

Jan-Alexander Jeske*

Die Bedeutung der Freizügigkeit zwischen Wirtschaftsrecht, Bürgerrecht und Menschenrecht am Beispiel der aktuellen Rechtsprechung

Dieser Aufsatz befasst sich mit den wirtschafts-, bürger- und menschenrechtlichen Implikationen der speziellen Gewährleistung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV und dem allgemeinen Freizüchtigkeitsrecht nach Art. 21 AUEV und zeichnet diese anhand der aktuellen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach. Dabei wird schwerpunktmäßig der umfassende wirtschaftsrechtliche Bedeutungsgehalt anhand der Arbeitnehmerfreizügigkeit herausgearbeitet und die Problematik der Erweiterung des Art. 21 AEUV zu einem Inländergleichbehandlungsanspruch analysiert.

I. Einleitung

„Das Weltbürgerrecht soll auf Bedingungen der allgemeinen Hospitalität eingeschränkt sein.“, formulierte Immanuel Kant im Jahre 1795 programmatisch den dritten Definitivartikel der ersten Auflage seines Werkes „Zum ewigen Frieden“.¹ Gemeint war hiermit keineswegs ein Ansprüche begründendes Gastrecht,² sondern ein Besuchsrecht menschenrechtlicher Prägung,³ welches sich aus dem Recht des gemeinschaftlichen Besitzes der Erdoberfläche ableiten lasse und seine Grenzen dort finde,⁴ wo sich ein Fremdling nicht friedlich verhalte.⁵ Der Gedanke eines dem Menschen eigenen Freizüchtigkeitsrechts findet sich heute wohl am ehesten in der völkerrechtlichen Kodifizierung des Art. 2 vom 4. Zusatzprotokoll zur EMRK, der für alle Personen, die sich rechtmäßig in einem Staat aufhalten, das Recht sichert, sich in diesem Staat frei zu bewegen, ihren Wohnsitz frei zu wählen und das Land zu verlassen. Das deutsche Grundgesetz vom 24. Mai 1949 enthält in Art. 11 für alle Deutschen im Sinne des Art. 116 GG die

Garantie der Freizügigkeit im gesamten Bundesgebiet,⁶ welche in sachlicher Hinsicht die Einreise, den Aufenthalt und die Wahl eines Wohnsitzes ohne Behinderung durch die deutsche Staatsgewalt schützt.⁷ Die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG beinhaltet das Freiheitsrecht von Ausländern, sich zu jedem Ort des Staatsgebietes der Bundesrepublik Deutschland zu bewegen, wenngleich dieses Recht seine Eingrenzung in dem Ausländergesetz vom 1. Januar 2005 erfährt, welches die spezielle Ausgestaltung des einfachen Gesetzesvorbehaltes darstellt.⁸ Wenngleich eine Analyse der oben genannten Normen Erkenntnisse über den Bedeutungsgehalt der Freizügigkeit geben mag, wird in dieser Darstellung allein die Bedeutung der europarechtlichen Gewährleistungen in ihrem Spannungsfeld zwischen Wirtschaftsrecht, Bürgerrecht und Menschenrecht anhand der aktuellen Rechtsprechung herausgearbeitet. Hierbei bildet die Untergliederung in das allgemeine Freizüchtigkeitsrecht des Art. 21 AEUV einerseits und die Freizügigkeit der Arbeitnehmer des Art. 45 AEUV den konzeptionellen Rahmen. Die gegenständlichen theoretisch-abstrakten Rechtsfragen beider Ausgestaltungen der unionsrechtlichen Freizügigkeit sind von immenser praktischer Relevanz: Die deutsche Zuwanderungsstatistik aus dem Jahr 2012 zeigt, dass etwa 433.000 Unionsbürger in die Bundesrepublik Deutschland zogen.⁹ Während der Anteil von Menschen aus den Ländern Griechenland, Portugal und Spanien bei absolut 34.394 Personen lag, wurde im Hinblick auf die Mitgliedstaaten Polen, Bulgarien und Rumänien ein Saldo von 146.131 Personen verzeichnet. Diese Daten verdeutlichen, dass nur eine Analyse der rechtlichen Situation von erwerbstätigen und nicht-erwerbstätigen Unionsbürgern eine umfassende Würdigung der Bedeutung der Freizügigkeit in seinem Spannungsfeld zwischen Wirtschaftsrecht, Bürgerrecht und Menschenrecht ermöglicht.

II. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Art. 45 AEUV

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet die unionsinterne Beweglichkeit einer der aus gesamtwirt-

* Stud. iur. an der Universität Hamburg. Der Beitrag beruht auf einer Seminararbeit des Verfassers aus dem Sommersemester 2017 im von Prof. Dr. Bengt Beutler an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg veranstalteten Seminar zum Europarecht, die mit 15 Punkten und der Note „gut“ bewertet wurde.

1 Immanuel Kant, Eberl/Niesen, Zum ewigen Frieden – Kommentar, 2011, S. 30 Rz. 2f.

2 Immanuel Kant, Eberl/Niesen, Zum ewigen Frieden – Kommentar, 2011, S. 30 Rz. 11.

3 Immanuel Kant, Eberl/Niesen, Zum ewigen Frieden – Kommentar, 2011, S. 30 Rz. 14.

4 Immanuel Kant, Eberl/Niesen, Zum ewigen Frieden – Kommentar, 2011, S. 30 Rz. 20.

5 Immanuel Kant, Eberl/Niesen, Zum ewigen Frieden – Kommentar, 2011, S. 30 Rz. 10.

6 Pagenkopf, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 11 Rz. 11.

7 Pagenkopf, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 11 Rz. 14; BVerfG NVwZ 2014, 211.

8 Pagenkopf, in: Sachs, GG, 7. Aufl. 2014, Art. 11 Rz. 11.

9 Thym, Sozialleistungen für und Aufenthalt von nichterwerbstätigen Unionsbürgern, NZS 2014, 81 (81).

schaftlicher Sicht der Europäischen Union zentralen Produktionsfaktoren – der *Arbeit*.¹⁰ Art. 45 Abs. 1 AEUV garantiert die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Europäischen Union, wobei der Begriff des Arbeitnehmers unionsrechtlich auszulegen ist und nach ständiger Rechtsprechung alle Tätigkeiten umfasst,¹¹ die ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates für eine andere Person weisungsgebunden erbringt,¹² die einen wirtschaftlichen Wert aufweisen und der Gegenleistungen gegenüberstehen, soweit es sich um eine echte und tatsächliche Tätigkeit handelt.¹³

1. Grundsatz des Diskriminierungsverbotes

Art. 45 Abs. 2 AEUV enthält ein umfassendes Gebot der Inländergleichbehandlung,¹⁴ das neben offenen oder direkten Diskriminierungen ebenfalls mittelbare oder versteckte Ungleichbehandlungen erfasst.¹⁵ Das Verbot von an die Staatsangehörigkeit eines Unionsbürgers anknüpfenden Maßnahmen ist von grundsätzlicher Bedeutung für die wirtschaftsrechtliche Ausgestaltung der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Würden diskriminierende Maßnahmen der Mitgliedstaaten erlaubt, so wären die Auswirkungen auf grenzüberschreitende Sachverhalte innerhalb der Union hinsichtlich der Arbeitnehmer enorm: Ihnen stände nur der Schutz der jeweiligen nationalen Rechtsordnungen zur Seite, mit der Folge einer generellen Gefahr der Ungleichbehandlung und Besserstellung von bestimmten Staatsangehörigen. Insbesondere im Hinblick auf die Voraussetzungen, die an einen Bewerber gestellt werden, können sich faktisch mit der Staatsangehörigkeit verbundene Unterschiede ergeben, die es (potentiellen) Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten schwerer machen, die konkreten Anforderungen zu erfüllen als Staatsangehörigen des die Regelung erlassenden Mitgliedstaates. Hiermit verbunden ist eine ungleiche Ausgangssituation zwischen Bewerbern aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten, die europarechtlich durch das wirtschaftsrechtliche Instrument der Arbeitnehmerfreizügigkeit und dem in ihr enthaltenen Diskriminierungsverbot verhindert werden soll.

