



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 32

11.08.2005

Sibylle Seyr/Hans-Christian Rümke:

**Die Unionsbürgerschaft und der grenzüberschreitende Bezug – Eine
Anmerkung zur Rs. C-200/02 (Chen)**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



Dieser Beitrag erscheint in verbesserter Fassung in EuR 4/2005.

*Sibylle Seyr/Hans-Christian Rümke**

Die Unionsbürgerschaft und der grenzüberschreitende Bezug – Eine Anmerkung zur Rs. C-200/02 (Chen)¹

A. Einleitung

Frau Chen und ihr Ehemann, beide chinesische Staatsangehörige, sind für ein chinesisches Unternehmen tätig. In seiner Funktion als einer der Direktoren des Unternehmens reist Herr Chen häufig in das Vereinigte Königreich und andere EU-Mitgliedstaaten. Als das zweite Kind des Paares geboren werden sollte, reiste Frau Chen, als sie ungefähr im sechsten Monat schwanger war, in das Vereinigte Königreich ein. Kurz darauf begab sie sich nach Belfast, wo ihre Tochter Catherine zur Welt kam. Den Entbindungsort Nordirland hatte Frau Chen bewusst gewählt², um eine Besonderheit des irischen Rechts zu nutzen, die vorsieht, dass jeder der auf der irischen Insel – also auch außerhalb der Republik Irland – geboren wird, die irische Staatsangehörigkeit erwirbt, sofern er keine andere beanspruchen kann³. Die Tochter Catherine wurde also – obwohl sie das Vereinigte Königreich nie verlassen hatte – Irin und damit auch Unionsbürgerin i. S. d. Art. 17 EG. Mutter und Kind begaben sich anschließend nach Großbritannien, wo Frau Chen für sich und ihre Tochter die Erlaubnis zum ständigen Aufenthalt beantragte. Da die britischen Behörden diesen Antrag ablehnten, entstand zwischen den Beteiligten ein Rechtsstreit, der letzten Endes dem EuGH vorgelegt wurde.

Im Ausgangsverfahren stellt sich im Wesentlichen die Frage, ob unter den gegebenen Umständen für Catherine und auch für ihre Mutter aus Artikel 18 EG ein Aufenthaltsrecht im Vereinigten Königreich abgeleitet werden kann⁴. Die Regierung des Vereinigten Königreichs hatte nämlich eingewendet, es liege kein grenzüberschreitender Sachverhalt vor, sondern eine rein inlandsbezogene Situation, da weder die Mutter noch das Kind das Vereinigte Königreich verlassen hatten.⁵ Folgte man dieser Argumentation, wäre der Anwendungsbereich des

* Mag. Sibylle Seyr, LL.M. Eur und Hans-Christian Rümke, Dipl.-Jur., sind Mitarbeiter am Institut für Völkerrecht, Abteilung Europarecht (Lehrstuhl Prof. Dr. Christian Calliess) der Universität Göttingen.

¹ EuGH, Urteil vom 19.10.2004, Rs. C-200/02 (*Chen*), noch nicht in Slg., abrufbar auf der Homepage des EuGH unter www.curia.eu.int (im folgenden Rechtssache *Chen*).

² Vgl. Urteil *Chen*, Rn. 36.

³ Die irische Regierung erwägt, diese Regelung zu ändern.

⁴ Für die vorliegenden Betrachtungen soll lediglich auf die Situation des Kindes eingegangen werden.

⁵ Schlußantrag des GA *Tizzano*, vom 18.05.2004, Rn. 28 ff..

Gemeinschaftsrechts nicht eröffnet, und deshalb eine Berufung auf das Freizügigkeitsrecht nicht möglich, wenn man davon ausgeht, dass das Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EG einen grenzüberschreitenden Bezug voraussetzt. Dieser Frage soll im Folgenden nachgegangen werden.

B. Problemstellung

Die Unionsbürgerschaft ist ein Rechtsinstitut, das mit dem Vertrag von Maastricht in die Gemeinschaftsverträge eingeführt wurde und ursprünglich wohl vor allem als politisches Instrument gedacht war, um die Identifikation der Bürger mit der Union zu erleichtern und zu verstärken. Auf diese Weise sollte die europäische Integration über die wirtschaftliche Integration hinaus auch auf den politischen Bereich ausgedehnt werden⁶. Die Unionsbürgerschaft ist somit Ausdruck des mit dem EU-Vertrag angestrebten integrationspolitischen Fortschritts⁷.

