

Kommission SGB II

Aufenthaltsrecht und Existenzsicherung für Unionsbürger in Deutschland

Dr. Björn Harich, Richter am Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt
Bremen 31

Praxisreport: Die Jugendberufsagentur Hamburg

Peter Gorzkulla-Lüdemann, Projektleitung Jugendberufsagentur, Hamburg. . 62

Aufenthaltsrecht und Existenzsicherung für Unionsbürger in Deutschland¹

Dr. Björn Harich, Richter am Oberverwaltungsgericht
der Freien Hansestadt Bremen

I. Einleitung

Die Frage, unter welchen Voraussetzungen Unionsbürger von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach dem SGB II ausgeschlossen werden können, ist komplex. Die in das Gesetz aufgenommenen Leistungsausschlüsse verfügen über eine lange unions- und aufenthaltsrechtliche Vorgeschichte, ohne die die Reichweite des Leistungsausschlusses und seine vermeintliche Unanwendbarkeit aufgrund der Verletzung von Unionsrecht nicht geklärt werden können. Dabei stellen die hier maßgeblichen unionsrechtlichen Bestimmungen keine homogene Rechtsmaterie dar. Vielmehr widerspricht sich ihr Regelungsgehalt an vielen Stellen und muss mühsam in Übereinstimmung gebracht werden. So werden zurzeit nach den Entscheidungen *Vatsouras/Koupatantze* aus dem Jahr 2009 und *Dano* aus dem Jahr 2014 zwei weitere Urteile des EuGH zum SGB II erwartet (*Alimanovic* und *García Nieto u. a.*). Sie ergeben im Rahmen von Rechtsstreitigkeiten zu Vorschriften des SGB II, deren Auslegung auch nach nationalem Recht Schwierigkeiten aufwirft und nach wie vor teilweise ungeklärt ist.

II. Die unionsrechtliche Ausgangslage

1. Das Primärrecht

a) Die Unionsbürgerschaft

Primärrechtlicher Ausgangspunkt für einen auf Unionsbürger zielenden nationalen Sozialleistungsausschluss ist zunächst die Unionsbürgerschaft

¹ Der Vortragstext wurde teilweise überarbeitet. Der Beitrag steht auf dem Stand Juli 2015, berücksichtigt also die Schlussanträge des Generalanwalts *Wathelet* in den Rechtssachen *Alimanovic* und *García Nieto*, nicht aber die Urteile des EuGH in diesen Verfahren, die noch nicht verkündet sind.

und das Gebot der Nichtdiskriminierung. Beides steht heute in einem engen Zusammenhang, verfügt aber über eine unterschiedliche Regelungsgeschichte. Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, das jetzt in Art. 18 Abs. 1 AEUV geregelt ist, ist schon sehr alt. Es findet sich bereits in den Gründungsverträgen der Gemeinschaft, den Römischen Verträgen aus dem Jahr 1957.² An seiner Bedeutung bestanden nie Zweifel. *Hans Peter Ipsen* bezeichnete es als die „Magna Charta“ der Verträge³ und der EuGH leitete aus ihm in seiner Leitentscheidung *Costa/E.N.E.L.* die unmittelbare Anwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts ab.⁴ Dagegen wurde die Unionsbürgerschaft mit der in ihr enthaltenen Unionsbürgerfreizügigkeit erst durch den Vertrag von Maastricht 1992 eingeführt, um dem Gemeinsamen Markt eine für die Bürgerinnen und Bürger unmittelbar spürbare Rechtsstellung an die Seite zu stellen, wobei die praktische Bedeutung zunächst ungewiss war, sich inzwischen aber dynamisiert hat.⁵ Zutreffend fasst der zurzeit geltende Vertrag von Lissabon in dem 2. Teil des AEUV Diskriminierungsverbot und Unionsbürgerschaft zusammen. Es knüpft damit an ein Konzept an, das für föderale Strukturen typisch ist: Die Herausnahme der Bundesangehörigen aus dem allgemeinen Ausländerrecht („Überwindung des Fremdenstatus“⁶) durch die Schaffung von Diskriminierungsverboten und Freizügigkeitsrechten. Die Unionsbürgerfreizügigkeit und das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit begründen damit auch den Geltungsanspruch der Union und tragen damit wesentlich zu ihrer Selbstvergewisserung bei. Dies erklärt, welche Bedeutung dem Streit über den Sozialleistungsausschluss auch unionsrechtlich zukommt.

