

Die allgemeine Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV im Recht der Europäischen Union

A. Einleitung

Leben wo und wie man möchte – dieser Traum vieler Menschen ist im Recht der Europäischen Union bereits (partiell) Wirklichkeit geworden. Garant hierfür ist vor allem die 1992 durch den Vertrag von Maastricht mit Geltung seit dem 01.01.1993 implementierte allgemeine Freizügigkeit, welche im Primärrecht nunmehr in Art. 21 AEUV (ex. Art. 8a EGV-Maastricht)¹ kodifiziert und Teil der Unionsbürgerschaft² ist.³ Nicht von ungefähr sieht die Europäische Kommission deshalb in ihr „wohl das wichtigste Recht, das der Einzelne aus dem EU-Recht ableiten kann“.⁴ Andere sehen die Freizügigkeit zumindest als zum „Kernbestand der Unionsbürgerrechte“ zugehörig

¹ Mit dem Begriff des Primärrechts sind die europäischen Verträge EUV, AEUV sowie die GRCh gemeint. Im Gegensatz dazu ist Sekundärrecht vom Primärrecht abgeleitetes Recht, welches sich nach Art. 288 AEUV etwa in Gestalt von Richtlinien und Verordnungen zeigt.

² So sieht der für die Unionsbürgerschaft zentrale Art. 20 AEUV in Abs. 2 S. 2 Nr. 1 vor, dass derjenige, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt und damit Unionsbürger ist, das Recht hat, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Der EuGH spricht insoweit davon, dass die Unionsbürgerschaft ein „grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“ sei, vgl. EuGH, Urt. v. 20.09.2001, C-184/99, Rs. – Grzelczyk, Rn. 31; EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 82. Zur Unionsbürgerschaft und ihrem Verhältnis zur Freizügigkeit siehe auch Huber, Unionsbürgerschaft, EuR 2013, 637 (637ff.) sowie Schmahl/Jung, Die Unionsbürgerschaft – ein komplexes Rechtsinstitut mit weitreichenden Folgen, Jura 2016, 1272 (1272ff.).

³ Von der allgemeinen Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV abzugrenzen sind die besonderen marktbezogenen Freizügigkeiten, die sich in Gestalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV, der Niederlassungsbezogenen Freizügigkeit nach Art. 49 AEUV sowie der dienstleistungsbezogenen Freizügigkeit nach Art. 56 AEUV zeigen und jeweils im Verhältnis zu Art. 21 AEUV in ihrem Anwendungsbereich *leges specialis* sind, vgl. hierzu auch EuGH, Urt. v. 11.09.2007, C-76/05, Rs. – Schwarz und Gootjes-Schwarz, Rn. 34; Scheuing, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, 744 (763f.); Rossi in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 21 AEUV Rn. 21, jeweils mwN. Damit stellt die allgemeine Freizügigkeit die Generalklausel dar, die die besonderen Freizügigkeiten nicht ersetzt, sondern ergänzt.

⁴ Vertretung d. Europäischen Kommission in Deutschland, http://europaeische-vision.de/typo/fileadmin/files_ebd/Pressekit/pdf-dossiers/Faktencheck_Freizuegigkeit.pdf. (Abruf v. 09.09.2018). In dieselbe Richtung: Rossi in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 21 AEUV Rn. 4: „immense Bedeutung“.

an.⁵ Damit einher geht auch eine rasante Entwicklung ebendieser Freizügigkeit in den letzten 25 Jahren, die dazu geführt hat, dass sie heute in zahlreichen Lebensbereichen Rechtswirkungen entfaltet und zum Aufbrechen alter Strukturen beigetragen hat, die es nachfolgend näher zu beleuchten gilt. Neben dem AEUV hat die Freizügigkeit mittlerweile auch Eingang in die Grundrechtecharta (GRCh) gefunden. Art. 45 GRCh erhebt diese in den Grundrechtsstatus, wobei Auslegung und Anwendung von Art. 21 AEUV und Art. 45 GRCh wegen Art. 52 Abs. 2 GRCh parallel verlaufen, mithin alle Darstellungen und Erkenntnisse dieses auf Art. 21 AEUV zugeschnittenen Beitrags auch für das Grundrecht auf Freizügigkeit in Art. 45 GRCh fruchtbar gemacht werden können.⁶

Doch wie lassen sich der persönliche und sachliche Schutzbereich der Freizügigkeit präzise umschreiben? Wo liegen die Fallstricke in der freizügigkeitsrechtlichen Klausur? Welche aktuellen Entwicklungen zeichnen sich ab, die ebenso dem Studierenden wie dem Referendar⁷ bekannt sein sollten? Diesen und anderen Fragen möchte der vorliegende Beitrag nachgehen und damit sowohl dem Studierenden, der sich auf die Abschlussklausur im Europarecht vorbereitet, als auch demjenigen, der kurz vor dem Assessorexamen steht, eine Hilfestellung an die Hand geben.

B. Schutzbereich und Gewährleistungsgehalt

Nach Art. 21 Abs. 1 AEUV, der nach mittlerweile breit konsentrierter Auffassung unmittelbare An-

⁵ Raschka, Aktuelle Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum unionsrechtlichen Freizügigkeitsrecht, ZAR 2012, 231 (234).

