

Bundesrepublik Deutschland

Berlin, den 29. September 2014

Gerichtshof der Europäischen Union
– Kanzlei –
2925 Luxemburg

Per e-Curia

Thomas Henze
Johannes Möller
Bevollmächtigte der Regierung
der Bundesrepublik Deutschland

ZUSTELLUNGEN
Bevorzugt per e-Curia oder an:
Bundesministerium für
Wirtschaft und Energie
Referat EA5
Scharnhorststr. 34 - 37
10115 Berlin
Deutschland
Telefax: +49 30 18615 - 5334

Stellungnahme

In der Rechtssache C-299/14

betreffend das dem Gerichtshof der Europäischen Union von dem Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen (Deutschland) mit Beschluss vom 22.05.2014 vorgelegte Vorabentscheidungsersuchen in dem dort anhängigen Rechtsstreit

Frau Jovanna Garcia-Nieto u.a.

gegen

Vestische Arbeit Jobcenter Kreis Recklinghausen

nehmen wir namens und in Vollmacht der Regierung der Bundesrepublik Deutschland wie folgt Stellung:

Inhaltsverzeichnis

A. EINLEITUNG	5
B. Rechtlicher Rahmen	6
I. Unionsrecht	6
1. Primärrecht.....	6
a) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union	6
b) Charta der Grundrechte der Europäischen Union	7
2. Sekundärrecht	8
a) Richtlinie 2004/38/EG	8
b) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.....	12
c) Verordnung (EG) Nr. 883/2004	12
II. Nationales Recht	15
1. Grundgesetz	15
2. Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende	16
3. Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) - Sozialhilfe	17
4. Freizügigkeitsgesetz.....	18
III. Europäische Menschenrechtskonvention	19
C. Sachverhalt und Vorlagefrage	20
D. Rechtliche Würdigung	22
I. Zur ersten Vorlagefrage	22
1. Zur Systematik der verschiedenen Leistungen nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.....	23
2. Die Einordnung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II	25
3. Systematische Auslegung des Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004	26
II. Zur zweiten Vorlagefrage.....	28
1. Mögliche Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004	30
2. Insbesondere: Verhältnis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Richtlinie 2004/38/EG	34
3. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG	36
4. Zur Zulässigkeit, Unionsbürgern während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von „Sozialhilfeleistungen“ im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie auszuschließen	38
5. Zur Befugnis des nationalen Gesetzgebers, eine typisierende Regelung zu erlassen	41
6. Zusammenfassung zur zweiten Vorlagefrage.....	46
III. Zur dritten Vorlagefrage	46
1. Einordnung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II	47
2. Kein Ausschluss von Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung	49
3. Hilfsweise: Rechtfertigung des Ausschlusses von einer Leistung zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs.....	50
a) Legitimer Zweck einer Leistungsbeschränkung.....	51

b) Verhältnismäßigkeit des Leistungsausschlusses aufgrund dessen beschränkten Umfangs.....	53
c) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt nicht stets eine Einzelfallprüfung	56
4. Keine Unvereinbarkeit mit weiteren primärrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten	58
5. Zusammenfassung zur dritten Vorlagefrage	59
E. Ergebnis.....	59

A. EINLEITUNG

- 1 Im Ausgangsverfahren wird darüber gestritten, ob Unionsbürger, die weder Arbeitnehmer noch Selbständige sind und deren Aufenthaltsrecht auch nicht nach § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU fortwirkt, sowie ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts gegen den Aufnahmestaat einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende haben.
- 2 Das vorliegende Verfahren weist inhaltliche Parallelen zu der Rechtssache Dano (C-333/13) auf, in der Generalanwalt Wathelet am 20.05.2014 seine Schlussanträge gestellt hat,¹ sowie zur Rechtssache Alimanovic (C-67/14), in der die deutsche Bundesregierung eine Stellungnahme am 27.05.2014 eingereicht hat. Alle drei Verfahren betreffen die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mitgliedstaat solchen Unionsbürgern, die im Aufnahmemitgliedstaat nicht erwerbstätig sind, einen Anspruch auf steuerfinanzierte „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ (Art. 3 Abs. 3 und Art. 70 in Verbindung mit Anhang X der Verordnung (EG) Nr. 883/2004) verwehren darf.
- 3 In allen drei Ausgangssachverhalten haben die zuständigen Behörden es abgelehnt, den Klägern Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu gewähren. Der Unterschied zwischen den Rechtssachen Alimanovic und Dano einerseits und der vorliegenden Rechtssache Garcia-Nieto andererseits liegt im Wesentlichen im Folgenden: Für Frau Alimanovic ergab sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche. Frau Dano betrieb dagegen nach den Feststellungen des vorlegenden Gerichts keine Arbeitssuche und konnte sich damit nicht auf ein entsprechendes Freizügigkeitsrecht berufen. Nach den Feststellungen des jeweils vorlegenden Gerichts waren Frau Dano sowie ihr Familienangehöriger daher gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch (SGB II) bzw. § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII, Frau Alimanovic sowie ihre Familienangehörigen gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II, von den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen.
- 4 Die hiesige Rechtssache Garcia-Nieto betrifft dagegen den Ausschluss von Personen von Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II. Diese Norm re-

¹ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341.

gelt, dass Ausländer, die in der Bundesrepublik Deutschland weder als Arbeitnehmer noch als Selbständige noch kraft einer Fortwirkung nach § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, sowie ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts nicht leistungsberechtigt sind.

- 5 Nach Überzeugung der deutschen Regierung steht das Unionsrecht einer solchen Regelung eines Mitgliedstaats nicht entgegen, weil die betroffenen Personen noch keinen Bezug zum deutschen Arbeitsmarkt haben. Ein solcher Ausschluss von Sozialhilfeleistungen ist im Unionsrecht selber, insbesondere in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, ausdrücklich vorgesehen.

B. Rechtlicher Rahmen

I. Unionsrecht

1. Primärrecht

a) Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union

- 6 Das unionsrechtliche Gleichbehandlungsgebot ist in Art. 18 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) primärrechtlich verankert:

Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

- 7 Art. 20 AEUV bestimmt:

Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.

(2) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem

a) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten;

b) in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und bei den Kommunalwahlen, wobei für sie dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats;

c) im Hoheitsgebiet eines Drittlands, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, nicht vertreten ist, Recht auf Schutz durch die diplomatischen

und konsularischen Behörden eines jeden Mitgliedstaats unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates;

d) das Recht, Petitionen an das Europäische Parlament zu richten und sich an den Europäischen Bürgerbeauftragten zu wenden, sowie das Recht, sich in einer der Sprachen der Verträge an die Organe und die beratenden Einrichtungen der Union zu wenden und eine Antwort in derselben Sprache zu erhalten.

Diese Rechte werden unter den Bedingungen und innerhalb der Grenzen ausgeübt, die in den Verträgen und durch die in Anwendung der Verträge erlassenen Maßnahmen festgelegt sind.

8 Art. 21 Abs. 1 AEUV legt fest:

(1) 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.

[...]

9 Art. 45 AEUV Abs. 1, 2 und 3 lauten:

(1) Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;

b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;

c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;

d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission durch Verordnungen festlegt.

b) Charta der Grundrechte der Europäischen Union

10 Des Weiteren legt Art. 21 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union fest:

(2) Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.

2. Sekundärrecht

a) Richtlinie 2004/38/EG

11 Von den Erwägungsgründen der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten,² (nachfolgend: Freizügigkeitsrichtlinie) sind die folgenden von Bedeutung:

(6) Um die Einheit der Familie im weiteren Sinne zu wahren und unbeschadet des Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit sollte die Lage derjenigen Personen, die nicht als Familienangehörige im Sinne dieser Richtlinie gelten und die daher kein automatisches Einreise- und Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat genießen, von dem Aufnahmemitgliedstaat auf der Grundlage seiner eigenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften daraufhin geprüft werden, ob diesen Personen die Einreise und der Aufenthalt gestattet werden könnte, wobei ihrer Beziehung zu dem Unionsbürger sowie anderen Aspekten, wie ihre finanzielle oder physische Abhängigkeit von dem Unionsbürger, Rechnung zu tragen ist.

(9) Die Unionsbürger sollten das Aufenthaltsrecht im Aufnahmemitgliedstaat für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten haben, ohne jegliche Bedingungen oder Formalitäten außer der Pflicht, im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses zu sein, unbeschadet einer günstigeren Behandlung für Arbeitssuchende gemäß der Rechtsprechung des Gerichtshofs.

(10) Allerdings sollten Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen. Daher sollte das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen für eine Dauer von über drei Monaten bestimmten Bedingungen unterliegen.

(12) Für Aufenthalte von über drei Monaten sollten die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, eine — durch eine Anmeldebescheinigung bestätigte — Anmeldung des Unionsbürgers bei der zuständigen Behörde des Aufenthaltsortes vorzuschreiben.

(13) Für Aufenthalte von über drei Monaten sollte das Erfordernis der Aufenthaltskarte auf Familienangehörige von Unionsbürgern beschränkt werden, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen.

(16) Solange die Aufenthaltsberechtigten die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen, sollte keine Ausweisung erfolgen. Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen sollte daher nicht automatisch zu einer Ausweisung führen. Der Aufnahmemitgliedstaat sollte prüfen, ob

² ABl. L 158 vom 30.04.2004, S. 77.

es sich bei dem betreffenden Fall 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, und in diesem Fall seine Ausweisung zu veranlassen. In keinem Fall sollte eine Ausweisungsmaßnahme gegen Arbeitnehmer, Selbstständige oder Arbeitssuchende in dem vom Gerichtshof definierten Sinne erlassen werden, außer aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit.

(21) Allerdings sollte es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen bleiben, zu bestimmen, ob er anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, die diesen Status beibehalten, und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum gewährt oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Unterhaltsbeihilfen für die Zwecke des Studiums, einschließlich einer Berufsausbildung, gewährt.

- 12 Der Begriff „Familienangehöriger“ ist für die Richtlinie 2004/38/EG in Art. 2 Nr. 2 definiert:

„Familienangehöriger“

a) den Ehegatten;

b) den Lebenspartner, mit dem der Unionsbürger auf der Grundlage der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats eine eingetragene Partnerschaft eingegangen ist, sofern nach den Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats die eingetragene Partnerschaft der Ehe gleichgestellt ist und die in den einschlägigen Rechtsvorschriften des Aufnahmemitgliedstaats vorgesehenen Bedingungen erfüllt sind;

c) die Verwandten in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b), die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben oder denen von diesen Unterhalt gewährt wird;

d) die Verwandten in gerader aufsteigender Linie des Unionsbürgers und des Ehegatten oder des Lebenspartners im Sinne von Buchstabe b), denen von diesen Unterhalt gewährt wird

- 13 Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG lautet:

(2) Unbeschadet eines etwaigen persönlichen Rechts auf Freizügigkeit und Aufenthalt der Betroffenen erleichtert der Aufnahmemitgliedstaat nach Maßgabe seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften die Einreise und den Aufenthalt der folgenden Personen:

a) jedes nicht unter die Definition in Artikel 2 Nummer 2 fallenden Familienangehörigen ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit, dem der primär aufenthaltsberechtigte Unionsbürger im Herkunftsland Unterhalt gewährt oder der mit ihm im Herkunftsland

in häuslicher Gemeinschaft gelebt hat, oder wenn schwerwiegende gesundheitliche Gründe die persönliche Pflege des Familienangehörigen durch den Unionsbürger zwingend erforderlich machen;

b) des Lebenspartners, mit dem der Unionsbürger eine ordnungsgemäß bescheinigte dauerhafte Beziehung eingegangen ist.

Der Aufnahmemitgliedstaat führt eine eingehende Untersuchung der persönlichen Umstände durch und begründet eine etwaige Verweigerung der Einreise oder des Aufenthalts dieser Personen.

14 Art. 6 dieser Richtlinie bestimmt:

(1) Ein Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von bis zu drei Monaten, wobei er lediglich im Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses sein muss und ansonsten keine weiteren Bedingungen zu erfüllen oder Formalitäten zu erledigen braucht.

(2) Absatz 1 gilt auch für Familienangehörige im Besitz eines gültigen Reisepasses, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen.

15 Art. 7 Abs. 1 Buchst. b dieser Richtlinie lautet:

(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

a) Arbeitnehmer oder Selbstständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist oder

b) für sich und seine Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats in Anspruch nehmen müssen, und er und seine Familienangehörigen über einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmemitgliedstaat verfügen. [...]

16 Art. 8 der Richtlinie 2004/38/EG lautet auszugsweise:

(1) Unbeschadet von Artikel 5 Absatz 5 kann der Aufnahmemitgliedstaat von Unionsbürgern für Aufenthalte von über drei Monaten verlangen, dass sie sich bei den zuständigen Behörden anmelden.

(2) Die Frist für die Anmeldung muss mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen.

[...]

17 Art. 9 der Richtlinie 2004/38/EG lautet auszugsweise:

(1) Die Mitgliedstaaten stellen den Familienangehörigen eines Unionsbürgers, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen, eine Aufenthaltskarte aus, wenn ein Aufenthalt von über drei Monaten geplant ist.

(2) Die Frist für die Einreichung des Antrags auf Ausstellung der Aufenthaltskarte muss mindestens drei Monate ab dem Zeitpunkt der Einreise betragen.

[...]

18 Art. 14 der Richtlinie 2004/38/EG bestimmt:

(1) Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 zu, solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen.

(2) Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach den Artikeln 7, 12 und 13 zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. In bestimmten Fällen, in denen begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger oder seine Familienangehörigen die Voraussetzungen der Artikel 7, 12 und 13 erfüllen, können die Mitgliedstaaten prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Prüfung wird nicht systematisch durchgeführt.

(3) Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat darf nicht automatisch zu einer Ausweisung führen.

