht des dänischen Justizministeriums *Jacqueson*, Denmark, 453 (470 mit Fn. 66).

664 Court of Appeal, *Sanneh v. The Secretary of State for Work and Pensions & Anor*, [2013] EWHC 793, Rn. 19 ii; Court of Appeal, *Hines v. Lambeth LBC*, [2014] EWCA Civ 660, Rn. 16 – 25; Court of Appeal, *FZ (China) v. Secretary of State for the Home Department*, [2015] EWCA Civ 550, Rn. 15 – 19.

665 VwGH, *Entsch. v. 24.04.2012*, 2012/09/0003; VwGH, *Entsch. v. 26.06.2012*, 2012/22/0081.

666 Dahingegen scheint das BVerwG davon ausgegangen zu sein, dass das Daueraufenthaltsrecht der sorgeberechtigten Mutter eine entsprechende Abhängigkeit vom betroffenen Drittstaatsangehörigen nicht zwangsläufig ausschliesst, siehe hierzu BVerwG, *Urt. v. 30.07.2013*, 1 C 15.12, Rn. 35 f., und BVerwG, *Urt. v. 30.07.2013*, 1 C 9.12, Rn. 37.

667 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 36 f.

668 Nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 71 f.

669 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71 (Hervorhebung nur hier); nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 72.

Eine tatsächliche Sorgemöglichkeit durch eine andere Person – den anderen Elternteil – schließt die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen folglich nur aus, wenn das Wohl des Kindes dem nicht entgegensteht. Erfordert der Schutz des Kindeswohls die Anwesenheit des Drittstaatsangehörigen, ist dieser trotz Vorliegen einer anderen Sorgemöglichkeit schutzberechtigt im Sinne des Art. 20 AEUV. Hier zeigt sich eine Abkehr vom *Effet-utile*-Prinzip: Denn die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft bliebe gewahrt, würde der Unionsbürger durch eine andere Person umsorgt werden können, sodass er nicht zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen wäre. Der Gerichtshof misst stattdessen dem Ziel der Union, die Rechte des Kindes zu schützen (Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 und Abs. 5 Satz 2 EUV), besonderes Gewicht bei und betrachtet den „Grundsatz des Vorrangs des Kindeswohls gleichsam als ein Prisma, durch das die Bestimmungen des Unionsrechts zu lesen sind“⁶⁷⁰.

Wie verhält sich diese Rechtsprechung zur Entscheidung des Gerichtshofs in der Rs. *Dereci*? Wie *Chavez-Vilchez* betraf *Dereci* minderjährige Unionsbürger mit einem Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit und einem Elternteil mit Unionsbürgerschaft. Die Situation der Familie *Dereci* unterschied sich allerdings dahingehend, dass die Familie zusammenlebte und die Kinder sowohl von ihrer Mutter, die Unionsbürgerin ist, als auch von ihrem drittstaatsangehörigen Vater umsorgt wurden. Ohne auf diese Situation konkret einzugehen, erklärte der Gerichtshof, dass der Wunsch nach Familienleben für den Schutz nach Art. 20 AEUV nicht genüge; die Entscheidung überliess er dem vorlegenden Gericht.⁶⁷¹ Dahingegen setzte sich Generalanwalt *Mengozzi* in seinen Schlussanträgen ausführlicher mit der Situation der Familie *Dereci* auseinander.⁶⁷² Dabei erkannte er den drittstaatsangehörigen Vater als nicht schutzberechtigt an, da die Mutter als Staatsangehörige aufenthaltsberechtigt sei und die Kinder weiter mit ihr in Österreich verbleiben könnten. Der Generalanwalt erkannte die Paradoxie, dass die *Ruiz-Zambrano*-Kinder als Kinder zweier Drittstaatsangehöriger vom Kernbestandsschutz profitieren, während die *Dereci*-Kinder als Kinder einer Unionsbürgerin aufgrund derer Unionsbürgerschaft nicht auf eine rasche Familienzusammenführung hoffen dürfen. Nach seiner Ansicht wäre der Fall jedoch anders zu entscheiden, wäre die Mutter arbeitsunfähig, sodass sie nicht für den Lebensunterhalt ihrer Kinder aufkommen könnte.

670 GA *Szpunar*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 45.

671 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 74.

672 GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 45 - 47.

In diesem Fall wären die Kinder zur faktischen Ausreise gezwungen, bekäme der drittstaatsangehörige Vater kein Aufenthaltsrecht zugesprochen.⁶⁷³

Im Hinblick auf die grundrechtliche Auslegung des Art. 20 AEUV in *Chavez-Vilchez* muss die Rechtslage der Familie *Dereci* neu bewertet werden. Denn nachdem die Familie zusammenlebte, scheinen die minderjährigen Unionsbürger von ihrem Vater zumindest affektiv und rechtlich abhängig gewesen zu sein; nach Angaben von Herrn *Dereci* seien die Kinder zudem darauf angewiesen, dass er für deren Unterhalt aufkommt.⁶⁷⁴ Dass auch die österreichische Mutter für die Kinder Sorge trägt, spielt bei der Frage nach einer alternativen Sorgemöglichkeit eine Rolle; sie kann die Schutzberechtigung des drittstaatsangehörigen Vaters jedoch nicht automatisch ausschliessen. Die Berücksichtigung des Kindeswohls muss nämlich auch für jene Fälle gelten, in denen die Eltern die Sorge für die minderjährigen Unionsbürger bislang geteilt haben.⁶⁷⁵ Der Vorrang des Kindeswohls als „einer der die Rechtsordnung der Union prägenden Grundsätze“⁶⁷⁶ muss für alle Situationen minderjähriger Unionsbürger gelten.

Nach *Chavez-Vilchez* schliesst eine alternative Sorgemöglichkeit für den minderjährigen Unionsbürger die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen nur aus, wenn dies nicht dem Kindeswohl widerspricht. Für diese Beurteilung haben die nationalen Behörden das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens im Lichte des Kindeswohls gemäss Art. 24 Abs. 2 GRC heranzuziehen.⁶⁷⁷ Nach den Erwägungsgründen Nr. 6 und 7 UN-Kinderrechtskonvention von 1989 dürfte das Wohl des Kindes in der „vollen und harmonischen Entfaltung seiner Persönlichkeit“ und in der Vorbereitung auf ein „individuelles Leben in der Gesellschaft“ bestehen – dies „im Geist des Friedens, der Würde, der Toleranz, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität“.⁶⁷⁸

673 Aufgrund dieser Schlussfolgerung machte *Carlier*, FMW 2013, 6 (8), den Vorschlag, Frau *Dereci* solle sich einige ihrer Finger abschneiden, um als Arbeitsunfähige nicht mehr für ihre Kinder sorgen zu können.

674 EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 42; a.M. das vorlegende Gericht, siehe GA *Mengozzi*, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:626, Rn. 34 mit Fn. 23.

675 In diese Richtung auch *Haag*, *Chávez-Vilchez*.

676 GA *Bot*, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2016:659, Rn. 42.

677 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 70; nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 71.

678 *Jarass*, Art. 24 GRC Rn. 16; *Lemke*, in: Groeben/Schwarze/Hartje, Art. 24 GRC Rn. 5; vgl. auch die Erwägung zu Art. 24 GRC, wonach sich diese Bestimmung auf die UN-Kinderrechtskonvention stützt; zur Unbestimmtheit des Begriffs des Kindeswohls nach dieser Konvention *Schmahl*, Art. 3 KRK Rn. 69.

Für den Gerichtshof sind bei der Prüfung des Kindeswohls insbesondere folgende Kriterien entscheidend:

- das Alter des Kindes,
- die körperliche und emotionale Entwicklung des Kindes,
- der Grad der emotionalen Bindung des Kindes zu dem drittstaatsangehörigen Elternteil, der mit der Aufenthaltsverweigerung konfrontiert ist,
- der Grad der emotionalen Bindung des Kindes zu dem anderen Elternteil, der die Sorge für das Kind übernehmen könnte,
- das Risiko für das „innere Gleichgewicht“ des Kindes, welches die Trennung vom drittstaatsangehörigen Elternteil mit sich brächte.⁶⁷⁹

Anhand dieser Kriterien und unter „Berücksichtigung sämtlicher Umstände des Einzelfalls“⁶⁸⁰ müssen die nationalen Behörden prüfen, ob das Kindeswohl die Schutzberechtigung des drittstaatsangehörigen Elternteils begründet, auch wenn der andere Elternteil die tägliche und tatsächliche Sorge für das Kind wahrnehmen können und wollen würde.⁶⁸¹

Über die Bedeutung der *Chavez-Vilchez*-Rechtsprechung für die Abhängigkeitsprüfung von volljährigen Unionsbürgern kann nur spekuliert werden. Konsequenterweise dürfte auch bei volljährigen Unionsbürgern eine alternative Sorgemöglichkeit die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen, von dem der Unionsbürger entsprechend den EuGH-Kriterien abhängig ist, nicht automatisch ausschliessen. Möglich wäre, die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen trotz Vorliegen einer alternativen Sorgemöglichkeit anzuerkennen, wenn dies im Sinne des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens nach Art. 7 GRC liegt. Würde etwa ein wegen Krankheit nicht für sich selbst sorgender Unionsbürger von seinem drittstaatsangehörigen Ehegatten rechtlich oder finanziell und affektiv abhängig sein, und von seiner Schwester, die Unionsbürgerin ist, alternativ umsorgt werden können, müsste geprüft werden, ob die Interessen des Unionsbürgers auf Achtung seines Familienlebens nach Art. 7 GRC dieser alternativen Sorgemöglichkeit entgegenstehen, sodass der drittstaatsangehörige Ehegatte schutzberechtigt ist. Das Grundrecht nach Art. 7 GRC würde dementsprechend eine ähnliche Rolle übernehmen wie das Kindeswohl

679 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71; bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 72.

680 EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 71 ; EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 72.

681 Hierzu ausführlich auch *Staiano*, CMLR 2018, 225 (231 – 237).

nach Art. 24 Abs. 2 GRC in der *Chavez-Vilchez*-Judikatur – wenn auch mit geringerer Schutzintensität.

4. Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte

Angesichts der Heranziehung der Grundrechte in *Chavez-Vilchez* lässt sich nicht gänzlich ausschliessen, dass der Gerichtshof eines Tages den Kernbestandsschutz „chartakonform“⁶⁸² ausgestaltet und das Kriterium der Abhängigkeit ganzheitlich im Lichte der Unionsgrundrechte auslegt. Ein solcher Schritt könnte auch unter dem Deckmantel der praktischen Wirksamkeit erfolgen, indem das gemeinsame Familienleben für die effektive Ausübungsmöglichkeit der Unionsbürgerrechte im Unionsgebiet als notwendig erachtet wird.

Bei einer Auslegung der Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte wären all jene Drittstaatsangehörigen mittelbar schutzberechtigt, mit denen die Unionsbürger ein Familienleben im Sinne des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens gemäss Art. 7 GRC führen. Würden die Unionsbürger von diesen Drittstaatsangehörigen getrennt, wirkte sich dies nachteilig auf ihr Familienleben aus und damit auf die Bedingungen für ihren Aufenthalt im Unionsgebiet.⁶⁸³ Dementsprechend hätten die Mitgliedstaaten Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht gemäss Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV zu gewähren, wenn sie andernfalls in das Grundrecht des Unionsbürgers auf Achtung des Familienlebens oder in die Rechte für Kinder eingreifen würden.⁶⁸⁴ Ein solcher Eingriff wäre zugleich ein Eingriff in den Kernbestandsschutz, weil damit von einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet auszugehen wäre.

Der Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen entschiede sich demnach anhand der Unionsgrundrechte nach Art. 7 GRC und Art. 24 GRC. Da Art. 7 GRC die gleiche Bedeutung und Tragweite wie Art. 8

682 GA *Sharpston*, O. und S. und G, C-456/12 und C-457/12, EU:C:2013:837, Rn. 62.

683 Vgl. die ähnliche Formulierung in EuGH, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434, Rn. 39.

684 In diese Richtung auch die Anregungen von *Davies*, Family Rights, 10; *Kaesling*, Family Life and EU Citizenship, 293 (300 – 302); *Lansbergen/Miller*, ECLR 2011, 287 (296); *Torres Pérez*, Right to family life, 148 (161 – 163); *Welte*, Familienschutz, 79 – 82; die Unionsgrundrechte zumindest als Wertungsmassstab des Kernbestandsschutzes anerkennt *Cede*, EuR 2015 Beiheft 1, 79 (91 f.).

EMRK hat,⁶⁸⁵ kann auf die umfassende Grundrechtsjudikatur des EGMR zurückgegriffen werden.⁶⁸⁶ Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass der EuGH Art. 7 GRC im Zusammenhang mit der Unionsbürgerschaft einen weitergehenden Schutz beimisst (vgl. Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GRC).⁶⁸⁷ Jedenfalls nicht erforderlich für die Beurteilung der Abhängigkeit im Lichte der Unionsgrundrechte wäre die Prüfung der EuGH-Abhängigkeitskriterien im Sinne einer rechtlichen oder finanziellen und affektiven Sorge. Zudem dürfte der Schutzberechtigung eines Drittstaatsangehörigen nicht entgegenstehen, dass eine andere Person für den Unionsbürger sorgen könnte. Allein die Beziehung zwischen dem Unionsbürger und dem drittstaatsangehörigen Familienmitglied würde in den Blick genommen.

Gemäss Kernbestandsschutz im Lichte der Unionsgrundrechte müsste beiden drittstaatsangehörigen Elternteilen von minderjährigen Unionsbürgern ein Aufenthaltsrecht zustehen. Auch wenn ein Elternteil bereits einen rechtmässigen Aufenthaltstitel besitzen würde, wäre dem anderen Elternteil ein Aufenthaltstitel zu gewähren. Denn minderjährige⁶⁸⁸ Kinder haben gemäss Art 24 Abs. 3 GRC grundsätzlich einen „Anspruch auf regelmäßige persönliche Beziehungen und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen“. Darüber hinaus könnten auch andere Drittstaatsangehörige als schutzberechtigt gelten, wenn sie eine tatsächliche enge Beziehung zu einem Unionsbürger-Kind haben, etwa wenn ein Stiefelternteil die Sorge für das Kind wahrnimmt.⁶⁸⁹ Bei der nationalen Entscheidung über das Aufenthaltsrecht der Drittstaatsangehörigen müsste dem Wohl des Kindes ein besonderes Gewicht beigemessen werden (Art. 24 Abs. 2 GRC).

Bei volljährigen Unionsbürgern bestünde der bedeutendste Unterschied zu den Abhängigkeitskriterien der EuGH-Rechtsprechung in der Schutzberechtigung des drittstaatsangehörigen Ehepartners, ohne dass der Unionsbürger von diesem rechtlich oder finanziell abhängig sein müsste. Der Ehepartner wird zur Familie im Sinne des Art. 8 EMRK bzw. Art. 7 GRC gezählt, sofern nichts Gegenteiliges bewiesen wird.⁶⁹⁰ Dementsprechend käme drittstaatsangehörigen Ehepartnern in der Regel ohne nähere Prü-

685 Siehe Erläuterungen zu Art. 7 und Art. 52 GRC; EuGH, *MCB.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, Rn. 53; EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 70.

686 Vgl. *Jarass*, Art. 7 GRC Rn. 1.

687 Vgl. *Davies*, Family Rights, 10.

688 *Jarass*, Art. 24 GRC Rn. 9; *Hölscheidt*, in: Meyer, Art. 24 GRC Rn. 18.

689 Vgl. zu Art. 8 EMRK EGMR, *K. und T. v. Finnland*, 25702/94, Rn. 150.

690 *Heringa/Zwaak* in: van Dijk et al., Article 8, 663 (694); dem folgend *Oswald*, Bleiberecht, 44.

fung der Nähebeziehung ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu. Desgleichen müsste bei unverheirateten und gleichgeschlechtlichen Partnern eine rechtliche oder finanzielle Abhängigkeit nicht geprüft werden; diese würden als schutzberechtigt angesehen, wenn sie in einem engen Näheverhältnis zum Unionsbürger stehen (z. B. aufgrund eines gemeinsamen Haushalts und der Dauer ihres Zusammenlebens).⁶⁹¹ Auch die Eltern volljähriger Unionsbürger können vom Familienbegriff und damit von Art. 20 AEUV im Lichte der Unionsgrundrechte umfasst sein, wenn die Beziehung aufgrund entsprechender Abhängigkeitsaspekte enger ist als üblicherweise zwischen Eltern und ihren volljährigen Kindern.⁶⁹²

Grundsätzlich können auch sonstige Verwandtschaftsverhältnisse wie etwa Geschwister, Grosseltern, Tanten/Onkel und Nichten/Neffen zum Familienleben im Sinne des Art. 8 EMRK zählen und daher vom grundrechtlich ausgelegten Kernbestandsschutz geschützt werden. In diesen Fällen muss jedoch ein intensives Näheverhältnis nachgewiesen werden, das enger ist als die übliche affektive Bindung.⁶⁹³ Dieser weite Familienbegriff gilt wohl auch für aufenthaltsrechtliche Fälle; eine intensive Nähebeziehung scheint hierbei jedenfalls bei einem Abhängigkeitsverhältnis vorzuliegen.⁶⁹⁴

Diese Ausführungen verdeutlichen, dass nach einer grundrechtlichen Auslegung der Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen weiter wäre als jener nach der bisherigen Kernbestandsschutz-Judikatur des Gerichtshofs. Würde das Abhängigkeitskriterium im Lichte der Unionsgrundrechte ausgelegt, wären insbesondere zwei unbefriedigende Folgen der restriktiven Auslegung durch den EuGH beseitigt: Erstens wären auch drittstaatsangehörige Ehepartner geschützt. Denn wer würde sich nicht zur Ausreise aus dem Unionsgebiet verpflichtet fühlen, müsste sein Ehepartner

691 Vgl. zu unverheirateten Paaren EGMR, *X, Y und Z v. Vereinigtes Königreich*, 21830/93, Rn. 36; vgl. zu gleichgeschlechtlichen Paaren EGMR, *Schalk und Kopf v. Österreich*, 30141/04, Rn. 90 – 95.

692 Vgl. EGMR *Yilmaz v. Deutschland*, 52853/99, Rn. 44.

693 Siehe etwa EKMR, *X v. Vereinigtes Königreich*, 7912/77 (abgedruckt in EuGRZ 1981, 118 f., Rn. 91); EKMR, *X v. Vereinigtes Königreich*, 8986/80 7912/77 (abgedruckt in EuGRZ 1982, 311, Rn. 104); EGMR *Marckx v. Belgien*, 6833/74, Rn. 45; siehe hierzu *Jarass*, FamRZ 2012, 1181 (1183); *Oswald*, Bleiberecht, 56 – 58.

694 Vgl. EGMR, *Slivenko v. Lettland*, 48321/99, Rn. 97: „diese als Erwachsene [gehören] nicht zur Kernfamilie [...] und [können] eine Familienzugehörigkeit aufgrund eines Abhängigkeitsverhältnisses nicht [aufzeigen]“ (übersetzt in EuGRZ 2006, 561); so auch *Oswald*, Bleiberecht, 57 f.; vgl. auch *Thym*, EuGRZ 2006, 541 (544 mit Fn. 29).

in seinen Herkunftsstaat zurückkehren? Zweitens würde minderjährigen Unionsbürgern jedenfalls der Kontakt zu beiden Elternteilen ermöglicht, da eine alternative Sorgemöglichkeit für die Kinder der Schutzberechtigung des drittstaatsangehörigen Elternteils nicht entgegenstehen würde.

V. Rechte aus dem Kernbestandsschutz

Damit der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft gewahrt bleibt, indem die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet geschützt werden, muss den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltsrecht zuerkannt werden (1.). Zusätzlich zum Aufenthaltsrecht ist den Drittstaatsangehörigen ein Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu gewähren; den vom Kernbestandsschutz erfassten Familien dürfte ein Recht auf soziale Unterstützung zustehen (2.).⁶⁹⁵

1. Recht auf Aufenthalt

Den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ist nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ein nach Art. 20 AEUV abgeleitetes Aufenthaltsrecht zu gewähren.⁶⁹⁶ Primär steht ihnen dieses Aufenthaltsrecht im Herkunftsstaat der von ihnen abhängigen Unionsbürger zu; ausnahmsweise kann ihnen ein solches auch in einem anderen Mitgliedstaat erwachsen.⁶⁹⁷ Über die Qualität (a) und Dauer (b) des Aufenthaltsrechts hat sich der Gerichtshof bislang nicht geäußert.

a) Qualität

Im Rahmen des Kernbestandsschutzes muss den berechtigten Drittstaatsangehörigen ein Aufenthaltstitel im Herkunftsstaat – ausnahmsweise im Aufenthaltsstaat – der Unionsbürger zustehen. Nur dann sind die Unionsbürger auch vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet geschützt. Eine bloße Duldung anstelle eines rechtmässigen Aufenthalts-

695 Die Ausführungen in diesem Kapitel basieren zum Teil auf *Neier*, Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen, 99 (115 – 122).

696 Grundlegend EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 43 f.

697 Siehe hierzu oben, 3. Teil B. I. 3.

status kann nicht genügen.⁶⁹⁸ Da sich die schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen rechtmässig aufhalten, ist auf sie auch nicht mehr die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG anzuwenden.⁶⁹⁹ Das Aufenthaltsrecht begründet sich konstitutiv durch die Erfüllung der Anwendungsvoraussetzungen des Kernbestandsschutzes. Die Aufenthaltsbewilligung ist als rein deklaratorisch anzusehen, da sie die aufenthaltsrechtliche Situation des Drittstaatsangehörigen lediglich feststellt. Dies ergibt sich aus der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs, nach der das Aufenthaltsrecht für Unionsbürger und deren drittstaatsangehörigen Familienmitglieder unmittelbar aufgrund der jeweiligen Primär- bzw. Sekundärrechtsbestimmung entsteht.⁷⁰⁰ Nichts anderes kann für das Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV gelten.

Unterliegt das Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV wie jenes nach Art. 21 AEUV⁷⁰¹ finanziellen Bedingungen? Die Unionsbürgerrichtlinie findet in den gewöhnlichen Fällen des Kernbestandsschutzes mangels Grenzübertritts der Unionsbürger jedenfalls keine Anwendung.⁷⁰² Solange der EU-Gesetzgeber nicht tätig wird, können sich etwaige Bedingungen nur im Rahmen der Rechtsprechung des Gerichtshofs entwickeln. Seiner Judikatur zum Kernbestandsschutz ist allerdings nicht zu entnehmen, dass die betroffenen Unionsbürger und ihre drittstaatsangehörigen Familienmitglieder über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen müssen. In *Ruiz Zambrano* erkannte der Gerichtshof, dass die Unionsbürger-Kinder gezwungen wären, das Unionsgebiet zu verlassen, wenn ihr Vater nicht über die für ihren Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel verfügt; daher müsse ihm eine Arbeitserlaubnis erteilt werden.⁷⁰³ Hieraus ergibt sich jedoch nicht, dass der Vater kein Aufenthaltsrecht zugesprochen bekommen hätte, wenn er mangels Erwerbsfähigkeit nicht für sich und seine Kinder hätte sorgen können. Denn obwohl das vorlegende Gericht in seinen Fragen explizit darauf hingewiesen hatte, dass Herr *Ruiz Zambrano* über ausreichende Existenzmittel und

698 BVerwG, Urt. v. 30.07.2013, 1 C 9.12, Rn. 38 (siehe hierzu *Wendel*, DÖV 2014, 133 (139)); vgl. auch *Welte*, ZAR 2012, 336 (337).

699 GA *Sharpston*, K.A., C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 84; vgl. auch EuGH, K.A., C-82/16, EU:C:2018:803, Rn. 99.

700 Siehe etwa EuGH, *Royer*, C-48/75, EU:C:1976:57, Rn. 31/33; EuGH, *Dias*, C-325/09, EU:C:2011:498, Rn. 48 – 54.

701 Siehe Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG.

702 Grundlegend EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 39.

703 Ebd., Rn. 44.

einen Krankenversicherungsschutz verfügt,⁷⁰⁴ erwähnte der Gerichtshof diese Bedingungen nicht.⁷⁰⁵ Desgleichen prüfte der EuGH in den Folgejudikaten im Zusammenhang mit dem Kernbestandsschutz nie, ob die betroffenen Familien über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. In den Rs. *Rendón Marín* und *Chavez-Vilchez* forderte der Gerichtshof sogar zur Prüfung des Kernbestandsschutzes auf, sollte das vorliegende Gericht zum Schluss kommen, dass die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG – ausreichende Existenzmittel und ein umfassender Krankenversicherungsschutz – nicht erfüllt sind.⁷⁰⁶ Daraus kann nichts anderes abgeleitet werden, als dass der Gerichtshof diese ökonomischen Voraussetzungen für das Aufenthaltsrecht qua Art. 20 AEUV gerade nicht fordert.⁷⁰⁷

In Anbetracht des besonderen Schutzcharakters des Kernbestandsschutzes ist dieser Ansatz zu begrüßen. Ziel und Zweck des Kernbestandsschutzes ist, die Unionsbürger vor einem faktischen Zwang zur Ausreise aus dem gesamten Unionsgebiet zu schützen. Dieser Schutz würde jedoch seiner praktischen Wirksamkeit beraubt, würde vorausgesetzt, die betroffenen Unionsbürger und ihre drittstaatsangehörigen Familienmitglieder müssten über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Als letzter Schutz eines Aufenthalts im Unionsgebiet darf dieser nicht von der finanziellen Situation der betroffenen Familien abhängig sein. Überdies sollen die in Art. 7 Abs. 1 lit. b RL 2004/38/EG festgelegten Voraussetzungen vor einer übermäßigen Belastung des Sozialsystems des Aufnahmemitgliedstaats schützen.⁷⁰⁸ Die Mitgliedstaaten sollen jedoch nicht davor geschützt werden, ihre eigenen Staatsangehörigen sowie deren Familienangehörigen finanziell zu unterstützen.⁷⁰⁹ Eine finanzielle Belastung des Herkunftsstaats rechtfertigt den

704 EuGH, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2011:124, Rn. 35.

705 Siehe dahingegen die explizite Erwähnung des Erfordernisses der ausreichenden Existenzmittel in der Rechtsprechung zu Art. 21 AEUV EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639, Rn. 26 f.

706 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 68; EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, Rn. 56 f.; vgl. auch GA *Sharpston*, K.A., C-82/16, EU:C:2017:821, Rn. 64, wonach Art. 7 RL 2004/38/EG „keine unmittelbare Bedeutung für eine Prüfung gemäß Art. 20 AEUV“ habe.

707 Im Ergebnis so auch *van Eijken/de Vries*, ELR 2011, 704 (714); *van Elsuwege*, LIEI 2011, 263 (271); *van Elsuwege/Kochenov*, EJML 2011, 443 (454); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (769); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1035); *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (563 f.); *Wiesbrock*, Zambrano case.

708 EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 44; EuGH, *Bidar*, C-209/03, EU:C:2005:169, Rn. 56; Erwägung 10 RL 2004/38/EG.

709 Ähnlich *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (564).

faktischen Ausreisezwang eigener Staatsangehöriger nicht. Man könnte zwar monieren, dass damit die mobilen Unionsbürger und deren Familienangehörige schlechter gestellt sind als jene, die nicht von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht haben.⁷¹⁰ Die unterschiedlichen Anforderungen an das Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV und Art. 21 AEUV lassen sich jedoch dadurch rechtfertigen, dass beim Kernbestandsschutz der Aufenthalt der Unionsbürger im Unionsgebiet auf dem Spiel steht.⁷¹¹ Das mag auch der Grund sein, wieso der Gerichtshof im Rahmen des Kernbestandsschutzes mehr Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten fordert und vom Erfordernis ausreichender Existenzmittel auch für den Fall abzusehen scheint, dass der Kernbestandsschutz ausnahmsweise in einem Mitgliedstaat Anwendung findet, dessen Staatsangehörigkeit der betroffene Unionsbürger nicht besitzt.⁷¹²

b) Dauer

Eine Antwort auf die Frage nach der Dauer des Aufenthaltsrechts für den nach Art. 20 AEUV schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ist der Gerichtshof noch schuldig. Da das Aufenthaltsrecht kein eigenständiges Recht des Drittstaatsangehörigen ist, sondern dem Kernbestandsschutz des von ihm abhängigen Unionsbürgers dient, dürfte die Dauer von der Schutzbedürftigkeit dieses Unionsbürgers abhängen.⁷¹³ Dementsprechend muss dem Drittstaatsangehörigen wohl solange ein Aufenthaltsrecht gewährt werden, als es für den Kernbestandsschutz notwendig ist, d. h. solange der Unionsbürger von dem Drittstaatsangehörigen abhängig ist, sodass er sich im Falle der Beendigung des Aufenthaltsrechts zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen sähe.⁷¹⁴ Das Aufenthaltsrecht des Drittstaatsangehörigen dürfte folglich nicht zeitlich unbeschränkt gelten, sondern bei fehlender Schutzbedürftigkeit des Unionsbürgers enden.⁷¹⁵

710 So *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 59; *Wiesbrock, Zambrano case*.

711 Ähnlich *van Elsuwege*, LIEI 2011, 263 (271).

712 Vgl. EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 68 – 80.

713 So auch *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2012); *Staiano*, CMLR 2018, 225 (232).

714 Vgl. hierzu GA *Szpunar, Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Fn. 124.

715 So auch im Rahmen des Art. 10 VO Nr. 492/2011 siehe EuGH, *Alarape und Tijjani*, C-529/11, EU:C:2013:290, Rn. 29.

Im Hinblick auf minderjährige Unionsbürger kann dem Ansatz des EuGH in der Rs. *Teixeira*⁷¹⁶ gefolgt werden.⁷¹⁷ Demnach kann grundsätzlich vermutet werden, dass mit Erreichen der Volljährigkeit keine entsprechende Abhängigkeit mehr vorliegt, sodass der sorgende Drittstaatsangehörige das Aufenthaltsrecht verliert. Darüber hinaus muss jedoch im Rahmen einer Einzelfallprüfung beurteilt werden, ob trotz Eintritt der Volljährigkeit noch ein entsprechendes Abhängigkeitsverhältnis vorliegt und somit die Anwesenheit der drittstaatsangehörigen Person erforderlich ist. Von einer starren Altersgrenze ist abzusehen.⁷¹⁸ In gleicher Weise muss bei volljährigen Unionsbürgern unter Berücksichtigung aller Umstände jeweils geprüft werden, ob und wie lange sie von den Drittstaatsangehörigen abhängig sind.

