

Die Grenzen von Freizügigkeit und Solidarität – Der Ausschluss von EU-Bürgern aus der Grundsicherung für Arbeitsuchende

Die Debatte um die Vor- und Nachteile der Freizügigkeit von EU-Bürgern in der Europäischen Union wird in Deutschland häufig unter dem Gesichtspunkt von Armutszuwanderung bzw. „Sozialtourismus“ und daraus resultierenden Belastungen der Sozialsysteme geführt. Nicht erwähnt wird dabei, dass das deutsche Sozialrecht z. B. im Bereich des SGB II – der Grundsicherung für Arbeitsuchende – unter bestimmten Voraussetzungen EU-Bürger vom Leistungsbezug gänzlich ausnimmt und „Sozialtourismus“ insoweit gar nicht möglich ist. Ob dieser Ausschluss unionsrechtlich wie verfassungsrechtlich zulässig ist, ist umstritten. Das Recht auf Zugang zu sozialer Sicherung ist ein Menschenrecht, dessen Einschränkung unter erheblichem Rechtfertigungszwang steht, so auch die Ausschlussregelungen des SGB II.

NADINE ABSENGER, FLORIAN BLANK

1. Einleitung

Innerhalb der EU steht grundsätzlich allen EU-Bürgern das Recht zu, sich in anderen Mitgliedstaaten frei zu bewegen, aufzuhalten und dort ihren Wohnsitz zu haben. Dies garantieren Artikel 20, 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Darüber hinaus besteht als Ausfluss des freien Binnenmarktes innerhalb der EU die sogenannte Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 AEUV); diesbezügliche Beschränkungen für Arbeitnehmer aus Kroatien gelten noch bis Juni 2015. Das Recht, sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat aufzuhalten, besteht nach der EU-Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG grundsätzlich für drei Monate – für einen längeren Zeitraum nur dann, wenn der EU-Bürger im Aufnahmestaat Arbeitsuchender, Arbeitnehmer bzw. Selbstständiger ist oder für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügt, folglich keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen muss.¹

Nach den EU-Erweiterungen von 2004 und 2007 machte Deutschland von der Option Gebrauch, für eine Übergangszeit an Freizügigkeitsbeschränkungen festzuhalten. Deren Wegfall fiel zusammen mit einem Anstieg der Migration nach Deutschland, was zu vermehrten Diskussionen über die mögliche Belastung der deutschen Sozialsysteme durch die Inanspruchnahme von Leistungen durch EU-Bürger führte. Die Debatte in Medien, Politik und Wissen-

schaft betonte dabei sowohl die Vorteile der Migration als auch tatsächliche oder vermeintliche Belastungen der sozialen Sicherungssysteme bis hin zu Vorwürfen von „Sozialtourismus“ und entsprechenden Vorschlägen zu dessen Bekämpfung. Beispielhaft seien die Zeitungsüberschriften „Einwanderer füllen die Konten der Krankenkassen“ (FAZ Nr. 12, 15.1.2015, S. 17) einerseits und „Hartz IV ist ein Anreiz, hier zu überwintern“ (Die Welt online, 14.1.2014)² andererseits genannt. In der Politik forderte die CSU im Hinblick auf Sozialleistungsmissbrauch Anfang 2014: „Wer betrügt, der fliegt“³ – Wiedereinreiseperrn für Sozialleistungsbetrüger müssten eingeführt werden; zudem solle dafür gesorgt werden, dass Ausländern in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts in Deutschland Sozialleistungen, insbesondere das Kindergeld, gestrichen werde. ►

1 Siehe Art. 6, 7 sowie Erwägungsgrund 10 der RL 2004/38/EG, die die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen, regelt.

2 Siehe <http://www.welt.de/politik/deutschland/article123840436/Hartz-IV-ist-ein-Anreiz-hier-zu-ueberwintern.htm>.

3 Siehe dazu z. B. <http://www.sueddeutsche.de/politik/wegen-bulgarien-und-rumaenien-csu-plant-offensive-gegen-armutsmigranten-1.1852159>.

Die Bundesregierung richtete Anfang 2014 einen Staatssekretärs-Ausschuss ein, der sich mit der Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch EU-Bürger beschäftigte. Der im August 2014 erschienene Abschlussbericht enthält neben zahlreichen Statistiken Vorschläge für eine Reform des Freizügigkeitsgesetzes, um Sozialmissbrauch sowie Belastungen der Sozialsysteme durch Armutszuwanderung Einhalt zu gebieten.⁴ Konkrete Hinweise auf einen Sozialleistungsmissbrauch konnte der Bericht allerdings kaum liefern. Die geplanten Gesetzesänderungen sind Ende 2014 verabschiedet worden und bereits in Kraft getreten (BGBl. 2014, I S. 1922ff.). Nun dürfen sich beispielsweise arbeitsuchende EU-Bürger nicht mehr unbegrenzt, sondern grundsätzlich nur noch sechs Monate zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten.⁵ In manchen Fällen können zudem befristete Wiedereinreiseperrn verhängt werden.

Die um das Thema Zuwanderung geführten Debatten vermitteln häufig den Eindruck, EU-Bürger, die sich in Deutschland aufhalten, hätten ohne Weiteres Zugang zu Sozialleistungen. Im Rahmen der Debatten findet die Tatsache, dass Deutschland – anders als die Mehrheit der anderen EU-Mitgliedstaaten – EU-Bürger in bestimmten Bereichen explizit und teilweise dauerhaft vom Zugang zu Sozialleistungen ausschließt, häufig keine Erwähnung. Dies betrifft insbesondere die im SGB II geregelte Grundsicherung für Arbeitsuchende, also das Arbeitslosengeld II („Hartz IV“). Ausgeschlossen vom Bezug der Grundsicherung nach SGB II sind gemäß § 7 I 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II

- Ausländer, die nicht Arbeitnehmer oder Selbstständige sind,⁶ für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, sowie
- Ausländer, die allein zur Arbeitsuche in Deutschland sind, dauerhaft.⁷

Die Rechtmäßigkeit dieses Ausschlusses ist umstritten. Auch die Richter der deutschen Sozialgerichtsbarkeit sind sich uneinig – es bestehen verfassungs- und unionsrechtliche Bedenken. Fragen der Unionsrechtskonformität wurden dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) bereits vorgelegt; erste Entscheidungen des EuGH liegen vor, weitere werden zeitnah erwartet. Das Problem betrifft nicht nur die Grundsicherung für Arbeitsuchende, sondern auch die Sozialhilfe nach SGB XII, denn auch § 23 III SGB XII sieht einen entsprechenden Ausschluss vor.⁸

Der Beitrag widmet sich der Frage der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses von EU-Bürgern aus der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Er weist darauf hin, dass sich Deutschland durch Unterzeichnung der europäischen Verträge und internationaler Abkommen zur Solidarität auch gegenüber Migranten verpflichtet hat, die nicht beim Zugang zu Sozialleistungen enden kann, denn der Zugang zu Sozialleistungen und sozialen Sicherungssystemen ist ein soziales Menschenrecht. Einschränkungen von Menschenrechten, so auch die Ungleichbehandlung von EU-Bürgern beim Zugang zu Leistungen des SGB II, stehen unter erheblichem Rechtfertigungszwang und stellen bisher im deutschen Recht auch weitgehend eine Ausnahme dar. Der Konflikt

um die Verweigerung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende verweist auf Inkonsistenzen im deutschen Recht, resultierend aus dem Doppelcharakter der SGB-II-Leistungen – Existenzsicherung und Arbeitsförderung –, der auch für die Frage der Rechtmäßigkeit der Ausschlussregelungen des SGB II eine wichtige Rolle spielt. Er verweist außerdem auf Inkonsistenzen im Unionsrecht und auf eine uneinheitliche EuGH-Rechtsprechung. Es zeigt sich, dass die in der innerdeutschen Debatte teilweise zentrale Einschätzung des SGB II als Instrument der aktivierenden Arbeitsmarktpolitik mitsamt der mit dem Leistungsbezug verbundenen Verpflichtung zur Arbeitsmarktbeteiligung im europäischen Diskurs teils deutlich anders betont wird.