Die Unionsbürgerschaft mit ihrem Diskriminierungsverbot stand von Anfang an in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Sozialrecht. Aus zwei Gründen: Zum einen ist das allgemeine Diskriminierungsverbot vor allem dort von Bedeutung, wo die Union nicht über eigene Kompetenzen verfügt. Dies betrifft gerade die sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedstaaten. Die Zuständigkeiten der Union beschränken sich vor allem auf die sozialrechtliche Stellung der Wanderarbeitnehmer, die Binnenmarktkompetenzen, sofern man die wirtschaftliche Seite sozialer Dienstleistungen oder Gesundheitswaren betrachtet, und bestimmte sozialpolitische Maßnahmen insbesondere nach dem X. Titel des AEUV. Ansonsten betonen die Verträge

2 Art. 7 Abs. 1 EWG-Vertrag.

3 *H. P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, Rn. 30/3 (S. 592).

4 EuGH, Urt. v. 15.7.1964 – Rs. 6/64, Slg. 10, 1251, 1269.

5 Vgl. zuletzt ausführlich *Hilpold*, Die Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Probleme, EuR 2015, 133 ff.

6 v. *Bogdandy* in *Grabitz/Hilf*, Art. 18 AEUV Rn. 1, Stand der Kommentierung: September 2010.

fast schon beschwörend die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich (vgl. etwa Art. 153 Abs. 4, Art. 168 Abs. 7 AEUV). Zum anderen beschränkt sich die praktische Bedeutung der Unionsbürgerfreizügigkeit neben den anderen Grundfreiheiten und dabei insbesondere einer weit verstandenen Arbeitnehmerfreizügigkeit vor allem auf „wirtschaftlich inaktive“ Unionsbürger, bei denen sich schnell Fragen der Lebensunterhaltssicherung stellen können.

Dynamik gewann die Unionsbürgerschaft im Hinblick auf soziale Rechte zunächst durch eine teilweise sehr umstrittene⁷ Rechtsprechung des EuGH, die allerdings immer durch eine starke Verbindung zwischen der Anwendung des Diskriminierungsschutzes (und damit der sozialrechtlichen Leistungsberechtigung) einerseits und dem Aufenthaltsrecht andererseits gekennzeichnet war.⁸

Die erste Leitentscheidung *Martínez Sala* aus dem Jahr 1998 betraf das deutsche Erziehungsgeld nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz.⁹ Da die Arbeitnehmereigenschaft der Klägerin offen war, stellte der EuGH ergänzend fest, dass sie sich im Hinblick auf ihre Leistungsberechtigung auch auf das für Unionsbürger geltende allgemeine Diskriminierungsverbot berufen könne. Voraussetzung sei aber, dass sie sich erlaubt in der Bundesrepublik aufhalte. Ein solcher „rechtmäßiger Aufenthalt“ setzt aber bei Unionsbürgern keine förmliche Aufenthaltserlaubnis voraus. Inzwischen erscheint dies selbstverständlich.¹⁰ Seinerzeit erhielten Unionsbürger aber grundsätzlich eine „Aufenthaltserlaubnis-EG“ nach dem Aufenthaltsgesetz/EWG, die gemeinschaftsrechtlich allerdings lediglich deklaratorisch war.¹¹ Hielt sich ein Unionsbürger erlaubt in einem anderen Mitgliedstaat auf, machte das

7 Vgl. etwa *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 ff.

8 Vgl. hierzu im Hinblick auf die Stimmigkeit der Rechtsprechung teilweise kritisch *Hailbronner*, Ansprüche nicht erwerbstätiger Unionsbürger auf gleichen Zugang zu sozialen Leistungen, ZFSH/SGB 2009, 195, 197.