In diesem Zusammenhang stellt sich überdies die Frage, ob das abgeleitete Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV in ein Daueraufenthaltsrecht münden kann. Nach der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG erhalten Drittstaatsangehörige nach fünf Jahren rechtmässigen Aufenthalts in einem Mitgliedstaat ein Daueraufenthaltsrecht, sofern sie über ausreichende Einkünfte und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. In diesem Sinne können auch Drittstaatsangehörige, denen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV gewährt wurde, bei entsprechenden finanziellen Mitteln nach fünf Jahren in den Genuss eines Daueraufenthaltsrechts gelangen.⁷¹⁹ Im Ausnahmefall, d. h. wenn der drittstaatsangehörigen Person ein Aufenthaltsrecht kraft Art. 20 AEUV in einem Mitgliedstaat gewährt wurde, dessen Staatsangehörigkeit der von ihr abhängige Unionsbürger nicht besitzt, kann sich ein Daueraufenthaltsrecht aus der Unionsbügerrichtlinie ergeben. Gemäss Art. 16 Abs. 2 RL 2004/38/EG haben drittstaatsangehörige Personen, sofern sie unter den Familienbegriff des Art. 2 Ziff. 2 fallen, nach fünf Jahren ein Daueraufenthaltsrecht; vorausgesetzt wird ein nach dieser Richtlinie rechtmässiger Aufenthalt, d. h. die Unionsbürger, deren Familienangehörige die Drittstaatsangehörigen sind, müssen entweder erwerbstätig sein oder die ökonomischen Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 2 lit. b RL 2004/38/EG erfüllen.

716 Betr. Art. 10 VO Nr. 492/2011 EuGH, *Teixeira*, C-480/08, EU:C:2010:83, Rn. 86; siehe hierzu auch GA *Kokott*, *Teixeira*, C-480/08, EU:C:2009:642, Rn. 98 – 108.

717 So zu Recht *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2012 f.); *Graf Vitzthum*, EuR 2011, 550 (564).

718 In diese Richtung aber GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 107.

719 So auch *Staiano*, CMLR 2018, 225 (232).

Allerdings erhalten die schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen auch dann ein Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV, wenn sie bzw. die von ihnen abhängigen Unionsbürger keine finanziellen Mittel vorweisen können. Werden die Aufenthaltszeiten, in denen keine ausreichenden Existenzmittel vorhanden sind, bei der Berechnung der Aufenthaltsdauer für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht berücksichtigt? Wie soeben angezeigt, setzt der EU-Gesetzgeber sowohl im Rahmen des Migrationsrechts als auch im Rahmen des Freizügigkeitsrechts ausreichende Existenzmittel voraus, um als Drittstaatsangehöriger einen Anspruch auf ein Daueraufenthaltsrecht zu erlangen. Der Grund liegt im Schutz der Mitgliedstaaten vor einer finanziellen Belastung.⁷²⁰ Der Gerichtshof bestätigte in seiner Rechtsprechung zum Freizügigkeitsrecht, dass nur jene Aufenthaltszeiten zu einem Daueraufenthaltsrecht führen, in welchen die Voraussetzungen der Unionsbürgerrichtlinie erfüllt worden sind.⁷²¹ Selbst das Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO Nr. 492/2011, welches keine ausreichenden finanziellen Mittel voraussetzt, kann nach der EuGH-Judikatur nur dann in ein Daueraufenthaltsrecht münden, wenn für fünf Jahre die ökonomischen Bedingungen der Unionsbürgerrichtlinie erfüllt worden sind.⁷²² Zum derzeitigen Stand des Unionsrechts werden Drittstaatsangehörige demnach nur dann daueraufenthaltsberechtigt, wenn sie fünf Jahre lang entsprechende finanzielle Mittel und einen Krankenversicherungsschutz vorweisen konnten. Daher ist es naheliegend, dass auch den nach Art. 20 AEUV schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ein Daueraufenthaltsrecht nach fünf Jahren Aufenthalt nur bei Erfüllung dieser ökonomischen Bedingungen zusteht.

2. Begleitrechte

Den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen steht primär ein Aufenthaltsrecht zu. Darüber hinaus sind ihnen zusätzliche Rechte zu gewähren, die dieses Aufenthaltsrecht begleiten. So erkannte der Gerichtshof in *Ruiz Zambrano*, dass den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen neben dem

720 Erwägung 7 RL 2003/109/EG; Erwägung 10 RL 2004/38/EG; siehe auch GA Bot, *Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:9, Rn. 80.

721 EuGH, *Ziolkowski und Szeja*, C-424/10 und C-425/10, EU:C:2011:866, Rn. 46 – 51; bestätigt etwa in EuGH, *Czop und Punakova*, C-147/11 und C-148/11, EU:C:2012:538, Rn. 35.

722 EuGH, *Alarape und Tijani*, C-529/11, EU:C:2013:290, Rn. 32 – 48; bestätigt etwa in EuGH, *Ogieriakhi*, C-244/13, EU:C:2014:2068, Rn. 31.

Aufenthaltsrecht ein Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit zustehen muss (a). Noch nicht entschieden hat der Gerichtshof, ob die Drittstaatsangehörigen oder allenfalls die von ihnen abhängigen Unionsbürger zudem einen Anspruch auf soziale Unterstützung haben (b).

a) Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit

In der Rs. *Ruiz Zambrano* entschied der Gerichtshof im Hinblick auf die Situation des drittstaatsangehörigen Vaters:

„Ebenso besteht die Gefahr, dass eine solche Person, wenn ihr keine Arbeitserlaubnis erteilt wird, nicht über die für ihren Unterhalt und den ihrer Angehörigen erforderlichen Mittel verfügt, was ebenfalls zur Folge hätte, dass sich ihre Kinder – Unionsbürger – gezwungen sähen, das Hoheitsgebiet der Union zu verlassen.“⁷²³

Dementsprechend ist das Aufenthaltsrecht der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen mit einem Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu verbinden; sie sind von einer Arbeitsbewilligung befreit. Genauere Angaben hierzu lassen sich jedoch weder der Grundsatzentscheidung in *Ruiz Zambrano* noch deren Folgejudikatur entnehmen. Ausgenommen von diesem nach Art. 20 AEUV gewährten Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit dürften jedenfalls die im Unionsrecht allgemein anerkannten Bereiche sein: Demnach haben die nach Art. 20 AEUV geschützten Drittstaatsangehörigen keinen Zugang zu Tätigkeiten, die im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt stehen.⁷²⁴

Betreffend die Arbeitsbedingungen genießen die unselbstständig tätigen Drittstaatsangehörigen ein Inländergleichbehandlungsrecht nach Art. 15 Abs. 3 GRC. Nicht davon umfasst sind nach überwiegendem Verständnis jedoch die Beschäftigungsbedingungen und damit das Arbeitsentgelt.⁷²⁵ Allerdings können sich die nach Art. 20 AEUV geschützten Drittstaatsangehörigen, die einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehen, auf die Rahmenrichtlinie 2011/98/EU⁷²⁶ berufen (vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. c). Im Ge-

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

724 Vgl. betr. Drittstaatsangehörige Art. 11 Abs. 1 lit. a RL 2003/109/EG; betr. Unionsbürger Art. 45 Abs. 4 AEUV und Art. 51 AEUV.

725 Siehe etwa *Bernstorff*, in: Meyer, Art. 15 GRC Rn. 21; *Jarass*, Art. 15 GRC Rn. 25; *Streinz*, in: ders., Art. 15 GRC Rn. 15.

726 Richtlinie 2011/98/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über ein einheitliches Verfahren zur Beantragung einer kombinier-

gensatz zu den Familienangehörigen nach der RL 2004/38/EG werden die nach Art. 20 AEUV geschützten Drittstaatsangehörigen von deren Anwendungsbereich nämlich nicht ausgenommen.⁷²⁷ Daher haben die Drittstaatsangehörigen ein Recht auf Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Mitgliedstaats, etwa betreffend die Arbeitsbedingungen inklusive Arbeitsentgelt, Entlassung, Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz, die Vereinigungsfreiheit, die allgemeine und berufliche Bildung, die Berufsanerkennung und die soziale Sicherheit (Art. 12). Es steht dem EU-Gesetzgeber gleichwohl frei, den Drittstaatsangehörigen im Rahmen des Kernbestandsschutzes einen weitergehenden Schutz als dieses migrationsrechtliche Gleichbehandlungsgebot zu bieten.⁷²⁸

b) Recht auf soziale Unterstützung

Die Drittstaatsangehörigen sind selbst dann nach Art. 20 AEUV schutzberechtigt, wenn sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen. Haben diese Drittstaatsangehörigen sodann ein Recht auf soziale Unterstützung im Sinne einer Sozial- oder Wohnhilfe? Der Gerichtshof hat sich hierzu bislang nicht geäußert.⁷²⁹ Dahingegen beschäftigten sich bereits nationale Gerichte mit diesem Thema: So entschied etwa ein niederländisches Gericht, dass der drittstaatsangehörigen Mutter und ihrer Tochter Sozialhilfe zusteht, damit sie ausreichende Mittel für ihren Unterhalt haben; nur dann sei auch die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft gewahrt.⁷³⁰ Desgleichen spricht der britische Court of Appeal den Drittstaatsangehöri-

ten Erlaubnis für Drittstaatsangehörige, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats aufzuhalten und zu arbeiten, sowie über ein gemeinsames Bündel von Rechten für Drittstaatsarbeitnehmer, die sich rechtmässig in einem Mitgliedstaat aufhalten, ABl. 2011 L 341, 1.

727 *Peers et al.*, EU Immigration and Asylum Law, 224 mit Fn. 9; dem folgend *Iglesias Sánchez*, in: Hailbronner/Thym, Art. 3 Single Permit Directive 2011/98/EU Rn. 12.

728 Vgl. *Peers et al.*, EU Immigration and Asylum Law, 224 mit Fn. 9.

729 Allerdings ging es in EuGH, *Chavez-Vilchez*, C-133/15, EU:C:2017:354, letztlich um ein Recht auf soziale Unterstützung, wobei dieses jedoch nach nationalem Recht gewährt würde, sofern die Drittstaatsangehörigen über ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht verfügen.

730 *Rechtbank Arnhem*, Urt. v. 10.07.2012, NL:RBARN:2012:BX3418, Rn. 10 – 12; vgl. hingegen dasselbe Gericht, Urt. v. 13.11.2012, NL:RBARN:2012:BY3982, wonach die Verweigerung von Kindergeld keine Verletzung des Kernbestandsschutzes darstelle, da die betroffene Drittstaatsangehörige und deren Unions-

gen aus Effektivitätsgründen soziale Unterstützung zu, damit diese für sich und ihre Unionsbürger-Kinder sorgen können.⁷³¹ Die Höhe der Sozialhilfe bestimmt sich dessen Ansicht nach allerdings nach nationalem Recht. In der Folgeentscheidung in dieser Rechtssache bestätigte der Supreme Court, dass die von Art. 20 AEUV geschützten Familien nur so viel soziale Unterstützung erhalten, wie für den Aufenthalt in der EU notwendig ist; ein Recht auf Gleichbehandlung nach der Grundrechtecharta steht ihnen mangels deren Anwendbarkeit nicht zu.⁷³²

Damit begründen diese nationalen Gerichte die Gewährung sozialer Unterstützung in erster Linie mit dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit des Unionsrechts. Diesem entsprechend müssen den schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen Sozialhilfeleistungen gewährt werden, um für sich und die von ihnen abhängigen Unionsbürger sorgen zu können, damit die Unionsbürger nicht zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen sind. Der auf dem Effet-utile-Prinzip beruhende Sozialhilfeanspruch bringt einen wesentlichen Unterschied zu einem solchen qua Gleichbehandlungsgebot mit sich: Nach dem Grundsatz der praktischen Wirksamkeit dürfte den Drittstaatsangehörigen nur so viel soziale Unterstützung zustehen, wie es für den Aufenthalt im Unionsgebiet erforderlich ist. Infolgedessen kann dieser unionsrechtliche Sozialhilfeanspruch geringer ausfallen als bei einem Gebot der Gleichbehandlung mit den anderen Staatsangehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Problematisch ist dieser Ansatz zudem im Hinblick auf die Messbarkeit des Anspruchs auf soziale Unterstützung: Wie viel Armut müssen die Drittstaatsangehörigen und die ihnen nahestehenden Unionsbürger ertragen, bevor ein faktischer Ausreisezwang anerkannt und soziale Unterstützung zugesprochen wird? Oder anders gefragt: Mit welcher Lebensqualität kann die Unionsbürgerschaft tatsächlich noch genossen werden?

Der Gerichtshof könnte eine diesbezügliche Vorlagefrage stattdessen anhand des Gleichbehandlungsgebotes lösen. Denn jene Unionsbürger, deren Situation vom Kernbestandsschutz geschützt wird, sodass den ihnen nahestehenden Familienangehörigen ein Aufenthaltsrecht in deren Angehörigkeitsstaat gewährt werden muss, fallen in den Anwendungsbereich

bürger-Tochter nicht aller finanzieller Mittel beraubt worden seien; siehe hierzu *Langer/Schrauwen*, Netherlands, 695 (706).

731 Court of Appeal, *Sanneh and others v. Secretary of State for Work and Pensions*, [2015] EWCA Civ 49, Rn. 26 f.; 76 – 101; siehe hierzu *O'Brien*, JSWFL 2016, 228 – 245; *Solanke*, *Sanneh and Others*.

732 Supreme Court, *R (HC) v. Secretary of State for Work and Pensions*, [2017] UKSC 73, Rn. 5, 28.

der Verträge. Folglich muss der Grundsatz der Gleichbehandlung als allgemeiner Rechtsgrundsatz (nunmehr Art. 20 GRG) anwendbar sein.⁷³³ Nach dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz dürfen aber „vergleichbare Situationen nicht unterschiedlich und unterschiedliche Sachverhalte nicht gleich behandelt werden [...], sofern eine solche Behandlung nicht objektiv gerechtfertigt ist.“⁷³⁴ Die Situation der von Art. 20 AEUV geschützten Unionsbürger ist mit jener der anderen Staatsangehörigen ihres Herkunftsmitgliedstaats vergleichbar.⁷³⁵ Beide haben dieselbe Staatsangehörigkeit und leben im Mitgliedstaat dieser Staatsangehörigkeit (vergleiche die *Ruiz-Zambrano*-Kinder mit anderen belgischen Kindern, die in Belgien wohnen).⁷³⁶ Der einzige Unterschied besteht darin, dass eine dieser beiden Gruppen einen unionsrechtlichen Schutz erfährt. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz fordert jedoch keine identischen Sachverhalte; es genügt, wenn diese relativ ähnlich sind.⁷³⁷ Daher wäre es nur folgerichtig, die vom Kernbestandsschutz umfassten Unionsbürger den anderen Inländern gleichzustellen und dieselbe Höhe an Sozialhilfeleistungen zu gewähren.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn die Drittstaatsangehörigen die direkten Empfänger der sozialen Unterstützung sind. Denn letztlich kommen die Sozialhilfeleistungen der Familie insgesamt und damit auch den Unionsbürgern zugute. In diesem Sinne hat der Gerichtshof bereits in seiner Rechtsprechung zum Inländergleichbehandlungsgebot im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit entschieden, dass nicht von Bedeutung ist, wer die sozialen Vergünstigungen bezieht.⁷³⁸ Entscheidend sei vielmehr, dass diese letztlich den vom Gleichbehandlungsgebot umfassten Unionsbürgern zufließen. In diesem Sinne darf auch im Rahmen des Kernbestandsschutzes die Leistung der sozialen Unterstützung an die Drittstaatsangehörigen den Blick nicht davor verstellen, dass von der Ge-

733 So auch *O'Brien*, JSWFL 2016, 228 (229).

734 Siehe etwa EuGH, *Spanien/Kommission*, C-304/01, EU:C:2004:495, Rn. 31; EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 56.

735 Siehe zum Gleichbehandlungsgebot bzgl. der eigenen Staatsangehörigen (im Zusammenhang mit dem Wahlrecht zum Europäischen Parlament) EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545, Rn. 56 – 61.

736 So auch *O'Brien*, JSWFL 2016, 228 (236 f.).

737 *Jarass*, Art. 20 GRG Rn. 7 mit Verweis auf EGMR, *Clift v. Vereinigtes Königreich*, 7205/07, Rn. 66.

738 EuGH, *Lebon*, C-316/85, EU:C:1987:302, Rn. 13; EuGH, *Bernini*, C-3/90, EU:C:1992:89, Rn. 25; EuGH, *Hartmann*, C-212/05, EU:C:2007:437, Rn. 25 f.; EuGH, *Kommission/Deutschland*, C-269/07, EU:C:2009:527, Rn. 65 f.

währung bzw. Nicht-Gewährung letztlich die von ihnen abhängigen Unionsbürger betroffen sind und das Gleichbehandlungsgebot deren Gleichbehandlung mit den anderen Staatsangehörigen des Herkunftsmitgliedstaats verlangt.⁷³⁹

Die Folgerichtigkeit dieses Ergebnisses wird durch die Rechtslage mobiler Unionsbürger unterstrichen. Immerhin haben selbst nichterwerbstätige Unionsbürger einen Anspruch auf Inländergleichbehandlung im Aufnahmemitgliedstaat und damit grundsätzlich einen Anspruch auf Sozialhilfe.⁷⁴⁰ Wenn die Mitgliedstaaten somit den mobilen Unionsbürgern soziale Unterstützung in gleicher Höhe wie den eigenen Staatsangehörigen gewähren müssen, hat auch den eigenen Staatsangehörigen ein solcher Anspruch zuzustehen – auch wenn (oder gerade weil) sie dem Schutz des Art. 20 AEUV unterliegen. Nicht schlüssig wäre, dem deutschen Unionsbürger, der sich in Belgien aufhält, in gleicher Weise wie den Belgiern soziale Unterstützung zuzusprechen, während den belgischen Familien, die von Art. 20 AEUV geschützt werden, diese verwehrt wird.

Allerdings müssen nichterwerbstätige Unionsbürger nach der Rechtsprechung des EuGH einen nach der RL 2004/38/EG rechtmässigen Aufenthalt vorweisen können; sie haben mithin über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz zu verfügen, um sich auf das Diskriminierungsverbot des Art. 24 RL 2004/38/EG berufen und hieraus einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen ableiten zu können.⁷⁴¹ Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob den nach Art. 20 AEUV geschützten Unionsbürgern ebenfalls nur dann der gleiche Zugang zu Sozialhilfeleistungen wie den anderen Inländern gewährt werden muss, wenn sie – Art. 7 RL 2004/38/EG analog – über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Wieso sollen jedoch die eigenen Staatsangehörigen ausreichende Mittel vorweisen müssen, um wie die anderen Staatsangehörigen Sozialhilfeleistungen zugesprochen zu bekommen? Überdies besteht ein bedeutender Unterschied zum Freizügigkeitsrecht: Die Unionsbürger, deren Situation unter den Kernbestandsschutz fällt, wären bei der Nichtgewährung der sozialen Unterstützung faktisch gezwungen, das Unionsgebiet zu verlassen. Dahin-

739 Im Ergebnis auch *O'Brien*, JSWFL 2016, 228 (236).

740 Siehe insbes. EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 32 – 46; EuGH, *Trojani*, C-456/02, EU:C:2004:488, Rn. 42 – 46.

741 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.

gegen können diejenigen, die die Bedingungen gemäss Art. 7 Richtlinie 2004/38/EG im Rahmen des Freizügigkeitsrechts nicht erfüllen, in ihren Herkunftsstaat zurückkehren. Die unterschiedliche Folgewirkung einer Nichtgewährung der sozialen Unterstützung könnte somit eine Differenzierung im Hinblick auf die Bedingungen eines unionsrechtlichen Sozialhilfeleistungsanspruchs rechtfertigen.

Damit bleibt offen, ob auch in Fällen, in denen der Kernbestandsschutz ausnahmsweise nicht im Herkunftsstaat des Unionsbürgers Anwendung findet, ein Recht auf soziale Unterstützung besteht, auch wenn die ökonomischen Bedingungen nicht erfüllt sind. Auf der einen Seite lässt sich argumentieren, dass auch in diesen Fällen der faktische Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet bejaht wird, wenn den Drittstaatsangehörigen kein Aufenthaltsrecht zuerkannt wird; folglich würde auch in diesen Fällen durch die Nichtgewährung von Sozialhilfeleistungen der Aufenthalt im Unionsgebiet verwehrt. Auf der anderen Seite wäre aber auch möglich, dass der Gerichtshof hier die Grenze zieht und entsprechend der Judikatur zum Freizügigkeitsrecht keinen Inländergleichbehandlungsanspruch zuerkennt, sodass Familien, die Sozialhilfeleistungen benötigen, in den Herkunftsstaat des Unionsbürgers zurückkehren müssen, um sich dort auf Art. 20 AEUV berufen zu können.

VI. Rechtfertigung

Wie der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur gilt der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur nicht absolut. Die Verweigerung der aus dem Kernbestandsschutz fliessenden Rechte kann gerechtfertigt und mithin unionsrechtskonform sein. Die Rechtfertigung eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz erfordert einen legitimen Rechtfertigungsgrund (1.) und die Wahrung der Schranken-Schranken (2.).

1. Rechtfertigungsgründe

Die Mitgliedstaaten können unionsrechtlich gewährte Rechte beschränken, wenn sie damit ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgen.⁷⁴² Die beschränkenden Massnahmen müssen auf „objektiven, von der Staats-

742 Siehe etwa EuGH, *Rewe*, C-120/78, EU:C:1979:42, Rn. 8; EuGH, *Kraus*, C-19/92, EU:C:1993:125, Rn. 32; EuGH, *Gebhard*, C-55/94, EU:C:1995:411, Rn. 37.

angehörigkeit der Betroffenen unabhängigen Erwägungen des Allgemeininteresses [beruhen]⁷⁴³. Desgleichen müssen die Rechte, die sich aus dem Kernbestandsschutz gemäss Art. 20 AEUV ableiten, aufgrund zwingender Erfordernisse des Allgemeinwohls beschränkt werden können. Betreffend das Aufenthaltsrecht stellte der Gerichtshof in seinen Entscheidungen zur Rs. CS und Rs. *Rendón Marín* bereits klar, dass dieses aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verwehrt werden kann.⁷⁴⁴ Das abgeleitete Aufenthaltsrecht für die nach Art. 20 AEUV geschützten Drittstaatsangehörigen steht damit unter einem *Ordre-public*-Vorbehalt. Der Gerichtshof spricht den Drittstaatsangehörigen bzw. im Endeffekt den von ihnen abhängigen Unionsbürgern somit denselben Schutz zu wie den mobilen Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen nach der Unionsbürgerrichtlinie: Gemäss Art. 27 Abs. 1 RL 2004/38/EG dürfen das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und deren Familienangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beschränkt werden. Dass das Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV desgleichen aus Gründen der Gesundheit verwehrt werden kann, schliesst die bisherige EuGH-Judikatur nicht aus. Denn der Gerichtshof zählte in CS und *Rendón Marín* „u. a.“⁷⁴⁵ die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zu den möglichen Rechtfertigungsgründen.

Für die Rechtfertigung eines Eingriffs jedenfalls nicht erforderlich sind „zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit“ im Sinne des Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG. Diesen verstärkten Schutz, der im Rahmen des Freizügigkeitsrechts Unionsbürgern nach zehn Jahren Aufenthalt sowie grundsätzlich allen minderjährigen Unionsbürgern zugutekommt, wollte Generalanwalt *Szpunar* auch für den Kernbestandsschutz geltend wissen.⁷⁴⁶ Denn er erkannte, dass letztlich der minderjährige Unionsbürger zur Ausreise aus dem Unionsgebiet gezwungen ist, sollte seinem drittstaatsangehörigen Elternteil ein Aufenthaltsrecht verwehrt werden. Die Folgewirkung der nationalen Massnahme für den minderjährigen Unionsbürger hätte

743 Siehe etwa EuGH, *De Cuyper*, C-406/04, EU:C:2006:491, Rn. 40; EuGH, *Tas-Hagen und Tas*, C-192/05, EU:C:2006:676, Rn. 33; ähnlich EuGH, *Bickel und Franz*, C-274/96, EU:C:1998:563, Rn. 27.

744 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 81; bestätigt nunmehr in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 90.

745 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 81.

746 GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 168.

eine Beschränkung der möglichen Rechtfertigungsgründe jedenfalls zuzulassen. Der Gerichtshof begnügt sich jedoch mit einem weniger strengen *Ordre-public*-Vorbehalt.

Für die Definition der „öffentlichen Ordnung“ und der „öffentlichen Sicherheit“ knüpft der Gerichtshof an seine Rechtsprechung zum Freizügigkeitsrecht an.⁷⁴⁷ Diese Judikatur betraf jedoch durchweg Unionsbürger und nicht deren drittstaatsangehörigen Familienmitglieder. Dass jene gleichwohl auch für die Situation der Drittstaatsangehörigen gilt, begründete Generalanwalt *Szpunar* wie folgt: Die in der Unionsbürgerrichtlinie statuierte Beschränkung des Freizügigkeitsrechts orientiere sich an ebendieser Rechtsprechung des Gerichtshofs; die Rechtfertigungsmöglichkeit im Rahmen der Unionsbürgerrichtlinie gelte allerdings nicht nur für Unionsbürger, sondern gemäss Art. 27 Abs. 1 gleichermaßen für ihre Familienangehörigen ungeachtet deren Staatsangehörigkeit.⁷⁴⁸ Auch wenn die Richtlinie nicht auf die nach Art. 20 AEUV geschützten Drittstaatsangehörigen anwendbar sei, seien die vom EuGH entwickelten Kriterien zum *Ordre-public*-Vorbehalt für freizügigkeitsausübende Unionsbürger ebenso für die Beschränkung des nach Art. 20 AEUV abgeleiteten Aufenthaltsrechts heranzuziehen. Denn nur so könne eine „Inkohärenz“ zwischen primär- und sekundärrechtlich gewährten Rechten vermieden werden. Zu Recht dient daher die Judikatur zum Freizügigkeitsrecht als Massstab für den *Ordre-public*-Vorbehalt im Rahmen des Kernbestandsschutzes. Damit bleibt nicht nur eine einheitliche Auslegung dieser Begriffe gewahrt, sondern ist auch der Rechtssicherheit gedient, da auf eine umfassende Judikatur des Gerichtshofs zurückgegriffen werden kann.

Die Begriffe „öffentliche Ordnung“ und „öffentliche Sicherheit“ als Rechtfertigungsgründe für Ausnahmen unionsrechtlich gewährter Rechte sind nach ständiger EuGH-Judikatur eng auszulegen.⁷⁴⁹ In diesem Sinne postulierte der Gerichtshof auch in seinen beiden Entscheidungen zum Kernbestandsschutz eine enge Auslegung der beiden Rechtfertigungsgründe, deren Tragweite von den Mitgliedstaaten nicht einseitig festgelegt wer-

747 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 37 – 39; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 82 f. (allerdings nicht das Freizügigkeitsrecht betraf EuGH, N., C-601/15 PPU, EU:C:2016:84); siehe hierzu nun auch EuGH, K.A., C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 91.

748 GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 144 – 158.

749 Siehe etwa EuGH, *van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133, Rn. 18/19; EuGH, *Bouchereau*, C-30/77, EU:C:1977:172, Rn. 33/35; EuGH, *Kommission/Niederlande*, C-50/06, EU:C:2007:325, Rn. 42; EuGH, *I.*, C-348/09, EU:C:2012:300, Rn. 23.

den darf und die der Kontrolle durch die Unionsorgane, insbesondere durch den Gerichtshof, unterliegen.⁷⁵⁰ Eine – wie auch immer geartete – „besonders enge Auslegung“, die nach Ansicht des Gerichtshofs der Unionsbürgerstatus erfordert,⁷⁵¹ wird im Rahmen des Kernbestandsschutzes gleichwohl nicht verlangt.

In der Rs. *van Duyn* erkannte der Gerichtshof, dass die Umstände für die Berufung auf die öffentliche Ordnung „von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein“ können, sodass den Mitgliedstaaten hierbei ein Beurteilungsspielraum zu gewähren ist – wenngleich durch die unionsrechtliche Kontrolle begrenzt.⁷⁵² Jedenfalls genügt nach Ansicht des Gerichtshofs die bloße „Störung der sozialen Ordnung, die jeder Gesetzesverstoß darstellt“, für den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung nicht. Vielmehr muss „eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr [vorliegen], die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“⁷⁵³.

Unter der öffentlichen Sicherheit versteht der Gerichtshof

„sowohl die innere als auch die äußere Sicherheit eines Mitgliedstaats [...], so dass die Beeinträchtigung des Funktionierens der Einrichtungen des Staates und seiner wichtigen öffentlichen Dienste sowie das Überleben der Bevölkerung ebenso wie die Gefahr einer erheblichen Störung der auswärtigen Beziehungen oder des friedlichen Zusammenlebens der Völker oder eine Beeinträchtigung der militärischen Interessen die öffentliche Sicherheit berühren können“⁷⁵⁴.

Darüber hinaus sind die „Bekämpfung der mit bandenmäßigem Handel mit Betäubungsmitteln verbundenen Kriminalität [...] oder des Terroris-

750 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 37; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 82.

