

## Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV«

### Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen?

#### Inhalt

- I. Einleitung
- II. Fallgestaltungen und zu klärende Rechtsfragen der Vorlageverfahren beim EuGH
- III. Freizügigkeitsrecht und Diskriminierungsverbot
  1. Recht zum Aufenthalt in den ersten drei Monaten
  2. Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger
  3. Arbeitssuchende
- IV. Auswirkungen des Freizügigkeitsrechts und seiner Bedingungen auf den Leistungsanspruch
  1. Ausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes eines Unionsbürgers
  2. Leistungsausschluss wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten
  3. Leistungsausschluss für Arbeitssuchende
- V. Unmittelbare Leistungsansprüche aus der Verordnung (EG) 883/2004?
- VI. Anspruch auf Hartz-IV-Leistungen als Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt
- VII. Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit dem Grundgesetz?
- VIII. Ergebnis und Praxistipp

#### I. Einleitung

Die Ansprüche zuwandernder Unionsbürger auf die sogenannten Hartz-IV-Leistungen (Leistungen nach dem SGB II) beschäftigen bereits seit Jahren die deutsche Gerichtsbarkeit und jetzt auch den Europäischen Gerichtshof (EuGH). Denn im September 2013 haben das Sozialgericht Leipzig<sup>1</sup> und kürzlich auch das Bundessozialgericht (BSG)<sup>2</sup> entsprechende Verfahren ausgesetzt und dem EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) vorgelegt. In einem solchen Verfahren geht es um Fragen der richtigen Auslegung von Unionsrecht, deren Beantwortung zur Entscheidung des nationalen Rechtsstreits erforderlich sind. Sollte der EuGH feststellen, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II gegen EU-Recht verstößt, darf diese Regelung nicht angewandt werden. Der jeweilige Ableh-

nungsbescheid wäre wegen fehlender Rechtsgrundlage rechtswidrig und die Kläger hätten gegebenenfalls einen Anspruch auf SGB II-Leistungen.

#### II. Fallgestaltungen und zu klärende Rechtsfragen der Vorlageverfahren beim EuGH

In dem Leipziger Fall, der Rechtssache Dano, geht es um eine alleinerziehende erwerbsfähige Rumänin die zuletzt 2010 mit ihrem Sohn nach Deutschland gekommen ist. Sie verfügt über keinen Schulabschluss und war weder in Rumänien noch in Deutschland je erwerbstätig. Nach den Feststellungen des SG Leipzig kann sie auch nicht nachweisen, sich mit Aussicht auf Erfolg um Arbeit bemüht zu haben. Zudem ist sie bereits mehrfach wegen Vermögens- und Eigentumsdelikten in Erscheinung getreten. Ihr Hartz-IV-Antrag wurde wiederholt abgelehnt. Sie lebt bei ihrer Schwester und erhält für ihren Sohn Kindergeld und Unterhaltsvorschussleistungen. Ein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche besteht nicht, jedenfalls nicht mehr. Die Voraussetzungen des § 4a FreizügG/EU für ein Freizügigkeitsrecht als Nichterwerbstätige erfüllt sie ebenfalls nicht. Denn hierfür müsste sie für sich und ihren Sohn über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und Existenzmittel verfügen. Außer Kindergeld und Unterhaltsvorschussleistungen hat sie jedoch keine Einkünfte. Sie ist auch nicht krankenversichert. Es geht also um eine wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürgerin, die zur Existenzsicherung auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen ist.

In diesem Vorlageverfahren ist folglich zu klären, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger einen Anspruch auf Hartz-IV-Leistungen haben, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügen.

In dem Fall des BSG geht es um schwedische Staatsangehörige. Die alleinerziehende Mutter und die älteste Tochter dieser Familie waren bereits in kürzeren Beschäftigungen bzw. Arbeitsgelegenheiten erwerbstätig, aber lediglich in Zeiträumen von weniger als einem Jahr. Ihre Arbeitssuche war seit einem Jahr erfolglos. Auch sie er-

\* Eva Steffen ist Rechtsanwältin mit dem Arbeitsschwerpunkt Sozialrecht. E-Mail: eva.steffen@koelner-advokaten.de.

