

Grenzüberschreitende Leistungsrechte aus Grundrechten

Grundlegende Überlegungen am Beispiel des Rechts auf freien Schulzugang aus Art. 11 Abs. 1 LV BW

Von cand. iur. **Simon Pschorr**, Konstanz, cand. iur. **Stefan Drechsler**, Regensburg

Der vorliegende Beitrag soll eine Diskussion anregen, inwiefern Leistungsrechte aus Grundrechten auch grenzüberschreitend gewährleistet sind. Zuerst wird anhand der Dogmatik zu Abwehr- und Schutzrechten erläutert, wie Grundrechte auch über das Territorium des Staates hinaus Wirkung entfalten können. Daraufhin werden die bestehenden Theorien auf ihre Übertragbarkeit hin überprüft. Eine eingehende Auseinandersetzung findet mit den Voraussetzungen einer wesentlichen Verbindung im Leistungsfall statt. Abschließend wird das vorgestellte Konzept anhand eines Falles getestet.

I. Einführung

In einer globalisierten Welt ist der Blick auf internationale Sachverhalte nicht fakultatives Spezialgebiet, sondern eine essentielle Aufgabe der Rechtswissenschaft geworden. In Zeiten einer starken europäischen Integration mit weitgehenden Freiheiten des Einzelnen, seinen Lebensmittelpunkt frei bestimmen zu können (vgl. Art. 21 ff. AEUV), läuft man schnell Gefahr, grenzüberschreitende Sachverhalte nationalen Sachverhalten pauschal gleichzustellen. Die Frage nach der Nationalität bestimmt in Europa weitestgehend nicht mehr die Frage nach dem personellen Anwendungsbereich von Abwehr-, Schutz- und Leistungsrechten. Entscheidend ist heute vielmehr die Unionsbürgerschaft, wie beispielsweise ein Blick auf das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zeigt.

Erweitert man das Blickfeld jedoch über die Grenzen der Europäischen Union hinaus, so werden diese Probleme virulent. Eine solche Grenze weist beispielsweise Deutschland mit der Schweiz auf. In Zeiten weltweiter Marktaktivität wird vom Einzelnen hohe Flexibilität und Standortunabhängigkeit gerade im Arbeitsleben verlangt. Müssen dieselben Anforderungen nicht auch an die Gewährleistung von Rechten gestellt werden? Der folgende Aufsatz betrachtet die Reichweite des Grundrechtsschutzes bei grenzüberschreitenden Sachverhalten. Eine genauere Betrachtung soll für Leistungsrechte erfolgen. Es wird erörtert werden, ob die bestehende Dogmatik im Rahmen von Abwehrrechten und Schutzpflichten auf diese übertragen werden kann.

1. Beispiel grenzüberschreitender Schulbesuch

Zur Veranschaulichung des nachfolgend zu beleuchtenden Problems diene folgender

Ausgangsfall: Der Gemeinderat der Stadt K an der deutsch-schweizerischen Grenze ist besorgt über den Zuwachs der Schüler aus der benachbarten Schweizer Gemeinde Kr. Deshalb sollen ab sofort in K nur noch Grundschüler neu eingeschult werden, deren Wohnsitz in Deutschland – in einem der Schulbezirke der Stadt K – belegen ist. Die Eltern des kleinen X sind erschüttert. Sie fühlen sich als Deutsche mit Schweizer Wohnsitz benach-

teiligt und in ihren „staatsbürgerlichen“ Rechten verletzt. Kann X ein Recht auf Schulbesuch in K geltend machen?

2. Die Gewährleistung des Art. 11 Abs. 1 LV BW

Die Baden-Württembergische Landesverfassung kennt eine umfassende und als Menschenrecht ausgestaltete Gewährleistung des Rechts auf freien Schulzugang in Art. 11 Abs. 1 LV BW. Diese könnte Grundlage eines Anspruchs auf freien Schulzugang sein. Voraussetzung hierfür wäre die Anwendbarkeit der Vorschrift auch auf X (und seine Eltern), obwohl diese nicht im Hoheitsgebiet des Landes, ja noch nicht einmal der Bundesrepublik wohnhaft sind.

Vorweg: Es wird die Ansicht vertreten, dass die folgenden Ausführungen zu grenzüberschreitender Grundrechtsgewährleistung voll auch auf Grundrechte aus den Landesverfassungen übertragbar sind. Diese beanspruchen auch bei einer Mehr- oder Mindergewährleistung gegenüber dem Grundgesetz Geltung, sofern sie nicht mit dessen Gewährleistungsgehalt unvereinbar oder durch (einfaches) Bundesrecht derogiert sind.¹ Hinsichtlich des Gewährleistungsgehalts des Art. 11 Abs. 1 LV BW ist solches, gerade im Hinblick auf das Fehlen eines entsprechenden „Grundrechts auf Bildung“ im Grundgesetz, nicht ersichtlich.²

Es bleibt also die Frage: Findet Art. 11 Abs. 1 LV BW auch für Personen, die außerhalb Baden-Württembergs und der Bundesrepublik Deutschland wohnen, Anwendung?

II. Abwehrrechte und Schutzpflichten

Zuerst sind die dogmatischen Ansätze zu beleuchten, die die herrschende Lehre, der Europäische Gerichtshof und das Bundesverfassungsgericht zur Reichweite der Grundrechte auch über die Staatsgrenzen hinaus entwickelt haben.