⁶ Kluth in: Calliess/Ruffert, Kommentar zum EUV und AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 21 AEUV Rn. 1.

⁷ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird ausschließlich die maskuline Form verwendet. Angesprochen sind natürlich stets alle Geschlechter.

wendbarkeit genießt⁸, ist jeder Unionsbürger⁹ als In- und Ausländer auch dann, wenn er zugleich die Staatsangehörigkeit eines Drittstaates besitzt, vom persönlichen Schutzbereich umfasst¹⁰ und hat als solcher „das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen frei zu bewegen und aufzuhalten“. Auch wenn der Wortlaut es zunächst nicht nahelegt, so ist es doch eine Selbstverständlichkeit, dass neben dem physischen Aufenthalt und der Fortbewegung innerhalb des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats auch die Einreise und Ausreise durch die allgemeine Freizügigkeit geschützt sind.¹¹ Denn anderenfalls hätte der jeweilige Unionsbürger keine Möglichkeit, überhaupt erst in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu gelangen bzw. dieses wieder zu verlassen, mithin wäre er der Substanz der Freizügigkeit beraubt. Geschützt ist hierbei auch die innerstaatliche Mobilität¹², das „Recht auf Heimat“¹³ sowie die Möglichkeit, von der Freizügigkeit gegenüber sei-

nem eigenen Mitgliedstaat Gebrauch zu machen.¹⁴ Letztere Konstellation liegt etwa dann vor, wenn ein Staatsangehöriger vor die Wahl gestellt wird, entweder seinen Herkunftsmitgliedstaat nicht zu verlassen oder ihn zu verlassen und nur deswegen von der Gewährung staatlicher Leistungen (z.B. Arbeitslosengeld, Jugendhilfe) im Herkunftsmitgliedstaat ausgeschlossen zu werden.¹⁵

Neben der Ermöglichung von Einreise, Ausreise und physischem Aufenthalt verpflichtet die allgemeine Freizügigkeit den jeweiligen Aufnahmemitgliedstaat weiter dazu, zu einer (vollständigen) Integration des fremden Unionsbürgers beizutragen.¹⁶ Dies umfasst insbesondere die Teilhabe an den sozialen Sicherungssystemen.¹⁷ Fernerhin schützt die allgemeine Freizügigkeit – insoweit analog zur entwickelten Dogmatik bei den Grundfreiheiten – nicht nur vor formalen und faktischen Diskriminierungen, also solchen Eingriffen, die unmittelbar oder typischerweise an die Staatsangehörigkeit anknüpfen, sondern auch vor reinen Beschränkungen, die unterschiedslos für alle Unionsbürger gleichermaßen gelten.¹⁸ Es genügt insofern für eine Beeinträchtigung des Schutzbereichs bereits, dass eine Maßnahme die Ausübung der Freizügigkeit weniger attraktiv macht, wenngleich die Beeinträchtigung spürbar sein muss, mithin nicht jede Maßnahme, die die Freizügigkeit abstrakt tangieren könnte, auch vom Gewährleistungsgehalt erfasst ist.¹⁹

⁸ Die unmittelbare Anwendbarkeit ergibt sich aus dem Wortlaut, der systematischen Stellung von Art. 21 AEUV an vorderer Stelle im AEUV und dem Grundsatz des *effet utile*, der verlangt, dass das Unionsrecht so wirksam und effektiv wie möglich angewendet wird. Siehe für eine unmittelbare Anwendbarkeit auch EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 81; Rossi in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 21 AEUV, in der Vorrede, jeweils mwN. Den Streit ebenfalls aufbereitend: Bode, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger? Zur Wirkung und Reichweite von Art. 18 EG in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 2003, 552 (553f.).

⁹ Der Begriff des Unionsbürgers ist hierbei altersunabhängig zu verstehen und auch dann erfüllt, wenn jemand zugleich Unionsbürger und Drittstaatsangehöriger ist, vgl. EuGH, Urt. v. 11.09.2007, C-76/05, Rs. – Schwarz und Gootjes-Schwarz, Rn. 90.

¹⁰ Zum (abgeleiteten) Freizügigkeitsrecht von Drittstaatsangehörigen, insbesondere von Familienangehörigen eines Unionsbürgers (etwa die Eltern von Kindern, die Unionsbürger sind), siehe Hailbronner, Die Freizügigkeit von Unionsbürgern in der neueren Rechtsprechung, JZ 2010, 398 (398f.); Nettesheim in: Grabitz/Hilf/Ders., Das Recht der Europäischen Union, 63. EL 2017, Stand: Dezember 2017, Art. 21 AEUV Rn. 16.

¹¹ EuGH, Urt. v. 17.11.2011, C-430/10, Rs. – Gaydarov, Rn. 25; EuGH, Urt. v. 04.10.2012, C-249/11, Rs. – Byankov, Rn. 31.

¹² Nettesheim in: Grabitz et al. (Fn. 10), Art. 21 AEUV Rn. 19; Auf reine Inlandsverhältnisse ist die allgemeine Freizügigkeit – wie es auch sonst den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts entspricht – gleichwohl nicht anwendbar, vgl. Huber, Die gleiche Freiheit der Unionsbürger – zu den unterschiedlichen Perspektiven von unio-nalem und nationalem Recht –, ZaöRV 2008, 307 (316).