<sup>1</sup> SG Leipzig, Vorlagebeschluss vom 3.6.2013 – S 17 AS 2198/12; Az. des EuGH: Rechtssache Dano C-333/13.

<sup>2</sup> BSG, Beschluss vom 12.12.2012 – B 4 AS 9/13 R.

halten Kindergeld. Das Jobcenter gewährte hier zunächst Leistungen, stellte diese dann aber mit der Begründung ein, dass sich ihr Aufenthaltsrecht inzwischen nur noch aus dem Zweck der Arbeitssuche ergeben würde.

In diesem Verfahren wird daher zu klären sein, ob und unter welchen Voraussetzungen arbeitssuchende Unionsbürger und ihre Familienangehörigen von Hartz-IV-Leistungen ausgeschlossen werden können, wenn sie nicht mehr über einen Arbeitnehmerstatus verfügen, aber schon einen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt haben.

Beiden Fällen gemeinsam ist, dass den Klägern Freizügigkeitsbescheinigungen<sup>3</sup> ausgestellt wurden und seitens der Ausländerbehörden keine Verfahren über den Verlust bzw. für die Feststellung des Nichtbestehens des Freizügigkeitsrechts eingeleitet wurden.

### III. Freizügigkeitsrecht und Diskriminierungsverbot

Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten (Art. 21 AEUV<sup>4</sup>, Freizügigkeitsrecht). Das Freizügigkeitsrecht umfasst auch das Recht zur Arbeitssuche (Art. 45 Abs. 3 AEUV). Das Freizügigkeitsrecht ist eine Grundfreiheit des Unionsbürgers und ein grundlegendes Prinzip des Unionsrechts. Einschränkungen sind nur in engen Ausnahmefällen und nur unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zulässig. Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten (Art. 18 Abs. 1 AEUV, Diskriminierungsverbot). Arbeitnehmer genießen einen besonderen Diskriminierungsschutz (Art. 45 Abs. 2 AEUV). Auch in der sogenannten Unionsbürgerrichtlinie (UnionsRL)<sup>5</sup>, die die Bedingungen regelt, unter denen ein Unionsbürger sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten darf, ist in Art. 24 Abs. 1 ein Gleichbehandlungsgebot festgeschrieben.

<sup>3</sup> Die Freizügigkeitsbescheinigung wurde mit Wirkung vom 29. Januar 2013 ersatzlos abgeschafft

<sup>4</sup> Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung), Abl. C 326/47 vom 26. Oktober 2012.

<sup>5</sup> Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten vom 29.4.2004, Abl. L 158/77 vom 30.4.2004.

#### 1. Recht zum Aufenthalt in den ersten drei Monaten

Das Recht zum Aufenthalt in den ersten drei Monaten gilt voraussetzungslos. Erst nach Ablauf der drei Monate muss ein bestimmter Aufenthaltszweck hinzutreten (Art. 6 Abs. 1, Art. 7 UnionsRL, § 2 FreizügG/EU). Der Nachweis ausreichender Existenzmittel oder Krankenversicherungsschutz ist in dieser Zeit nicht erforderlich. Unionsbürger haben gemäß Art. 14 Abs. 1 UnionsRL ein Recht zum Aufenthalt in den ersten drei Monaten, solange sie Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht *unangemessen* in Anspruch nehmen.