Die wirtschaftsrechtliche Bedeutung des Verbotes der versteckten Ungleichbehandlung nach Art. 45 Abs. 2 AEUV – im Zusammenspiel mit der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 (insbesondere deren Artikel 3) – zeigt sich beispielhaft an der Entscheidung der sechsten

Kammer des Europäischen Gerichtshofes vom 5. Februar 2015.¹⁶ In der Rechtssache C-317/14 klagte die Europäische Kommission gegen das Königreich Belgien und beantragte die Feststellung der Unvereinbarkeit der besagten europarechtlichen Normen mit einer Regelung wie dem fraglichen belgischen Gesetz, nach welchem Bewerber auf lokale Dienststellen im französischen oder deutschen Sprachgebiet den Nachweis für ihre Sprachkenntnisse nur in einer einzigen amtlichen belgischen Einrichtung mittels einer in Belgien abzulegenden Prüfung erbringen konnten.¹⁷ Der EuGH unterschied den Nachweis eines bestimmten Niveaus an Sprachkenntnissen, welchen er als mit Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der VO Nr. 492/2011 vereinbar ansah,¹⁸ von dem Erfordernis der Erbringung dieses Nachweises bei einer *bestimmten* belgischen Einrichtung, welches der Gerichtshof als unverhältnismäßig verwarf.¹⁹

2. Erweiterung des Art. 45 Abs. 2 AEUV zu einem Beschränkungsverbot

In der *Bosman*-Entscheidung hat der EuGH das in Art. 45 Abs. 2 AEUV (ex-Art. 39 Abs. 2 EGV) niedergelegte Diskriminierungsverbot zu einem Beschränkungsverbot weiterentwickelt.²⁰ Eine Beeinträchtigung liegt nach Auffassung des Gerichtshofes bei Maßnahmen vor, die geeignet sind, einem Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates den Zugang zum Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaates zu erschweren.²¹ Indem der Gerichtshof entgegen des Wortlautes des Art. 45 Abs. 2 AEUV – der lediglich von auf der Staatszugehörigkeit fußenden Ungleichbehandlungen spricht – die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu einem Beschränkungsverbot fortentwickelt hat, zeigt sich eine klare Entwicklung hin zu einer Stärkung des wirtschaftsrechtlichen Gehaltes der Freizügigkeit. Diese bleibt nunmehr nicht mehr auf Fälle von Diskriminierungen beschränkt, sondern wird auf subtilere Maßnahmen der Mitgliedstaaten angewendet, die nicht offen oder versteckt an die Staatsangehörigkeit anknüpfen.

Der wirtschaftsrechtliche Gehalt der Arbeitnehmerfreizügigkeit hängt im Wesentlichen auch von dem Umfang des Anwendungsbereiches des Art. 45 AEUV ab. Während der Arbeitnehmerfreizügigkeit bei einem weiten Verständnis des Tatbestands ein breites Anwendungsfeld zukommt und sich hieraus eine hinsichtlich der erfassten Fälle quantitativ höhere Bedeutung ableiten lässt,

¹⁰ Borchardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 6. Aufl. 2015, S. 430 Rz. 977.

¹¹ Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, 12. Aufl. 2016, § 9 Rz. 83.

¹² Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union, 12. Aufl. 2016, § 9 Rz. 83.

¹³ Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 45 AEUV Rz. 12; EuGH NJW 1983, 1249.

¹⁴ Franzen, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 45 Rz. 81.

¹⁵ Franzen, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 45 Rz. 83.

¹⁶ EuGH EuZW 2015, 486.

¹⁷ EuGH EuZW 2015, 486 (487).

¹⁸ EuGH EuZW 2015, 486 (487) Rz. 24, 26.

¹⁹ EuGH EuZW 2015, 486 (488) Rz. 28.

²⁰ Brechmann, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 45 Rz. 50; Franzen, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 45 Rz. 86; EuGH NJW 1996, 505.

²¹ Windisch-Graetz, in: Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV/AEUV, 2016, Art. 45 Rz. 67; EuGH NJW 1996, 505.

ist die wirtschaftsrechtliche Bedeutung bei einem engen Tatbestand tendenziell eher als gering zu bewerten.

In diesem Zusammenhang erläuterungswürdig ist daher die Frage, welche Fälle von Art. 45 Abs. 2 AEUV erfasst werden und wie *restriktiv* bzw. *extensiv* der Tatbestand des Beschränkungsverbot ausgelegt werden muss.

a) Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat eine Verletzung des Beschränkungsverbot in Art. 45 Abs. 2 AEUV etwa in der grundlegenden Entscheidung *Bosman* bei Transferzahlungen im Profisport, die einen Unionsbürger von einem Wechsel in einen anderen Mitgliedstaat abhalten,²² im Urteil *van Lent* für die Untersagung der Nutzung eines in einem anderen Mitgliedstaat zugelassenen Dienstfahrzeugs durch einen in einem Mitgliedstaat wohnenden Arbeitnehmer angenommen.²³

aa) Zulassungspflicht eines Fahrzeuges

Eine ähnliche Konstellation hatte der EuGH in der Rechtssache C-420/15 zu bewerten: Der bei der Europäischen Kommission als Beamter beschäftigte Eigentümer eines in Italien zugelassenen Kraftfahrzeugs wurde in Belgien basierend auf Art. 3 des Königlichen Erlasses vom 20. Juli 2001, der die Zulassungspflicht eines im Eigentum des Halters stehenden und – wenngleich auch nur vorübergehend – im Königreich Belgien genutzten Kraftfahrzeuges durch die belgischen Behörden vorsieht, durch das *Tribunal de police de Bruxelles* am 10. September 2014 zu einer Geldbuße verurteilt.²⁴ Das in der Rechtsmittelinstanz angerufene *Tribunal de première instance francophone de Bruxelles* legte dem EuGH die Frage der Auslegung des Art. 45 AEUV hinsichtlich der Vereinbarkeit mit einer Bestimmung wie jener des Art. 3 des Königlichen Erlasses vom 20. Juli 2001 zur Vorabentscheidung vor.²⁵ Der EuGH bekräftigte in seiner Entscheidung vom 31. Mai 2017 die Unvereinbarkeit von Maßnahmen mit Art. 45 AEUV, die geeignet sind, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Freiheiten durch die Unionsbürger zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, wenngleich diese nicht in diskriminierender Weise an die Staatsangehörigkeit anknüpfen.²⁶ Bestimmungen, die einem in Belgien lebenden und arbeitenden Unionsbürger, der sein Kraftfahrzeug lediglich in einem anderen Mitgliedstaat zugelassen hat, ein Bußgeld für die fehlende Zulassung des Fahrzeugs im Königreich Belgien aufzuerlegen, hindern nach Auffas-

sung des Gerichtshofes Unionsbürger daran, von Art. 45 AEUV Gebrauch zu machen.²⁷

bb) Übertragung von Liegenschaften

Am 8. Mai 2013 urteilte der EuGH über die Auslegung der Art. 21,²⁸ 45, 49, 56, 63 AEUV sowie der Richtlinie 2004/38/EG und stellte einen Verstoß gegen das Beschränkungsverbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit fest.²⁹ Art. 45 AEUV sei so auszulegen, dass eine Regelung wie jene in Buch 5 des Dekretes der Flämischen Region vom 27. März 2009 über die Grundstücks-Immobilienpolitik nicht mit dem Unionsrecht vereinbar ist, nach der die Übertragung von Liegenschaften in bestimmten flämischen Gemeinden von der Voraussetzung abhängig gemacht wird, dass dem Erwerber von einer provinziellen Bewertungskommission eine „ausreichende Bindung“ zu den fraglichen Gemeinden zugesprochen wird, die potentiellen Erwerber aus anderen Mitgliedstaaten hindern oder davon abhalten,³⁰ von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen.