(4) Abweichend von den Absätzen 1 und 2 und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels VI darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn

a) die Unionsbürger Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder

b) die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

19 Art. 24 dieser Richtlinie lautet:

(1) Vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Das Recht auf Gleichbehandlung erstreckt sich auch auf Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen

dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.

b) Verordnung (EWG) Nr. 1408/71

- 20 Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 – die Vorgängerverordnung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 – definiert Rechtsvorschriften im Sinne der Verordnung wie folgt:

„Rechtsvorschriften“: in jedem Mitgliedstaat die bestehenden und künftigen Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in bezug auf die in Artikel 4 Absätze 1 und 2 genannten Zweige und Systeme der sozialen Sicherheit oder die in Artikel 4 Absatz 2a erfaßten beitragsunabhängigen Sonderleistungen.

c) Verordnung (EG) Nr. 883/2004

- 21 Der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit³ ist unter anderem der folgende Erwägungsgrund vorangestellt:

(8) Der allgemeine Grundsatz der Gleichbehandlung ist für Arbeitnehmer, die nicht im Beschäftigungsmitgliedstaat wohnen, einschließlich Grenzgängern, von besonderer Bedeutung.

- 22 Art. 1 Buchstabe l) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 definiert „Rechtsvorschriften“ für die Zwecke der Verordnung folgendermaßen:

„Rechtsvorschriften“ für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit.

- 23 In Art. 2 dieser Verordnung ist ihr persönlicher Geltungsbereich festgelegt:

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsan-

³ ABl. L 166 vom 30.04.2004, S.1.

gehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.

- 24 In der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wird der sachliche Geltungsbereich durch Art. 3 festgelegt:

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

- a) Leistungen bei Krankheit;
- b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft;
- c) Leistungen bei Invalidität;
- d) Leistungen bei Alter;
- e) Leistungen an Hinterbliebene;
- f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten;
- g) Sterbegeld;
- h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit;
- i) Vorruhestandsleistungen;
- j) Familienleistungen.

(2) Sofern in Anhang XI nichts anderes bestimmt ist, gilt diese Verordnung für die allgemeinen und die besonderen, die auf Beiträgen beruhenden und die beitragsfreien Systeme der sozialen Sicherheit sowie für die Systeme betreffend die Verpflichtungen von Arbeitgebern und Reedern.

(3) Diese Verordnung gilt auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gemäß Artikel 70.

(4) Die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Verpflichtungen von Reedern werden jedoch durch Titel III nicht berührt.

(5) Diese Verordnung ist weder auf die soziale und medizinische Fürsorge noch auf Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen anwendbar.

- 25 In Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist das Gleichbehandlungsgebot verankert:

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

- 26 Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 lautet:

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, berücksichtigt der zuständige Träger eines Mitgliedstaats, dessen Rechtsvorschriften:

— den Erwerb, die Aufrechterhaltung, die Dauer oder das Wiederaufleben des Leistungsanspruchs,

— die Anwendung bestimmter Rechtsvorschriften,

— oder

— den Zugang zu bzw. die Befreiung von der Pflichtversicherung, der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung,

von der Zurücklegung von Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten abhängig machen, soweit erforderlich die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats zurückgelegten Versicherungszeiten, Beschäftigungszeiten, Zeiten einer selbstständigen Erwerbstätigkeit oder Wohnzeiten, als ob es sich um Zeiten handeln würde, die nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden sind.

27 Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bestimmt:

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, dürfen Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht aufgrund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt bzw. wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

28 Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bestimmt:

(1) Dieser Artikel gilt für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften gewährt werden, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen.

(2) Für die Zwecke dieses Kapitels bezeichnet der Ausdruck "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen" die Leistungen,

a) die dazu bestimmt sind:

i) einen zusätzlichen, ersatzweisen oder ergänzenden Schutz gegen die Risiken zu gewähren, die von den in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweigen der sozialen Sicherheit gedeckt sind, und den betreffenden Personen ein Mindesteinkommen zur Bestreitung des Lebensunterhalts garantieren, das in Beziehung zu dem wirtschaftlichen und sozialen Umfeld in dem betreffenden Mitgliedstaat steht,

oder

ii) allein dem besonderen Schutz des Behinderten zu dienen, der eng mit dem sozialen Umfeld dieser Person in dem betreffenden Mitgliedstaat verknüpft ist,

und

b) deren Finanzierung ausschließlich durch obligatorische Steuern zur Deckung der allgemeinen öffentlichen Ausgaben erfolgt und deren Gewährung und Berechnung

nicht von Beiträgen hinsichtlich der Leistungsempfänger abhängen. Jedoch sind Leistungen, die zusätzlich zu einer beitragsabhängigen Leistung gewährt werden, nicht allein aus diesem Grund als beitragsabhängige Leistungen zu betrachten;

und

c) die in Anhang X aufgeführt sind.

(3) Artikel 7 und die anderen Kapitel dieses Titels gelten nicht für die in Absatz 2 des vorliegenden Artikels genannten Leistungen.

(4) Die in Absatz 2 genannten Leistungen werden ausschließlich in dem Mitgliedstaat, in dem die betreffenden Personen wohnen, und nach dessen Rechtsvorschriften gewährt. Die Leistungen werden vom Träger des Wohnorts und zu seinen Lasten gewährt.

- 29 In Anhang X der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, festgelegt durch die Verordnung (EG) Nr. 988/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und zur Festlegung des Inhalts ihrer Anhänge sind Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der deutschen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II aufgenommen worden:

DEUTSCHLAND

[...]

b) Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, soweit für diese Leistungen nicht dem Grunde nach die Voraussetzungen für den befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 Absatz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch) erfüllt sind.

II. Nationales Recht

- 30 Die im vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschriften des deutschen Rechts sind die Folgenden:

1. Grundgesetz

- 31 Art. 1 Abs.1 des Grundgesetzes besagt:

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.

- 32 Art. 20 Abs. 1 des Grundgesetzes legt fest:

(1) Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.

2. Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende

33 Aus dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) — Grundsicherung für Arbeitsuchende (nachfolgend: SGB II) sind folgende Normen von Bedeutung:

§ 1 Aufgabe und Ziel der Grundsicherung für Arbeitsuchende

(1) Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll es Leistungsberechtigten ermöglichen, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht.

(2) Die Grundsicherung für Arbeitsuchende soll die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können.

[...]

(3) Die Grundsicherung für Arbeitsuchende umfasst Leistungen

1. zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Eingliederung in Arbeit und
2. zur Sicherung des Lebensunterhalts.

§ 7 Leistungsberechtigte

(1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und

4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte). Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,
2. Ausländerinnen und Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, und ihre Familienangehörigen,

[...]

§ 8 Erwerbsfähigkeit

(1) Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

(2) Im Sinne von Absatz 1 können Ausländerinnen und Ausländer nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.

§ 9 Hilfebedürftigkeit

(1) Hilfebedürftig ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält. [...]

3. Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) - Sozialhilfe

- 34 Aus dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch (SGB XII) — Sozialhilfe (nachfolgend: SGB XII) sind folgende Normen von Bedeutung:

§ 21 Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch

Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt. [...]

§ 23 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(1) Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

[...]

(3) Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

(4) Ausländer, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

4. Freizügigkeitsgesetz

35 Die für den vorliegenden Fall maßgeblichen Vorschriften des *Gesetzes über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern* (Freizügigkeitsgesetz/EU)⁴ lauten wie folgt:

§ 1 Anwendungsbereich

Dieses Gesetz regelt die Einreise und den Aufenthalt von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Unionsbürger) und ihrer Familienangehörigen.

§ 2 Recht auf Einreise und Aufenthalt

(1) Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben das Recht auf Einreise und Aufenthalt nach Maßgabe dieses Gesetzes.

(2) Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:

1. Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung aufhalten wollen,

[...]

5. nicht erwerbstätige Unionsbürger unter den Voraussetzungen des § 4,

6. Familienangehörige unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,

[...]

(3) Das Recht nach Absatz 1 bleibt für Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige unberührt bei

1. vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,

2. unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,

3. Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

⁴ Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern, 30.07.2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), zuletzt geändert durch Artikel 8 des Gesetzes vom 17.06.2013 (BGBl. I S. 1555).

Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung bleibt das Recht aus Absatz 1 während der Dauer von sechs Monaten unberührt.

(4) Unionsbürger bedürfen für die Einreise keines Visums und für den Aufenthalt keines Aufenthaltstitels. [...]

(5) Für einen Aufenthalt von Unionsbürgern von bis zu drei Monaten ist der Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses ausreichend. Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind, haben das gleiche Recht, wenn sie im Besitz eines anerkannten oder sonst zugelassenen Passes oder Passersatzes sind und sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen.

[...]

§ 3 Familienangehörige

(1) Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 genannten Unionsbürger haben das Recht nach § 2 Abs. 1, wenn sie den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen. Für Familienangehörige der in § 2 Abs. 2 Nr. 5 genannten Unionsbürger gilt dies nach Maßgabe des § 4.

(2) Familienangehörige sind

1. der Ehegatte, der Lebenspartner und die Verwandten in absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, die noch nicht 21 Jahre alt sind,

2. die Verwandten in aufsteigender und in absteigender Linie der in § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 5 und 7 genannten Personen oder ihrer Ehegatten oder Lebenspartner, denen diese Personen oder ihre Ehegatten oder Lebenspartner Unterhalt gewähren.

[...]

§ 4 Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte

Nicht erwerbstätige Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die den Unionsbürger begleiten oder ihm nachziehen, haben das Recht nach § 2 Abs. 1, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. [...]

III. Europäische Menschenrechtskonvention

36 Art. 8 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) lautet:

(1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.

C. Sachverhalt und Vorlagefrage

- 37 Die Kläger des Ausgangsverfahrens, Frau Jovanna Garcia-Nieto, die Klägerin zu 1), ihr Lebensgefährte Herr Joel Pena Cuevas, der Kläger zu 2), deren gemeinsame Tochter, Jovanlis Pena Garcia, die Klägerin zu 3) und der Sohn des Herrn Cuevas, Joel Luis Pena Cruz, der Kläger zu 4), sind spanische Staatsangehörige. Die Kläger zu 2) und zu 4) sind außerdem dominikanische Staatsbürger. Die Kläger zu 1) und zu 2) lebten seit Jahren in Spanien als Paar in einem gemeinsamen Haushalt und wirtschafteten gemeinsam. Der Kläger zu 2) war in Spanien sozialversicherungspflichtig beschäftigt und legte in der spanischen Sozialversicherung (mit Unterbrechungen) bis Februar 2011, zwei Tage im Juni 2011 und vom 27.07.2011 bis zum 15.07.2012 Versicherungszeiten von insgesamt mehr als 12 Monaten zurück.
- 38 Die Klägerin zu 1) reiste zusammen mit der gemeinsamen Tochter, der Klägerin zu 3), im April 2012 in die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Klägerin zu 1) meldete sich am 01.06.2012 arbeitsuchend. Sie nahm am 12.06.2012 eine Beschäftigung als Küchenhilfe auf, ab dem 01.07.2012 in sozialversicherungspflichtigem Umfang.
- 39 Der Kläger zu 2) reiste gemeinsam mit seinem Sohn, dem Kläger zu 4), am 23.06.2012 in die Bundesrepublik Deutschland ein, da er Arbeit suchte und die Kläger zu 1) bis 4) wieder zusammenleben wollten.
- 40 In der Folgezeit wurde der Lebensunterhalt für alle Kläger aus dem Einkommen der Klägerin zu 1) sowie dem Bezug von Kindergeld an die Klägerin zu 1) für die Klägerin zu 3) und an den Kläger zu 2) für den Kläger zu 4) bestritten.
- 41 Am 30.07.2012 stellten die Kläger einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II. Das Jobcenter lehnte die Leistungen für die Kläger zu 2) und zu 4) für die Monate August und September 2012 unter Verweis auf den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II mit der Begründung ab, dass die Kläger zu 2) und zu 4) sich noch keine drei Monate in der Bundesrepublik aufhielten und der Kläger zu 2) weder Arbeitnehmer noch selbstständig erwerbstätig sei, noch die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin zu 1) auf ihn übertragbar sei. Er sei aktuell nicht freizügigkeitsberechtigt. Der Leistungsausschluss gelte auch für seinen Sohn, den Kläger zu 4), da das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) wegen der Wirkung des durch die Bundesregierung am 19.12.2011 wirksam erklärten Vorbehalts für Leistungen nach dem SGB II nicht mehr

anspruchsbegründend sei. Für den Zeitraum ab Oktober 2012 bewilligte das Jobcenter den Klägern zu 1) bis 4) Leistungen nach dem SGB II.

- 42 Die Klage gegen den Ablehnungsbescheid – unter Beschränkung des Streitgegenstandes auf die Leistungen für die Monate August und September 2012 – hatte vor dem Sozialgericht Gelsenkirchen Erfolg. Das Sozialgericht verneinte die Anwendbarkeit des Leistungsausschlusses für Ausländer aus Erwägungen, die es aus der Systematik des SGB II selbst ableitete. Mit der Berufung zum Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen begehrt die Behörde die Aufhebung des Urteils des Sozialgerichts.
- 43 Das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen hat die Argumentation des Sozialgerichts, dass der Leistungsausschluss für Ausländer schon nach der Systematik des SGB II nicht anwendbar sei, verworfen und mit Beschluss vom 22.05.2014 dem Europäischen Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 Verordnung (EG) Nr. (EGV) 883/2004 – mit Ausnahme des Exportausschlusses des Art. 70 Abs. 4 EGV 883/2004 – auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen iS von Art. 70 Abs. 1, 2 EGV 883/2004?

2. Falls 1) bejaht wird: Sind – gegebenenfalls in welchem Umfang – Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 EGV 883/2004 durch Bestimmungen in nationalen Rechtsvorschriften in Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG (RL 2004/38/EG) möglich, nach denen der Zugang zu diesen Leistungen ausnahmslos für die ersten drei Monate des Aufenthalts nicht besteht, wenn Unionsbürger in der Bundesrepublik weder Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer, Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU (FreizügG/EU) freizügigkeitsberechtigt sind?

