

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
<b>Einleitung</b>	27
A. Darstellung des Themas	27
B. Erläuterung des Untersuchungsgegenstandes	33
I. Territoriale Erläuterung	33
II. Personelle Erläuterung	33
1. Unionales Recht	34
a) Primärrecht	34
b) Sekundärrecht	34
2. Bundesdeutsches Recht	36
3. Österreichisches Recht	38
III. Sachliche Erläuterung	39
1. Unionale Begrifflichkeiten	39
a) Soziale Vergünstigungen	39
b) Leistungen der sozialen Sicherheit	40
c) Sozialhilfe	41
d) Besondere beitragsunabhängige Geldleistungen	42
2. Nationale Begrifflichkeiten	42
a) Bundesdeutsche Begrifflichkeiten	42
b) Österreichische Begrifflichkeiten	43
<b>Erster Teil: „Vom ‚Marktbürger‘ zum ‚europäischen Sozialbürger‘“</b>	45
A. Einleitung	45
B. Erstes Kapitel: Die Idee von dem „Marktbürger“	47
I. Völkerrechtliche Grundlagen	49
1. Europäische Menschenrechtskonvention	51
2. Europäisches Fürsorgeabkommen	52

## Inhaltsverzeichnis

3. Europäische Sozialcharta	53
II. Unionsrechtliche Grundlagen	54
1. Rechtsetzung	55
a) Primärrecht	55
aa) Warenverkehrsfreiheit	56
bb) Personenverkehrsfreiheit	56
cc) Dienstleistungsverkehrsfreiheit	57
dd) Kapitalverkehrsfreiheit	57
ee) Allgemeines Diskriminierungsverbot	58
ff) Zwischenergebnis	58
b) Sekundärrecht	59
aa) Arbeitnehmerfreizügigkeitsverordnung, VO (EWG) 1612/68	59
bb) Koordinierungsverordnung, VO (EWG) 1408/71	61
2. Rechtsprechung	62
a) Rs. <i>Casagrande</i>	63
b) Rs. <i>Cristini</i>	64
c) Rs. <i>Inzirillo</i>	66
d) Rs. <i>Reina</i>	68
e) Rs. <i>Castelli</i>	69
f) Rs. <i>Gravier</i>	70
g) Rs. <i>Scrivner</i>	73
h) Rs. <i>Lebon</i>	74
i) Rs. <i>Lair</i>	75
j) Rs. <i>Echternach und Moritz</i>	78
k) Rs. <i>Raulin</i>	80
III. Zusammenfassung	82
C. Zweites Kapitel: Von dem „Unionsbürger“ zum „europäischen Sozialbürger“	87
I. Völkerrechtliche Grundlagen	92
1. Verbot der Folter, Art. 3 EMRK	93
2. Diskriminierungsverbot, Art. 14 EMRK in Verbindung mit Art. 1 ZP 1	94
3. Zwischenergebnis	96

II. Unionsrechtliche Grundlagen	96
1. Rechtsetzung	97
a) Primärrecht	97
b) Sekundärrecht	99
c) Literarische Kritik	100
2. Rechtsprechung	104
a) Rs. <i>Martínez Sala</i>	108
b) Rs. <i>Grzelczyk</i>	109
c) Rs. <i>Baumbast und R</i>	112
d) Rs. <i>Collins</i>	113
e) Rs. <i>Trojani</i>	116
f) Rs. <i>Bidar</i>	118
g) Rs. <i>Vatsouras und Koupantze</i>	121
h) Rs. <i>Prete</i>	122
i) Literarische Kritik	124
aa) Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsansprüche	125
(1) Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung	126
(2) Allgemeiner Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 12, 17 und 18 EGV	128
(a) Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV	128
(aa) „Anwendungsbereich“ im Sinne des Art. 12 I EGV nach dem Gesetz	128
(bb) „Anwendungsbereich“ im Sinne des Art. 12 I EGV nach der Rechtsprechung	130
(b) Freizügigkeitsrecht aus Art. 18 EGV	132
(3) Spezieller Gleichbehandlungsanspruch aus Art. 39 EGV	133
bb) Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung	134
(1) Dogmatik des Vorbehaltes sozialer Absicherung	134
(2) Ausgestaltung des Vorbehaltes sozialer Absicherung	136
III. Zusammenfassung	138