1. Die Situation innerhalb der Europäischen Union

Im Bereich der Europäischen Union ist die Frage nach der Geltung von Grundrechten über nationale Grenzen hinweg durch die Verträge und die Grundrechtecharta weitgehend determiniert. Gleichwohl ist die Diskussion über die Grundrechtsbindung und den Prüfungsmaßstab in Normenkontroll- und Verfassungsbeschwerdeverfahren seit der Fransson-Entscheidung des EuGH³ erheblich in Bewegung geraten,⁴ so dass im gesamten Bereich der Unionsgrundrechtsdogmatik

¹ Dreier, Grundgesetz, 2. Aufl. 2004, Art. 31 Rn. 39 m.w.N.; Kloepfer, Verfassungsrecht II, Grundrechte, 2010, § 47 Rn. 6, vgl. dazu auch Kingreen, JZ 2013, 801 (807).

² Im Ergebnis ebenso Feuchte, in: Feuchte (Hrsg.), Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1987, Art. 11 Rn. 8.

³ EuGH JZ 2013, 613.

⁴ Vgl. dazu und zu den Schwierigkeiten der Rechtsprechung des EuGH nur Kingreen, JZ 2013, 801; erhellend zur Tragweite der Diskussion auch BVerfG JZ 2013, 621.

massive Umwälzungen in den kommenden Jahren nicht auszuschließen sind.

Freilich gibt es bereits seit Jahren eine gefestigte Rechtsprechung des EuGH zur Gewährleistung sozialer Rechte innerhalb der Union. Aus der Unionsbürgerschaft im Sinne de. Art. 20 AEUV i.V.m. dem allgemeinen Diskriminierungsverbot und der Freizügigkeit gem. Art. 18 Abs. 1, 21 Abs. 1 AEUV leitet der EuGH seit geraumer Zeit einen grundsätzlichen Anspruch aller Unionsbürger auf die Gewährung von Sozialleistungen ab, die Inländern zustehen,⁵ und dies unabhängig von einer möglichen grundrechtlichen Fundierung in den einzelnen mitgliedstaatlichen Verfassungen. Dieser grundsätzliche Anspruch ist zudem durch zahlreiche Sekundärrechtsakte und darauf beruhendes nationales Recht ausgestaltet, konkretisiert und begrenzt.⁶ So stellt das einfache deutsche Sozialrecht in den §§ 3 ff. SGB IV grundsätzlich auf den gewöhnlichen Aufenthalt des Leistungsberechtigten i.V.m. einem Wohnsitzerfordernis im Geltungsbereich des SGB ab (Territorialitätsprinzip), um einen Leistungsanspruch zu gewähren.⁷

Zu beachten ist ferner auch die Regelung des Art. 48 AEUV, der im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit einen Gesetzgebungsauftrag der Union zur Schaffung eines Systems der Anerkennung und Gewährung sozialer Leistungen an Arbeitnehmer über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinaus enthält.⁸

Eine schlichte Übertragung der dogmatischen und normativ ausgedrückten Grundsätze zu Gewährleistungsrechten innerhalb der Europäischen Union als Staatenverbund auf Sachverhalte außerhalb der Union ist mangels gleicher Bezugsgruppen nicht möglich. Die Verflechtung der Mitgliedstaaten der Union untereinander begründet eine „besondere Beziehung“ zwischen diesen, was schon rein normativ in der Regelung des Art. 23 GG im Vergleich zu den allgemeinen völkerrechtlichen Regelungen der Art. 24, 59 Abs. 2 GG zum Ausdruck kommt.⁹

Insofern kommt diesen völkerrechtlichen Grundsätzen für die im vorliegenden Beitrag diskutierte Problemstellung entscheidende Bedeutung zu.

2. Der genuine link des Völkerrechts

Bereits in einer seiner frühesten Entscheidungen beurteilte das Bundesverfassungsgericht einen Sachverhalt, der über die Staatsgrenzen der Bundesrepublik hinausreichte.¹⁰ Die Be-

deutung und Häufigkeit solcher Fragen hat bis heute nicht abgenommen. In ständiger Rechtsprechung ist es anerkannt, dass der Geltungsbereich der Grundrechte des Grundgesetzes nicht an den deutschen Staatsgrenzen endet.¹¹ Dies ergibt sich zwingend aus Art. 1 Abs. 3 GG, der keine Bindung an das Hoheitsgebiet kennt.¹² Die deutsche Hoheitsgewalt ist umfassend an die Grundrechte gebunden.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Umfang der Grundrechtsbindung bei grenzüberschreitenden Sachverhalten derjenigen bei Inlandssachverhalten gleichkommt. Vielmehr gebietet das völkerrechtliche Prinzip des genuine link,¹³ abgeleitet aus Einmischungs- und Interventionsverbot, Rechtsmissbrauchsverbot, friedlicher Koexistenz und Rücksichtnahme zwischen Staatenm,¹⁴ eine Einschränkung nationaler Kompetenzen. Einem Staat sind völkerrechtlich nur Sachverhalte zur Regelung überantwortet, zu denen er nach einer Interessenabwägung mit den Souveränitätsinteressen anderer Staaten¹⁵ den engsten Bezug aufweist. Umgekehrt kann Grundrechtsberechtigter nur sein, wer sich in diesen Wirkungsbereich hineinbeigt.