#### 2. Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger

Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger, die das Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von über drei Monaten wahrnehmen wollen, ohne eine wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben, müssen dagegen für sich und ihre Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen, sodass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch nehmen müssen (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b UnionsRL, § 4 FreizügG/EU). Hierbei handelt es sich in der Regel um Rentner oder Studierende, aber auch um Unionsbürger, die sich nicht (mehr) zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhalten. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen darf aber nach Art. 14 Abs. 3 UnionsRL nicht automatisch zu einer Ausweisung führen. Gemäß Erwägungsgrund (16) soll der Aufnahmemitgliedstaat prüfen, ob es sich um vorübergehende Schwierigkeiten handelt, und die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und den gewährten Sozialhilfebetrag berücksichtigen, um zu beurteilen, ob der Leistungsempfänger die Sozialhilfeleistungen *unangemessen* in Anspruch genommen hat, was bereits begriffsnotwendig deren vorherige tatsächliche Gewährung voraussetzt. Das Gemeinschaftsrecht geht also im Grundsatz von einem Leistungsanspruch aus. Ausreisepflichtig ist auch ein wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger nach § 7 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU erst, wenn die Ausländerbehörde (nicht das Jobcenter!) durch einen Verwaltungsakt festgestellt hat, dass das Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht besteht. Bis dahin gilt der Aufenthalt als rechtmäßig (Freizügigkeitsvermutung).<sup>6</sup> Solange also die wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürgerin in der Rechtsache Dano Sozialleistungen nicht *unangemessen* in Anspruch nimmt, ist ihr Aufenthalt weiterhin rechtmäßig. Da sie bisher keine Leistungen erhalten und das Ausländeramt kein Verfahren zum Nichtbestehen/Verlust ihres Aufenthaltsrechts eingeleitet hat, hat allein die Beantragung einer Sozialhilfeleistung nicht automatisch zur Folge, dass

<sup>6</sup> BSG, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, Rn.14:

der Aufenthalt nicht (mehr) als rechtmäßig angesehen werden kann.

Dieses Ergebnis ist die Konsequenz aus der Entscheidung des EuGH, der in der Rechtssache Brey einen solchen Automatismus verneint hatte. Zugrunde lag der Fall eines deutschen Rentnerhepaares, das in Österreich aufstockend zu seiner Rente Sozialleistungen zur Existenzsicherung beantragt hatte.<sup>7</sup> Die Voraussetzung in Art. 7 Abs. 1 b) UnionsRL soll lediglich verhindern, dass Sozialhilfeleistungen *unangemessen* in Anspruch genommen werden. Erforderlich ist immer eine umfassende Einzelfallprüfung, in der auch die auch aus der konkreten Leistungsgewährung ergebenden Belastungswirkung für das gesamte nationale Sozialhilfesystem zu ermitteln ist.<sup>8</sup> Dies ist Ausdruck des stets zu beachtenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der auch in der UnionsRL zum Ausdruck kommenden finanziellen Solidarität der Mitgliedstaaten untereinander. Solange ein Unionsbürger noch gar keine Leistungen in Anspruch genommen hat, kann eine solche Feststellung zur »Unangemessenheit« der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht getroffen werden, da eine konkrete Einzelfallprüfung eine generalisierende Betrachtungsweise aus generalpräventiven Gründen ausschließt. Wenn aber nur die unangemessene Inanspruchnahme von Sozialleistungen zu der Feststellung führen kann, dass der Aufenthalt nicht (mehr) rechtmäßig ist, lässt sich hieraus schlussfolgern, dass bis zu einer solchen Feststellung von der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes auszugehen ist.

In dem Kurzbericht des Instituts für Arbeitsmarkt- und Betriebsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB) vom August 2013<sup>9</sup> wird zur Frage der Belastung der sozialen Sicherungssysteme durch die Zuwanderung aus Bulgarien und Rumänien klargestellt, dass der Bezug von sozialen Transferleistungen unterdurchschnittlich ist. Hinsichtlich der Auswirkungen auf öffentliche Finanzen und den Sozialstaat stellt der Bericht zudem fest, dass Transfers wie Arbeitslosengeld und Leistungen der Grundsicherung nur einen kleinen Teil der fiskalischen Bilanz der öffentlichen Haushalte und Sozialsysteme ausmachen würde. Zu berücksichtigen seien auch Bildungsausgaben, die häufig in den Herkunftsländern erbracht würden, und vor allem die Ein- und Auszahlungen der Rentenversicherungssysteme. Aufgrund der günstigen Altersstruktur der Migranten entstünden gerade hier Gewinne für den Sozialstaat. Vor allem die Rentenversicherungssysteme würden aufgrund der günstigen Altersstruktur der Zuwanderer profitieren. Einem weiteren aktuellen Bericht des IAB vom 23.12.2013 zufolge erlauben es die Zahlen zur Beschäftigung und zum Leistungsbezug

gegenwärtig ausdrücklich nicht, die Zuwanderung aus Bulgarien und Rumänien pauschal als »Armutszuwanderung« zu klassifizieren. Zur Jahresmitte 2013 seien rund 60 Prozent der Bulgaren und Rumänen in Deutschland erwerbstätig gewesen. Die Arbeitslosenquote lag bei 7,4 Prozent und der Anteil der SGB-II-Leistungsempfänger bei 10 Prozent. Zur Jahresmitte seien nur 0,6 Prozent der SGB-II-Leistungsbezieher Bulgaren und Rumänen gewesen.<sup>10</sup> Eine unangemessene Belastungswirkung für das gesamte nationale Sozialhilfesystem dürfte nach alledem schwer zu begründen sein.