9 EuGH, Urt. v. 12.5.1998 – C-85/96, Slg. 1998, I-2691 = SozR 3-7833 § 1 Nr. 22.

10 Das am 1.1.2005 als Bestandteil des Zuwanderungsgesetzes in Kraft getretene FreizügG/EU kennt inzwischen nur noch Aufenthaltskarten für freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige, die nicht Unionsbürger sind (§ 5 Abs. 1 FreizügG/EU), sowie eine auf Antrag auszustellende Bescheinigung für Unionsbürger über ihr Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU (§ 5 Abs. 5 FreizügG/EU). Beides wirkt nur deklaratorisch. Auf das Problem, ob sich Unionsbürger auch dann auf das allgemeine Diskriminierungsverbot im Hinblick auf den Zugang zu sozialen Leistungen berufen können, wenn sie (anders als in der Rechtssache *Martínez Sala*) zwar über eine förmliche Aufenthaltserlaubnis nach nationalem Recht verfügen, ihr Aufenthalt aber ggf. (unionsrechtlich) nicht erlaubt ist (vgl. hierzu EuGH Urt. v. 7.9.2004, Rs. C-456/02, *Trojani*, Slg. 2004, I-7573 ff.), kommt es nicht mehr an.

11 EuGH, Urt. v. 8.4.1976 – *Royer* – Rs. 48/75, Slg. 1976, 497, Rn. 60.

ationale Recht seine Sozialleistungsanspruchsberechtigung aber abhängig vom Vorliegen einer solchen förmlichen Aufenthaltserlaubnis, handelte es sich, so der EuGH in seiner Entscheidung *Martínez Sala*, um eine verbotene Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit.

In der Rechtssache *Grzelczyk*¹² drei Jahre später verhalf der EuGH der Unionsbürgerschaft im Hinblick auf den Zugang zu sozialen Leistungen zu einer weiteren Dynamik. Er begründete seine seither in ständiger Rechtsprechung wiederholte Prämisse, wonach der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt sei, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein.¹³ Er erlaube es den Unionsbürgern, die sich erlaubt im Aufnahmemitgliedstaat aufhielten, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen. Die Entscheidung war vor allem aus zwei Gründen brisant: Zum einen wandte der EuGH das allgemeine Diskriminierungsverbot hier an auf den Zugang zu einer Leistung der Sozialhilfe. Zum anderen fiel die Verkündung des Urteils zeitlich in das laufende Gesetzgebungsverfahren zur Unionsbürgerrichtlinie mit entsprechenden Auswirkungen auf die Verhandlungsposition der Gesetzgebungsorgane (vgl. dazu sogleich).

b) Die Arbeitnehmerfreizügigkeit

Der sich parallel entwickelnden Rechtsprechung des EuGH zur Arbeitnehmerfreizügigkeit, die mit Art. 45 Abs. 2 AEUV ein spezielles Diskriminierungsverbot enthält, liegt bekanntlich ein sehr weiter Arbeitnehmerbegriff zugrunde. Arbeitnehmer ist danach jede Person, die während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt und hierfür als Gegenleistung eine Vergütung erhält.¹⁴ Die Tatsache, dass die Bezahlung der Tätigkeit unter dem Existenzminimum liegt, ist insoweit unschädlich.¹⁵ Außer Betracht bleiben nur solche Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als „völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen“¹⁶. Allerdings stellte der EuGH bereits früh klar, dass sich derjenige nicht auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen könne,

12 Urt. v. 20.9.2001 – C-184/99, Slg. 2001, I-6193 ff.

13 Vgl. auch *Hilpold*, Die Unionsbürgerschaft – Entwicklung und Probleme, EuR 2015, 133, 137: „plakativer, Respekt einflößender Slogan“.