2. Sozialleistungen als soziale Rechte und Menschenrechte – völkerrechtliche Gewährleistung

Der Zugang zu Sozialsystemen gilt als ein soziales Recht. Soziale Rechte sind Leistungsansprüche zur Befriedigung elementarer Bedürfnisse; sie beinhalten die Zuteilung und Gewährung von Mitteln (Eichenhofer 2014a, S. 2). Soziale Rechte werden heute als Teil der Menschenrechte gesehen, das heißt als Rechte, die die Existenz und Würde des Menschen unabhängig von der Staatsbürgerschaft gewährleisten sollen (Mikkola 2014; s. hierzu auch Morris in diesem Heft). Auf nationaler Ebene sind soziale Rechte das Fundament einer der sozialen Gerechtigkeit verpflichteten Rechtsordnung und gelten als Kern moderner Sozialstaatlichkeit (vgl. Marshall 1964; Blank 2011; Eichenhofer 2014a, S. 9). Ein Ausschluss von Personen vom Zugang zu Grundsicherungsleistungen liegt quer zu nationalen wie auch internationalen Vorstellungen einer universellen, existenzsichernden Absicherung.

4 Siehe zum Abschlussbericht https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Broschueren/2014/abschlussbericht-armutsmigration.pdf?__blob=publicationFile.

5 Zu Bedenken hinsichtlich der Unionsrechtskonformität dieser Neuregelung siehe Nazik/Ulber (2015), S. 373.

6 Nicht vom Ausschluss des § 7 I 2 Nr. 1 SGB II erfasst sind zudem EU-Bürger, die aufgrund von § 2 III Freizügigkeitsgesetz freizügigkeitsberechtigt sind.

7 Dies betrifft auch immer die Familienangehörigen, die im Weiteren nicht mehr eigens erwähnt werden.

8 Zu Ausnahmen vom Ausschluss aufgrund der Geltung des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) in diesem Kontext siehe EFA und LSG Hamburg 1.12.2014 – L 4 AS 444/14 B ER.

Das Bundesverfassungsgericht leitet aus der verfassungsrechtlich garantierten, unantastbaren Menschenwürde (Art. 1 Grundgesetz [GG]) das Recht jedermanns auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ab. Der Anspruch auf Gewährleistung dieses Minimums umfasse sowohl die physische Existenz des Menschen, wie Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.⁹

Über das Verfassungsrecht hinaus hat sich Deutschland zu internationalen Regelwerken bekannt, die der Gewährleistung von Menschenrechten dienen (vgl. zum Folgenden auch Frerichs 2014a). Das Recht auf soziale Sicherheit, aber auch das Recht auf Nahrung und Gesundheit, waren schon 1948 in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte verankert. Diese Charta der Vereinten Nationen begründet bürgerliche, politische und soziale Rechte, die Menschen um ihrer Würde willen unabhängig von Rasse, Geschlecht oder Nationalität zustehen. „Diese internationale Konvention gewährleistet zwar keine unmittelbar von den Individuen einklagbaren Rechtsansprüche [...], aber doch eine Selbstverpflichtung der sie ratifizierenden Staaten gegenüber ihren Bürgern, diese Rechte nach ihren Möglichkeiten zu gewährleisten“ (Kaufmann 2003, S. 40).

Darüber hinaus hat die Bundesrepublik weitere internationale Vertragswerke unterzeichnet, die die Politik in unterschiedlichem Maße völkerrechtlich binden (vgl. Kaufmann 2003, S. 40). In Bezug auf soziale Rechte sind dies u.a. der Internationale Pakt über wirtschaftliche und kulturelle Rechte, die Europäische Sozialcharta, verschiedene ILO-Übereinkommen sowie die Europäische Menschenrechtskonvention. Die darin enthaltenen Rechte stehen anders als Staatsbürgerrechte grundsätzlich allen Menschen unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit zu. Die für Deutschland verbindlichen ILO-Übereinkommen Nr. 102 über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit von 1952 sowie Nr. 128 über Leistungen bei Invalidität und im Alter von 1967 sehen die Gewährung von Leistungen bei Arbeitslosigkeit, Invalidität und Alter vor (Hoffer/Bodemer 2013). Auch die für Deutschland verbindliche Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) enthält einige im Kontext des Zugangs von EU-Bürgern zu Sozialleistungen relevante Regelungen. Sie gewährt zwar grundsätzlich keine Leistungsrechte und bietet damit keinen Schutz vor Armut, Krankheit, Obdachlosigkeit und Arbeitslosigkeit; jedoch hat der Gerichtshof für Menschenrechte in den letzten Jahren grundlegende Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Bereich sozialer Sicherung aus dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK abgeleitet (Frerichs 2014a, S. 218).

Der Ausschluss von Menschen ohne ausreichende eigene Existenzmittel vom Zugang zu Sozialleistungen erscheint daher trotz des weiten Spielraums, der dem deutschen Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Sozialsysteme zusteht, rechtfertigungsbedürftig.¹⁰ Auch ein Blick in das für

Deutschland verbindliche Unionsrecht lässt Zweifel an der Zulässigkeit der derzeitigen Ausschlussregelungen des § 7 I 2 SGB II aufkommen.

3. Unionsrechtliche Regelungen – Gleichbehandlung von EU-Bürgern

Art. 34 der Europäischen Grundrechtecharta (Europ. GRC) sieht bei rechtmäßigem Aufenthalt das Recht auf Zugang zu Leistungen der sozialen Sicherheit und sozialen Diensten nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten vor. Zudem sind dort die Rechte auf soziale Unterstützung sowie auf Unterstützung für Wohnung vorgesehen, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sichern sollen.