751 EuGH, *Orfanopoulos und Oliveri*, C-482/01, EU:C:2004:262, Rn. 65; hierauf verweisend auch GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 142.

752 EuGH, *van Duyn*, C-41/74, EU:C:1974:133, Rn. 18/19; bestätigt etwa in EuGH, I., C-348/09, EU:C:2012:300, Rn. 23; siehe hierzu auch GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und CS, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 141.

753 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 38; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 83; grundlegend EuGH, *Rutili*, C-36/75, EU:C:1975:137, Rn. 26/28.

754 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 39; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 83 mit jeweils Verweis auf EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 43 f., und EuGH, *N.*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, Rn. 65 f.

mus“ vom Begriff der öffentlichen Sicherheit erfasst.⁷⁵⁵ Wie beim Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung verlangt der Gerichtshof „eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung [...], die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“⁷⁵⁶.

Der Gerichtshof legte sich in seinen beiden Entscheidungen zur Rechtfertigungsmöglichkeit eines Eingriffs in Art. 20 AEUV nicht auf einen Rechtfertigungsgrund fest, sondern führte sowohl den Grund der öffentlichen Ordnung als auch den Grund der öffentlichen Sicherheit an.⁷⁵⁷ Beiden gemein ist, dass nur das persönliche Verhalten der von der Massnahme betroffenen Person ausschlaggebend sein darf; generalpräventive Erwägungen sind nicht zulässig.⁷⁵⁸ Darüber hinaus muss der Grad der gegenwärtigen Gefährlichkeit für die Gesellschaft berücksichtigt werden. Die Verurteilung wegen einer begangenen Straftat rechtfertigt noch nicht die Verwehrung eines abgeleiteten Aufenthaltsrechts;⁷⁵⁹ vielmehr müssen die nationalen Behörden prüfen, ob das Verhalten der drittstaatsangehörigen Person in concreto „eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder des Aufnahmemitgliedstaats berührt“⁷⁶⁰. Nur wenn eine solche Gefahr festgestellt werden kann, darf ein Mitgliedstaat das abgeleitete Aufenthaltsrecht der nach Art. 20 AEUV schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit beschränken.

755 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 39 mit Verweis auf EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 45 f., und EuGH, *Oteiza Olazabal*, C-100/01, EU:C:2002:712, Rn. 12, 35.

756 So ausdrücklich in EuGH, *Kommission/Spanien*, C-114/97, EU:C:1998:519, Rn. 46; vgl. EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 40; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 84.

757 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 40 – 47; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 84.

758 In diesem Sinne Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38/EG; siehe hierzu EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 60 f.; so nunmehr auch in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 93.

759 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 44 – 57; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 84 – 86; in diesem Sinne auch Art. 27 Abs. 2 RL 2004/38/EG; hierzu EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 48.

760 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 46.

2. Schranken-Schranken

Das Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes allein genügt nicht für die Rechtmässigkeit der Verwehrung eines nach Art. 20 AEUV zustehenden Rechts. Die Mitgliedstaaten müssen zudem die Schranken-Schranken beachten, indem sie den Verhältnismässigkeitsgrundsatz (a) und die Unionsgrundrechte (b) wahren.

a) Verhältnismässigkeitsgrundsatz

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs ist ein Eingriff in den Kernbestandsschutz nur dann gerechtfertigt und damit unionsrechtskonform, wenn der Verhältnismässigkeitsgrundsatz gewahrt bleibt.⁷⁶¹ Der EuGH hat konkrete Kriterien entwickelt, die es bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zu berücksichtigen gilt:

„Bei dieser Beurteilung sind daher u. a. das persönliche Verhalten des Betroffenen, die Dauer und Rechtmässigkeit seines Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats, die Art und Schwere der begangenen Straftat, der Grad der gegenwärtigen Gefährlichkeit des Betroffenen für die Gesellschaft, das Alter der Kinder und ihr Gesundheitszustand sowie ihre familiäre und wirtschaftliche Situation zu berücksichtigen.“⁷⁶²

Die ersten Kriterien betreffen die Situation der von der Aufenthaltsverweigerung betroffenen drittstaatsangehörigen Person, während sich letztere auf die von ihnen abhängigen Unionsbürger beziehen.

Damit sind bei der Verhältnismässigkeitsprüfung zum einen die persönlichen Umstände des Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen. Der Gerichtshof scheint sich hierbei an den Kriterienkatalog des Art. 28 Abs. 1

761 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 41; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 85; nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 93; vgl. auch die Verhältnismässigkeitsprüfung von GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 109 – 122. Zum Vergleich der Verhältnismässigkeitsprüfung in den Rs. *CS* und *Rendón Marín* mit jener in anderen (jüngeren) EuGH-Entscheidungen zu Unionsbürgerrechten siehe *Neuwonen*, CMLR 2017, 1201 (1217 f.).

762 EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 86; fast wortgleich EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 42; nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 94.

RL 2004/38/EG anzulehnen, der im Rahmen des Freizügigkeitsrechts für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit heranzuziehen ist. Allerdings bezieht er einige der dort statuierten Kriterien auf den Drittstaatsangehörigen und andere wiederum auf die Unionsbürger. Konsequenterweise müssen alle Kriterien auch in Bezug auf die drittstaatsangehörige Person beurteilt werden. Denn der EU-Gesetzgeber hat mit diesen festgelegt, welche Umstände die Mitgliedstaaten in ihrer Interessensabwägung einzubeziehen haben, wenn sie über die Ausweisung von Unionsbürgern oder deren Familienangehörigen entscheiden.⁷⁶³ Sofern die Mitgliedstaaten einem schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen aus einem legitimen Grund das Aufenthaltsrecht verwehren, müssen sie sohin insbesondere folgende Umstände des Drittstaatsangehörigen berücksichtigen, die sich sowohl aus der Judikatur des Gerichtshofs zu Art. 20 AEUV als auch ergänzend aus Art. 28 Abs. 1 RL 2004/38/EG analog ergeben: das persönliche Verhalten des Drittstaatsangehörigen, insbesondere die Art und Schwere der begangenen Straftat, der Grad der gegenwärtigen Gefährlichkeit für die Gesellschaft, die Dauer und Rechtmässigkeit des Aufenthalts im betreffenden Mitgliedstaat, das Alter, der Gesundheitszustand, die familiäre und wirtschaftliche Lage, die soziale und kulturelle Integration im betreffenden Mitgliedstaat und die Bindung zum Herkunftsstaat.

Zum anderen müssen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung die persönlichen Umstände der vom Drittstaatsangehörigen abhängigen Unionsbürger berücksichtigt werden. Denn mit dem dem Drittstaatsangehörigen gemäss Art. 20 AEUV zu gewährenden Aufenthaltsrecht sollen die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet bewahrt werden. Da die Unionsbürger die unmittelbar Schutzberechtigten des Kernbestandsschutzes sind, muss auch deren Situation gebührend Rechnung getragen werden. In diesem Sinne verwies der Gerichtshof auf das Alter, den Gesundheitszustand sowie die familiäre und wirtschaftliche Situation der minderjährigen Unionsbürger.⁷⁶⁴

Damit dürften die zu berücksichtigenden Faktoren jedoch nicht abschliessend aufgezählt worden sein. Auch betreffend die Situation der Unionsbürger drängt sich eine Anlehnung an die Kriterien des Art. 28 Abs. 1 RL 2004/38/EG auf. Die Unionsbürger sind zwar nicht von einer Ausweisung *stricto sensu* betroffen; der faktische Ausreisezwang führt dennoch

763 Vgl. Erwägung 23 RL 2004/38/EG.

764 EuGH, CS, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 42; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 86.

zum gleichen Ergebnis. Neben den vom Gerichtshof erwähnten Kriterien muss dementsprechend ebenso etwa die soziale und kulturelle Integration der Unionsbürger im betreffenden Mitgliedstaat berücksichtigt werden. Im Rahmen des Freizügigkeitsrechts stellte der Gerichtshof bereits fest, dass die Ausweisung von Unionsbürgern nur aufgrund „sehr stichhaltiger Gründe“ gerechtfertigt ist, wenn diese „die meiste oder die gesamte Zeit [ihrer] Kindheit und Jugend“ im betreffenden Mitgliedstaat verbracht haben.⁷⁶⁵ Nichts Geringeres kann für die Rechtfertigungsprüfung im Rahmen des Kernbestandsschutzes gelten;⁷⁶⁶ dieser kommt schliesslich in der Regel im Herkunftsstaat der Unionsbürger zur Anwendung. Darüber hinaus hat das Ausmass der Bindung der Unionsbürger zum Drittstaat, in welchen sie bei der Verwehrung der Rechte nach Art. 20 AEUV zur Ausreise faktisch gezwungen sind, in die Verhältnismässigkeitsprüfung einzufliessen: Sprechen die Unionsbürger die Sprache des Drittstaates,⁷⁶⁷ kennen sie den Drittstaat aufgrund früherer Aufenthalte und haben sie dort familiäre Bindungen?

Neben diesen Umständen, die den Aufenthalt an sich betreffen, muss die Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen des Kernbestandsschutzes um eine Dimension erweitert werden: Zu berücksichtigen ist auch die „Auswirkung auf die unionsrechtliche Stellung“⁷⁶⁸ der betroffenen Unionsbürger.⁷⁶⁹ So forderte der Gerichtshof in *Rottmann* das vorlegende Gericht auf, die Folgen der nationalen Entscheidung für den Unionsbürger und seine Familienangehörigen „in Bezug auf den Verlust der Rechte, die jeder Unionsbürger genießt“, zu prüfen.⁷⁷⁰ Im Gegensatz dazu verlangte der Gerichtshof in der Folgejudikatur zu *Ruiz Zambrano* nicht, den Umstand zu berücksichtigen, dass die nationale Massnahme zum faktischen Verlust der Unionsbürgerrechte führt. Um diesen Aspekt ist die Verhältnismässigkeitsprüfung allerdings zu ergänzen. Denn mit dem Kernbestandsschutz soll gerade die praktische Ausübungsmöglichkeit der Unionsbürgerrechte, insbesondere des Freizügigkeitsrechts, geschützt werden. Die Mit-

765 EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 53 mit Verweis auf die Entscheidung EGMR, *Maslov v. Österreich*, 1638/03, Rn. 71 – 75.

766 Siehe der Verweis von GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 173 mit Fn. 164, auf EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 53.

767 Dies als massgeblich erachtend auch *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1034).

768 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 55.

769 In diese Richtung GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 117.

770 EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104, Rn. 56.

gliedstaaten sollten daher überdies prüfen müssen, ob der faktische Verlust des Freizügigkeitsrechts im Hinblick auf das mit der Massnahme verfolgte Ziel gerechtfertigt ist. Steht dieser Verlust in einem angemessenen Verhältnis zur Ausweisung eines Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit, weil dieser straffällig geworden ist?⁷⁷¹

Die mitgliedstaatlichen Behörden sind demnach angehalten, im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine konkrete Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen. Sie haben die nationalen Interessen wie etwa die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit auf der einen Seite und die Folgen der nationalen Massnahme für die Drittstaatsangehörigen sowie für die von ihnen abhängigen Unionsbürger auf der anderen Seite abzuwägen. Aufgrund der Charakterisierung der Unionsbürgerschaft als „grundlegenden Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“⁷⁷² dürfte es gleichwohl schwierig sein, dass ein Eingriff in den Kernbestandsschutz mit der Folge der faktischen Verwehrung wichtiger Unionsbürgerrechte der Verhältnismässigkeitsprüfung standhält.⁷⁷³ In diesem Sinne erkannte auch der Gerichtshof, dass die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für einen schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen nur „unter außergewöhnlichen Umständen“⁷⁷⁴ rechtmässig ist.

b) Unionsgrundrechte

Eine weitere Schranken-Schranke für nationale Massnahmen, die in den Kernbestandsschutz eingreifen, bilden die Unionsgrundrechte. Wie der Gerichtshof in den Entscheidungen in *CS* und *Rendón Marín* klarstellte, müssen die Mitgliedstaaten im Rahmen der Interessenabwägung die Uni-

771 *Tewocht*, ZEuS 2013, 219 (233 f.), erkennt in der Verwehrung der Unionsbürgerrechte aufgrund eines straffälligen Drittstaatsangehörigen eine „Sippenhaft“ und lehnt aus diesem Grund – jedoch noch vor den Entscheidungen in den Rs. *CS* und *Rendón Marín* – die Rechtfertigungsmöglichkeit eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz ab.

772 So auch in EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 24, und in EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 69.

773 *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (15); in diese Richtung auch *Epiney*, NVwZ 2017, 846 (850).

774 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 50.

onsgrundrechte berücksichtigen.⁷⁷⁵ In diesem Sinne gilt die *ERT*-Rechtsprechung auch für den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur: Wenn sich ein Mitgliedstaat auf einen legitimen im Allgemeininteresse liegenden Grund

„beruft, um eine Regelung zu rechtfertigen, die geeignet ist, [in den Kernbestandsschutz einzugreifen], ist diese im Gemeinschaftsrecht vorgesehene Rechtfertigung im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen.“⁷⁷⁶

Ein Eingriff in Art. 20 AEUV ist demnach nur dann gerechtfertigt und somit unionsrechtskonform, wenn damit letztlich auch keine Unionsgrundrechte verletzt werden.

Der Gerichtshof hob in den Rs. *CS* und *Rendón Marín* das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens nach Art. 7 GRC sowie das Wohl des Kindes nach Art. 24 Abs. 2 GRC hervor.⁷⁷⁷ Zur Berücksichtigungspflicht des Kindeswohls verwies der Gerichtshof auf die Rechtsprechung des EGMR, wonach insbesondere dem Alter des Kindes, seiner Situation im betreffenden Mitgliedstaat und dem Grad seiner Abhängigkeit vom Elternteil Bedeutung beizumessen ist.⁷⁷⁸ Im Gegensatz dazu berücksichtigte der EGMR nicht nur die Situation des Kindes in einem Staat, sondern dessen Situation in allen den Fall betreffenden Staaten, d. h. auch die Situation des Kindes in jenem Staat, in welchen es zur Ausreise gezwungen wäre.⁷⁷⁹ Es ist nur folgerichtig, auch bei der Prüfung des Kindeswohls nach Art. 24 GRC die Situation des Kindes im Drittstaat zu beachten.⁷⁸⁰

In einem anderen Zusammenhang erklärte der Gerichtshof, dass Art. 7 GRC überdies „unter Beachtung des in Artikel 24 Absatz 3 niedergelegten

775 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36, 41, 48 f.; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 85; nunmehr bestätigt in EuGH, *K.A.*, C-82/16, EU:C:2018:308, Rn. 93; vgl. auch bereits die Grundrechtsprüfung von GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 54 – 66.

776 Vgl. EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 48 mit Verweis auf EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 52, worin wiederum auf EuGH, *Orfanopoulos und Oliveri*, C-482/01, EU:C:2004:262, Rn. 97, verwiesen wird, worin wiederum u. a. auf EuGH, *ERT*, C-260/89, EU:C:1991:254, Rn. 43, verwiesen wird.

777 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36, 41, 48 f.; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 85.

778 EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 49 mit Verweis auf EGMR, *Jeunesse v. Niederlande*, 12738/10, Rn. 118.

779 EGMR, *Jeunesse v. Niederlande*, 12738/10, Rn. 118 f.

780 In diese Richtung auch GA *Szpunar*, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 174.

Erfordernisses zu lesen [ist], dass das Kind regelmäßig persönliche Beziehungen zu beiden Eltern unterhält.⁷⁸¹ In seinen Entscheidungen zum Kernbestandsschutz verwies der Gerichtshof zwar lediglich auf das Wohl des Kindes im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GRC. Allerdings entspricht der in Art. 24 Abs. 3 GRC statuierte Anspruch auf eine regelmässige persönliche Beziehung und direkte Kontakte zu beiden Elternteilen „unbestreitbar dem Wohle jedes Kindes“⁷⁸². Sogar ist auch diesem grundrechtlichen Anspruch bei der Rechtfertigungsprüfung gerecht zu werden.⁷⁸³

Darüber hinaus – und insbesondere für volljährige Unionsbürger – spielt das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 7 GRC eine Rolle für die Rechtfertigung eines Eingriffs in Art. 20 AEUV. Bei der Prüfung dieses Grundrechts ist sowohl der Situation des von der Ausweisung betroffenen Drittstaatsangehörigen als auch der Situation der von ihm abhängigen Unionsbürger Rechnung zu tragen.⁷⁸⁴ Das Grundrecht nach Art. 7 GRC gewährt zwar kein Recht, in ein bestimmtes Land einzureisen oder sich dort aufzuhalten; es stellt dennoch einen Eingriff dar, wenn einer Person verweigert wird, in ein Land, in welchem nahe Verwandte wohnen, einzureisen und sich dort aufzuhalten.⁷⁸⁵ Neben dieser positiven Verpflichtung enthält Art. 7 GRC desgleichen eine negative Verpflichtung, nach der die Mitgliedstaaten eine Person nicht ausweisen dürfen.⁷⁸⁶ Für diesen Schutz muss ein Familienleben im Sinne des Art. 7 GRC vorliegen.⁷⁸⁷ Besteht kein Familienleben, schützt das Recht des Privatlebens vor einer Ausweisung, sofern ausreichende soziale Bindungen zur Gesellschaft des Aufenthaltsstaates vorhanden sind.⁷⁸⁸ Verfügt eine Person so-

781 EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, EU:C:2006:429, Rn. 58; wiederholt etwa in EuGH, *O. und S.*, C-356/11 und C-357/11, EU:C:2012:776, Rn. 76.

782 EuGH, *Detiček*, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, Rn. 54.

783 Vgl. der Verweis in EuGH, *CS*, C-304/14, EU:C:2016:674, Rn. 36 auf EuGH, *Detiček*, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, Rn. 53 f.; siehe auch die Erwähnung des Art. 24 Abs. 3 von GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 61, sowie dessen Prüfung von GA *Trstenjak*, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:296, Rn. 82 – 86.

784 Vgl. GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 57, 62; EGMR, *Jeunesse v. Niederlande*, 12738/10, Rn. 117.

785 Siehe noch zu Art. 8 EMRK etwa EuGH, *Carpenter*, C-60/00, EU:C:2002:434, Rn. 42; bekräftigt in EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, EU:C:2006:429, Rn. 53.

786 EuGH, *Parlament/Rat*, C-540/03, EU:C:2006:429, Rn. 52; EuGH, *Orfanopoulos und Oliveri*, C-482/01, EU:C:2004:262, Rn. 98.

787 Siehe zum Begriff des Familienlebens oben, 169 – 171.

788 EGMR, *Maslov v. Österreich*, 1638/03, Rn. 63; hierauf verweisend EuGH, *Tsakouridis*, C-145/09, EU:C:2010:708, Rn. 52.

wohl über ein entsprechendes Familienleben als auch über ein entsprechendes Privatleben, hängt es von den Umständen des Falls ab, unter welchem Aspekt die aufenthaltsrechtliche Massnahme zu prüfen ist.⁷⁸⁹

Nur wenn diese Unionsgrundrechte nicht verletzt werden, sind die Schranken-Schranken gewahrt und damit der Eingriff in den Kernbestandsschutz gerechtfertigt. Der Mehrwert der Unionsgrundrechte als Schranken-Schranke für den Kernbestandsschutz dürfte in den meisten Fällen allerdings gering sein.⁷⁹⁰ Die Verhältnismässigkeitsprüfung eines Eingriffs in Art. 20 AEUV bedarf einer differenzierten Abwägung der öffentlichen Interessen einerseits und der persönlichen Umstände der Drittstaatsangehörigen und der von ihnen abhängigen Unionsbürger andererseits, wobei insbesondere auch die Folgen des faktischen Verlusts der Unionsbürgerrechte zu berücksichtigen sind. Diese Verhältnismässigkeitsprüfung lässt wohl einen kleineren Ermessensspielraum zu als jene im Rahmen der Grundrechtsprüfung.⁷⁹¹ Wird die Verhältnismässigkeit eines Eingriffs in den Kernbestandsschutz bejaht, dürfte somit im Regelfall die Verhältnismässigkeit eines Grundrechtseingriffs auf Ebene der Schranken-Schranken gegeben sein. Die Achtung der Unionsgrundrechte wird folglich in den meisten Fällen die Rechtmässigkeit eines Eingriffs in Art. 20 AEUV nicht verhindern. Dennoch kommt den Grundrechten als letztes Korrektiv in dem Sinne eine Bedeutung zu, als grundrechtliche Erwägungen in die Rechtfertigungsprüfung einfließen. In erster Linie ist dies für die minderjährigen Unionsbürger von Bedeutung, deren Rechte als Kinder verstärkt geschützt werden. Dem Eingriff in den Kernbestandsschutz von minderjährigen Unionsbürgern müssen daher besonders gewichtige Gründe des Allgemeininteresses gegenüberstehen, um gerechtfertigt sein zu können.

C. Zusammenfassung

Mit der Grundsatzentscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* im Jahr 2011 hat der Gerichtshof – neben der *Rottmann*-Judikatur – eine weitere Ausprä-

789 EGMR, *Maslov v. Österreich*, 1638/03, Rn. 63.

790 In diese Richtung auch von *Bogdandy et al.*, *ZaöRV* 2012, 45 (65); *Wendel*, *DÖV* 2014, 133 (141); *Wiesbrock*, *GLJ* 2011, 2077 (2092).

791 Vgl. zum grösseren Ermessensspielraum für die Mitgliedstaaten im Rahmen der Grundrechte als im Rahmen der Unionsbürgerrechte *Thym*, *EuR* 2015 Beiheft 1, 135 (150 – 153).

gung des Kernbestandsschutzes entwickelt. Entsprechend dem Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur gemäss Art. 20 AEUV sind die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet geschützt, indem der drittstaatsangehörigen Person, von der sie abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. Denn Art. 20 AEUV steht „nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird“. In bislang elf Folgeentscheidungen konkretisierte der Gerichtshof den Kernbestandsschutz, wobei er eine restriktive Handhabung dieser neuen Rechtsfigur an den Tag legte und einige Fragen zu deren Anwendung offenliess.

Der Gerichtshof begründete den Kernbestandsschutz in *Ruiz Zambrano* mit der Formel des „grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“ und in den Folgejudikaten mit der praktischen Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft. Auch wenn eine weitergehende Begründung der neuen Schutzkategorie wünschenswert gewesen wäre, ist das Ergebnis durchaus gerechtfertigt. Denn die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft fordert gerade den Aufenthalt im Unionsgebiet. Nur so können die Unionsbürger ihr Recht auf Freizügigkeit auch tatsächlich ausüben.

Der Kernbestandsschutz kommt nur subsidiär zur Anwendung, sodass zunächst zu prüfen ist, ob dem Drittstaatsangehörigen aufgrund einer anderen Unionsrechtsbestimmung ein Aufenthaltsrecht zusteht. Nur wenn dies – aus welchen Gründen auch immer – zu verneinen ist, gilt es den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV heranzuziehen. Überdies verpflichtet der Kernbestandsschutz in erster Linie den Angehörigkeitsstaat der Unionsbürger. In Ausnahmefällen dürfte der Schutz auch in einem Mitgliedstaat zur Anwendung kommen, dessen Staatsangehörigkeit die Unionsbürger nicht besitzen. In welchen Fällen die Unionsbürger für die Berufung auf Art. 20 AEUV nicht in ihren Herkunftsstaat zurückkehren müssen, bleibt in der Rechtsprechung des EuGH offen, liesse sich jedoch anhand der Unionsgrundrechte oder alternativ mithilfe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes lösen.

Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur kennzeichnet sich wie jenem nach der *Rottmann*-Judikatur dadurch, dass sich der Unionsrechtsbezug durch den Eingriff in Art. 20 AEUV ergibt; ein grenzüberschreitender Sachverhalt ist nicht vorausgesetzt. Eine transnationale Mobilität der Unionsbürger ist für die Berufung auf Art. 20 AEUV sohin nicht erforderlich. Die Unionsbürger sind die unmittelbar Schutzberechtigten des Kernbestandsschutzes. Den Drittstaatsangehörigen, von denen die Unionsbürger abhängig sind, ist ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, um die

Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet zu schützen. Im Vordergrund bzw. in den Worten des Gerichtshofs „in einem immanenten Zusammenhang“ steht dabei das Freizügigkeitsrecht – insbesondere dieses Recht kann ohne Aufenthalt im Unionsgebiet nicht ausgeübt werden. Entnimmt man dem Kernbestandsschutz ein Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet, ist dieses höchstensfalls indirekter Natur, indem es dem Freizügigkeitsrecht zur praktischen Wirksamkeit verhilft.

Der Kreis der Drittstaatsangehörigen als mittelbar Schutzberechtigte des Kernbestandsschutzes bestimmt sich nach der Abhängigkeit der Unionsbürger von den jeweiligen Drittstaatsangehörigen. Der Gerichtshof legt das Abhängigkeitskriterium weitgehend entsprechend dem Effet-utile-Prinzip aus, lässt jedoch in der jüngeren Rechtsprechung in gewissen Fragen auch eine Auslegung im Lichte der Unionsgrundrechte erkennen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Drittstaatsangehörige schutzberechtigt, wenn sie für den Unionsbürger die „rechtliche, finanzielle oder affektive Sorge“ tragen. Die einzelnen Abhängigkeitsformen bedürfen noch einer Konkretisierung durch den EuGH. Jedenfalls nicht genügen dürfte nur eine Form der Abhängigkeit, sodass die Unionsbürger rechtlich oder finanziell und affektiv von der drittstaatsangehörigen Person abhängig sein müssen. Zudem muss bei der Abhängigkeitsprüfung berücksichtigt werden, ob eine andere Person als die von der Ausweisung betroffene drittstaatsangehörige für den Unionsbürger sorgen könnte. Dahingegen würde eine ganzheitliche Auslegung des Abhängigkeitskriteriums im Lichte der Unionsgrundrechte einen weiteren Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen nach sich ziehen.

Dem schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ist ein Aufenthaltsrecht zu gewähren, das von ausreichenden Existenzmitteln und einem umfassenden Krankenversicherungsschutz unabhängig ist. Die Dauer des Aufenthaltsrechts dürfte von der Schutzbedürftigkeit des Unionsbürgers abhängen: Solange der Unionsbürger vom Drittstaatsangehörigen abhängig ist und dessen Sorge bedarf, muss sich der Drittstaatsangehörige im Unionsgebiet aufhalten dürfen. Begleitend zum Aufenthaltsrecht ist der drittstaatsangehörigen Person ein Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit zuzusprechen. Konsequenterweise müssen die Familien, deren Situation in den Schutzbereich des Kernbestandsschutzes fällt, im Hinblick auf soziale Unterstützungen ein Recht auf Inländergleichbehandlung erfahren.

Wie der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur gilt der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur nicht absolut. Das Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV kann nach der Rechtsprechung des EuGH aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit verweigert werden.

Bei der Prüfung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes und der Unionsgrundrechte als Schranken-Schranken muss sowohl die Situation des von der Aufenthaltsverweigerung betroffenen Drittstaatsangehörigen berücksichtigt werden als auch jene der von ihnen abhängigen Unionsbürger. Dabei ist im Besonderen dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Verweigerung des Aufenthaltsrechts zum faktischen Verlust der Unionsbürgerrechte, insbesondere des Freizügigkeitsrechts, führt.

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 abgeleitet.

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, *Alojpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 23; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 75.

Ihr Zweck und ihre Rechtfertigung beruhen auf der Feststellung, dass ihre Nichtanerkennung den Unionsbürgern 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 lasen sich im Wesentlichen zwei Argumentationslinien unterschieden: 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. 34f.; GA *Trstenjak*, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:296, Rn. 64f.

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 Elsuwege/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); *Dobhoff-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); *Carrier*, 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: Calieff/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 Elswege/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/Antpöhler/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 GRCh 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 fielen „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 verleiht, *verwehrt* wird“⁹⁰⁶. 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 Herrn *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 *Almbofer*, 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 *Almbofer*, 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 schwerwiegenderer 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, *Garcia 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; *Eblers*, 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 „berechtigzte 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: Calliess/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 einführt, 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.

5. Teil: Unionsbürgerstatus statt Mobilität als Anwendungsvoraussetzung des Kernbestandsschutzes

Der erste Teil der Untersuchung hat aufgezeigt, dass die Unionsbürger herkömmlich mobil sein müssen, um in den Genuss der Unionsbürgerrechte zu gelangen. Das entscheidend Neue des Kernbestandsschutzes ist die Abkehr von der Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Die Berufung auf den Kernbestandsschutz bedarf keiner Grenzüberschreitung durch die Unionsbürger – ausschlaggebend ist vielmehr der Unionsbürgerstatus selbst. Mit dem Kernbestandsschutz ist folglich der Schritt vom „Mobilitätsmodell“ hin zum „Statusmodell“ vollzogen (A.). Nach Ersterem werden den Unionsbürgern die Unionsbürgerrechte der Mobilität wegen gewährt, nach Letzterem des Unionsbürgerstatus wegen.⁹³⁴ Wie die vorangegangenen Teile der Untersuchung gezeigt haben, bleibt der Kernbestandsschutz und damit das Statusmodell bis dato auf Ausnahmefälle beschränkt. Im Hintergrund der Beschränkung auf Ausnahmefälle dürfte die Achtung der föderalen Machtbalance stehen, wengleich diese eine Ausdehnung des Kernbestandsschutzes nicht gänzlich auszuschliessen vermag; zu überlegen ist daher zudem, ob der Kernbestandsschutz überhaupt ausgedehnt werden soll oder sich stattdessen die Aufgabe des Mobilitätskriteriums anbietet (B.). Die Implikationen der Beschränkung auf Ausnahmefälle sind hingegen klar: Zum einen bleibt für die Unionsbürgerrechte das Mobilitätsmodell dominant; zum anderen ist die nationale Staatsangehörigkeit nach wie vor der primäre Bürgerstatus für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten (C.).