In der Rechtsprechung des EuGH kam ihr nach und nach mehr Bedeutung zu. Sie hat sich zusehends als eine Art „Wunderwaffe“⁸ entpuppt, um in Einzelfällen, die sonst wenige oder keine Berührungspunkte mit dem Gemeinschaftsrecht hätten, billige Lösungen zu finden. Das Kernstück der Unionsbürgerschaft stellt das von Art. 18 EG vorgesehene Freizügigkeitsrecht dar, das aber nach wie vor mit zahlreichen Unklarheiten bezüglich der Voraussetzungen für seine Anwendbarkeit und seiner Rechtsfolgen behaftet ist, unter anderem dem hier aufgeworfenen Problem des Grenzübertritts.

Der Gerichtshof kam im *Chen*-Urteil zu dem Schluss, dass die Situation eines Unionsbürgers, der im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurde und noch nie von seiner Freizügigkeit Gebrauch gemacht hat, nicht einem rein innerstaatlichen Sachverhalt gleichgestellt werden könne⁹. Diese Argumentationsweise erinnert an das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Garcia Avello*¹⁰.

Dort hatte der Gerichtshof bereits entschieden, dass sich ein Unionsbürger auf das Gemeinschaftsrecht berufen könne, wenn er die Staatangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitze und sich in einem anderen rechtmäßig aufhalte. Die Tatsache, dass der Unionsbürger

⁶ Haag, in: von der Groeben/Schwarze, EU-/EG-Vertrag, 6. Auflage, 2003, Art. 17, Rn. 5.

⁷ Fischer, Die Unionsbürgerschaft, in: Ress/Stein, Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 269, S. 1.

⁸ Hakenberg/Seyr, Gemeinschaftsrecht und Privatrecht - Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2003 in: ZEuP 2004, S. 986 (987).

⁹ Vgl. Urteil Chen, Rn. 19.

¹⁰ EuGH, Urteil v. 02.10.2003, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, (im folgenden Rechtssache Garcia Avello).

zusätzlich die Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates besitze, stehe dem nicht entgegen¹¹. Das Verfahren betraf im Kern die Frage, ob die Kinder eines Spaniers und einer Belgierin, die mit ihren Eltern in Belgien leben, ihren Nachnamen gemäß der spanischen Tradition aus dem ersten Nachnamen des Vaters und dem ersten Nachnamen der Mutter zusammensetzen können. Der EuGH entschied, dass der Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts eröffnet sei¹²; bei Personen, wie den Kindern von Herrn Garcia Avello bestehe nämlich ein ausreichender Bezug zum Gemeinschaftsrecht, da sie Angehörige eines Mitgliedstaats seien und sich rechtmäßig im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats aufhielten.¹³

Mit diesen etwas knappen Feststellungen stellt der Gerichtshof in beiden Verfahren eine entscheidende Weiche für die Lösung der Fälle. Diese betreffen zwar unterschiedliche Konstellationen, das Problem des nicht offenkundigen Grenzübertritts ist ihnen aber gemeinsam.

Im Zentrum der Rechtssache *Chen* steht das sich aus der Unionsbürgerschaft ergebende Aufenthaltsrecht, somit der originäre Gehalt des Art. 18 EG. Der EuGH stellte der eigentlichen Antwort auf die Vorlagefrage an eher ungewöhnlicher Stelle¹⁴ einige allgemeine Gedanken voran, die er „Vorüberlegungen“ nannte und die den eigentlichen Sprengstoff des Urteils beinhalten. Der Gerichtshof weist die Auffassung der irischen Regierung und derjenigen des Vereinigten Königreichs zurück, dass sich eine Person schon deshalb nicht auf die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit und den Aufenthalt berufen könne, weil sie nie von einem Mitgliedstaat in einen anderen gereist sei. Eher umständlich formulierend kommt der EuGH zu dem Schluss, dass „[d]ie Situation des Angehörigen eines Mitgliedstaats, der im Aufnahmemitgliedstaat geboren wurde und von dem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht hat, [...] nicht allein aufgrund dieser Tatsache einer rein internen Situation gleichgestellt werden [kann], in der dieser Staatsangehörige im Aufnahmemitgliedstaat die gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften über die Freizügigkeit und den Aufenthalt nicht geltend machen kann [...]“¹⁵. Darunter ist wohl zu verstehen, dass der Besitz der Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedstaates als des Aufenthaltsstaates ein ausreichendes Kriterium für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts ist, auch wenn derjenige, der sich auf diese Vorschriften beruft, nie die Grenzen seines Aufenthaltsstaates verlassen hat.

¹¹ Vgl. Urteil Garcia Avello, Rn. 27 f..

¹² Vgl. Urteil Garcia Avello, Rn. 20 f.

¹³ Der EuGH betonte, dass das Namensrecht grundsätzlich in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten falle, dass diese jedoch bei dessen Ausübung das Gemeinschaftsrecht beachten müssten (vgl. Urteil Garcia Avello Rn. 25).

¹⁴ Von der Vorlagefrage losgelöste Erläuterungen sind im Urteilsaufbau des EuGH sonst nicht üblich.