cc) Einbeziehung von Sozialversicherungsbeiträgen in die Bemessungsgrundlage

Am 22. Juni 2017 stellte der EuGH in der Entscheidung der Rechtssache C-20/16 klar, dass Art. 45 AEUV dahingehend auszulegen ist, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit einer Regelung entgegensteht, welche die im Mitgliedstaat der Beschäftigung durch einen Steuerpflichtigen abgeführten Altersversicherungs- und Krankenversicherungsbeiträge nicht in die Bemessungsgrundlage der Einkommenssteuer des Wohnsitzstaates miteinbezieht.³¹ Konkret behandelt das Urteil die Frage, ob eine Bestimmung wie das Verbot der Einbeziehung von Vorsorgeaufwendungen als Sonderausgaben und die hiermit implizierte Verweigerung des Rechts eines betroffenen Unionsbürgers, den Abzug seiner in einem anderen Mitgliedstaat gezahlten Sozialversicherungsbeiträge von der Bemessungsgrundlage des Wohnsitzstaates geltend zu machen, geeignet ist, die Inanspruchnahme der Arbeitnehmerfreizügigkeit ungerechtfertigt zu beschränken,³² was der EuGH bejahte.³³ Der nicht erfolgte Abzug von Zusatzaltersvorsorge- und Zusatzkrankenversicherung führe im Ergebnis zu einer höheren Besteuerung der Steuerpflichtigen als dies bei einer Anstellung der Betroffenen in der Bundesrepublik Deutschland der Fall gewesen wäre.³⁴ An dem rezipierten Urteil lässt sich exemplarisch die Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit für das Steuerrecht erkennen.

²² Windisch-Graetz, in: Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV/AEUV, 2016, Art. 45 Rz. 67; EuGH NJW 1996, 505 (510) Rz. 99f.

²³ Windisch-Graetz, in: Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV/AEUV, 2016, Art. 45 Rz. 67; EuGH EWS 2004, 327.

²⁴ EuGH Urt. v. 31.5.2017, Rs. C-420/15, BeckRS 2017, 111492.

²⁵ EuGH Urt. v. 31.5.2017, Rs. C-420/15, BeckRS 2017, 111492 (Rz. 12, 19).

²⁶ EuGH Urt. v. 31.5.2017, Rs. C-420/15, BeckRS 2017, 111492 (Rz. 20).

²⁷ EuGH Urt. v. 31.5.2017, Rs. C-420/15, BeckRS 2017, 111492 (Rz. 25 f).

²⁸ EuGH EuZW 2013, 507 ff.

²⁹ EuGH EuZW 2013, 507 (509) Rz. 41.

³⁰ EuGH EuZW 2013, 507 (509).

³¹ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16.

³² EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 24.

³³ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 51.

³⁴ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16.49.

Doch auch eine zweite wirtschaftsrechtliche Dimension wird hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs erkennbar: Die Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV erklärte der EuGH für nicht einschlägig,³⁵ obgleich die Klägerin bei der öffentlichen Finanzverwaltung der Französischen Republik beschäftigt war.³⁶ Hintergrund ist die ständige Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, welche die Bereichsausnahme des Art. 45 Abs. 4 AEUV nach dem *Telos* der Norm auf die Fälle reduziert, in welchen aufgrund einer besonderen Verbundenheit des jeweiligen Stelleninhabers zum Staat sowie der Rechte und Pflichten, die dem Staatsangehörigkeitsband zugrunde liegen, ein Beschränkungsvorbehalt für ausländische Staatsangehörige im Hinblick auf bestimmte Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung legitim ist.³⁷ Unionsbürger, die bereits eine Anstellung in der öffentlichen Verwaltung eines Mitgliedstaates vorweisen können, sind demnach nicht von Art. 45 Abs. 4 AEUV umfasst mit der Folge, dass diese sich weiterhin auf die Gewährleistungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können.³⁸ Für die Arbeitnehmerfreizügigkeit als Wirtschaftsrecht bedeutet die Erstreckung auf in der Verwaltung Beschäftigte ein breiteres personelles Anwendungsfeld.

dd) Besteuerung von getauschten Geschäftsanteilen

Eine ebenfalls steuerrechtliche Fragestellung hat der EuGH am 21. Dezember 2016 unter dem Aktenzeichen C-503/14 entschieden.³⁹ Im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens gem. Art. 258 AEUV gegen die Portugiesische Republik beantragte die Kommission, eine Verletzung, unter anderem der Bestimmung des Art. 45 AEUV, festzustellen, da die Regelung des Art. 10 Abs. 9 lit. a) des portugiesischen Einkommenssteuergesetzes *Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares*, nach welchen ein Steuerpflichtiger, der Geschäftsanteile tauscht und seinen Wohnsitz in das Ausland verlegt, die nicht verrechneten Einkünfte in die Bemessungsgrundlage des letzten Veranlagungszeitraums einbeziehen muss, indem er noch als gebietsansässiger Steuerpflichtiger galt. Die Kommission trug in dem Verfahren vor, dass ein Teilhaber oder ein Gesellschafter allein aufgrund des Wegzuges hinsichtlich der Wertzuwächse, welche in der Differenz zwischen einerseits dem tatsächlichen Wert der erhaltenen und andererseits dem Anschaffungswert der ursprünglichen Anteile bestünde, steuerpflichtig werde.⁴⁰ Die portugiesischen Bestimmungen setzten allerdings die getauschten Anteile im Falle keiner Wohnsitzverlegung wertmäßig gleich, mit der Folge der lediglich spä-

teren Besteuerung beim Verkauf der durch den Tauschvorgang erhaltenen Anteile.⁴¹ Dies sei allerdings eine hinsichtlich der Art. 21, 45 und 49 AEUV unzulässige Bevorteilung der steuerpflichtigen Bürger, die weiterhin ihren Wohnsitz in Portugal beibehielten gegenüber jenen Personen, die sich für einen Umzug aus Portugal in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union entschließen.⁴² Die Erhebung einer Steuer auf die Veräußerung von Anteilen, die ein aus Portugal in einen anderen Mitgliedstaat ziehender Unionsbürger in Portugal durch Tauschvorgang erworben hat, sei hingegen nach Auffassung der Kommission legitim und könne durch eine Pflicht zur Information über die fraglichen Gesellschaftsanteile realisiert werden.⁴³

Die ebenfalls in dem Verfahren beteiligte Bundesrepublik Deutschland vertrat hingegen die Meinung, dass eine etwaige Beschränkung der Freizügigkeit gerechtfertigt sei, indem der Sinn und Zweck des Art. 10 CIRS einerseits in der Besteuerung der in Portugal erwirtschafteten Gewinne liege, aber auch die Bewahrung der Besteuerungsbefugnis umfasse.⁴⁴

Der EuGH begründete einen Verstoß gegen die Art. 45 und 49 AEUV, indem er zwar einerseits den von Portugal geltend gemachten Grund der ausgewogenen Aufteilung der Besteuerungsbefugnis zwischen den Mitgliedstaaten als legitimes Ziel anerkannte,⁴⁵ sodann aber unter Verweis auf das Urteil des EuGHs vom 29. November 2011 in der Rechtssache *National Grid Indus* C-371/10 die sofortige Erhebung einer Steuer bei einem Wohnortwechsel als unvereinbar mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip beurteilte.⁴⁶

ee) Die Rechtssache Graf

Andererseits hat der EuGH einen Verstoß gegen das Beschränkungsverbot aufgrund eines zu indirekten Bezuges einer Regelung zum Freizügigkeitsrecht in seinem Urteil der Rechtssache *Graf* abgelehnt. Fraglich war die Vereinbarkeit einer Regelung wie jener des österreichischen § 23 Abs. 7 AngG, die eine Abfertigung nach Beendigung eines Arbeitsverhältnisses nur im Falle der nicht durch den Arbeitnehmer selbst mittels einer Kündigung durch den Arbeitgeber herbeigeführten Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorsah.⁴⁷ Als Kriterium zur Beurteilung eines Verstoßes gegen Art. 45 Abs. 2 AEUV führte der EuGH den Marktzugang an,⁴⁸ der in dem vorliegenden Fall nicht betroffen sei, da der Abferti-

³⁵ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 36.