3. Falls 1) verneint wird: Stehen andere primärrechtliche Gleichbehandlungsgebote – insbesondere Art. 45 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV – einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern eine Sozialleistung in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes ausnahmslos verweigert, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, wenn diese Unionsbürger zwar weder Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, aber eine tatsächliche Verbindung zum Aufnahmestaat und insbesondere zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaats aufweisen können?

- 44 Die Bundesregierung ist der Auffassung, dass die erste Vorlagefrage zu verneinen ist. Hilfsweise ist die zweite Vorlagefrage zu bejahen. Die dritte Vorlagefrage ist zu verneinen.

D. Rechtliche Würdigung

I. Zur ersten Vorlagefrage

- 45 Mit seiner ersten Vorlagefrage will das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen wissen, ob das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 – mit Ausnahme des Exportausschlusses nach Art. 70 Abs. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 – auch für besondere beitragsunabhängige Leistungen im Sinne von Art. 70 Abs. 1, 2 dieser Verordnung gilt.
- 46 Diese Frage hatte bereits das Bundessozialgericht in der Rechtssache Alimanovic⁵ dem Gerichtshof zur Vorabentscheidung vorgelegt. Auf die Ausführungen der Bundesrepublik Deutschland in ihrer Stellungnahme vom 27.05.2014⁶ wird hier Bezug genommen. Die dort gemachten Ausführungen gelten entsprechend auch für die erste Vorlagefrage in diesem Verfahren.
- 47 Nach Auffassung der deutschen Regierung ist der Anwendungsbereich des Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bereits aus folgenden Erwägungen nicht eröffnet:
- Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 koordiniert grundsätzlich nur die Systeme der „Leistungen der sozialen Sicherheit“, nicht aber die Systeme „besonderer beitragsunabhängiger Geldleistungen“ sowie „Leistungen der sozialen und medizinischen Fürsorge“ (siehe dazu 1).
 - Bei den Leistungen des deutschen SGB II handelt es sich um beitragsunabhängige Leistungen, die in Anhang X „Besondere Beitragsunabhängige Geldleistungen“ der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 aufgenommen wurden. Historisch sind diese Leistungen eng mit den „klassischen“ Sozialhilfeleistungen verbunden (siehe hierzu 2).

⁵ Rechtssache C-67/14, *Alimanovic*

⁶ Stellungnahme der Bundesregierung v. 27.05.2014 in der Rechtssache C-67/14, *Alimanovic*.

- Eine systematische Auslegung des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ergibt, dass dieser Anspruch nicht auf besondere beitragsunabhängige Geldleistungen anwendbar ist (siehe hierzu 3).

1. Zur Systematik der verschiedenen Leistungen nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004

- 48 In Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 werden drei Arten von Leistungen unterschieden: Leistungen der sozialen Sicherheit (Art. 3 Abs. 1), besondere beitragsunabhängige Geldleistungen (Art. 3 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 70) sowie Leistungen der sozialen und medizinischen Fürsorge (Art. 3 Abs. 5).
- 49 Leistungen der sozialen Sicherheit zeichnen sich dadurch aus, dass sie dem Empfänger unabhängig von jeder auf Ermessensausübung beruhenden Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit aufgrund einer gesetzlich umschriebenen Stellung gewährt werden und sich auf eines der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausdrücklich aufgezählten Risiken beziehen.
- 50 Demgegenüber handelt es sich bei Leistungen der sozialen und medizinischen Fürsorge (im Folgenden: Sozialhilfe) im Sinne von Art. 3 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 um Leistungen, die nicht von bestimmten Beschäftigungs-, Beitrags- oder Mitgliedschaftszeiten abhängen, sondern jedem gewährt werden, der nicht über ausreichende Mittel verfügt, und die bezwecken, einen Zustand offensichtlicher Bedürftigkeit zu lindern. Sie decken somit generell das Armutsrisiko ab und werden auch dann erbracht, wenn keines der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 enumerativ aufgeführten Risiken vorliegt.
- 51 Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II sind in Anhang X „Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ der Verordnung Nr. 883/2004 (Art. 70 Abs. 2 Buchstabe c)) aufgenommen worden. Bei „besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen“ im Sinne von Art. 3 Abs. 3 bzw. Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 handelt es sich um Leistungen, die aufgrund ihres persönlichen Geltungsbereichs, ihrer Ziele und/oder ihrer Anspruchsvoraussetzungen sowohl Merkmale der in Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 genannten Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit als auch Merkmale der Sozialhilfe aufweisen und bisweilen als „Hybrid-Leistungen“ bezeichnet werden.

- 52 Der Unterscheidung in Art. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 kommt maßgebliche Bedeutung zu:
- 53 Die Verordnung koordiniert grundsätzlich nur Leistungen der sozialen Sicherheit.⁷
- 54 Die Leistungen der Sozialhilfe werden in Art. 3 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ausdrücklich vom Anwendungsbereich der Verordnung ausgenommen.
- 55 Die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen hingegen werden grundsätzlich vom sachlichen Anwendungsbereich erfasst (vgl. Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Jedoch bestimmt Art. 70 Abs. 3, dass Art. 7 und die Vorschriften des Titels III nicht für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gelten. Dies hat zur Folge, dass – im Kontext der grenzüberschreitenden Freizügigkeit – die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen im Ergebnis nicht anders behandelt werden als die „klassischen“ Sozialhilfeleistungen.
- 56 Insbesondere findet die Exportverpflichtung des Art. 7 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 keine Anwendung, wonach die Mitgliedstaaten Leistungen der sozialen Sicherung nicht deshalb einstellen dürfen, weil der Leistungsempfänger seinen Wohnort in einen anderen Mitgliedstaat verlegt hat. Vielmehr gilt für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen dasselbe wie für Sozialhilfeleistungen, nämlich, dass im Falle des grenzüberschreitenden Wohnortwechsels die Zahlung eingestellt werden kann.
- 57 Auch eine Zusammenrechnung von Zeiten gemäß Art. 6 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 findet in der Praxis bei den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen ebenso wenig statt wie im Falle der klassischen Sozialhilfeleistungen. Dies ist deshalb der Fall, weil beide Leistungsarten ausschließlich steuerfinanziert sind und ihre Gewährung und Berechnung gerade nicht von Beiträgen der Leistungsempfänger abhängen (Art. 70 Abs. 2 Buchstabe b) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).
- 58 Darüber hinaus sind sowohl die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen als auch die „klassischen“ Leistungen der Sozialhilfe solche Leistungen, die ein Mindesteinkommen sichern sollen.

⁷ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn. 43.

59 Im Ergebnis behandelt das Unionsrecht die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen also genauso wie „klassische“ Leistungen der Sozialhilfe. Aus dieser Zuordnung im unionsrechtlichen Kontext ergeben sich mithin keine Rechtswirkungen, die eine unterschiedliche Behandlung der besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen und der „klassischen“ Leistungen der Sozialhilfe im Kontext der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG rechtfertigen würden.

2. Die Einordnung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II

60 Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sind keinem der Zweige der sozialen Sicherheit nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zuzuordnen. Das System der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitsuchende knüpft nicht unmittelbar an das Risiko der Arbeitslosigkeit an. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende umfasst die im Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts sowie Eingliederungsleistungen. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts knüpfen insbesondere an die Hilfebedürftigkeit von Personen an, setzen aber nicht zwingend voraus, dass diese arbeitslos sind. Ausreichend ist, dass sie trotz einer Erwerbstätigkeit ihre Hilfebedürftigkeit nicht überwinden können. Das Merkmal der Erwerbsfähigkeit (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 SGB II) dient im Wesentlichen dazu, die Grenze zwischen den beiden Existenzsicherungssystemen des SGB II und des SGB XII zu markieren und das insofern einschlägige Regelungsregime zu ermitteln.

61 Diese Aspekte haben Generalanwalt Wathelet in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* folgern lassen:

„Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass der Mischcharakter des vom SGB II eingerichteten Systems (das aus der Fusion von zwei früheren Regelungen hervorgegangen ist, wovon eine ausschließlich der Arbeitslosenhilfe gewidmet war), die Beibehaltung einer vom SGB II getrennten Sozialhilferegelung und die Aufnahme der Grundsicherung in Anhang X der Verordnung Nr. 883/2004 mich dazu bewegen, in dieser Regelung ebenfalls eine besondere beitragsunabhängige Geldleistung zu sehen.“⁸

⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 57.

3. Systematische Auslegung des Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004

- 62 Das vorliegende Gericht neigt – wie es auf S. 15 f. seines Vorlagebeschlusses darlegt – zu der Auffassung, dass der Gleichbehandlungsanspruch des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auch für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gilt.
- 63 Die Bundesregierung teilt diese Auffassung nicht. Sie ist der Auffassung, dass der Gleichbehandlungsanspruch des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nicht für die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen gilt. Für diese Auffassung spricht insbesondere die systematische Auslegung des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004.
- 64 Bereits ihrem Wortlaut nach ist Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 nicht auf die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen anwendbar. Nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben „Personen, für die die Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates“. „Rechtsvorschriften“ definiert die Verordnung als „die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und andere Durchführungsvorschriften [jedes Mitgliedstaates] in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit“ (vgl. Art. 1 Buchstabe l) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Leistungen nach dem SGB II sind jedoch keinem Zweig der Sozialen Sicherheit im Sinne des Absatzes 1 zuzuordnen.
- 65 Dieses Verständnis wird durch eine historische Betrachtung bestätigt, die die Entwicklung des Koordinierungsrechts berücksichtigt. In der Vorgängerverordnung (EWG) Nr. 1408/71 war der Begriff „Rechtsvorschrift“ in Art. 1 Buchstabe j) geregelt. Der Begriff umfasste (im Gegensatz zur Verordnung (EG) Nr. 883/2004) neben den in Art. 4 Abs. 1 und 2 Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 genannten Zweigen der Sozialen Sicherheit ausdrücklich auch die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen nach Art. 4 Abs. 2a Verordnung (EWG) Nr. 1408/71. In der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 wurde dies anders geregelt.
- 66 Es zeigt sich also, dass die exakte Bestimmung des Anwendungsbereichs des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 den Wertungswiderspruch, der bei einer weitergehenden Anwendung des Gleichbehandlungsanspruchs der Verordnung auf Personen wie die Kläger entstehen könnte, vermeidet.

- 67 Schließlich steht auch eine unionsrechts-systematische Auslegung der Anwendbarkeit des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen i.S.d. Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 entgegen: Die Auslegung der Verordnung muss nach Auffassung der Bundesregierung im Sinne einer Einheit der Rechtsordnung der Europäischen Union erfolgen. Es verbietet sich daher eine Auslegung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dahingehend, dass sie anderen unionsrechtlichen Regelungen entgegensteht bzw. diese in ihrer Wirksamkeit konterkariert oder aushöhlt.
- 68 Der Unionsgesetzgeber sieht in den ersten drei Monaten des Aufenthalts eine grundsätzliche, allein an den Besitz eines gültigen Personalausweises oder Reisepasses geknüpfte Freizügigkeitsberechtigung für Unionsbürger vor (Art. 6 der Freizügigkeitsrichtlinie). Hiermit korrespondierend legt Art. 24 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG fest, dass der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet ist, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während dieser ersten drei Monate des Aufenthalts, ausdrücklich aber auch darüber hinaus, einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG eröffnet damit explizit die Möglichkeit eines Leistungsausschlusses für diesen Zeitraum und unterscheidet zwischen dem Status einerseits der Arbeitnehmer und Selbstständigen sowie Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und andererseits dem Status der Arbeitssuchenden.
- 69 Nach Ablauf der ersten drei Monate macht der Unionsgesetzgeber das Recht auf Aufenthalt von nicht erwerbstätigen Unionsbürgern in einem anderen Mitgliedstaat davon abhängig, dass der betreffende Unionsbürger über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz verfügt, so dass keine Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates in Anspruch genommen werden müssen (Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b), Art. 14 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG). Die Regelungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dürfen vor dem Hintergrund einer Einheit der Rechtsordnung der Europäischen Union keinen Leistungszugang eröffnen, wenn dieser nach Sinn und Zweck der Richtlinie 2004/38/EG gerade mit Blick auf seine Unverhältnismäßigkeit begrenzt ist. Dies gilt umso mehr, als die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf eine Koordinierung der Sozialsysteme, nicht aber auf eine Vereinheitlichung der materi-

ellen Standards in den einzelnen Mitgliedstaaten zielt. Im Ergebnis stimmt dies auch mit den Wertungen des Urteils in der Rechtssache Brey⁹ sowie der Schlussanträge in der Rechtssache Dano¹⁰ überein, die freilich in etwas anderem methodischem Zusammenhang getroffen werden. Danach enthält Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 kein an die Mitgliedstaaten gerichtetes Verbot, den Anspruch auf beitragsunabhängige Geldleistungen für nichterwerbstätige (einschließlich arbeitsuchende) Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten zu beschränken.

- 70 Der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist daher für besondere beitragsunabhängige Geldleistungen nicht eröffnet.

II. Zur zweiten Vorlagefrage

- 71 Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob und ggf. in welchem Umfang im Falle einer Bejahung der ersten Vorlagefrage solche Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 als Folge der Umsetzung der Richtlinie 2004/38/EG unionsrechtskonform sind, nach denen der Anspruch auf besondere beitragsunabhängige Geldleistungen für die ersten drei Monate nicht besteht, wenn Unionsbürger in der Bundesrepublik Deutschland weder Arbeitnehmer noch Selbstständige, noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind.
- 72 Diese zweite Vorlagefrage entspricht strukturell der zweiten Vorlagefrage des Bundessozialgerichts in der Rechtssache Alimanovic.¹¹ Das vorlegende Landessozialgericht möchte damit wissen, ob – eine Anwendbarkeit des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 entgegen der Ansicht der Bundesregierung unterstellt – der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II unionsrechtskonform ist. Aufgrund der vorgenannten strukturellen Verwandtschaft sind die Ausführungen der Bundesregie-

⁹ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

¹⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341.

¹¹ Rechtssache C-67/14, *Alimanovic*.

rung in ihrer Stellungnahme zur Rechtssache Alimanovic¹² in weiten Teilen auch auf die zweite Vorlagefrage des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen übertragbar.