¹³ Kluth in: Calliess/Ruffert (Fn. 6), Art. 21 AEUV Rn. 4.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 23.10.2007, C-11/06 und C-12/06, Rs. – Morgan und Bucher, Rn. 22; Rossi in: BeckOK Ausländerrecht, Art. 21 AEUV Rn. 12.

¹⁵ Siehe hierzu EuGH, Urt. v. 18.07.2013, C-523/11 und C-585/11, Rs. – Prinz und Seeberger, Rn. 22ff. Besondere Relevanz entfaltet diese Konstellation vor allem im Bereich der Bildung, vgl. EuGH, Urt. v. 23.10.2007, C-11/06 und C-12/06, Rs. – Morgan und Bucher, Rn. 27 m.w.N.

¹⁶ Der EuGH spricht insofern auch von den „bestmöglichen Bedingungen für die Integration“, vgl. EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 50.

¹⁷ Zu den gleichwohl vorhandenen Einschränkungsmöglichkeiten seitens der EU selbst sowie der Mitgliedstaaten siehe unten C.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 18.07.2013, C-523/11 und C-585/11, Rs. – Prinz und Seeberger, Rn. 31.

¹⁹ Siehe hierzu vor allem Nettesheim in: Grabitz et al. (Fn. 10), Art. 21 AEUV Rn. 21ff., der mehrere Fallgruppen umschreibt, in denen bereits der Gewährleistungsgehalt nicht betroffen ist.

C. Einschränkungsmöglichkeiten und Rechtfertigung

Wie jede Grundfreiheit kann auch die allgemeine Freizügigkeit nicht uneingeschränkt bestehen, sondern ist Einschränkungen und damit einhergehend einer Rechtfertigung ebendieser zugänglich²⁰, was sich auf die Möglichkeit der Wahrung der berechtigten Interessen der Union wie der Mitgliedstaaten zurückführen lässt.²¹ So sieht der bereits zitierte Wortlaut des Art. 21 AEUV vor, dass die Freizügigkeit nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen“ besteht, mithin einem „allgemeinen Schrankenvorbehalt“²² unterliegt. Insofern können sowohl der Europäische Gesetzgeber (regelmäßig der Rat und das Europäische Parlament als Co-Gesetzgeber im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren) auf Ebene des Primär- als auch des Sekundärrechts, wobei sich beide Ebenen mit Blick auf die allgemeine Freizügigkeit in ihrer Ausgestaltung teilweise überschneiden²³, wie auch die Mitgliedstaaten unter Berufung auf ebendieses Primär- oder Sekundärrecht durch eigenes nationales Recht Stellschrauben zur Einschränkung der Freizügigkeit setzen.²⁴ Dabei gilt aber, dass die Ermächtigung zu Einschränkungen aufgrund der eingangs beschriebenen wesentlichen Bedeutung der allgemeinen Freizügigkeit eng auszulegen und anzuwenden ist.²⁵ Sie darf keinesfalls den Wesensgehalt der Freizügigkeit verletzen.²⁶ Weiter ist stets eine sorgfältige Prüfung des Grundsatzes

²⁰ EuGH, Urt. v. 04.10.2012, C-249/11, Rs. – Byankov, Rn. 34.

²¹ EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 90.

²² So auch Kluth in: Calliess/Ruffert (Fn. 6), Art. 21 AEUV Rn. 18.

²³ Dies betrifft vor allem die Rechtfertigungsgründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, die sich im Primärrecht wie im Sekundärrecht in gleicher Weise finden.

²⁴ Ausgehend von den nachfolgend zu skizzierenden primärrechtlichen und sekundärrechtlichen Beschränkungsmöglichkeiten hat die Bundesrepublik Deutschland das EU-Freizügigkeitsgesetz v. 30.07.2004, in Kraft getreten am 01.01.2005 und zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes v. 20.07.2017, BGBl. I S. 2780, erlassen, welches in diesem Beitrag aber nur beiläufig Erwähnung findet und nicht vertieft behandelt wird.

²⁵ EuGH, Urt. v. 09.11.2000, C-357/98, Rs. – Yiadom, Rn. 24; EuGH, Urt. v. 10.07.2008, C-33/07, Rs. – Jipa, Rn. 23; Scheuing (Fn. 3), EuR 2003, 744 (767).

²⁶ Magiera in: Streinz, Kommentar zum EUV und AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 21 AEUV Rn. 22 mwN.

der Verhältnismäßigkeit vonnöten, insbesondere mit Blick darauf, ob die betreffende Maßnahme geeignet und zur Erreichung des Ziels erforderlich ist, mithin nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des Ziels notwendig ist.²⁷ Gerade die Entscheidung in der Rs. Prinz und Seeberger fasst die Anforderungen für die europarechtliche Prüfungssituation diesbezüglich beinahe schulmäßig zusammen, sodass die Lektüre dieser Entscheidung, insbesondere Rn. 33ff., ausdrücklich empfohlen wird.

