

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	5
Einleitung .....	31

## Teil 1

<b>Entwicklungen zur Fragestellung.....</b>	<b>38</b>
---	-----------

## Kapitel 1

<b>Rechtliche und sozialwissenschaftliche Vorüberlegungen zum Stellenwert des Themenkomplexes.....</b>	<b>38</b>
--	-----------

<b>A. Begriffsklärungen.....</b>	<b>38</b>
----------------------------------	-----------

<b>B. Ausländerarbeitslosigkeit als Herausforderung für Deutschland und Europa.....</b>	<b>40</b>
---	-----------

I. Arbeitslosigkeit in Deutschland und Europa .....	40
1. Weigerung der Politik, Migrationsbewegungen nach Deutschland anzuerkennen .....	41
2. Untermauerung der Wichtigkeit der Fragestellung .....	43
a.) Ausländerarbeitslosigkeit absolut .....	43
b.) Arbeitslosigkeit von sich in Deutschland aufhaltenden Unionsbürgern .....	44
c.) Arbeitslosigkeit in Europa.....	45
II. Zwischenergebnis .....	46

<b>C. Einfluss der Gemeinschaft auf mitgliedstaatliches Sozialrecht?.....</b>	<b>47</b>
---	-----------

I. Anknüpfungspunkte in den Verträgen.....	48
1. Entwicklung der „sozialpolitischen Einfärbung“ der Gemeinschaft....	48
2. Keine ausdrückliche Kompetenzzuweisung .....	51

II. „Europäisches Sozialrecht“ als „Annex der Marktfreiheiten“ .....	53
1. Kerngedanke .....	53
2. Koordinierung durch Sekundärrecht.....	53
III. Primärrechtliches Antidiskriminierungsrecht unter dem Eindruck der Unionsbürgerschaft.....	55
IV. Zwischenergebnis.....	56

**D. Das einschlägige Primärrecht – Arbeitnehmerfreizügigkeit,  
Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot..... 56**

I. Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 45 AEUV .....	56
1. Grundsatz .....	56
2. Diskriminierungsverbot .....	58
3. Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung .....	58
a.) Gründe der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, Art. 45 Abs. 3 AEUV .....	59
b.) „Zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ .....	59
c.) Rechtsfolge bei ungerechtfertigter Ungleichbehandlung i.S.d. Art. 45 AEUV .....	60
4. Einschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für Bürger aus MOE-Mitgliedstaaten während der „Übergangsfristen“ .....	61
II. Unionsbürgerschaft und Unionsbürgerfreizügigkeit, Art. 20 u. 21 AEUV.....	63
1. Die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV .....	63
2. Unionsbürgerfreizügigkeit, Art. 20 Abs. 2a i.V.m. 21 AEUV.....	63
III. Allgemeines Diskriminierungsverbot, Art. 18 AEUV.....	64
1. Anwendungsbereich (offene / versteckte Diskriminierung).....	65
2. Rechtfertigungsgründe für Diskriminierungen.....	65
3. Rechtsfolge bei ungerechtfertigter Diskriminierung .....	66

## Kapitel 2

**Rechtslage bis 2005: Die Vorgänger von  
FreizügG/EU und SGB II und die  
Rechtsprechung des EuGH zum Anspruch  
auf soziale Gleichbehandlung .....** 68