3. Die Dogmatik des Bundesverfassungsgerichts

Wie diese Einschränkung gegenüber dem Grundgesetz Wirkung entfaltet, führt das Bundesverfassungsgericht, wie folgt, aus:

„Aus dem Umstand, daß diese Vorschrift eine umfassende Bindung von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung an die Grundrechte vorsieht, ergibt sich allerdings noch keine abschließende Festlegung der räumlichen Geltungsreichweite der Grundrechte. Das Grundgesetz begnügt sich nicht damit, die innere Ordnung des deutschen Staates festzulegen, sondern bestimmt auch in Grundzügen sein Verhältnis zur Staatengemeinschaft. Insofern geht es von der Notwendigkeit einer Abgrenzung und Abstimmung mit anderen Staaten und Rechtsordnungen aus. Zum einen ist der Umfang der Verantwortlichkeit und Verantwortung deutscher Staatsorgane bei der Reichweite grundrechtlicher Bindungen zu berücksichtigen (vgl. BVerfGE 66, 39 [57 ff.]; 92, 26 [47]). Zum anderen muß das Verfassungsrecht mit dem Völkerrecht abgestimmt werden. Dieses schließt freilich eine Geltung von Grundrechten bei Sachverhalten mit Auslandsbezügen nicht prinzipiell aus. Ihre Reichweite ist vielmehr unter Berücksichtigung von Art. 25 GG aus dem Grundgesetz selbst zu ermitteln.“¹⁶

Somit ist Voraussetzung: Es muss sich aus dem jeweils betrachteten Grundrecht ein konkreter Anwendungsbefehl auf Auslandssachverhalte ergeben. Dies ist für jedes Grundrecht separat festzustellen.

⁵ Vgl. statt vieler nur EuGH ZESAR 2005, 350; außerdem Kingreen, JZ 2013, 801 (805) mit zahlr. Nachw. aus der Rechtsprechung des EuGH; ebenso Waltermann, Sozialrecht, 11. Aufl. 2014, Rn. 92 a.E.

⁶ Vgl. dazu ausführlich Waltermann (Fn. 5), Rn. 93 ff.

⁷ Wietek, in: Winkler (Hrsg.), Lehr- und Praxiskommentar SGB IV, 2007, § 3 Rn. 3.

⁸ Dazu eingehend Waltermann (Fn. 5), Rn. 90; Eichenhofer, Sozialrecht, 9. Aufl. 2015, Rn. 87 f.

⁹ Zur Spezialität des Art. 23 GG vgl. Uerpmann-Wittzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 23 Rn. 2.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 1, 332.

¹¹ Für viele BVerfGE 6, 290 (295).

¹² BVerfGE 31, 58 (72 f.).

¹³ Badura, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. II – Allgemeine Lehren, 2006, Rn. 8.

¹⁴ Ziegenhain, Exterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-link-Erfordernisses, 1992, S. 47 m.w.N.

¹⁵ Ziegenhain (Fn. 14), S. 47 f.

¹⁶ BVerfGE 100, 313 (362 f. Rn. 174).

Darüber hinaus bedarf es eines gewissen Bezugs, einer „Wirkung“¹⁷ zwischen dem (präsumptiven) Rechtsträger und der deutschen Rechtsordnung. Diese „Wirkung“ deutscher Staatsgewalt kann tatsächlicher wie rechtlicher Natur sein.

Auch in diesen Fällen kann sich keine vollumfängliche Anwendung der Grundrechte ergeben. Es müssen Konstellationen auftreten, in denen der Staat durch die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes daran gehindert ist, die Rechte des Einzelnen vollumfänglich durchzusetzen und gleichzeitig die Souveränität anderer Staaten zu wahren. Dies ist der Fall, wenn „wesensgemäß eine Beziehung zur Lebensordnung im Geltungsbereich der Verfassung [besteht], so dass eine uneingeschränkte Durchsetzung in [...] auslandsbezogenen Sachverhalten den Sinn des Grundrechtsschutzes verfehlen würde.“¹⁸ Hier muss der Grundrechtsschutz an den Staatsgrenzen Halt machen.

Diese in wiederholter Entscheidung aufgestellten Kriterien an die Anwendbarkeit sind vage, einzelfallabhängig und für jedes Grundrecht separat zu beurteilen. Jedoch wird das Bundesverfassungsgericht hiermit dem Spagat zwischen dem Schutz fundamentaler Rechte einerseits und der Völkerrechtsfreundlichkeit – einhergehend mit der Anerkennung der Souveränität anderer Staaten – andererseits gerecht.

Die herrschende Lehre in ihren zahlreichen Facetten weicht kaum von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ab. Von den unterschiedlichen Strömungen wird zumindest heute sowohl die Notwendigkeit der Grundrechtsgeltung über die Grenzen hinaus als auch die Einschränkung der Grundrechtsgeltung anerkannt,¹⁹ auch wenn im Einzelnen die Grenzen²⁰ umstritten sind.

4. Präzisierung des „Wirkungsprinzips“

Feine Unterschiede treten zu Tage, wenn man Rechtsprechung und Literatur bezüglich der Ausgestaltung der vorausgesetzten Wirkung betrachtet. Das Bundesverfassungsgericht stellt hier auf den Einzelfall ab und fragt nach Umständen, die den Rechtsträger mit der deutschen Hoheitsgewalt verbinden könnten, inwieweit er sich also der Wirkung staatlichen Handelns von Seiten der Bundesrepublik aussetzt. Die Literatur versucht zuweilen, konkrete Kriterien aufzustellen, diese gegeneinander zu gewichten oder sie gar in Gruppen zusammenzufassen.

¹⁷ *Badura* (Fn. 13), Rn. 15.

¹⁸ BVerfGE 31, 58 (76 f. Rn. 46); so auch *Herdegen*, in: Maunz/ Dürig (Hrsg.), Grundgesetzkommentar 73. Ergänzungslieferung 2014, Art. 1 III GG, Rn. 72 f.; *Pieroth/Schlink/ Kingreen/Poscher*, Grundrechte, Staatsrecht II, 29. Aufl. 2013, Rn. 203 f.

¹⁹ *Hoffmann*, Grundrechte und grenzüberschreitende Sachverhalte, 1994, S. 68 f.; *Badura* (Fn. 13), Rn. 2.