### 3. Arbeitssuchende

Arbeitssuchende Unionsbürger haben nach Art. 45 Abs. 3 AEUV einen Anspruch auf Einreise und Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche. Die Voraussetzungen für die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes arbeitssuchender Unionsbürger sind im AEUV und in der UnionsRL nicht gesondert geregelt. Nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Collins<sup>11</sup> dürfen die Kriterien nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, damit die nationalen Behörden sich vergewissern können, dass die betreffende Person tatsächlich auf der Suche nach einer Beschäftigung auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats ist. Ein Nachweis über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz wird demnach nicht vorausgesetzt. Das Aufenthaltsrecht als Arbeitssuchender kann allerdings zeitlich begrenzt werden, wobei ein Zeitraum von sechs Monaten nach den Feststellungen des EuGH grundsätzlich als ausreichend anzusehen ist, um eine Beschäftigung zu finden. Erbringt der Betroffene nach Ablauf dieses Zeitraums aber den Nachweis, dass er weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht, besteht sein Aufenthaltsrecht fort.<sup>12</sup> Ein Arbeitssuchender kann zudem – unbeschadet der Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU – gemäß § 6 Abs. 1 FreizügG/EU, Art. 14 Abs. 4 b) UnionsRL i. V. m. Erwägungsgrund (16) nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder Gesundheit, nicht aber aufgrund des Bezuges von Sozialhilfeleistungen ausgewiesen werden.

Die Angehörigen der schwedischen Familie sind nach alledem gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU als Arbeitssuchende freizügigkeitsberechtigt.

Welche Auswirkungen haben diese Feststellungen zur »Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes« eines Unionsbürgers auf die Frage des Leistungsausschlusses im SGB II?

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 19.9.2013 - »Brey« (Pensionsversicherungsanstalt gegen Peter Brey), C-140/12 - (asyl.net, M21108).

<sup>8</sup> Ebd., Rn. 77ff.

<sup>9</sup> IAB-Kurzbericht 16/13 aus August 2013 unter <http://doku.iab.de/kurzber/2013/kb1613.pdf>

<sup>10</sup> IAB - Kurzbericht vom 23.12.2013 abrufbar unter [http://doku.iab.de/aktuell/2013/aktueller\\_bericht\\_1305.pdf](http://doku.iab.de/aktuell/2013/aktueller_bericht_1305.pdf)

<sup>11</sup> EuGH, Urteil vom 23.3.2004 - Collins, C-138/02 - (asyl.net, M5795), Rn. 72.

<sup>12</sup> EuGH, Urteil vom 26. 2. 1991 - Antonissen, C-292/89 -.

## IV. Auswirkungen des Freizügigkeitsrechts und seiner Bedingungen auf den Leistungsanspruch

Art. 24 Abs. 2 UnionsRL erlaubt den Mitgliedstaaten zum Schutz ihrer öffentlichen Finanzen ausdrücklich, Unionsbürger, die weder Arbeitnehmer noch Selbstständige sind, und denen dieser Status auch nicht erhalten geblieben ist, während der ersten drei Monate und der anschließenden Zeit, in der sie als Arbeitssuchende vor einer Ausweisung geschützt sind, von Leistungen auszuschließen.

In § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II hat der deutsche Gesetzgeber von dieser Option zum Leistungsausschluss Gebrauch gemacht und geregelt, dass Ausländer und damit auch Unionsbürger und ihre Familienangehörigen während der ersten drei Monate ihres Aufenthaltes (Nr. 1) und wenn sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt (Nr. 2), von Hartz-IV-Leistungen ausgeschlossen sind. Eine zeitliche Beschränkung oder die Möglichkeit einer Einzelfallprüfung ist nach dieser zwingenden Ausschlussregelung nicht vorgesehen.