## *Inhaltsverzeichnis*

<b>Zweiter Teil: „Die Rückkehr zum ‚Marktbürger‘ (?)“</b>	141
<b>A. Einleitung</b>	141
I. Politische Grundlagen	141
1. Der osteuropäische Beitritt	142
2. Der gescheiterte europäische Verfassungsvertrag	143
3. Die osteuropäische Binnengrenzeröffnung	144
4. Die flüchtlingsbedingte Aufnahme	145
5. Der britische Austritt	146
II. Tatsächliche Grundlagen	147
<b>B. Erstes Kapitel: Die unionale Rückkehr zum „Marktbürger“ (?)</b>	151
I. Völkerrechtliche Novellierungen	151
II. Unionales legislatives Fundament	153
1. Primärrecht	153
a) Primärrechtliche Modifizierungen	154
b) Primärrechtliche Novellierungen	154
aa) Würde des Menschen, Art. 1 GRCh	155
bb) Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung, Art. 34 GRCh	156
cc) Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit, Art. 45 I GRCh	156
2. Sekundärrecht	157
a) Freizügigkeitsrichtlinie, RL 2004/38/EG	157
aa) Gleichbehandlungsklausel	158
bb) Aufenthaltsrechtsklauseln	158
(1) Explizite Aufenthaltsrechtsklauseln	158
(2) Implizite Aufenthaltsrechtsklauseln	159
b) Koordinierungsverordnung, VO (EG) 883/2004	160
c) Arbeitnehmerfreizügigkeitsverordnung, VO (EU) 492/2011	162
3. Literarische Kritik	163
a) Gleichbehandlungsklausel des Art. 24 RL 2004/38/EG	163
aa) Grundsatz der Gleichbehandlung, Art. 24 I RL 2004/38/EG	163

bb) Ausnahmen von der Gleichbehandlung, Art. 24 II RL 2004/38/EG	165
cc) Primärrechtliche Auswirkungen	166
b) Gleichbehandlungsklausel des Art. 4 VO (EG) 883/2004	167
c) Gleichbehandlungsklausel des Art. 10 VO (EU) 492/2011	170
 C. Zweites Kapitel: Die bundesdeutsche Rückkehr zum „Marktburger“ (?)	 171
I. Historische Grundlagen	171
1. Die Idee von dem „Marktburger“	171
a) Rechtsetzung	172
aa) Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung und Verordnung über Arbeitslosenhilfe	172
bb) Arbeitsförderungsgesetz und Bundessozialhilfegesetz	173
b) Rechtsprechung	175
2. Von dem „Unionsbürger“ zum „europäischen Sozialbürger“	177
a) Rechtsetzung	177
aa) Grundsicherung für Arbeitssuchende, SGB II	178
bb) Sozialhilfe, SGB XII	180
b) Rechtsprechung	181
II. Bundesdeutsches legislatives Replizieren	182
1. Ausschlussklauseln	183
2. Aufenthaltsrechtsklauseln	184
III. Unionale judikative Autorisierung	187
1. Rs. <i>Brey</i>	187
2. Rs. <i>Dano</i>	192
3. Rs. <i>Alimanovic</i>	196
4. Rs. <i>García-Nieto</i>	199
5. Rs. <i>Europäische Kommission gegen Vereinigtes Königreich</i>	201
6. Literarische Kritik	205
a) Gleichbehandlungsrechtliche Rechtsgrundlagen	206

## **Inhaltsverzeichnis**

b) Gleichbehandlungsklausel des Art. 24	
RL 2004/38/EG	206
aa) Grundsatz der Gleichbehandlung, Art. 24 I	
RL 2004/38/EG	207
(1) Dogmatik der Aufenthaltsrechtsklauseln	207
(2) Ausgestaltung der Aufenthaltsrechtsklauseln	207
(a) Aufenthaltsrecht für ökonomisch inaktive Unionsbürger	208
(b) Aufenthaltsrecht für arbeitssuchende Unionsbürger	210
bb) Ausnahmen von der Gleichbehandlung, Art. 24	
II RL 2004/38/EG	211
(1) Auslegung der „Sozialhilfe“	211
(2) Ausgestaltung der Ausschlussklauseln	212
cc) Primärrechtliche Auswirkungen	214
c) Gleichbehandlungsklausel des Art. 4	
VO (EG) 883/2004	216
aa) Auslegung der koordinationsrechtlichen Leistungsarten	217
bb) Ausgestaltung der Gleichbehandlungsklausel	218
(1) Grundsatz der Gleichbehandlung	218
(2) Ausnahmen von der Gleichbehandlung	221
d) Gleichbehandlungsklausel des Art. 10	
VO (EU) 492/2011	223
e) Gleichbehandlungsklauseln der GRCh	225
f) Literarisches Zwischenergebnis	227
IV. Bundesdeutsche judikative Umsetzung	229
1. Ausgangspunkt der Instanzgerichte	229
a) Leistungen nach dem SGB II	230
aa) Relation zu dem Art. 1 EFA	230
bb) Ausschlussklauseln des § 7 I 2 SGB II (2007) a. F.	234
b) Leistungen nach dem SGB XII	239
aa) Relation zu dem Art. 1 EFA	239
bb) Relation zu dem SGB II	239
cc) Ausschlussklauseln des § 23 III 1 SGB XII (2006) a. F.	242
c) Instanzgerichtliches Zwischenergebnis	242