I. Einschränkungen auf Primärrechtsebene („der Verträge“)

Auf Ebene des Primärrechts finden sich keine direkten Beschränkungen im AEUV-Teil zur Freizügigkeit. Lediglich der sog. *ordre-public*-Vorbehalt lässt Beschränkungen gerade durch mitgliedstaatliches Recht zu. So sieht Art. 45 Abs. 3 AEUV vor, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit nur „vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen“ gewährleistet wird. Obgleich dieser Passus systematisch im dritten Teil des AEUV (die allgemeine Freizügigkeit steht im zweiten Teil) und im Kontext der Arbeitnehmerfreizügigkeit steht, erstreckt er sich auch auf die allgemeine Freizügigkeit.²⁸ Gleichwohl versieht ihn der EuGH mit der Einschränkung, dass nicht jede unmittelbare oder mittelbare Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit²⁹ etwa in Gestalt eines einfachen Gesetzesverstosses eine Beschränkung zulässt, sondern diese nur dann möglich ist, wenn zugleich eine „tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“ und nicht

²⁷ EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 91; EuGH, Urt. v. 17.11.2011, C-430/10, Rs. – Gaydarov, Rn. 40; EuGH, Urt. v. 05.06.2018, C-673/18, Rs. – Coman und Hamilton, Rn. 34.

²⁸ Wie hier auch Scheuing (Fn. 3), EuR 2003, 744 (768f.).

²⁹ Wie sich die öffentliche Sicherheit und die öffentliche Ordnung zueinander verhalten und voneinander abgegrenzt werden können, wird indes in der EuGH-Judikatur nicht immer deutlich. Vielmehr sind die Übergänge als fließend anzusehen und der EuGH legt jedenfalls für Einschränkungen und deren Rechtfertigung für beide dieselben Maßstäbe an, sodass sich eine Differenzierung insoweit erübrigt.

bloß wirtschaftlichen Zwecken dienlich ist.³⁰

Eine solche zu bestimmen bedarf wegen der engen Auslegung der Rechtfertigungsgründe einer sorgfältigen Einzelfallprüfung.³¹ So stellt nach der Judikatur des EuGH selbst eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe noch keine hinreichende Gefahr dar, die eine Einschränkung der Freizügigkeit rechtfertigen kann. Es müssen vielmehr weitere gefährdende Umstände hinzutreten und die Persönlichkeit des Täters, insbesondere mit Blick darauf, ob er ein ähnliches Verhalten wiederholen wird, sorgfältig betrachtet werden.³² Das Unionsrecht gibt hierbei aber keine Werteskala vor, sondern überlässt die konkrete Ausfüllung dieser Anforderungen den Mitgliedstaaten.³³ Der EuGH gibt den Mitgliedstaaten insoweit lediglich vor, dass in die Einzelfallprüfung – wie sich insoweit auch aus Art. 28 Abs. 1 der Freizüigkeitsrichtlinie ergibt – insbesondere die Gesichtspunkte der Dauer des Aufenthalts des Betroffenen im Hoheitsgebiet des jeweiligen Mitgliedstaates, Alter, Gesundheitszustand, familiäre und wirtschaftliche Lage des Betroffenen, seine soziale und kulturelle Integration im Mitgliedstaat und das Ausmaß seiner Bindungen zum Herkunftsstaat einzubeziehen sind.

Ähnlich strenge Anforderungen gelten auch für den Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Gesundheit. So kann der Aufenthalt aus Gründen der öffentlichen Gesundheit nur bei solchen Krankheiten verweigert werden, die erheblich sind. Dementsprechend sieht § 6 Abs. 1 S. 2 des deutschen EU-Freizüigkeitsgesetzes vor, dass es sich um „Krankheiten mit epidemischem Potenzial“ handeln muss.

Daneben kann die Freizügigkeit, soweit es sich um sog. unterschiedslos anwendbare Regelungen han-

delt, d.h. solche, die nicht aufgrund der ausschließlichen Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit formal diskriminierend wirken, auch durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls (ungeschriebene Rechtfertigungsgründe) beschränkt werden. Genau wie bei dem geschriebenen *ordre-public*-Vorbehalt sind jedoch auch diese restriktiv auszulegen.³⁴

II. Einschränkungen auf Sekundärrechtsebene („der Durchführungsvorschriften“)

Sekundärrechtlich wurde die allgemeine Freizügigkeit über viele Jahre vor allem durch die drei 1990 erlassenen Aufenthaltsrichtlinien³⁵ näher konturiert, welche primär Regelungen zum (allzeit umstrittenen) Aufenthaltsstatus enthielten.³⁶ Bereits 2004 wurden die drei vorbenannten Richtlinien in der Freizüigkeitsrichtlinie (auch Unionsbürgerrichtlinie genannt)³⁷ gebündelt, wobei sich die prüfungsrelevante Streitfrage um den Aufenthaltsstatus dadurch nicht erledigt hat, sondern lediglich auf die neue Freizüigkeitsrichtlinie verlagert wurde.³⁸ Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b) der Freizüigkeitsrichtlinie ist ein Aufenthalt von über drei Monaten in einem anderen Mitgliedstaat nur unter dem Vorbehalt sozialer Absicherung durch eine Krankenversicherung sowie ausreichende Existenzmittel möglich. Hintergrund dieser Regelung sind die unterschiedlichen Standards in den

³⁴ Hierzu EuGH, Urt. v. 11.07.2002, C-224/98, Rs. – D’Hoop, Rn. 36.