A. Vom Mobilitätsmodell zum Statusmodell

Mit dem Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV werden die Unionsbürger kraft ihres Unionsbürgerstatus geschützt; die Mobilität der Unionsbürger ist für diesen Schutz keine Voraussetzung. Das Mobilitätsmodell, das

934 Diese Begriffe werden hier eingeführt, um die Entwicklung der Anwendungsvoraussetzungen für die Unionsbürgerrechte zu veranschaulichen.

den Unionsbürgerrechten traditionell zugrunde liegt (I), wird somit nunmehr in Ausnahmefällen um das Statusmodell ergänzt (II.).

I. Traditionelle Ausrichtung der Unionsbürgerrechte am Mobilitätsmodell

Im ersten Teil der Untersuchung wurde bereits dargelegt, dass die Unionsbürgerrechte traditionell am Mobilitätsmodell ausgerichtet sind: Von den wichtigsten Unionsbürgerrechten profitieren diejenigen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die die Grenze überschritten haben oder einen Grenzübertritt in naher Zukunft planen. Vor Einführung der Unionsbürgerschaft mussten die Mitgliedstaatsangehörigen für die Berufung auf das Unionsrecht nicht nur mobil sein, sondern sich auch wirtschaftlich betätigen. Die weite Auslegung dieser Anwendungsvoraussetzungen in der Rechtsprechung des EuGH hatte zwar zur Folge, dass der Kreis derjenigen, die sich auf die Grundfreiheiten berufen konnten, nicht zu eng war. Dennoch blieben nicht erwerbstätige und „statische“ Mitgliedstaatsangehörige von den Privilegien der „Marktbürgerschaft“ ausgeschlossen.

Seit Einführung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 ist den Mitgliedstaatsangehörigen ein von einer wirtschaftlichen Tätigkeit unabhängiges Freizügigkeitsrecht garantiert. Nunmehr kommen auch nichterwerbstätige Unionsbürger in den Genuss transnationaler Freizügigkeit. Allerdings können sich nichterwerbstätige Unionsbürger nur dann auf das Freizügigkeitsrecht und das damit verbundene Nichtdiskriminierungsrecht berufen, wenn sie über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Damit ist auch das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht ökonomisch gefärbt.

Die Einführung der Unionsbürgerschaft hat auch daran nichts geändert, dass die Rechte für den Einzelnen vom Mobilitätsmodell geprägt sind. Vom unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrecht profitieren nur die mobilen Unionsbürger. Im Zentrum des Unionsrechts steht die „Förderung transnationaler Rechte“⁹³⁵. Das Unionsrecht verleiht den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten individuelle Rechte, damit sich diese frei zwischen den Mitgliedstaaten bewegen können.⁹³⁶ Dabei geht es vor allem um die Gleichstellung der EU-Ausländer mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats.⁹³⁷ Dazu kommen Familiennachzugsrechte und der Schutz

935 *Thym*, ZEuS 2012, 501 (521).

936 *Azoulay*, Perspectives on Federalism 2011, 31 (33).

937 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1035 f.).

durch die Unionsgrundrechte. Unter dem Dach des Mobilitätsparadigmas spüren jene Unionsbürger, die ihren Heimatstaat verlassen, ihren europäischen Status, während die sesshaften Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten – der Grossteil – von dessen Privilegien weitestgehend ausgeschlossen sind.

Gleichwohl lassen sich bereits vor Einführung des Kernbestandsschutzes Auflockerungen des Mobilitätsmodells und Vorzeichen für die Entwicklung des Statusmodells erkennen. In diesem Sinne betonte Generalanwalt Szpunar in seinen Schlussanträgen zu *Rendón Marín* und *CS*: Die Entscheidung des Gerichtshofs in der *Rs. Ruiz Zambrano* sei „selbstverständlich nicht zufällig gezogen worden“, sondern das „Ergebnis einer wichtigen Entwicklung der Rechtsprechung“⁹³⁸. Durch die kontinuierliche Aufweichung der Mobilitätsvoraussetzung hat der EuGH den Weg für die Erstreckung der Unionsbürgerrechte auf nichtmobile Unionsbürger geebnet. Im Rahmen des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts fand diese Entwicklung ihren Höhepunkt in den Entscheidungen *Garcia Avello* und *Zhu und Chen*.⁹³⁹ In diesen Rechtssachen hatten die Unionsbürger noch nie den Mitgliedstaat, in dem sie geboren wurden, verlassen und von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht. Dennoch hielt der Gerichtshof das Unionsrecht für anwendbar, zum einen, weil die nationale Massnahme das Freizügigkeitsrecht behinderte, zum anderen, weil der Unionsbürger eine andere Staatsangehörigkeit als die des Aufenthaltsstaats besass. Diese beiden Judikate haben bereits aufgezeigt, dass die Anwendbarkeit der Unionsbürgerrechte nicht in allen Fällen eine Mobilität des Unionsbürgers voraussetzt.⁹⁴⁰

938 GA Szpunar, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 117 mit Verweis auf u.a. EuGH, *Micheletti*, C-369/90, EU:C:1992:295; EuGH, *Baumbast und R*, C-413/99, EU:C:2002:493; EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639; EuGH, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2010:104.

939 EuGH, *Garcia Avello*, C-148/02, EU:C:2003:539; EuGH, *Zhu und Chen*, C-200/02, EU:C:2004:639; siehe hierzu oben, 34 – 36.

940 Auch die Schlussanträge lassen erkennen, dass die Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz u. a. auf diesen beiden Urteilen aufbaut, siehe GA Sharpston, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 95 f., 100; GA Szpunar, *Rendón Marín* und *CS*, C-165/14 und C-304/14, EU:C:2016:75, Rn. 112 – 117 (insbes. auch Fn. 79).

II. Statusmodell mit Kernbestandsschutz als Ergänzung für Ausnahmefälle

Mit seiner Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz hat der Gerichtshof eine neue Dimension der Unionsbürgerschaft entfaltet. In diesen Entscheidungen fokussierte sich der EuGH auf den Unionsbürgerstatus und die damit verbundenen Rechte und löste sich von der Suche nach einem grenzüberschreitenden Element. Der Kernbestandsschutz ist mithin keine Weiterentwicklung der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte;⁹⁴¹ vielmehr ist diese neue Rechtsfigur eigenständig und von den transnationalen Freiheits- und Gleichheitsrechten losgelöst.⁹⁴² Eines grenzüberschreitenden Elements bedarf es im Rahmen dieses Schutzes gerade nicht.

Dahingegen gibt der Gerichtshof mit den Folgeentscheidungen zu *Ruiz Zambrano* zu erkennen, dass die Berufung auf das Freizügigkeitsrecht nach wie vor einen grenzüberschreitenden Sachverhalt voraussetzt.⁹⁴³ Mit der Entwicklung des Kernbestandsschutzes kennt das Unionsbürgerschafts-Regime sohin nun zwei Modelle: auf der einen Seite das Mobilitätsmodell für die Ausübung der Grundfreiheiten und des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts, sodass für deren Anwendbarkeit die Unionsbürger in der Regel mobil sein müssen; auf der anderen Seite das Statusmodell für den Schutz nach Art. 20 AEUV, der unabhängig eines grenzüberschreitenden Bezugs aufgrund des Status als Unionsbürger gilt.⁹⁴⁴

Entsprechend dem Statusmodell schützt der Kernbestandsschutz losgelöst von der Funktion der Mobilitätsförderung die Unionsbürger kraft ihres Unionsbürgerstatus. Anstelle der Mobilität tritt der Status als Anwendungsvoraussetzung für die Unionsbürgerrechte.⁹⁴⁵ Der Unionsbürgersta-

941 So auch ausdrücklich *Kochenov*, CJEL 2011, 55 (94 f.).

942 *Thym*, ZEuS 2012, 501 (517); in diese Richtung bereits *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009).

943 Siehe etwa EuGH, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2011:277, Rn. 44 – 56; EuGH, *Runevič-Vardyn und Wardyn*, C-391/09, EU:C:2011:291, Rn. 58.

944 Im Ergebnis so etwa auch *Azoulai*, Perspectives on Federalism 2011, 31 (35); *Kochenov*, ELJ 2013, 502 (510); *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (17).

945 Vgl. die Überschrift von *Lenaerts*, FMW 2011, 6: „from the cross-border link to the status of citizen of the Union“; siehe hierzu auch ebd., 6 (12 – 18); diese Neuausrichtung auch hervorhebend etwa *Carlier*, FMW 2013, 6 (9); *van Eijken/de Vries*, ELR 2011, 704 (712); *Kochenov*, ELJ 2013, 502 (507 f.); *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (386 f.); *Milej*, BayVBl. 2015, 361 (362); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1036); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (515 – 518).

tus wird mithin zur hinreichenden Quelle subjektiver Rechte.⁹⁴⁶ Die Unionsbürger werden damit um ihrer selbst willen geschützt;⁹⁴⁷ das „Sein des Unionsbürgers ist zugleich Grund und Ziel“⁹⁴⁸. Von nun an erfahren auch die sesshaften Unionsbürger den Schutz des Unionsrechts: Die Leitvorstellung der „*Transnationalität*“ wird durch „*Ansässigkeit*“ ergänzt.⁹⁴⁹ Auch für Mobilitätsunwillige ist die Unionsbürgerschaft nunmehr „grundlegender Status“⁹⁵⁰. Die Unionsbürgerschaft ist damit auf dem Weg zu einem „echte[n] Bürgerstatus mit einheitlichen Rechten und Pflichten in einer Union des Rechts“⁹⁵¹. Die Mitgliedstaatsangehörigen sind nicht mehr nur Marktbürger oder Freizügigkeitsbürger – sie sind Unionsbürger. Im Lichte des Kernbestandsschutzes sind alle Unionsbürger

„berechtigt, zu sagen ‚*civis europeus sum*‘ und sich [auch gegenüber dem Herkunftsstaat] auf diesen Status zu berufen, um sich [der Verwehrung ihrer Unionsbürgerrechte] zu widersetzen.“⁹⁵²

Mit dem Status als Anknüpfungspunkt stellt sich die Rechtsprechung zum Kernbestandsschutz in eine Linie mit der Rechtsprechung des EuGH zu den politischen Unionsbürgerrechten.⁹⁵³ In den Rs. *Eman und Sevinger*⁹⁵⁴ und *Delvigne*⁹⁵⁵ stand das Wahlrecht zum Europäischen Parlament zur Debatte. Losgelöst vom Mobilitätsdogma sprach der Gerichtshof den betrof-

946 Vgl. *Azoulai*, *Perspectives on Federalism* 2011, 31 (36): „[the status of EU citizen] as the real source of the rights and duties conferred on EU citizens and their family members“.

947 *Thym*, *ZEuS* 2012, 501 (517).

948 *Nettesheim*, *JZ* 2011, 1030 (1036).

949 Ebd., 1030 (1036), wobei dieser von „ersetzt“ spricht (dabei wird übersehen, dass das Prinzip der Transnationalität im Sinne eines Mobilitätsanfordernisses bestehen bleibt); dem folgend *Gärditz*, *Bürgerstatus*, 49 (146); vgl. auch *Schönberger*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 20 AEUV Rn. 56: „eine ergänzende Sesshaftenbürgerschaft“.

950 Grundlegend EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, EU:C:2001:458, Rn. 31.

951 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 3; in diese Richtung etwa auch *Kochenov*, *CJEL* 2011, 55 (98 f.); kritisch zur Suche nach der „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft *Thym*, *ZEuS* 2012, 501 (521 f.).

952 Siehe die ähnliche Adaption der Aussage des GA *Jacobs*, *Konstantinidis*, C-168/91, EU:C:1993:115, Rn. 46, in *Lenaerts*, *FMW* 2011, 6 (14 f.); siehe auch *Kochenov*, *ELJ* 2013, 502 (508): „Sir Francis’ *civis europaeus sum* logic is entering the real world“.

953 *Kochenov/Plender*, *ELR* 2012, 369 (386 f.); *Spaventa*, *Earned Citizenship*, 204 (205 mit Fn. 4).

954 EuGH, *Eman und Sevinger*, C-300/04, EU:C:2006:545.

955 EuGH, *Delvigne*, C-650/13, EU:C:2015:648.

fenen Unionsbürgern das Wahlrecht kraft ihres Unionsbürgerstatus zu. Daher können diese beiden Urteile gemeinsam mit der Judikatur zum Kernbestandsschutz als „echte Unionsbürgerschaftsfälle“ bezeichnet werden.⁹⁵⁶

Obgleich der Unionsbürgerstatus Anknüpfungspunkt ist und der Kernbestandsschutz des Status wegen greift, gilt zu bedenken, dass ein hinreichender Unionsrechtsbezug erst dann gegeben ist, wenn die mit dem Status verbundenen Rechte verwehrt werden – in anderen Worten: wenn in den Kernbestandsschutz eingegriffen wird. Nach wie vor genügt der Unionsbürgerstatus allein nicht, um den Anwendungsbereich des Unionsrechts zu eröffnen. Vielmehr müssen zudem die damit verbundenen Rechte auf dem Spiel stehen. Somit hängt die Bedeutung des Kernbestandsschutzes und folglich des Statusmodells davon ab, wann von einer Verwehrung der Unionsbürgerrechte ausgegangen werden kann.

Bislang bejaht der Gerichtshof dies für zwei Situationen: zum einen für den Fall des Verlusts der Unionsbürgerschaft aufgrund des Verlusts der Staatsangehörigkeit (Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur); zum anderen für den Fall eines faktischen Ausreisezwangs aus dem Unionsgebiet, weil einer drittstaatsangehörigen Person, von der die Unionsbürger abhängig sind, das Aufenthaltsrecht verweigert wird (Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur). Damit beschränkt sich der Kernbestandsschutz und folglich das Statusmodell bislang auf Ausnahmefälle. Die Beschränkung auf Ausnahmefälle verstärkt sich durch die restriktive Auslegung des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur durch den EuGH. In seiner Folgejudikatur zur Grundsatzentscheidung erklärte er ausdrücklich, dass der Schutz nur für „ganz besondere Sachverhalte“ und nur „ausnahmsweise“ gilt.⁹⁵⁷ Den Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen und somit jenen der schutzberechtigten Unionsbürger legt der EuGH entsprechend eng aus.

956 In diese Richtung *D. Kochenov* in seinem Vortrag vom 28.04.2016 auf der Konferenz „The Judicial Deconstruction of Union Citizenship: The Limits of Free Movement & Solidarity in the EU“ an der Universität Konstanz.

957 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 72; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 74.

B. Zur Beschränkung auf Ausnahmefälle

Im Hintergrund der Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle dürfte die Achtung der föderalen Machtbalance stehen (I.). Nicht übersehen werden darf jedoch, dass die Frage, wann die föderale Machtbalance noch gewahrt ist und wann nicht mehr, vom Standpunkt des Betrachtenden abhängt. Eine richtige oder falsche Antwort gibt es wohl nicht. Folglich gibt es auch keine richtige oder falsche Antwort darauf, ob und inwieweit der Kernbestandsschutz noch auf andere Fälle ausgeweitet werden kann. Hier müsste man sich allenfalls fragen, ob angesichts des Postulats der Rechtssicherheit eine Ausweitung überhaupt zu befürworten ist oder ob langfristig gesehen sich stattdessen die Aufgabe des Mobilitätskriteriums anbietet (II.).

I. Achtung der föderalen Machtbalance als Hintergrund

Der grenzüberschreitende Bezug als Anwendungsvoraussetzung sei – so wird argumentiert – für die Unionsrechtsordnung notwendig, da damit der Eingriff in nationale Kompetenzen verhindert werde.⁹⁵⁸ Nun verzichtet der Gerichtshof im Rahmen des Kernbestandsschutzes auf eben diese Voraussetzung. Ein Unionsrechtsbezug liegt in diesen Fällen auch ohne Mobilität des Unionsbürgers vor. Mit dem Kernbestandsschutz erweitern sich folglich die Fälle, in denen das Unionsrecht anwendbar ist und die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Kompetenzen das Unionsrecht zu beachten haben.

Gemäss Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten auf das Unionsrecht berufen, wenn sie sich mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit und folglich mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert sehen. Entsprechend müssen die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeit, über den Verlust der Staatsangehörigkeit zu entscheiden, das Unionsrecht beachten. Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur verleiht drittstaatsangehörigen Personen ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht, um die von ihnen abhängigen Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang

958 So etwa *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert, Art. 45 AEUV Rn. 42; *Dautricourt/Thomas*, ELR 2009, 433 (449 f.); *Kutzscher*, Grenzüberschreitender Sachverhalt, 117 – 119; *Riese/Noll*, NVwZ 2007, 516 (519); *Ritter*, ELR 2006, 690 (692); *Seyr/Rümke*, EuR 2005, 658 (674); siehe hierzu oben, 40 f.

aus dem Unionsgebiet zu wahren. Dieser Schutz nach Art. 20 AEUV beschränkt folglich den mitgliedstaatlichen Gestaltungsspielraum im Bereich des nationalen Migrationsrechts.⁹⁵⁹

Der Kernbestandsschutz hat somit unmittelbare Rückwirkung auf die vertikale Kompetenzverteilung. Der Anwendungsbereich des Unionsrechts dehnt sich zulasten der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten aus; das Unionsrecht setzt den Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Kompetenzen einmal mehr Grenzen. Sie müssen nunmehr das Unionsrecht in Bereichen beachten, die traditionell in ihre Zuständigkeit fallen – wie das Staatsangehörigkeitsrecht und das Migrationsrecht.⁹⁶⁰ Die Einwirkung des Unionsrechts auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen hängt letztlich davon ab, ob der Kernbestandsschutz grosszügig oder restriktiv verstanden wird: Je grosszügiger der Schutz nach Art. 20 AEUV ausgelegt wird, desto öfter haben die Mitgliedstaaten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten das Unionsrecht zu beachten.⁹⁶¹

Die Achtung der föderalen Machtbalance dürfte ein wichtiger Grund dafür gewesen sein, dass der Gerichtshof in der Folgejudikatur zu *Ruiz Zambrano* den Kernbestandsschutz restriktiv handhabte.⁹⁶² So muss eine entsprechend intensive Abhängigkeit des Unionsbürgers von der drittstaatsangehörigen Person vorliegen, damit dieser ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht nach Art. 20 AEUV zu gewähren ist; der Wunsch auf ein Familienleben genügt hierfür nicht.⁹⁶³ Überdies sind die Unionsbürger nicht gänzlich davor geschützt, den Aufenthaltsstaat, in dem sie sich seit ihrer Geburt aufhalten, verlassen zu müssen, um sich im Herkunftsstaat auf den

959 So etwa *van Eijken*, EU Citizenship, 81 – 86; *Pataut*, RTDE 2011, 561 (569); *Wiesbrock*, ELR 2011, 861 (873).

960 *Tryfonidou*, JIANL 2011, 358 – 379.

961 *Adam/van Elsuwege*, ELR 2012, 176 (177); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (517); vgl. auch *Lenaerts*, FMW 2011, 6 (18).

962 *Adam/van Elsuwege*, ELR 2012, 176 (177); *Haltern*, Dogmatik im Kontext, 919; *Lenaerts*, ERA Forum 2013, 569 (576f.); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (769f.); *Thym*, ZEuS 2012, 501 (518); ders., *Frontiers of EU Citizenship*, 705 (720); *Nic Shuibhne*, EU Citizenship as Federal Citizenship, 147 (160 – 163); dahingegen kann nach *Spaventa*, *Earned Citizenship*, 204 (223 – 225), die restriktive Handhabung nicht mit der Achtung nationaler Zuständigkeiten begründet werden, sondern mit einem Wechsel in der Wahrnehmung der Unionsbürgerschaft „as a mere and minor addition to national citizenship, rather than a true supranational status.“

963 Grundlegend EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 68.

Kernbestandsschutz berufen zu können.⁹⁶⁴ Während sich der Gerichtshof mit *Ruiz Zambrano* – und bereits zuvor mit *Rottmann* – aus dem Fenster lehnte und den Schutz der Unionsbürger in den Mittelpunkt stellte, schenkte er in den folgenden Entscheidungen der vertikalen Kompetenzverteilung vermehrt Aufmerksamkeit.⁹⁶⁵

Ist die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf die in der Rechtsprechung herauskristallisierten Ausnahmefälle zwingend für die Achtung der föderalen Machtbalance? Oder könnte der Schutz grosszügiger ausgelegt bzw. auf andere als die bislang in der Rechtsprechung bekannten Ausprägungen ausgeweitet werden? Die Antwort hierauf hängt vom Standpunkt des Betrachters ab: Darf das Unionsrecht zum Schutz der Unionsbürger einmal mehr anwendbar sein und die Ausübung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen beschränken oder ist die Wahrung der nationalen Gestaltungsspielräume wichtiger?⁹⁶⁶ Die Frage kann auch anders gestellt werden: Sollen die Fälle von Unionsbürgern um die Achse der Unionsbürgerschaft gelöst werden, sodass deren Schutz als „grundlegender Status“ der Mitgliedstaatsangehörigen im Mittelpunkt steht, oder soll Aufmerksamkeit auf den Umstand gerichtet werden, dass die Unionsbürgerschaft in ein föderales System eingebettet ist und auf dieses unmittelbaren Einfluss hat?⁹⁶⁷

Je nach Standpunkt wird die Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft unterstützt oder abgelehnt. Während die einen die EuGH-Judikatur als überschüssend kritisieren,⁹⁶⁸ monieren die anderen die fehlende Schlagkraft des europäischen Status⁹⁶⁹, erkennen nun aber im Kernbestandsschutz einen Schritt in Richtung einer „wahren“ Unionsbürger-

964 EuGH, *Alopa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 34 f.; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79; siehe hierzu oben, 127 f.

965 Kritisch *Nic Shuibhne*, EU Citizenship as Federal Citizenship, 147 (168 – 176).

966 Vgl. hierzu *Spaventa*, Earned Citizenship, 204 (224), die darauf hinweist, dass die Achtung nationaler Zuständigkeiten in der Rechtsprechung zum Binnenmarkt eine geringere Rolle spielt als in jener zur Unionsbürgerschaft.

967 Vgl. *Nic Shuibhne*, EU Citizenship as Federal Citizenship, 147 (168 – 176); *Thym*, Frontiers of EU Citizenship, 705 (710 – 723).

968 So insbes. *Hailbronner*, NJW 2004, 2185 – 2189: „Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH“; etwa auch *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (145 – 148), mit der Aussage zur *Rottmann*-Rechtsprechung: „The Court is persisting in its judicial error.“

969 So insbes. *Kochenov*, Citizenship without Respect, 1 – 105; *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 – 385.

schaft.⁹⁷⁰ Eng mit der Frage nach der angemessenen föderalen Machtbalance verbunden ist daher die jeweilige Erwartungshaltung an die Unionsbürgerschaft: Welche Bedeutung soll die Unionsbürgerschaft für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten haben? Auch hinsichtlich dieser Frage scheiden sich die Geister.⁹⁷¹ Wie der europäische Integrationsprozess kennt die Unionsbürgerschaft keine genaue Zielrichtung. Sie ist „Projektionsfläche für Europafreundlichkeit und -kritik“⁹⁷². Eine einheitliche Meinung über den Inhalt und die Bedeutung einer „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft kann es daher nicht geben;⁹⁷³ deren Endzustand muss und darf umstritten bleiben.

Da sohin weder einstimmig beantwortet werden kann, welchen Schutz die Unionsbürgerschaft bieten soll, noch, ob dieser gegenüber mitgliedstaatlichen Regelungsfreiräumen Vorrang genießen soll, dürfte es in vielen Fällen keine definitive Lösung hinsichtlich der Frage geben, ob die föderale Machtbalance noch gewahrt oder bereits verletzt ist. Die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle ist unter dem Blickwinkel der vertikalen Kompetenzverteilung ebenso gut vertretbar wie dessen Ausweitung, um die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft und der damit verbundenen Rechte zu gewährleisten. Letztlich darf nicht übersehen werden, dass der vertikalen Kompetenzverteilung auch durch die Einräumung eines entsprechenden Ermessensspielraums auf der Rechtfertigungsebene Rechnung getragen werden kann.

II. Ausweitung des Kernbestandsschutzes vs. Aufgabe des Mobilitätskriteriums

In den vorangegangenen Teilen der Untersuchung haben sich bereits Möglichkeiten zur Ausweitung des Kernbestandsschutzes gezeigt, sodass sich die Unionsbürger nicht mehr nur in Ausnahmefällen auf diesen Schutz berufen könnten. So könnte zum einen der Kernbestandsschutz nach den bislang bekannten Judikaturlinien ausgebaut werden: Der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur könnte sich auf den Erwerb der Uni-

970 *Kochenov*, CJEL 2011, 55, „A Real European Citizenship“ (siehe auch ebd., 55 (107)); siehe auch *Hailbronner/Iglesias Sánchez*, ICLJ 2011, 498, „New Developments Towards a Truly Fundamental Status“, (siehe auch ebd., 498 (532)).

971 Für einen Überblick über die Diskussionen betr. die Unionsbürgerschaft siehe etwa *Besson/Utzinger*, ELJ 2007, 573 – 590; *Kochenov*, ICLQ 2013, 97 – 136.

972 *Thym*, ZEuS 2012, 501 (522).

973 Ebd., 501 (521 f.); ders., *Frontiers of EU Citizenship*, 705 (713 f.).

onsbürgerschaft erstrecken; der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur könnte ganzheitlich im Lichte der Unionsgrundrechte ausgelegt werden. Zum anderen könnte der Kernbestandsschutz auf weitere Konstellationen und Unionsbürgerrechte ausgedehnt werden.

Allerdings muss man sich die Frage stellen, ob der Kernbestandsschutz überhaupt ausgeweitet werden soll oder ob langfristig gesehen sich die Aufgabe des Mobilitätskriteriums eher anbietet. Denn als Produkt der Rechtsprechung des EuGH ist dessen Schutzzumfang auf den ersten Blick nicht immer klar ersichtlich. Im Hinblick auf den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur hat sich erst von Entscheidung zu Entscheidung gezeigt, welche Situationen von diesem Schutz erfasst sind. Selbst einige Jahre nach dessen Grundsatzentscheidung sind noch Fragen offen. So sind etwa nach wie vor die Kriterien für die Schutzberechtigung der Drittstaatsangehörigen nicht eindeutig geklärt. Überdies ist fraglich, ob die vom Kernbestandsschutz erfassten Familien ein Recht auf soziale Unterstützung haben. Desgleichen sind für die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes nach der *Rottmann*-Judikatur noch nicht alle Fragen ausdrücklich geklärt, wie etwa, ob auch der Verlust der erstmalig erworbenen Unionsbürgerschaft geschützt ist. Diese Unklarheiten haben zu unterschiedlicher Anwendung des Kernbestandsschutzes in den Mitgliedstaaten geführt.⁹⁷⁴ Nicht von ungefähr monierte *Nic Shuibhne* in diesem Zusammenhang:

„It may be a rudimentary yardstick, but when an area of law becomes almost impossible to explain, to teach or to advise, then something is seriously wrong. EU citizenship law falls within that category at present.“⁹⁷⁵

Einige Wege der Ausweitung des Kernbestandsschutzes würden vermutlich mehr Rechtssicherheit mit sich bringen, so etwa die grundrechtliche Auslegung des Abhängigkeitsverhältnisses für den Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur, da auf die Rechtsprechung des EGMR zurückgegriffen werden könnte. Bei Einbezug neuer Sachverhalte in den Schutzzumfang würden indessen neue Unklarheiten entstehen: Unter welchen Umständen wären denn die Unionsbürgerrechte verwehrt und welche rechtli-

974 Für eine diesbezügliche Übersicht zur *Ruiz-Zambrano*-Judikatur siehe *Nic Shuibhne/Shaw*, General report, 65 (144 – 150); dahingegen habe die *Rottmann*-Judikatur auf nationaler Ebene weniger Beachtung gefunden, *Nic Shuibhne/Shaw*, General report, 65 (154 – 156) – vgl. aber etwa die unterschiedliche Auffassung betr. die schutzberechtigten Unionsbürger oben, 61.

975 *Nic Shuibhne*, CMLR 2012, 349 (379).

chen Konsequenzen würde ein solcher Eingriff nach sich ziehen? Für jede neue Form des Kernbestandsschutzes bedürfte es erst einer umfassenden Judikatur des EuGH, um einen kohärenten Schutzzumfang erkennen zu können.

Angesichts der Rechtsunsicherheit, zu welcher die Ausdehnung des Kernbestandsschutzes auf neue Konstellationen führen könnte, drängt sich die Aufgabe des Mobilitätskriteriums als alternative Lösung auf. Denn damit wäre dasselbe Ziel erreicht: Nichtmobile Unionsbürger würden den Schutz durch das Unionsrecht erfahren. Insbesondere seit Einführung der Unionsbürgerschaft vermehren sich die Stimmen in der Literatur, die das Mobilitätskriterium als Anwendungsvoraussetzung hinterfragen.⁹⁷⁶ Auch nach Ansicht der Generalanwältin *Sharpston* „stehen die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft der Aufrechterhaltung der Doktrin der rein internen Sachverhalte in ihrer gegenwärtigen Form zumindest potenziell entgegen“⁹⁷⁷. Im Wesentlichen wird vorgebracht, die Unionsbürgerschaft als „grundlegender Status“ könne nicht mehr nur die mobilen Mitgliedstaatsangehörigen schützen.⁹⁷⁸ Die Anwendungsvoraussetzung der Grenzüberschreitung entspringe dem System der Grundfreiheiten und sei nicht vereinbar mit dem Sinn und Zweck der Unionsbürgerschaft, die Union den Bürgern näherzubringen.⁹⁷⁹ Nicht zuletzt bedeute das Mobilitätsanfordernis, dass für die Anwendbarkeit der Unionsbürgerrechte „eher die Gesetze des Zufalls als die der Logik gelten“⁹⁸⁰.

