

schaft zu dem Zeitpunkt, zu dem ihnen die Gewährung der streitigen Leistungen versagt wurde, nicht mehr be-  
saßen.

56. Hinsichtlich der Frage, ob Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 für Unionsbürger, die sich in der Situation von Frau Alimanovic und ihrer Tochter Sonita befinden, ein Aufenthaltsrecht nach dieser Richtlinie begründen kann, ist dieser Vorschrift zu entnehmen, dass ein Unionsbürger, der in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist ist, um Arbeit zu suchen, nicht ausgewiesen werden darf, solange er nachweisen kann, dass er weiterhin Arbeit sucht und eine begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden.

57. Zwar können Frau Alimanovic und ihre Tochter Sonita dem vorlegenden Gericht zufolge aus dieser Vorschrift auch nach Ablauf des in Art. 7 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2004/38 genannten Zeitraums für die Dauer des von Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie abgedeckten Zeitraums ein Aufenthaltsrecht ableiten, das ihnen einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit den Staatsangehörigen des Aufnahmemitgliedstaats hinsichtlich des Zugangs zu Sozialhilfeleistungen verschafft; der Aufnahmemitgliedstaat kann sich in diesem Fall aber auf die Ausnahmebestimmung von Art. 24 Abs. 2 dieser Richtlinie berufen, um dem betreffenden Unionsbürger die beantragte Sozialhilfe nicht zu gewähren.

58. Aus der in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 vorgenommenen Verweisung auf deren Art. 14 Abs. 4 Buchst. b ergibt sich nämlich ausdrücklich, dass der Aufnahmemitgliedstaat einem Unionsbürger, dem ein Aufenthaltsrecht allein aufgrund der letztgenannten Vorschrift zusteht, jegliche Sozialhilfeleistung verweigern darf.

59. Zwar hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass der Mitgliedstaat die persönlichen Umstände des Betroffenen berücksichtigen muss, wenn er eine Ausweisung veranlassen oder feststellen will, dass diese Person im Rahmen ihres Aufenthalts dem Sozialhilfesystem eine unangemessene Belastung verursacht (Urteil Brey, C-140/12, EU:C:2013:565, Rn. 64, 69 und 78); eine solche individuelle Prüfung ist aber bei einer Fallgestaltung wie der des Ausgangsverfahrens nicht erforderlich.

60. Die Richtlinie 2004/38, die ein abgestuftes System für die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft schafft, das das Aufenthaltsrecht und den Zugang zu Sozialleistungen sichern soll, berücksichtigt nämlich selbst verschiedene Faktoren, die die jeweiligen persönlichen Umstände der eine Sozialleistung beantragenden Person kennzeichnen, insbesondere die Dauer der Ausübung einer Erwerbstätigkeit.

61. Das Kriterium, auf das sowohl § 7 Abs. 1 SGB II in Verbindung mit § 2 Abs. 3 FreizügG/EU als auch Art. 7 Abs. 3 Buchst. c der Richtlinie 2004/38 abstellen, nämlich ein Zeitraum von sechs Monaten nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit, in dem der Anspruch auf Sozialhilfe aufrechterhalten bleibt, ermöglicht es den Betroffenen,

ihre Rechte und Pflichten eindeutig zu erfassen; folglich ist es geeignet, bei der Gewährung von Sozialhilfeleistungen im Rahmen der Grundsicherung ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit und Transparenz zu gewährleisten, und steht zugleich im Einklang mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

62. Was zudem die individuelle Prüfung angeht, mit der eine umfassende Beurteilung der Frage vorgenommen werden soll, welche Belastung die Gewährung einer Leistung konkret für das gesamte im Ausgangsverfahren in Rede stehende nationale Sozialhilfesystem darstellen würde, ist festzustellen, dass die einem einzigen Antragsteller gewährte Hilfe schwerlich als ›unangemessene Inanspruchnahme‹ eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 eingestuft werden kann; eine solche Inanspruchnahme kann nämlich den betreffenden Mitgliedstaat nicht infolge eines einzelnen Antrags, sondern nur nach Aufsummierung sämtlicher bei ihm gestellten Einzelanträge belasten.