14 EuGH, vgl. z. B. Urt. v. 26.2.1992 – *Raulin* – C-357/89, Slg. 1992, I-1027 Rn. 10.

15 EuGH, z. B. Urt. v. 23.3.1982 – *Levin* – Rs. 53/81, Slg. 1982, 1035, Rn. 15 f.; Urt. v. 14.12.1995 – *Nolte* – C-317/93, Slg. 1995, I-4625, Rn. 19.

16 St. Rspr. seit EuGH, *Levin*, a. a. O., Rn. 17.

der sie missbrauche, um in den Genuss einer sozialen Vergünstigung zu kommen. Voraussetzung für einen solchen Missbrauch sei der objektive Nachweis, dass sich ein Arbeitnehmer nur in der Absicht in einen Mitgliedstaat begeben, um dort nach einer sehr kurzen Berufstätigkeit eine soziale Vergünstigung in Anspruch zu nehmen.¹⁷

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthält in Art. 45 Abs. 3 Buchst. b AEUV ein spezielles Aufenthaltsrecht für Arbeitsuchende. Dessen Voraussetzungen konturierte der EuGH in der Leitentscheidung *Antonissen* im Jahr 1991.¹⁸ Danach regelte das Gemeinschaftsrecht den maximalen Zeitraum für die Arbeitsuche nicht, doch müsse, soweit das nationale Recht ihn begrenze, die praktische Wirksamkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit gewahrt bleiben. Im konkreten Fall sah das englische Recht einen Zeitraum von sechs Monaten als angemessen an. Der EuGH hat dies unbeanstandet gelassen, allerdings darauf hingewiesen, dass der Unionsbürger nicht ausgewiesen werden dürfe, wenn er nach Ablauf dieses Zeitraums den Nachweis erbringe, dass er „weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg“ Arbeit suche.¹⁹

Für den Zusammenhang zwischen Arbeitnehmerfreizügigkeit und Sozialleistungsberechtigung ist die Entscheidung *Collins* aus dem Jahr 2004²⁰ von herausgehobener Bedeutung. Der Ausgangsrechtsstreit betraf eine Beihilfe für Arbeitsuchende nach dem englischen Jobseekers Act 1995, der für das SGB II teilweise Vorbild war.²¹ Nach dem EuGH sind Leistungsvoraussetzungen für finanzielle Leistungen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern sollen, am Diskriminierungsverbot des Art. 45 Abs. 2 AEUV zu messen, wobei der Mitgliedstaat die Gewährung einer solchen Leistung davon abhängig machen dürfe, dass das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats²² festgestellt worden sei.

17 EuGH, Urt. v. 21.6.1988 – *Lair* – C-39/86, Slg. 1988, S. 3161 Rn. 43; Urt. v. 6.11.2003 – *Ninni-Orasche* – C-413/01, Slg. 2003, S. I-13187 Rn. 41 ff.

18 EuGH, Urt. v. 26.2.1991 – C-292/89, Slg. 1991, I-745.

19 EuGH, *Antonissen*, a. a. O., Rn. 21.

20 EuGH, Urt. v. 23.3.2004 – C-138/02, Slg. 2004, I-2703.

21 vgl. Ulrich Becker, Sozialmodell und Menschenbild in der „Hartz-IV“-Gesetzgebung, in: *Behrends/Schumann* (Hrsg.): Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, Berlin u. a. 2008, S. 39, 59.

22 Vgl. hierzu kürzlich ausführlich *Devetzi*, Die „Verbindung“ zu einem (Sozial-)Staat: Wann ist der Bund stark genug?, EuR 2014, S. 638 ff.