73 Diese zweite Frage des vorlegenden Gerichts ist nach Auffassung der Bundesregierung zu bejahen. Selbst wenn Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf die Grundversicherung nach dem SGB II anwendbar sein sollte – was die Bundesregierung verneint –, ist es unionsrechtlich zulässig, Unionsbürgern in der Lage der Kläger zu 2) und zu 4) in den ersten 3 Monaten ihres Aufenthaltes nicht den gleichen Zugang zu den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu gewähren, wie ihn Inländer beanspruchen können.

74 Zu diesem Schluss kommt die Bundesregierung aufgrund folgender Überlegungen:

- Für eine Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes für arbeitssuchende Unionsbürger während der ersten drei Monate ihres Aufenthaltes sprechen Argumente aus dem Primär- wie Sekundärrecht (siehe unten 1).
- Insbesondere ist die Einschränkung erforderlich, damit nicht aus dem Zusammenspiel der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Richtlinie 2004/38/EG Ergebnisse resultieren, die mit dem Willen des Unionsgesetzgebers unvereinbar sind (siehe unten 2).
- Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sind als „Sozialhilfe“ im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG einzuordnen (siehe unten 3).
- Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG erlaubt den Leistungsausschluss während der ersten 3 Monate des Aufenthalts, wenn es sich weder um Arbeitnehmer oder Selbständige noch um Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihre Familienangehörigen, handelt (siehe unten 4).
- Insbesondere sind die Mitgliedstaaten auch zu typisierenden Regelungen in diesem Bereich berechtigt (siehe unten 5).

¹² Stellungnahme der Bundesregierung v. 27.05.2014 in der Rechtssache C-67/14, *Alimanovic*.

1. Mögliche Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes aus Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004

- 75 Der Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt – jedenfalls – nicht uneingeschränkt. Wie dargelegt, ist eine Einschränkung nach der Auffassung der Bundesregierung in Bezug auf Leistungen nach Art. 3 Abs. 3, 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 bereits „in der Verordnung“ bestimmt (Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004), da die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht von den „Rechtsvorschriften“ des Art. 3 Abs. 1 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 erfasst sind.
- 76 Sollte der Gerichtshof eine Anwendung des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 auf die besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dennoch grundsätzlich bejahen, sind Einschränkungen des Gleichbehandlungsanspruchs in Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gleichwohl in Bezug auf nicht erwerbstätige, einschließlich arbeitsuchende Unionsbürger und ihre Familienangehörigen in den ersten 3 Monaten ihres Aufenthaltes gerechtfertigt.
- 77 Auch außerhalb der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 liegen gewichtige rechtssystematische Gründe vor, die eine einschränkende Auslegung des Gleichbehandlungsanspruchs nach der Verordnung gebieten:
- 78 Art. 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) räumt allen Unionsbürgern ein Recht auf Personenfreizügigkeit nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ ein. Eine solche sekundärrechtliche Beschränkung findet sich in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG. Diese Regelung erlaubt unionsrechtlich ausdrücklich eine Einschränkung des Gleichbehandlungsgrundsatzes.
- 79 Die entsprechenden Einschränkungen des Gleichbehandlungsanspruchs hatten bei der Verabschiedung der Richtlinie 2004/38/EG auch für den Rat eine außerordentliche politische Bedeutung. Dies wird aus den Erwägungsgründen der Richtlinie deutlich. Die Richtlinie 2004/38/EG verfolgt danach ausdrücklich das Ziel, „dass Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthaltes die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen“ (Erwägungsgrund 10 sowie Erwägungsgrund 21, ebenso für einen längeren Zeitraum Erwägungsgrund 16).

- 80 Vor diesem Hintergrund wird in der Richtlinie 2004/38/EG hinsichtlich der Bedingungen für das Aufenthaltsrecht einerseits zwischen Erwerbstätigen – abhängig Beschäftigten oder Selbstständigen – sowie andererseits Nichterwerbstätigen unterschieden. Nach Art. 7 Abs. 1 Buchstabe a) der Richtlinie 2004/38/EG besteht ein unionsrechtliches Aufenthaltsrecht ohne weitere Voraussetzungen, wenn es sich um einen Arbeitnehmer oder Selbstständigen im Aufnahmemitgliedstaat handelt. Bei Nichterwerbstätigen verlangt Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) der Richtlinie 2004/38/EG für einen Zeitraum von über drei Monaten, dass der Betreffende über ausreichende eigene Existenzmittel verfügt und daher keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen muss.
- 81 Die Gefahr einer unangemessenen Inanspruchnahme von Sozialleistungen droht jedoch nicht nur bei den Fürsorgeleistungen nach Art. 3 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, sondern in gleicher Weise bei besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen nach Art. 3 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, die im Anhang X der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 eingetragen sind und deren Finanzierung ausschließlich durch Steuern und unabhängig von Beiträgen erfolgt. Das gilt auch und gerade in Bezug auf die Leistungen nach dem SGB II. Besondere beitragsunabhängige Leistungen entsprechen damit hinsichtlich der finanziellen Belastung reinen Fürsorgeleistungen, auf die die VO (EG) Nr. 883/2004 nach dessen Art. 3 Abs. 5 keine Anwendung findet.
- 82 Die Gemeinsamkeiten von steuerfinanzierten besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen und reinen Fürsorgeleistungen gebieten es, Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 dahingehend auszulegen, dass die in der Richtlinie 2004/38/EG vorgesehenen Ausnahmen vom Gleichbehandlungsgrundsatz in Bezug auf Sozialhilfeleistungen auch auf rein steuerfinanzierte besondere beitragsunabhängige Geldleistungen, wie die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II, Anwendung finden.
- 83 Die vom europäischen Gesetzgeber ausdrücklich zugelassene Beschränkbarkeit des Gleichbehandlungsgrundsatzes in Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG würde leerlaufen, wenn Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 für denselben Sachverhalt einen Gleichbehandlungsanspruch begründete.
- 84 Die – nach Ansicht der Bundesregierung notwendige – Auslegung des Unionsrechts im Sinne einer Einheit der Rechtsordnung der Europäischen Union und der Grundsatz

praktischer Wirksamkeit des Unionsrechts gebieten daher eine einschränkende Auslegung des Gleichbehandlungsgebots aus Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unter Berücksichtigung der Wertungen der Freizügigkeitsrichtlinie.

- 85 Die unmittelbare Berücksichtigung der konkreten Inhalte und Wertungen der Richtlinie 2004/38/EG, insbesondere ihrer Art. 7 und 24 Abs. 2, ergibt sich darüber hinaus aus dem Grundsatz, dass das speziellere Gesetz dem allgemeineren Gesetz vorgeht („lex specialis derogat legi generali“).
- 86 Denn Art. 24 der Freizügigkeitsrichtlinie ist gegenüber dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 4 Verordnung (EG) Nr. 883/2004 als speziellere Vorschrift anzusehen. Die Freizügigkeitsrichtlinie enthält ein eigenständiges Regelwerk. Während die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 allgemeine Vorschriften zur Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme beinhaltet, regelt die Richtlinie 2004/38/EG das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger in den aufnehmenden Mitgliedstaaten. In diesem Zusammenhang ist in Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG das Gleichbehandlungsgebot gesondert geregelt.
- 87 Mit der in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG vorgesehenen Ausnahme hat der europäische Gesetzgeber für die ersten drei Monate des Aufenthalts eines Unionsbürgers einen angemessenen Ausgleich gefunden zwischen dem Interesse des Unionsbürgers an der Freizügigkeit und dem Interesse des Aufnahmemitgliedstaates, dass sein Sozialhilfesystem nicht belastet wird. Die Ausnahme vom Gleichbehandlungsanspruch ist erforderlich, weil die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen gemäß Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38/EG nicht automatisch zu einer Ausweisung führen darf.
- 88 Darüber hinaus ist Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG auch deswegen als speziellere Regelung einzustufen, weil ihre Regelungen lediglich solche Unionsbürger betrifft, die weder Arbeitnehmer noch Selbstständige noch Personen, für die dieser Status fortwirkt, noch deren Familienangehörige sind. Demgegenüber ist der persönliche Geltungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 deutlich weiter gefasst ist (vgl. deren Art. 2).
- 89 In einem europarechtskonformen und verhältnismäßigen Rahmen ist danach unter bestimmten Umständen eine Ungleichbehandlung von Unionsbürgern beim Zugang zu

Sozialleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG gegenüber den eigenen Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates gerechtfertigt.

- 90 Entgegen der Rechtsansicht, welche die Kommission in der Rechtssache Brey¹³ vertreten hatte, sprechen auch historische Gesichtspunkte für eine entsprechende einschränkende Auslegung des Gleichbehandlungsanspruchs in Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Unter der Geltung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 waren inaktive Personen noch bis zum Jahr 2010 nicht vom persönlichen Anwendungsbereich des europäischen koordinierenden Sozialrechts erfasst. Der einzige Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, der sich auf den Gleichbehandlungsanspruch bezieht (Nr. 8), nennt als Personen, für die dieser von besonderer Bedeutung sei, ausschließlich „Arbeitnehmer, die nicht im Beschäftigungsmitgliedstaat wohnen“.
- 91 Der Zuzug nichterwerbstätiger Personen wurde bei der Verabschiedung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 anscheinend seinerzeit nicht (hinreichend) berücksichtigt. Die historische Entwicklung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu den besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen, die zu dem heutigen Art. 70 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 geführt hat, gibt daher für die heutige Frage, ob Einschränkungen in Bezug auf wirtschaftlich inaktive Zuwanderer analog zur Richtlinie 2004/38/EG möglich sind, nichts her. Diese Rechtsprechung basierte auf der Schwierigkeit einer eindeutigen Zuordnung zu den Leistungen der sozialen Sicherheit einerseits und zu Fürsorgeleistungen andererseits.
- 92 Vor Einführung einer weiteren Kategorie von Mischformen (hier: sogenannte besondere beitragsunabhängige Geldleistungen) wären die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 1 Abs. 3 Nr. 2 SGB II eindeutig den Leistungen der Fürsorge gemäß Art. 3 Abs. 5 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zugeordnet worden. Die Rechtsprechung hatte seinerzeit lediglich einen diskriminierungsfreien Zugang von Arbeitnehmern und Selbstständigen zu Leistungen der sozialen Sicherheit vor Augen. Die begrenzte Belastbarkeit der Sozialsysteme der betroffenen Aufnahmemitgliedstaaten ist jedoch im Blick zu behalten. Dies hat der Europäische Gesetzgeber bereits bei der Verabschiedung der Richtlinie 2004/38/EG mit seinem Regelungssystem in Art. 24 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) sowie Erwägungsgrund 16 antizipiert.

¹³ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

2. Insbesondere: Verhältnis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Richtlinie 2004/38/EG

93 Wie bereits herausgearbeitet, berührt die zweite Vorlagefrage insbesondere das Verhältnis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Richtlinie 2004/38/EG.

94 Der Gerichtshof hat sich in dem Urteil vom 19.09.2013 in der Rechtssache Brey¹⁴ ausführlich mit dem Verhältnis der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Richtlinie 2004/38/EG auseinandergesetzt. Er ist entgegen der Auffassung der Europäischen Kommission den Stellungnahmen der Mitgliedstaaten gefolgt. Im Verhältnis der Verordnung zur Richtlinie konstatiert der Gerichtshof insbesondere:

„Die Verordnung Nr. 883/2004 schafft nämlich kein gemeinsames System der sozialen Sicherheit, sondern lässt unterschiedliche nationale Systeme bestehen und soll diese nur koordinieren. Sie lässt somit unterschiedliche Systeme bestehen, die zu unterschiedlichen Forderungen gegen unterschiedliche Träger führen, gegen die dem Leistungsberechtigten unmittelbare Ansprüche entweder allein nach dem nationalen Recht oder nach dem erforderlichenfalls durch Unionsrecht ergänzten nationalen Recht zustehen.“¹⁵

95 Der Gerichtshof führt weiter aus, dass die Richtlinie 2004/38/EG und die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 unterschiedliche Ziele verfolgten. Die Verordnung solle eine nachteilige Auswirkung der Ausübung des Freizügigkeitsrechts durch Arbeitnehmer und deren Familienangehörige in Bezug auf den Genuss von Leistungen der sozialen Sicherheit verhindern, während die Richtlinie die Ausübung des Freizügigkeitsrechts erleichtere und verstärke, aber auch die Bedingungen schaffe, unter denen dieses Recht ausgeübt werden könne. Zu einer solchen Bedingung gehöre auch die in Art. 7 Abs. 1 Buchstabe b) Richtlinie 2004/38/EG genannte, wonach Unionsbürger, die die Arbeitnehmereigenschaft nicht oder nicht mehr besitzen, über ausreichend Existenzmittel verfügen müssen.

„Daraus ergibt sich, dass die Verordnung Nr. 883/2004 zwar den Unionsbürgern, die von ihrem Recht auf Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch gemacht haben, die Beibehaltung des Anspruchs auf bestimmte Leistungen der sozialen Sicherheit, die in ihrem Ursprungsmitgliedstaat gewährt wur-

¹⁴ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

¹⁵ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn 43.

den, garantieren soll, aber es die Richtlinie 2004/38 ihrerseits dem Aufnahmemitgliedstaat erlaubt, Unionsbürgern, wenn sie die Arbeitnehmereigenschaft nicht oder nicht mehr besitzen, rechtmäßige Beschränkungen in Bezug auf die Gewährung von Sozialleistungen aufzuerlegen, damit diese die Sozialhilfeleistungen dieses Staates nicht unangemessen in Anspruch nehmen.“¹⁶

- 96 Generalanwalt Wathelet hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* dieses Argument noch verstärkt, indem er ausführt:

„Die kumulative Anwendung der beiden sekundärrechtlichen Normen – der Verordnung Nr. 883/2004 und der Richtlinie 2004/38 – würde, wenn sie so ausgelegt würden, dass sie den allgemeinen Ausschluss der Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten als des Aufnahmemitgliedstaats von der Gewährung einer Sozialhilfeleistung dieser Art verhindern, dazu führen, den vom Gesetzgeber in dieser Richtlinie ausgedrückten Willen zunichtezumachen.