Mit der Aufgabe des Mobilitätskriteriums wäre zum einen die Rechtsunsicherheit im Hinblick auf die Frage beseitigt, wann ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Zum anderen – und vor allem – würden die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten ihren europäischen Status auch dann spüren, wenn sie in ihrem Herkunftsstaat bleiben. Das Unionsrecht würde nicht mehr zwischen „mobilen“ und „statischen“ Unionsbürgern unterscheiden. Umgekehrte Diskriminierung wäre beseitigt. Gleichwohl: Würde vom Erfordernis der Mobilität abgesehen, hätte dies den „Preis

976 So etwa *Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft, 235 – 238; *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 338 – 345; *Nic Shuibhne*, CMLR 2002, 731 (748 – 757); *O’Leary*, Community Citizenship, 276 – 278; *Toner*, MJ 2000, 158 (170); siehe hierzu auch *O’Leary*, Purely Internal Rule, 37 (50 f.); hierzu bereits oben, 1. Teil C. II.

977 GA *Sharpston*, *Gouvernement de la Communauté française und Gouvernement wal-lon*, C-212/06, EU:C:2007:398, Rn. 140.

978 *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 340; *Nettesheim*, EuR 2009, 24 (34); *Spa-venta*, CMLR 2008, 13 (31).

979 So insbes. *Kochenov/Plender*, ELR 2012, 369 (383 f.); *Schulz*, Freizügigkeit, 83.

980 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 88.

einer massiven Unitarisierung der Europäischen Union insgesamt⁹⁸¹. Das Unionsrecht würde weit in die mitgliedstaatlichen Kompetenzen hineinreichen. Die Mitgliedstaaten hätten bei der Ausübung ihrer Zuständigkeiten vermehrt die Bedingungen und Grenzen des Unionsrechts zu beachten – insbesondere auch die Unionsgrundrechte. Die Jurisdiktionsgewalt des EuGH würde sich beträchtlich ausdehnen. In Anbetracht der weitreichenden Rückwirkung auf das vertikale Machtgleichgewicht ist es naheliegend, dass der Gerichtshof nicht auf einmal einen solchen Wandel vollziehen wird. Ohnehin scheint es, als schenke er in den jüngeren Fällen zur Unionsbürgerschaft der vertikalen Kompetenzverteilung wieder vermehrt Beachtung.⁹⁸² Wahrscheinlicher ist daher, dass die Unionsbürgerschaft in „schleichender“ und „unsicherer“ Weise an Bedeutung für innerstaatliche Sachverhalte gewinnen wird⁹⁸³ – etwa durch die schrittweise Ausweitung des Kernbestandsschutzes. Aber auch ein solcher Schritt ist angesichts der zurückhaltenden Unionsbürgerrechtsprechung der letzten Jahre so schnell nicht zu erwarten.⁹⁸⁴

C. Implikationen der Beschränkung auf Ausnahmefälle

Die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle lässt in erster Linie zwei Implikationen erkennen: Zum einen dominiert im Rahmen der Unionsbürgerrechte weiterhin das Mobilitätsmodell; in aller Regel müssen die Unionsbürger mobil sein, um den Schutz des Unionsrechts zu erfahren (I.). Zum anderen bleibt die nationale Staatsangehörigkeit für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten von grundlegender Bedeutung. Entsprechend Art. 20 AEUV ersetzt die Unionsbürgerschaft die Staatsbürgerschaft nicht, sondern tritt zu dieser – in Ausnahmefällen – hinzu (II.).

981 Schönberger, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 63.

982 Nic Shuibhne, EU Citizenship as Federal Citizenship, 147 (163 – 168), mit Verweis auf die Kernbestandsschutz-Judikatur sowie mit weiteren Beispielen wie etwa die weite Auslegung des Begriffs „zwingende Gründe der öffentlichen Sicherheit“ i.S.d. Art. 28 Abs. 3 RL 2004/38/EG in EuGH, I., C-348/09, EU:C:2012:300.

983 Schönberger, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 63.

984 Vgl. hierzu etwa die Untersuchung der Entwicklung der Unionsbürgerrechtsprechung „im Spiegel der EU-Verfassungsentwicklung“ von Thym, Unionsbürgerschaft, 69 – 98.

I. Dominanz des Mobilitätsmodells

Aus der Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle folgt die bleibende Dominanz des Mobilitätsmodells, sprich der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung für die Unionsbürgerrechte.⁹⁸⁵ Nur wenn die Unionsbürgerschaft aufgrund des Verlusts der Staatsangehörigkeit verloren geht oder die Unionsbürger zur Ausreise aus dem gesamten Unionsgebiet faktisch gezwungen sind, werden die Unionsbürger auch ohne Grenzüberschreitung unionsrechtlich geschützt. In allen anderen Fällen müssen die Unionsbürger ihr Freizügigkeitsrecht ausgeübt haben bzw. beabsichtigen, dieses in naher Zukunft auszuüben, um in den Genuss der wichtigsten Unionsbürgerrechte zu gelangen.

Im Sinne der Nachrangigkeit des Statusmodells gegenüber dem Mobilitätsmodell betont der Gerichtshof regelmässig, dass gemäss Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur ein Aufenthaltsrecht „ausnahmsweise“ nicht verweigert werden darf „trotz der Tatsache, dass [...] der betreffende Unionsbürger sein Recht auf Freizügigkeit nicht ausgeübt hat“⁹⁸⁶. Sofern ein Unionsbürger sein Freizügigkeitsrecht ausgeübt hat, bestimmt sich das Aufenthaltsrecht für die Drittstaatsangehörigen nach dem freizügigkeitsrechtlichen *acquis communautaire*; der Kernbestandsschutz findet nur subsidiär Anwendung.⁹⁸⁷ Überdies wird von Unionsbürgern, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihrer Staatsangehörigkeit aufhalten, in aller Regel die Ausübung des Freizügigkeitsrechts verlangt, damit sie sich nach Rückkehr in ihren Herkunftsstaat auf den Kernbestandsschutz berufen können.⁹⁸⁸

Die Mobilität ist folglich nach wie vor der primäre Anknüpfungspunkt für die Unionsbürgerrechte. In erster Linie sind die mobilen Unionsbürger die Nutzniesser des Unionsrechts. Gehen die mobilen Unionsbürger einer wirtschaftlichen Tätigkeit nach, können sie sich auf die Bestimmungen der Grundfreiheiten berufen. Das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht nach Art. 21 AEUV geniessen die Unionsbürger auch dann, wenn sie nicht wirt-

985 Vgl. *Spaventa*, *Earned Citizenship*, 204 (219): „it is clear that a migratory element is still necessary for a citizen to be able to claim EU derived rights: in this respect, the *Ruiz Zambrano* doctrine is of marginal relevance when considered in the light of subsequent case law.“

986 Siehe etwa EuGH, *Ymeraga*, C-87/12, EU:C:2013:291, Rn. 36; EuGH, *Iida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71.

987 EuGH, *NA*, C-115/15, EU:C:2016:487, Rn. 74; siehe hierzu oben, 3. Teil B. I. 2.

988 EuGH, *Alojka*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 34 f.; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79; siehe hierzu oben, 3. Teil B. I. 3.

schaftlich tätig sind; genügend finanzielle Ressourcen müssen sie gleichwohl vorweisen können. Mit dem Freizügigkeitsrecht sind Familiennachzugsrechte sowie der Schutz durch die Unionsgrundrechte verbunden. Sofern sich die „statischen“ Unionsbürger nicht aufgrund eines „ganz besondere[n] Sachverhalt[s]“⁹⁸⁹ auf den Kernbestandsschutz berufen können, bleiben ihnen diese Privilegien des Unionsrechts verwehrt.

Damit ist auch klar: Der Kernbestandsschutz hat nicht zum Ende der umgekehrten Diskriminierung geführt.⁹⁹⁰ In der Regel können die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die von ihrem Freizügigkeitsrecht keinen Gebrauch gemacht haben, sich nicht auf die mitunter grosszügigeren Regelungen des Unionsrechts berufen, sodass sie gegenüber den mobilen Unionsbürgern schlechter gestellt sind. Nur der kleine Kreis derjenigen Staatsangehörigen, die unter den Schutz der neuen Rechtsfigur nach Art. 20 AEUV fallen, erfährt nun wie die mobilen Unionsbürger den Schutz des Unionsrechts. Durch die Ausweitung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts qua Kernbestandsschutz haben sich sohin zwar die Fälle verringert, in denen umgekehrte Diskriminierung möglich ist.⁹⁹¹ Da sich der Kernbestandsschutz jedoch bislang auf Ausnahmefälle beschränkt, ist das Ende der umgekehrten Diskriminierung noch lange nicht in Sicht.

Der Gerichtshof scheut sich nach wie vor, das Problem der umgekehrten Diskriminierung offen anzugehen. Auf den Vorschlag der Generalanwältin *Sharpston* in ihren Schlussanträgen zu *Ruiz Zambrano*⁹⁹² ging der Gerichtshof nicht ein. Stattdessen entwickelte er die Rechtsfigur des Kernbestandsschutzes. Dadurch konnte sich der EuGH der heiklen Frage nach einem generellen Verbot der umgekehrten Diskriminierung entziehen.⁹⁹³ Indem der Gerichtshof seit jeher den Anwendungsbereich des Freizügigkeitsrechts grosszügig auslegt und nunmehr einen Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV anerkennt, gelingt es ihm, das Problem der umgekehrten Diskrimi-

989 EuGH, *Ida*, C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 74.

990 So auch *Cambien*, Citizenship of the Union, 281; *van Elsuwege*, LIEI 2011, 263 (274 f.); *Hailbronner/Iglesias Sánchez*, ICLJ 2011, 498 (513 – 516); *Hailbronner/Thym*, NJW 2011, 2008 (2009); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1036); *Oosterom-Staples*, EJML 2012, 151 (169 – 172); *Toggenburg*, EL Rep. 2011, 342 (347); *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (518 – 525); *Wallrabenstein*, Wesensgehalt der Unionsbürgerrechte, 311 (319).

991 *van Elsuwege*, LIEI 2011, 263 (274 f.); *Oosterom-Staples*, EJML 2012, 151 (170); *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (521).

992 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 139 – 150.

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

nierung auf eine subtilere Art zu entschärfen.⁹⁹⁴ Je grosszügiger der Gerichtshof das Mobilitätskriterium und den Kernbestandsschutz auslegt, desto weniger Fälle umgekehrter Diskriminierungen gibt es. Dass dies der Rechtssicherheit gut tut ist zu bezweifeln.⁹⁹⁵ Früher oder später dürfte deshalb auch für den Gerichtshof „die Zeit [dafür] gekommen [sein], sich offen mit der Problematik der umgekehrten Diskriminierung zu befassen“⁹⁹⁶.

II. Bleibende Bedeutung der Staatsangehörigkeit

Am Ende dieser Untersuchung lohnt sich noch einmal ein Blick auf Art. 20 AEUV – als Grundlagennorm der Unionsbürgerschaft und Rechtsgrundlage des Kernbestandsschutzes. Der Norm sind zwei Aussagen zum Verhältnis der Unionsbürgerschaft zum nationalen Status der Mitgliedstaatsangehörigen zu entnehmen: Nach Satz 2 ist Unionsbürger, „wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt“; nach Satz 3 „tritt [die Unionsbürgerschaft] zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht“. Die Bestimmung unterscheidet somit zwischen *Staatsangehörigkeit* und *Staatsbürgerschaft*; auch andere Sprachfassungen kennen diese Unterscheidung (vgl. „nationality“ und „national citizenship“ bzw. „nationalité“ und „citoyenneté nationale“).

Dabei beschreibt die Staatsangehörigkeit die „rechtliche Zuordnung zum Staatsverband“⁹⁹⁷ bzw. das „Rechtsverhältnis [...], das ein Individuum der Personalhoheit eines Staates unterstellt“⁹⁹⁸. Dahingegen sind unter der Staatsbürgerschaft die „Mitgliedschaftsrechte innerhalb dieses Verbands“⁹⁹⁹ zu verstehen, oder in anderen Worten: Die Staatsbürgerschaft ist „der Inbegriff der Rechte und Pflichten, die die Zugehörigkeit eines Menschen zu

994 *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (521); siehe hierzu auch *Croon-Gestefeld*, European Equality Law, 142 – 149.

995 Kritisch auch *van Elsuwege/Adam*, ECLR 2009, 327 (333); *Tryfonidou*, EPL 2012, 493 (521 – 525).

996 GA *Sharpston*, *Ruiz Zambrano*, C-34/09, EU:C:2010:560, Rn. 139; siehe auch GA *Kokott*, *McCarthy*, C-434/09, EU:C:2010:718, Rn. 42: „Sicherlich ist es nicht auszuschließen, dass der Gerichtshof zu gegebener Zeit [...] sich veranlasst sieht, künftig der Unionsbürgerschaft ein Verbot der Inländerdiskriminierung zu entnehmen.“

997 *Schönberger*, Unionsbürger, 22.

998 *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 19).

999 *Schönberger*, Unionsbürger, 22.

Staat und Gesellschaft ausmachen.¹⁰⁰⁰ Die Staatsbürgerschaft setzt in der Regel die Staatsangehörigkeit voraus; d. h. die bürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Staatsangehörigkeit vermittelt.¹⁰⁰¹ Mit diesem Verständnis der beiden Begriffe und deren Verhältnis zueinander im Hintergrund kann nun aufgezeigt werden, dass für die Mitgliedstaatsangehörigen die nationale Staatsangehörigkeit trotz Entwicklung des Kernbestandsschutzes von Bedeutung bleibt – zum einen als Status, der den Einzelnen seinem Herkunftsstaat zuordnet; zum anderen als Status, der bürgerliche Rechte vermittelt.¹⁰⁰²

Auch nach – und trotz – Einführung des Kernbestandsschutzes bleibt die Staatsangehörigkeit der primäre Angehörigkeitsstatus für die Mitgliedstaatsangehörigen. Die Zugehörigkeit zum Herkunftsstaat ist von grösserer Bedeutung als das rechtliche und „politische Band“¹⁰⁰³ zur Europäischen Union und den anderen Mitgliedstaaten qua Unionsbürgerschaft. Gemäss Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur hat die Unionsbürgerschaft zwar nun einen Einfluss auf den nationalen Angehörigkeitsstatus, indem bei dessen Verlust die Folgen für die Unionsbürgerschaft zu berücksichtigen sind. Allerdings ist die Unionsbürgerschaft nicht absolut geschützt und deren Verlust möglich. Der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit bestimmen nach wie vor den Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft. Nur wer einem Mitgliedstaat rechtlich zugehört, ist zugleich Bürger der Europäischen Union.

Die bleibende Bedeutung der Staatsangehörigkeit als rechtlicher Zugehörigkeitsstatus verdeutlicht auch der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur. So verpflichtet Art. 20 AEUV nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in erster Linie den Angehörigkeitsstaat des betroffenen Unionsbürgers.¹⁰⁰⁴ Wiewohl die Berufung auf den Kernbestandsschutz in Ausnahmefällen auch in einem anderen Mitgliedstaat möglich sein muss,

1000 *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 22).

1001 Zu diesen beiden Begriffen und deren Verhältnis zueinander siehe etwa *Closa*, CMLR 1995, 487 (488 – 495); *Gärditz*, Bürgerstatus, 49 (53 – 60); *Grawert*, Der Staat 1984, 179 – 204; *Kadelbach*, Unionsbürgerrechte, 797 (Rn. 17 – 23); ders., Unionsbürgerschaft, 611 (618 – 620); *Preuss*, ELJ 1995, 267 (269 – 275); *Rabenschlag*, Leitbilder der Unionsbürgerschaft, 82 – 89; *Schönberger*, Unionsbürger, 22 – 31.

1002 Für frühere Untersuchungen des Einflusses der Unionsbürgerschaft auf die Staatsangehörigkeit bzw. -bürgerschaft siehe etwa *Besson/Utzinger*, JSP 2008, 185 (193 – 196); *Kostakopoulou*, ELJ 2007, 623 (634 – 642).

1003 *GA Poiáres Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 23.

1004 *EuGH, Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645, Rn. 34 f.; *EuGH, Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 79; siehe hierzu oben, 3. Teil B. I. 3.

sind die Unionsbürger in aller Regel verpflichtet, in ihren Herkunftsstaat zurückzukehren, um dort den Schutz des Art. 20 AEUV geltend machen zu können. Die im Rahmen der Ausübung des Freizügigkeitsrechts aufgebaute Bindung zum Aufnahmemitgliedstaat ist weniger geschützt als die Bindung an den Herkunftsstaat qua Staatsangehörigkeit. Die Unionsbürger werden in erster Linie ihrem Angehörigkeitsstaat zugeordnet. Dieser trägt letztendlich die Verantwortung für die eigenen Staatsangehörigen.¹⁰⁰⁵

Die Staatsangehörigkeit hat nicht nur als Zugehörigkeitsstatus bleibende Bedeutung, sondern auch als Status, der den Mitgliedstaatsangehörigen Rechte vermittelt. Zwar steigt mit dem Kernbestandsschutz die Bedeutung der Unionsbürgerschaft für den innerstaatlichen Bereich. Die Unionsbürger können sich nicht mehr nur noch bei grenzüberschreitenden Situationen auf die Unionsbürgerschaft berufen und hieraus Rechte ableiten; auch in ihrem Angehörigkeitsstaat und ohne Ausübung des Freizügigkeitsrechts genießen sie nunmehr unionsrechtlichen Schutz. Damit folgt der Gerichtshof der konzeptionellen Änderung des Vertrags von Lissabon, wonach die Unionsbürgerschaft die nationale Staatsbürgerschaft nicht nur noch „ergänzt“ (vgl. Art. 17 EGV), sondern nunmehr zu dieser „hinzutritt“ (Art. 20 Abs. 1 S 3 AEUV).¹⁰⁰⁶ Entsprechend treten zu den nationalen Staatsbürgerrechten die Rechte aus der Unionsbürgerschaft hinzu: Der Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur schützt den Aufenthalt im eigenen Mitgliedstaat in Fällen, in denen die Staatsangehörigen im Rahmen des nationalen Rechts womöglich keinen Schutz erfahren würden. Die Unionsbürgerschaft verstärkt sohin die Rechtsstellung des Einzelnen gegenüber seinem Herkunftsmitgliedstaat. In diesem Sinne genießen die Mitgliedstaatsangehörigen zwei Bürgerschaften, die jeweils auto-

1005 Zur Letztverantwortung des Angehörigkeitsstaates im Rahmen des Kernbestandsschutzes und im weiteren Unionsbürgerrecht siehe *Haag*, Letztverantwortung des Herkunftsmitgliedstaates, 15 – 39; *Spaventa*, Earned Citizenship, 204 (215 – 219).

1006 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1036).

nom¹⁰⁰⁷ und „mit Wechselwirkungen in beide Richtungen“ komplementär¹⁰⁰⁸ sind.

Trotz dieses Zugewinns der Unionsbürgerschaft bleibt die mit der Staatsangehörigkeit verknüpfte materielle Rechtsposition von Bedeutung. Denn lediglich in Ausnahmefällen verleiht die Unionsbürgerschaft auch in innerstaatlichen Sachverhalten subjektive Rechte. Nur wenn den Unionsbürgern ihre Unionsbürgerrechte im Sinne eines faktischen oder rechtlichen Verlusts verwehrt werden, kommt es auf einen grenzüberschreitenden Bezug nicht an. Dass der Gerichtshof nur in wenigen Fällen eine Verwehrung der Unionsbürgerrechte annimmt, haben seine Folgeentscheidungen zur Rs. *Ruiz Zambrano* demonstriert. Allein in „ganz besonderen Sachverhalten“ und „ausnahmsweise“ muss der Herkunftsstaat dem Unionsbürger und seinen drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern Rechte kraft Kernbestandsschutz gewähren.¹⁰⁰⁹ Selbst diese Rechte können beschränkt werden, sofern der Mitgliedstaat einen legitimen Grund vorbringt und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie die Unionsgrundrechte achtet. Darüber hinaus genießen die Mitgliedstaatsangehörigen als Unionsbürger weiterhin in erster Linie nur bei entsprechender transnationaler Mobilität Rechte aus der Unionsbürgerschaft. Sofern die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten weder mobil sind noch in den begrenzten Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes fallen, bestimmt sich ihre Rechtsposition nach nationalem Recht.

Demzufolge bleiben die Staatsangehörigkeit und die damit verknüpften Rechtspositionen als Staatsbürger auch nach Etablierung des Kernbestandsschutzes von grundlegender Bedeutung. Die Unionsbürgerschaft kann weder den Verlust der Staatsangehörigkeit verhindern noch kann die Unionsbürgerschaft von der Staatsangehörigkeit eigenständig erworben

1007 Die Unionsbürgerschaft ebenso als einen autonomen Rechtsstatus verstehen etwa GA *Poiães Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 23; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 20 AEUV Rn. 6; *Milej*, BayVBl. 2015, 361 (363 f.); *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1037); *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 30 f.; die Unionsbürgerschaft dahingegen als einen abgeleiteten Status verstehen etwa *Haack*, Staatsangehörigkeit, 33 (Rn. 23); *Hailbronner*, StAZ 2011, 1; die diesbezügliche Diskussion in der Literatur zusammenfassend *Kochenov*, ICLQ 2013, 97 (103 – 107).

1008 *Nettesheim*, JZ 2011, 1030 (1036 f.); dem folgend *Schönberger*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 20 AEUV Rn. 30.

1009 Siehe etwa EuGH, *Dereci*, C-256/11, EU:C:2011:734, Rn. 67; EuGH, *Iida* C-40/11, EU:C:2012:691, Rn. 71; EuGH, *Rendón Marín*, C-165/14, EU:C:2016:675, Rn. 74.

und verloren werden;¹⁰¹⁰ „die ursprüngliche Verbundenheit mit unserem nationalen politischen Gemeinwesen [wird] nicht in Frage [ge]stellt.“¹⁰¹¹ Und obgleich die Unionsbürgerschaft aufgrund des Kernbestandsschutzes nun mehr Rechte verleiht, „tritt“ sie in innerstaatlichen Sachverhalten nur in Ausnahmefällen „zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu.“¹⁰¹² Die Unionsbürgerschaft ist somit weit davon entfernt, die Staatsbürgerschaft zu ersetzen.¹⁰¹³

D. Zusammenfassung

In diesem abschliessenden Teil der Untersuchung galt es, das entscheidend Neue des Kernbestandsschutzes aufzuzeigen: die Abkehr von der Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Wie im ersten Teil der Untersuchung dargelegt, sind die Unionsbürgerrechte herkömmlich am Mobilitätsmodell ausgerichtet, sodass sich die Unionsbürger in der Regel nur dann auf diese Rechte berufen können, wenn sie mobil sind. Die Aufweichungen dieser Anwendungsvoraussetzung in der Rechtsprechung des EuGH haben jedoch bereits die Entwicklung eines Statusmodells angedeutet, welches mit dem Kernbestandsschutz nun seine Entfaltung gefunden hat. Denn für den Kernbestandsschutz müssen die Unionsbürger nicht mobil sein. Vielmehr werden sie kraft ihres Unionsbürgerstatus geschützt. Wie die vorangegangenen Teile der Untersuchung gezeigt haben, gilt der Kernbestandsschutz jedoch nur für ganz besondere Sachverhalte, sodass das Statusmodell bislang auf Ausnahmefälle beschränkt bleibt.

1010 Eine (teilweise) Entkopplung der Unionsbürgerschaft von der Staatsangehörigkeit befürworten etwa *Kochenov*, CJEL 2009, 169 (233 – 237); *Kostakopoulou*, Member State Autonomy, 175 (195 – 202); dies., European Union citizenship, 21 (23 – 25); *d'Oliveira*, ECLR 2011, 138 (149); vgl. hierzu auch *Schönberger*, Unionsbürger, 292 – 299, der einer von der Mitgliedstaatsangehörigkeit unabhängigen Unionsbürgerschaft für Drittstaatsangehörige ablehnend gegenübersteht.

1011 GA *Poiares Maduro*, *Rottmann*, C-135/08, EU:C:2009:588, Rn. 23.

1012 Vgl. *Spaventa*, Earned Citizenship, 204 (224): „recent case law indicates a shift in perceptions so that Union citizenship is now viewed as a mere and minor addition to national citizenship, rather than a true supranational status.“

1013 Vgl. aber *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn. 771, die sich fragen, ob im Kernbestandsschutz „nicht der erste Ansatz einer Überlagerung erblickt werden kann.“

Der Grund für den beschränkten Anwendungsbereich des Kernbestandsschutzes und damit des Statusmodells dürfte in der Achtung der föderalen Machtbalance liegen. Denn je grosszügiger der Kernbestandsschutz ausgelegt wird, desto weiter dehnt sich der Anwendungsbereich des Unionsrechts zulasten der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten aus. Allerdings mag die Beurteilung eines angemessenen vertikalen Machtgleichgewichts vom Standpunkt des Betrachters abhängen – insbesondere welche Bedeutung dieser der Unionsbürgerschaft beimisst. Die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle ist im Hinblick auf die vertikale Kompetenzverteilung ebenso gut vertretbar wie eine Ausweitung auf neue Konstellationen und Unionsbürgerrechte, um die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft zu sichern. Allerdings birgt eine Ausweitung des Kernbestandsschutzes auf neue Konstellationen die Gefahr neuer Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf den konkreten Schutzzumfang. Die Aufgabe des Mobilitätskriteriums als alternative Lösung ist wegen der Rückwirkung auf die föderale Machtbalance für die nahe Zukunft gleichwohl nicht zu erwarten.

Aufgrund des beschränkten Anwendungsbereichs des Kernbestandsschutzes bleibt das Mobilitätsmodell für die Unionsbürgerrechte dominant: Weiterhin müssen die Unionsbürger in der Regel mobil sein, um in den Genuss der wichtigsten mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Rechte zu gelangen. Damit bleibt auch die Problematik der umgekehrten Diskriminierung fortbestehen. Zudem folgt aus der Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle die bleibende Bedeutung der Staatsangehörigkeit. Der Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit bestimmen nach wie vor den Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft. Die Mitgliedstaatsangehörigen werden primär ihrem Angehörigkeitsstaat zugerechnet und die Unionsbürgerschaft tritt in innerstaatlichen Sachverhalten nur ausnahmsweise zur Staatsbürgerschaft hinzu.

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Teil: Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte

A. Unionsbürgerrechte im Spiegel der Mobilität

Die Mobilität der Unionsbürger ist traditionelle Anwendungsvoraussetzung für den Genuss der Unionsbürgerrechte: Herkömmlich können sich die Mitgliedstaatsangehörigen als Unionsbürger nur dann auf die wichtigsten ihrer Unionsbürgerrechte berufen, wenn sie mobil sind, d. h. ihre Situation einen grenzüberschreitenden Bezug aufweist. Für die Berufung auf die Grundfreiheiten müssen die Unionsbürger nicht nur mobil sein, sondern auch einer wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Seit Einführung der Unionsbürgerschaft mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 genießen auch nichterwerbstätige Unionsbürger ein Freizügigkeitsrecht. Um die Achse dieses Freizügigkeitsrechts hat der Gerichtshof die Unionsbürgerschaft zu einem „grundlegenden Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“ entfaltet. Allerdings ist auch für die Anwendbarkeit des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts die Mobilität der Unionsbürger vorausgesetzt.

B. Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH

Die Mobilität als Anwendungsvoraussetzung der Grundfreiheiten und des unionsbürgerlichen Freizügigkeitsrechts hat in der Rechtsprechung des EuGH über die Jahre eine weite Auslegung erfahren. Beim tatsächlichen Grenzübertritt als Grundform des grenzüberschreitenden Elements ist nicht entscheidend, ob die Mobilität in der Vergangenheit oder in der Zukunft liegt. Selbst in Fällen, in denen der Unionsbürger nur gelegentlich oder noch nie mobil war, bejahte der Gerichtshof das Vorliegen der Anwendungsvoraussetzung: Der grenzüberschreitende Bezug bestand mitunter in einer anderen Staatsangehörigkeit als die des Aufenthaltsstaats. Die fehlende Definition und das fallweise Vorgehen des EuGH erschweren allerdings die Prognose darüber, ob im konkreten Fall ein grenzüberschreitendes Moment gegeben ist; darunter leidet die Rechtssicherheit.

C. Problematik und Notwendigkeit

Aus der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung folgt als weiteres Problem die Entstehung umgekehrter Diskriminierungen, d. h. die Schlechterstellung der eigenen Staatsangehörigen gegenüber EU-Ausländern, die sich auf die mitunter grosszügigeren Regelungen des Unionsrechts berufen können. Nach Ansicht des Gerichtshofs tragen die Mitgliedstaaten die Verantwortung für die Lösung der umgekehrten Diskriminierung. Dahingegen verlangen einige Stimmen in der Literatur eine unionsrechtliche Lösung mit der Begründung, dass das Problem durch das Unionsrecht verursacht werde. Eine einfache Lösung wäre die Aufgabe der Mobilität als Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Dieses Kriterium wird jedoch mitunter in der EU als föderal strukturiertes System für notwendig erachtet; damit werde die vertikale Kompetenzverteilung gewahrt. Im Hinblick auf die Unionsbürgerschaft kann das Mobilitätsanfordernis jedoch zu Recht auch hinterfragt werden. Schliesslich müssen die Unionsbürger die Freiheit haben, in ihrem Herkunftsstaat zu verbleiben, und dennoch den Schutz des Unionsrechts erfahren können. Mit der Entwicklung des Kernbestandsschutzes hat der Gerichtshof nun erkannt, dass die Unionsbürger in bestimmten Fällen auch in Sachverhalten ohne grenzüberschreitenden Bezug unionsrechtlich geschützt werden müssen.