³⁶ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 14.

³⁷ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 35; EuGH NJW 1981, 2635.

³⁸ EuGH Urt. v. 22.06.2017, Rs. C-20/16 Rz. 35; EuGH IStR 2007, 371.

³⁹ EuGH IStR 2017, 69.

⁴⁰ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 24.

⁴¹ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 24.

⁴² EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 25.

⁴³ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 28.

⁴⁴ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 33.

⁴⁵ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 51.

⁴⁶ EuGH Urt. v. 21.12.2016, Rs. C-503/14 Rz. 58.

⁴⁷ *Windisch-Graetz*, in: Mayer/Stöger, Kommentar zu EUV/AEUV, 2016, Art. 45 Rn. 68; EuGH EuGRZ 2000, 48.

⁴⁸ EuGH JZ 2001, 87 (Rz. 23).

gungsanspruch nicht von der Entscheidung des Arbeitnehmers, eine selbständige Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat auszuüben, abhinge, sondern von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als einem hypothetischen Ereignis in der Zukunft.⁴⁹ Die fragliche Regelung erfülle nicht die Voraussetzung der Beschränkung des Marktzugangs.⁵⁰

ff) Fazit

Die Urteile zeigen eine vom Profisport ausgehende Erstreckung der Jurisdiktion des Europäischen Gerichtshofes im Bereich der Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf weite Teilbereiche des Wirtschaftslebens. Regelungen über die Nutzung von Kraftfahrzeugen und den Erwerb von Liegenschaften sowie das Steuerrecht sind hierbei nur einige Regime, die sich an dem umfassenden Beschränkungsverbot messen lassen müssen. Die Erläuterungen zeigen exemplarisch die Vielfältigkeit der Wirtschaftsbereiche, die sich unionsrechtlich an dem Maßstab der Arbeitnehmerfreizügigkeit messen lassen müssen. Daher kann die Folgerechtsprechung zur Erweiterung des Diskriminierungsverbotes zu einem umfassenden Beschränkungsverbot als grundlegend für die wirtschaftsrechtliche Bedeutung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bewertet werden. Die Erstreckung der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf alle Maßnahmen, welche die Ausübung der Grundfreiheit lediglich beschränken, zeugt in ihrer ausdifferenzierten Rechtsprechung von der umfassenden wirtschaftsrechtlichen Bedeutung des Art. 45 AEUV.

b) Schrifttum

In der Literatur wird mehrheitlich die Differenzierung zwischen Verkaufsmodalitäten und produktbezogenen Maßnahmen aus der *Keck*-Rechtsprechung auf die Bestimmung der Weite des ungeschriebenen Tatbestandes der Beschränkung in Art. 45 Abs. 2 AEUV übertragen.⁵¹ So fordert *Röthel*, dass im Bereich des Profisports Verbandsregelungen, die lediglich die Ausübung des Sportes, nicht aber den Zugang zur Betätigung betreffen, tatbestandlich aus dem Eingriffsbereich herauszunehmen seien, da kein Binnenmarktbezug solcher Bestimmungen bestehe.⁵² Eine Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Arbeitnehmerfreizügigkeit befürwortet auch *Schroeder*, der die Berufsausübung vor dem Hintergrund der *Bosman*-Entscheidung allerdings nicht eindeutig vom Anwendungsbereich des Art. 45 AEUV herausgenommen sieht.⁵³

⁴⁹ EuGH JZ 2001, 87 (Rz. 24).

⁵⁰ *Franzen*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 45 Rn. 90; EuGH NJW 2000, 1175.

⁵¹ *Brechmann*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 45 Rz. 51.

⁵² *Röthel*, Anmerkung zur Entscheidung des EuGH: Freizügigkeit von Basketballspielern, EuZW 2000, 379 (380).

⁵³ *Schroeder*, Anmerkung zur Entscheidung *Bosman*, JZ 1996, 254 (255).

Freilich führt eine solche Unterscheidung, die bestimmte Maßnahmen bereits aus dem Tatbestand des Art. 45 Abs. 2 AEUV aussondert und so keiner Rechtfertigung zugänglich macht, zu einer zahlenmäßigen Begrenzung der Fälle, die der Schrankenprüfung unterliegen.

3. Horizontale Wirkung

Während Art. 45 Abs. 2 AEUV grundsätzlich nur die Mitgliedstaaten bindet und somit lediglich Schutzpflichten der Vertragsparteien des AEUV gegenüber Unionsbürgern enthält,⁵⁴ ist spätestens seit der Entscheidung *Angonese* die unmittelbare Wirkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im horizontalen Verhältnis zwischen privaten Akteuren höchststrichterlich anerkannt.⁵⁵

Hintergrund der Entscheidung war die dem EuGH im Wege eines Verfahrens nach Art. 267 AEUV (ex-Art. 177 EGV) vorgelegte Frage, ob unter anderem Art. 45 AEUV (ex-Art. 48 EGV) einer Regelung wie jener der Bank „Pretura Bozen“ entgegensteht, welche die Anerkennung des Nachweises der Zweisprachigkeit von der Vorlage eines Zertifikates abhängig macht, welches in Bozen erworben wurde.⁵⁶

Die Folge der Entscheidung des EuGHs im Fall *Angonese* ist ein enormer Bedeutungsgewinn der Arbeitnehmerfreizügigkeit hinsichtlich seines wirtschaftsrechtlichen Gehaltes, indem sie nunmehr nicht ausschließlich verpflichtend für die Träger hoheitlicher Staatsgewalt wirkt, sondern darüber hinaus auch von privaten Akteuren beachtet und verwirklicht werden muss. Diese Entwicklung erweitert die Grundkonzeption der Grundfreiheiten, welche ursprünglich als Abwehrgewährleistungen des Unionsbürgers gegen Maßnahmen der Mitgliedstaaten ausgestaltet worden sind.

Zwar wird seitens des Schrifttums Kritik an der Ausweitung des Anwendungsbereiches des Diskriminierungsverbotes der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf grenzüberschreitende Sachverhalte zwischen Privaten vorgebracht.⁵⁷ So lehnt *Burgi* etwa die unmittelbare Drittwirkung und insbesondere das Konzept der Verpflichtung der sog. *intermediären Gewalten*, also die Bindung nicht-staatlicher Akteure wie etwa Sport- und Berufsverbände sowie Tarifvertragsparteien an die Arbeitnehmerfreizügigkeit zugunsten der Privatautonomie ab und fordert demgegenüber eine mitgliedstaatliche Garantenpflicht.⁵⁸ In systematischer Hinsicht seien

⁵⁴ *Brechmann*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 45 Rn. 53; EuGH, EuZW 2000, 468ff.

⁵⁵ EuGH EuZW 2000, 468 (470).

⁵⁶ EuGH EuZW 2000, 468 (468).

⁵⁷ *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Art. 45 Rn. 166.

⁵⁸ *Burgi*, Mitgliedstaatliche Garantenpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, EWS 1999, 327 (332).

die Rechtfertigungsmöglichkeiten der Grundfreiheiten hinsichtlich privat zu verantwortenden Beeinträchtigungen nicht passend.⁵⁹ Ebenfalls sei der (damalige) EG-Vertrag als ein System der Freiheit und nicht der Bindung konzipiert,⁶⁰ weshalb eine durch die unmittelbare Drittwirkung verursachte Beeinträchtigung der privaten Akteure mit dem Telos des EG-Vertrages unvereinbar sei.