Gemäß dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/38 sollten nämlich Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen, was bedeutet, dass „das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen für eine Dauer von über drei Monaten [daher] bestimmten Bedingungen unterliegen [sollte]“. Im 21. Erwägungsgrund wird ergänzt, dass es dem Aufnahmemitgliedstaat folglich „überlassen bleiben [sollte], zu bestimmen, ob er anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, die diesen Status beibehalten, und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum gewährt“.¹⁷ (Unterstreichung hinzugefügt)

- 97 Gerade aus dem Zusammenspiel der Richtlinie 2004/38/EG mit der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ergibt sich also – bei zutreffender Wertung des Willens des europäischen Gesetzgebers – die Notwendigkeit, den Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 einzuschränken.

¹⁶ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn. 57.

¹⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 107 f.

3. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG

- 98 Wie dargelegt, handelt es sich bei den Leistungen nach dem SGB II nach Auffassung der Bundesregierung um eine Sozialhilfeleistung im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG. Hierfür sprechen vor allem die nachfolgend angeführten systematischen und teleologischen Argumente. Somit fallen diese Leistungen in den Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG und dürfen Unionsbürgern deswegen unter bestimmten Umständen versagt werden.
- 99 Zum Begriff der Sozialhilfeleistung im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG haben Generalanwalt Wahl und der Gerichtshof in der Rechtssache Brey¹⁸ Kriterien entwickelt. Dies war nötig, da die „Begriffe einer unionsrechtlichen Bestimmung, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Europäischen Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen, die unter Berücksichtigung des Kontextes der Bestimmung und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziels gefunden werden muss.“¹⁹ Dies könne „nicht anhand von formalen Kriterien, sondern anhand des mit dieser Bestimmung verfolgten Ziels“²⁰ geschehen.
- 100 Der Begriff der Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG sei folglich „so zu verstehen, dass er sich auf sämtliche von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfsysteme bezieht, 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 und deshalb während seines Aufenthalts möglicherweise die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats belasten muss, was Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben kann, die dieser Staat gewähren kann.“²¹

¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Wahl in der Rechtssache C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:337, Rn. 37 ff; Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

¹⁹ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn. 49 m.w.N.

²⁰ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn. 60 m.w.N.

²¹ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565, Rn. 61 m.w.N.

- 101 Aus dieser Definition ergibt sich, dass auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II Sozialhilfeleistungen in diesem Sinne sind. Hiervon geht auch das vorlegende Landessozialgericht aus.²²
- 102 Zunächst handelt es sich bei Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie um Leistungen, für die keine Beiträge erbracht worden sind und die durch allgemeine Steuermittel finanziert werden. Dies trifft auch auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu. Die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sind steuerfinanziert. Die Aufwendungen werden zu Lasten des Bundes und der kommunalen Träger von den Jobcentern erbracht, die eine öffentliche Behörde in diesem Sinne sind. Personen, die berechtigt sind, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II zu erhalten, müssen hierfür keine Beiträge erbringen oder in der Vergangenheit erbracht haben. Leistungen nach dem SGB II sind folglich ebenso von Vorleistungen unabhängig wie reine Fürsorgeleistungen.
- 103 Die Leistungen dienen im Wesentlichen der Sicherung des Lebensunterhalts, soweit dieser nicht durch eigene Mittel bestritten werden kann, und sollen insoweit den Mangel an ausreichenden eigenen Einkünften ausgleichen. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II werden im Falle von Hilfebedürftigkeit erbracht. Hilfebedürftig im Sinne des Gesetzes ist, wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält (§ 9 Abs. 1 SGB II). Die Leistungen sind ihrer Höhe nach im Wesentlichen begrenzt auf diejenigen Mittel, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich sind, und orientieren sich an den statistisch nachgewiesenen Verbrauchsausgaben von Haushalten unterer Einkommenschichten (vgl. § 4 Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz – RBEG).
- 104 Dass die Leistungen nach dem SGB II als Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG zu verstehen sind, ergibt sich ferner auch noch aus einer anderen Überlegung. Die Richtlinie 2004/38/EG versteht den Begriff der Sozialhilfeleistungen – wie der Gerichtshof in seiner vorstehend zitierten Definition zu Recht herausstellt – als solche Leistungen, deren Inanspruchnahme durch Unionsbürger aus anderen Mitgliedstaaten

²² Vorlagebeschluss des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen vom 22.05.2014, zu Vorlagefrage 2, Punkt 2.

die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats möglicherweise (erheblich) belasten und damit Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben kann.

- 105 Vor diesem Hintergrund wird klar, dass der Ausnahmevorschrift des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG die Absicht zu Grunde liegt, die öffentlichen Finanzmittel des Aufnahmemitgliedstaats zu schützen. Dieses Ziel – den Schutz der öffentlichen Finanzmittel vor der (übermäßigen) Inanspruchnahme des Fürsorgesystems SGB II – verfolgen auch die Leistungsausschlüsse nach nationalem Recht. Das Verständnis von „Sozialhilfeleistung“ im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG entspricht folglich dem des SGB II.
- 106 Nach alledem treffen die vom Gerichtshof entwickelten Merkmale für Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG daher eindeutig auch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zu.
- 107 Diesen Schluss zieht auch Generalanwalt Wathelet für die existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II, wenn er ausführt :

„Die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Leistungen der Grundsicherung scheinen mir daher der vom Gerichtshof im Urteil Brey herangezogenen Definition der „Sozialhilfeleistungen“ im Sinne der Richtlinie 2004/38 zu entsprechen, d. h. im Rahmen eines von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfssystems gewährt zu werden, das ein Einzelner in Anspruch nimmt, der nicht über ausreichende Existenzmittel zur Bestreitung seiner Grundbedürfnisse und derjenigen seiner Familie verfügt und deshalb während seines Aufenthalts möglicherweise die öffentlichen Finanzen des Aufnahmemitgliedstaats belasten muss, was Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben kann, die dieser Staat gewähren kann.“²³

- 108 Somit fallen diese ebenfalls unter den Begriff der Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG.

4. Zur Zulässigkeit, Unionsbürgern während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von „Sozialhilfeleistungen“ im Sinne der Freizügigkeitsrichtlinie auszuschließen

- 109 Grundsätzlich gibt Art. 45 Abs. 3 AEUV Unionsbürgern das Recht, sich zur Arbeitsuche in anderen Mitgliedstaaten aufzuhalten. Gemäß Art. 14 Abs. 4 Buchstabe b) der Richt-

²³ Schlussanträge des Generalanwalt Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 72.

linie 2004/38/EG besteht dieses Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitsuche so lange, wie der betroffene Unionsbürger nachweislich und mit Aussicht auf Erfolg Arbeit sucht. Zudem besteht ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht für 3 Monate gemäß Artikel 6 der Richtlinie 2004/38/EG. Diese Vorschriften sind im nationalen Recht in § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU sowie in § 2 Abs. 5 FreizügG/EU umgesetzt.

- 110 Ungeachtet dessen ist der Aufnahmemitgliedstaat gem. Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts [...] einen Anspruch auf Sozialhilfe [...] zu gewähren.
- 111 Gestützt auf diese Vorschrift – umgesetzt im nationalen Recht in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II – hatte die zuständige Behörde die Gewährung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für die Kläger zu 2) und 4) abgelehnt, denn der Kläger zu 2) war im streitgegenständlichen Zeitraum selbst weder erwerbstätig noch blieb ihm dieser Status erhalten.
- 112 Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG begründet in Fällen wie dem vorliegenden aber auch keinen gleichen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen aus abgeleitetem Recht als Verwandter eines Arbeitnehmers. Denn die Vorschrift regelt den unbeschränkten Gleichbehandlungsanspruch nur für Arbeitnehmer, Selbständige sowie solche Personen, denen die Erwerbstätigeneigenschaft erhalten bleibt, und ihre Familienangehörigen, während andere Unionsbürger und ihre Familienangehörigen von Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen werden dürfen. Sie ist nicht dahin auszulegen, dass Mitgliedstaaten verpflichtet sind, Personen in der Situation des Klägers zu 2) aufgrund seiner Beziehung mit der Klägerin zu 1), die Arbeitnehmerin ist, als weiterem Familienangehörigen eines Arbeitnehmers einen unbeschränkten, gleichen Anspruch zu Sozialhilfeleistungen zu gewähren.
- 113 Wer „Familienangehöriger“ eines Unionsbürgers ist, ist in Art. 2 Nr. 2 der Richtlinie 2004/38/EG legaldefiniert. Der Kläger zu 2) ist jedoch weder Ehegatte noch Lebenspartner der Klägerin zu 1). Familienangehöriger ist er auch nicht als Verwandter in gerader aufsteigender Linie der Klägerin zu 3) mangels Unterhaltsgewährung durch die

Klägerin zu 3) an ihn nach Art. 2 Nr. 2 d) der Richtlinie 2004/38/EG;²⁴ das Kindergeld bezieht der Kläger zu 2) als Kindergeldberechtigter für den Kläger zu 4).

- 114 Der Begriff des Familienangehörigen in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG ist auch nicht unter Berücksichtigung des Erwägungsgrundes 6 (Wahrung der Familie im weiteren Sinne), Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sowie der zum Aufenthaltsrecht von weiteren Familienangehörigen eines Unionsbürgers ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs²⁵ oder Art. 8 EMRK auf den nichtehelichen Partner einer Unionsbürgerin und als tatsächlich sorgender Elternteil einer freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgerin im Kleinkindalter zu erweitern. Erwägungsgrund 6 verlangt zwar eine Berücksichtigung der Beziehung des weiteren Verwandten zum freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger. Art. 3 Abs. 2 verlangt die Berücksichtigung einer vorbestehenden gemeinsamen häuslichen Gemeinschaft im Herkunftsland. In der Rechtssache *Zu und Chen* stellte der Gerichtshof auf die praktische Wirksamkeit des Aufenthaltsrechts eines Unionsbürgers im Kindesalter ab, und folgerte daraus ein Aufenthaltsrecht des tatsächlich sorgenden Elternteils für das Kind, weil offenkundig der Genuss des Aufenthaltsrechts durch ein Kind im Kleinkindalter voraussetze, dass sich die für das Kind tatsächlich sorgende Person bei diesem aufhalten dürfe.
- 115 All diese Erwägungen werden aber ausschließlich bei der Frage eines Aufenthaltsrechts nach Unionsrecht berücksichtigt. Der vorliegende Fall beschäftigt sich aber nicht mit der Frage des Aufenthaltsrechts der Kläger, sondern mit der Frage ihrer Berechtigung zum Bezug von Leistungen. Für diese Frage ist in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG eine eindeutige und abschließende Regelung vorgesehen, die den Personenkreis der Sozialhilfeberechtigten in Aufnahmemitgliedstaaten während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts definiert.
- 116 Auf den Fall angewendet gewährt Art. 24 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG nur den in Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG definierten Familienangehörigen der Klägerinnen zu 1) und zu 3) einen gleichen Zugang zu Sozialhilfeleistungen, nicht aber weiteren Verwandten. Ein Anspruch des Klägers zu 2) und des Klä-

²⁴ vgl. hierzu Urteil C-200/02, *Zu und Chen*, EU:C:2004:639, Rn. 44.

²⁵ u.a. Urteil C-200/02, *Zu und Chen*, EU:C:2004:639, Rn. 45 ff; Urteil C-86/12, *Aloпка*, EU:C:2013:645, Rn. 29.

gers zu 4) lässt sich darüber hinaus nicht ableiten. Der Kläger zu 2) zählt nicht zu dem in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG als leistungsberechtigt aufgeführten Personenkreis. Anders gesprochen, er unterfällt der Ausnahme des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG zum Gleichbehandlungsgebot gemäß Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38/EG. Er ist weder mit der Klägerin zu 1) verheiratet, noch wird ihm vom gemeinsamen Kind, der Klägerin zu 3), Unterhalt gewährt.

- 117 Auch der Kläger zu 4) zählt nicht zu dem in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG als leistungsberechtigt aufgeführten Personenkreis. Er ist mit der Klägerin zu 1) nicht verwandt, da es sich bei ihr nicht um seine Mutter handelt. Aus dem Umstand, dass die Klägerin zu 3) seine Halbschwester ist, lässt sich ebenfalls kein Anspruch auf Sozialhilfeleistungen ableiten. Denn der gemeinsame Vater als verbindendes Elternteil, der Kläger zu 2), ist, wie oben ausgeführt, nicht anspruchsberechtigt.
- 118 So wie aus dem Recht zum Aufenthalt nicht ohne weiteres ein Recht auf Sozialhilfe folgen muss, sagt umgekehrt die mangelnde Berechtigung der Kläger zu 2) und zu 4) hinsichtlich Sozialhilfeansprüchen in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat nichts über ihr dortiges Aufenthaltsrecht aus. Das Auseinanderfallen von Aufenthaltsrecht und Sozialhilfeansprüche ist unionsrechtlich in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sowie Erwägungsgrund 21 vorgesehen.

5. Zur Befugnis des nationalen Gesetzgebers, eine typisierende Regelung zu erlassen

- 119 Der Gerichtshof hat in der Rechtssache Brey festgestellt, dass die Behörden bei der Prüfung, ob der Betroffene die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates unangemessen in Anspruch nimmt, die Umstände jedes Einzelfalls, insbesondere die Höhe der dem Antragsteller verfügbaren Einkünfte und die voraussichtliche Dauer des Bezugs von Sozialleistungen, berücksichtigen müssen.²⁶ Anders als der vorliegende Fall, der den in Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG explizit erlaubten Leistungsausschluss für die ersten 3 Monate des Aufenthalts thematisiert, betrifft die Rechtssache Brey den Leistungsausschluss während des Aufenthalts von über 3 Monaten.