Der Ausschluss von EU-Bürgern aus der Grundsicherung für Arbeitsuchende erscheint insbesondere unter Diskriminierungsaspekten rechtfertigungsbedürftig. Gemäß Art. 3 EUV bekämpft die EU soziale Ausgrenzung sowie Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit sowie sozialen Schutz. Soziale Gerechtigkeit ist grundsätzlich der Gleichheit verpflichtet (Eichenhofer 2014a, S. 9). Gemäß Art. 18 AEUV ist jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten; Ungleichbehandlungen bedürfen der Rechtfertigung (s. auch Greiser 2014, S. 19ff.). Gleiches regelt Art. 21 II der Europ. GRC. Die durch Art. 45 AEUV garantierte Arbeitnehmerfreizügigkeit statuiert das Verbot jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen und verbietet zudem Beschränkungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt unangemessen erschweren. Darüber hinaus dient die Verordnung zur Koordinierung der Leistungen der sozialen Sicherheit der Gewährleistung gleicher Rechte und Pflichten von EU-Bürgern und Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates (Art. 4 VO 883/2004/EG). Weiter regelt die Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG in Art. 24 I die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit ►

9 BVerfG 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, Rn. 134f.; auch BVerfG 23.7.2014 – 1 BvL 10/12.

10 Vgl. Frerichs (2014a, S. 222): „Der Gesetzgeber hat bei der Ausgestaltung von sozialen Sicherungssystemen eine Vielzahl völkerrechtlicher Bestimmungen zu beachten. Deren Reichweite ist mit Rücksicht auf die weiten Gestaltungsspielräume der einzelnen Nationalstaaten im Bereich der gewährenden Staatstätigkeit aber nur gering ausgeprägt. Wesentliche Beschränkungen erfährt der Gesetzgeber insbesondere durch Gebote der Gleichbehandlung von Ausländern mit Inländern.“

und Aufenthalt genießen, und schreibt insoweit grundsätzlich die gleiche Behandlung von EU-Bürgern und Staatsangehörigen des Aufnahmestaats vor.

Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz sind im Hinblick auf den Zugang zu Sozialleistungen nur begrenzt zulässig. Das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV lässt Ungleichbehandlungen aufgrund der Staatsangehörigkeit grundsätzlich nur zu, wenn eine Gleichbehandlung beim Zugang zu Leistungen das nationale Sozialhilfesystem unangemessen belasten würde (Greiser 2014, S. 21). Die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV kann grundsätzlich nur aus zwingenden Gründen des Allgemeinwohls bzw. der öffentlichen Ordnung eingeschränkt werden; rein finanzielle Erwägungen der Mitgliedstaaten genügen nicht ohne Weiteres. Die VO 883/2004/EG gestattet Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz nur, soweit sie in der VO selbst geregelt sind. Art. 24 II der RL 2004/38/EG sieht vor, dass die EU-Mitgliedstaaten andere Personen als Arbeitnehmer oder Selbstständige (bzw. Personen, denen dieser Status erhalten bleibt) und ihre Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder während der Arbeitsuche auch für einen längeren Zeitraum vom Zugang zu Sozialhilfeleistungen ausschließen können.

Es stellen sich damit grundsätzlich folgende Fragen: Sind die Leistungen des SGB II Sozialhilfeleistungen im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG, deren Ausschluss auf Art. 24 II dieser RL gestützt werden kann? In welchem Verhältnis steht Art. 24 II RL 2004/38/EG, auf den sich die Ausschlussregelungen des § 7 I 2 SGB II stützen, zum Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 der VO 883/2004/EG und liegen die deutschen Umsetzungsregelungen des § 7 I 2 SGB II im Rahmen dessen, was durch Unionsrecht als zulässig erachtet wird? Deutschland hat als eines von 28 EU-Ländern – genau wie die anderen EU-Mitgliedstaaten auch – die europäischen Verträge unterzeichnet und sich damit dem supranationalen Rechtssystem der EU unterworfen. Einschränkungen des Zugangs zum deutschen Sozialstaat müssen daher mit Unionsrecht vereinbar sein. Deutschland ist bei der Gewährung von Sozialleistungen verpflichtet, völker- und unionsrechtliche Vorgaben einzuhalten, so Art. 4 III EUV, § 30 II SGB I und § 6 SGB IV.

Die Ausschlussregelungen des SGB II sind unter verschiedenen Gesichtspunkten kritisch zu sehen. Zum einen, weil das Recht auf Zugang zu sozialer Sicherheit, Sozialhilfe, Wohnung und Nahrung ein jedermann zustehendes Menschenrecht ist, das nur eingeschränkt zur Disposition steht. Zum anderen, weil der ausnahmslose und teilweise dauerhafte Ausschluss arbeitssuchender EU-Bürger gerade jene benachteiligt, die gute Chancen haben, in den Arbeitsmarkt integriert zu werden und damit die deutschen Sozialsysteme weniger als inaktive, nicht arbeitssuchende EU-Bürger belasten – zumal auch das Recht auf Arbeitsuche unionsrechtlich garantiert ist (Art. 15 II Europ. GRC, Art. 45 AEUV). Können Freizügigkeit oder soziale Gerechtigkeit beim Zugang zu Sozialleistungen enden? Sind Differenzierungen, insbesondere nach der Staatszugehörigkeit, gänzlich

bzw. in dem in Deutschland etablierten Maße unzulässig? Mit Spannung wurde insoweit bereits im November 2014 das Urteil des EuGH in der Rechtssache Dano erwartet, in dem der Gerichtshof über die Frage der Unionsrechtskonformität des § 7 I 2 SGB II in der Fallgestaltung des Ausschlusses von nicht-erwerbstätigen, nicht arbeitssuchenden EU-Bürgern vom Bezug der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu entscheiden hatte (s. hierzu unten). Weitere Urteile des EuGH (Rs. Alimanovic sowie Garcia-Nieto) stehen noch aus, in denen über die Zulässigkeit des Ausschlusses arbeitssuchender EU-Bürger aus der Grundsicherung für Arbeitssuchende zu entscheiden sein wird. Die EU-Kommission hält den automatischen Ausschluss von EU-Bürgern aus dem SGB-II-Bezug für unvereinbar mit dem EU-Recht; das Bundesministerium für Arbeit und Soziales will weiter an diesen Regelungen festhalten und aufwendige Einzelfallprüfungen vermeiden.¹¹

4. Die Grundsicherung für Arbeitssuchende – Strukturen und Intentionen des SGB II

Das SGB II differenziert in § 7 I Satz 2 hinsichtlich der Leistungsberechtigung zwischen verschiedenen Fallkonstellationen: Hilfebedürftige EU-Ausländer, die in Deutschland Arbeitnehmerstatus haben oder selbstständig sind, haben Ansprüche auf Leistungen des SGB II. Nichterwerbstätige EU-Bürger, die keine Arbeit in Deutschland suchen bzw. nicht allein aus Gründen der Arbeitsuche in Deutschland sind, können gemäß § 7 I 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen werden; EU-Bürger, die allein zur Arbeitsuche in Deutschland sind, können gemäß § 7 I 2 Nr. 2 SGB II dauerhaft vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen werden. Ziel dieser Regelungen ist die Vermeidung von „Sozialtourismus“ und Armutszuwanderung, so der deutsche Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung zu § 7 I 2 SGB II (BT-Drs. 17/688, S. 13).