³⁵ Richtlinien 90/364/EWG des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. 1990 L 180, S. 26), 90/365/EWG des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen (ABl. 1990 L 180, S. 28) und 93/96/EWG des Rates vom 28.06.1990 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. 1990 L 180, S. 28).

³⁶ Siehe zur Entstehungsgeschichte, insbesondere auch zu den Vorläufern der soeben dargestellten Richtlinien auch Kluth in: Calliess/Ruffert (Fn. 6), Art. 21 AEUV Rn. 1.

³⁷ Richtlinie 2004/38/EG des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet frei zu bewegen und aufzuhalten (ABl. 2004 L 158, S. 77). Hierzu eingehend Hailbronner, Neue Richtlinie zur Freizügigkeit der Unionsbürger, ZAR 2004, 259 (259ff.). In der Bundesrepublik Deutschland wurde die Freizüigkeitsrichtlinie durch das bereits erwähnte EU-Freizüigkeitsgesetz umgesetzt.

³⁸ Zu betonen ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Freizüigkeitsrichtlinie nicht bloß Beschränkungen im Blick hat, sondern den Unionsbürgern die Freizügigkeit auch erleichtern soll und insofern „bezweckt, dieses Recht (die Freizügigkeit) zu stärken“, vgl. EuGH, Urt. v. 15.11.2011, C-256/11, Rs. – Dereci, Rn. 50; EuGH, Urt. v. 05.06.2018, C-673/18, Rs. Coman und Hamilton, Rn. 18, jeweils mwN.

³⁰ EuGH, EuZW 1999, 345 (346); EuGH, Urt. v. 10.07.2008, C-33/07, Rs. – Jipa, Rn. 23; EuGH, Urt. v. 17.11.2011, C-430/10, Rs. – Gaydarov, Rn. 33; EuGH, Urt. v. 04.10.2012, C-249/11, Rs. – Byankov, Rn. 39.

³¹ Wie hier auch EuGH, EuZW 1999, 345 (346).

³² EuGH, Urt. v. 23.11.2010, C-145/09, Rs. – Tsakouridis, Rn. 50; EuGH, Urt. v. 17.11.2011, C-430/10, Rs. – Gaydarov, Rn. 33. In diesem Sinne auch Art. 27 Abs. 2 S. 2 der Freizüigkeitsrichtlinie, an die sich die EuGH-Rechtsprechung für das Primärrecht anlehnt. Demnach hat der EuGH in der Rs. Gaydarov eine nationale Regelung, die vorsah, dass jemand bei einer rechtskräftigen Verurteilung lebenslang auszuweisen ist, für unionsrechtswidrig erklärt.

³³ EuGH, Urt. v. 22.05.2012, C-348/09, Rs. – Infusino, Rn. 21.

mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen. So sollte dadurch nach der ursprünglichen Idee verhindert werden, dass Sozialleistungen durch Wanderbewegungen in sozialleistungsfreundliche Mitgliedstaaten erschlichen werden können. Dieser Grundidee folgend sahen die ursprünglichen drei Richtlinien vor, dass beide Erfordernisse nicht nur anfänglich, sondern fortwährend vorhanden sein müssen.³⁹ Der EuGH stellte sich indessen schon zu dieser Altregelung schützend vor den Unionsbürger und hat in den Leitentscheidungen „Grzelczyk“ und „Baumbast und R“ die Anwendungskriterien in Bezug auf den Aufenthaltsstatus festgelegt.

Der Entscheidung „Grzelczyk“ lag der Fall eines französischen Staatsangehörigen zugrunde, der in Belgien studierte und für sein letztes Studienjahr erstmals Sozialleistungen in Belgien in Anspruch nehmen musste. Hierzu judizierten die Luxemburger Richter, dass das Aufenthaltsrecht nicht alleine durch die Inanspruchnahme von Sozialleistungen erlösche, sondern der jeweilige Mitgliedstaat lediglich berechtigt sei, aufenthaltsbeendende Maßnahmen (in Gestalt einer Ausreiseverfügung) zu erlassen.⁴⁰ Solange eine solche nicht erlassen sei, bliebe der Aufenthalt rechtmäßig.⁴¹ Weiter erkennt der EuGH an, dass sich gerade bei Studenten deren finanzielle Lebensverhältnisse auch unerwartet schnell wandeln können. Geraten demnach Studenten, die sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, von ihrem

Willen unabhängig in eine finanzielle Notlage und ist diese nur vorübergehend, so darf keine Ausreiseverfügung ergehen.⁴²

Der Entscheidung „Baumbast und R“ lag wiederum der Fall eines deutschen Staatsangehörigen zugrunde, der jahrelang mit seiner Familie im Großbritannien lebte, dort allerdings nicht über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügte. So wurde die Notversorgung von seiner Krankenkasse im Vereinigten Königreich nicht übernommen, so dass er sich für Behandlungen stets nach Deutschland begab. Mit der Begründung eines nicht lückenlosen Krankenversicherungsschutzes lehnte Großbritannien deshalb eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis ab. Der EuGH entschied hierzu, dass es unverhältnismäßig sei, einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats mit ausreichenden Einkünften, einer Familie und einem lückenlosen Krankenversicherungsschutz in seinem Herkunftsmitgliedstaat allein deswegen abzulehnen, weil er nicht über eine umfassende Krankenversicherung im Aufnahmemitgliedstaat verfügt.⁴³