¹⁵ Urteil Chen, Rn. 19; vgl. auch Schlußantrag des GA *Tizzano*, vom 18.05.2004, Rn. 32.

Außerdem stellt der EuGH in seinen Vorüberlegungen noch klar, daß die Ausübung des Freizügigkeitsrechts gemäß Art. 18 EG nicht von einem bestimmten Mindestalter abhängig gemacht werden könne oder von der Tatsache, daß der Betroffene rechtlich in der Lage sei, dieses Recht selbst auszuüben¹⁶.

Bei der Beantwortung der Vorlagefrage wendet der EuGH die in den Vorüberlegungen aufgestellten Kriterien an und gelangt daher zu dem Ergebnis, dass Catherine allein deshalb, weil sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats und damit Unionsbürgerin ist, berechtigt sei, sich auf die Freizügigkeit aus Artikel 18 Absatz 1 EG zu berufen. Dieses Recht werde nämlich jedem Unionsbürger durch eine klare und präzise Vorschrift des Vertrages unmittelbar zuerkannt¹⁷.

Im Zentrum der folgenden Überlegungen soll angesichts der dargestellten Urteile des EuGH die Frage stehen, ob als Anwendungsvoraussetzung für das Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EG ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen muß bzw. sollte. Ein Grenzübertritt ist beispielsweise immer dann notwendig, wenn der Anwendungsbereich einer Grundfreiheit eröffnet werden soll. Entscheidend ist deshalb, wo man das Freizügigkeitsrecht systematisch verortet. Vorstellbar ist grundsätzlich seine Konzeption als Grundrecht¹⁸, als Grundfreiheit¹⁹, vielleicht gar als Institut sui generis. Die Entscheidung für eine dieser Konstellationen beeinflusst grundlegend die Frage nach dem grenzüberschreitenden Bezug, da für die genannten Rechtsinstitute unterschiedliche Anwendungsvoraussetzungen gelten. Ein kurzer Überblick über das grenzüberschreitende Element im Gemeinschaftsrecht soll deshalb die Grundlage für die anschließende rechtliche Einordnung des Freizügigkeitsrechts liefern.

I. Das grenzüberschreitende Element im Gemeinschaftsrecht

Das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts ist Grundvoraussetzung für die Anwendung des Gemeinschaftsrechts im Allgemeinen, sowie des Diskriminierungsverbots nach Art. 12 EG und der Grundfreiheiten im Besonderen²⁰. Der EuGH verneint in ständiger

¹⁶ Vgl. Urteil Chen, Rn. 20.

¹⁷ Vgl. Urteil Chen, Rn. 26. Catherine verfügt sowohl über eine Krankenversicherung als über ausreichende Existenzmittel, sodass gewährleistet ist, daß sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muß.

¹⁸ So *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 18 EGV, Rn. 1, 12; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, 2. Auflage, 2002, Art. 18 EG-Vertrag, Rn. 9; *Magiera*, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 18 Rn. 10; wohl auch *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Art. 8a EGV, Rn. 1.

¹⁹ *Haag*, in: v. d. Groeben/Schwarze, Art. 18 Rn. 6 „vertraglich garantierte politische Grundfreiheit“; *Streinz*, Anmerkung zur Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), in: JuS 2002, S. 387 (389); *Obwexer*, Anmerkung zur Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), in: EuZW 2002, S. 56 (57), der von einer Gleichstellung des Freizügigkeitsrechts mit den Grundfreiheiten ausgeht, aber keine nähere Begründung für diesen Schluß anführt.

²⁰ *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 49, 50, Rn. 8, *Streinz*, in: ders., Art. 12 EGV, Rn. 6.

Rechtsprechung die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf Sachverhalte, die keinen grenzüberschreitenden Bezug aufweisen²¹, denn es ist gerade deren Ziel, eine Schlechterstellung grenzüberschreitender Vorgänge zu verhindern²². Reine Inlandssachverhalte sind solche, „die ausschließlich im Inneren eines Mitgliedstaats spielen und keine Berührungspunkte mit Sachverhalten aufweisen, auf die das Gemeinschaftsrecht abstellt“²³, bei denen somit „alle Elemente der fraglichen Betätigung nicht über die Grenzen eines Mitgliedstaates hinausweisen.“²⁴ Wie der EuGH in den Rechtssachen Moser²⁵ und Kremzow²⁶ ausgeführt hat, reicht die hypothetische Möglichkeit eines Grenzübertritts nicht aus, jedoch auch rein potentielle Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel genügen, um das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Sachverhalts zu bejahen²⁷.