²⁰ Gegen das Wirkungsprinzip bspw. *Becker*, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. XI, 3. Aufl. 2013, § 240 Rn. 14 ff., der stattdessen ein Subordinationsverhältnis zwischen Betroffenenem und Akteur oder Territorialhoheit über das Gebiet verlangt, in dem sich der Betroffene aufhält.

Teilweise wird vorgeschlagen, dass nur durch die Einwirkung der Territorial- oder Personalhoheit²¹ eines Staates eine Verbindung zu diesem begründet wird. Andererseits wird bestritten, dass diese beiden Aspekte ausreichend sind, um alle Sachverhalte abzubilden.²² Insbesondere wird eine Erweiterung dieser Kriterien in der schutzrechtlichen Situation angestrebt. Für eine rein abwehrrechtliche Geltung der Grundrechte soll es bereits ausreichen, wenn man sich im Wirkungsbereich der Grundrechte befindet.²³ Es sollen Elemente wie Staatsangehörigkeit, Sprache, Herkunft, Grenznähe²⁴ etc. berücksichtigt werden. Häufig wird der gewöhnliche Aufenthalt als Kriterium verwandt – dieses Kriterium bietet Rückbindung an das Territorialitätsprinzip.

Von einem reinen Abstellen auf die Staatsangehörigkeit ist man richtigerweise abgekommen. Diese zeigt sich für die Grundrechtsbindung, abseits von der Konzeption der Grundrechte als Abwehrrechte, reichlich ungeeignet und erscheint willkürlich in Anbetracht der Notwendigkeit der Mobilität einer globalisierten Gesellschaft. Es erschiene geradezu grotesk (und wird daher auch praktisch nicht vertreten), die knapp 7,4 Millionen Ausländer, die nach Angaben des Statistischen Bundesamtes Ende 2014 in Deutschland lebten,²⁵ in Bausch und Bogen vom grundrechtlichen Schutz des Grundgesetzes auszunehmen, und das nur, weil ihnen die notwendige Staatsangehörigkeit fehlt. Hiergegen spricht bereits das Konzept des Jedermanngrundrechts: Wenn die Verfassung die Geltung eines Teils ihrer Normen für jedermann anordnet, kann nicht durch ein Erfordernis der Staatsangehörigkeit genau diese Wertung rückgängig gemacht werden.

Insbesondere aber bietet das Konzept von Staatsgrenzen keine inhaltlich weiterführende Zuordnung von Menschen zu gewissen Einzugsgebieten. Größere Agglomerationen im Grenzgebiet (z.B. Region Salzburg, Basel) tragen das Risiko in sich, über die Staatsgrenzen hinauszuwachsen. Es erscheint unbillig, unterschiedliche Schutzstandards nur qua Staatsangehörigkeit bzw. allgemeiner: nur auf Grund der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Staatsgebiet zu begründen, obwohl solche Räume Gemeinsamkeiten in Lebenswelt und Alltag aufweisen, die in faktischer Hinsicht Zusammengehörigkeit der dort lebenden und arbeitenden Menschen begründen.

III. Übertragung auf die leistungsrechtliche Situation

Bei den bisher vorgetragenen dogmatischen Leitlinien ist zu berücksichtigen, dass Literatur und Rechtsprechung sich bisher weitgehend nur mit der Frage beschäftigt haben, inwieweit Abwehrrechte und Schutzpflichten auch bei Sachverhalten mit Auslandsbezug Anwendung finden. Nicht geklärt ist, ob auch Leistungs- und Teilhaberechte aus grundrechtlichen Garantien (z.B. eben aus Art. 11 Abs. 1 LV BW) grenzübergreifend wahrgenommen werden können. Im Fol-

²¹ *Becker* (Fn. 20), § 240 Rn. 18.

²² *Badura* (Fn. 13), Rn. 8.

²³ *Badura* (Fn. 13), Rn. 8.

²⁴ *Becker* (Fn. 20), § 240 Rn. 23.

²⁵ https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/Bevoelkerung/Bevoelkerungsstand/Tabellen/Zensus_Geslecht_Staatsangehoerigkeit.html (8.9.2015).

genden soll erörtert werden, inwiefern sich die oben erläuterten Konzepte auch auf diese Konstellation übertragen lassen.

1. „Wirkung“ als Element abwehrrechtlicher Gewährleistungen

Das Bundesverfassungsgericht geht von der Notwendigkeit aus, dass die deutsche Hoheitsgewalt für eine Grundrechtsbindung ins Ausland ausstrahlt, ihre Betätigungen also Wirkung in der Ferne entfalten. Grundrechtsschutz soll nur dort gewährt werden, wo Deutschland als Adressat der grundrechtlichen Gewährleistungen agiert.²⁶ Bildlich gesprochen gelten die Grundrechte dort, wo die Hand des Staates über die Grenze hinweg in die Freiheitssphäre des Einzelnen eingreift.

Diese Konstruktion ist mit den Grundgedanken des Leistungsrechts nicht vereinbar: Hier beschränkt nicht der Staat Freiheiten des Bürgers, vielmehr bedient sich der Bürger der Mittel des Staates, um seine Freiheiten zu realisieren und zu gestalten. Wieder das Bild herangezogen: Der Bürger ist derjenige, der die Hand förmlich über die Grenze nach den Leistungen des Staates ausstreckt. Es kann also schlechterdings vom Wirken des Staates gesprochen werden – der (vermeintliche) Rechtsträger sehnt ja gerade dieses Wirken herbei.

Deshalb muss für die Leistungsrechte von einem Erfordernis des „Wirkens“ Abstand genommen werden.