63. Nach alledem ist auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 24 der Richtlinie 2004/38 und Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegenstehen, nach der Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in der von Art. 14 Abs. 4 Buchst. b der Richtlinie 2004/38 erfassten Situation befinden, vom Bezug bestimmter ›besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen‹ im Sinne von Art. 70 Abs. 2 der Verordnung Nr. 883/2004, die auch eine Leistung der ›Sozialhilfe‹ im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 darstellen, ausgeschlossen werden, während Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats, die sich in der gleichen Situation befinden, diese Leistungen erhalten. [...]«

## Kommentar

### Anmerkungen zur »Alimanovic«-Entscheidung des EuGH vom 15. September 2015

Von Constanze Janda\*

In der Sache, über die der Europäische Gerichtshof (EuGH) am 15. September 2015 zu entscheiden hatte, begehrte eine schwedische Staatsangehörige Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (Hartz IV). Nazifa Alimanovic hatte bereits viele Jahre in Deutschland gelebt, ihre drei Kinder wurden dort in den neunziger Jahren geboren. 1999 wanderte die Familie nach Schweden aus, kehrte aber im Jahr 2010 nach Berlin zurück. Seit nun fünf Jahren lebt die gebürtige Bosnierin mit ihren Töch-

\* Prof. Dr. Constanze Janda ist Professorin für Sozialrecht, Europäisches Arbeitsrecht und Zivilrecht an der SRH Hochschule Heidelberg. Der vorliegende Text ist eine überarbeitete Version eines Beitrags, der erstmals am 15.9.2015 unter dem Titel »Deutschland darf mittellose EU-Bürger von Sozialhilfe ausschließen« im Rechtsmagazin Legal Tribune Online erschien.

tern wieder in Deutschland und ging kurzfristig – für weniger als ein Jahr – einer geringfügigen Beschäftigung nach. Ihre ernsthaft betriebene Arbeitsuche blieb seither erfolglos, jedoch besuchen ihre minderjährigen Kinder in Deutschland die Schule. Diese Umstände veranlassten den Generalanwalt beim EuGH, Melchior Wathelet, in seinen Schlussanträgen vom 27. März 2015 zu der Feststellung, dass Frau Alimanovic eine »tatsächliche Verbindung« zur Bundesrepublik habe, die ihr den Zugang zu den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende eröffne.

Der EuGH wollte sich dieser Einschätzung in der Alimanovic-Entscheidung jedoch nicht anschließen: Ausländer, die nach Deutschland kommen, um Sozialhilfe zu erhalten, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, erhalten keine Leistungen der deutschen Grundsicherung, entschieden die Luxemburger Richter.

- *Bisherige Rechtsprechung: Zugang zu Sozialsystemen bei tatsächlicher Verbindung zum Mitgliedstaat*

Der Zugang zu den Leistungen sozialer Sicherheit ist seit jeher von der Zugehörigkeit zur Solidargemeinschaft abhängig. Es obliegt den Nationalstaaten, die Voraussetzungen für diese Zugehörigkeit zu bestimmen. Für EU-Bürger schien dieses hergebrachte Prinzip an Bedeutung zu verlieren, sind ihnen im Primärrecht doch das Recht auf Freizügigkeit (Art. 21 AEUV) und auf Gleichbehandlung (Art. 18 AEUV) in allen Mitgliedstaaten garantiert.

Wie weit diese Rechte reichen, ob sie insbesondere den Zugang zu den sozialen Sicherungssystemen anderer EU-Staaten eröffnen, war und ist Gegenstand langwieriger Auseinandersetzungen in Politik, Rechtsprechung und Wissenschaft. Es war der Europäische Gerichtshof (EuGH) selbst, der in den 2000er Jahren die bis dahin verschlossene Tür zu den Leistungen sozialer Sicherheit auch für die sogenannten wirtschaftlich Inaktiven – Rentner, Studierende, Arbeitsuchende – öffnete. Begründet haben die Luxemburger Richter dies mit den primärrechtlichen Verbürgungen: Jeder habe einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu steuerfinanzierten Sozialleistungen, sobald er eine »tatsächliche Verbindung« zu dem Staat nachweisen kann, in dem er diese Leistungen begehrt (so grundlegend EuGH, Urteil vom 20.9.2001 – C-184/99, Grzelczyk).

Diese tatsächliche Verbindung kann schlicht darin bestehen, dass der Anspruchsteller dort seinen Lebensmittelpunkt hat. Automatisch wird das bei Arbeitnehmern angenommen.