Beim freien Warenverkehr knüpft der grenzüberschreitende Bezug an den Übertritt der Ware über eine innergemeinschaftliche Grenze an, bei den Personenverkehrsfreiheiten hingegen an die Person des Arbeitnehmers²⁸, des Dienstleistungserbringers bzw. -empfängers oder des Niederlassungswilligen²⁹. Bei der Dienstleistungsfreiheit ist das grenzüberschreitende Element auch gegeben, wenn nur die Dienstleistung die Grenze überschreitet³⁰. Inländer können sich ihrem eigenen Staat gegenüber auf die Grundfreiheiten berufen, wenn ein grenzüberschreitender Sachverhalt gegeben ist, sie sich also z.B. zur Erbringung einer Dienstleistung ins Ausland begeben³¹ oder ihre beruflichen Qualifikation in einem anderen als dem Heimatmitgliedstaat erworben haben.³² Aus den dargestellten Konstellationen läßt sich wohl schließen, daß der EuGH das Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs eher großzügig auslegt³³ und deshalb in vielen Fällen bejaht hat.

²¹ So auch *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 12 EG-Vertrag, Rn. 29 m. w. N..

²² *Jarass*, Die Grundfreiheiten als Grundgleichheiten, in: Everling-FS (1995), S. 593 (599).

²³ Rs. 44/84 (*Hurd*), Slg. 1986, S. 29, Rn. 55.

²⁴ Rs. 52/79 (*Debauve*), Slg. 1980, S. 833, Rn. 9.

²⁵ Rs. 180/83, Slg. 1984, S. 2539, Rn. 18.

²⁶ Rs. C-299/95, Slg. 1997, I-2629, Rn. 16.

²⁷ *Schroeder*, in: Streinz, Art. 28, Rn. 21; *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 12, Rn. 30, vgl. aus der Rspr. z. B. Rs. 60/00 (*Carpenter*), Slg. 2002, I-6279, Rn. 28 f., Rs. C-254/98 (*TK-Heimdienst*), Slg. 2000, I-151, Rn. 22 f.; der Sachverhalt betraf eigentlich nur eine innerstaatliche Situation, der EuGH nahm aber an, daß die Regelung auch ausländische Waren betreffen könnte.

²⁸ EuGH, Urteil v. 05.06.1997, verb. Rs C-64/96 und C-65/96 (*Uecker und Jacquet*), Slg. 1997, I-3171, Rn. 16; *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert Art. 39 Rn. 41, *Franzen*, in: Streinz, Art. 39, Rn. 35.

²⁹ Siehe dazu auch *Bröhmer*, in: Calliess/Ruffert Art. 43, Rn. 6, *Müller-Graff*, in: Streinz, Art. 39, Rn. 2, 20.

³⁰ Dies unterstreicht den doppelten Charakter der Dienstleistungsfreiheit als Personenverkehrsfreiheit und Produktverkehrsfreiheit vgl. auch *Jarass*, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten II, EuR 2000, S. 705 (707); zu den Formen der Grenzüberschreitung bei der Dienstleistungsfreiheit *Müller-Graff*, in: Streinz, Art. 49, Rn. 33 f..

³¹ Rs. C-224/97 (*Ciola*), Slg. 1999, I-2517.

³² Vgl. aus der Rechtsprechung C-115/78 (*Knoors*), Slg. 1979, 399, Rn. 24; C-19/92 (*Kraus*), Slg. 1993, I-1663; vgl. zu Art. 39 EG *Brechmann*, in: Calliess/Ruffert Art. 39, Rn. 43, *Franzen*, in: Streinz, Art. 39, Rn. 35.

³³ Rs. C-254/98 (*TK-Heimdienst*), Slg. 2000, I-151, Rn. 22 f.; siehe zur Verneinung des grenzüberschreitenden Bezugs die Urteile Rs. C-332/90 (*Steen I*), Slg. 1992, I-341 und C-132/93 (*Steen II*), Slg. 1994, I-2715.

Grundsätzlich wird in der Literatur der Ansatz des EuGH geteilt, bei der Anwendung von Art. 12 EG und den Grundfreiheiten zwischen grenzüberschreitenden und rein innerstaatlichen Sachverhalten zu unterscheiden³⁴. Es gibt jedoch auch Stimmen³⁵, die davon ausgehen, dass aufgrund des hohen Integrationsniveaus, das in der Gemeinschaft mittlerweile erreicht wurde, sei das Gemeinschaftsrecht unabhängig von einem grenzüberschreitenden Bezug auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte anwendbar. Nur so ließe sich die - jedenfalls nach wohl überwiegender Auffassung³⁶ zulässige - Inländerdiskriminierung vermeiden³⁷. Vereinzelt wird die Anwendbarkeit auf rein innerstaatliche Sachverhalte unter Berufung auf die Unionsbürgerschaft auch *nur* bei den Personenfreizügigkeiten gefordert³⁸.