²⁶ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

- 120 Der Bundesregierung erscheint es angezeigt, auch zu erörtern, zu welchen Ergebnissen eine etwaige Übertragung des Urteils *Brey* auf Fälle wie den hier vorliegenden führen würde.
- 121 Die Situation von Herrn Brey war nach dem Verständnis der deutschen Regierung dadurch gekennzeichnet, dass er sich in einer sehr speziellen Lage befand. Er war in Österreich nicht wirtschaftlich aktiv, insbesondere kein Arbeitnehmer. Ihm war die Bemühung um einen Arbeitsplatz zur Verbesserung seiner wirtschaftlichen Situation aber auch aus Alters- und Gesundheitsgründen nicht zuzumuten, zumal er sich bereits im Ruhestand befand.
- 122 Herr Brey und seine Frau verfügten auch über eine Rente der deutschen gesetzlichen Rentenversicherung, die auf ihrer eigenen Leistung beruhte. Allerdings beliefen sich diese Ansprüche auf eine Höhe, die etwas unterhalb der Summe lag, welche das Ehepaar zur Sicherung des Existenzminimums benötigte. Die Rentenansprüche von Herrn Brey und somit der auf eigener Leistung beruhende Betrag der Eheleute Brey beziffernten sich auf über 800 Euro. Diese waren deutlich mehr als doppelt so hoch wie der strittige Anspruch auf die Ausgleichszulage, also der beanspruchte „staatliche Beitrag“ zur Sicherung des Existenzminimums des Ehepaars Brey.
- 123 Die Bundesregierung versteht das Urteil *Brey*, wonach die nationalen Behörden und Gerichte eine Vielzahl von Kriterien zu ermitteln haben, um zu entscheiden, ob die Inanspruchnahme von Sozialleistung im Einzelfall unangemessen sei, dahingehend, dass damit der sehr speziellen Situation des Ehepaars Brey maßgeblich Rechnung getragen werden sollte. Nach Überzeugung der deutschen Regierung kann aus dem Urteil in der Rechtssache *Brey* aber keineswegs gefolgert werden, dass in jeder Konstellation, in welcher nationales Recht wirtschaftlich inaktive Unionsbürger ausländischer Staatsangehörigkeit von dem Bezug von Sozialhilfeleistungen im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG ausschließt, eine auf jeden Lebenssachverhalt bezogene umfassende Einzelfallprüfung zur Unangemessenheit der Inanspruchnahme von Sozialhilfe zwingend erforderlich wäre.
- 124 In dieser Weise scheint auch Generalanwalt Wathelet die Entscheidung des Gerichtshofes in der Rechtssache *Brey* zu verstehen: „In einem solchen Fall drängte sich in

Anbetracht der allgemeinen Systematik der Richtlinie 2004/38 das Erfordernis einer Einzelfallprüfung auf.“²⁷

- 125 Grundsätzlich muss nämlich davon ausgegangen werden, dass der nationale Gesetzgeber, der – wie jeder Gesetzgeber – ex ante eine abstrakt-generelle Regelung für eine große Zahl von Einzelfällen zu treffen hat, berechtigt ist, typisierende Entscheidungen zu treffen. Dies folgt auch aus dem rechtsstaatlichen – und damit auch primärrechtlichen – Gebot der Rechtssicherheit sowie der Gleichmäßigkeit und Transparenz des Verwaltungshandelns.
- 126 Auch aus verwaltungspraktischen Gründen wäre eine Einzelfallprüfung in Massenverfahren, wie sie die Verbescheidung von Anträgen auf Leistungen nach dem SGB II darstellt, schlechterdings nicht leistbar. Gerade diesen Gedanken macht auch Generalanwalt Wathelet in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* fruchtbar, wenn er argumentiert :

„Außerdem hat der Gerichtshof, wenn auch in einem anderen Bereich, entschieden, dass „in der Regel nicht verlangt werden [kann], dass eine Maßnahme [...] vorschreibt, dass jeder Einzelfall individuell geprüft wird, [...] da die fragliche Regelung in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht handhabbar bleiben muss“. Er hat ferner anerkannt, dass eine erhebliche Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts eines Systems der sozialen Sicherheit einen zwingenden Grund des Allgemeininteresses darstellen kann, der bestimmte Beschränkungen der Grundfreiheiten rechtfertigen kann. Derselbe Gedanke steht auch hinter der den Mitgliedstaaten belassenen Möglichkeit, darauf zu achten, dass die Gewährung von Beihilfen zur Deckung des Unterhalts von Studierenden aus anderen Mitgliedstaaten nicht zu einer übermäßigen Belastung wird, die Auswirkungen auf das gesamte Niveau der Beihilfe haben könnte, die dieser Staat gewähren kann.“²⁸

- 127 Es kommen weitere Erschwernisse hinzu: So sind bei der Frage, wie lange der Sozialhilfebezug voraussichtlich dauern wird, zwangsläufig Prognoseentscheidungen erforderlich. Hier würde sich also die weitere Frage stellen, in welchen Abständen überprüft werden muss, wie zuverlässig die Prognose war und wie genau vorgegangen werden muss, wenn neue Erkenntnisse eine neue Prognose rechtfertigen.

²⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 122.

²⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 132.

- 128 Auch könnte die Entscheidung, hinsichtlich jedes einzelnen Falles die konkrete finanzielle Belastung und Belastbarkeit des Mitgliedstaates zu berücksichtigen, dazu führen, dass Sozialhilfeleistungen nur „nach Kassenlage“ beansprucht werden können. Sollte ein Mitgliedstaat in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und seiner Bonität plötzlich nachlassen und sollte ihm daher die finanzielle Belastung nicht mehr zuzumuten sein, so verlören „über Nacht“ zahlreiche Unionsbürger ihre gegen diesen Mitgliedstaat gerichteten Sozialhilfeansprüche – wohlgerne ipso iure und nicht etwa aufgrund einer Entscheidung des Gesetzgebers.
- 129 Aus alledem folgt nach Überzeugung der Bundesregierung: Das Urteil in der Rechtsache *Brey*²⁹ schließt nicht aus, dass in bestimmten Konstellationen, insbesondere in Massenverfahren, der nationale Gesetzgeber typisierend festlegt, dass die Inanspruchnahme des nationalen Sozialhilfesystems durch wirtschaftlich inaktive Unionsbürger – jedenfalls während der ersten drei Monate ihres Aufenthaltes – „unangemessen“ ist.
- 130 Für eine solche grundsätzliche Typisierungsbefugnis des nationalen Gesetzgebers spricht auch, dass sich die Formulierung der „unangemessenen“ Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems des Aufnahmemitgliedstaats in der Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38/EG nur im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsrecht findet (Art. 14, sowie Erwägungsgründe 10 und 16). In Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, auf den es als die hier entscheidende Norm ankommt, wird die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Nichterwerbstätigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthaltes einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren, dagegen ohne Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Unangemessenheit – und ohne jede weitere Einschränkung – aufgehoben.
- 131 Dies ist vor dem Hintergrund der von der Freizügigkeitsrichtlinie getroffenen Grundwertungen auch folgerichtig. Denn die Richtlinie 2004/38/EG trifft eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen verschiedenen Aufenthaltszeitspannen, namentlich zwischen den ersten drei Monaten des Aufenthaltes in dem Aufnahmemitgliedstaat und der restlichen Zeit. Der Ablauf der ersten drei Monaten im Aufnahmemitgliedstaat prägt die Erwägungen und Regelungen der Richtlinie 2004/38/EG in vielerlei Hinsicht (vgl. im

²⁹ Urteil C-140/12, *Brey*, EU:C:2013:565.

Allgemeinen nur die Erwägungsgründe 9, 10, 12, 13, 21 sowie die Artikel 6, 7, 8, 9 und 24). Dabei hat diese von der Freizügigkeitsrichtlinie gesetzte zeitliche Grenze selbst einen „typisierenden Charakter“, indem ab diesem Zeitpunkt von einer intensiveren Beziehung zwischen Unionsbürger und Aufnahmestaat ausgegangen wird.

- 132 Mit Blick auf die Sozialleistungen ist vor allem auch Erwägungsgrund 21 der Richtlinie 2004/38/EG von Bedeutung, nach dem es dem Aufnahmemitgliedstaat überlassen bleiben soll, zu bestimmen, ob er anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, die diesen Status beibehalten, und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder im Falle von Arbeitssuchenden für einen längeren Zeitraum gewährt.
- 133 Jedenfalls muss die Frage der Unangemessenheit nicht zwingend in einer Einzelfallentscheidung beantwortet werden. Vielmehr kann der Gesetzgeber des Mitgliedstaates auch im Wege einer typisierenden Regelung bestimmte Fallgruppen vom Sozialhilfebezug ausschließen, wenn dieser Fallgruppe – generalisierend betrachtet – eine unangemessene Inanspruchnahme des Sozialhilfesystems des Aufnahmemitgliedstaates zugrunde liegt. Es ist daher verhältnismäßig, Unionsbürger, die mangels (vorangegangener) Erwerbstätigkeit noch keine Beziehung zum deutschen Arbeitsmarkt haben, in den ersten drei Monaten oder als Arbeitssuchende auch während eines längeren Zeitraums als regelmäßig abstrakt das Sozialhilfesystem belastend von Sozialhilfeleistungen auszuschließen.
- 134 Ebenso ist die Typisierung der familiären Verbindung verhältnismäßig. Mit der Regelung des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II, dass nur ausländische Familienangehörige von ausländischen Arbeitnehmern, Selbständigen und Personen, die aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, leistungsberechtigt sind, stellt der deutsche Gesetzgeber im SGB II zulässigerweise auf bereits verfestigte familiäre Bindungen ab. Diese familiären Bindungen müssen allerdings über eine Verwandtschaft oder die Begründung einer Ehe bzw. einer eingetragenen Lebenspartnerschaft Ausdruck gefunden haben. Zu berücksichtigen ist bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit auch, dass im Vergleich zum vorliegenden Fall ab dem vierten Monat des Aufenthalts in Deutschland unter bestimmten Voraussetzungen weitere familiäre Bindungen dazu führen können, dass der Leistungsausschluss im SGB II nicht greift. Dies kann zum Beispiel dann der Fall sein, wenn der länger als drei Monate

dauernde Aufenthalt in Deutschland einem anerkannten Zweck dient, der sich nicht in der Arbeitssuche erschöpft.

6. Zusammenfassung zur zweiten Vorlagefrage

- 135 Der Ausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthaltes in einem Aufnahmemitgliedstaat (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II) stellt eine zulässige, typisierende Entscheidung des Gesetzgebers des Mitgliedstaates dar, zu der Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG die Mitgliedstaaten ausdrücklich ermächtigt und die im Übrigen der Wertungssystematik der Richtlinie 2004/38/EG – und damit der des Unionsgesetzgebers – entspricht.
- 136 Die deutsche Bundesregierung schlägt vor, auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 es den Mitgliedstaaten nicht verbietet, durch Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG andere Personen als Arbeitnehmer, selbständig Erwerbstätige oder solche Personen, denen dieser Status erhalten bleibt sowie deren Familienangehörige im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 2004/38/EG unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens für die ersten 3 Monate ihres Aufenthalts von Leistungen auszuschließen, die wie die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG und gleichzeitig als besondere beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einzuordnen sind.

III. Zur dritten Vorlagefrage

- 137 Mit seiner dritten Frage will das vorliegende Gericht wissen, ob andere primärrechtliche Gleichbehandlungsgebote, insbesondere Art. 45 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV, einer nationalen Bestimmung entgegenstehen, die Unionsbürgern einen Anspruch auf eine Sozialleistung, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes ausnahmslos verweigert, wenn diese Unionsbürger weder Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, aber eine tatsächliche Verbindung zum Aufnahmestaat und insbesondere zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates aufweisen können.

138 Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass die dritte Vorlagefrage ebenfalls zu verneinen ist. Eine Regelung, nach der Unionsbürger keinen Anspruch auf eine Sozialleistung in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes haben, es sei denn, sie sind, Arbeitnehmer, Selbstständige oder aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, steht im Einklang mit Unionsrecht.

1. Einordnung der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II

139 Zunächst möchte die deutsche Regierung darauf hinweisen, dass der Gerichtshof die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht – auch nicht in seinem Urteil *Vatsouras und Koupatantze*³⁰ – als Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt ermöglichen, eingeordnet hat. In dieser Rechtssache haben sowohl Generalanwalt Colomer als auch der Gerichtshof bereits Ausführungen zu den Leistungen nach dem SGB II gemacht.

140 Generalanwalt Colomer hat insoweit in seinen Schlussanträgen den Namen der damaligen „Arbeitsgemeinschaft zur Arbeitsmarktintegration“ (Jobcenter) sowie deren Aufgabe nach dem SGB II zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt betrachtet. Gleichwohl hat er die Bewertung des Zwecks der konkreten Leistung dem nationalen Gericht überlassen, indem er ausführt, dass es dem vorlegenden Gericht obliege zu beurteilen, ob die beantragte „Sozialhilfe“ den Zweck der Arbeitsmarktintegration erfüllt.³¹

141 Auch der Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache *Vatsouras und Koupatantze*³² ausgeführt, dass es Sache der nationalen Behörden und Gerichte sei, die grundlegenden Merkmale der Leistung zu prüfen, insbesondere ihren Zweck und die Voraussetzungen ihrer Gewährung. Eine Einordnung dahingehend, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II keine „Sozialhilfeleistungen“ im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, sondern Leistungen sind, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, und der Zugang zu Leistungen zur

³⁰ Urteil verbundene Rechtssache C-22/08 und C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:344.

³¹ Schlussanträge des Generalanwalts Colomer in den verbundenen Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:150, Rn. 58 f.

³² Urteil C-22/08, C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:344.

Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II für arbeitssuchende Unionsbürger sich damit nach Art. 45 Abs. 2 AEUV richtet, hat der Gerichtshof also gerade nicht vorgenommen.