2. Replik des Bundessozialgerichtes	242
a) Leistungen nach dem SGB II	243
aa) Relation zu dem Art. 1 EFA	243
bb) Ausschlussklauseln des § 7 I 2 SGB II (2007) a. F.	244
(1) Materiell nicht aufenthaltsberechtigte Unionsbürger	244
(2) Arbeitssuchend aufenthaltsberechtigte Unionsbürger	245
b) Leistungen nach dem SGB XII	246
aa) Relation zu dem Art. 1 EFA	246
bb) (Ermessens-)Anspruch gem. § 23 I 3 SGB XII	246
(1) Relation zu dem SGB II	247
(2) Ausschlussklauseln des § 23 III 1 SGB XII (2006) a. F.	248
(3) Ermessensreduktion auf Null	249
cc) Relation zum AsylbLG	250
c) Bundessozialgerichtliches Zwischenergebnis	251
3. Duplik der Instanzgerichte	251
a) Leistungen nach dem SGB II	251
aa) Relation zu dem Art. 1 EFA	252
bb) Ausschlussklauseln des § 7 I 2 SGB II (2007) a. F.	252
b) Leistungen nach dem SGB XII	253
aa) Relation zu dem SGB II	253
bb) (Ermessens-)Anspruch gem. § 23 I 3 SGB XII	257
(1) Ausschlussklauseln des § 23 III 1 SGB XII (2006) a. F.	257
(2) Ermessensreduktion auf Null	259
c) Instanzgerichtliches Zwischenergebnis	261
4. Zwischenergebnis	261
V. Bundesdeutsche legislative Ausweitung	261
1. Inhalt der Ausschlussklauseln	262
a) Ausschlussklauseln des § 7 I 2 SGB II (2016) a. F.	262
b) Ausschlussklauseln des § 23 III 1 SGB XII (2016) a. F.	263
2. Konsequenz der Ausschlussklauseln	264
3. Literarische Kritik	265
a) Befürwortende Stimmen	267

## Inhaltsverzeichnis

b) Ablehnende Stimmen	269
aa) Gleichbehandlungsrechtliche Rechtsgrundlagen	269
bb) Rechtfertigung ungleichbehandelter Ausschlussklauseln	271
(1) Rechtfertigung durch die RL 2004/38/EG	272
(2) Rechtfertigung durch die allgemeine Rechtfertigungsformel	275
cc) Literarisches Zwischenergebnis	276
VI. Unionale judikative Limitierung: <i>Rs. Jobcenter Krefeld gegen JD</i>	277
VII. Kompatibilität der bundesdeutschen Ausschlussklauseln mit dem Unionsrecht	283
1. Ausschlussrechtlicher Status quo	284
a) Exkludierte Unionsbürger	285
b) Inkludierte Unionsbürger	286
2. Unionsrechtmäßigkeit	287
a) Überprüfbarkeit der bundesdeutschen Ausschlussklauseln	287
b) Einschlägiger unionsrechtlicher Prüfungsmaßstab	289
c) Gleichbehandlungsklausel des Art. 4 VO (EG) 883/2004	291
aa) Anwendungsbereich	291
(1) Persönlicher Anwendungsbereich	291
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	292
bb) Ungleichbehandlung	296
cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	296
(1) Rechtfertigung durch die RL 2004/38/EG	296
(2) Rechtfertigung durch die allgemeine Rechtfertigungsformel	302
(a) Legitimer Zweck der Ausschlussklauseln	304
(b) Verhältnismäßigkeit der Ausschlussklauseln	307
(aa) Geeignetheit der Ausschlussklauseln	308
(bb) Erforderlichkeit der Ausschlussklauseln	309
dd) Zwischenergebnis	314