Forsthoff hingegen arbeitet die zahlreichen Auswirkungen einer Drittwirkung der Grundfreiheiten auf den Privatrechtsverkehr heraus,⁶¹ welche sich vom Mietrecht über das Kaufrecht bis hin zum AGB-Recht erstrecken würden, gibt aber gleichzeitig zu bedenken, dass sich der Sinn und Zweck der Grundfreiheiten als Ausgestaltungen des Binnenmarktprinzips nicht in einem bloßen Austausch erschöpfen, sondern vielmehr ein Ordnungsverständnis voraussetzen,⁶² welches nicht zu einer bedenklichen Beschränkung der Privatautonomie führe.⁶³

Ungeachtet der Diskussion hat indes Art. 7 Abs. 4 VO 492/2011 klargestellt, dass

„alle Bestimmungen in Tarif- oder Einzelarbeitsverträgen oder sonstigen Kollektivvereinbarungen betreffend Zugang zur Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeits- und Kündigungsbedingungen von Rechts wegen nichtig sind, soweit sie für Arbeitnehmer, die Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten sind, diskriminierende Bedingungen vorsehen oder zulassen.“

Hiermit wurde die in der *Angonese*-Entscheidung angelegte Erweiterung des wirtschaftsrechtlichen Gehaltes der Arbeitnehmerfreizügigkeit um das Element der Einwirkung auf Privatrechtsverhältnisse nunmehr sekundärrechtlich festgeschrieben.

III. Die Allgemeine Freizügigkeit des Art. 21 AEUV

1. Gewährleistungsbereich

Das Recht der Freizügigkeit in Art. 21 AEUV ist konzeptionell als ein allgemeines Recht auf Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit ausgestaltet,⁶⁴ welches gem. Art. 21 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 AEUV Unionsbürgern vorbehalten

⁵⁹ *Burgi*, Mitgliedstaatliche Garantienpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, EWS 1999, 327 (329).

⁶⁰ *Burgi*, Mitgliedstaatliche Garantienpflicht statt unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten, EWS 1999, 327 (329).

⁶¹ *Forsthoff*, Drittwirkung der Grundfreiheiten Das EuGH-Urteil *Angonese*, EWS 2000, 389 (389).

⁶² *Forsthoff*, Drittwirkung der Grundfreiheiten Das EuGH-Urteil *Angonese*, EWS 2000, 389 (394).

⁶³ *Forsthoff*, Drittwirkung der Grundfreiheiten Das EuGH-Urteil *Angonese*, EWS 2000, 389 (397).

⁶⁴ *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 12. Aufl. 2016, § 2 Rn. 29.

ist. Diese können sich auf die in Art. 21 AEUV enthaltene Garantie unmittelbar berufen,⁶⁵ wobei der Wortlaut des Art. 21 Abs. 1 AEUV das Recht der allgemeinen Freizügigkeit unter den Vorbehalt der in den Verträgen und den Durchführungsverordnungen vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen stellt. Die Gewährleistung des Art. 45 i. V. m. Art. 52 Abs. 2 GRCh ist im Hinblick auf Art. 21 AEUV als deckungsgleich anzusehen.⁶⁶

2. Erweiterung zu einem Inländergleichbehandlungsanspruch

Die Entwicklung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts in Kombination mit dem Diskriminierungsverbot und seinen sekundärrechtlichen Ausgestaltungen in Art. 24 Abs. 1 der 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, Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und den durch dieses Recht abgelösten Sekundärnormen hat die Frage virulent werden lassen, ob, in welchem Maß und für welche Unionsbürger ein Anspruch auf (vollständige) Inländergleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zu nationalen Sozialhilfesystemen besteht.⁶⁷

a) Das Urteil *María Martínez Sala* als Ausgangspunkt

In seinem Urteil *María Martínez Sala* / Freistaat Bayern vom 12. Mai 1998 hat der EuGH die vom BayLSG in einem Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV (ex-Art. 234 EGV) u. a. vorgelegte Frage, ob Unionsrecht dahingehend auszulegen ist, dass es einer Bestimmung wie jener des deutschen Bundeserziehungsgeldgesetzes entgegensteht, nach der die Gewährung von Erziehungsgeld für EU-Ausländer, die sich rechtmäßig in dem betreffenden Mitgliedstaat aufhalten, von der Vorlage einer förmlichen Aufenthaltserlaubnis abhängig gemacht wird, bejaht.⁶⁸ Das ausschließlich für Angehörige anderer Mitgliedstaaten bestehende Erfordernis der Vorlage eines förmlichen Nachweises bei gleichzeitiger Gewäh-

⁶⁵ *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, Die Europäische Union, 12. Aufl. 2016, § 2 Rn. 31; EuGH EuZW 2002, 761.

⁶⁶ *Kluth*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 21, Rz. 3; *Jarass*, Die EU-Grundrechte, 1. Aufl. 2005, § 2 Rz. 13 ff.

⁶⁷ *Kluth*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016, Art. 21 Rz. 6; *Magiera*, in: Streinz, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 21 Rz. 15.

⁶⁸ EuGH EuZW 1998, 372 (372 ff.).

zung von Erziehungsgeld für Inländer, wenn diese lediglich einen Wohnsitz in diesem Mitgliedstaat aufweisen, stelle eine nicht gerechtfertigte Diskriminierung im Sinne von Art. 18 AEUV (ex-Art. 6 EGV) dar.⁶⁹ Bereits in den Folgejahren des EuGH-Urteils *María Martínez Sala / Freistaat Bayern* vom 12. Mai 1998 war im Schrifttum streitig, ob sich aus der Entscheidung eine bürgerrechtliche Dimension in Form eines Gleichbehandlungsanspruches von Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten ableiten lässt.⁷⁰

Scheuing betrachtete die Gleichbehandlung von Inländern und Unionsbürgern aus anderen Mitgliedstaaten bei der Gewährung von Sozialleistungen als „zwangsläufiges“ Verknüpfungselement, das mit der Regelung des Aufenthaltsrechts des Art. 20 AEUV (ex-Art. 17 EGV) untrennbar verbunden sei.⁷¹ *Hailbronner* wendete dagegen ein, dass sich eine zwangsläufige Verknüpfung zwischen Aufenthaltsrecht und Sozialleistungen nicht aus dem EG-Vertrag entnehmen ließe, der die Unionsbürgerschaft lediglich als ein zur Staatsbürgerschaft hinzutretendes Element betrachte.⁷² *Borchardt* wählte ebenfalls eine Interpretation, die den bürgerrechtlichen Gehalt des allgemeinen Freizügigkeitsrechts erkennen ließ, und entwickelte das Gebot der sozialrechtlichen Gleichstellung aller Unionsbürger.⁷³ Dem Unionsbürger stehe demnach bei Vorliegen eines sachlichen Bezuges zum Gemeinschaftsrecht ein umfassender Anspruch auf Nichtdiskriminierung zu.⁷⁴ Zwar sei das Aufenthaltsrecht nicht unmittelbar an das Recht einer sozialen Absicherung geknüpft, wie es bei dem Recht des Erhalts einer Aufenthaltsbescheinigung oder bei der Geltendmachung bestimmter Rechte gegen eine Ausweisung der Fall sei – indes ergebe sich für die Mitgliedstaaten eine unmittelbar aus Art. 21 AEUV (ex-Art. 18 EGV) folgende Verpflichtung, neben dem Aufenthaltsrecht selbst auch alle hiermit im Zusammenhang stehenden oder ableitbaren Rechte zu garantieren, wobei der letzteren Kategorie Sozialleistungen zuzuordnen seien.⁷⁵ *Pechstein* und *Bunk* gingen über diese Ansicht hinaus und forderten eine gänzliche Inländergleichbehandlung,⁷⁶ die letztlich zu einer Vollintegration führen sollte. *Schulz* regte indes bereits vor Urteilsverkündung an, die Inländergleichbehandlung eingrenzen und nur für solche Handlungen