2. Einschränkung durch das einschlägige Grundrecht

Anhand der einzelnen in Frage kommenden Grundrechte zu prüfen, ob diese angewandt werden wollen oder nicht, bietet trotz der damit zweifelsohne einhergehenden Rechtsunsicherheit und Einzelfallabhängigkeit einen vernünftigen Ansatzpunkt bezüglich des grenzüberschreitenden Leistungsrechts.²⁷ Gewisse grundrechtlich verbürgte Rechte eignen sich nicht, international angewandt zu werden, während andere keinerlei Bezug zum Territorium Deutschlands voraussetzen. Hier sollte insbesondere noch zu berücksichtigen sein, ob die verbürgte Leistung nicht bereits durch einen anderen Staat identisch oder zumindest gleichwertig erbracht wird. Beispielsweise wäre eine Doppelversorgung mit Sozialleistungen widersinnig und widerspräche dem Gedanken der Grundversicherung eines menschenwürdigen Lebens aus Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG.²⁸ Dabei ist genau zu beachten, ob das jeweilige Grundrecht nicht eine gerade durch den deutschen Staat ausgekehrte Leistung höher wertet.

Möglicherweise ergibt sich aus der Tatsache, dass Leistungen ausgekehrt werden sollen, dass sich eine grenzüberschreitende Anwendung dieser Rechte ausschließt. Leistungsrechte sind prinzipiell Ausdruck einer gemeinsamen Gesellschaftsordnung, die es dem Einzelnen vermitteln möchte, nicht nur frei von staatlicher Beeinflussung zu sein, sondern

darüber hinaus auch Teil haben zu können am gesellschaftlichen Leben. Er soll in die Lage versetzt werden, ein mit Würde ausgestattetes, selbstbestimmtes Subjekt der Gesellschaft zu sein.²⁹ Daraus könnte man schließen, dass diese Grundrechte darauf abzielen, die Teilhabe an einer bestimmten Gesellschaft zu eröffnen, nicht an irgendeiner.

Dies greift zu kurz. Zu einem menschenwürdigen Leben gehört es auch, über den eigenen Aufenthaltsort bestimmen zu können und die Voraussetzungen zu erhalten, Freizügigkeit (soweit garantiert) auch ausüben zu können. Dazu gehört auch eine Mindestversorgung durch Leistung und Teilhabe. Welcher Staat konkret zur Leistung verpflichtet sein soll, lässt sich dann erst auf einer nachgelagerten Ebene bestimmen. Es muss derjenige Staat Adressat der Leistungspflicht sein, der die engste Verbindung zum Anspruchsteller aufweist.

Im Gegensatz zu anderen Gewährleistungen verfolgen Sozialleistungen einen Bindungszweck an die Lebensumstände des leistenden Staates. Es muss in dessen Ermessen verbleiben, welches Minimum zum Leben im konkreten Lebensumfeld bereitgestellt wird – schließlich hängt dieses Minimum von den tatsächlich zum Leben notwendigen Kosten ab. Die Kosten bestimmen sich durch Analyse der Lebenshaltungskosten am Wohnort des Einzelnen. Der Bezug von Sozialleistungen über die Grenze zur Deckung eines niedrigeren Bedarfs – und damit einer Selbstbereicherung auf Kosten der zahlenden Gesellschaft – würde dies konterkarieren. Die internationale Anwendung von Ansprüchen auf Sozialleistungen (soweit solche Grundrechte bestehen) scheitert somit an deren Eigenart. Innerhalb der Europäischen Union und ggf. bei bestehenden internationalen Abkommen wird dies durch ein komplexes und ausdifferenziertes Kollisionsrecht konkretisiert (vgl. schon oben II. 1.).

3. Der Bezug und seine Ausprägungen

Es erscheint logisch, dass eine Beziehung zum Staat bestehen muss, der eine Leistung gewähren soll.³⁰ Gerade im Lichte der Verfassungsentwicklung betrachtet, drängt sich dies im Wege des Erst-Recht-Schlusses auf: Grundsätzlich als Abwehrrechte gegen den in die Lebenswelt des Bürgers eindringenden Staat konzipiert, haben die Grundrechte erst sukzessive eine Leistungskomponente hinzugewonnen, die die Verwirklichung persönlicher Freiheiten erst ermöglichen soll. Die Leistung stellt also ein Mehr zur schlichten Entfernung des Staates aus dem Rechtskreis des Einzelnen dar. Deshalb erscheint es richtig, dass bei der Begründung des genuine link im Leistungsbereich besonders hohe Maßstäbe anzusetzen sind. Ähnlich wie für den status positivus soll auch hier ein besonderer Bezug zum leistenden Staat bestehen müssen.

a) Staatsangehörigkeit

Die Kritikpunkte, die gegen das Kriterium der Staatsangehörigkeit als Ausprägung der Personalhoheit ins Feld geführt werden können, wurden oben weitgehend erläutert. Im Leis-

²⁶ Zum Ganzen BVerfGE 57, 9 (53); 100, 313 (362 f.).

²⁷ Einen ähnlich gelagerten Ansatz vertritt schon Schröder, FS Schlochauer, 1981, S. 137.

²⁸ Zur ausdifferenzierten und unionsrechtlich determinierten einfachgesetzlichen Regelung in der Bundesrepublik vgl. schon oben II. 1 m.w.N.

²⁹ Mit dieser Wertung auch Waltermann (Fn. 5), Rn. 47.