2. Teil: Kernbestandsschutz nach der Rottmann-Judikatur

A. Rechtsprechung des EuGH

Eine der beiden Ausprägungen des Kernbestandsschutzes hat der Gerichtshof mit seiner Entscheidung in der Rs. *Rottmann* im Jahr 2010 entwickelt. In diesem bislang einzigen Judikat zum Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur entschied der Gerichtshof, dass die Situation eines Unionsbürgers wie jene von Herrn *Rottmann*, der sich wegen des Entzugs der Staatsangehörigkeit mit dem Verlust der Unionsbürgerschaft konfrontiert sah, „ihrem Wesen und ihren Folgen nach“ in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt. In seiner Entscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* aus 2011 deutete der Gerichtshof diesen Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft nachträglich als eine Form des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV. Mit der noch anhängigen Rs. *Tjebbes* wendet sich erstmals ein nationales Gericht mit Folgefragen zum Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur an den EuGH.

B. Dogmatische Struktur

Grundsätzlich fällt die Festlegung der Voraussetzungen für den Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Indessen hält der Gerichtshof seit der Rs. *Micheletti* in ständiger Rechtsprechung fest, dass die Mitgliedstaaten bei der Ausübung dieser Zuständigkeit das Unionsrecht zu beachten haben. Mit der *Rottmann*-Entscheidung hat der Gerichtshof diesen unionsrechtlichen Vorbehalt nun konkretisiert: Der Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur gemäss Art. 20 AEUV schützt die Unionsbürger vor nationalen Massnahmen, die zum Verlust der Staatsangehörigkeit und folglich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führen; die Mitgliedstaaten haben hierbei insbesondere den Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu wahren. Dieser Einwirkungsanspruch des Unionsrechts rechtfertigt sich aufgrund des in Art. 20 AEUV statuierten Akzessorietätsgrundsatzes. Da eine Entscheidung über den Verlust der Staatsangehörigkeit zugleich eine Entscheidung über den Verlust der Unionsbürgerschaft ist, müssen die Mitgliedstaaten folgerichtig die Auswirkungen auf die unionsrechtlichen Rechtspositionen berücksichtigen.

Der Kernbestandsschutz setzt keine Mobilität des Unionsbürgers voraus. Vielmehr werden die Unionsbürger kraft ihres Unionsbürgerstatus auch in Sachverhalten ohne grenzüberschreitenden Bezug geschützt. Der Verlust der Unionsbürgerschaft stellt den notwendigen Unionsrechtsbezug her. Der Entscheidung in der Rs. *Rottmann* nicht eindeutig zu entnehmen ist, ob der Kernbestandsschutz auch vor Verlust der erstmalig erworbenen Unionsbürgerschaft schützt. Da der Gerichtshof die Beachtung des Unionsrechts jedoch mit der Folgewirkung der nationalen Massnahme begründete, müssen sich alle Unionsbürger auf den Kernbestandsschutz berufen können unabhängig davon, ob der Unionsbürger bereits vor der gegenständlichen Staatsangehörigkeit die Unionsbürgerschaft besessen hat. Der Kreis der schutzberechtigten Unionsbürger ist jedoch dahingehend zu präzisieren, dass bei mehrfacher Mitgliedstaatsangehörigkeit gewöhnlich kein Schutzbedarf besteht, da der Verlust einer dieser Staatsangehörigkeiten nicht zugleich zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt.

Die Unionsbürger sind gemäss Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur vor Verlust der Unionsbürgerschaft geschützt, der auf den Verlust der Staatsangehörigkeit zurückzuführen ist. Aus welchen Gründen der Unionsbürger der Staatsangehörigkeit verlustig geht, kann für den Schutz nicht entscheidend sein. Desgleichen muss der Schutz unabhängig der Art und Wirkung des Verlusts gelten, sodass nicht massgeblich ist, ob der Unionsbürger die Staatsangehörigkeit kraft Gesetzes oder aufgrund eines Ho-

heitsakts einer Behörde und ob mit Wirkung *ex tunc* oder mit Wirkung *ex nunc* verliert. Zudem muss der Kernbestandsschutz auf Fälle des sogenannten Quasi-Verlusts der Staatsangehörigkeit anwendbar sein, sodass die Mitgliedstaaten die unionsrechtlichen Grenzen nicht mit der Begründung umgehen können, dass die Staatsangehörigkeit niemals erworben wurde. Dieses weite Verständnis des Verlusttatbestandes rechtfertigt sich durch das Postulat der einheitlichen Anwendung und der effektiven Wirksamkeit des Kernbestandsschutzes.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs kann ein Eingriff in den Kernbestandsschutz gerechtfertigt sein. Der Schutz vor Verlust der Unionsbürgerschaft ist mithin nicht absolut. Dass hingegen eine Entscheidung über den Verlust der Staatsangehörigkeit allein deshalb nicht möglich sein sollte, weil damit der Verlust der Unionsbürgerschaft einhergeht, wäre mit der Achtung der nationalen Identität im Sinne des Art. 4 Abs. 2 EUV nicht vereinbar. Der Verlust der Staatsangehörigkeit, der zum Verlust der Unionsbürgerschaft führt, ist jedoch nur dann unionsrechtskonform, wenn der Mitgliedstaat mit seiner Entscheidung ein im Allgemeininteresse liegendes Ziel verfolgt. Hierbei kommt dem Mitgliedstaat ein weiter Ermessensspielraum zu, sodass grundsätzlich jeder völkerrechtlich zulässige Grund infrage kommt. Zusätzlich ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren, wobei im Besonderen die Folgen für die Unionsbürgerschaft und die damit verbundenen Rechte zu berücksichtigen sind. Entsprechend gilt es, nicht nur die dem Verlustgrund inhärenten Faktoren wie etwa das Verschulden in die Verhältnismäßigkeitsprüfung einzubeziehen – auch der Bedeutung der unionsrechtlichen Stellung für die betroffene Person ist anhand von Faktoren wie der Dauer des Bestandes der Unionsbürgerschaft und der Ausübung der Unionsbürgerrechte Rechnung zu tragen. Dem Unionsbürger ist überdies allenfalls eine Frist zur Wiedererlangung der ursprünglichen Staatsangehörigkeit einzuräumen. Schliesslich kann ein Eingriff in den Kernbestandsschutz nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Unionsgrundrechte gewahrt bleiben.

C. Bedeutung für andere Konstellationen

Die Unionsbürger verlieren ihre Unionsbürgerschaft nicht nur bei Verlust der Staatsangehörigkeit, sondern auch bei Austritt ihres Angehörigkeitsstaates aus der Europäischen Union. Da die Austrittsbestimmung des Art. 50 EUV keine materiell-rechtlichen Schranken vorsieht, steht der Kernbestandsschutz einem Austritt jedoch nicht entgegen. Im Falle einer

Sezession dürfte der Kernbestandsschutz bestenfalls ein Grund gegen ein automatisches Ausscheiden des Neustaates und für eine Verhandlungspflicht der EU und ihrer Mitgliedstaaten sein.

Der Kernbestandsschutz würde an Bedeutung gewinnen, wäre auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft davon erfasst. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs ist im Hinblick auf einen solchen Gewährleistungsgehalt unklar. Der Schutzbedarf lässt sich mit dem Akzessorietätsgrundsatz des Art. 20 AEUV begründen. Immerhin bestimmen die Mitgliedstaaten mit ihren Entscheidungen über die Verleihung der Staatsangehörigkeit, wer Unionsbürger ist und somit in den Genuss der Unionsbürgerrechte kommt. Mit der Erstreckung des Kernbestandsschutzes auf diese Konstellation wäre sowohl der Verlust als auch der Erwerb der Unionsbürgerschaft durch das Unionsrecht geschützt.

3. Teil: Kernbestandsschutz nach der Zambrano-Judikatur

A. Rechtsprechung des EuGH

Eine weitere Form des Kernbestandsschutzes nach Art. 20 AEUV hat der Gerichtshof mit seiner Entscheidung in der Rs. *Ruiz Zambrano* aus dem Jahr 2011 herausgebildet. Gemäss Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur sind die Unionsbürger vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet geschützt, indem der drittstaatsangehörigen Person, von der sie abhängig sind, ein Aufenthaltsrecht zu gewähren ist. In bislang elf Folgeentscheidungen hat sich der Kernbestandsschutz in der Rechtsprechung des Gerichtshofs gefestigt und konkretisiert.

B. Dogmatische Struktur

Der Gerichtshof begründete den Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV mit dem „grundlegenden Status“ der Mitgliedstaatsangehörigen und der praktischen Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft. Insbesondere der *effet utile* als grundlegendes Auslegungsprinzip des Unionsrechts rechtfertigt den Schutz vor einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet, da die Unionsbürger in Drittstaaten ihr Freizügigkeitsrecht – das „Kernrecht“ der Unionsbürgerschaft – nicht mehr ausüben können. Der Kernbestandsschutz wird dem durch den Vertrag von Lissabon verfolgten Bedeutungs-

zuwachs der Unionsbürgerschaft als selbstständiger und unabhängiger Status gerecht.

Der Kernbestandsschutz kommt subsidiär zur Anwendung: Art. 20 AEUV greift nur, sofern dem Drittstaatsangehörigen wegen Unanwendbarkeit oder Nichterfüllung materieller Voraussetzungen kein Aufenthaltsrecht gestützt auf eine andere Primär- oder Sekundärrechtsbestimmung zusteht. Darüber hinaus ist der Kernbestandsschutz in erster Linie im Angehörigkeitsstaat der Unionsbürger anwendbar. In Ausnahmefällen dürften sich die Unionsbürger jedoch auch in einem anderen Mitgliedstaat auf Art. 20 AEUV berufen können. In welchen Fällen die Unionsbürger für die Berufung auf Art. 20 AEUV nicht in ihren Herkunftsstaat zurückkehren müssen, könnte anhand der Unionsgrundrechte oder alternativ mithilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beurteilt werden.

Die Anwendbarkeit des Kernbestandsschutzes setzt keine Mobilität des Unionsbürgers voraus. Der Unionsrechtsbezug ergibt sich stattdessen durch den Eingriff in den Kernbestandsschutz. Die unmittelbar Schutzberechtigten des Kernbestandsschutzes sind die Unionsbürger, wobei in erster Linie ihr Freizügigkeitsrecht geschützt wird. Entnimmt man dem Kernbestandsschutz ein Recht auf Aufenthalt im Unionsgebiet, ist dieses höchstensfalls indirekter Natur, indem es dem Freizügigkeitsrecht zu seiner praktischen Wirksamkeit verhilft.

Der Kernbestandsschutz umfasst mittelbar die Drittstaatsangehörigen, von denen die Unionsbürger in einer Weise abhängig sind, dass sie bei einer Verweigerung eines Aufenthaltsrechts für diese zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen wären. Der Kreis der mittelbar Schutzberechtigten bestimmt sich mithin nach der Abhängigkeit der Unionsbürger; eine entsprechende Abhängigkeit kann nicht nur bei Kindern, sondern auch bei volljährigen Unionsbürgern vorliegen. Die Beweislast für das Bestehen eines Abhängigkeitsverhältnisses liegt grundsätzlich bei der drittstaatsangehörigen Person.

Das Abhängigkeitskriterium kann nach dem Effet-utile-Prinzip oder im Lichte der Unionsgrundrechte ausgelegt werden. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt der Kernbestandsschutz grundsätzlich ersterer Auslegungsprämisse. Die Drittstaatsangehörigen sind schutzberechtigt, um die praktische Wirksamkeit der Unionsbürgerschaft zu sichern. Dahingegen genügt der Wunsch auf Aufrechterhaltung der Familiengemeinschaft im Sinne des Grundrechts auf Achtung des Familienlebens für die mittelbare Schutzberechtigung nicht. In einer der Folgeentscheidungen erklärte der Gerichtshof jedoch die Unionsgrundrechte für die Beurteilung der Abhängigkeit minderjähriger Unionsbürger für relevant, sodass der

Rechtsprechung eine Inkonsequenz anhaftet. Auch wenn sich eine ganzheitliche Auslegung des Abhängigkeitskriteriums aufgrund der Unionsbürgerschaft als „grundlegenden Status“ aufdrängt, besteht das Problem der begrenzten Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nach Art. 51 Abs. 1 GRC.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind die Drittstaatsangehörigen schutzberechtigt, wenn sie die „rechtliche, finanzielle oder affektive Sorge“ für die Unionsbürger tragen. Eine rechtliche Abhängigkeit dürfte jedenfalls bei einer gesetzlichen Vertretung vorliegen, müsste wohl aber auch dann bejaht werden, wenn der Drittstaatsangehörige für den Unionsbürger tatsächlich sorgt, ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein. Die finanzielle Abhängigkeit ist als erfüllt anzusehen, wenn der Unionsbürger für die Bestreitung seines Lebensunterhalts auf die finanzielle Unterstützung durch den Drittstaatsangehörigen angewiesen ist. Die Bedeutung der affektiven Abhängigkeit bleibt in der Rechtsprechung des EuGH vage. Unter dieser Abhängigkeitsform könnte das Familienleben im Sinne des Art. 7 GRC verstanden werden, wobei allerdings bei Fragen des Anwendungsbereichs des Unionsrechts die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte umstritten ist. Für die Schutzberechtigung des Drittstaatsangehörigen dürfte jedenfalls das Vorliegen eines dieser drei Abhängigkeitskriterien nicht genügen; vielmehr müssen die Unionsbürger wohl rechtlich oder finanziell und affektiv von diesem abhängig sein. Unter Umständen kann jedoch eine alternative Sorgemöglichkeit für den Unionsbürger der Schutzberechtigung entgegenstehen. Im Hinblick auf minderjährige Unionsbürger hat der Gerichtshof entschieden, dass der nicht von der Aufenthaltsverweigerung betroffene Elternteil für das Kind sorgen könnte, sofern dieser hierfür in der Lage und bereit ist sowie der Schutz des Kindeswohls dem nicht entgegensteht. Würde das Abhängigkeitskriterium ganzheitlich im Lichte der Unionsgrundrechte ausgelegt, würde sich der Kreis der schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen erweitern und den Unionsbürgern für ihren Aufenthalt im Unionsgebiet ein familiäres Umfeld garantiert sein.

Den mittelbar schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen ist in erster Linie ein Aufenthaltsrecht zu gewähren. Dieses Aufenthaltsrecht dürfte unabhängig ausreichender finanzieller Mittel im Sinne des Art. 7 Richtlinie 2004/38/EG bestehen und dessen Dauer von der Schutzbedürftigkeit des Unionsbürgers abhängen. Nach der *Ruiz-Zambrano*-Entscheidung ist dieses Aufenthaltsrecht mit einem Recht auf Erwerbstätigkeit zu verbinden. Darüber hinaus rechtfertigt sich aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes

ein Recht auf soziale Unterstützung für die vom Kernbestandsschutz erfassten Familien.

Ein Eingriff in den Kernbestandsschutz kann gerechtfertigt sein, sodass die Mitgliedstaaten einem schutzberechtigten Drittstaatsangehörigen aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit das Aufenthaltsrecht verwehren können. Der Eingriff muss indessen verhältnismässig sein, wobei nicht nur die Folgen für den Drittstaatsangehörigen zu berücksichtigen sind, sondern auch der Umstand, dass die von ihnen abhängigen Unionsbürger zur Ausreise aus dem Unionsgebiet faktisch gezwungen wären und ihr Freizügigkeitsrecht nicht mehr ausüben könnten. Überdies gilt es, die Unionsgrundrechte, insbesondere die Rechte des Kindes nach Art. 24 GRC, zu wahren.

4. Teil: Allgemeiner Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes

A. Kernbestandsschutz als Schutz eines Kernbestands?

Aufgrund der offenen Judikaturformel des Gerichtshofs ist der allgemeine Gewährleistungsgehalt des Kernbestandsschutzes nur schwer erkennbar. In der Literatur wird mitunter die Begründung eines neuen ungeschriebenen Aufenthaltsrechts im Unionsgebiet erkannt. Die Mehrheit geht jedoch von einem Schutz bestehender Unionsbürgerrechte aus, wobei sich die Meinungen dahingehend unterscheiden, ob der Kern(bestand) eines Unionsbürgerrechts geschützt wird oder der Kernbestand der Unionsbürgerrechte im Sinne eines Bündels der wesentlichen Rechte.

Aus semantischer Sicht lassen sich beide Ansichten vertreten. Ein Vergleich der beiden Grundsatzentscheidungen lässt vermuten, dass der Gerichtshof in *Ruiz Zambrano* seine Begründung in *Rottmann* um den Begriff des „Kernbestands“ erweiterte, um aufzuzeigen, dass der Unionsbürger bei einem faktischen Ausreisezwang aus dem Unionsgebiet nicht wie im Falle des Verlusts der Unionsbürgerschaft alle Unionsbürgerrechte verliert, sondern nur einen Teil davon. Nach den bislang bekannten Judikaturlinien zum Kernbestandsschutz besteht dessen Zweck im Schutz vor der rechtlichen Verwehrung aller Unionsbürgerrechte (*Rottmann*-Judikatur) und der faktischen Verwehrung wichtigster Unionsbürgerrechte, in erster Linie des Freizügigkeitsrechts (*Zambrano*-Judikatur). Davon abstrahiert ist der Kernbestandsschutz im Allgemeinen als ein Schutz vor der rechtlichen oder faktischen Verwehrung eines Unionsbürgerrechts, mehrerer oder aller Uni-

onsbürgerrechte zu verstehen – ohne dass hierzu notwendigerweise nach einem „Kernbestand“ von Unionsbürgerrechten zu suchen wäre.

B. Dogmatische Struktur

Entsprechend dem Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur und dem Kernbestandsschutz nach der *Zambrano*-Judikatur ist dieser Schutz gemäß Art. 20 AEUV auch auf Sachverhalte ohne grenzüberschreitenden Bezug anwendbar, d. h. die Unionsbürger müssen für die Berufung auf diesen Schutz nicht mobil sein. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs schützt der Kernbestandsschutz die Unionsbürgerrechte in ihrer Gesamtheit (*Rottmann*-Judikatur) sowie das Freizügigkeitsrecht (*Zambrano*-Judikatur). Für die politischen Rechte und das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz nach Art. 22 bis Art. 24 AEUV besteht in der Regel kein Schutzbedarf, da die jeweilige Bestimmung selbst vor Verwehrung des Rechts schützen dürfte. Dahingegen würde der Kernbestandsschutz an Bedeutung gewinnen, würden das allgemeine Diskriminierungsverbot und die Unionsgrundrechte davon erfasst sein. Der Unionsrechtsbezug würde sich allein durch Verwehrung dieser Unionsbürgerrechte ergeben, sodass sich nichtmobile Unionsbürger auf den Kernbestandsschutz berufen könnten, um sich gegen umgekehrte Diskriminierungen zu wehren oder Unionsgrundrechte geltend zu machen. Für die nahe Zukunft ist eine solche Anreicherung des Kernbestandsschutzes aufgrund der Rückwirkung auf die föderale Machtbalance jedoch nicht zu erwarten.

Der Kernbestandsschutz ist als ein Verwehrungsverbot zu verstehen: Die Unionsbürger sind vor einer rechtlichen oder faktischen Verwehrung im Sinne eines rechtlichen oder faktischen Verlusts ihrer Unionsbürgerrechte geschützt. Damit verlangt der Kernbestandsschutz eine höhere Eingriffsintensität als die Grundfreiheiten und das unionsbürgerliche Freizügigkeitsrecht. Entsprechend dem Kernbestandsschutz nach der *Rottmann*-Judikatur und nach der *Zambrano*-Judikatur ist der Kernbestandsschutz nicht absolut gewährleistet; Eingriffe sind einer Rechtfertigung zugänglich. Auf der Rechtfertigungsebene ist den mitgliedstaatlichen Interessen entsprechend Rechnung zu tragen.

5. Teil: Unionsbürgerstatus statt Mobilität als Anwendungsvoraussetzung des Kernbestandsschutzes

A. Vom Mobilitätsmodell zum Statusmodell

Das entscheidend Neue des Kernbestandsschutzes ist die Abkehr von der Mobilität als traditionelle Anwendungsvoraussetzung der Unionsbürgerrechte. Mit dem Kernbestandsschutz ist der Schritt vom Mobilitätsmodell hin zum Statusmodell vollzogen, wobei sich eine solche Entwicklung durch die Aufweichungen des Mobilitätskriteriums in der EuGH-Rechtsprechung bereits angedeutet hat. Nach dem Statusmodell werden die Unionsbürger nicht der Mobilität wegen, sondern des Status wegen geschützt. In diesem Sinne schützt der Kernbestandsschutz nach Art. 20 AEUV die Unionsbürger kraft ihres Unionsbürgerstatus. Der Kernbestandsschutz und damit das Statusmodell beschränkt sich allerdings bislang auf die Ausnahmefälle der *Rottmann*- und *Ruiz-Zambrano*-Judikatur.

B. Zur Beschränkung auf Ausnahmefälle

Hinter der Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle dürfte die Achtung der föderalen Machtbalance stehen. Denn je grosszügiger der Kernbestandsschutz ausgelegt wird, desto weiter dehnt sich der Anwendungsbereich des Unionsrechts zulasten der mitgliedstaatlichen Kompetenzen aus. Die Frage, ob das vertikale Machtgleichgewicht noch gewahrt oder bereits verletzt ist, hängt jedoch wohl vom Standpunkt des Betrachtenden ab, d. h. welche Bedeutung dieser der Unionsbürgerschaft beimisst und ob dem Schutz der Unionsbürgerschaft oder der Aufrechterhaltung mitgliedstaatlicher Regelungsfreiräume Vorrang einzuräumen ist. Daher ist die Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle grundsätzlich ebenso gut vertretbar wie eine Ausweitung auf neue Konstellationen und Unionsbürgerrechte. Eine solche Ausweitung birgt jedoch die Gefahr weiterer Rechtsunsicherheiten im Hinblick auf den konkreten Gewährleistungsgehalt. Die Aufgabe des Mobilitätskriteriums als alternative Lösung ist aufgrund der Rückwirkung auf das vertikale Machtgleichgewicht für die nahe Zukunft gleichwohl nicht zu erwarten.

C. Implikationen der Beschränkung auf Ausnahmefälle

Aus der Beschränkung des Kernbestandsschutzes auf Ausnahmefälle folgt die bleibende Dominanz des Mobilitätsmodells: Nach wie vor müssen die Unionsbürger in der Regel mobil sein, um sich auf die Unionsbürgerrechte berufen zu können. Daher hat die Entwicklung des Kernbestandsschutzes nicht zum Ende der umgekehrten Diskriminierung geführt. Zudem bleibt die nationale Staatsangehörigkeit von grundlegender Bedeutung: Immer noch bestimmen sich der Erwerb und Verlust der Unionsbürgerschaft nach dem Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Die nationale Staatsangehörigkeit ist der primäre Angehörigkeitsstatus für die Unionsbürger, da deren Angehörigkeitsstaat der primäre Verpflichtete des Kernbestandsschutzes nach der *Zambrano*-Judikatur ist. Schliesslich gewährt der Kernbestandsschutz nur in aussergewöhnlichen Situationen Rechte für den Einzelnen, sodass die Unionsbürgerschaft im innerstaatlichen Bereich nur ausnahmsweise zur Staatsbürgerschaft hinzutritt.

Literaturverzeichnis

- Acierno Silvia*, The *Carpenter* judgment: fundamental rights and the limits of the Community legal order, *ELR* 2003, 398 – 407
- Adam Stanislas/van Elsuwege Peter*, Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on *Dereci*, *ELR* 2012, 176 – 190
- EU Citizenship and the European Federal Challenge through the Prism of Family Reunification, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge 2017, 443 – 467 (*Adam/van Elsuwege*, *Prism of Family Reunification*)
- Almhofer Martina*, Zum Aufenthaltsrecht Drittstaatsangehöriger zwei Jahre post Zambrano, *NVwZ* 2013, 1134 – 1137
- Zwei Schritte vor und einer zurück? – Korrekturen in der extensiven Judikatur zum Recht auf Aufenthalt gemäß Art. 20 und Art. 21 AEUV, *ZEuS* 2015, 95 – 113
- Arendt Hannah*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft*, 17. Aufl., München 2014 (*Arendt*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*)
- Athanassiou Phoebus L./Shaelou Stéphanie Laulbé*, EU Accession from Within? – An Introduction, *YEL* 2014, 1 – 50
- EU Citizenship and its Relevance for EU Exit and Secession, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge 2017, 731 – 750 (*Athanassiou/Shaelou*, *Exit and Secession*)
- Azoulai Loïc*, “Euro-Bonds” The Ruiz Zambrano judgment or the Real Invention of EU Citizenship, *Perspectives on Federalism* 2011, 31 – 39
- Bauböck Rainer/Paskalev Vesco*, Citizenship Deprivation. A Normative Analysis, CEPS Paper 2015, abrufbar unter [www.ceps.eu/system/files/LSE82_Citizenship Deprivation.pdf](http://www.ceps.eu/system/files/LSE82_Citizenship%20Deprivation.pdf) [08.10.2018] (*Bauböck/Paskalev*, *Citizenship Deprivation*)
- Bergmann Jan*, Abschied vom deutschen Ausländerrecht? – Europarechtliche Provokationen, *ZAR* 2013, 318 – 325
- Berlit Uwe*, „Rottmann“ und die Option – schleichende Europäisierung des Staatsangehörigkeitsrechts? in: Georg Jochum/Wolfgang Fritzemeyer/Marcel Kau (Hrsg.), *Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers. Festschrift für Kay Hailbronner*, Heidelberg 2013, 283 – 299 (*Berlit*, *Option*)
- Bernitz Hedvig/Paju Jaan*, National reports. Sweden, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), *Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges*, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 799 – 815 (*Bernitz/Paju*, *Sweden*)

- Berry Adrian*, Deprivation of Nationality and Citizenship – The Role of EU Law, JIANL 2014, 355 – 366
- Besson Samantha/Utzinger André*, Introduction: Future Challenges of European Citizenship – Facing a Wide-Open Pandora’s Box, ELJ 2007, 573 – 590
– Toward European Citizenship, JSP 2008, 185 – 208
- Bierbach Jeremy B.*, Frontiers of Equality in the Development of EU and US Citizenship, Den Haag 2017, zugl. Diss. Amsterdam 2015 (*Bierbach*, Frontiers of Equality)
- Blanke Hermann-Josef/Mangiameli Stelio* (Hrsg.), The Treaty on European Union. A Commentary, Berlin/Heidelberg 2013 (*Bearbeiter*, in: Blanke/Mangiameli)
- von Bogdandy Armin/Antpöhler Carlino/Ioannidis Michael*, Protecting EU values. Reverse *Solange* and the Rule of Law Framework, MPIL Research Paper Series 2016, abrufbar unter papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2771311 [08.10.2018] (*von Bogdandy/Antpöhler/Ioannidis*, Protecting EU values)
- von Bogdandy Armin/Ioannidis Michael*, Das systemische Defizit. Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens, in: Tilman Reppen (Hrsg.), Europa als Idee, Baden-Baden 2016, 55 – 96 (*von Bogdandy/Ioannidis*, Systemisches Defizit)
- von Bogdandy Armin/Kottmann Matthias/Antpöhler Carlino/Dickschen Johanna/Hentrei Simon/Smrkolj Maja*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte. Grundlagen einer unionsrechtlichen *Solange*-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, ZaöRV 2012, 45 – 78
- Boillet Véronique*, La détermination du champ d’application de l’Accord sur la libre circulation des personnes au regard de la jurisprudence de la Cour européenne de justice: les implications des arrêts *Zambrano* et *McCarthy*, AJP 2012, 49 – 56
- Borchardt Klaus-Dieter*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 – 2061
- van den Brink Martijn*, EU Citizenship and EU Fundamental Rights: Taking EU Citizenship Rights Seriously?, LIEI 2012, 273 – 290
– The Origins and the Potential Federalising Effects of the Substance of Rights Test, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 85 – 106 (*van den Brink*, Substance of Rights Test)
- Bruha Thomas/Nowak Carsten*, Recht auf Austritt aus der Europäischen Union? Anmerkungen zu Artikel I-59 des Entwurfs eines Vertrages über eine Verfassung für Europa, AöR 2004, 1 – 25
- Bydlinski Franz*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Aufl., Wien 1991 (*Bydlinski*, Juristische Methodenlehre)
- Calliess Christian*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, EuR 2007 Beiheft 1, 7 – 43
– Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon. Ein Überblick über die Reformen unter Berücksichtigung ihrer Implikationen für das deutsche Recht, Tübingen 2010 (*Calliess*, Vertrag von Lissabon)

- Calliess Christian/Ruffert Matthias*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 5. Aufl., München 2016 (*Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert)
- Cambien Nathan*, Citizenship of the Union as a Cornerstone of European Integration. A Study of its Impact on Policies and Competences of the Member States, zugl. Diss. Leuven 2011, abrufbar unter lirias.kuleuven.be/bitstream/123456789/321285/1/PhD+Nathan+Cambien.pdf [08.10.2018] (*Cambien*, Citizenship of the Union)
- EU Citizenship and the Right to Care, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge 2017, 489 – 508 (*Cambien*, Right to Care)
- Cannizzaro Enzo*, Producing ‘Reverse Discrimination’ Through the Exercise of EC Competences, *YEL* 1997, 29 – 46
- Carlier Jean-Yves*, La libre circulation des personnes dans et vers l’Union européenne, *JDE* 2013, 103 – 114
- Purely internal situations and EU citizen’s rights after the *Zambrano*, *McCarthy*, and *Dereci* judgments, *FMW* 2013, 6 – 10
- La libre circulation des personnes dans l’Union européenne, *JDE* 2014, 167 – 179
- Cede Philipp*, Kernbestand der Unionsbürgerschaft und Grundrechte, *EuR* 2015 Beiheft 1, 79 – 94
- Cloos Jim/Reinesch Gaston/Vignes Daniel/Weyland Joseph*, *Le Traité de Maastricht: genèse, analyse, commentaires*, 2. Aufl., Brüssel 1994 (*Cloos et al.*, *Le Traité de Maastricht*)
- Cloots Elke*, The Legal Limits of Citizenship Deprivation as a Counterterrorism Strategy, *EPL* 2017, 57 – 92
- Closa Carlos*, Citizenship of the Union and Nationality of Member States, *CMLR* 1995, 487 – 518
- Secession from a Member State and EU Membership: the View from the Union, *ECLR* 2016, 240 – 264
- Corneloup Sabine*, Citoyenneté européenne: la Cour de justice apporte une nouvelle pierre à son édifice, *D* 2011, 1325 – 1328
- Crawford James/Boyle Alan*, Annex A Opinion: Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects. Scotland Analysis: Devolution and the Implications of Scottish Independence, 2013, abrufbar unter www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/79408/Annex_A.pdf [08.10.2018] (*Crawford/Boyle*, Independence of Scotland)
- Cremer Wolfram*, Unionsinterne Migration als integrationspolitische und unionsrechtliche Herausforderung, *EuR* 2017, 681 – 700
- Croon-Gestefeld Johanna*, Umgekehrte Diskriminierungen nach dem Unionsrecht – Unterschiedliche Konzepte im Umgang mit einem gemeinsamen Problem, *EuR* 2016, 56 – 76