Der in § 7 I 2 SGB II geregelte Ausschluss ist mit Blick auf die weiteren Regeln und Systematik des deutschen Sozialsystems untypisch. Der Zugang zu Sozialleistungen baut in Deutschland im Wesentlichen auf dem Einwohnerprinzip bzw. im Bereich der Sozialversicherung auf dem Arbeitnehmerprinzip auf. Grundsätzlich schließt das Sozialrecht alle in Deutschland lebenden Personen ein (§ 30 SGB I). Die spezifischeren Regeln der Sozialversicherung beziehen sich auf alle sozialversicherungspflichtig Beschäftigten oder

11 Siehe u. a. <http://www.sueddeutsche.de/politik/eu-kommission-bruessel-fordert-hartz-iv-fuer-arbeitslose-auslaender-1.1859619>.

selbstständigen Personen in Deutschland (§§ 3-5 SGB IV). Grundlegender noch regelt § 1 I SGB I, dass das Recht des Sozialgesetzbuchs zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten soll; es soll dazu beitragen, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern. Soziale Gerechtigkeit ist jedoch grundsätzlich der Gleichheit verpflichtet. Diese Zielsetzung des Sozialrechts folgt letztlich auch aus dem deutschen Verfassungsrecht, das in Art. 3 III GG Benachteiligungen aufgrund der Heimat oder Herkunft verbietet und durch die in Art. 1 I GG garantierte Menschenwürde den Gesetzgeber verpflichtet, für alle Personen, die sich im Bundesgebiet aufhalten, (vom ersten Tage an) gesetzliche Regelungen vorzusehen, die nach einem inhaltlich transparenten und folgerichtigen Verfahren ein menschenwürdiges Existenzminimum sicherstellen und gegen den Staat einen Rechtsanspruch auf die entsprechenden materiellen Leistungen einräumen (Frerichs 2014b, S. 283). Die Verfassung bestimmt ferner, dass Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat ist (Art. 20 I GG). Der deutsche Sozialstaat ist allerdings kein Sozialstaat der Deutschen (Eichenhofer 2014b, S. 84). Das Recht auf Fürsorge und damit die Gewährung eines Existenzminimums ist kein Staatsbürgerrecht, sondern ein Menschenrecht mit der Folge, dass Deutschland dieses Minimum schon von verfassungswegen grundsätzlich allen im Inland lebenden Personen, auch EU-Bürgern, gewähren müsste (Eichenhofer 2014b, S. 86). Die sozialrechtliche Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben folgt letztlich politischen Entscheidungen und damit auch Kräfteverhältnissen.¹²

Wie passen § 7 I 2 Nr. 1 und 2 SGB II in diesen Kontext? Sind diese Regelungen zu rechtfertigen?¹³ Die Beurteilung der Rechtmäßigkeit des Ausschlusses von Ausländern vom Leistungsbezug des SGB II hängt nicht zuletzt davon ab, ob der Charakter des SGB II als existenzsichernde Leistung zu betonen ist oder die Frage nach dem Arbeitsmarktzugang im Vordergrund steht. Die Rechtsnatur der SGB-II-Leistungen ist umstritten (s. auch Greiser 2014, S. 25). Das SGB II – die Grundsicherung für Arbeitsuchende – wurde durch das Vierte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt 2003 geschaffen. Ein Ziel der damaligen Reformen war die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe, da sich „das Nebeneinander zweier steuerfinanzierter Hilfesysteme für einen vergleichbaren Personenkreis als intransparent, ineffektiv und teuer erwiesen“ hätte (Jantz 2004, S. 38). Das neue „Regime“ des SGB II (Knuth 2012, S. 80) trägt damit die Spuren zweier früher nebeneinander geltender Sicherungssysteme und hat mit Blick auf seine systematische Verortung im Spektrum sozialpolitischer Maßnahmen nach wie vor einen Doppelcharakter. Die Grundsicherung ist zum einen eine existenzsichernde Leistung, die für den Kreis der erwerbsfähigen Arbeitsuchenden das letzte Netz der sozialen Sicherung darstellt und die Bedürftigkeitsprüfung im Kontext der Bedarfsgemeinschaft vorsieht. Diese Charakterzüge bezüglich der Geldleistungen Arbeitslosengeld II und Sozialgeld sind dem Sozialhilferecht

entlehnt; sie unterscheiden sich von den Regeln der Arbeitslosenhilfe, die bezüglich Leistungen und Leistungsvoraussetzungen einer Versicherungsleistung ähnelte. Zum anderen ist das Recht des SGB II aber auch auf die Arbeitsmarkintegration der Leistungsbezieher, auf ihre „Aktivierung“ ausgerichtet; zudem ist das Kriterium der Erwerbsfähigkeit Grundvoraussetzung für den Leistungsbezug. Das Ziel der Arbeitsintegration ist nicht nur im Sinne einer „conditionality“ (Clasen/Clegg 2007) des Leistungsbezugs umgesetzt („Fordern“), denn das SGB II sieht auch die Erbringung von Leistungen zur Eingliederung in Arbeit vor, also den Einsatz arbeitsmarktpolitischer Instrumente („Fördern“) (s. auch § 1 SGB II). Die kontroverse Debatte um Sinn und Zweck des SGB II entzündete sich nicht nur daran, dass die materielle Absicherung durch das SGB II häufig unter der der Arbeitslosenhilfe lag. Ebenso hat die deutliche Betonung einer Verpflichtung zur aktiven Arbeitsmarktbeilegung der Leistungsbezieher, die durch Sanktionen erzwungen werden kann, für Ablehnung und Kritik gesorgt.

Die doppelte Aufgabe, sowohl Leistungen für die Existenzsicherung zu erbringen, als auch den Zugang zum Arbeitsmarkt und zu arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen zu eröffnen, erweist sich im Hinblick auf die Frage der Rechtfertigung des (teilweisen) Ausschlusses der EU-Bürger vom SGB-II-Leistungsbezug als problematisch. Der Doppelcharakter des SGB II spiegelt sich auch in den Gerichtsentscheidungen des EuGH zum SGB II wider – es zeigt sich, dass hier allerdings die „aktivierende“ Seite weit weniger stark betont wird, als es die innerdeutsche Debatte teilweise nahelegen würde. Im Gegensatz zur häufig geführten „Aktivierungsdebatte“ wollte der deutsche Gesetzgeber mit der Einführung der Regelungen des § 7 I 2 SGB II von der Möglichkeit des in Art. 24 II RL 2004/38/EG geregelten Ausschlusses vom Sozialhilfebezug Gebrauch machen (siehe BT-Drs. 17/688, S. 13) und hat die Leistungen des SGB II insoweit ausschließlich als Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG eingestuft (siehe LSG NRW – L 7 AS 2136/13). Ob dies rechtlich haltbar ist, ist fraglich. ►

12 Dabei ist daran zu erinnern, dass soziale Rechte als ein-klagbare subjektive Ansprüche erst als Ergebnis politischer Debatten und Konflikte entstanden sind. Insbesondere im Bereich der Fürsorgeleistungen ist erst Mitte des 20. Jahrhunderts durch Gerichte festgestellt worden, dass mit der Pflicht des Staates zum Eingreifen auch individuelle Ansprüche existieren.

13 Der in § 7 I 2 Nr. 3 SGB II derzeit noch vorgesehene Ausschluss von nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes Leistungsberechtigten dürfte in Anbetracht des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 18.7.2012 – 1 BvL 10/10 obsolet sein, da das BVerfG die Bedarfssätze des Asylbewerberleistungsgesetzes aufgrund erheblicher Unterschreitung des soziokulturellen Existenzminimums für verfassungswidrig erklärt und insoweit eine Erstreckung des SGB II auch auf Asylbewerberleistungsberechtigte empfohlen hat (siehe Eichenhofer 2014b, S. 86).