Ausgehend von dieser unionsbürgerfreundlichen Judikatur sind die Kriterien des Krankenversicherungsschutzes und der finanziellen Absicherung mittlerweile in Bezug auf das Aufenthaltsrecht primär als Klauseln zur Verhinderung von Missbrauch anzusehen. Regelmäßig können die Mitgliedstaaten deshalb nur dann, wenn solche missbräuchlichen Konstellationen vorliegen, aufenthaltsverweigernde bzw. aufenthaltsbeendende Maßnahmen ergreifen, die im Falle ihrer Rechtmäßigkeit zugleich dazu führen, dass auch der Anspruch auf Sozialleistungen erlischt.⁴⁴ Nicht jedoch dann, wenn die Voraussetzungen lediglich teilweise nicht vorliegen und damit eine im Ergebnis nur unwesentliche Abweichung vorliegt.

Dieser Forderung aus der Judikatur des EuGH ist

³⁹ Kritisch hierzu bereits: *Scheuing* (Fn. 3), EuR 2003, 744 (770f.), der frühzeitig den Alternativvorschlag unterbreitete, die Freizügigkeit ausschließlich dann zu versagen, wenn Art. 21 AEUV nur als Mittel zum Zweck genutzt wird, in einem anderen Mitgliedstaat Sozialleistungen zu erhalten.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 20.09.2001, C-184/99, Rs. – Grzelczyk, Rn. 42f. Anstelle der allgemeinen Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV könnte hier auch prima facie die Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV erwogen werden, die dann *lex specialis* wäre. Dem steht jedoch entgegen, dass Herr Grzelczyk zum Zeitpunkt der Entscheidung noch Student war und Studenten keine Arbeitnehmer sind, mithin nicht vom Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit umfasst sind, vgl. *Hailbronner* (Fn. 37), ZAR 2004, 259 (260). Anders hingegen, wenn ein Student einen (auch nicht die allgemeinen Lebenserhaltungskosten deckenden) Studentenjob ausübt. Wird dieser beschränkt, so ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit insoweit anwendbar, vgl. *Kluth* in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 6), Art. 21 AEUV Rn. 17.

⁴¹ Dem zustimmend *Bode* (Fn. 8), EuZW 2003, 552 (554).

⁴² EuGH, Urt. v. 20.09.2001, C-184/99, Rs. – Grzelczyk, Rn. 43. Was dabei noch als „vorübergehend“ gilt, kann hingegen nicht pauschal bestimmt werden, sondern verlangt eine lückenlose Würdigung der Gesamtumstände, vgl. *Bode* (Fn. 8), EuZW 2003, 552 (555).

⁴³ EuGH, Urt. v. 17.09.2002, C-413/99, Rs. – Baumbach und R, Rn. 93.

⁴⁴ *Bode* (Fn. 8), EuZW 2003, 552 (556).

der europäische Gesetzgeber auch insofern nachgekommen, als Art. 14 Abs. 1 der Freizügigkeitsrichtlinie vorsieht, dass das Aufenthaltsrecht solange erhalten bleibt wie die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats „nicht unangemessen“ in Anspruch genommen werden und nach Art. 14 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinie die Inanspruchnahme vom Sozialleistungen nicht automatisch zu einer Ausweisung führen darf.⁴⁵ Werden wiederum die Systeme der sozialen Sicherung im Aufnahmemitgliedstaat durch eine Inanspruchnahme nachhaltig gefährdet, so ist das Aufenthaltsrecht des jeweiligen Unionsbürgers automatisch beendet.⁴⁶

III. Zwischenergebnis

Einschränkungen der Freizügigkeit sind weiterhin möglich und können gerechtfertigt werden. Bereits in den ersten Entscheidungen zur Freizügigkeit zeigten sich jedoch deutliche Tendenzen, die Einschränkungsmöglichkeiten vielfach auf eine reine Missbrauchskontrolle zu reduzieren, mithin grundsätzlich Freizügigkeit in vollem Maße zu gewähren und diese nur ausnahmsweise in besonderen Fällen vollständig oder teilweise zu versagen.⁴⁷ Diese restriktive Rechtsprechung wurde auch in den letzten Jahren fortgeführt, sodass die Freizügigkeit nach nunmehr gefestigter Judikatur nur unter sehr engen Voraus-

setzungen rechtmäßig beschränkt werden darf, mithin bereits ein Prä für eine fehlende Rechtfertigung von Einschränkungen spricht.

D. Die allgemeine Freizügigkeit in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH

Nachdem die Grundzüge der allgemeinen Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV, insbesondere mit Blick auf den „Dauerbrenner Aufenthaltsrecht“, dargestellt wurden, ist nunmehr ein Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH zu werfen,⁴⁸ denn gerade diese ist besonders prüfungsrelevant.

I. Recht auf ein Familienleben mit einem gleichgeschlechtlichen Ehepartner aus einem Drittstaat (Rs. Coman und Hamilton⁴⁹)

1. Sachverhalt

Herr Coman ist rumänischer und amerikanischer Staatsbürger. Er lernte Herrn Hamilton, der amerikanischer Staatsbürger ist, in New York kennen und lieben. Einige Jahre später heirateten sie in Brüssel und wollten dort fortan leben. Der Mitgliedstaat Belgien verweigerte jedoch Herrn Hamilton ein Aufenthaltsrecht von länger als drei Monaten.