d) Gleichbehandlungsklausel des Art. 24	
RL 2004/38/EG	314
aa) Anwendungsbereich	314
bb) Ungleichbehandlung	316
cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	316
(1) Bundesdeutsche Leistungen als „Sozialhilfe“	318
(2) (Hilfsweise:) Primärrechtliche Auswirkungen	321
(a) Beschränkungen des Primärrechtes	322
(b) Verhältnismäßigkeit der Beschränkungen	323
dd) Zwischenergebnis	329
e) Gleichbehandlungsklauseln der GRCh	329
aa) Anwendungsbereich	329
(1) Unionale Auslegung	329
(2) Bundesdeutsche Auslegung	331
(3) Zwischenergebnis	332
bb) Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung, Art. 34 GRCh	332
(1) Art. 34 I und III GRCh	332
(2) Art. 34 II GRCh	334
(a) Schutzbereich	335
(b) Ungleichbehandlung	336
(c) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	336
(d) Zwischenergebnis	338
cc) Würde des Menschen, Art. 1 GRCh (in Verbindung mit Art. 34 GRCh)	338
(1) Schutzbereich	338
(2) Zwischenergebnis	342
f) Unionsrechtskonforme Auslegung	343
g) Ergebnis	346

## *Inhaltsverzeichnis*

D. Drittes Kapitel: Die österreichische Rückkehr zum „Marktbürger“ (?)	349
I. Historische Grundlagen	349
1. Die Idee von dem „Marktbürger“	349
a) Rechtsetzung	349
aa) Arbeitslosenversicherungsgesetz, Allgemeines Sozialversicherungsgesetz und Gesetz betreffend die Weitergeltung des Fürsorgerechtes im Land Oberösterreich	351
bb) Änderungsgesetze zum Arbeitslosenversicherungsgesetz und Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz 1973	353
b) Rechtsprechung	354
2. Von dem „Unionsbürger“ zum „europäischen Sozialbürger“	355
a) Rechtsetzung	356
b) Rechtsprechung	359
II. Österreichisches legislatives Replizieren	359
1. Ausschlussklauseln	360
a) Ausschlussklauseln des Bundes	360
b) Ausschlussklauseln des Bundeslandes Oberösterreich	362
2. Aufenthaltsrechtsklauseln	364
III. Österreichische judikative Umsetzung	366
1. Inkludierende judikative Umsetzung	367
2. Exkludierende judikative Umsetzung	370
3. Exkludierende judikative Umsetzung	373
4. Zwischenergebnis	375
IV. Österreichische legislative Novellierungen	377
1. Novellierung des Bundes	377
a) Inhalt der bundesrechtlichen Grundsätze	378
b) Literarische Kritik	380
aa) Terminologie	380
bb) Kompetenztatbestand	381
cc) Gleichbehandlungsansprüche	384
(1) Degrессive Leistungskürzung für Minderjährige, § 5 II Nr. 3 SH-GG (2019)	
a. F.	384

(2) Arbeitsqualifizierungsbonus, § 5 VI bis IX SH-GG (2019) a. F.	385
(a) Unionsbürger	386
(b) Asylberechtigte	387
(3) Bedingte Inklusion der Unionsbürger, § 4 I SH-GG	389
dd) Literarisches Zwischenergebnis	390
2. Novellierung des Bundeslandes Oberösterreich	391
V. Kompatibilität der österreichischen Ausschlussklauseln mit dem Unionsrecht	393
1. Ausschlussrechtlicher Status quo	394
a) Auswirkungen des Erkenntnisses des VfGH	394
aa) Kompetenztatbestand	394
bb) Gleichbehandlungsansprüche	395
(1) Degrессive Leistungskürzung für Minderjährige, § 5 II Nr. 3 SH-GG (2019) a. F.	396
(2) Arbeitsqualifizierungsbonus, § 5 VI bis IX SH-GG (2019) a. F.	396
b) Unbedingt inkludierte Unionsbürger	398
c) Bedingt inkludierte Unionsbürger	399
2. Unionsrechtmäßigkeit	400
a) Einschlägiger unionsrechtlicher Prüfungsmaßstab	401
b) Gleichbehandlungsklausel des Art. 4 VO (EG) 883/2004	401
aa) Anwendungsbereich	401
(1) Persönlicher Anwendungsbereich	401
(2) Sachlicher Anwendungsbereich	402
bb) Zwischenergebnis	404
c) Gleichbehandlungsklausel des Art. 24 RL 2004/38/EG	404
aa) Anwendungsbereich	404
bb) Ungleichbehandlung	405
cc) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	405
(1) Österreichische Leistungen als „Sozialhilfe“	406
(2) Primärrechtliche Auswirkungen	407
(a) Legitimer Zweck der Ausschlussklauseln	408
(b) Geeignetheit der Ausschlussklauseln	411