5. Wichtige EuGH-Entscheidungen zum Ausschluss aus der Grundsicherung

5.1 Rechtfertigung des dreimonatigen Ausschlusses nach § 7 I Satz 2 Nr. 1 SGB II

Zur Frage des Ausschlusses von EU-Bürgern vom Leistungsbezug des SGB II in den ersten Monaten ihres Aufenthalts (§ 7 I Satz 2 Nr. 1 SGB II) gab es in letzter Zeit wichtige Entscheidungen des EuGH. So hat der EuGH in der Rechtssache Dano am 11.11.2014 aufgrund eines Vorlageverfahrens des Sozialgerichts Leipzig entschieden (C-333/13), dass *nicht* erwerbstätige EU-Bürger, die sich in Deutschland gewöhnlich aufhalten und keine Arbeit suchen, durchaus auch länger als drei Monate von Leistungen der Grundsicherung des SGB II ausgeschlossen werden können. Die Leistungen des SGB II seien besondere beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne des Art. 70 II der die sozialen Sicherungssysteme koordinierenden VO 883/2004/EG, die als solche gleichzeitig aber auch Sozialhilfeleistungen im Sinne der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG darstellen.¹⁴ Denn Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL sind laut EuGH alle von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfesysteme, die auf nationaler, regionaler oder örtlicher Ebene bestehen und die ein Einzelner in Anspruch nimmt, der nicht über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung seiner Grundbedürfnisse und derjenigen seiner Familie verfügt. Ein Unionsbürger könne eine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsangehörigen hinsichtlich des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen nur verlangen, wenn sein Aufenthalt in Deutschland die Voraussetzungen der Freizügigkeits-RL 2004/38/EG erfülle. Innerhalb der ersten drei Monate des Aufenthalts entfalle der Anspruch auf Sozialleistungen aufgrund Art. 24 II RL 2004/38/EG; ab einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten (bis zur Dauer von fünf Jahren)¹⁵ könne ein Aufenthaltsrecht gemäß Art. 7 der RL 2004/38/EG davon abhängig gemacht werden, dass die Person für sich und ihre Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel und auch Krankenversicherungsschutz verfügt. Der für besondere beitragsunabhängige Leistungen wie jene des SGB II geltende Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 4 der VO 883/2004/EG stünde dem Ausschluss und der Differenzierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nicht entgegen, da Art. 70 IV der VO für Leistungen wie jene des SGB II vorsehe, dass diese ausschließlich nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates gewährt werden, so der EuGH in Sachen Dano.

Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Dano wirft Fragen auf. Zum einen hinsichtlich der Einstufung der SGB-II-Leistungen als Sozialhilfeleistungen, da der EuGH im Juni 2009 in der Rechtssache Vatsouras noch entschieden hatte (C-22/08), dass finanzielle Leistungen, die unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, nicht als

Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG gewertet werden könnten. Die SGB-II-Leistungen dienten auf jeden Fall schon aufgrund ihrer Anspruchsvoraussetzungen (Erwerbsfähigkeit usw.) der Integration in den Arbeitsmarkt, so der EuGH in der Vatsouras-Entscheidung. Würde man die Leistungen des SGB II als Leistungen einstufen, die im Wesentlichen den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, könnten zumindest jene EU-Bürger, die nicht erwerbstätig sind, jedoch anders als in der Rechtssache Dano einen Bezug zum Arbeitsmarkt aufweisen, weil sie Arbeit suchen oder eine solche im Aufnahmestaat bisher inne hatten, aufgrund des im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit geltenden Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht ohne Weiteres, auch nicht innerhalb der ersten drei Monate, vom Leistungsbezug des SGB II ausgeschlossen werden, ohne dass sie die Möglichkeit hätten, eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates nachzuweisen (so der Generalanwalt Wathelet in seinen Schlussanträgen zu Garcia-Nieto vom 4.6.2015). Zum anderen wirft die Dano-Entscheidung Fragen auf, da es laut Generalanwalt Wathelet in seinen Schlussanträgen zu den dem EuGH vorliegenden Rechtssachen Alimanovic und Garcia-Nieto vom 26.3.2015 bzw. 4.6.2015 eigentlich Sache der nationalen Gerichte ist, die deutschen Grundsicherungsleistungen unionsrechtlich als Sozialhilfeleistungen oder als Leistungen, die dem Zugang zum Arbeitsmarkt dienen sollen, einzustufen. Sie könnten die SGB-II-Leistungen anders als der EuGH in der Rechtssache Dano als Leistungen einstufen, die im Wesentlichen den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen.¹⁶

Kritisch zu sehen ist die Dano-Entscheidung auch insoweit, als die EU-Kommission im Vorlageverfahren Brey (EuGH 19.9.2013 – C-140/12) die Auffassung vertreten hatte, besondere beitragsunabhängige Leistungen, die in den Anwendungsbereich der VO 883/2004/EG fallen, könnten nicht als Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG angesehen werden. Die Gewährung von besonderen beitragsunabhängigen Leistungen von dem Vorliegen eines rechtmäßigen Aufenthaltsrechts abhängig zu machen, verstoße nach Ansicht der Kommission gegen den Gleichbe-

14 So EuGH Dano C-333/13 Rn. 62f.; ähnlich auch der EuGH in der Rechtssache Brey (EuGH 19.9.2013 C-140/12), im Rahmen derer es um die Gewährung der österreichischen beitragsunabhängigen Ausgleichszulage ging, die der EuGH dort ebenfalls als Sozialhilfeleistung eingestuft hatte.

15 Ab einer Aufenthaltsdauer von mehr als fünf Jahren besteht unabhängig von der Existenz ausreichender Mittel grundsätzlich ein unbegrenztes Aufenthaltsrecht.

16 Siehe zu den Schlussanträgen in Sachen Alimanovic: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-03/cp150035de.pdf> und Garcia-Nieto: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-06/cp150060de.pdf>.

handlungsgrundsatz des Art. 4 der genannten Verordnung, der für die Gewährung beitragsunabhängiger Leistungen allein an den Wohnsitz im Aufnahmestaat anknüpfe. Trotz der Bedenken der Kommission hat der EuGH letztendlich schon in der Rechtssache Brey entschieden, dass besondere beitragsunabhängige Geldleistungen durchaus auch Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG sein können, die bei fehlendem Aufenthaltsrecht ausgeschlossen werden könnten; die VO 883/2004/EG stünde dem nicht entgegen, da sie nur die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniere, jedoch keine Anspruchsvoraussetzungen festlege.

Fragen wirft die Dano-Entscheidung auch insoweit auf, als der EuGH in der Rechtssache Brey unter Bezugnahme auf das in Art. 24 I RL 2004/38/EG geregelte Diskriminierungsverbot zudem entschieden hatte, dass das Unionsrecht einer nationalen Regelung entgegenstehe, die auch nach einem dreimonatigen Aufenthalt die Gewährung von Sozialhilfeleistungen an einen wirtschaftlich nicht aktiven Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats *unter allen Umständen und automatisch* aufgrund der Tatsache ausschließt, dass dieser die Voraussetzungen für einen rechtmäßigen Aufenthalt für mehr als drei Monate im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates deshalb nicht erfüllt, weil er nicht über ausreichende Existenzmittel verfügt. Es bedürfe vielmehr einer *Einzelfallprüfung*, ob die Gewährung entsprechender Sozialhilfeleistungen an die jeweilige Person geeignet erscheine, die nationalen Sozialhilfesysteme unangemessen zu belasten, denn die RL 2004/38/EG diene lediglich dazu, die Mitgliedstaaten vor unangemessener Belastung ihrer sozialen Sicherungssysteme zu schützen. Für die Beurteilung des Vorliegens einer unangemessenen Belastung müssten die Höhe und Regelmäßigkeit verfügbarer Einkünfte sowie die voraussichtliche Dauer der Gewährung der Sozialhilfeleistungen berücksichtigt werden. Von der Einzelfallprüfung des Vorliegens einer unangemessenen Belastung des Sozialhilfesystems war im Fall Dano jedoch nicht mehr die Rede; hier genügte für die Versagung der SGB-II-Leistungen die Feststellung, dass keine ausreichenden Existenzmittel vorhanden waren.