In früheren Entscheidungen bejahte der EuGH den Lebensmittelpunkt und damit die sozialrechtliche Teilhabe am Sicherungssystem des Mitgliedstaats aber auch für Studierende – ungeachtet dessen, ob sie ihr Studium schon abgeschlossen hatten oder nicht (EuGH, Urteil vom 11.7.2002 – C-224/98, D'Hoop). Auch Personen, die mit einem Familienangehörigen zusammenleben, der Staatsangehöriger des Aufenthaltsstaates ist, öffnete er

die Tür (EuGH, Urteil vom 25.10.2012 – C-367/11, Prete) ebenso wie Personen, die im Aufenthaltsstaat über einen längeren Zeitraum tatsächlich Arbeit suchen (EuGH, Urteil vom 23.3.2004 – C-138/02, Collins –; Urteil vom 4.6.2009 – C-22/08, Vatsouras). Nur Urlauber (EuGH, Urteil vom 1.10.2009 – C-103/08, Gottwald) und Personen, die keinerlei Anstrengungen zur Arbeitsuche unternehmen (EuGH, Urteil vom 11.11.2014 – C-333/13, Dano), schloss Luxemburg bislang aus.

- *EuGH lässt Spannungsverhältnis zwischen europäischen Normen außer Acht*

In der Rechtsache Alimanovic lässt der EuGH die primärrechtliche Perspektive gänzlich außen vor und stützt sich ausschließlich auf die in der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ausgewiesenen Aufenthaltsvoraussetzungen. Nur wenn der Aufenthalt nach den Vorgaben der Richtlinie rechtmäßig sei, könne der Anspruch auf Gleichbehandlung, mithin auf Zugang zu Sozialleistungen bestehen.

Das Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat besteht – über drei Monate hinaus – nur, wenn der Betreffende einer Erwerbstätigkeit nachgeht oder aber seinen Lebensunterhalt aus eigenen Kräften bestreiten kann und über eine Krankenversicherung verfügt (Art. 7 RL 2004/38/EG).

Zugleich stellt die Richtlinie klar, dass die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, Arbeitsuchenden ohne Aufenthaltsrecht Leistungen der Sozialhilfe zu gewähren (Art. 24 RL 2004/38/EG). Diese Ermächtigung hat der deutsche Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II aufgegriffen: Demnach sind Asylsuchende, Personen, die sich seit weniger als drei Monaten im Inland aufhalten oder die ausschließlich zur Jobsuche in Deutschland sind, vom Hartz-IV-Anspruch ausgeschlossen. Nur Arbeitnehmer und Selbstständige können demnach wie Deutsche Leistungen der Grundsicherung in Anspruch nehmen. Diese Einschränkung der Freizügigkeit Mittelloser und damit ihres Zugangs zu existenzsichernden Leistungen in anderen Mitgliedstaaten hält der EuGH für gerechtfertigt.

So weit, so schlüssig. Jedoch ist gleichzeitig mit der Unionsbürgerrichtlinie eine Neufassung der Verordnung zur Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit (VO (EG) 883/2004) in Kraft getreten. Anders als die Richtlinie garantiert diese allen EU-Bürgern ein Recht darauf, in anderen EU-Staaten wie Inländer behandelt zu werden, und zwar auch und gerade beim Zugang zu den sogenannten beitragsunabhängigen Sonderleistungen. Zu diesen zählt auch die Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II.

Für den Aufenthalt stellt die Verordnung keine Kriterien auf, sondern nimmt auf den Begriff des Lebensmittelpunkts Bezug, der allerdings nach rein tatsächlichen, nicht aber rechtlichen Kategorien zu bestimmen ist. Können deutsche Arbeitsuchende Grundsicherungsleistungen beanspruchen, müsste dies nach der Verordnung also

ebenso für Arbeitsuchende aus anderen Mitgliedstaaten gelten.

Das Spannungsverhältnis zwischen Richtlinie und Verordnung aufzulösen, durfte man berechtigterweise vom EuGH erwarten. Dies bleibt der Gerichtshof aber schuldig. Stattdessen erklärt er die Aufenthaltsberechtigung nach der Unionsbürgerrichtlinie zur Voraussetzung der sozialrechtlichen Gleichbehandlung. Angedeutet hatte sich dieser Schwenk bereits in der Rechtssache Brey (Urteil vom 19.9.2013 – C-140/12), in der es um Sozialleistungsansprüche eines deutschen Rentnerhepaares ging, das sich in Österreich niedergelassen hatte. Auch in der Rechtssache Dano (Urteil vom 11.11.2014 – C-333/13) hatte der EuGH auf die fehlende Rechtmäßigkeit des Aufenthalts einer mittellosen Rumänin abgestellt, die keinerlei Bemühungen zur Arbeitsuche erkennen ließ.