Der EuGH hat dagegen in der Rechtssache Brey betont, dass der den Mitgliedstaaten eröffnete Handlungsspielraum nicht in einer Weise genutzt werden darf, die das Ziel der UnionsRL beeinträchtigen könnte, wonach insbesondere die Wahrnehmung des Rechts, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, erleichtert und verstärkt werden soll. Zudem hat der EuGH erneut hervorgehoben, dass die UnionsRL eine bestimmte finanzielle Solidarität der Mitgliedstaaten anerkennt.<sup>13</sup>

Was bedeutet dies für die einzelnen Ausschlussstatbestände im SGB II?

### 1. Ausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthaltes eines Unionsbürgers

Bei Kurzaufenthalten bis zu drei Monaten dürfen gemäß Art. 14 Abs. 1 UnionsRL Sozialhilfeleistungen nicht unangemessen in Anspruch genommen werden. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen darf nicht automatisch zu einer Ausweisung führen (Art. 14 Abs. 3 UnionsRL).

Nach dem Unionsrecht ist also ein automatischer Leistungsausschluss ohne Einzelfallprüfung in diesem Zeitraum nicht zulässig. Dies ergibt sich auch aus den Erwägungsgründen (10) und (16) der UnionsRL. Gerät also ein Unionsbürger während der Zeit seines voraussetzungslos rechtmäßigen Aufenthaltes in den ersten drei Monaten in eine Situation, in der er auf Sozialhilfeleistungen angewiesen ist, darf deren Gewährung nur abgelehnt werden, wenn ihre Inanspruchnahme unangemessen ist. Dies erfordert eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall

unter Berücksichtigung der in dem Erwägungsgrund (16) der UnionsRL genannten Kriterien.

### 2. Leistungsausschluss wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten

Streng genommen liegt nach dem Wortlaut des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II kein Ausschlussgrund vor, wenn sich ein wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger bereits länger als drei Monate und auch nicht zum Zweck der Arbeitssuche in Deutschland aufhält. Der 19. Senat des LSG Nordrhein-Westfalen<sup>14</sup> wendet in einem solchen Fall den Ausschlussstatbestand im Gegensatz zu allen anderen sozialgerichtlichen Entscheidungen bereits einfachgesetzlich nicht an. Unabhängig aber von der Frage, ob die Ausschlussregelung nach dem SGB II im Fall wirtschaftlich nicht aktiver Unionsbürger Anwendung findet, ist jeder automatische Leistungsausschluss eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers auch für einen längeren Zeitraum von drei Monaten unter Beachtung der Grundsatzentscheidung des EuGH in der Rechtssache Brey nicht mit Unionsrecht zu vereinbaren. Es käme hier immer auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall an.

Solange die Ausländerbehörde noch keine Verlustfeststellung zum Aufenthaltsrecht eines wirtschaftlich nicht aktiven Unionsbürgers getroffen hat, wäre ein Leistungsausschluss aufgrund der Freizügigkeitsvermutung mit Unionsrecht nicht zu vereinbaren. Es ist jedenfalls nach der Rechtsprechung des BSG<sup>15</sup> ohne eine Verlustfeststellung weiter davon auszugehen, dass der Aufenthalt rechtmäßig ist.

Für den Fall Dano ist zudem zu berücksichtigen, dass die Klägerin noch gar keine Leistungen erhalten hat. Eine Ausschluss wegen einer unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist daher von vornherein nicht möglich. Voraussetzung wäre nach Erwägungsgrund (16) der UnionsRL, dass sie Sozialhilfeleistungen unangemessen in Anspruch genommen *hat*.

### 3. Leistungsausschluss für Arbeitssuchende

Im Wege eines Erst-Recht-Schlusses müsste man für Arbeitssuchende zu den gleichen Feststellungen kommen. Zu beachten ist aber darüber hinaus, dass der Aufenthalt eines arbeitssuchenden Unionsbürgers solange rechtmäßig ist, wie er nachweist, mit Aussicht auf Erfolg Arbeit zu suchen. Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitssuchender unterliegt keinen weiteren Bedingungen. Da die Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes für Arbeitssuchende nicht vom Nachweis ausreichender Existenzmittel und des

<sup>13</sup> EuGH, Urteil vom 19.9.2013, a. a. O. (Fn. 7), Rn. 71 f.