In einem Urteil aus dem Jahre 1997, in dem sich der EuGH erstmalig zur Unionsbürgerschaft äußerte, stellte er fest, daß die Unionsbürgerschaft nicht dazu bestimmt sei, den sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages auf rein interne Sachverhalte auszudehnen³⁹. In seinem *Garcia Avello* Urteil⁴⁰ betonte der Gerichtshof unter Verweis auf das soeben genannte Urteil aus dem Jahre 1997 eben jenen Aspekt sehr deutlich. Diese Aussagen legen die Vermutung nahe, daß der EuGH davon ausgeht, dass auch für die Anwendbarkeit der Freizügigkeit des Art. 18 EG ein grenzüberschreitendes Element erforderlich ist. Dafür spricht wohl auch die Tatsache, daß er in den Urteilen zur Unionsbürgerschaft häufig auf die grenzüberschreitende Qualität des betreffenden Sachverhalts hinweist, bevor er auf Art. 18 EG zurückgreift. Das gilt ausdrücklich auch für die Urteile *Garcia Avello* und *Chen*⁴¹. Trotzdem setzt sich der EuGH nicht tief greifend mit dem Problem der Grenzüberschreitung auseinander, sondern stellt in den besagten Vorüberlegungen der *Chen*-Entscheidung nur kurz fest, dass die gegebene Konstellation jedenfalls einen grenzüberschreitenden Bezug nicht ausschließe⁴².

³⁴ *Holoubek*, in: Schwarze, Art. 12, Rn. 33 f., *Graser*, Eine Wende im Bereich der Inländerdiskriminierung? – Zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Lancry, in: EuR 1998, S. 570 (579), *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 12, Rn. 31 m. w. N..

³⁵ *Behrens*, Die Konvergenz der wirtschaftlichen Freiheiten im europäischen Gemeinschaftsrecht, in: EuR 1992, S. 145 (160 f.), *Reich*, Binnenmarkt als Rechtsbegriff, in: EuZW 1991, S. 203 (204 f.), *Nicolaysen*, Inländerdiskriminierung im Warenverkehr, in: EuR 1991, S. 95 (100 f.)

³⁶ *Streinz*, Europarecht, 6. Aufl., Rn. 682 f.; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 3. Aufl., Rn. 643; *Holoubek*, in: Schwarze, Art. 12 EGV, Rn. 34; *Lenz*, in: ders., 3. Aufl., Art. 12 EGV, Rn. 2; *Geiger*, 4. Aufl., Art. 12 EGV, Rn. 12 f.

³⁷ So *Epiney*, in: Calliess/Ruffert, Art. 12, Rn. 32; gegen Inländerdiskriminierung durch Gemeinschaftsrecht auch *Zuleeg*, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 12, Rn. 14; v. *Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf, Art. 6 EGV, EL 7, Rn. 53 f., *Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995.

³⁸ *Schulz*, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, S. 82 f..

³⁹ EuGH, Urteil v. 05.06.1997, verb. Rs C-64/96 und C-65/96 (*Uecker und Jacquet*), Slg. 1997, I-3171 Rn. 23 (3190).

⁴⁰ Rn. 26 des Urteils.

⁴¹ EuGH, Urteil v. 02.10.2003, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 20 ff.; Urteil v. 19.10.2003, Rs. C-200/02 (*Chen*), noch nicht in Slg., Rn. 18 ff..

⁴² Rn. 18 f. des Urteils.

Diese Aussage des EuGH führt also zu der Frage, wie er die Freizügigkeit aus der Unionsbürgerschaft rechtlich einordnet.

II. Das grundrechtliche Konzept

Für die Einordnung als Grundrecht spricht sich ein Großteil der Literatur aus⁴³. Diese Auffassung wird jedoch – soweit ersichtlich – nicht umfassend begründet. Untermauern ließe sich diese Idee möglicherweise damit, dass auch die Grundrechte-Charta bzw. Teil 2 der Europäischen Verfassung in Art. II-105 die Freizügigkeit der Unionsbürger zusätzlich zur Bestimmung in Art. I-10 aufgreift. Jedoch dürfte die bloße Stellung im ohnehin systematisch nicht gänzlich überzeugenden 2. Teil der Europäischen Verfassung kaum ausreichen, die Freizügigkeit der Unionsbürger als Grundrecht einzustufen. Schließlich stellt nicht jede Norm des 2. Teils der Verfassung ein Grundrecht dar, weshalb dieser Schluß zu kurz greift.