³⁰ Vgl. auch Becker (Fn. 20), § 240 Rn. 110.

tungsbereich zeigt sich besonders die Virulenz: Mit Ausnahme der Geburt besteht kaum eine logische Verbindung zum Staat der Staatsangehörigkeit. Große Entfernungen können ohne Auswirkungen zwischen dem Rechtsträger und dem Verpflichteten stehen, ohne dass die Staatsangehörigkeit entfiel. Dies würde eine effektive Leistungsgewährung faktisch unmöglich machen. Jedoch kann die Staatsangehörigkeit nicht völlig unberücksichtigt bleiben.

b) *Gewöhnlicher Aufenthalt*

Auch der gewöhnliche Aufenthalt erscheint, was Leistungs- und Teilhaberechte angeht, ein nicht zwingend überzeugendes Merkmal: Zum einen leidet auch das Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts unter der zuweilen willkürlichen Ziehung von Grenzen. Auch wenn ein Arbeitnehmer beispielsweise in der Metropolregion Basel lebt und arbeitet, kann er bedingt durch das große Einzugsgebiet der Stadt und den Platzmangel in der Schweiz seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, Frankreich oder Schweiz haben, je nachdem, in welcher Satellitenstadt er wohnhaft ist. Zum anderen entstehen Schutzlücken beim Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts. Zur Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts bedarf es einer nicht unerheblichen Aufenthaltszeit – entweder in Form tatsächlichen Aufenthalts oder aber der Zeit, die der Aufenthalt voraussichtlich beanspruchen wird.³¹ Bis sich bei einem Umzug die Lebensstrukturen soweit verfestigt haben, dass man von der Neubegründung eines faktischen Lebensmittelpunkts ausgehen kann, hält sich jemand im Zielstaat auf – von dem er Leistungen empfangen könnte und möglicherweise müsste –, obwohl er seinen gewöhnlichen Aufenthalt immer noch im Ausgangsstaat hat. Genauso paradox erscheint die Konstellation, in der sich eine Person unfreiwillig in einem anderen Land aufhalten muss. Der Vertriebene oder gar Häftling³² wird in den meisten Fällen die Heimat herbeisehnen und hat deswegen für seinen aktuellen Aufenthaltsort keinen Aufenthaltswillen. Auch wenn im Gegensatz zum gewillkürten Aufenthalt der Aufenthaltswille gerade kein Kriterium des gewöhnlichen Aufenthalts ist,³³ so wird doch über die faktische Feststellung, dass ein Ort Daseinsmittelpunkt werden soll, auch dieser Aspekt als objektives Merkmal integriert. Sollen demjenigen, der sich nur vorübergehend an einem Ort aufhält, sich sein Daseinsmittelpunkt also nicht verändert, nun Leistungsrechte verweigert werden? Dies erscheint nicht plausibel.

c) *Wohnsitz*

Zum selben Ergebnis gelangt die Erwägung, sollte man statt des gewöhnlichen Aufenthalts den Wohnsitz als Merkmal

wählen – der zusätzlich zum faktischen „sich aufhalten“ noch einen Aufenthaltswillen erfordert.³⁴

d) *Herkunft und Sprache*

Herkunft und Sprache scheinen als Kriterien noch schwieriger: Herkunft ist eine nicht zu ändernde Größe und verliert sich auch nicht, wenn der Einzelne seine Herkunft verleugnen möchte oder sich bewusst entschieden hat, mit seinem Herkunftsland zu brechen. Auch kann das Herkunftskriterium im Hinblick darauf nicht überzeugen, als der Zweck der Gewährleistung von Leistungsrechten gerade in der Ermöglichung von Teilhabe besteht. Herkunft und Teilhabe müssen allerdings nicht notwendig die gleiche „Bezugsgemeinschaft“ haben, vielmehr können diese in einer mobilen, globalisierten Welt auseinanderfallen.³⁵ Jemand, der beispielsweise im ehemaligen Jugoslawien geboren wurde, aber seit frühester Kindheit in Deutschland lebt und (womöglich) deutscher Staatsbürger ist, kann unter dem Aspekt der Teilhabe nicht mit ansatzweise überzeugender Begründung von Leistungsrechten ausgeschlossen sein. Sprachen sind an mehrere Staaten gleichermaßen gebunden und können vielfach erlernt werden. Zieht man nur die Muttersprache heran, so entspricht das Merkmal dem der Herkunft.

e) *Leistung von Beiträgen und Steuern*

Ein weiteres Merkmal drängt sich im Falle der Leistungsrechte förmlich auf: Wer Beiträge zu einer Gesellschaft geleistet hat, insbesondere wer Steuern gezahlt und Abgaben geleistet hat, der soll auch Leistungen der Gesellschaft empfangen können. Dieses Merkmal einzuführen erscheint gerade deshalb konsequent, weil es der eigentümliche Zug von Leistungsrechten ist, den Staat zur Leistung zu verpflichten, die Gewährträgerschaft aber „beim Volk als dem dahinter stehenden Solidarverband“ zu belassen.³⁶ Dies ist aber nicht so zu verstehen, dass ein Einzelner, der (noch) nicht arbeitstätig war und sich damit auch nicht finanziell am staatlichen Solidarverband durch Zahlung von Steuern und Abgaben beteiligt hat, zwingend keinen Anspruch auf Leistungen grenzüberschreitend geltend machen kann – dieser Umkehrschluss wäre fatal und hätte unmessbare Schäden an der *societas* zur Folge.

f) *Grenznähe*

Für die Frage nach Leistungsrechten über Staatsgrenzen hinweg erscheint das Kriterium der Grenznähe als am geeignetsten. Es gleicht die Schwächen von Staatsangehörigkeit und

³¹ Junker, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2015, VO (EG) 864/2007 Art. 23 Rn 17; Budde, in: Keidel, FamFG, 18. Aufl. 2014, § 272 FamFG Rn. 3.

³² Vgl. zu dieser Fallkonstellation Kretz, in: Jürgens, Betreuungsrecht, 5. Aufl. 2014, § 272 FamFG Rn. 4.

³³ Budde (Fn. 31), § 272 FamFG Rn. 3.

³⁴ Schmitt, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 7 Rn. 13.