<sup>14</sup> LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 10.10.2013 – L 19 AS 129/13.

<sup>15</sup> BSG, Urteil vom 30.1.2013 – B 4 AS 54/12 R –, ASYLMAGAZIN 6/2013, S. 222 ff.

Krankenversicherungsschutzes abhängt, besteht der Leistungsanspruch folgerichtig unabhängig von der Frage, ob Leistungen im konkreten Einzelfall unangemessen in Anspruch genommen wurden. Ein freizügigkeitsberechtigter Arbeitssuchender darf auch bei Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht ausgewiesen werden. Hieraus kann nur der Schluss gezogen werden, dass ein Arbeitssuchender allenfalls für den Zeitraum von Sozialhilfeleistungen ausgeschlossen werden könnte, den er benötigt, um einen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt herzustellen. Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich nach der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache Collins<sup>16</sup> unter anderem aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat. Bereits die Wohnsitznahme in einem Mitgliedstaat kann nach der Rechtsprechung des EuGH geeignet sein, gegebenenfalls für eine tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats zu sorgen. Sofern hierfür eine bestimmte Aufenthaltsdauer verlangt wird, dürfe diese nicht über den Zeitraum hinausgehen, der erforderlich ist, damit sich die nationalen Behörden vergewissern können, dass der Betroffene tatsächlich auf dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats eine Beschäftigung sucht. Zum anderen könnten aber auch Umstände, die sich aus dem familiären Kontext ergeben, zum Nachweis des Vorliegens einer tatsächlichen Verbindung zwischen dem Antragsteller und dem Aufnahmemitgliedstaat beitragen. Dabei ist das Bestehen enger, insbesondere persönlicher Bindungen zum Aufnahmemitgliedstaat geeignet, zur Entstehung einer dauerhaften Bindung zwischen dem Unionsbürger und dem Aufnahmemitgliedstaat, einschließlich dessen Arbeitsmarkt, beizutragen.<sup>17</sup>

Im Fall der schwedischen Familie ließe sich ein Leistungsausschluss nach alledem nicht rechtfertigen.

### V. Unmittelbare Leistungsansprüche aus der Verordnung (EG) 883/2004?

Gemäß Art. 4 i. V. m. mit Art. 2, Art. 3 Abs. 3, Art. 70 Abs. 2 c) und Anhang X der VO (EG) 883/2004<sup>18</sup> besteht für Unionsbürger an ihrem Wohnort ein Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen, zu denen über den Anhang X auch die Hartz-IV-Leistungen gehören. Mit Wohnort ist nach der Legaldefinition in Art. 1 Buchst. j) der VO (EG) 883/2004 der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts

gemeint. In Art. 11 der VO 987/2009<sup>19</sup>, der Durchführungsverordnung zur VO 883/2004, sind die Kriterien zur Bestimmung des Wohnortes festgelegt. Maßgeblich sind nach Art. 11 der VO 987/2009:

- Dauer und Kontinuität des Aufenthaltes,
- die persönliche Situation der Person (Ort der Erwerbstätigkeit, Gründe des Aufenthaltes, Familiäre Verhältnisse und Bindungen, Anmieten einer Wohnung, Zuteilung einer Steuernummer etc.) und
- (hilfsweise) der Wille des Unionsbürgers.

Unabhängig von der noch offenen Frage, ob Hartz-IV-Leistungen Sozialhilfeleistungen oder/und Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt sind (siehe dazu den nachfolgenden Abschnitt V), fallen sie in den sachlichen Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004. Damit findet das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 VO (EG) 83/2004 Anwendung und es gibt keinen sachlichen Grund für eine Ungleichbehandlung. Diese in Rechtsprechung und Literatur im Zusammenhang mit dem Diskriminierungsverbot und dem Freizügigkeitsrecht arbeitssuchender Unionsbürger kontrovers diskutierten Fragen hat das BSG zum zentralen Gegenstand seines Vorlageverfahrens gemacht.