gelten lassen, die in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem Zweck des Aufenthaltes stehen und seiner wirkungsvollen Ausübung nützen.⁷⁷ Schließlich kritisierte *Hailbronner* die unzureichende Begründung des vom EuGH ausgesprochenen Postulats eines Anspruchs auf Inländergleichbehandlung von Unionsbürgern, die sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmestaates aufhalten und monierte die fehlende Auseinandersetzung des Gerichtshofes mit sekundärrechtlichen Regelungen.⁷⁸

b) Die Rechtssache *Grzelczyk*

Das Urteil des EuGHs vom 20. November 2001 unter dem Aktenzeichen C-184/99 beinhaltet unter anderem die Beantwortung der vom belgischen *Tribunal du travail Nivelles* vorgelegten Frage,⁷⁹ ob die Art. 6, 8 und 8a EGV und die Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten mit einer Regelung wie Art. 1 Nr. 1 der Königlichen Verordnung vom 27. März 1987 vereinbar ist, die den Anwendungsbereich von Art. 1 des belgischen Gesetzes vom 7. August 1974 zur Einführung des Anspruchs auf ein Existenzminimum nur auf Personen ausdehnt, welche in den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft fallen.⁸⁰ Art. 1 des belgischen Gesetzes vom 7. August 1974 zur Einführung des Anspruchs auf ein Existenzminimum bestimmte, dass jeder volljährige Belgier, der einen tatsächlichen Aufenthalt in Belgien aufweist und nicht über ausreichende Mittel verfügt, einen Anspruch auf ein Existenzminimum hat. Konkret behandelt die Entscheidung den Fall eines französischen Studenten, der während seines vierten Studienjahres in Belgien bei den dortigen Behörden erfolglos Sozialhilfe beantragte, da er mangels Arbeitnehmereigenschaft nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft fiel und daher nicht die Voraussetzungen des Art. 1 Nr. 1 der Königlichen Verordnung erfüllte. Der EuGH stellte fest, dass die Situation eines belgischen Studenten, der nicht die Arbeitnehmereigenschaft i. S. der Verordnung (EWG) Nr. 612/68 erfülle, einen Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums inne habe, während dieser für eine Person wie den Kläger allein aufgrund dessen Staatsangehörigkeit ausgeschlossen sei.⁸¹ Dies stelle eine verbotene Diskriminierung nach Art. 6 des EG-Vertrages dar,⁸² die im Zusammenhang mit dem Recht der Unionsbürger zu sehen sei, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehalten

69 EuGH EuZW 1998, 372 (375) Rz. 54 f., 63 f.

70 *Kahn*, in: Geiger/Kahn/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2016, Art. 21 Rn. 7.

71 *Scheuing*, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, 744.

72 *Hailbronner*, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 2004, 603 (606).

73 *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 (2057 ff.).

74 *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 (2058).

75 *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 (2059).

76 *Pechstein/Bunk*, Das Aufenthaltsrecht als Auffangrecht, EuGRZ 1997, 547 (553).

77 *Schulz*, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, S. 273.

78 *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2188).

79 EuGH EuZW 2002, 52 ff.

80 EuGH EuZW 2002, 52 (53) Rz. 9.

81 EuGH EuZW 2002, 52 (54) Rz. 29.

82 EuGH EuZW 2002, 52 (55) Rz. 30, 46.

lich der Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten.⁸³

Der Entscheidung *Grzelczyk* aus dem Jahre 2001 kann ein umfassender Anspruch auf volle Gleichbehandlung freizügigkeitsberechtigter Studenten mit Inländern im Hinblick auf existenzsichernde Maßnahmen entnommen werden.⁸⁴ Allerdings war diese Lesart nicht unumstritten. So wurde insbesondere die Auslegung der Richtlinie 93/96/EWG kritisiert, da diese Studenten von einem Anspruch auf sozialhilfegleiche Unterhaltsstipendien deutlich ausschleife und sich aus einem Verweis auf keine gegenteiligen Richtlinienbestimmungen mitnichten eine Begünstigung durch einen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen ergebe.⁸⁵ Insbesondere ergäben sich Zweifel an der Methodik der Argumentation des EuGHs, der etwa den von Art. 1 der Richtlinie 93/96/EWG geforderten Nachweis ausreichender Mittel für die Bestreitung des Lebensunterhaltes unter Verweis auf den sechsten Erwägungsgrund, welcher eine übergebührende Belastung der öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaates durch die Aufenthaltsberechtigten verhindern möchte, in sein Gegenteil modifiziere.⁸⁶

c) Die Rechtssache Trojani

Eine ähnliche Konstellation wie jene des Sachverhaltes *Grzelczyk* hat der EuGH am 7. September 2004 – geführt unter dem Aktenzeichen C-456/02 – entschieden. Gegenstand des Vorlageverfahrens war u. a. die Frage, ob einer Person, die sich in einer vergleichbaren Lage wie jener des Klägers befindet, allein aufgrund ihrer Unionsbürgerschaft im Aufnahmemitgliedstaat ein auf der unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 18 EG (heute Art. 21 AEUV) beruhendes Aufenthaltsrecht zustehen kann.⁸⁷ Der Kläger hatte ein vorläufiges Aufenthaltsrecht in Belgien erhalten, verfügte nicht über ausreichende Existenzmittel und leistete zugunsten eines Wohnheims Dienste in einem Umfang von etwa 30 Stunden je Woche, wofür er Naturalleistungen zur Deckung seiner Grundbedürfnisse erhielt.⁸⁸ Der EuGH bestätigte die unmittelbare Geltung des Art. 18 Abs. 1 EG (heute Art. 21 Abs. 1 AEUV)⁸⁹ und erinnerte an die Beschränkungen und Bedingungen der Freizügigkeit,⁹⁰ wozu gem. Art. 1 der Richtlinie 90/364 das Recht der Mitgliedstaaten gehöre, das Freizügigkeitsrecht u. a. von einer Krankenversicherung und ausreichenden Existenzmitteln des betroffenen

den Unionsbürgers abhängig zu machen.⁹¹ Indem der Kläger nicht über ausreichende Existenzmittel verfügte stellte sich nunmehr die Frage,⁹² ob für einen Unionsbürger, der eine Aufenthaltserlaubnis besitzt, das Prinzip der Gleichbehandlung aus Art. 12 EG (heute Art. 18 AEUV) mit der Konsequenz Anwendung findet,⁹³ dass eine Person in der Situation des Klägers einen Anspruch auf Leistung des sog. *Minimex* geltend machen kann, was der EuGH für den vorliegenden Fall bejahte.⁹⁴ Indem die große Kammer in der Entscheidung *Trojani* das Aufenthaltsrecht des Klägers als Ausfluss der unmittelbaren Anwendung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts (Art. 18 Abs. 1 EG) betrachtete, bekräftigte der EuGH seine Rechtsprechung der unmittelbaren Anwendbarkeit der Freizügigkeit und betonte die Möglichkeit der Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen nunmehr auch für Konstellationen, in denen bestimmte Unionsbürger ihr Aufenthaltsrecht nicht aus spezielleren primärrechtlichen Normen (etwa Art. 39, 43 und 49 EG) herleiten konnten. Basierend auf der Verknüpfung des Aufenthaltsrechts und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 12 Abs. 1 EG (heute Art. 18 Abs. 1 AEUV) erweiterte der EuGH das Anwendungsfeld für die Geltendmachung von Sozialleistungsansprüchen. Diese, den gemeinschaftsbürgerrechtlichen Gehalt der Freizügigkeit stärkende Tendenz spiegelt sich darüber hinaus in der Bekräftigung der Luxemburger Richter wieder, dass Inanspruchnahmen des sozialen Sicherungssystems nicht automatisch Ausweisungsmaßnahmen nach sich ziehen dürften.⁹⁵ Die damit einhergehende Verbesserung der rechtlichen Situation von sozialhilfebedürftigen Unionsbürgern kam bereits in der Rechtssache *Grzelczyk* zum Tragen,⁹⁶ in der eine Beendigung der Aufenthaltserlaubnis nur im Rahmen der vom Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen zugelassen wird. Diese Begrenzung ist sekundärrechtlich in Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG verankert, dessen Sinn und Zweck in der Sicherung des Gewährleistungsgehaltes der primärrechtlich abgeleiteten Gleichbehandlungsansprüche besteht, die ansonsten Gefahr laufen würden, entwertet zu werden.⁹⁷

d) Die Rechtssache Brey

In der Rechtssache C-140/12 und dem für dieses Verfahren am 19. September 2013 ergangene Urteil handelte es sich um den Fall eines nach Österreich übergesiedelten deutschen Staatsbürgers, dessen Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszulage mit der Begründung abgelehnt

⁸³ EuGH EuZW 2002, 52 (55) Rz. 37.