Umstritten ist im Hinblick auf die Ausschlussregelungen des § 7 I 2 Nr. 1 SGB II zudem nach wie vor, ob die Rechtsgrundlage, auf die sich § 7 SGB II stützt – nämlich Art. 24 II RL 2004/38/EG – selbst unionsrechtskonform ist oder gegebenenfalls gegen das primärrechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV verstößt. Im Fall Vatsouras urteilte der EuGH 2009, Art. 24 II der Richtlinie sei stets unionsrechtskonform auszulegen, hatte letztendlich jedoch aufgrund der Fallgestaltung nicht über dessen Vereinbarkeit mit höherrangigem EU-Primärrecht zu entscheiden. Im Fall Dano hat der EuGH in nicht unumstrittener Art und Weise ohne weitere Begründung Art. 24 II als zulässige Konkretisierung des Art. 18 AEUV verstanden; so auch die Schlussanträge des Generalanwalts im Fall Alimanovic vom 26.3.2015.

5.2 Rechtfertigung des dauerhaften Ausschlusses arbeitssuchender EU-Bürger nach § 7 I Satz 2 Nr. 2 SGB II

Neben der Zulässigkeit des Ausschlusses von EU-Bürgern aus dem Leistungsbezug des SGB II in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts in Deutschland ist auch die Unionsrechtskonformität des in § 7 I 2 Nr. 2 SGB II geregelten dauerhaften Ausschlusses von EU-Bürgern, die allein aus Gründen der Arbeitsuche in Deutschland sind, umstritten. Wie oben angesprochen, ist zum einen strittig, ob Art. 24 II RL 2004/38/EG, auf den auch § 7 I 2 Nr. 2 SGB II zurückgeht, selbst unionsrechtskonform ist, zum anderen, in welchem Verhältnis er zur VO 883/2004/EG steht, aber auch, ob – wie es § 7 I 2 Nr. 2 SGB II derzeit vorsieht – ein dauerhafter und ausnahmsloser Ausschluss gerechtfertigt ist.

Auch für die Rechtfertigung des in § 7 I 2 Nr. 2 SGB II geregelten Ausschlusses ist relevant, welche Rechtsnatur die SGB-II-Leistungen haben. Der EuGH hat in der Rechtssache Dano die SGB-II-Leistungen als Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG eingestuft mit der Folge, dass nicht erwerbstätige EU-Bürger, die keine Arbeit suchen, vom Sozialhilfebezug ausgeschlossen werden können: innerhalb der ersten drei Monate ihres Aufenthalts aufgrund von Art. 24 II RL 2004/38/EG, bei längerem Aufenthalt, wenn ihnen aufgrund nicht ausreichender Existenzmittel das Aufenthaltsrecht im Sinne der RL 2004/38/EG fehlt. Die aufenthaltsrechtliche Argumentation lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres auf den Ausschluss arbeitssuchender EU-Bürger vom SGB-II-Leistungsbezug übertragen, denn arbeitssuchende EU-Bürger sind bei bestehendem Bezug zum Arbeitsmarkt und begründeter Aussicht auf erfolgreiche Arbeitsuche unabhängig von der Frage des Vorliegens ausreichender Existenzmittel bereits aus dem durch Art. 45 AEUV im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit gewährten Recht auf Arbeitsuche grundsätzlich aufenthaltsberechtigt (siehe auch Art. 14 IV b) RL 2004/38/EG). Ist es dann zulässig, ihnen gemäß § 7 I 2 Nr. 2 SGB II den Zugang zu Leistungen des SGB II ohne Weiteres dauerhaft zu verwehren?

Dienen die SGB II-Leistungen auch der Integration in den Arbeitsmarkt, kommt beim Ausschluss arbeitssuchender EU-Bürger von den Grundsicherungsleistungen hinzu, dass es – wie in der EuGH-Entscheidung Vatsouras 2009 und vorangehend bereits angesprochen – angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und des damit einhergehenden Rechts auf Gleichbehandlung grundsätzlich nicht möglich ist, vom Diskriminierungsverbot der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 II AEUV finanzielle Leistungen auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtern sollen (EuGH C-22/08). Insoweit dürfte für eine Leistungsberechtigung nach SGB II neben der Bedürftigkeit lediglich verlangt werden, dass das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden zum Arbeitsmarkt nachgewiesen werde, so der EuGH in Sachen Vatsouras. ►

Im Dezember 2013 hat das Bundessozialgericht dem EuGH in der Rechtssache Alimanovic (C-67/14) die Frage vorgelegt, ob in Anbetracht des Mischcharakters der Leistungen des SGB II der in § 7 I 2 Nr. 2 SGB II geregelte ausnahmslose Ausschluss arbeitsuchender EU-Bürger mit Art. 18 und 45 AEUV vereinbar ist und ob Einschränkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes des Art. 4 der VO 883/ 2004/EG durch den auf Art. 24 II der RL 2004/38/EG zurückgehenden § 7 I 2 SGB II ausnahmslos möglich sind, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergebe (BSG 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R). Der den EuGH in der Rechtssache Alimanovic beratende Generalanwalt Wathelet kommt in seinen Schlussanträgen vom 26.3.2015 zu dem Ergebnis, dass auch für die Frage der Bewertung der Zulässigkeit des in § 7 I 2 Nr. 2 SGB II geregelten Ausschlusses vom Leistungsbezug des SGB II entscheidend ist, ob die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG sind oder ob es sich um Leistungen handelt, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen. Nach Auffassung des Generalanwalts Wathelet sind die Leistungen des SGB II aber zumindest in erster Linie Leistungen, die ein menschenwürdiges Existenzminimum gewährleisten sollen (so der Generalanwalt auch in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Garcia-Nieto). Sie dienen ihm zufolge nicht oder erst in zweiter Linie dazu, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu erleichtern. Es handele sich bei den Leistungen des SGB II deshalb um Sozialhilfeleistungen im Sinne der RL 2004/38/EG, sodass unter bestimmten Voraussetzungen EU-Bürger vom Bezug ausgeschlossen werden könnten. Die Unionsrechtskonformität des Art. 24 II RL 2004/38/EG zweifelt der Generalanwalt unter Bezugnahme auf das EuGH-Dano-Urteil nicht an; er sei eine zulässige Begrenzung und Konkretisierung des in Art. 18 AEUV normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes. Nach Ansicht des Generalanwalts muss die Ausnahme von der Regel der Gleichbehandlung beim Zugang zu Sozialhilfeleistungen jedoch eng ausgelegt werden; die Beschränkungen müssten berechtigt sein. Drei Fallkonstellationen seien zu unterscheiden:

(1) Wenn sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt und sich dort (seit weniger oder seit mehr als drei Monaten) aufhält, ohne dort Arbeit zu suchen, sei – wie der Gerichtshof im Urteil Dano entschieden habe – auch ein Ausschluss von Sozialhilfeleistungen von mehr als drei Monaten berechtigt, um das finanzielle Gleichgewicht der nationalen Systeme der sozialen Sicherheit zu erhalten.