In der Rechtssache Brey hatte der EuGH in diesem Zusammenhang bereits betont, dass die Gewährung besonderer beitragsunabhängiger Leistungen von der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes abhängig gemacht werden darf. Auch wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger können sich daher auf die Rechte aus der VO (EG) 883/2004 berufen, solange ihr Aufenthalt rechtmäßig ist.

Da in der Rechtssache Dano keine Verlustfeststellung getroffen wurde und die Klägerin bisher noch keine Leistungen in Anspruch genommen hat, kann auch sie sich auf das Diskriminierungsverbot des Art. 4 VO (EG) 883/2004 berufen und Ansprüche aus SGB II Leistungen gemäß Art. 2, Art. 3 b) und Art. 70 i. V. m. Anhang X der VO (EG) 883/2004 geltend machen, da sie unter Berücksichtigung der o. g. Kriterien ihren gewöhnlichen Wohnsitz in Deutschland hat.

Da die schwedische Familie im Fall des Vorlageverfahrens des BSG weiter arbeitssuchend ist und auch hier keine Verlustfeststellung zu ihrem Recht auf Aufenthalt getroffen wurde, hat auch sie entsprechende Ansprüche über die VO (EG) 883/2004.

<sup>16</sup> EuGH, Urteil vom 23.3.2004, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 70.

<sup>17</sup> EuGH, Urteil vom 25.10.2012 – Prete, C-367/11.

<sup>18</sup> Verordnung (EG) 883/2004 vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 166/1 vom 30.4.2004.

<sup>19</sup> Verordnung (EG) 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 284/1 vom 30.10.2009.

## V. Anspruch auf Hartz-IV-Leistungen als Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt

Da der EuGH in der Rechtssache Brey zu dem Ergebnis gekommen ist, dass besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, die in den Anwendungsbereich der VO (EG) 883/2004 fallen, gleichwohl Sozialhilfeleistungen im Sinne des Art. 24 Abs. 2 UnionsRL sein können, bleibt klärungsbedürftig, ob auch Leistungen nach dem SGB II Sozialhilfeleistungen sind und/oder Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern sollen. Denn von letzteren dürfte ein Unionsbürger nach der Rechtsprechung des EuGH nicht ausgeschlossen werden, wenn eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt besteht. Bereits in den Rechtssachen Vatsouras und Koupatantze<sup>20</sup> hatte der EuGH darauf hingewiesen, dass die Zugangsvoraussetzung der Erwerbsfähigkeit im SGB II ein Hinweis darauf sein könnte, dass es sich bei den SGB II-Leistungen um Leistungen zur Integration in den Arbeitsmarkt handeln könnte. Zu beachten ist darüber hinaus, dass die Leistungen für Erwerbsfähige bezeichnenderweise in Abgrenzung zum Sozialgeld als *Arbeitslosengeld* II tituliert werden und nach dem gesetzgeberischen Konzept des SGB II nicht allein auf die Sicherung des Lebensunterhaltes gerichtet sind, sondern auch das Ziel haben, die Betroffenen in den Arbeitsmarkt einzugliedern. Sie dienen der Unterstützung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Aufnahme oder Beibehaltung ihrer Erwerbstätigkeit. Sie werden zudem abhängig von der Erreichbarkeit für den Arbeitsmarkt und nicht losgelöst vom Ziel der Eingliederung in den Arbeitsmarkt erbracht. Der Gesetzgeber stellt die SGB II-Leistungen durch die Sanktions- und Freibetragsregelungen in den Dienst der Wiedereingliederung bzw. dem Verbleiben ihrer Empfänger in den bzw. im Arbeitsmarkt. Der Zugang zu Leistungen der Integration in den Arbeitsmarkt ist am Diskriminierungsverbot des Art. 45 Abs. 2 AEUV zu messen. Der EuGH hat es in der Rechtssache Collins wie auch in den Rechtssachen Vatsouras/Koupatantze<sup>21</sup> allerdings für legitim angesehen, dass ein Mitgliedstaat eine solche Leistung erst gewährt, nachdem das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden mit dem Arbeitsmarkt des Mitgliedstaates festgestellt wurde. Hierzu kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden: Der in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II vorgesehene automatische Leistungsausschluss würde einen Arbeitssuchenden in der effektiven Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts aus Art. 45 AEUV einschränken und damit die praktische Wirksamkeit der UnionsRL beeinträchtigen.