⁸⁴ *Scheuing*, Freizügigkeit als Unionsbürgerrecht, EuR 2003, 744 (786).

⁸⁵ *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2186).

⁸⁶ *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2187).

⁸⁷ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 30.

⁸⁸ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 12.

⁸⁹ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 31.

⁹⁰ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 32.

⁹¹ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 33.

⁹² EuGH NZA 2005, 757 Rz. 39.

⁹³ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 40.

⁹⁴ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 46.

⁹⁵ EuGH NZA 2005, 757 Rz. 45.

⁹⁶ EuGH EuZW 2002, 52 (55) Rz. 42f.

⁹⁷ *Kingreen*, In love with the single market? Die EuGH-Entscheidung Alimanovic zum Ausschluss von Unionsbürgern von sozialen Grundversicherungsleistungen, NVwZ 2015, 1503 (1504).

wurde, dass er basierend auf der niedrigen Rentenhöhe nicht über ausreichende Existenzmittel verfüge, so dass ihm kein rechtmäßiger Aufenthalt in Österreich zustehe.⁹⁸ Die Beurteilung der Frage, ob ein wirtschaftlich nicht aktiver Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt, um Sozialhilfeleistungen gem. Art. 7 Abs. 1 lit. b Richtlinie 2004/38/EG nicht unangemessen in Anspruch zu nehmen, sei nur nach einer umfassenden Prüfung der individuellen Umstände des Klägers und den konkreten Auswirkungen auf das nationale Sozialhilfesystem in seiner Gesamtheit zulässig.⁹⁹

Damit führt die Rechtssache *Brey* die Annahme eines Anspruchs auf Sozialhilfe fort, wenngleich eine Versagung nur nach einer strengen Gesamtwürdigung der individuellen Einzelumstände erfolgen darf.¹⁰⁰

e) Die Rechtssache *Dano*

Der Diskurs um das Bestehen, den Inhalt und die Tragweite eines Gleichbehandlungsanspruches von Inländern in Bezug auf die Gewährung von Sozialleistungen erfuhr durch die vom EuGH in der Rechtssache C-333/13 in dem Verfahren *Dano* / Jobcenter Leipzig gefällte Entscheidung neue Brisanz.¹⁰¹

Im Kern beinhaltet das am 11. November 2014 im Rahmen eines Vorlageverfahrens gem. Art. 267 AEUV (ex Art. 234 EGV) ergangene Urteil die Frage der Auslegung des in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG und in Art. 4 der VO (EG) Nr. 883/2004 für Unionsbürger niedergelegten Diskriminierungsverbotes.¹⁰² Streitig war konkret, ob nichterwerbstätigen EU-Ausländern, die keine Arbeit suchen und allein zum Zwecke des Bezuges von Sozialhilfe in das EU-Ausland reisen, existenzsichernde Sozialleistungen unter den gleichen Voraussetzungen wie Inländern zu gewähren sind.¹⁰³ Der EuGH führte aus, dass der Tatbestand des Diskriminierungsverbotes in Art. 24 Abs. 1 S. 1 RL 2004/38/EG einen Aufenthalt „aufgrund dieser Richtlinie“ voraussetze.¹⁰⁴ Art. 7 Abs. 1 lit. b) RL 2004/38/EG knüpfe das Aufenthaltsrecht von nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die sich über einen längeren Zeitraum als drei Monate in einem anderen Mitgliedstaat befinden, an die Voraussetzung des Verfügens über ausreichende Existenzmittel.¹⁰⁵ Diese sei Ausdruck des zehnten Erwägungsgrun-

des der Richtlinie 2004/38/EG, der auf die Verhinderung unangemessener Inanspruchnahmen von Sozialleistungen zielt.¹⁰⁶ Indem Frau *Dano* die Voraussetzungen des Art. 7 Abs. 1 lit. b) RL 2004/38/EG nicht erfülle,¹⁰⁷ sei eine Anwendung des Diskriminierungsverbotes im Hinblick auf den Zugang zu Sozialleistungen aus Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG für sie als nicht erwerbstätige Unionsbürgerin ausgeschlossen.¹⁰⁸

Fraglich ist, welche Auswirkungen die Entscheidung *Dano* auf die Bedeutung der Freizügigkeit für nicht erwerbstätige Unionsbürger hat. Einerseits könnte die Entscheidung als eine generelle Abkehr von der vorherigen Rechtsprechung gedeutet werden,¹⁰⁹ die etwa in der Rechtssache *Sala* soziale Gleichbehandlungsansprüche annahm – mit der Folge einer Rückorientierung an dem Leitbild des „Marktbürgers“.¹¹⁰ Diese Abkehr von den bürgerrechtlichen Implikationen der Rechtsprechung vor dem Urteil *Dano* hätte eine stärkere Akzentuierung des wirtschaftsrechtlichen Gehaltes zur Folge. Nähme man mit *Thym* an, dass das Unionsrecht Nichterwerbstätigen ohne Freizügigkeitsrecht generell keinen Gleichbehandlungsanspruch im Hinblick auf Sozialleistungen einräumt, liefe man Gefahr ähnliche, aber subtil anders gelagerte Einzelfälle vorschnell nicht eingehender hinsichtlich etwaig bestehende Ansprüche auf Inländergleichbehandlung zu untersuchen. Diese Sichtweise unterstreicht auch die Tatsache, dass es sich bei dem am 11. November 2014 vom EuGH entschiedenen Sachverhalt um eine Extremkonstellation handelt: Nichterwerbstätige Unionsbürger, die sich *allein* zum Zwecke des Erhalts von Sozialleistungen in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begeben, haben nach Ansicht des EuGHs keinen Anspruch auf Inländergleichbehandlung. Dass sämtliche Ansprüche nicht erwerbstätiger Unionsbürger allgemein abgelehnt werden sollten, erscheint indes in dieser Absolutheit nicht sachgerecht.

Die Anwendung des in der Rechtssache *Brey* herausgearbeiteten Erfordernisses einer Betrachtung der konkreten Umstände auf den spezifischen Fall *Dano* ließe kein anderes Ergebnis zu.¹¹¹ Die persönlichen Umstände, die Aufenthaltsdauer und die finanzielle Perspektive der Klägerin legten nahe, dass es sich nicht um eine vorübergehende Bedürftigkeit handeln würde und somit eine unzumutbare Belastung des Sozialsystems dro-

98 EuGH NZS 2014, 20.

99 EuGH DÖV 2013, 907 Rz. 63 f.

100 *Brechmann*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 5. Aufl. 2016 Art. 48 AEUV Rz. 19.

101 EuGH NJW 2015, 145 ff.

102 EuGH NJW 2015, 145 (146).

103 EuGH NJW 2015, 145 (146), *Wollenschläger*, Keine Sozialleistungen für nichterwerbstätige Unionsbürger? Zur begrenzten Tragweite des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Dano* vom 11.11.2014, NVwZ 2014, 1628 (1628).