Eine andere Möglichkeit, die Unionsbürgerschaft als Grundrecht zu deuten, besteht vielleicht in der Annahme, dass sich die Gemeinschaft mit der Unionsbürgerschaft selbst Verpflichtungen auferlegt hat, dieses Institut zu bewahren. Es wären jedoch letztendlich ohnehin die Mitgliedstaaten und nicht die Gemeinschaft selbst, die durch Vertragsänderung die Unionsbürgerschaft jederzeit wieder abschaffen könnten. Insofern lässt sich darin ebenfalls kein überzeugender Anhaltspunkt für ein Grundrecht finden.

Versteht man die Freizügigkeit der Unionsbürger dennoch als Grundrecht, stellt sich als weiteres Problem, wie überhaupt der Anwendungsbereich eines solchen Grundrechts in den vorliegenden Fällen eröffnet werden könnte. Üblicherweise können die Gemeinschaftsgrundrechte nur dazu dienen, einen Akt der Gemeinschaft – jedoch nicht der Mitgliedstaaten bei Ausführung ihres eigenen Rechts – abzuwehren. In den Rechtssachen *Garcia Avello* und *Chen* haben sich die Parteien aber jeweils gegen einen Mitgliedstaat und gerade nicht gegen die Gemeinschaft gewandt, so daß für die Anwendung eines Gemeinschaftsgrundrechts an sich kein Raum ist. Weitere Anwendungsfälle sind in der gemeinschaftlichen Grundrechtsdogmatik noch nicht entwickelt.

Hieraus ergibt sich, dass ein grenzüberschreitender Sachverhalt keine Voraussetzung für die Anwendbarkeit von Grundrechten ist. Deren Anwendungsfälle sind eben gerade auf die Konstellationen zwischen Gemeinschaft und Einzelnen beschränkt⁴⁴. Ginge man davon aus,

⁴³ *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18 EG-Vertrag, Rn. 9; *Hatje*, in: Schwarze, Art. 18 EGV, Rn. 1, der Art. 18 Abs. 1 „zu den wenigen ausdrücklich normierte Grundrechten der EG“ zählt; *Magiera*, in: Streinz, Art. 18 Rn. 10; wohl auch *Szczekalla*, Die sogenannten grundrechtlichen Schutzpflichten im deutschen und europäischen Recht, 2002, S. 478 f. und *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Art. 18 EGV, Rn. 1.

⁴⁴ Beziehungsweise auch zwischen Einzelnen und Mitgliedstaaten, wenn diese Gemeinschaftsrecht ausführen.

dass die Freizügigkeit der Unionsbürger ein Grundrecht wäre, bräuchte der EuGH also die Frage nach dem Grenzübertritt gar nicht aufzuwerfen.

III. Das grundfreiheitliche Konzept

Für eine Einordnung des Freizügigkeitsrechts als Grundfreiheit spricht die Schutzrichtung, also der Adressatengedanke. Die Vorschrift richtet sich, wie auch die Grundfreiheiten, in erster Linie an die Mitgliedstaaten, nicht an die Gemeinschaft⁴⁵. Unstreitig ist dabei, daß ein Unionsbürger das Freizügigkeitsrecht gegenüber den anderen Mitgliedstaaten geltend machen kann. Ob dies auch gegenüber dem eigenen Mitgliedstaat möglich ist, ist umstritten und betrifft genau das hier angesprochene und dargestellte Problem des Grenzübertritts⁴⁶. Gleichwohl scheint allein das Abstellen auf den Adressaten der Norm nicht vollkommen ausreichend, um eine Norm als Grundfreiheit einzustufen, dies ist lediglich ein Indiz dafür. Entscheidend kommt es darauf an, welchen Zweck die Norm verfolgt⁴⁷.

Die Grundfreiheiten dienen dazu, die Ziele des EG-Vertrages zu erfüllen, während die Grundrechte hier eher als „Gegenpol“ zu sehen sind. Der EuGH hat das Europa der Bürger – aus diesem Konzept folgte die Unionsbürgerschaft – ausdrücklich als allgemeines Vertragsziel anerkannt⁴⁸. Mithin dient also auch die Unionsbürgerschaft, ebenso wie die Grundfreiheiten, der Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrages. Dies spricht auch für eine Einordnung des Freizügigkeitsrechts bei den Grundfreiheiten.

Schließlich kann für die Nähe zu den Grundfreiheiten auch angeführt werden, daß das Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EG Ausdruck der allgemeinen Bewegungsfreiheit des Bürgers im Binnenmarkt ist⁴⁹, der Binnenmarkt insoweit also unterstützt und weiter ausgeformt wird. Die Grundfreiheiten zeichnen sich gerade dadurch aus, daß sie zur Realisierung des Binnenmarktes beitragen.

Der Gerichtshof scheint in der Freizügigkeit ebenfalls eine Grundfreiheit oder zumindest ein grundfreiheitsähnliches Recht zu sehen, da er in verschiedenen Urteilen⁵⁰ Formulierungen

⁴⁵ So übrigens auch *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Art. 17, Rn. 50; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18, Rn. 8.