2. Die Unionsbürgerrichtlinie

Die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38²³ (UBRL) diene einerseits der Kodifizierung der bislang ergangenen EuGH-Rechtsprechung, andererseits der Ersetzung der bisherigen sektoralen Aufenthaltsrichtlinien (Arbeitnehmer, Selbstständige, Rentner, Studenten) durch einen Rechtsakt („einheitlicher Rechtsrahmen“). Dabei liegt der Unionsbürgerrichtlinie ein abgestuftes System von Aufenthaltsrechten zugrunde. Auf ein weitgehend voraussetzungsloses Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monate nach Art. 6 UBRL folgt ein Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate nach Art. 7 Abs. 1, das an einen bestimmten Freizügigkeitstatbestand anknüpft, etwa als Arbeitnehmer oder Selbstständiger (Buchst. a) oder als Nichterwerbstätiger, soweit dieser über ausreichende Existenzmittel verfügt (Buchst. b). Nach fünfjährigem (unionsrechtlich²⁴) rechtmäßigen Aufenthalt erwirbt der Unionsbürger sodann ein Daueraufenthaltsrecht nach Art. 16 UBRL.

Die Unionsbürgerrichtlinie ist in erster Linie eine aufenthaltsrechtliche Richtlinie. Aufgrund des – nach der Rechtsprechung des EuGH – bereits absehbaren Konflikts zwischen Unionsbürgerfreizügigkeit und Lebensunterhaltssicherung findet sich in ihr aber auch eine sozialrechtliche Regelung von erheblicher Bedeutung: Art. 24 UBRL. Dabei enthält der erste Absatz der Vorschrift eine sekundärrechtliche Konkretisierung des allgemeinen Diskriminierungsverbotes nach Art. 18 Abs. 1 AEUV für alle Unionsbürger, die „sich aufgrund dieser Richtlinie“, letztlich also rechtmäßig, im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhalten. Nach der Begründung der Kommission im Gesetzgebungsverfahren entspricht die Regelung im Wesentlichen der *Martínez-Sala*-Entscheidung des EuGH.²⁵ Sie stelle einen „direkten Bezug“ her zwischen Diskriminierungsverbot und Aufenthaltsrecht.

Art. 24 Abs. 2 UBRL enthält dagegen eine „Abschwächung“²⁶ bzw. „eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot“.²⁷ Danach ist der Aufnahmemit-

23 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158, S. 77 ff.

24 EuGH, Urt. v. 21.12.2011 – *Ziolkowski und Szeja* – C-424/10 u. a., Slg. 2011, I-14035.

25 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2001) 257 endg., S. 42 – dort noch zu Art. 21; der Vorschlagstext ist auch veröffentlicht in ABl. C 270 E v. 25.9.2001, S. 150 ff.

26 Kommission, a. a. O., S. 20.

27 EuGH, Urt. v. 11.11.2014 – *Dano* – C-333/13, NZS 2015, 20 Rn. 64.

gliedstaat 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 während des Zeitraums, in dem der Unionsbürger als Arbeitsuchender freizügigkeitsberechtigt ist,²⁸ einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren. Über die Vorschrift ist im Gesetzgebungsverfahren gerungen worden. Da sie eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit erlaubt, verwundert das nicht.

Der ursprüngliche Richtlinienentwurf der Kommission, den diese ein halbes Jahr vor Verkündung der *Grzelczyk*-Entscheidung vorgelegt hatte, sah noch vor, dass der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet sei, anderen als Arbeitnehmern und Selbstständigen und ihren Familienangehörigen bis zum Erwerb des Daueraufenthaltsrechts Sozialhilfe zu gewähren.²⁹ Dies betraf somit alle Nichterwerbstätigen,³⁰ deren Freizügigkeitsrecht ohnehin von ausreichenden Existenzmitteln abhängen sollte. Die geänderte Sachlage durch die *Grzelczyk*-Entscheidung des EuGH griff im Gesetzgebungsverfahren zunächst das Europäische Parlament auf. Es schlug vor, den Ausschluss vom Diskriminierungsverbot im Hinblick auf den Zugang zur Sozialhilfe zu streichen.³¹ Die Kommission folgte diesem Vorschlag,³² nicht aber der Rat, der stattdessen in einem gemeinsamen Standpunkt die jetzige Fassung der Vorschrift vorschlug.³³ Eine Begründung findet sich insoweit nicht.³⁴ Immerhin lässt sich der Begründung zu den weiteren Regelungen der UBRL