2. Entscheidung

Nach Auffassung des EuGH resultiere unmittelbar aus Art. 21 AEUV⁵⁰ das Recht auf ein „normales Familienleben“, welches inkludiere, sich mit einem Familienangehörigen im selben Mitgliedstaat aufhalten zu dürfen. Zur Frage, ob der Begriff des Familienangehörigen auch einen Drittstaatsangehörigen desselben Geschlechts umfasst, ließ sich der EuGH unter Verweis auf Art. 2 Nr. 2 lit. a) der Freizügigkeits-

⁴⁵ Dem liegt insofern der Gedanke zugrunde, dass die aufenthaltsrechtliche und die sozialrechtliche Stellung getrennt voneinander zu betrachten sind, vgl. auch *Hailbronner* (Fn. 10), JZ 2010, 398 (403).

⁴⁶ *Kluth* in: *Calliess/Ruffert* (Fn. 6), Art. 21 AEUV Rn. 12b; *Thym*, Unionsbürgerfreiheit und Aufenthaltsrecht, ZAR 2014, 220 (227).

⁴⁷ Dies gilt jedenfalls soweit es um den reinen Aufenthalt geht. Der Zugang zu Sozialhilfen und Stipendien kann hingegen aus Sicht des Unionsrechts von einer Mindestaufenthaltsdauer von fünf Jahren, ab dem freizügigkeitsrechtlich ein sog. Recht auf Daueraufenthalt besteht, abhängig gemacht werden, vgl. *EuGH*, *Urt. v. 18.11.2008*, C-158/07, Rs. - Förster, Rn. 60. Siehe zur diesbezüglichen Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland auch <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2016-12/sozialhilfe-arbeitslosengeld-eu-auslaender-bundestag> (Abruf v. 09.09.2018). Ferner zur deutschen Rechtspraxis *Thym* (Fn. 46), ZAR 2014, 220 (225). Die Fünf-Jahres-Regelung lässt sich freilich darauf zurückführen, dass der Aufnahmemitgliedstaat durch aktive Zahlungen eine wesentliche größere Leistung erbringt als durch die Gewährung reinen Aufenthalts und insofern auch strengere Maßstäbe anlegen darf. Zudem dient eine solche Beschränkung auf einen fünfjährigen Aufenthalt dazu, die hinreichende Integration des Sozialleistungsempfängers sicherzustellen, was auch legitim ist, vgl. nur *EuGH*, *Urt. v. 23.10.2007*, C-11/06 und C-12/06, Rs. - Morgan und Bucher, Rn. 43.

⁴⁸ Arrondierend hierzu sei auch die Lektüre der Beiträge von *Raschka* (Fn. 5), ZAR 2012, 231, der wie hier die Rechtsprechung des EuGH beleuchtet und *Hailbronner* (Fn. 10), JZ 2010, 398, der auch die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sowie der Oberverwaltungsgerichte zur Freizügigkeit in den Blick nimmt, empfohlen.

⁴⁹ *EuGH*, *Urt. v. 05.06.2018*, C-673/18, Rs. - Coman und Hamilton.

⁵⁰ Ein Aufenthaltsrecht ergibt sich hingegen für Drittstaatsangehörige nicht aus der Freizügigkeitsrichtlinie selbst, da diese insoweit keine diesbezügliche Anspruchsgrundlage enthält, vgl. *EuGH*, *Urt. v. 10.05.2017*, C-133/15, Rs. - Chavez-Vilchez u.a., Rn. 53.

richtlinie, in welchem ausdrücklich der „Ehegatte“ als Familienangehöriger genannt ist, dahingehend ein, dass der Ehegattenbegriff geschlechtsneutral sei und damit auch gleichgeschlechtliche Ehen umfasse. So setze eine Ehe lediglich voraus, dass beide Partner der Bund der Ehre vereine.⁵¹ Insofern stehe Herrn Hamilton als Familienangehöriger ein von Herrn Coman als Unionsbürger abgeleitetes und über drei Monate hinausgehendes Aufenthaltsrecht in Belgien zu.

II. Abgeleitetes Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörigen im Mutter-Kind-Verhältnis (Rs. Chavez-Vilchez u.a.⁵²)

1. Sachverhalt

Frau Chavez-Vilchez reiste als venezolanische Staatsangehörige mit einem Touristenvisum in die Niederlande ein. Aus einer früheren Beziehung mit einem niederländischen Staatsangehörigen hatte sie zudem ein Kind, welches wie der Vater die niederländische Staatsangehörigkeit besaß. Frau Chavez-Vilchez übernahm die elterliche Sorge des Kindes alleine und erhielt vom Vater keinen Kindesunterhalt. Deshalb beantragte sie in den Niederlanden Sozialhilfe und Kindergeld, welches ihr mit der Begründung versagt wurde, dass sie keine Aufenthaltsberechtigung besäße, woraufhin sie vergeblich versuchte, eine solche zu erhalten.