(2) Wenn sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats in das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt, um dort Arbeit zu suchen, sei ein solcher Ausschluss aus den gleichen Gründen ebenfalls berechtigt, da Art. 24 II RL 2004/38/EG einen entsprechenden Ausschluss vorsehe und Art. 7 II der VO 492/2011 ebenfalls zwischen jenen differenziere, die nur zur Arbeitsuche kämen und jenen, die schon in den Arbeitsmarkt eingetreten seien.

(3) Bei der dritten Fallgestaltung hingegen, bei der sich ein Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats mehr als drei Monate im Gebiet eines Mitgliedstaats aufhält und dort bereits gearbeitet hat, dürften ihm die in Rede stehenden Leistungen nicht – wie § 7 I 2 SGB II es derzeit vorsieht – automatisch verweigert werden. Zwar könne ein Unionsbürger, der im Inland weniger als ein Jahr berufstätig war, im Einklang mit dem Unionsrecht seine Erwerbstätigeneigenschaft nach sechsmonatiger Arbeitslosigkeit verlieren. Jedoch verstoße es gegen den Gleichheitsgrundsatz, wenn ein Unionsbürger nach Ablauf eines Zeitraums der unfreiwilligen Arbeitslosigkeit von sechs Monaten im Anschluss an eine Erwerbstätigkeit von weniger als einem Jahr automatisch von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen wird, ohne dass es dem betreffenden Unionsbürger erlaubt würde, das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung mit dem Aufnahmemitgliedstaat nachzuweisen. Für die Versagung der Leistungen bedürfe es einer Einzelfallprüfung hinsichtlich des Vorliegens einer unangemessenen Belastung für das gesamte Sozialhilfesystem sowie des Nachweises des Fehlens der tatsächlichen Verbindung zum Aufnahmestaat, so der Generalanwalt. In die Beurteilung seien auch Umstände, die sich aus dem familiären Kontext ergeben, wie das Bestehen enger persönlicher Bindungen, die zur dauerhaften Bindung an den Aufnahmestaat beitragen können, sowie die Intensität der Arbeitssuche zu berücksichtigen. Eine nationale Regelung, die Bedingungen aufstelle, die der Berücksichtigung solcher Gesichtspunkte entgegenstehe, sei eine unangemessene Regelung, so der Generalanwalt.

Aufgrund der Einstufung der Leistungen des SGB II als Sozialhilfeleistungen hat der Generalanwalt die Frage, ob der Ausschluss von arbeitsuchenden EU-Bürgern von Leistungen des SGB II mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 45 II AEUV vereinbar ist, in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Alimanovic nur am Rande angesprochen. Laut Generalanwalt Wathelet könne in Anlehnung an EuGH-Vatsouras bei Bestehen einer Verbindung zum Arbeitsmarkt die Möglichkeit des Berufens auf das im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit existierende Diskriminierungsverbot gegeben sein, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Das Urteil in Sachen Alimanovic bleibt mit Spannung zu erwarten; der EuGH muss den Ausführungen des Generalanwalts nicht folgen, er kann es aber tun.

6. Fazit und Ausblick

Der Zugang zum deutschen Sozialsystem wird durch unterschiedliche Rechtsquellen geprägt. Grundsätzlich sind Deutsche und EU-Bürger hinsichtlich des Zugangs zu Leistungen des Sozialstaats schon aufgrund völker-, unions- und verfassungsrechtlicher Anforderungen gleich zu behandeln.

Die gegenwärtig debattierten und den Gerichten vorliegenden Ausschlussregelungen des SGB II müssen als Ausnahmen gewertet werden, die in ihrer heutigen Form gegebenenfalls den unionsrechtlichen Gleichbehandlungsvorschriften widersprechen bzw. unzulässige Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit darstellen. Sie stehen zudem im Widerspruch zu den bisherigen Leitprinzipien des deutschen Sozialstaats – dem Arbeitnehmer- und Einwohnerprinzip. Sozialleistungen nehmen in Deutschland in der Regel die individuelle Lebenslage als ihren Ausgangspunkt (im Fürsorgesystem und bei Familienleistungen) oder setzen beim Arbeitnehmerstatus bzw. selbstständiger Beschäftigung an. Mit diesem relativ offenen Charakter wird die sozialwissenschaftliche Einschätzung nicht zurückgewiesen, dass nationale Wohlfahrtsstaaten, selbst wenn diese universelle soziale Bürgerrechte zu realisieren scheinen, mit Grenzziehungen und Differenzierungen arbeiten (vgl. Blank 2011, S. 42f.; auch Morris in diesem Heft). Diese Differenzierungen orientieren sich im deutschen Fall in der Regel aber nicht an der Nationalität.

Die erwarteten EuGH-Entscheidungen, aber auch die bereits ergangenen, spiegeln eine Problematik wider, die dem SGB II seit seinem Inkrafttreten anhaftet, nämlich die Frage, welche Art von Leistungen das SGB II gewährt – Leistungen, die der Integration in den Arbeitsmarkt dienen oder ausschließlich Sozialhilfeleistungen zur Sicherung des Existenzminimums oder beides. Für die Einstufung zumindest auch als Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sprechen die §§ 16ff. SGB II, aber auch der Wortlaut des § 1 III SGB II: „Die Grundsicherung für Arbeitsuchende umfasst Leistungen (1.) zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Eingliederung in Arbeit und (2.) zur Sicherung des Lebensunterhalts“. Auch die innerdeutsche Debatte, die im SGB II häufig den Aktivierungsgedanken gerade in Abgrenzung zur „passiven“ Sozialhilfe betont, tendiert in diese Richtung (siehe z. B. BSG 12.12.2013 B 4 AS 9/13 R). Wie mit dieser Zwitterstellung umzugehen ist, muss geklärt werden. Der EuGH muss in den Vorlageverfahren Alimanovic und Garcia-Nieto den Schlussanträgen des Generalanwalts nicht folgen; jedoch ist die Wahrscheinlichkeit hoch, dass er es tut. Aus Sicht der Autoren erscheint es kaum wünschenswert, dass der EuGH der Auffassung des Generalanwalts in Gänze folgt, da damit einer Interpretation des SGB II Vorschub geleistet würde, die unzutreffend dessen Charakter als Sozialhilfeleistung überbetont. Sollte der EuGH die unionsrechtliche Einstufung als Sozialhilfeleistung oder Leistungen, die der Arbeitsmarktintegration dienen, den nationalen Gerichten überlassen und ihnen insoweit nur Auslegungs- und Interpretationshilfen an die Hand geben, können die Autoren dieses Beitrags auch hier nur appellieren, die arbeitsmarktpolitische Funktion der SGB-II-Leistungen ausreichend zu berücksichtigen.