28 In der Vorschrift heißt es wörtlich, „während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b)“. Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b) UBRL beinhaltet das Ausweisungsverbot gegenüber arbeitsuchenden Unionsbürgern, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden; eine Formulierung aus der *Antonissen*-Entscheidung.

29 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2001) 257 endg., S. 42 – dort noch zu Art. 21.

30 Kommission, a. a. O., S. 20.

31 Standpunkt des Europäischen Parlaments, festgelegt in 1. Lesung am 11.2.2003, ABL C 43 E, S. 42, 54. Art. 21 Abs. 2 UBRL-E sollte sich danach auf eine Ausnahme vom Diskriminierungsverbot im Hinblick auf den Anspruch von Studenten auf Unterhaltsbeihilfe beschränken.

32 Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, KOM(2003) 199 endg., S. 8 f. und S. 32.

33 Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 6/2004, vom Rat festgelegt am 5.12.2003, ABL 2004 C 54 E, S. 21.

34 Vgl. Rat der Europäischen Union, a. a. O., S. 32.

entnehmen, dass der Rat die *Grzelczyk*-Entscheidung dadurch berücksichtigt sah, dass der Bezug von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zu einer Ausweisung führen dürfe.³⁵ In einer abschließenden Stellungnahme akzeptierte die Kommission den Änderungsvorschlag des Rates. Sie wies darauf hin, dass durch die im Gesetzgebungsverfahren erfolgte Änderung des Art. 24 Abs. 2 UBRL nicht erwerbstätige Personen vor Erlangung des Dauer Aufenthaltsrechts nicht mehr von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden sollten. Der Rat habe diese Abänderung akzeptiert, gleichzeitig aber ergänzt, dass Unionsbürger in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden könnten. Da die Betroffenen während dieses Zeitraums keinerlei Aufenthaltsbedingungen erfüllen müssten, sei dieser Vorschlag akzeptabel.³⁶ Auf die durch den Rat neu eingeführten Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot für Arbeitsuchende geht die Kommission nicht ein.

Das vorrangige Ziel der UBRL, nämlich eine Kodifizierung und Vereinheitlichung des Freizügigkeitsrechts zu erreichen, ist ihr weitgehend, aber nicht vollkommen gelungen. Der EuGH hatte in der Vergangenheit rechtsschöpferisch Aufenthaltsrechte anerkannt, die in die UBRL nicht aufgenommen wurden. In der Folge stellte sich die Frage, ob die UBRL insoweit einen abschließenden Katalog von Aufenthaltsrechten enthalte. So leitete der EuGH etwa aus Art. 10 Abs. 1 VO (EU) 492/2011,³⁷ der wortgleich Art. 12 VO (EWG) 1612/1968 entspricht, ein Aufenthaltsrecht ab für Kinder ehemaliger Wanderarbeitnehmer für die Zeit ihrer Schul- und Berufsausbildung,³⁸ auf das sich dann wiederum die Sorgeberechtigten zur Begründung eines eigenen Aufenthaltsrechts berufen können.³⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dieses Aufenthaltsrecht aus Art. 10 Abs. 1 VO (EU) 492/2011 durch das Inkrafttreten der UBRL nicht entfallen. Es besteht vielmehr „autonom“ von den dort geregelten Aufenthaltsrechten⁴⁰ und setzt nur voraus, dass die

35 Rat der Europäischen Union, a.a.O., S. 31.

36 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament gemäß Art. 251 Abs. 2 Unterabsatz 2 EG-Vertrag betreffend den vom Rat angenommenen gemeinsamen Standpunkt, CELEX-Dokument 52003SC1293.