³⁵ Schon zur Entstehungszeit des GG und der meisten Landesverfassungen war diese Wertung freilich im Hinblick auf die Heimatvertriebenen anerkannt, vgl. Art. 3 Abs. 3 GG; dazu nur Boysen, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl. 2012, Art. 3 Rn. 179 m.w.N.

³⁶ Heintzen, Ausländer als Grundrechtsträger, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte II, Allgemeine Lehren, 2006, Rn. 62.

gewöhnlichem Aufenthalt aus und berücksichtigt die engen Bindungen, die in der Lebensrealität innerhalb grenzübergreifenden Ballungsregionen bestehen. Je näher man sich an der Grenze eines bestimmten Staates befindet, desto mehr tatsächlicher Kontakt, Grenzüberschreitung und Rückbezug findet statt. Besonders augenfällig wird eine solche Bindung, wenn einzelne Personen über Grenzen hinweg an der gesamtgesellschaftlichen Wertschöpfung teilhaben und am sozialen Leben des anderen Staates teilnehmen. Sobald man sich innerhalb der Grenzen eines Staates bewegt, unterliegt man der vollen Territorialhoheit dieses Völkerrechtssubjekts – eine Ausstrahlungswirkung der Hoheitsrechte an den Grenzen mit Wirkung auf die Grundrechtsberechtigung anzunehmen, überzeugt.

IV. Anwendung auf den Ausgangsfall: Grenzüberschreitender Schulbesuch

Die oben angestellten Überlegungen sollen im Folgenden auf den geschilderten Beispielsfall (s.o. I. 1.) übertragen und angewandt werden. Wie bereits oben geschildert, kommt Art. 11 Abs. 1 LV BW als grundrechtliche Gewährleistung vorliegend in Betracht.

Zuerst ist festzustellen, ob das fragliche Grundrecht auch auf Auslandssachverhalte Anwendung finden möchte. Die Bildungsgarantie des Art. 11 Abs. 1 LV BW ist ein Jedermanngrundrecht. Jedem jungen Menschen soll ungeachtet der Herkunft Schulbildung ermöglicht werden. Wegen der lange Zeit fehlenden Individualverfassungsbeschwerde zum Staatsgerichtshof in Baden-Württemberg ist vertreten worden, dass Art. 11 Abs. 1 LV BW zwar nicht vom Einzelnen direkt gerichtlich geltend gemacht werden könne, allerdings ist die Gewährleistung als unmittelbar geltende und ein Teilhabe- und Leistungsrecht vermittelnde Norm anerkannt.³⁷

Aus „ungeachtet der Herkunft“ lässt sich erkennen, dass auf Grund der Rasse, Ethnie und Nationalität der Schüler kein Unterschied gemacht werden soll. Dies deutet auf einen grenzüberschreitenden Anwendungsbefehl hin. Wenn nach diesen Kriterien nicht differenziert werden darf, so kann auch der Wohnort keine Differenz bezüglich der Grundrechtsgewährleistung begründen.

Im Gegensatz hierzu ist in Art. 14 Abs. 2 S. 1 LV BW kein solch internationaler Aspekt aus dem Wortlaut zu entnehmen – somit spricht auch die Systematik für die weite Anwendung der Regelung in Art. 11 Abs. 1 LV BW. Historische Überlegungen führen nicht weiter. Als die LV BW 1953 geschaffen wurde, waren große internationale Migrationsbewegungen kein gesellschaftlich relevantes Thema, die Heimatvertriebenen nach dem Zweiten Weltkrieg (die überdies in der übergroßen Mehrzahl der Fälle als Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG anzusehen sind) sind mit der hier behandelten Thematik nicht vergleichbar. Der Telos der Norm – einen hohen Bildungsstandard zu erreichen und zu gewähr-

³⁷ So u.a. VGH Mannheim VBIBW 2001, 217; Braun, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984, Art. 11 Rn. 2; zum Ganzen Poscher/Rux/Langer, Das Recht auf Bildung, Völkerrechtliche Grundlagen und innerstaatliche Umsetzung, 2009, S. 108 ff.

leisten – spricht auch nicht hiergegen, außer die Auslegung ergibt eine räumliche Beschränkung dieses Zwecks auf das Bundesland. Es zeigt sich die Ambiguität der Analyse einzelner Grundrechte. Die Überlegung, Leistungsgrundrechte, die als Jedermanngrundrechte ausgestaltet sind, im Sinne eines ungeschriebenen Vorbehalts auf Deutsche zu beschränken, ist schon aus methodischen Gründen abzulehnen.³⁸ Dies wäre nichts Anderes als das Übergehen des Wortlautes der Norm sowie anerkannter dogmatischer Grundsätze und damit wohl tatsächlich Auslegung contra legem. Daraus ergibt sich bisher eine Tendenz zur Anwendung der Norm auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte.

1. Einschränkung für soziale Grundrechte?

Möglicherweise ist das bisher erzielte Zwischenergebnis in Anbetracht der Rechtsnatur der Garantie als soziales Grundrecht³⁹ zu modifizieren. Tendenziell zeigen sich Bestrebungen, den Anwendungsbereich sozialer Grundrechte wegen ihrer großen Auswirkungen auf Staatsstruktur und Staatskasse so gering wie möglich zu halten,⁴⁰ zu sehen unter anderem an der Qualifikation als rein derivatives Teilhaberecht. Dies kann jedoch nicht überzeugen. Nirgendwo aus dem Gesetz ergibt sich die Nachrangigkeit dieser Rechte; dass sich der baden-württembergische Verfassungsgesetzgeber trotz der Entscheidung des Grundgesetzes gegen die Gewährung sozialer Grundrechte und angesichts der oftmals nur als Staatszielbestimmung ausgestalteten Regelungen anderer Landesverfassungen⁴¹ für die Gewährung eines echten Leistungsrechts auf Bildung entschieden hat,⁴² kann ebenfalls nicht unberücksichtigt bleiben. Auch ergibt sich aus der Qualifikation als derivatives Teilhaberecht keinerlei Konsequenz für die territoriale Reichweite der Verbürgungen.