- Reverse *Solange*: Union Citizenship as a Detour on the Route to European Rights Protection against National Infringements, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 665 – 684 (*Croon-Gestefeld*, Reverse *Solange*)
- Reconceptualising European Equality Law. A Comparative Institutional Analysis, Oxford/Portland 2017 (*Croon-Gestefeld*, European Equality Law)
- Dautricourt Camille/Thomas Sébastien*, Reverse discrimination and free movement of persons under Community law: all for Ulysses, nothing for Penelope? ELR 2009, 433 – 454
- Davies Gareth*, The entirely conventional supremacy of Union citizenship and rights, in: Jo Shaw (Hrsg.), Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?, EUI Working Paper RSCAS 2011, 5 – 9, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf [08.10.2018] (*Davies*, Supremacy of Union citizenship)
- The Family Rights of European Children: Expulsion of Non-European Parents, EUI Working Papers RSCAS 2012, abrufbar unter www.cadmus.eui.eu/handle/1814/20375 [08.10.2018] (*Davies*, Family Rights)
- Union Citizenship – Still Europeans’ Destiny after Brexit?, 07.07.2016, abrufbar unter europeanlawblog.eu/2016/07/07/union-citizenship-still-europeans-destiny-after-brexit [08.10.2018] (*Davies*, Brexit)
- The Right to Stay at Home: A Basis for Expanding European Family Rights, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 468 – 488 (*Davies*, Right to Stay at Home)
- Defossez Alexandre*, L’enfant européen: sésame du droit de séjour des ressortissants de pays tiers?, CDE 2014, 161 – 199
- Deinhard Michael*, Das Recht der Staatsangehörigkeit unter dem Einfluss globaler Migrationserscheinungen, Berlin 2015, zugl. Diss. Würzburg 2014 (*Deinhard*, Recht der Staatsangehörigkeit)
- van Dijk Pieter/van Hoof Fried/van Rijn Arjen/Zwaak Leo*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4. Aufl., Antwerpen/Oxford 2006 (*Bearbeiter*, in: van Dijk et al.)
- Dobhoff-Dier Rosmarie*, Von der Unionsbürger_innenschaft und ihrem winzigen Kernbestand. Besprechung des EuGH-Urteils *Dereci ua*, juridikum 2012, 145 – 156
- Dougan Michael*, Some comments on Rottmann and the “personal circumstances” assessment in the Union citizenship case law in: Jo Shaw (Hrsg.), Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?, EUI Working Paper RSCAS 2011, 17 – 18, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf [08.10.2018] (*Dougan*, Comments on Rottmann)
- Douglas-Scott Sionaidh*, How Easily Could an Independent Scotland Join the EU?, Oxford Legal Studies Research Paper 2014, abrufbar unter www.papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2462227 [08.10.2018] (*Douglas-Scott*, Independent Scotland)

- Dubout Edouard*, Le Défi de la Délimitation du Champ de la Protection des Droits Fondamentaux par la Cour de Justice de l'Union Européenne, EJLS 2013, 5 – 23
- Düsterhaus Dominik*, EU Citizenship and Fundamental Rights: Contradictory, Converging or Complementary?, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 642 – 664 (*Düsterhaus*, EU Citizenship and Fundamental Rights)
- Editorial Comments*, Two-speed European Citizenship? Can the Lisbon Treaty help close the gap?, CMLR 2008, 1 – 11
- Edward David*, Scotland and the European Union, 17.12.2012, abrufbar unter www.scottishconstitutional-futures.org [08.10.2018] (*Edward*, Scotland and the European Union)
- Ehlers Dirk*, Allgemeine Lehren der Grundfreiheiten, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin/Boston 2014, 239 – 314 (*Ehlers*, Grundfreiheiten)
- Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin/Boston 2014, 513 – 580 (*Ehlers*, Unionsgrundrechte)
- van Eijken Hanneke*, EU Citizenship & the Constitutionalisation of the European Union, Groningen 2015, zugl. Diss. Utrecht 2014 (*van Eijken*, EU Citizenship)
- EU Citizenship: a slipping anchor to hold on to rights? Brexit and the consequences for EU citizens with British nationality, 22.02.2017, abrufbar unter blog.renforce.eu/index.php/en/author/hvaneijken [08.10.2018] (*van Eijken*, Brexit)
- van Eijken Hanneke/van Rossem Jan Willem*, Prisoner disenfranchisement and the right to vote in elections to the European Parliament: Universal suffrage key to unlocking political citizenship?, ECLR 2016, 114 – 132
- van Eijken Hanneke/de Vries Sybe*, A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after *Ruiz Zambrano*, ELR 2011, 704 – 721
- van Elsuwege Peter*, Shifting the Boundaries? European Union Citizenship and the Scope of Application of EU Law. Case No. C-34/09, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l'emploi*, LIEI 2011, 263 – 276
- Court of Justice of the European Union. European Union Citizenship and the Purely Internal Rule Revisited. Decision of 5 May 2011, Case C-434/09 *Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department*, ECLR 2011, 308 – 324
- van Elsuwege Peter/Adam Stanislas*, Belgium. The Limits of Constitutional Dialogue for the Prevention of Reverse Discrimination. Constitutional Court, Judgement 11/2009 of 21 January 2009, ECLR 2009, 327 – 339
- van Elsuwege Peter/Kochenov Dimitry*, On The Limits of Judicial Intervention: EU Citizenship and Family Reunification Rights, EJML 2011, 443 – 466
- Epiney Astrid*, Umgekehrte Diskriminierungen. Zulässigkeit und Grenzen der discrimination à rebours nach europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, Köln u.a. 1995, zugl. Habil. Mainz 1994 (*Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen)

- Neuere Rechtsprechung des EuGH in den Bereichen institutionelles Recht, allgemeines Verwaltungsrecht, Grundfreiheiten, Umwelt- und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2004, 555 – 566
 - Von Akrich über Jia bis Metock: zur Anwendbarkeit der gemeinschaftlichen Regeln über den Familiennachzug – Gleichzeitig eine Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 25.7.2008, Rs. C-127/08 (Metock), EuR 2008, 840 – 858
 - Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2011. Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot, Grundfreiheiten und Gleichstellungsrecht, NVwZ 2012, 930 – 937
 - Der Unionsbürgerstatus als der „grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“, in: Frédérique Berrot et al. (Hrsg.), *Europe(s), Droit(s) européen(s). Une passion d’universitaire. Liber Amicorum en l’honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Brüssel 2015, 163 – 175 (*Epiney*, Grundlegender Status)
 - Doppelbürgerschaft und Familiennachzug: zum Anwendungsbereich des FZA, AJP 2017, 752 – 764
 - Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2016: Unionsbürgerschaft, Diskriminierungsverbot und Grundfreiheiten, NVwZ 2017, 846 – 855
- Evans Andrew*, Union Citizenship and the Equality Principle, in: Allan Rosas/Esko Antola (Hrsg.), *A Citizen’s Europe. In Search of a New Order*, London 1995, 85 – 112 (*Evans*, Equality Principle)
- Everling Ulrich*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Gemeinschaft, in: Kay Hailbronner/Georg Ress/Torsten Stein (Hrsg.), *Staat und Völkerrechtsordnung. Festschrift für Karl Doehring*, Berlin 1989, 179 – 198 (*Everling*, Föderale Struktur der EG)
- Die Europäische Union als föderaler Zusammenschluss von Staaten und Bürgern, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*, 2. Aufl., Heidelberg u.a. 2009, 961 – 1007 (*Everling*, EU als föderaler Zusammenschluss)
- Fassbender Bardo*, Bangemachen gilt nicht! Gastkommentar zu Katalonien, NZZ vom 30.10.2013, abrufbar unter www.nzz.ch/meinung/debatte/bangemachen-gilt-nicht-1.18.175798 [08.10.2018] (*Fassbender*, Gastkommentar zu Katalonien)
- Frenz Walter*, Reichweite des unionsrechtlichen Aufenthaltsrechts nach den Urteilen Zambrano und McCarthy, ZAR 2011, 221 – 223
- Handbuch Europarecht. Europäische Grundfreiheiten, Berlin 2012 (*Frenz*, Grundfreiheiten)
- Gärditz Klaus Ferdinand*, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, in: Christian Walter et al. (Hrsg.), *Repräsentative Demokratie in der Krise? Referate und Diskussionen auf der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer in Kiel vom 3. bis 6. Oktober 2012*, Berlin/Boston 2013, 49 – 156 (*Gärditz*, Bürgerstatus)
- Gebauer Jochen*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als Gemeinschaftsgrundrechte, Berlin 2004, zugl. Diss. Bielefeld 2002/2003 (*Gebauer*, Grundfreiheiten des EG-Vertrags)

- Gibney Matthew J.*, Should Citizenship Be Conditional? The Ethics of Denationalization, JOP 2013, 646 – 658
- Glaser Andreas*, Die Beilegung des Jurakonflikts – Ein Modell für direktdemokratische Sezession in Europa?, ZBl 2014, 463 – 486
- Grabitz Eberhard/Hilf Meinhard*, Das Recht der Europäischen Union, München, Stand: 40. Ergänzungslieferung Oktober 2009 (*Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf)
- Grabitz Eberhard/Hilf Meinhard/Nettesheim Martin* (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, München, Stand: 63. Ergänzungslieferung Dezember 2017 (*Bearbeiter*, in: Grabitz/ Hilf/Nettesheim)
- Grawert Rolf*, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, Der Staat 1984, 179 – 204
- Greaves Rosa*, Who is a dependent member of a worker's family?, ELR 1988, 270 – 275
- Griller Stefan*, Unionsbürgerschaft als grundlegender Status, EuR 2015 Beiheft 1, 7 – 31
- von der Groeben Hans/Schwarze Jürgen/Hatje Armin* (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl., Baden-Baden 2015 (*Bearbeiter*: Groeben/Schwarze/Hatje)
- de Groot Gerard-René*, Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel. Eine rechtsvergleichende Studie über Erwerbs- und Verlustgründe der Staatsangehörigkeit, Köln 1989 (*de Groot*, Staatsangehörigkeitsrecht im Wandel)
- Towards a European nationality law, EJCL 2004, 1 – 37
 - Survey on Rules on Loss of Nationality in International Treaties and Case Law, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality, Oisterwijk 2015, 9 – 39 (*de Groot*, Rules on Loss of Nationality)
 - *Rottmann* in the Courts of the Member States of the European Union: A collection of judgements, pending cases and caselaw notes. Austria, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality, Oisterwijk 2015, 329 – 359 (*de Groot*, *Rottmann* in Austria)
- de Groot Gerard-René/Luk Ngo Chun*, Twenty Years of CJEU Jurisprudence on Citizenship, GLJ 2014, 821 – 834
- de Groot Gerard-René/Seling Anja*, Court of Justice of the European Union. Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*. Case Note 2. The Consequences of the *Rottmann* Judgment on Member State Autonomy – The European Court of Justice's Avant-Gardism in Nationality Matters, ECLR 2011, 150 – 160
- de Groot Gerard-René/Vink Maarten Peter*, A Comparative Analysis of Regulations on Involuntary Loss of Nationality in the European Union, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality, Oisterwijk 2015, 41 – 115 (*de Groot/Vink*, Loss of Nationality)
- de Groot Gerard-René/Vonk Olivier*, Nationality, Statelessness and ECHR's Article 8: Comments on *Genovese v. Malta*, EJML 2012, 317 – 325

- de Groot Gerard-René/Wautelet Patrick*, Reflections on Quasi-Loss of Nationality from Comparative, International and European Perspectives, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*, Oosterwijk 2015, 117 – 155 (*de Groot/Wautelet*, Quasi-Loss of Nationality)
- Haack Stefan*, Staatsangehörigkeit – Unionsbürgerschaft – Völkerrechtssubjektivität, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof, *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Deutschland in der Staatengemeinschaft*, 3. Aufl., Heidelberg 2012, 33 – 66 (*Haack*, Staatsangehörigkeit)
- Haag Maria Florentina*, Die Letztverantwortung des Herkunftsmitgliedstaates im Unionsbürgerrecht, in: Daniel Thym/Tobias Klarmann (Hrsg.), *Unionsbürgerschaft und Migration im aktuellen Europarecht*, Baden-Baden 2017, 15 – 39 (*Haag*, Letztverantwortung des Herkunftsmitgliedstaates)
- Case C-133/15 *Chávez-Vílchez and Others* – Taking EU Children’s Rights Seriously, 30.05.2017, abrufbar unter europeanlawblog.eu/2017/05/30/case-c-13315-chavez-vilchez-and-others-taking-eu-childrens-rights-seriously [08.10.2018] (*Haag*, *Chávez-Vílchez*)
- Hailbronner Kay*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, *NJW* 2004, 2185 – 2189
- Staatsangehörigkeit und Unionsrecht. Zur EuGH-Entscheidung vom 2.3.2010, *StAZ* 2011, 1 – 6
- Grundlagen des Staatsangehörigkeitsrechts. Deutsche Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft, in: Kay Hailbronner et al. (Hrsg.), *Staatsangehörigkeitsrecht*, 6. Aufl., München 2017, 120 – 151 (*Hailbronner*, Deutsche Staatsangehörigkeit)
- Hailbronner Kay/Thym Daniel*, Ruiz Zambrano – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, *NJW* 2011, 2008 – 2014
- (Hrsg.), *EU Immigration and Asylum Law. A Commentary*, 2. Aufl., München u.a. 2016 (*Bearbeiter*, in: *Hailbronner/Thym*)
- Hailbronner Michaela/Iglesias Sánchez Sara*, The European Court of Justice and Citizenship of the European Union: New Developments Towards a Truly Fundamental Status, *ICLJ* 2011, 498 – 537
- Hall Stephen*, Nationality, migration rights and citizenship of the Union, *Dordrecht* u.a. 1995 (*Hall*, Nationality)
- Loss of Union citizenship in breach of fundamental rights, *ELR* 1996, 129 – 143
- Haltern Ulrich*, *Europarecht. Dogmatik im Kontext. Rule of Law, Verbunddogmatik, Grundrechte*, 3. Aufl., Tübingen 2017 (*Haltern*, Dogmatik im Kontext)
- Hanf Dominik*, ‘Reverse Discrimination’ in EU Law: Constitutional Aberration, Constitutional necessity, or Judicial Choice?, *MJ* 2011, 29 – 61
- Haratsch Andreas/Koenig Christian/Pechstein Matthias*, *Europarecht*, 10. Aufl., Tübingen 2016 (*Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht)

- Hassemer Winfried*, Dogmatik zwischen Wissenschaft und richterlicher Pragmatik: Einführende Bemerkungen, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen 2012, 3 – 15 (*Hassemer*, Dogmatik)
- Hennion Sylvie*, L'effectivité des droits conférés par la citoyenneté européenne, JCP G 2011, 1326 – 1330
- Hilson Chris*, What's in a right? The relationship between Community, fundamental and citizenship rights in EU law, ELR 2004, 636 – 651
- Hirschberger Sebastian*, Prozeduralisierung im europäischen Binnenmarkt. Die Verfahrensdimension der Grundfreiheiten und des Beihilfenrechts, Berlin 2010, zugl. Diss. Regensburg 2009 (*Hirschberger*, Prozeduralisierung im EU-Binnenmarkt)
- Hoffmann Michael*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrags als koordinationsrechtliche und gleichheitsrechtliche Abwehrrechte, Baden-Baden 2000, zugl. Diss. Trier 1999 (*Hoffmann*, Grundfreiheiten)
- Höfling Wolfram*, Grundrechtstatbestand – Grundrechtsschranken – Grundrechtsschrankenschranken, Jura 1994, 169 – 173
- Hofmann Rainer M.* (Hrsg.), Ausländerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2016 (*Bearbeiter*, in: Hofmann)
- Hofmeister Hannes*, Was bedeutet Schottlands Unabhängigkeit für die Mitgliedschaft in der EU?, EuR 2013, 711 – 721
- Horsley Thomas/Reynolds Stephanie*, National reports. The United Kingdom, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 839 – 896 (*Horsley/Reynolds*, United Kingdom)
- Hoyle Richard*, Scottish Independence and EU membership: Part I, 10.09.2014, abrufbar unter www.ejiltalk.org/scottish-independence-and-eu-membership-part-i [08.10.2018] (*Hoyle*, Scottish Independence and EU membership)
- Huber Peter M.*, Unionsbürgerschaft, EuR 2013, 637 – 655
- Iglesias Sánchez Sara*, Fundamental Rights Protection for Third Country Nationals and Citizens of the Union: Principles for Enhancing Coherence, EJML 2013, 137 – 153
- Fundamental Rights and Citizenship of the Union at a Crossroads: A Promising Alliance or a Dangerous Liaison?, ELJ 2014, 464 – 481
 - A Citizenship Right to Stay? The Right Not to Move in a Union Based on Free Movement, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 371 – 393 (*Iglesias Sánchez*, Right to Stay)
 - Purely Internal Situations and the Limits of EU Law: A Consolidated Case Law or a Notion to be Abandoned?, ECLR 2018, 7 – 36
- Ipsen Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972 (*Ipsen*, Gemeinschaftsrecht)

- Ipsen Hans Peter/Nicolaysen Gert*, Haager Kongress für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, 339 – 344
- Isensee Josef*, Europäische Union – Mitgliedstaaten. Im Spannungsfeld von Integration und nationaler Selbstbehauptung, Effizienz und Idee, in: Konferenz der deutschen Akademien der Wissenschaften. Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz (Hrsg.), Europa – Idee, Geschichte, Realität. 2. Symposium der deutschen Akademien der Wissenschaften, Mainz 1996, 71 – 106 (*Isensee*, EU – Mitgliedstaaten)
- Jacqueson Catherine*, National reports. Denmark, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/ Nina Holst-Christensen (Hrsg.), Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 453 – 479 (*Jacqueson*, Denmark)
- Jarass Hans D.*, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 1995, 202 – 226
– Das Grundrecht auf Achtung des Familienlebens, FamRZ 2012, 1181 – 1185
– Charta der Grundrechte der Europäischen Union unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte, der Grundrechtsregelungen der Verträge und der EMRK, 3. Aufl., München 2016 (*Jarass*, Art. X GRC)
- Jürgensen Thomas/Schlünder Irene*, EG-Grundrechtsschutz gegenüber Massnahmen der Mitgliedstaaten, AöR 1996, 200 – 228
- Kadelbach Stefan*, Unionsbürgerschaft, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Aufl., Heidelberg u.a. 2009, 611 – 656 (*Kadelbach*, Unionsbürgerschaft)
– *Kadelbach Stefan*, Unionsbürgerrechte, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin/Boston 2014, 797 – 838 (*Kadelbach*, Unionsbürgerrechte)
- Kaesling Katharina*, Family Life and EU Citizenship: The Discovery of the Substance of the EU Citizen's Rights and its Genuine Enjoyment, in: Katharina Boele-Woelki/Nina Dethloff/Werner Gephart (Hrsg.), Family Law and Culture in Europe. Developments, Challenges and Opportunities, Cambridge u.a. 2014, 293 – 304 (*Kaesling*, Family Life and EU Citizenship)
- Kabl Wolfgang*, Unionsbürgerstatus und nationale Staatsangehörigkeit – Souveränität unter unionsrechtlichem Vorbehalt?, Jura 2011, 364 – 372
- Kabl Wolfgang/Schwind Manuel*, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten – Grundbausteine einer Interaktionslehre, EuR 2014, 170 – 195
- Kenealy Daniel/MacLennan Stuart*, Sincere Cooperation, Respect for Democracy and EU Citizenship: Sufficient to Guarantee Scotland's Future in the European Union?, ELJ 2014, 591 – 612
- Kingreen Thorsten*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Berlin 1999 (*Kingreen*, Struktur der Grundfreiheiten)

- Kirchhof Gregor/Magen Stefan*, Dogmatik: Rechtliche Notwendigkeit und Grundlage fächerübergreifenden Dialogs – eine systematisierende Übersicht, in: Gregor Kirchhof/Stefan Magen/Karsten Schneider (Hrsg.), Was weiß Dogmatik? Was leistet und wie steuert die Dogmatik des Öffentlichen Rechts?, Tübingen 2012, 151 – 172 (*Kirchhof/ Magen*, Dogmatik)
- Klaassen Mark/Rodrigues Peter*, The Best Interests of the Child in EU Family Reunification Law: A Plea for More Guidance on the Role of Article 24(2) Charter, EJML 2017, 191 – 218
- Kluth Winfried*, Vertrauen ist gut, Kontrolle ist besser. Zur Bedeutung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon für das Ausländer- und Staatsangehörigkeitsrecht, ZAR 2009, 329 – 336
- Kochenov Dimitry*, *Ius Tractum* of Many Faces: European Citizenship and the Difficult Relationship between Status and Rights, CJEL 2009, 169 – 237
- Citizenship without Respect: The EU's Troubled Equality Ideal, Jean Monnet Working Paper 2010, abrufbar unter papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1793274 [08.10.2018] (*Kochenov*, Citizenship without Respect)
 - Case C-135/08, *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 2 March 2010, not yet reported, CMLR 2010, 1831 – 1846
 - A Real European Citizenship: A New Jurisdiction Test: A Novel Chapter in the Development of the Union in Europe, CJEL 2011, 55 – 109
 - Two Sovereign States vs. a Human Being: CJEU as a Guardian of Arbitrariness in Citizenship Matters, in: Jo Shaw (Hrsg.), Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?, EUJ Working Paper RSCAS 2011, 11 – 16, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf [08.10.2018] (*Kochenov*, CJEU as a Guardian of Arbitrariness)
 - The Essence of EU Citizenship Emerging from the Last Ten Years of Academic Debate: Beyond the Cherry Blossoms and the Moon?, ICLQ 2013, 97 – 136
 - The Right to Have *What* Rights? EU Citizenship in Need of Clarification, ELJ 2013, 502 – 516
 - Rescue Package for Fundamental Rights, in: Maximilian Steinbeis/Alexandra Kemmerer/Christoph Möllers (Hrsg.), Gebändigte Macht: Verfassung im europäischen Nationalstaat. Verfassungsblog II, Baden-Baden 2015, 185 – 193 (*Kochenov*, Rescue Package for Fundamental Rights)
 - EU Citizenship and Withdrawals from the Union: How Inevitable Is the Radical Downgrading of Rights?, LEQS Paper 2016, abrufbar unter www.lse.ac.uk/europeanInstitute/LEQS%20Discussion%20Paper%20Series/LEQSPaper111.pdf [08.10.2018] (*Kochenov*, EU Citizenship and Withdrawals)
- Kochenov Dimitry/Plender Richard*, EU Citizenship: From an Incipient Form to an Incipient Substance? The Discovery of the Treaty Text, ELR 2012, 369 – 396
- Kostakopoulou Dora*, Ideas, Norms and European Citizenship: Explaining Institutional Change, MLR 2005, 233 – 267

- European Union Citizenship: Writing the Future, ELJ 2007, 623 – 646
- European Union citizenship and Member State nationality: updating or upgrading the link?, in: Jo Shaw (Hrsg.), Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?, EUI Working Paper RSCAS 2011, 5 – 9, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf [08.10.2018] (*Kostakopoulou*, European Union citizenship)
- *Kostakopoulou Dora*, The European Court of Justice, Member State Autonomy and European Union Citizenship: Conjunctions and Disjunctions, in: Hans-W. Micklitz/Bruno de Witte (Hrsg.), The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States, Cambridge 2012, 175 – 203 (*Kostakopoulou*, Member State Autonomy)
- Kotalakidis Nikolaos*, Von der nationalen Staatsangehörigkeit zur Unionsbürgerschaft. Die Person und das Gemeinwesen, Baden-Baden 2000, zugl. Diss. Hamburg 1999 (*Kotalakidis*, Unionsbürgerschaft)
- Kubicki Philipp*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, 489 – 511
- Der Unionsbürgerstatus als subjektives Recht – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 8. März 2011, Rs. C-34/09 (Zambrano), GPR 2011, 279 – 281
- Der Fall Iida. EuGH, Rs. C-40/11 (Iida), Urteil des Gerichtshofs vom 8. November 2012, DeLuxe Europarecht Aktuell 2013, abrufbar unter www.rewi.europa.uni.de/de/lehrstuhl/or/europarecht/deluxe/archiv/Iida.pdf [08.10.2018] (*Kubicki*, Fall Iida)
- Kübling Jürgen/Lieth Oliver*, Dogmatik und Pragmatik als leitende Parameter der Rechtsgewinnung im Gemeinschaftsrecht, EuR 2003, 371 – 389
- Kutzscher Dirk Martin*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt in der Rechtsprechung des EuGH und deren Auswirkungen auf die Freizügigkeit der Unionsbürger, Frankfurt am Main 2011, zugl. Diss. Trier 2010/2011 (*Kutzscher*, Grenzüberschreitender Sachverhalt)
- Lach Andreas*, Umgekehrte Diskriminierungen im Gemeinschaftsrecht. Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zum Merkmal des grenzüberschreitenden Bezugs unter besonderer Berücksichtigung der Unionsbürgerschaft. Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik der Grundfreiheiten, Frankfurt am Main 2008, zugl. Diss. Potsdam 2007 (*Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen)
- Lackhoff Klaus*, Die Niederlassungsfreiheit des EGV - nur ein Gleichheits- oder auch ein Freiheitsrecht?, Berlin 2000, zugl. Diss. Münster 1998 (*Lackhoff*, Niederlassungsfreiheit)
- Laithier Lucie*, La contribution de la Cour de justice à la formation d'une communauté politique européenne, in: Tilman Bezenberger/Joachim Gruber/Stephanie Rohlfing-Dijoux (Hrsg.), Die deutsch-französischen Rechtsbeziehungen, Europa und die Welt. Liber amicorum Otmar Seul, Baden-Baden 2014, 296 – 309 (*Laithier*, Communauté politique européenne)
- Lämmermann Falk*, Unionsbürgerschaft und Optionspflicht – ein Widerspruch?, NVwZ 2012, 75 – 79

- Langer Jurian/Schrauwen Annette*, National reports. The Netherlands, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), *Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges*, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 695 – 717 (*Langer/Schrauwen*, Netherlands)
- Lansbergen Anja/Miller Nina*, Court of Justice of the European Union European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution? Decision of 8 March 2011, Case C-34/09 *Gerardo Ruiz Zambrano v Office national de l'emploi (ONEM)*, ECLR 2011, 287 – 307
- Lenaerts Koen*, Constitutionalism and the Many Faces of Federalism, AJCL 1990, 205 – 263
- Federalism: Essential Concepts in Evolution - The Case of the European Union, FILJ 1997, 746 – 798
 - Federalism and the Rule of Law: Perspectives from the European Court of Justice, FILJ 2010, 1338 – 1387
 - *Lenaerts Koen*, 'Civis europaeus sum': from the cross-border link to the status of citizen of the Union, FMW 2011, 6 – 18
 - EU Federalism in 3-D, in: Elke Cloots/Geert De Baere/Stefan Sottiaux (Hrsg.), *Federalism in the European Union*, Oxford/Portland 2012, 13 – 44 (*Lenaerts*, EU Federalism)
 - The concept of EU citizenship in the case law of the European Court of Justice, ERA Forum 2013, 569 – 583
 - The Court's Outer and Inner Selves: Exploring the External and Internal Legitimacy of the European Court of Justice, in: Marucie Adams et al. (Hrsg.), *Judging Europe's Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice*, Oxford/Portland 2013, 13 – 60 (*Lenaerts*, Court's Outer and Inner Selves)
 - EU Citizenship and Democracy, NJECL 2016, 164 – 174
- Lenaerts Koen/Gutiérrez-Fons José A.*, The constitutional allocation of powers and general principles of EU law, CMLR 2010, 1629 – 1669
- Epilogue on EU Citizenship: Hopes and Fears, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), *EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights*, Cambridge 2017, 751 – 781 (*Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship)
- Lippert André*, Der grenzüberschreitende Sachverhalt im Unionsrecht. Eine Analyse anhand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Kontrollkompetenzen, Tübingen 2013, zugl. Diss. Berlin 2012/2013 (*Lippert*, Grenzüberschreitender Sachverhalt)
- Luk Ngo Chun, Rottmann* in the Courts of the Member States of the European Union: A collection of judgements, pending cases and caselaw notes. The Netherlands, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), *European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality*, 2015, Oisterwijk 2015, 481 – 559 (*Luk, Rottmann* in the Netherlands)
- Lukits Rainer*, Der Einfluss des Unionsrechts auf das Staatsbürgerschaftsrecht der Mitgliedstaaten, *migraLex* 2014, 14 – 21