37 „Die Kinder eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, der im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats beschäftigt ist oder beschäftigt gewesen ist, können, wenn sie im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats wohnen, unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teilnehmen.“

38 EuGH, Urt. v. 17.9.2002 – *Baumbast und R* – C-413/99, Slg. 2002, I-7091 Rn. 49ff.

39 EuGH, *Baumbast und R*, a.a.O., Rn. 73.

40 EuGH, Urt. v. 23.2.2010 – *Ibrahim* – C-310/08, Slg. 2010, I-1065 Rn. 42; Urt. v. 23.2.2010 – *Teixeira* – C-480/08, Slg. 2010, I-1107 Rn. 53.

Kinder mit dem Unionsbürger zu einem Zeitpunkt im Aufenthaltsmitgliedstaat zusammengewohnt haben, als dieser noch Wanderarbeitnehmer war.⁴¹ Es erstreckt sich auf das Elternteil, das die elterliche Sorge (tatsächlich) ausübt, wobei unerheblich ist, dass der andere Elternteil und die Kinder selbst keine Unionsbürger sind,⁴² die Eltern inzwischen geschieden sind,⁴³ der Unionsbürger zurzeit nicht mehr Arbeitnehmer ist⁴⁴ bzw. die Arbeitnehmer-eigenschaft des Elternteils nicht mehr besteht, wenn die Ausbildung aufgenommen wurde⁴⁵ oder die Betroffenen nicht über ausreichende Existenzmittel und einen umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufenthaltsstaat verfügen.⁴⁶

3. Das Verhältnis zwischen Art. 24 UBRL und der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach der *Collins*-Entscheidung des EuGH

Es ist Folge der Bedeutung der Diskriminierungsverbote für die Unionsrechtsordnung, dass sie sich – in unterschiedlichen Regelungszusammenhängen – immer wieder im Unionsrecht finden. Normalerweise ist dies kein Problem. Der Anwendungsbereich des jeweiligen Diskriminierungsverbots wird anhand seiner persönlichen und/oder sachlichen Voraussetzungen bestimmt, wobei diese Schutzkonzepte grundsätzlich auch nebeneinander bestehen können. Der Ausschluss von Sozialhilfeleistungen nach Art. 24 Abs. 2 UBRL als Ausnahme vom Diskriminierungsverbot macht es dagegen notwendig, die Reichweite des Art. 24 UBRL im Verhältnis zu anderen Diskriminierungsverboten zu bestimmen. Aus der Sicht des deutschen Rechtsanwenders ist der fehlende Anspruch der Unionsrechtsordnung auf innere Widerspruchsfreiheit bisweilen befremdlich. Der EuGH hat diese, durch eine Reihe von Vorabentscheidungsverfahren an ihn herangetragenen Zweifel allerdings aufgegriffen und bemüht sich um Schlüssigkeit. Dies betraf bereits das erste Vorabentscheidungsverfahren eines deutschen Sozialgerichts zum SGB-II-Leistungsausschluss für Unionsbürger. Der EuGH rief in

41 EuGH, *Teixeira*, a. a. O., Rn. 50.

42 EuGH, *Baumbast und R*, a. a. O., Rn. 56.

43 EuGH, *Baumbast und R*, a. a. O., Rn. 60.

44 EuGH, *Baumbast und R*, a. a. O., Rn. 63; EuGH, *Ibrahim*, a. a. O., Rn. 39; EuGH, *Teixeira*, a. a. O., Rn. 50.

45 EuGH, *Teixeira*, a. a. O., Rn. 74.

46 EuGH, *Ibrahim*, a. a. O., Rn. 59.