104 EuGH NJW 2015, 145 (146) Rz. 68.

105 EuGH NJW 2015, 145 (147) Rz. 73.

106 EuGH NJW 2015, 145 (147) Rz. 74.

107 EuGH NJW 2015, 145 (147) Rz. 81.

108 EuGH NJW 2015, 145 (147) Rz. 69.

109 *Thym*, „Die Rückkehr des „Marktbürgers“ - Zum Ausschluss nichterwerbsfähiger EU-Bürger von Hartz IV-Leistungen, NJW 2015, 130 (132).

110 *Thym*, „Die Rückkehr des „Marktbürgers“ - Zum Ausschluss nichterwerbsfähiger EU-Bürger von Hartz IV-Leistungen, NJW 2015, 130 (130).

111 *Greiner/Kock*, Sozialleistungsansprüche für Unionsbürger im Spannungsfeld von Missbrauchsprävention und Arbeitnehmerfreizügigkeit, NZS 2017, 201 (204).

he. Verneint man diesem Gedanken folgend einen in der EuGH-Entscheidung vom 11. November 2014 in der Rechtsache *Dano* implizierten Bruch mit der zuvor verfolgten Linie der Rechtsprechung, ist es daher treffender von einer begrenzten Gleichstellung nichterwerbstätiger EU-Ausländer im Hinblick auf Sozialleistungen zu sprechen.¹¹² In der besonderen und extrem gelagerten Fallgestaltung der konkreten Rechtssache *Dano* ist jedenfalls die Ablehnung eines Gleichbehandlungsanspruches für Unionsbürger, die sich allein zum Zwecke des Erhalts von Sozialleistungen in das EU-Ausland begeben, auch hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips überzeugend.¹¹³

f) Die Rechtssache *Alimanovic*

Ferner hat der EuGH am 15. September 2015 in der Rechtssache *Alimanovic* über die Auslegung von Art. 24 der Richtlinie 2004/38/EG und Art. 4 VO (EG) Nr. 883/2004 entschieden.¹¹⁴ Diese Normen stünden einer Regelung eines Mitgliedstaates nicht entgegen, nach der Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten, die in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates eingereist sind, um dort Arbeit zu suchen, von bestimmten „besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen“ i.S. von Art. 70 Abs. 2 VO Nr. 883/2004, welche als Sozialhilfeleistungen nach Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38 zu qualifizieren seien, ausgeschlossen werden, wenngleich Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaates in einer vergleichbaren Lage diese Sozialhilfeleistungen erhalten. Der Vorabentscheidung vorausgegangen war ein Rechtsstreit zwischen dem Jobcenter Berlin und Frau *Alimanovic*, die zunächst zwischen Juni 2010 und Mai 2011 kürzeren Beschäftigungen und Arbeitsgelegenheiten nachgegangen war, den Anspruch auf Sozialhilfe indes erst sechs Monate nach Beendigung der Erwerbstätigkeit geltend machte,¹¹⁵ in denen gem. Art. 7 Abs. 3 Buchst. c RL 2004/38 unter bestimmten Voraussetzungen die Erwerbstätigeneigenschaft fingiert wird.¹¹⁶

Der EuGH modifizierte in der Rechtssache *Alimanovic* den Maßstab für das Vorliegen einer unangemessenen Belastung für das nationale Sozialhilfesystem und entwickelte die exemplarisch in der Rechtssache *Brey* zum Tragen kommende individuelle Prüfung der Umstände der klagenden Person zu einer Summenbetrachtung der Auswirkungen sämtlicher Einzelanträge auf das gesamte

Wohlfahrtssystem fort.¹¹⁷ Betrachtet man diese Akzentverschiebung von einer *konkret-individuellen* Einzelfallabwägung zu einer Analyse der *abstrakt-generellen* Beurteilung der Leistungsanträge in ihrer Gesamtheit im Hinblick auf ihre Auswirkungen,¹¹⁸ so wird ein nunmehr geringerer Begründungsaufwand ersichtlich: Während vor dem Urteil des EuGHs vom 15. September 2015 in der Rechtssache *Alimanovic* eine unangemessene Belastung für die mitgliedstaatlichen Wohlfahrtssysteme anhand von strengeren Kriterien wie den persönlichen Umständen, der Aufenthaltsdauer und der finanziellen Perspektive des Antragsstellers dargelegt werden musste,¹¹⁹ ist nach der Entscheidung eine individuelle Prüfung für Fallgestaltungen wie in der Rechtssache *Alimanovic* obsolet.¹²⁰ Dieser Aspekt wirkt sich praktisch einschränkend auf die bürgerrechtlichen Implikationen des Freizügigkeitsrechts aus, indem ein Anspruch auf Sozialhilfe für Unionsbürger, die zwar zwischenzeitlich erwerbstätig waren, nur noch dann in Frage steht, wenn eine Vielzahl von vergleichbaren Fällen keine unverhältnismäßige Minderung der staatlichen Sozialhilfemittel zur Folge haben würde.

g) Fazit

Der EuGH hat den in der Entscheidung *Sala* angelegten Inländergleichbehandlungsanspruch hinsichtlich des Zugangs zu den nationalen Sozialsystemen schrittweise auf spezifische Personengruppen der nicht erwerbstätigen Unionsbürger ausgebaut. So können Erziehungspersonen, Studenten, Aufenthaltsberechtigte und Rentner unter bestimmten Voraussetzungen die Gewährleistungen des allgemeinen Freizügigkeitsrechts in Verbindung mit den sekundärrechtlichen Ausgestaltungen des Diskriminierungsverbotes insoweit nutzen, als ihnen ein Anspruch auf Sozialleistungen zusteht. Grundsätzlich zeigt die durch den EuGH vorgenommene Auslegung in den analysierten Urteilen somit den bürgerrechtlichen Gehalt des Freizügigkeitsrechts auf. Während der Europäische Gerichtshof in den Rechtssachen *Sala*, *Grzelczyk*, *Trojani* und *Brey* eine tendenziell großzügige Bewertung zugunsten nicht erwerbstätiger Unionsbürger vornahm, lässt sich seit den Entscheidungen *Dano* und *Alimanovic* ein strengerer Maßstab der Gleichbehandlungsproblematik erkennen, der als stärkere Akzentuierung der wirtschaftsrechtlichen Implikationen des allgemeinen Freizügigkeitsrechts gedeutet werden kann.

¹¹² *Wollenschläger*, Keine Sozialleistungen für nichterwerbstätige Unionsbürger? Zur begrenzten Tragweite des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Dano* vom 11.11.2014, NVwZ 2014, 1628 (1632).

¹¹³ *Wollenschläger*, Keine Sozialleistungen für nichterwerbstätige Unionsbürger? Zur begrenzten Tragweite des Urteils des EuGH in der Rechtssache *Dano* vom 11.11.2014, NVwZ 2014, 1628 (1630); Schlussanträge v. Generalanwalt *Wathelet* vom 20.05.2014 zur Rs. C-333/13 (*Dano*) Rz. 126ff.

¹¹⁴ EuGH NJW 2016, 555 (555).

¹¹⁵ EuGH NJW 2016, 555 (556) Rz. 55.

¹¹⁶ EuGH NJW 2016, 555 (556) Rz. 54, (557) Rz. 61.

¹¹⁷ EuGH NJW 2016, 555 (557) Rz. 62.

¹¹⁸ *Greiner/Kock*, Sozialleistungsansprüche für Unionsbürger im Spannungsfeld von Missbrauchsprävention und Arbeitnehmerfreizügigkeit, NZS 2017, 201 (205).

¹¹⁹ *Greiner/Kock*, Sozialleistungsansprüche für Unionsbürger im Spannungsfeld von Missbrauchsprävention und Arbeitnehmerfreizügigkeit, NZS 2017, 201 (204).

¹²⁰ EuGH NJW 2016, 555 (557) Rz.59.