<sup>20</sup> EuGH, Urteil v. 04.06.2009 – Vatsouras und Koupatantze, C-22/08 und C-23/08 –, (asyl.net, M15679), Rn. 43.

<sup>21</sup> Ebd. sowie EuGH, Urteil vom 23.3.2004, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 68.

## VII. Vereinbarkeit des Leistungsausschlusses mit dem Grundgesetz?

Ganz unabhängig von dem Ausgang der Vorlageverfahren zur Vereinbarkeit eines Leistungsausschlusses mit höherrangigem Europarecht ist der Leistungsausschluss jedenfalls verfassungswidrig. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung vom 18.7.2012<sup>22</sup> zu den Leistungsansprüchen des nach dem AsylbLG leistungsberechtigten Personenkreises die folgenden Grundsätze aufgestellt:

- Der Anspruch auf Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums ist ein unverfügbares Grundrecht und steht als Menschenrecht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermaßen zu.
- Die menschenwürdige Existenz muss durch einen gesetzlichen Anspruch ab Beginn des Aufenthaltes in der Bundesrepublik Deutschland in jedem Fall und jederzeit realisiert werden können.
- Die Vermeidung von Anreizen für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau kann von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen.
- Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.

Der in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II geregelte Leistungsausschluss ist mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren. Nach den Gesetzesmotiven (»Keine Wanderung in die sozialen Sicherungssysteme«) ist er jedenfalls rein migrationspolitisch begründet. Dass Art. 24 Abs. 2 UnionsRL den Mitgliedstaaten ausdrücklich erlaubt, Unionsbürger von Sozialleistungen auszuschließen, ist jedenfalls verfassungsrechtlich irrelevant. Eine europarechtliche Ausschlussnorm findet keine Anwendung, soweit sie mit Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG (Geltungsvorrang des Grundgesetzes) nicht vereinbar ist.

## VIII. Ergebnis und Praxistipp

Nach Einreise zum Zweck der Arbeitssuche ist zumindest für die Zeit nach Ablauf von sechs Monaten (besser von Anfang an) das ernsthafte Bemühen um einen Arbeitsplatz nachzuweisen. Dies erfolgt in Form der Arbeitssuchendmeldung und der Vorlage von Nachweisen über die Stellensuche in Form von Bewerbungsschreiben etc.

<sup>22</sup> BVerfG, Urteil vom 18.7.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 – ASYLMA-GAZIN 9/2012, S. 319 ff.

## Beiträge

Solange der EuGH in den Vorlageverfahren noch nicht entschieden hat, sollte auch der mögliche Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen unangemessener Inanspruchnahme von Leistungen in der Beratungssituation thematisiert werden; dies gilt insbesondere für wirtschaftlich nicht (mehr) aktive Unionsbürger. Da aufgrund der Vorlageverfahren die Frage der Vereinbarkeit eines Leistungsausschlusses mit dem Unionsrecht zumindest in Frage steht, sind Hartz-IV-Leistungen nach § 40 Abs. 2 SGB II i. V. m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III grundsätzlich vorläufig zu bewilligen und können nur im Ermessensweg – also nach einer Einzelfallprüfung – ablehnt werden. Da es sich um existenzsichernde Leistungen handelt, dürfte dies kaum vertretbar zu begründen sein.

Gegen die Ablehnung eines Antrages auf Gewährung von SGB II-Leistungen ist daher unter Hinweis auf die beim EuGH anhängigen Vorlageverfahren und dem verfassungsrechtlich geschützten Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum Widerspruch einzulegen und die vorläufige Gewährung der Leistungen zu beantragen. Dem SGB II-Leistungsträger ist Gelegenheit zur Abhilfe innerhalb einer kurzen angemessenen Frist zu geben. Nach Ablauf der Frist ist ein Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes mit dem Ziel der Gewährung von SGB II-Leistungen, hilfsweise SGB XII-Leistungen, unter Beiladung des zuständigen Leistungsträgers beim Sozialgericht zu stellen.