#### • *Abkehr von der eigenen Rechtsprechung*

Die Abkehr von seiner eigenen Rechtsprechung zum sozialrechtlichen Teilhabeanspruch aus Unionsbürgerschaft, Unionsbürgerfreizügigkeit und Gleichbehandlungsgrundsatz erfolgt ohne jedes Wort der Erklärung. Und es ist dem EuGH vorzuwerfen, dass er das Spannungsverhältnis zwischen den kollidierenden Rechtsgrundlagen nicht auflöst. Die Argumentation allein auf die Unionsbürgerrichtlinie zu stützen, ist insbesondere deshalb bedenklich, weil bereits deren Vereinbarkeit mit dem Primärrecht angezweifelt wird. Die Richtlinie bedarf zudem, anders als die Verordnung, erst der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten. Die darin enthaltene Ermächtigung, arbeitsuchende Unionsbürger vom Leistungsbezug auszuschließen, ist daher keineswegs zwingend.

Sicherlich gebietet der Gleichheitsgrundsatz nicht, Personen Sozialleistungen zu gewähren, die ausschließlich zum Zwecke der Beschäftigungssuche in andere Mitgliedstaaten einreisen. Das ist nachvollziehbar, denn die bloße Arbeitsuche begründet noch keinen Lebensmittelpunkt; die Verantwortung des Herkunftsstaates für die soziale Absicherung bleibt erhalten. Frau Alimanovic indes konnte mehrere Gründe für ihren Aufenthalt in Deutschland anführen, namentlich das Zusammenleben mit ihren minderjährigen, schulpflichtigen Kindern.

Zudem ist nach einem derart langen Inlandsaufenthalt wie ihrem durchaus fraglich, welches Land als »Herkunftsstaat« in der Pflicht ist, ihr ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen – Schweden, wo sie seit mehr als fünf Jahren nicht mehr lebt, oder gar ihr Geburtsland Bosnien, welches sie vor 20 Jahren verlassen hat? Zwar hat sie als schwedische Staatsangehörige unbeschränkten Zugang zum schwedischen Sozialleistungssystem. Dies würde aber voraussetzen, dass sie ihren Wohnsitz wieder nach Schweden verlegt. Die Lebensumstände der Arbeitssuchenden und ihrer Familie weisen also keinerlei rechtliche Relevanz auf.

#### • *Fazit*

Der deutsche Gesetzgeber wird sich durch den EuGH bestätigt sehen. Für ein Festhalten an der missglückten Regelung in §7 Abs.1 S.2 SGB II besteht dennoch kein Grund. Motiviert sind die Leistungsausschlüsse vom Anliegen, eine »Zuwanderung in die sozialen Sicherungssysteme« zu verhindern. Dies ist jedoch auch ohne die Sonderregelung zu verwirklichen. Nach der Verordnung zur Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit ist Anspruchsvoraussetzung für die Leistungen der Grundversicherung für Arbeitsuchende nämlich der gewöhnliche Aufenthalt – und dieser wird durch einen kurzen Aufenthalt bloß zur Arbeitssuche noch nicht begründet. Hier ließen sich sicherlich Wege finden, um das oben beschriebene Spannungsverhältnis zwischen Unionsbürgerrichtlinie und der Verordnung aufzulösen. Werden – wie im vorliegenden Fall die Familie Alimanovic – Unionsbürger von Leistungen ausgeschlossen, obwohl ihr Lebensmittelpunkt eindeutig in Deutschland liegt, ist dies mit der Verordnung nicht zu vereinbaren. Mit seiner Entscheidung hat der EuGH die Debatte daher keineswegs beendet.

### Weitere Entscheidung zum Sozialrecht

#### **LSG Niedersachsen-Bremen: Zur Leistungsberechtigung bei Ausreisepflicht**

Beschluss vom 28.8.2014 – L 8 AY 53/14 B ER – (7S., M23067)

#### Leitsätze der Redaktion:

Ausländer gehören zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, wenn sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist. Die – de facto – visumsfreie Einreise zur Stellung eines Antrags nach § 60 Abs.5 und § 60 Abs.7 AufenthG ist nicht rechtmäßig, auch nicht bei Ausstellung einer Fiktionsbescheinigung.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

»[...] Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin – Fachbereiche Ausländer-/Asylrecht und Soziales – und der Antragsteller sind diese gemäß §1 Abs.1 Nr.5 AsylbLG leistungsberechtigt nach dem AsylbLG, weil sie vollziehbar zur Ausreise verpflichtet sind. Danach gehören Ausländer zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG, wenn sie sich tatsächlich im Bundesgebiet aufhalten und vollziehbar ausreisepflichtig sind, auch wenn eine Abschiebungsandrohung noch nicht oder nicht mehr vollziehbar ist.

Die Ausreisepflicht eines Ausländers regelt § 50 Abs.1 AufenthG. Danach ist ein Ausländer zur Ausreise verpflichtet, wenn er einen erforderlichen Aufenthaltstitel