- Magiera Siegfried*, Die Europäische Gemeinschaft auf dem Weg zu einem Europa der Bürger, DÖV 1987, 221 – 231
- Mantu Sandra*, Janko Rottmann v Freistaat Bayern, JIANL 2010, 182 – 191
- Marrero González Guayásén*, Civis europaeus sum? Consequences with regard to Nationality Law and EU Citizenship status of the Independence of a Devolved Part of an EU Member State, Oisterwijk 2017, zugl. Diss. Maastricht 2016 (*Marrero González*, Independence)
- Martenczuk Bernd*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, EuR 2000, 351 – 364
- Martin D.*, Comments on *Gouvernement de la Communauté française and Gouvernement wallon* (Case C-212/06 of 1 April 2008) and *Eind* (Case C-291/05 of 11 December 2007), EJML 2008, 365 – 379
- Mayer Heinz/Stöger Karl*, EUV und AEUV unter Berücksichtigung der österreichischen Judikatur und Literatur, Wien, Stand: 167. Ergänzungslieferung 2013 (*Bearbeiter*, in: Mayer/Stöger)
- Meduna Michal*, Institutional report, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 227 – 316 (*Meduna*, Institutional report)
- van der Mei Anne Pieter*, Editorial. Combating reverse discrimination: who should do the job?, MJ 2009, 379 – 382
- Mengozzi Paolo, Zambrano*, An Unexpected Ruling, in: Pascal Cardonnel/Allan Rosas/Nils Wahl (Hrsg.), Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honour of Pernilla Lindh, Oxford/Portland 2012, 233 – 271 (*Mengozzi, Zambrano*)
- Meyer Jürgen* (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl., Baden-Baden 2014 (*Bearbeiter*, in: Meyer)
- Michl Walther*, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK. Individualgrundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionsrechts unter den Vorzeichen des Beitritts der EU zur EMRK, Tübingen 2014, zugl. Diss München 2012 (*Michl*, Überprüfung des Unionsrechts)
- Milej Tomasz*, Der „Kernbestand der Rechte“ eines Unionsbürgers in der neueren Rechtsprechung des EuGH – Potential und Grenzen des Konzepts, BayVBl. 2015, 361 – 366
- Mindus Patricia*, European Citizenship after Brexit. Freedom of Movement and Rights of Residence, Cham 2017 (*Mindus*, European Citizenship after Brexit)
- Morris Robin*, European Citizenship: Cross-Border Relevance, Deliberate Fraud and Proportionate Responses to Potential Statelessness. Case Note On *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*, EPL 2011, 417 – 435
- Murphy Clóidhna*, Reconciling Sovereignty Claims with Individual Rights? Access to Citizenship after *Mallak* and *Sulaimon*, Irish Jurist 2013, 193 – 202
- Nazik Gülay/Ulber Daniel*, Die „aufenthaltsrechtliche Lösung“ des EuGH in der Rechtssache *Dano*, NZS 2015, 369 – 373

- Neier Christina*, Begrenzte Solidarität für Nichterwerbstätige. Zugang zu Sozialhilfeleistungen im Unionsrecht und unter dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, in: Laura Marschner/Patrice Martin Zumsteg (Hrsg.), Band 17 der Analysen und Perspektiven von Assistierenden des Rechtswissenschaftlichen Instituts der Universität Zürich. Risiko und Verantwortlichkeit, Zürich/St. Gallen 2016, 159 – 180 (*Neier*, Sozialhilfeleistungen)
- Die Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen im Rahmen des Kernbestandschutzes, in: Daniel Thym/Tobias Klarmann (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und Migration im aktuellen Europarecht, Baden-Baden 2017, 99 – 124 (*Neier*, Rechtsstellung der Drittstaatsangehörigen)
- Nettesheim Martin*, Grundrechtskonzeption des EuGH im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, EuR 2009, 24 – 44
- Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, JZ 2011, 1030 – 1037
- Neuwonen Päivi Johanna*, EU citizenship and its “very specific” essence: Rendón Marín and CS, CMLR 2017, 1201 – 1220
- Nic Shuibhne Niamb*, Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move on?, CMLR 2002, 731 – 771
- The Resilience of EU Market Citizenship, CMLR 2010, 1597 – 1628
 - Editorial. Seven Questions for Seven Paragraphs, ELR 2011, 161 – 162
 - (Some of) The Kids Are All Right: Comment on McCarthy and Dereci, CMLR 2012, 349 – 380
 - The Coherence of EU Free Movement Law. Constitutional Responsibility and the Court of Justice, Oxford 2013 (*Nic Shuibhne*, Coherence of EU Free Movement Law)
 - Recasting EU Citizenship as Federal Citizenship: What Are the Implications for the Citizen When the Polity Bargain Is Privileged?, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 147 – 177 (*Nic Shuibhne*, EU Citizenship as Federal Citizenship)
- Nic Shuibhne Niamb/Maci Marsela*, Proving public interest: The growing impact of evidence in free movement case law, CMLR 2013, 965 – 1005
- Nic Shuibhne Niamb/Shaw Jo*, General report, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 65 – 226 (*Nic Shuibhne/Shaw*, General report)
- O’Brien Charlotte*, Case C–212/05, Gertraud Hartmann v. Freistaat Bayern; Case C–213/05, Wendy Geven v. Land Nordrhein–Westfalen; Case C–287/05, D.P.W. Hendrix v. Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen, CMLR 2008, 499 – 514
- “Hand-to-mouth” citizenship: decision time for the UK Supreme Court on the substance of *Zambrano* rights, EU citizenship and equal treatment, JSWFL 2016, 228 – 245

- Ohler Christoph*, Grundrechtliche Bindung der Mitgliedstaaten nach Art. 51 GRCh, NVwZ 2013, 1433 – 1438
- O’Leary Síofra*, Nationality Law and Community Citizenship: A Tale of Two Uneasy Bedfellows, YEL 1992, 353 – 384
- The Relationship between Community Citizenship and the Protection of Fundamental Rights in Community Law, CMLR 1995, 519 – 554
 - The Evolving Concept of Community Citizenship. From the Free Movement of Persons to Union Citizenship, Den Haag u.a. 1996 (*O’Leary*, Community Citizenship)
 - The Past, Present and Future of the Purely Internal Rule in EU Law, in: Michael Dougan/Nic Shuibhne Niamh/Eleanor Spaventa (Hrsg.), Empowerment and Disempowerment of the European Citizen, Oxford/Portland 2012, 37 – 71 (*O’Leary*, Purely Internal Rule)
- d’Oliveira Hans Ulrich Jessurun*, Case C-369/90, *M.V. Micheletti and others v. Delegación del Gobierno en Cantabria*, Judgment of 7 July 1992, not yet reported, CMLR 1993, 623 – 637
- Union Citizenship: Pie in the Sky?, in: Allan Rosas/Esko Antola (Hrsg.), A Citizen’s Europe. In Search of a New Order, London 1995, 58 – 84 (*d’Oliveira*, Union Citizenship)
 - Court of Justice of the European Union. Decision of 2 March 2010, Case C-315/08 *Janko Rottmann v. Freistaat Bayern*. Case Note 1. Decoupling Nationality and Union Citizenship?, ECLR 2011, 138 – 160
- O’Neill Aidan*, A Quarrel in a Faraway Country?: Scotland, Independence and the EU, 14.11.2011, abrufbar unter www.eutopialaw.com/2011/11/14/685 [08.10.2018] (*O’Neill*, Scotland, Independence and the EU)
- Oosterom-Staples Helen*, To What Extent Has Reverse Discrimination Been Reversed?, EJML 2012, 151 – 172
- Oswald Melina*, Das Bleiberecht. Das Grundrecht auf Privat- und Familienleben als Schranke für Aufenthaltsbeendigungen, Wien 2012, zugl. Diss. Wien 2012 (*Oswald*, Bleiberecht)
- Pataut Etienne*, La citoyenneté et les frontières du droit de l’Union européenne – Chronique de citoyenneté de l’Union européenne, RTDE 2011, 561 – 576
- Pechstein Matthias*, Entscheidungen des EuGH. Kommentierte Studienauswahl, 9. Aufl., Tübingen 2016 (*Pechstein*, Entscheidungen des EuGH)
- Peers Steve/Bermeri Chiara*, Iida and O and S: further developments in the immigration status of static EU citizens, JIANL 2013, 162 – 173
- Peers Steve/Guild Elspeth/Acosta Arcarazo Diego/Groenendijk Kees/Moreno-Lax Violeta*, EU Immigration and Asylum Law. Volume 2 EU Immigration Law, 2. Aufl., Leiden/ Boston 2012 (*Peers et al.*, EU Immigration and Asylum Law)
- Peters Almut*, Warum EU und Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine schottische EU-Mitgliedschaft zu fördern, 18.02.2014, abrufbar unter www.verfassungsblog.de/warum-eu-und-mitgliedstaaten-verpflichtet-sind-schottische-eu-mitgliedschaft-fordern [08.10.2018] (*Peters*, Schottische EU-Mitgliedschaft)

- Pieroth Bodo/Schlink Bernhard*, Grundrechte. Staatsrecht II, 27. Aufl., Heidelberg 2011 (*Pieroth/Schlink*, Grundrechte)
- Platon Sébastien*, Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts *Zambrano*, *McCarthy* et *Dereci*, RTDE 2012, 23 – 52
- Poiaras Maduro Miguel*, The scope of European remedies: The Case of Purely Internal Situations and Reverse Discrimination, in: Claire Kilpatrick/Tonia Novitz/Paul Skidmore (Hrsg.), The future of remedies in Europe, Oxford/Portland 2000, 117 – 140 (*Poiaras Maduro*, European remedies)
- Preuss Ulrich K.*, Problems of a Concept of European Citizenship, ELJ 1995, 267 – 281
- Rabenschlag David*, Leitbilder der Unionsbürgerschaft. Die Auslegung der Unionsbürgerschaft durch den EuGH im Spiegel umstrittener Konzeptionen eines europäischen Bürgerrechts, Baden-Baden 2009, zugl. Diss. Frankfurt am Mai 2009 (*Rabenschlag*, Leitbilder der Unionsbürgerschaft)
- Raschka Johannes*, Aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht, ZAR 2012, 231 – 239
- Raucea Chiara*, European Citizenship and the Right to Reside: 'No One on the Outside has a Right to be Inside?'; ELJ 2016, 470 – 491
- Reich Norbert/Harbacevica Solvita*, Citizenship and family on trial: A fairly optimistic overview of recent court practice with regard to free movement of persons, CMLR 2003, 615 – 638
- Reynolds Stephanie*, Exploring the "Intrinsic Connection" between free movement and the genuine enjoyment test: reflection on EU citizenship after *Iida*, ELR 2013, 376 – 392
- Rieder Clemens M.*, The Withdrawal Clause of the Lisbon Treaty in the Light of EU Citizenship (Between Disintegration and Integration), FILJ 2013, 147 – 174
- Riese Christoph/Noll Paul*, Europarechtliche und verfassungsrechtliche Aspekte der Inländerdiskriminierung, NVwZ 2007, 516 – 521
- Ritter Cyril*, Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234, ELR 2006, 690 – 710
- Roeben Volker/Bush Keith/Minnerop Petra/Snell Jukka/Telles Pedro*, Protection from exclusion: a reassessment of Union Citizenship in the time of Brexit, 1 – 29, 23.02.2018, abrufbar unter papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=313082 [08.10.2018] (*Roeben et al.*, Protection from exclusion)
- Rossi Matthias*, Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, AöR 2002, 612 – 654
- Rötting Michael*, Mitgliedschaft auseinanderbrechender Staaten in der Europäischen Union und im Euroraum, ZEuS 2014, 419 – 441
- Šadl Urška*, Case – Case-Law – Law: *Ruiz Zambrano* as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments, ECLR 2013, 205 – 229

- Sarmiento Daniel/Sharpston Eleanor*, European Citizenship and Its New Union: Time to Move on?, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 226 – 242 (*Sarmiento/Sharpston*, European Citizenship)
- Sauerwald Christine*, Die Unionsbürgerschaft und das Staatsangehörigkeitsrecht in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Frankfurt am Main 1996, zugl. Diss. Würzburg 1995 (*Sauerwald*, Staatsangehörigkeitsrecht)
- Schmahl Stefanie*, Auf dem Weg zu einer genuinen europäischen Personalhoheit? Überlegungen zum Selbststand der Unionsbürgerschaft und ihrem Einfluss auf das mitgliedstaatliche Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsrecht, in: Georg Jochum/Wolfgang Fritzemeyer/Marcel Kau (Hrsg.), Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers. Festschrift für Kay Hailbronner, Heidelberg 2013, 339 – 353 (*Schmahl*, Selbststand der Unionsbürgerschaft)
- Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen, Baden-Baden 2013 (*Schmahl*, Art. X KRK)
- Schmahl Stefanie/Jung Florian*, Die Unionsbürgerschaft: Ein komplexes Rechtsinstitut mit weitreichenden Folgen, Jura 2016, 1272 – 1284
- Schoch Friedrich*, Europäisierung des Staatsangehörigkeits- und Aufenthaltsrechts durch den „Unionsbürgerstatus“, in: Georg Jochum/Wolfgang Fritzemeyer/Marcel Kau (Hrsg.), Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers. Festschrift für Kay Hailbronner, Heidelberg 2013, 355 – 368 (*Schoch*, Europäisierung des Staatsangehörigkeitsrechts)
- Schönberger Christoph*, Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht, Tübingen 2005, zugl. Habil. Freiburg im Breisgau 2004/2005 (*Schönberger*, Unionsbürger)
- Schrauwen Annette*, European Union Citizenship in the Treaty of Lisbon: Any Change at All?, MJ 2008, 55 – 64
- (Not) losing out from Brexit, 01.06.2017, abrufbar unter discovery.ucl.ac.uk/1559542/1/Schrauwen%20article.pdf [08.10.2018] (*Schrauwen*, Brexit)
- Schulz Guido*, Freizügigkeit für Unionsbürger, Frankfurt am Main 1997, zugl. Diss. Osnabrück 1996 (*Schulz*, Freizügigkeit)
- Schütze Robert*, On “federal” Ground: The European Union as an (Inter)national Phenomenon, CMLR 2009, 1069 – 1105
- Three ‘Bills of Rights’ for the European Union, YEL 2011, 131 – 158
- Schwarze Jürgen*, EU-Kommentar, 3. Aufl., Baden-Baden 2012 (*Bearbeiter*, in: Schwarze)
- Die Abwägung von Zielen der europäischen Integration und mitgliedstaatlichen Interessen in der Rechtsprechung des EuGH, EuR 2013, 253 – 272
- Seyr Sibylle/Rümke Hans-Christian*, Aufenthaltsrecht eines Unionsbürgers und seines für ihn sorgenden Elternteils, EuR 2005, 658 – 675

- Sharpston Eleanor*, Citizenship and Fundamental Rights – Pandora’s Box or a Natural Step Towards Maturity?, in: Pascal Cardonnel/Allan Rosas/Nils Wahl (Hrsg.), Constitutionalising the EU Judicial System. Essays in Honour of Pernilla Lindh, Oxford/Portland 2012, 245 – 271 (*Sharpston*, Citizenship and Fundamental Rights)
- Shaw Jo*, Concluding thoughts: *Rottmann* in context, in: Jo Shaw (Hrsg.), Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?, EUI Working Paper RSCAS 2011, 33 – 42, abrufbar unter eudo-citizenship.eu/docs/RSCAS_2011_62.pdf [08.10.2018] (*Shaw*, *Rottmann* in context)
- Prisoner voting: now a matter of EU law, 15.10.2015, abrufbar unter eulawanalysis.blog.spot.ch/2015/10/prisoner-voting-now-matter-of-eu-law.html [08.10.2018] (*Shaw*, Prisoner voting)
- Snell Jukka*, Fundamental Rights Review of National Measures: Nothing New under the Charter?, EPL 2015, 285 – 308
- Solanke Iyiola*, Sanneh and Others – access to welfare for Zambrano carers, 11.02.2015, abrufbar unter eutopialaw.com/2015/02/11/suffer-the-children-case-comment-on-sanneh-ors-2015-ewca-civ-49 [08.10.2018] (*Solanke*, Sanneh and Others)
- de Somer Marie/Vink Maarten P.*, ‘Precedent’ and fundamental rights in the CJEU’s case law on family reunification immigration, in: Christine Neuhold and Sophie Vanhooacker (Hrsg.), Dynamics of institutional cooperation in the European Union: Dimensions and effects, EIoP 2015, abrufbar unter eiop.or.at/eiop/pdf/2015-006.pdf [08.10.2018] (*de Somer/Vink*, ‘Precedent’ and fundamental rights)
- Spaventa Eleanor*, Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects, CMLR 2008, 13 – 45
- Earned Citizenship – Understanding Union Citizenship through Its Scope, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 204 – 225 (*Spaventa*, Earned Citizenship)
- Staiano Fulvia*, Derivative residence rights for parents of Union citizen children under Article 20 TFEU: *Chavez-Vilchez*, CMLR 2018, 225 – 242
- Steinbeis Maximilian/Kemmerer Alexandra/Möllers Christoph* (Hrsg.), Gebändigte Macht: Verfassung im europäischen Nationalstaat. Verfassungsblog II, Baden-Baden 2015 (*Steinbeis/Kemmerer/Möllers*, Verfassung im europäischen Nationalstaat)
- Stoffels Markus D. W.*, EU-Mitgliedschaft und Abspaltung, Baden-Baden 2017, zugl. Diss. Tübingen 2017 (EU-Mitgliedschaft und Abspaltung)
- Streinz Rudolf*, Vom Marktbürger zum Unionsbürger, in: Marten Breuer et al. (Hrsg.), Im Dienste des Menschen: Recht, Staat und Staatengemeinschaft. Forschungskolloquium anlässlich der Verabschiedung von Eckart Klein, Berlin 2009, 63 – 93 (*Streinz*, Marktbürger)
- (Hrsg.), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, 2. Aufl., München 2012 (*Bearbeiter*, in: Streinz)

Štrus Jože/Peršak Nina, The Charter of Fundamental Rights and EU Citizenship: The Link with EU Law Re-Examined, in: Elspeth Guild/Cristina J. Gortázar Rotaeche/Dora Kostakopoulou (Hrsg.): The Reconceptualization of European Union Citizenship, Leiden/Boston 2014, 323 – 341 (Štrus/Peršak, Fundamental Rights and EU Citizenship)

Terbechte Philipp Jörg, Die föderalen Strukturen der Europäischen Union und das europäische Verwaltungsrecht, in: Ines Härtel (Hrsg.): Handbuch Föderalismus – Föderalismus als demokratische Rechtsordnung und Rechtskultur in Deutschland, Europa und der Welt. Föderalismus in Europa und der Welt, Berlin/Heidelberg 2012, 449 – 475 (Terbechte, Föderale Strukturen der EU)

Tewocht Hannah, Unionsbürgerschaft, rückwirkender Verlust der durch Einbürgerung erworbenen Staatsangehörigkeit wegen betrügerischer Handlungen bei ihrem Erwerb, Staatenlosigkeit, Verlust der Unionsbürgerschaft, ZAR 2010, 143 – 146

- Von „Ruiz Zambrano“ bis „O. und S.“ – zur (Weiter-)Entwicklung der Kernbereichsrechtsprechung des EuGH, ZEuS 2013, 219 – 237
- Drittstaatsangehörige im europäischen Migrationsrecht, Baden-Baden 2016, zugl. Diss. Halle-Wittenberg 2015 (Tewocht, Migrationsrecht)
- Freizügigkeit und Brexit – Überlegungen zur „Abwicklung“ der Personenfreizügigkeit, ZAR 2017, 245 – 251

Thym Daniel, Menschenrecht auf Legalisierung des Aufenthaltsrechts? Rechtsprechung des EGMR zum Schutz des Privat- und Familienlebens nach Art. 8 EMRK und deren Verhältnis zum nationalen Ausländerrecht, EuGRZ 2006, 541 – 554

- Aufenthaltsrechtliche Wirkung der Unionsbürgerschaft – Dereci u.a., NVwZ 2012, 97 – 104
- Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2012, 501 – 524
- Towards ‘Real’ Citizenship? The Judicial Construction of Union Citizenship and its Limits, in: Marucie Adams et al. (Hrsg.), Judging Europe’s Judges. The Legitimacy of the Case Law of the European Court of Justice, Oxford/Portland 2013, 155 – 174 (Thym, ‘Real’ Citizenship)
- Sozialleistungen für und Aufenthalt von nichterwerbstätigen Unionsbürgern, NZS 2014, 81 – 90
- Die Rückkehr des „Marktbürgers“ – zum Ausschluss nichterwerbsfähiger EU-Bürger von Hartz IV-Leistungen, NJW 2015, 130 – 134
- Zur Rechtsstellung von Familienmitgliedern aus Drittstaaten im Lichte der Kernbereichs-Rechtsprechung des EuGH, EuR 2015 Beiheft 1, 135 – 155
- Die Unionsbürgerschaft als Spiegel der EU-Verfassungsentwicklung, in: Daniel Thym/Tobias Klarmann (Hrsg.), Unionsbürgerschaft und Migration im aktuellen Europarecht, Baden-Baden 2017, 69 – 98 (Thym, Unionsbürgerschaft)
- Frontiers of EU Citizenship: Three Trajectories and Their Methodological Limitations, in: Dimitry Kochenov (Hrsg.), EU Citizenship and Federalism. The Role of Rights, Cambridge 2017, 705 – 730 (Thym, Frontiers of EU Citizenship)

- Tierney Stephen*, Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland, ECLR 2013, 359 – 390
- Tierney Stephen/Boyle Katie*, An Independent Scotland: The Road to Membership of the European Union, Economic & Social Research Council Scottish Centre on Constitutional Change, 20.08.2014, abrufbar unter www.centreonconstitution-alchange.ac.uk/publications/research-briefings/independent-scotland-road-membership-european-union [08.10.2018] (*Tierney/Boyle*, Independent Scotland)
- Toggenburg Gabriel N.*, Zur Unionsbürgerschaft: Inwieweit entzieht sich ihr Entzug der Unionskontrolle? (Janko Rothmann/Freistaat Bayern, EuGH (Grosse Kammer), Urteil vom 2. März 2010, C-135/08), EL Rep. 2010, 165 – 172
- Die Unionsbürgerschaft alla Zambrano: Ein kurzer Blick auf ein verkürzendes Urteil, EL Rep. 2011, 342 – 348
- Toner Helen*, Judicial Interpretation of European Union Citizenship - Transformation or Consolidation?, MJ 2000, 158 – 182
- Case-192/99, *R v. Secretary of State for the home department, ex parte Kaur*, Judgment of the Full Court of 20 February 2001, [2001] ECR I-1237, CMLR 2002, 881 – 893
- Torres Pérez Aida*, The right to family life as a bar to the expulsion of third country nationals in the European Union, in: Maribel González Pascual/Aida Torres Pérez (Hrsg.), *The Right to Family Life in the European Union*, London/New York 2017, 148 – 167 (*Torres Pérez*, Right to family life)
- Trstenjak Verica/Beysen Erwin*, The growing overlap of fundamental freedoms and fundamental rights in the case-law of the CJEU, ELR 2013, 293 – 315
- Tryfonidou Alina*, Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in a Citizens' Europe, LIEI 2008, 43 – 67
- In Search of the Aim of the EC Free Movement of Persons Provisions: Has the Court of Justice Missed the Point?, CMLR 2009, 1591 – 1620
 - Reverse discrimination in EC law, Austin u.a. 2009 (*Tryfonidou*, Reverse discrimination)
 - The impact of EU law on nationality laws and migration control in the EU's member states, JIANL 2011, 358 – 379
 - Redefining the Outer Boundaries of EU Law: The *Zambrano*, *McCarthy* and *Dereci* trilogy, EPL 2012, 493 – 526
 - (Further) Signs of a Turn of the Tide in the CJEU's Citizenship Jurisprudence, Case C-40/11 *Iida*, Judgment of 8 November 2012, MJ 2013, 307 – 313
- Vedder Christoph/Heintschel von Heinegg Wolff* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, Baden-Baden 2012 (*Bearbeiter*, in: *Vedder/Heintschel v. Heinegg*)
- Verschueren Herwig*, Preventing “benefit tourism” in the EU: A narrow or broad interpretation of the possibilities offered by the ECJ in *Dano*?, CMLR 2015, 363 – 390
- Vidmar Jure*, The Scottish Independence Referendum in an International Context, CYIL 2014, 259 – 288

- Graf Vitzthum Nikolaus*, Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger – Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 8. März 2011, Rs. C-34/09 – Zambrano, EuR 2011, 550 – 567
- Vogl Matthias*, National reports. Austria, in: Ulla Neergard/Catherine Jacqueson/Nina Holst-Christensen (Hrsg.), Union Citizenship: Development, Impact, and Challenges, The XXVI FIDE Congress in Copenhagen 2014, Congress Publications Vol. 2, Copenhagen 2014, 319 – 337 (*Vogl*, Austria)
- de Waele Henri*, The ever-evolving concept of EU citizenship: of paradigm shifts, quantum leaps and Copernican revolutions, in: Leila Simona Talani (Hrsg.), Globalisation, Migration, and the Future of Europe. Insiders and outsiders, London 2012, 191 – 207 (*de Waele*, Concept of EU citizenship)
- Wallrabenstein Astrid*, 21, 18, Zambrano – Zum Wesensgehalt der Unionsbürgerrechte, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyher (Hrsg.), Grenzen der europäischen Integration. Herausforderungen für Recht und Politik, Baden-Baden 2014, 311 – 323 (*Wallrabenstein*, Wesensgehalt der Unionsbürgerrechte)
- Wie Florin zwischen die Stühle rutschte – Die Unionsbürgerschaft und das menschenwürdige Existenzminimum, JZ 2016, 109 – 120
- Walter Christian*, Geschichte und Entwicklung der Europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in: Dirk Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., Berlin/Boston 2014, 1 – 24 (*Walter*, Grundrechte)
- Wautelet Patrick, Rottmann* in the Courts of the Member States of the European Union: A collection of judgements, pending cases and caselaw notes. Belgium, in: Sergio Carrera Nuñez/Gerard-René de Groot (Hrsg.), European Citizenship at the Crossroads. The Role of the European Union on Loss and Acquisition of Nationality, 2015, Oisterwijk 2015, 361 – 371 (*Wautelet, Rottmann* in Belgium)
- Weber Dennis M.*, Joined Cases C-64/96 und C-65/96, *Land Nordrhein-Westfalen v. Kari Uecker/Vera Jacquet*, Judgment of 5 June 1997, [1997] ECR I-3171, CMLR 1998, 1437 – 1445
- Weiler Joseph H. H.*, Citizenship and Human Rights, in: Jan Winter u.a. (Hrsg.), Reforming the Treaty on European Union. The Legal Debate, Den Haag 1996, 57 – 86 (*Weiler*, Citizenship)
- Weis Hubert*, Inländerdiskriminierung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Verfassungsrecht, NJW 1983, 2721 – 2726
- Welte Hans-Peter*, Der Familienschutz im Spektrum des Ausländerrechts, Baden-Baden 2012, zugl. Diss. Halle-Wittenberg 2011 (*Welte*, Familienschutz)
- Deckt § 28 AufenthG die überdimensionale Wirkung des Kernbereichsschutzes für Unionsbürger?, ZAR 2012, 336 – 339
- Wendel Matthias*, Aufenthalt als Mittel zum Zweck: zu Grund und Grenzen derivativer Aufenthaltsrechte Drittstaatsangehöriger, DÖV 2014, 133 – 143
- Unionsbürgerrechte, Freizügigkeit, in: Christoph Grabenwarter (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht. Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 2014, 739 – 805 (*Wendel*, Unionsbürgerrechte)

- Wieduwilt Simon*, Article 50 TEU – The Legal Framework of a Withdrawal from the European Union, ZEuS 2015, 169 – 205
- Wienbracke Mike*, „Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet“ – eine aktuelle Bestandsaufnahme zu Art. 45 AEUV, EuR 2012, 483 – 511
- Wiesbrock Anja*, Union Citizenship and the Redefinition of the “Internal Situations” Rule: The Implications of *Zambrano*, GLJ 2011, 2077 – 2094
- The *Zambrano* case: Relying on Union citizenship rights in ‘internal situations’, abrufbar unter globalcit.eu/the-zambrano-case-relying-on-union-citizenship-rights-in-internal-situations/ [08.10.2018] (*Wiesbrock*, *Zambrano* case)
 - Disentangling the “Union citizenship puzzle”? The *McCarthy* case, ELR 2011, 861 – 873
- Wilburg Walter*, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht. Rede, gehalten bei der Inauguration als Rector magnificus der Karl-Franzens-Universität in Graz am 22. November 1950, Graz 1950 (*Wilburg*, Bewegliches System)
- Wollenschläger Ferdinand*, Grundfreiheit ohne Markt. Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime, Tübingen 2007, zugl. Diss. München 2006 (*Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt)
- Anwendbarkeit der EU-Grundrechte im Rahmen einer Beschränkung von Grundfreiheiten. Bestätigung der ERT-Rechtsprechung durch den EuGH auch unter der Grundrechtecharta, EuZW 2014, 577 – 580
 - Keine Sozialleistungen für nichterwerbstätige Unionsbürger? Zur begrenzten Tragweite des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Dano* vom 11.11.2014, NVwZ 2014, 1628 – 1632
 - Grundrechtsschutz und Unionsbürgerschaft, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht. Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Baden-Baden 2014, 367 – 475 (*Wollenschläger*, Grundrechtsschutz und Unionsbürgerschaft)
- Zimmermann Andreas*, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Staatsangehörigkeitsrecht der Mitgliedstaaten unter besonderer Berücksichtigung der Probleme mehrfacher Staatsangehörigkeit, EuR 1995, 54 – 70
- Zimmermann Andreas/Landefeld Sarina*, Europäische Menschenrechtskonvention und Staatsangehörigkeitsrecht der Konventionsstaaten, ZAR 2014, 97 – 105
- Zuleeg Manfred*, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, 2846 – 2851

