

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, wenngleich 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 Betrachters 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 Unionbürger 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 (576 f.); *Lenaerts/Gutiérrez-Fons*, EU Citizenship, 751 (769 f.); *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, *Aloka*, 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 Mitgliedsstaatsangehörigen 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 wallon*, C-212/06, EU:C:2007:398, Rn. 140.

978 *Lach*, Umgekehrte Diskriminierungen, 340; *Nettesheim*, EuR 2009, 24 (34); *Spaventa*, 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 insgesamt“⁹⁸¹. 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, *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.

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 Kernbestandschutzes. 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, *Iida*, 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 *Poires 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 Anwendungsbe- reich 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 Pólares 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 *Poiates 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.