2. Grenznähe als Voraussetzung zur Rechtsverwirklichung

Es stellt sich dadurch die Frage, wie weit das Recht auf Bildung über Baden-Württemberg hinaus ausstrahlen soll. Aus dem Gedanken der Würdigung der Völkerrechtsordnung und seiner Souveränitätsschranken ergibt sich, dass Deutschland nicht über seine Staatsgrenzen hinaus Schulen errichten, Lehrer beschäftigen und Schüler zum Unterricht bewegen kann. Somit kann nur ein Leistungsrecht auf Schulbesuch in Deutschland bestehen. Eine dementsprechend zuweilen geforderte Rechtfertigung dieser Leistungsgewähr an Ausländer⁴³ liegt im Bestehen eines entsprechenden Bezugs zur Rechtsordnung. Um dieses Recht sodann auch realisieren zu

³⁸ Heintzen (Fn. 36), Rn. 62.

³⁹ Feuchte (Fn. 2), Art. 11 Rn. 4.

⁴⁰ Feuchte (Fn. 2), Art. 11 Rn. 11. So z.B. für die weitgehende rechtliche Unverbindlichkeit der sozialen Grundrechte der Bayerischen Verfassung Kempfen, in: Becker/Heckmann/Kempfen/Manssen, Öffentliches Recht in Bayern, 6. Aufl. 2015, Teil 1 Rn. 247.

⁴¹ Dazu ausführlich Murswiek, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. IX, 3. Aufl. 2011, Rn. 51 f.

⁴² Feuchte (Fn. 2), Einl. Rn. 32.

⁴³ Heintzen (Fn. 36), Rn. 62.

können, ist entweder ein Aufenthalt in Deutschland selbst oder in Grenznähe logische Voraussetzung – somit muss Grenznähe auch Voraussetzung für einen genuine link in Bezug auf Art. 11 Abs. 1 LV BW sein.

Bei Vorliegen eines solchen genuine link im Einzelfall ist auch eine Ungleichbehandlung ausländischer und deutscher Schüler ausgeschlossen. Nach überwiegender Ansicht gewährt Art. 11 Abs. 1 LV BW dem einzelnen Schüler zwar kein justiziables Recht auf Schaffung der erforderlichen Kapazitäten im Bildungswesen, sondern nur eine objektivrechtliche Verpflichtung des Landes Baden-Württemberg, aber immerhin einen justiziablen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Strukturen.⁴⁴ Wenn das Land als Adressat des Art. 11 Abs. 1 LV BW jedoch nur ein gerade für die Schüler mit deutscher Staatsangehörigkeit oder Aufenthalt in Baden-Württemberg ausreichendes Angebot im Bildungsbereich schafft, liefe angesichts der in § 77 Abs. 1 SchG BW angeordneten Schulpflicht der Anspruch der Schüler, die dieser nicht unterfallen, auf gleichberechtigten Zugang leer. Der Staat unterliefe damit aus rein fiskalischen Gründen durch einfaches Landesrecht die Ausgestaltung des Art. 11 Abs. 1 LV BW als Jedermanngrundrecht, eine vollständige Entwertung der Grundrechtsposition des eigentlich Berechtigten wäre die Folge. Alternativ, sollte man dem Schulpflichtigen keinen Vorrang vor dem aus Art. 11 Abs. 1 LV BW Berechtigten einräumen (gerade das ist der Grundgedanke derivativer Teilhabe!), würde der Schulpflichtige seiner Rechtspflicht zum Schulbesuch nicht nachkommen können. Ebenfalls ein paradoxes Ergebnis.

In solchen Fällen muss sich der Zugangsanspruch auf einen auch individuell justiziablen Anspruch auf Schaffung der im Rahmen der haushaltsrechtlichen Kapazitäten objektiv möglichen⁴⁵ Angebote, also auf ein justiziables Leistungsrecht aus Art. 11 Abs. 1 LV BW verdichten.

Die in Grenznähe wohnenden Schweizer Eltern könnten damit einen Anspruch ihrer Kinder auf Besuch baden-württembergischer Schulen, gestützt auf Art. 11 Abs. 1 LV BW, durchsetzen.

Somit hat der in Grenznähe wohnende X einen Anspruch aus Art. 11 Abs. 1 LV BW auf Schulbesuch in Baden-Württemberg.

V. Zusammenfassung

Abschließend lässt sich feststellen, dass die für Abwehr- und Schutzrechte geschaffene Rechtsprechung weitgehend auf den Aspekt des Leistungsrechts übertragen werden kann. Einzelne Modifikationen, besonders was die Bestimmung des genuine link betrifft, müssen vorgenommen und die spezielle Situation berücksichtigt werden, die durch die Umkehrung des Staat-Bürger-Verhältnisses gegeben ist. Dadurch kann auch ein Erfordernis des Wirkens staatlichen Handelns im ausländischen Rechtskreis nicht aufrechterhalten werden.

Im Hinblick auf Art. 11 Abs. 1 LV BW gewinnt diese Erkenntnis durch die Lage an einer der EU-Außengrenzen und

die Gewährleistung eines mindestens derivativen Teilhaberechts praktische Bedeutung.

⁴⁴ Poscher/Rux/Langer (Fn. 37), S. 109; Braun (Fn. 37), Art. 11 Rn. 7; Feuchte (Fn. 2), Art. 11 Rn. 13.

⁴⁵ Zu diesem Erfordernis Braun (Fn. 37), Art. 11 Rn. 6.