Die EuGH-Urteile belegen aber auch Inkonsistenzen im EU-Recht und der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere hinsichtlich der Frage des Verhältnisses des in Art. 4 der

VO 883/2004/EG geregelten koordinierungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes einerseits, der eine an die Staatsangehörigkeit anknüpfende Ungleichbehandlung hinsichtlich des Zugangs zu besonderen beitragsunabhängigen Leistungen wie jenen des SGB II verbietet und deshalb den Anspruch lediglich an den Wohnsitz im Aufnahmestaat knüpft, und Art. 24 der RL 2004/38/EG andererseits, der laut EuGH aufgrund seines Absatzes 2 und aufenthaltsrechtlichen Aspekten den Ausschluss von besonderen beitragsunabhängigen Sozialhilfeleistungen wiederum gestattet. Laut Bundesverwaltungsgericht und vieler anderer ist jedoch die aufenthaltsrechtliche Fragestellung, ob ein Unionsbürger über ausreichend eigene Existenzmittel verfügt (Art. 7 RL 2004/38/EG), nach Sinn und Zweck der Regelung sowie ihrer systematischen Einordnung von der sozialrechtlichen Fragestellung zu unterscheiden, in welchem Umfang ein Aufnahmemitgliedstaat nach dem Gebot der Gleichbehandlung (Art. 24 I RL 2004/38/EG) oder nach sonstigem Primär- (Art. 18 I, 21, 45 II AEUV) oder Sekundärrecht (Art. 4 VO 883/2004/EG) gehindert ist, Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten von dem Bezug bestimmter steuerfinanzierter Sozialleistungen auszuschließen (BVerwG 31.5.2012 – 10 C 8/12). Wichtig wäre daher, dass der EuGH in den noch ausstehenden Entscheidungen sich auch nochmals mit dem Verhältnis von Freizügigkeitsrechten und koordinierendem Sozialrecht auseinandersetzt.

Es sollte unabhängig von den vorangehend aufgeworfenen Fragen letztendlich grundsätzlich darüber nachgedacht werden, ob ein Ausschluss von Grundsicherungsleistungen der richtige Weg für ein soziales Deutschland in einem sozialen Europa ist. Sollten nicht besser für alle Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit, ausschließliche Kriterien für den Bezug von SGB-II-Leistungen der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland sowie Erwerbsfähigkeit und Bedürftigkeit sein? Diese Argumentation würde dann allerdings auch bedeuten, Migranten ebenso wie Deutsche dem Aktivierungsgedanken zu unterwerfen und gegebenenfalls auch mit Sanktionen zur Arbeitsmarktbeteiligung zu zwingen.

Fraglich, aber keine vom EuGH zu entscheidende Frage, ist die Zulässigkeit der nationalen Ausschlussregelungen des SGB II auch unter dem Gesichtspunkt, dass das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, dass das Recht auf ein Existenzminimum als Ausfluss der Menschenwürde ein gemäß Art. 1 I GG in Deutschland jedermann zustehendes Menschenrecht ist. Das BVerfG hat im Juli 2012 in seiner Entscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz betont, dass „[...] migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen können [...]“. Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren“ (BVerfG 18.7.2012 – 1 BvL 10/10; ►

auch Frerichs 2014b, S. 283). Darüber hinaus wäre zu klären, ob der in § 7 SGB II geregelte Ausschluss mit dem von Deutschland ebenfalls unterzeichneten Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA) von 1953 vereinbar ist. Das Fürsorgeabkommen sieht u.a. vor, dass rechtmäßig in Deutschland lebende Ausländer aus einem Staat, der dieses Abkommen unterzeichnet hat, Deutschen sozialrechtlich gleichgestellt sind. Ob der von der Bundesregierung gestützt auf Art. 16 EFA erklärte Vorbehalt wirksam ist (bejahend BSG 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R), wonach die Anwendbarkeit des EFA auf Personen, die Staatsangehörige der anderen Vertragschließenden sind und die in Deutschland Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende beanspruchen, nicht mehr möglich sei, ist umstritten (kritisch dazu LSG Hamburg 1.12.2014 – L 4 AS 444/14 B ER).

Die Entwicklung bleibt abzuwarten; es bestehen aber jedenfalls erhebliche rechtliche wie moralische Bedenken im Hinblick auf die Ausschlussregelungen des § 7 I 2 SGB II in ihrer heutigen Gestalt. ■

AUTOREN

NADINE ABSENGER, Dr., ist Wissenschaftlerin im Referat Arbeits- und Sozialrecht des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung. Arbeitsschwerpunkte: individuelles, kollektives sowie internationales und europäisches Arbeitsrecht; im Bereich Sozialrecht SGB II, III.

@ nadine-absenger@boeckler.de

FLORIAN BLANK, Dr., ist Wissenschaftler im Referat Sozialpolitik des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts (WSI) in der Hans-Böckler-Stiftung. Arbeitsschwerpunkte: Sozialversicherung, Alterssicherung, Privatisierung in der Sozialpolitik, tarifliche und betriebliche soziale Sicherung.

@ florian-blank@boeckler.de

LITERATUR

- Blank, F.** (2011): Soziale Rechte 1998-2005. Die Wohlfahrtsstaatsreformen der rot-grünen Bundesregierung, Wiesbaden
- Clasen, J./Clegg, D.** (2007): Levels and levers of conditionality: Measuring change within welfare states, in: Clasen, J./Siegel, N. A. (Hrsg.): Investigating welfare state change. The „dependent variable problem“ in comparative analysis, Cheltenham/Northampton MA, S. 166–197
- Eichenhofer, E.** (2014a): Soziale Menschenrechte im europäischen und deutschen Recht – Bedeutung für die aktuelle Alterssicherungspolitik in Europa?, in: Deutsche Rentenversicherung 69 (1), S. 1–11
- Eichenhofer, E.** (2014b): Sozialleistungen in Europa – Chance oder Abschottung nationaler Sicherungssysteme?, in: Dokumentation Rechtspolitischer Kongress 2014, S. 83–96
- Frerichs, K.** (2014a): Völkerrechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 13 (5–6), S. 217–222
- Frerichs, K.** (2014b): Verfassungsrechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 13 (7), S. 279–288
- Greiser, J.** (2014): Europarechtliche Spielräume des Gesetzgebers bei der Verhinderung sozialleistungsmotivierter Wanderbewegungen, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 13 (1), S. 18–26
- Hoffer, E./Bodemer, A.** (2013): Eine gute Rente – Deutschlands internationale Selbstverpflichtung, in: Däubler, W./Zimmer, R. (Hrsg.): Arbeitsvölkerrecht, Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden, S. 53–62
- Jantz, B.** (2004): Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, in: Jann, W./Schmid, G. (Hrsg.): Eins zu eins? Eine Zwischenbilanz der Hartz-Reformen am Arbeitsmarkt, Berlin, S. 38–50
- Kaufmann, F.** (2003): Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich, Frankfurt a. M.
- Knuth, M.** (2012): Grundsicherung „für Arbeitsuchende“: Ein hybrides Regime sozialer Sicherung auf der Suche nach stabiler Governance, in: Bothfeld, S./Bogedan, C./Sesselmeier, W. (Hrsg.): Arbeitsmarktpolitik in der sozialen Marktwirtschaft. Vom Arbeitsförderungsgesetz zum Sozialgesetzbuch II und III, Wiesbaden, S. 70–88
- Marshall, T. H.** (1964 [1949]): Citizenship and social class, in: Marshall, T. H. (Hrsg.): Class, citizenship, and social development. Essays by T. H. Marshall, Garden City NY, S. 65–122
- Mikkola, M.** (2014): Soziale Sicherheit und Schutz elementarer Menschenrechte, in: Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht 13 (5–6), S. 223–225
- Nazik, G./Ulber, D.** (2015): Die „aufenthaltsrechtliche Lösung“ des EuGH in der Rechtssache Dano, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht 24 (10), S. 369–373