2. Entscheidung

Zur Frage des Aufenthaltsrechts von Frau Chavez-Vilchez entschied der EuGH, dass diese als Drittstaatsangehörige zwar kein eigenes Aufenthaltsrecht habe, jedoch ein abgeleitetes von ihrem Kind. So sei das Kind des „Kernbestands der Freizügigkeit“ beraubt, wenn Frau Chavez-Vilchez mangels Aufenthaltsrechts ausreisen müsse, denn dann sei es wegen des finanziellen, rechtlichen und affektiven Sorgerechts der Mutter faktisch dazu gezwun-

gen, mit ihr mitzugehen.⁵³ Zur Verhinderung eines solchen freizügigkeitshindernden Zustands habe die Mutter daher ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht und könne somit auch nach nationalem Recht Sozialhilfe und Kindergeld beantragen.

III. Auslieferung von Unionsbürgern an Drittstaaten (Rs. Pisciotti⁵⁴)

1. Sachverhalt

Herr Pisciotti ist italienischer Staatsangehöriger. Bereits seit mehreren Jahren lief gegen ihn in den USA ein Ermittlungsverfahren, weshalb die US-amerikanischen Strafverfolgungsbehörden seine Auslieferung beantragten. Als Herr Pisciotti auf einer Reise von Nigeria nach Italien in Frankfurt am Main zwischenlandete, nahmen ihn Beamte der Bundespolizei fest. Wenig später bewilligte die Bundesrepublik Deutschland seine Auslieferung. Rechtsgrundlage hierfür war Art. 7 Abs. 1 des Auslieferungsvertrags Deutschland-USA, der zwar die Auslieferung von Inländern verhinderte, jedoch die Auslieferung von Ausländern (auch Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten) zuließ.

2. Entscheidung

Der EuGH entschied, dass Art. 21 AEUV zwar beeinträchtigt sei, jedoch dahingehend auszulegen wäre, dass er einer Regelung wie der in Art. 7 Abs. 1 des Auslieferungsvertrags Deutschland-USA nicht entgegenstünde. Voraussetzung für eine rechtmäßige, insbesondere verhältnismäßige, Anwendung sei jedoch, dass vor der Auslieferung die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats, dessen Staatsangehörigkeit der Betroffene besitzt, informiert würden und

⁵¹ Vgl. zur exakten Definition der Ehe EuGH, Urt. v. 05.06.2018, C-673/18, Rs. – Coman und Hamilton, Rn. 34.

⁵² EuGH, Urt. v. 10.05.2017, C-133/15, Rs. – Chavez-Vilchez u.a.

⁵³ Vgl. EuGH, Urt. v. 10.05.2017, C-133/15, Rs. – Chavez-Vilchez u.a., Rn. 65. Anders wäre dies natürlich, wenn die Mutter selbst gar nicht das Sorgerecht ausüben würde bzw. in dem Moment, in dem das Sorgerecht erlischt, denn dann ist das Kind nicht mehr von der Mutter abhängig. Deshalb kann ein einmal bestehendes abgeleitetes Sorgerecht der Mutter auch durch Veränderung des Sorgerechts nachträglich ex nunc entfallen. Zu den hierzu im Einzelfall anzuwendenden Kriterien siehe auch Rn. 72 des Urteils in der Rs. Chavez-Vilchez.

⁵⁴ EuGH, Urt. v. 10.04.2018, C-191/16, Rs. – Pisciotti.

diesen damit die Möglichkeit eröffnet werde, einen Europäischen Haftbefehl zu erlassen, der seinerseits weniger stark in das Recht auf Freizügigkeit eingreife.⁵⁵ Werde diese Möglichkeit eröffnet und mache der Herkunftsmitgliedstaat hiervon keinen Gebrauch, könne die Auslieferung wiederum europarechtskonform angeordnet werden.⁵⁶

E. Schluss

Wie der Beitrag gezeigt hat, ist die Eingangsformel des Lebens, wo und wie man möchte, etwas zu pauschal gegriffen. Natürlich dürfen sowohl die Unionsorgane als auch die Mitgliedstaaten Beschränkungen vorsehen und haben davon auch an mehreren Stellen Gebrauch gemacht. Der EuGH nimmt auf die wechselseitigen Interessen Rücksicht und zeigt gerade in seiner jüngeren Rechtsprechung, dass die Bedeutung der Freizügigkeit einerseits – auch mit Blick auf abgeleitete Rechte Drittstaatsangehöriger – weiterhin hochgehalten, andererseits aber auch Praktikabilitätsabwägungen aus Sicht der Mitgliedstaaten angestellt werden.⁵⁷ Wer sich dieses Umstands bewusst ist und den Spagat zwischen den widerstreitenden Interessen souverän darstellt, kann jede Prüfung – mag sie auch eine eher entlegene Ausprägung der Freizügigkeit zum Gegenstand haben – sicher bestehen und an den entscheidenden Schwerpunkten überzeugen.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 10.04.2018, C-191/16, Rs. – Piscioti, Rn. 51, 54.

⁵⁶ In diesem Sinne auch schon EuGH, Urt. v. 06.09.2016, C-182/15, Rs. – Petruhhin, Rn. 50, wobei die Entscheidung einen sehr ähnlich gelagerten Fall betrifft.

⁵⁷ So ebenfalls *Nettesheim* in: Grabitz et al. (Fn. 10), Art. 21 AEUV Rn. 4.