- 142 Nach Überzeugung der deutschen Bundesregierung sind die Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II – abstellend auf die prägende, überwiegende Funktion und unbeschadet der weiteren mit den Leistungen verfolgten erwerbsfördernden Ziele – als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG einzuordnen, die nicht Art. 45 AEUV unterfallen.
- 143 Auch Generalanwalt Wathelet hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* die dort wie auch in der Rechtssache *Alimanovic* und in der vorliegenden Rechtssache streitigen Leistungen nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG eingeordnet und insofern von Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt ermöglichen sollen, abgegrenzt.³³
- 144 Zwar hat der deutsche Gesetzgeber sich mit der Neustrukturierung der steuerfinanzierten existenzsichernden Leistungen im Jahr 2005 für eine stärkere Aktivierung erwerbsfähiger Personen entschieden und als maßgebliches Abgrenzungskriterium für die Zuordnung zum SGB II oder SGB XII die Erwerbsfähigkeit bestimmt. Das Abgrenzungskriterium der Erwerbsfähigkeit führt aber nicht zur Einordnung als Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Denn die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II sollen vielmehr im Wesentlichen auch den Lebensunterhalt der Leistungsempfänger sichern. Verfolgt eine konkrete Leistung sowohl existenzsichernde Zwecke der Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG als auch Eingliederungszwecke, ist im Wege einer Schwerpunktbetrachtung auf die überwiegende und prägende Funktion der Leistungen abzustellen.
- 145 Dementsprechend hat auch Generalanwalt Wathelet in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* die alleinige Maßgeblichkeit des Kriteriums der Erwerbsfähigkeit in Frage gestellt und vielmehr eine Einordnung als Sozialhilfe aufgrund der im Wesentli-

³³ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 65 ff.

chen auch existenzsichernden Funktion der konkret streitigen Leistungen vorgenommen.³⁴

- 146 Entscheidend geprägt werden die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II von ihrer existenzsichernden Funktion. Nach § 1 Abs. 1 SGB II soll die Grundsicherung für Arbeitsuchende Leistungsberechtigten ermöglichen, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht. Nach § 1 Abs. 2 SGB II soll die Grundsicherung für Arbeitsuchende die Eigenverantwortung von erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und Personen, die mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft leben, stärken und dazu beitragen, dass sie ihren Lebensunterhalt unabhängig von der Grundsicherung aus eigenen Mitteln und Kräften bestreiten können.
- 147 Mit den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts als Bestandteil der im SGB II geregelten Grundsicherung für Arbeitsuchende hat der deutsche Gesetzgeber entsprechend den Vorgaben aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ein „subsidiäres System sozialer Sicherung des Existenzminimums“ geschaffen, das nach seiner Zielrichtung sämtlichen Bedarfslagen, die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins gedeckt werden müssen, Rechnung tragen soll.³⁵
- 148 In Übereinstimmung mit der Einordnung der streitigen Leistungen durch Generalanwalt Wathelet in den Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* vertritt die Bundesregierung daher die Auffassung, dass die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts solche Leistungen der Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG sind und der Zugang zu ihnen mithin nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG beschränkbar ist. Die Regelungen sind somit nicht an Art. 45 Abs. 2 AEUV zu messen. Die Leistungsausschlüsse in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 SGB II konnten in Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG geregelt werden.

2. Kein Ausschluss von Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung

- 149 Die Bundesregierung legt Wert auf die Feststellung, dass mit der Einordnung der hier streitigen Leistungen als Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG und der damit eröffneten Möglichkeit des Ausschlusses von Leistungen

³⁴ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 67 ff. und 72.

³⁵ Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 09.02.2010, 1 BvL 1/09 u.a., BVerfGE 125, 175 ff.

während der ersten drei Monate des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat (und während des längeren Zeitraums, in dem sich ein Unionsbürger zur Arbeitsuche in dem Land aufhält), von der im deutschen Recht Gebrauch gemacht wurde und die hier streitgegenständlich ist, Unionsbürger nicht von jeglichen Leistungen der Arbeitsvermittlung ausgeschlossen sind.

- 150 Im Hinblick auf Arbeitsmarktfragen können sich Unionsbürger an die für sie jeweils zuständigen Stellen der Bundesagentur für Arbeit bzw. Jobcenter wenden. Unionsbürger können sich bei der örtlich zuständigen Agentur für Arbeit arbeitsuchend oder arbeitslos melden. Dann stehen ihnen grundsätzlich alle Beratungs- und Vermittlungsleistungen der aktiven Arbeitsförderung des Geltungsbereichs des SGB III in Abhängigkeit von den Anspruchsvoraussetzungen der jeweiligen Leistungen zur Verfügung. Dabei sind Unionsbürger nicht anders gestellt als arbeitsuchend oder arbeitslos gemeldete Inländer.
- 151 Arbeitsuchende, die sich für eine Beschäftigung in Deutschland interessieren, aber noch nicht hier wohnen, können sich an die Zentrale Auslands- und Fachvermittlung der Bundesagentur für Arbeit (ZAV) und die EURES-Berater in den jeweiligen Herkunftsländern wenden. Die Beratung durch die örtliche Agentur für Arbeit, ZAV oder Jobcenter bezieht sich auch auf arbeitsmarktbezogene Programme und Förderungen, die auf besondere Problemlagen von Migranten, wie etwa Sprachdefizite, zielen.

3. Hilfsweise: Rechtfertigung des Ausschlusses von einer Leistung zur Erleichterung des Arbeitsmarktzugangs

- 152 Selbst wenn die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II als Leistungen einzuordnen wären, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, und daher an Art. 45 Abs. 2 AEUV zu messen wären – was nach Ansicht der Bundesregierung nicht der Fall ist –, ist die Beschränkung in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II mit Unionsrecht vereinbar. Dies ergibt sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache Collins³⁶ und Rechtssache Vatsouras und Koupatantze³⁷.

³⁶ Urteil C-138/02, *Collins*, EU:C:2004:172.

³⁷ Urteil in der verbundenen Rechtssache C-22/08 und C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:344.

Die Ausgestaltung des vorübergehenden Leistungsausschlusses in § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II für Unionsbürger, die weder Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 des FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihrer Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts ist mit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 45 AEUV vereinbar. Eine Beschränkung des Zugangs zu Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II ist gerechtfertigt, denn die Beschränkung verfolgt einen legitimen Zweck, knüpft an ein geeignetes Unterscheidungskriterium an und ist auch verhältnismäßig.

a) Legitimer Zweck einer Leistungsbeschränkung

153 Der Gerichtshof führt in seinem Urteil in der Rechtssache Collins zu der Richtlinie 1612/68 – einer Richtlinie, die durch die Richtlinie 2004/38 EG geändert worden ist – folgendes aus:

„Der Gerichtshof hat ... bereits entschieden, dass es ein legitimes Anliegen des nationalen Gesetzgebers ist, sich einer tatsächlichen Verbindung zwischen demjenigen, der Leistungen beantragt, die eine soziale Vergünstigung im Sinne von Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung Nr. 1612/68 darstellen, und dem betroffenen räumlichen Arbeitsmarkt vergewissern zu wollen.“³⁸ (Unterstreichung hinzugefügt)

154 In Vatsouras und Koupatantze³⁹ und Prete⁴⁰ bestätigte der Gerichtshof noch einmal, dass es ein legitimes Anliegen des nationalen Gesetzgebers ist, sich einer tatsächlichen Verbindung zwischen demjenigen, der eine Sozialleistung beantragt, und dem betreffenden räumlichen Arbeitsmarkt zu vergewissern. Wie aus diesen Ausführungen ersichtlich ist, stellt der Gerichtshof ausdrücklich auf eine Verbindung zum Arbeitsmarkt des Staates, dessen Sozialleistung begehrt wird, ab.

155 Diese Rechtsprechung des Gerichtshofs gilt es abzugrenzen gegenüber seinen Ausführungen in der Rechtsprechungslinie Bidar⁴¹, Stewart⁴² und Kommission/Österreich⁴³.

³⁸ Urteil C-138/02, *Collins*, EU:C:2004:172, Rn. 67.

³⁹ Urteil in der verbundenen Rechtssache C-22/08 und C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:344, Rn. 38.

⁴⁰ Urteil C-367/11, *Prete*, EU:C:2012:668, Rn. 33.

⁴¹ Urteil C-209/03, *Bidar*, EU:C:2005:169.

⁴² Urteil C-503/09, *Stewart*, EU:C:2011:500.

So heißt es dort, dass nicht auf eine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt des Staates, dessen Leistung begehrt wird, abzustellen ist, sondern lediglich auf eine tatsächliche Verbindung zwischen dem, der eine Leistung beantragt, und dem zuständigen Mitgliedstaat. Der Unterschied zu der erstgenannten Gruppe liegt darin, dass die Personen, die in *Bidar*, *Stewart* und *Kommission vs. Österreich* Leistungen beehrten, allesamt nicht arbeitsuchend waren. In *Bidar* und *Kommission/Österreich* ging es um Leistungen für Studenten. In *Stewart* war streitig, ob ein Anspruch auf Arbeitsunfähigkeitsgeld bestand. In diesen Fällen wäre es widersinnig gewesen, auf eine Verbindung zum Arbeitsmarkt abzustellen, wie sie naturgemäß von Studenten⁴⁴ oder (vorübergehend) arbeitsunfähigen Personen nicht verlangt werden kann.

- 156 Die vom Gerichtshof aufgestellten Kriterien eines legitimen Zwecks einer Leistungsbeschränkung werden von der in Frage stehenden Regelung erfüllt. Das ausnahmslose Erfordernis eines dreimonatigen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat vor einer eventuellen Gewährung von Sozialleistungen nach dem SGB II soll sicherstellen, dass diese ausreichende Verbindung zwischen dem, der die Leistung begehrt, und dem Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaates besteht. Auch, wenn auf eine Verbindung zwischen der Person und dem Mitgliedstaat abgestellt wird, verfolgt das dreimonatige Aufenthaltserfordernis den legitimen Zweck, sicherzustellen, dass ein Mindestmaß an Integration im Aufnahmestaat desjenigen, der die Leistung begehrt, besteht.
- 157 Nach Ansicht der Bundesregierung verfolgt die Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II einen weiteren, in der Rechtsprechung des Gerichtshofes angeführten, legitimen Zweck. Dieser Zweck ist, das finanzielle Gleichgewicht des nationalen Systems der sozialen Sicherheit zu gewährleisten.⁴⁵ Das deutsche Sozialsystem soll vor einer übermäßigen Belastung geschützt werden, die zu befürchten ist, müsste Deutschland auch für die ersten drei Monate des Aufenthalts jedem Unionsbürger, der sich in diesem Zeitraum voraussetzungslos in Deutschland aufhalten kann (Art. 6 der Richtlinie 2004/38/EG), einen gleichen Zugang zu Sozialhilfeleistungen wie Inländern gewähren.

⁴³ Urteil C-75/11, *Kommission/Österreich*, EU:C:2012:605.

⁴⁴ Urteil C-209/03, *Bidar*, EU:C:2005:169, Rn. 58.

⁴⁵ Vgl. Urteil C-503/09, *Stewart*, EU:C:2011:500, Rn. 89 mit Verweis auf Urteil C-158/96, *Kohll*, EU:C:1998:171, Rn. 41 und Urteil C-228/07, *Petersen*, EU:C:2008:494, Rn. 57.

Die Leistungen nach dem SGB II sollen nur solchen Personen gewährt werden, die eine hinreichende Verbindung zu Deutschland und seinem Arbeitsmarkt haben. Grundsätzlich sind nach dem SGB II sämtliche, d.h. auch ausländische Staatsangehörige leistungsberechtigt. Während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts sind jedoch nicht-erwerbstätige ausländische Personen, deren Freizügigkeitsrecht auch nicht aufgrund vorangegangener Erwerbstätigkeit fortwirkt oder sich durch Familienzugehörigkeit zu einem freizügigkeitsberechtigten Ausländer ableitet, von Leistungen ausgeschlossen. Zudem sind ausländische Personen von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt.

- 158 Dem liegt die – mit der Grundannahme der Richtlinie 2004/38/EG übereinstimmende – Annahme des deutschen Gesetzgebers zugrunde, dass eine hinreichende tatsächliche Verbindung während der ersten drei Monate des Aufenthaltes regelmäßig (noch) nicht besteht, wenn der Unionsbürger nicht durch eine aktuelle oder vorangegangene Erwerbstätigkeit in Deutschland bereits die tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt begründet hat. Gleichzeitig erreicht der deutsche Gesetzgeber damit auch, dass kein Anreiz zur Einreise in die Bundesrepublik geschaffen wird ausschließlich mit dem Ziel, aus dem Sozialhilfesystem (gegebenenfalls auch nur sehr kurzfristig) finanziellen Nutzen zu ziehen.

b) Verhältnismäßigkeit des Leistungsausschlusses aufgrund dessen beschränkten Umfangs

- 159 Der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für die ersten drei Monate des Aufenthalts ist auch verhältnismäßig. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II ist zur Erreichung des vorstehend benannten Zweckes geeignet und erforderlich. Schließlich ist der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II auch verhältnismäßig im engeren Sinne. Denn er steht zu der Erreichung des Regelungszweckes nicht außer Verhältnis, wie sich bereits aus dem nur sehr begrenzten sachlichen und zeitlichen Umfang des Leistungsausschlusses ergibt.
- 160 § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II nimmt – vorbehaltlich des Vorliegens der übrigen, allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen – nur solche Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (sowie ihre Familienangehörigen) für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von dem Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II aus, die weder in der Bundesrepublik Deutschland, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des

Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt noch deren Familienangehörige sind.