⁴⁶ Dagegen *Hilf*, in: Grabitz/Hilf, Art. 17, Rn. 50; *Magiera*, in: Streinz, Art. 18, Rn. 14 unter Berufung auf die Rspr. des EuGH, der sich gegen eine Erweiterung des Anwendungsbereichs ausspricht; dafür *Hatje*, in: Schwarze, Art. 18, Rn. 6; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, Art. 18, Rn. 8.

⁴⁷ Vgl. zur Bedeutung der systematischen im Verhältnis zur teleologischen Auslegung in der Grundfreiheitsdogmatik *Kingreen*, Die Struktur der Grundfreiheiten des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 89.

⁴⁸ EuGH, Urt. vom 30.05.1989, Rs. 242/87 (*Kommission/Rat „Erasmus“*), Slg. 1989, S. 1425, Rn. 29.

⁴⁹ *Hatje*, in: Schwarze, Art. 18, Rn. 1.

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 24.11.1994, Rs. C-274/98 (*Bickel und Franz*), Slg. 1994, I-7637, Rn. 15, 16; Urt. v. 20.09.2001, Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33; Urt. v. 11.07.2002, Rs. C-224/98 (*D'Hoop*), Slg. 2002, I-6191, Rn. 29; Urt. v. 02.10.2003, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 24.

verwendet, wie „die Grundfreiheiten, namentlich [die] in Art. 8a EG-Vertrag verliehene[n] Freiheit [...], sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten“. Ein Vergleich mit den anderen Sprachfassungen, insbesondere der französischen⁵¹, führt zur selben Annahme. Auch erste Stimmen in der Literatur⁵² scheinen in Art. 18 EG eine Grundfreiheit zu sehen, was den Schluß nahelegt, daß es nicht mehr entscheidend darauf ankommt, ob eine Norm (unmittelbar) ein wirtschaftliches Element enthält, um als Grundfreiheit qualifiziert werden zu können. Die Freizügigkeit gemäß Art. 18 EG gewährleistet nämlich gerade ein Einreise- und Aufenthaltsrecht unabhängig von jeglicher wirtschaftlichen Betätigung⁵³. Zugleich fördert sie dadurch jedoch die Bewegung der Menschen in der Union und trägt so ebenfalls zur Verwirklichung des Binnenmarktes bei. Insofern dient auch Art. 18 EG, wie die „klassischen“ Grundfreiheiten, den Gemeinschaftszielen aus Art. 3 Abs. 1 lit. c) und Art. 14 EG.

Bei einer Einstufung des Freizügigkeitsrechts aus Art. 18 EG als Grundfreiheit wäre das Abstellen auf den grenzüberschreitenden Bezug konsequent, sofern jedenfalls von einer in grundsätzlichen Fragen einheitlichen Grundfreiheitsdogmatik ausgegangen werden kann⁵⁴.

D. Lösungen

Wie dargelegt wurde, geht der EuGH grundsätzlich auch im Bereich des Freizügigkeitsrechts von der Notwendigkeit eines grenzüberschreitenden Sachverhalts aus. Allerdings ist die Rechtsprechung teilweise unklar. So vertrat der Gerichtshof in der Rechtssache *Baumbast und R*⁵⁵ die Auffassung, dass einzige Bedingung zur Anwendung des Art. 18 EG die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates – mithin die Unionsbürgerschaft – sei. Einen grenzüberschreitenden Bezug erwähnte er nicht. Diese Aussage ist jedoch in den Urteilen zur Unionsbürgerschaft die einzige dieser Art geblieben, was die Vermutung nahelegt, dass der EuGH mittlerweile von dieser Ansicht abgerückt ist.

Wegen der gezeigten strukturellen Ähnlichkeit des Art. 18 EG mit den Grundfreiheiten ist dem Gerichtshof zuzustimmen, daß im Bereich der Freizügigkeit der Unionsbürger ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegen muß. Die erläuterten Gründe sprechen dafür, dass

⁵¹ Zur Bedeutung der französischen Sprache für die Arbeit des Gerichtshofs vgl. *Seyr*, Der verfahrensrechtliche Ablauf vor dem EuGH am Beispiel der Rechtssache „Prosciutto di Parma“, in: *JuS* 2005, S. 315 (318).

⁵² Andeutend *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, in: *EuGRZ* 2004, S. 570 (572); ähnlich *Niemann*, Von der Unionsbürgerschaft zur Sozialunion?, in: *EuR* 2004, S. 946 (950).

⁵³ *Hatje*, in: *Schwarze*, Art. 18 EGV, Rn. 1.