## *Inhaltsverzeichnis*

(c) Erforderlichkeit der Ausschlussklauseln	413
(aa) Wirtschaftlich aktive Unionsbürger	414
(bb) Wirtschaftlich inaktive Unionsbürger	417
(dd) Zwischenergebnis	424
d) Gleichbehandlungsklauseln der GRCh	424
aa) Anwendungsbereich	424
bb) Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung, Art. 34 GRCh	425
(1) Schutzbereich	427
(2) Ungleichbehandlung	427
(3) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	427
(4) Zwischenergebnis	429
cc) Würde des Menschen, Art. 1 GRCh (in Verbindung mit Art. 34 GRCh)	429
e) Unionsrechtskonforme Auslegung	430
f) Ergebnis	433
 E. Zusammenfassung	435
 <b>Dritter Teil: „Der ‚Europabürger‘ (?)“</b>	439
 A. Einleitung	439
 B. Erstes Kapitel: Der unionsrechtlich determinierte „Europabürger“	441
I. Rs. <i>Jobcenter Krefeld gegen JD</i>	441
II. Rs. <i>A gegen das Gesundheitsministerium der Republik Lettland</i>	442
III. Rs. <i>CG gegen The Department for Communities in Northern Ireland</i>	445
IV. Rs. <i>VI gegen The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs</i>	449
V. Rs. <i>Europäische Kommission gegen Republik Österreich</i>	453
VI. Rs. <i>S gegen Familienkasse Niedersachsen-Bremen der Bundesagentur für Arbeit</i>	457
VII. Zusammenfassung	462

C. Zweites Kapitel: Der mitgliedstaatlich determinierte „Europabürger“	465
I. Republik Finnland	466
1. Schutzbereich des Grundrechtes	467
2. Eingriff in das Grundrecht	467
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffes	468
II. Bundesrepublik Deutschland	470
1. Schutzbereich des Grundrechtes	471
2. Eingriff in das Grundrecht	473
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffes	473
III. Republik Österreich	477
1. Anwendungsbereich der Gleichbehandlungsklauseln	479
a) Persönlicher Anwendungsbereich	480
b) Sachlicher Anwendungsbereich	480
2. Rechtfertigung ungleichbehandelter Ausschlussklauseln	481
IV. Zusammenfassung	484
D. Drittes Kapitel: Der mögliche Weg zum „Europabürger“	487
I. Problemstellung	488
II. Potentielle Lösungswege	490
1. Unmittelbare herkunftsstaatliche Verantwortung	490
2. Mittelbare herkunftsstaatliche Verantwortung	493
3. Aufenthaltsstaatliche Verantwortung	496
4. Zentralisierte Verantwortung	497
5. Ausgleichende Verantwortung	498
6. Geteilte Verantwortung	498
7. Zwischenergebnis	503
III. (Zeitmäßig) präferierter Lösungsweg	503
1. Unionsgrundrechtliche Lösung	503
a) Anwendungsbereich	504
b) Schutzbereiche	504
c) Rechtfertigung eingreifender Ausschlussklauseln	505
d) Zwischenergebnis	506
2. Sekundärrechtliche Lösung	507
a) Primärrechtliche Grundlagen	507

## *Inhaltsverzeichnis*

b) Sekundärrechtliche Konkretisierungen	507
aa) Gleichbehandlungsklausel des Art. 4	
VO (EG) 883/2004	508
(1) Anwendungsbereich	508
(2) Rechtfertigung ungleichbehandelter Ausschlussklauseln	509
(a) Rechtfertigung durch die VO (EG) 883/2004	509
(b) Rechtfertigung durch die allgemeine Rechtfertigungsformel	511
(aa) Legitimer Zweck der Ausschlussklauseln	512
(bb) Verhältnismäßigkeit der Ausschlussklauseln	513
(c) Rechtfertigung durch die RL 2004/38/EG	514
bb) Gleichbehandlungsklausel des Art. 24	
RL 2004/38/EG	514
(1) (Wortidenter) Inhalt der Gleichbehandlungsklausel	514
(2) Primärrechtliche Auswirkungen	515
(a) Befugnis zu primärrechtlichen Auswirkungen	516
(b) Ausgestaltung der primärrechtlichen Auswirkungen	519
(aa) Primärrechtskonforme Reduktion	519
(bb) Primärrechtskonforme Auslegung	520
(cc) Ein bundesdeutsches Exempel	523
c) Zwischenergebnis	525
IV. Zusammenfassung	526
Das Schlusswort	531
Literaturverzeichnis	541