- 161 Selbst wenn ein Unionsbürger aktuell nicht erwerbstätig ist, geht das Gesetz (teilweise befristet) bei Vorliegen bestimmter Umstände von einer hinreichenden Verbindung zum Arbeitsmarkt aus. Dies ist dann der Fall, wenn der Unionsbürger in Deutschland erwerbstätig gewesen ist und wenn seine Arbeitslosigkeit – von der Agentur für Arbeit bestätigt – unfreiwillig ist (weitere Fälle ergeben sich aus § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 und Nr. 3 FreizügG/EU, die die vorübergehende Erwerbsminderung und Aufnahme einer Berufsausbildung betreffen). Ist der nicht-erwerbstätige Unionsbürger ein Familienangehöriger eines in Deutschland erwerbstätigen Unionsbürgers (Arbeitnehmer, selbständig Erwerbstätiger) geht das SGB II ebenfalls bereits in den ersten drei Monaten des Aufenthalts von einer hinreichenden Verbindung aus.
- 162 Dabei hat der deutsche Gesetzgeber eine typisierende Entscheidung dahingehend getroffen, dass hinsichtlich der in der Norm genannten Personengruppen für die Dauer von drei Monaten „unwiderleglich vermutet“ wird, dass eine unangemessene Belastung des deutschen Sozialsystems ohne tatsächliche Verbindung mit dem deutschen Arbeitsmarkt entstünde. Dieser Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten des Aufenthalts soll die regelmäßig anzunehmende unangemessene Belastung für das Sozialhilfesystem verhindern. Damit hat sich der deutsche Gesetzgeber – wie vorstehend aufgezeigt – an dem europäischen Gesetzgeber orientiert und den Leistungsausschluss für die ersten drei Aufenthaltsmonate der ratio legis der Richtlinie 2004/38/EG entnommen.
- 163 Der Gerichtshof hat in seinem Urteil in der Rechtssache *Vatsouras und Koupatantze*⁴⁶ auch anerkannt, dass sich eine Verbindung zum Arbeitsmarkt u.a. aus der tatsächlichen Beschäftigungssuche während eines angemessenen Zeitraums in dem Mitgliedstaat ergeben kann, ohne den „angemessenen Zeitraum“ der Arbeitsuche, während dessen noch keine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt besteht und ein Leistungsausschluss noch zulässig ist, näher zu bezeichnen. Soweit der Gerichtshof – im Zusammenhang mit anderen Sozialleistungen – eine angemessene Gewichtung der Kriterien nach Repräsentativität auch in Abhängigkeit von der beanspruchten Leistung

⁴⁶ Urteil in den verbundenen Rechtssachen C-22/08 und C-23/08, *Vatsouras und Koupatantze*, EU:C:2009:344.

verlangt und die Einseitigkeit von Kriterien und deren unangemessene Gewichtung (Vorschreiben konkreter Zeiträume) beanstandet, wenn sie nicht zwangsläufig für den tatsächlichen und effektiven Grad der Verbundenheit repräsentativ sind, und den anderen repräsentativen Umstand ausschließen,⁴⁷ stehen diese Anforderungen des Gerichtshofs dem im SGB II geregelten allgemeinen Kriterium des Voraufenthalts von drei Monaten nicht entgegen.

- 164 Auch wenn unter Zugrundelegung der Feststellungen des vorlegenden Gerichts die Annahme einer missbräuchlichen oder einer übermäßigen Belastung des Sozialhilfesystems konkret nicht nahe liegen dürfte, muss es dem Gestaltungsspielraum des deutschen Gesetzgebers überlassen sein, in den ersten drei Monaten des Aufenthalts eines Unionsbürgers typischerweise noch von einer unangemessenen Belastung des Sozialhilfesystems mangels hinreichender Verbindungen zum deutschen Arbeitsmarkt auszugehen, wenn eine Erwerbstätigkeit noch nicht ausgeübt wird oder wurde.
- 165 Es ist nicht von vornherein unverhältnismäßig, dass nur die engere Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt aufgrund einer Erwerbstätigkeit oder vorangegangenen Erwerbstätigkeit oder aber engeren familiären Verbindungen, nicht aber weitere, sonstige bestehende familiäre Bindungen bereits in den ersten drei Monaten im einzelnen Berücksichtigung finden können.
- 166 Auch Generalanwalt Wathelet hat die Anwendung von allgemeinen Kriterien zur Beurteilung der Verbindung in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *Dano* nicht von vornherein als unverhältnismäßig angesehen. Unter Verweis auf die Erwägungsgründe 10 und 21 der Richtlinie 2004/38/EG hat er vielmehr den dem Ausschlussgrund des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II zugrunde liegenden Zweck anerkannt und das diesem zugrunde liegende allgemeine Kriterium als zum Nachweis einer tatsächlichen Verbindung geeignet⁴⁸ angesehen.

⁴⁷ Urteil C-75/11, *Kommission/Österreich*, EU:C:2012:605, Rn. 62, 63.

⁴⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache C-333/13, *Dano*, EU:C:2014:341, Rn. 131 und 139.

c) Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt nicht stets eine Einzelfallprüfung

- 167 An der Verhältnismäßigkeit des Leistungsausschlusses des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II ist auch nicht unter dem Gesichtspunkt zu zweifeln, dass die Norm einen „ausnahmslosen“ Leistungsausschluss vorsieht.
- 168 Nach Auffassung der Bundesregierung sind Art. 45 Abs. 2 AEUV und die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur hinreichenden Verbindung zum Arbeitsmarkt, zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und zur Repräsentativität von Kriterien nicht dahin auszuliegen, dass in jedem Einzelfall eine Verbindung anhand sämtlicher Umstände des Einzelfalls zu beurteilen ist. Unionsrecht steht einer typisierenden Regelung der Verbindung zum Arbeitsmarkt für Leistungen nicht entgegen, wenn diese Leistungen wie im vorliegenden Fall in vollständig bedarfsdeckender Höhe grundsätzlich unbefristet bezogen werden können. Die Auffassung der Bundesregierung wird bestätigt durch die Schlussanträge des Generalanwalts Wathelet in der Rechtssache Dano, der die Bedeutung von einer Handhabbarkeit von Regelungen betont und damit die Anwendung von allgemeinen Kriterien rechtfertigt, insbesondere bei zeitlich unbefristet möglichem Leistungsbezug.
- 169 Bei der Frage des zulässigen Integrationsgrades ist nach der konkreten Leistung zu unterscheiden. Geht es nicht „nur“ um eine Fahrpreismäßigung wie im Urteil *Kommission/Österreich*⁴⁹, für die nur ein geringerer Grad an Integration gefordert werden kann, sondern um Leistungen, die gegebenenfalls zeitlich unbefristet in Höhe des vollen Bedarfs auch für Familienangehörige gewährt werden, ist die Voraussetzung eines stärkeren Integrationsgrades angemessen. Je umfangreicher eine Leistung ist, desto stärker darf der vorausgesetzte Integrationsgrad sein.
- 170 Im Sinne der Grundsätze der Rechtssicherheit und Transparenz, auf die der Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache *Förster*⁵⁰ hingewiesen hat, kann sich der Mitgliedstaat dazu entscheiden, den erforderlichen Integrationsgrad typisierend zu bestimmen und auf eine konkrete Ermittlung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu verzichten. In diesem Urteil hat der Gerichtshof selbst das Erfordernis eines fünfjähri-

⁴⁹ Urteil C-75/11, *Kommission/Österreich*, EU:C:2012:605.

⁵⁰ Urteil C-158/07, *Förster*, EU:C:2008:630.

gen ununterbrochenen Aufenthalts im Hinblick auf die Anforderungen an den Grad der Integration von Ausländern im Aufnahmemitgliedstaat nicht als unverhältnismäßig angesehen. Darüber hinaus ist der Gerichtshof in der Frage, ob die strikte Voraussetzung der Voraufenthaltsdauer verhältnismäßig ist oder aber eine individuelle Prüfung erfordert, den Bedenken des Generalanwalts Mazák⁵¹ in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Förster nicht gefolgt.

- 171 Übertragen auf die deutsche Regelung folgt daraus: Die der deutschen Regelung zugrunde liegende Typisierung gewährleistet eine klare, handhabbare und gleichzeitig angemessene Regelung des Leistungszugangs anhand des Kriteriums der Aufenthaltsdauer. Typisierend geht der Gesetzgeber davon aus, dass bei einer Aufenthaltsdauer von weniger als drei Monaten eine hinreichende Verbindung eines nicht in Deutschland erwerbstätigen Unionsbürgers (mit der Folge der Leistungsberechtigung im SGB II) jedenfalls nicht gegeben ist, es sei denn er begründet diese Verbindung als Familienangehöriger im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG (s.o.).
- 172 Die deutsche Regierung ist der Ansicht, dass die typisierende Annahme einer fehlenden hinreichenden Verbindung zum Arbeitsmarkt bzw. zur Gesellschaft im Regelungskomplex des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II in Verbindung mit dem FreizügG/EU angemessen ausgestaltet ist. Die Angemessenheit der Beschränkung des Leistungszugangs und des Unterscheidungskriteriums wird dadurch gewährleistet, dass bei der Prüfung, ob der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II Anwendung findet, in gewissem Maße die persönliche Situation des Unionsbürgers Berücksichtigung findet: Besteht ein Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer, selbständig Erwerbstätiger, nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (z.B. bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach vorangegangener Erwerbstätigkeit in Deutschland) oder als Familienangehöriger eines Arbeitnehmers, selbständig Erwerbstätigen oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU Freizügigkeitsberechtigten, besteht auch eine Leistungsberechtigung.
- 173 Die konkrete Berücksichtigung jeglicher Umstände jedes Einzelfalls mit Blick auf die Frage, ob aufgrund der im Einzelfall bestehenden tatsächlichen familiären Bindungen eine hinreichende Verbindung besteht, oder ob eine übermäßige Belastung des nationalen Sozialhilfesystems im konkreten Fall auszuschließen ist, etwa anhand einer

⁵¹ Schlussanträge des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache C-158/07, *Förster*, EU:C:2008:399, Rn. 129 f.

Prognose, ob nach dreimonatigem Aufenthalt eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird oder anderweitiges Einkommen zur Verfügung stehen wird (etwa aus Leistungen des Herkunftsmitgliedstaates), kann nicht gesetzlich abstrakt dargestellt, für die Betroffenen rechtssicher und gleichzeitig für die Praxis handhabbar gestaltet werden. Eine Berücksichtigung jeglicher Umstände des Einzelfalls kann daher auch unionsrechtlich von den Mitgliedstaaten nicht verlangt werden.

4. Keine Unvereinbarkeit mit weiteren primärrechtlichen Gleichbehandlungsgeboten

- 174 Nach Auffassung der Bundesregierung ist die Gewährung von Leistungen nach dem SGB II bereits nicht an Art. 45 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 AEUV zu messen. Jedenfalls aber – selbst wenn man dies entgegen dem Vorstehenden annehmen wollte – ist der Leistungsausschluss eines Unionsbürgers während der ersten drei Monate seines Aufenthalts gerechtfertigt.
- 175 Weitere primärrechtliche Gleichbehandlungsgebote gebieten ebenfalls nicht den gleichen Zugang für einen Unionsbürger zu Leistungen des SGB II während der ersten drei Monate seines Aufenthalts.
- 176 Dies gilt insbesondere für das allgemeine Diskriminierungsverbot gegenüber Unionsbürgern nach Art. 18 AEUV i. V. m. Art. 20, 21 AEUV. Denn nach Art. 21 Abs. 1 AEUV steht das Recht eines jeden Unionsbürgers, sich im Hoheitsgebiet anderer Mitgliedstaaten aufzuhalten, unter dem Vorbehalt „der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen.“ Die Regelung des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, die bestimmte Personen von einem Anspruch auf Sozialhilfe ausschließt, stellt eine solche Beschränkung dar. Insoweit hat der europäische Gesetzgeber festgelegt, dass eine Gleichbehandlung zwischen den eigenen Bürgern eines Mitgliedstaates und denen anderer Mitgliedstaaten nicht erfolgen muss.
- 177 Auch greift das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 21 Abs. 2 der Europäischen Grundrechte-Charta nicht. Denn Art. 21 Abs. 2 der Europäischen Grundrechte-Charta entfaltet seine Wirkung nur „unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge“ und verweist damit auf Art. 45 Abs. 2 AEUV – von dessen Anwendbarkeit die Bundesregierung nicht ausgeht – bzw. auf Art. 18 AEUV i. V. m. Art. 20, 21 AEUV. Wie oben dargelegt, handelt es sich bei der Verwehrung von Leistungen

zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II um eine nach diesen Vorschriften erlaubte und gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung.

5. Zusammenfassung zur dritten Vorlagefrage

178 Die deutsche Regierung schlägt daher vor, die dritte Vorlagefrage wie folgt zu beantworten:

Weder Art. 45 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV noch andere primärrechtliche Gleichbehandlungsgebote stehen einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern eine Sozialleistung in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes ausnahmslos verweigert, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, wenn diese Unionsbürger weder Arbeitnehmer noch Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind. Aufgrund der zulässigen, typisierenden Betrachtungsweise der nationalen Regelung kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall eine tatsächliche Verbindung zum Aufnahmestaat und insbesondere zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates besteht.

E. Ergebnis

179 Vor diesem Hintergrund ist die Vorlagefrage aus Sicht der Bundesregierung wie folgt zu beantworten:

1. Der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist für „besondere beitragsunabhängige Geldleistungen“ nicht eröffnet.

2. Das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 verbietet es den Mitgliedstaaten nicht, durch Bestimmungen des nationalen Rechts zur Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38/EG, andere Personen als Arbeitnehmer, selbständig Erwerbstätige oder solche Personen, für die dieser Status fortwirkt, sowie deren Familienangehörige im Sinne von Art. 2 der Richtlinie 2004/38/EG unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen auszuschließen, die wie die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II als Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG und gleichzeitig als besondere beitragsunabhängige Geldleistung im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 einzuordnen sind.

3. Weder Art. 45 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV noch andere primärrechtliche Gleichbehandlungsgebote stehen einer nationalen Bestimmung entgegen, die Unionsbürgern eine Sozialleistung in den ersten drei Monaten ihres Aufenthaltes ausnahmslos verweigert, die der Existenzsicherung dient und gleichzeitig auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, wenn diese Unionsbürger weder Arbeitnehmer noch Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind. Aufgrund der zulässigen, typisierenden Betrachtungsweise der nationalen Regelung kommt es nicht darauf an, ob im Einzelfall eine tatsächliche Verbindung zum Aufnahmestaat und insbesondere zum Arbeitsmarkt des Aufnahmestaates besteht.



Möller