⁵⁴ Vgl. hierzu: *Schleper*, Auf dem Weg zu einer einheitlichen Dogmatik der Grundfreiheiten? in: *Göttinger Online-Beiträge zum Europarecht*, Nr. 16, abzurufen unter www.gwdg.de/~ujvr/europa/papers.html; *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/EGV, 2003, Art. 28 EGV, Rn. 11 m.w.N..

Freizügigkeitsrecht des Art. 18 EG als Grundfreiheit oder zumindest als grundfreiheitsähnliches Recht anzusehen.

Gleichwohl scheint es anhand der untersuchten Urteile, als ob der Gerichtshof insgesamt im Bereich der Freizügigkeit der Unionsbürger an einen Grenzübertritt geringere Anforderungen stellt als bei den klassischen Grundfreiheiten. Problematisch ist wohl die Aussage des EuGH in der Rechtssache *Chen*, dass die Situation eines Unionsbürgers, der nie vom seinem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht habe, nicht einer rein innerstaatlichen Situation gleichgestellt werden könne⁵⁶. Diese Annahme scheint zu konturlos, um eine klare Abgrenzung zu rein innerstaatlichen Sachverhalten zu ermöglichen.

Ob freilich ein „konventioneller“ Grenzübertritt wie bei den anderen Grundfreiheiten im Bereich des Art. 18 EG sinnvoll ist, ist fraglich. So wäre es gerade in der Konstellation, die der *Chen*-Entscheidung zugrunde lag, wohl kaum ernsthaft zu fordern, dass das Kind kurz in die irische Republik einreist, um sogleich wieder in das Vereinigte Königreich zurückzukehren, damit es auch körperlich eine innergemeinschaftliche Grenze überschritten hat.

Das Abstellen auf den grenzüberschreitenden Bezug entspricht im übrigen auch der Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, da dadurch verhindert wird, dass das Gemeinschaftsrecht in Fällen zur Anwendung kommt, die in die ausschließliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Dass ein Aufweichen der Kriterien, die an den Grenzübertritt zu stellen sind, leicht zu Verschiebungen im Kompetenzgefüge führen kann, zeigt die Rechtssache *Garcia Avello*⁵⁷, in der das Gemeinschaftsrecht über die Unionsbürgerschaft Einfluß auf das nationale Namensrecht genommen hat. Das Gemeinschaftsrecht ist zweifelsohne durch seine Dynamik in der Entwicklung gekennzeichnet. Dem EuGH ist dabei die Befugnis zur Rechtsfortbildung zuzusprechen, es ist jedoch nach wie vor Sache der Mitgliedstaaten, durch Vertragsänderung die Kompetenzen der Gemeinschaft zu erweitern. Ein Verzicht auf den grenzüberschreitenden Bezug im Bereich des Freizügigkeitsrechts könnte dazu führen, dass die Gefahr der Beurteilung rein nationaler Sachverhalte durch den EuGH bestünde; solche Entscheidungen wären wohl als *ultra vires* einzustufen.

⁵⁵ EuGH, Urteil v. 17.09.2002, Rs. C-413/99, Slg. 2002, I-7091, Rn. 84.

⁵⁶ Rs. *Chen*, Rn. 19; Rs. *Garcia Avello*, Rn. 27.

E. Ergebnis

Fraglich ist, ob der Gerichtshof auch andere Lösungswege hätte einschlagen können, die das Problem des Grenzübertritts nicht aufgeworfen hätten. Allenfalls mit der angesprochenen Lösung über das System der Grundrechte hätte dieser Schwierigkeit ausgewichen werden können. Allerdings scheint eine solche Vorgehensweise aus den genannten Gründen kaum vorstellbar. Es bleibt damit festzuhalten, daß die Einordnung von Art. 18 EG in die grundfreiheitliche Systematik wohl der überzeugendere, wenn nicht einzig gangbare Weg ist. Insofern ist dem Gerichtshof bei der Entscheidung im Ergebnis zuzustimmen. Wegen der genannten Risiken, die das ohnehin sehr offene Institut der Unionsbürgerschaft einschließlich des in ihr enthaltenen Freizügigkeitsrechts enthält, sollte der EuGH am Erfordernis eines grenzüberschreitenden Elements festhalten. Gleichwohl müsste die Rechtsprechung Kriterien finden, die nachvollziehbarere Ergebnisse liefern. Sie darf sich nicht auf die knappe Behauptung beschränken, dass eine gewisse Konstellation einen grenzüberschreitenden Sachverhalt jedenfalls nicht ausschließe. Schon aus Gründen der Rechtsklarheit muss man erwarten dürfen, dass der EuGH künftig greifbarer klärt, ob ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt und damit das Gemeinschaftsrecht zur Anwendung kommen kann.

⁵⁷ *Hakenberg/Seyr*, Gemeinschaftsrecht und Privatrecht - Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 2003 in: ZEuP 2004, S. 986 (987).