**A. Rechtsstellung hilfebedürftiger Ausländer vor  
Gründung der Bundesrepublik .....** 68

I. Fürsorgepflicht als Staatsaufgabe – Sozialschutz für Nichtstaatsangehörige im PrALR .....	68
II. Verkoppelung von Fürsorgeansprüchen und Aufenthaltsrecht – „Heimatprinzip“ und „Unterstützungswohnsitz“ .....	70
III. Zwischenergebnis .....	71
<b>B. Darstellung der unmittelbaren Vorgänger der heutigen Rechtslage.....</b>	<b>71</b>
I. Die Vorgängerregelungen der RL 2004/38/EG .....	72
II. AufenthaltsG/EWG u. die FreizügigkeitsVO/EG .....	72
III. Die Sozialhilfe nach BSHG.....	74
1. Hintergrund / Grundsätze.....	75
2. Leistungsformen.....	76
a.) „Hilfe zum Lebensunterhalt“ und „Hilfe in besonderen Lebenslagen“ .....	76
b.) Hinwirken auf Arbeitsaufnahme, §§ 18 – 20 BSHG und Sanktionierung bei Weigerung, eine angebotene Arbeit oder Maßnahme anzunehmen.....	77
c.) Bewertung.....	77
3. § 120 BSHG als Leistungseinschränkung für Ausländer .....	78
4. Exkurs: Ausgliederung von Asylbewerbern und anderen Ausländergruppen aus dem BSHG durch Inkrafttreten des AsylbLG.....	80
5. Zwischenergebnis .....	82
IV. Die Arbeitslosenhilfe nach SGB III a.F. ....	83
1. Hintergrund .....	83
2. Voraussetzungen .....	83
3. Zwischenergebnis .....	85
<b>C. Zum Anspruch arbeitsuchender Unionsbürger auf Arbeitslosenhilfe (SGB III a.F.) und Sozialhilfe (BSHG) unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH.....</b>	<b>85</b>
I. Ansprüche von Unionsbürgern auf Arbeitslosenhilfe .....	86
II. Eingeschränkter Anspruch auf Sozialhilfe für Unionsbürger über § 120 Abs. 1 BSHG? .....	87
1. Problemstellung .....	87
2. Rechtsprechungsentwicklung des EuGH.....	88

a.) Rechtsprechung der EuGH vor Einführung der Unionsbürgerschaft .....	88
aa.) Urteile „Lebon“, „Lair“ und „Brown“ .....	89
bb.) Bewertung .....	90
b.) Rechtsprechung des EuGH unter dem Eindruck der Unionsbürgerschaft .....	90
aa.) Rs. Martinez-Sala (12.05.1998) .....	92
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	92
bbb.) Entscheidung .....	92
ccc.) Bewertung .....	93
bb.) Rs. Bickel und Franz (24.11.1998) .....	93
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	94
bbb.) Entscheidung .....	95
cc.) Rs. Grzelczyk (20.09.2001) .....	95
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	95
bbb.) Entscheidung .....	96
ccc.) Bewertung .....	98
dd.) Rs. D'Hoop (11.07.2002) .....	99
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	99
bbb.) Entscheidung .....	99
ee.) Rs. Baumbast und R. (17.09.2002) .....	100
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	100
bbb.) Entscheidung .....	100
ff.) Rs. Garcia Avello (02.10.2003) .....	101
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	101
bbb.) Entscheidung .....	102
gg.) Rs. Trojani (07.09.2004) .....	102
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	103
bbb.) Entscheidung .....	103
ccc.) Bewertung .....	105
hh.) Zeitlicher Exkurs: Die Rs. Bidar (15.03.2005) .....	105
aaa.) Sachverhaltszusammenfassung .....	106
bbb.) Entscheidung .....	106
ccc.) Bewertung .....	108
c.) Interpretation dieser Rechtsprechungsentwicklung – Teilhabe an Sozialleistungen .....	108
d.) Anwendung der EuGH-Rechtsprechung auf das Verhältnis des § 120 Abs. 1 BSHG gegenüber Unionsbürgern .....	111
e.) Zwischenergebnis .....	112
<b>D. Ergebnis .....</b>	<b>112</b>

## Kapitel 3

### Rechtslage seit 2005: RL 2004/38/EG, FreizügG/EU und § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ..... 114

#### A. RL 2004/38/EG als Grundlage von FreizügG/EU und § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 u. 2 SGB II..... 114

#### B. Das Freizügigkeitsgesetz/EU ..... 116

##### I. Das FreizügG/EU als Art. 2 des Zuwanderungsgesetzes ..... 116

##### II. Die aufenthaltsrechtlichen Regelungen für

###### arbeitsuchende Unionsbürger..... 117

###### 1. Aufenthalt in den ersten drei Monaten ..... 119

###### 2. Aufenthalt nach Ablauf der ersten drei Monate ..... 119

###### a.) Vorschrift des Art. 14 Abs. 4 b) RL 2004/38/EG ..... 120

###### b.) Umsetzung im FreizügG/EU..... 121

###### c.) Zeitraum des Aufenthaltsrechts zur Arbeitsuche ..... 122

###### 3. Zwischenergebnis ..... 123

##### III. Aufenthaltsrechtliche Regelungen für andere Unionsbürger über drei Monate hinaus ..... 123

###### 1. Arbeitnehmer und Selbständige..... 123

###### 2. Fortwirkung des Erwerbstätigenstatus bei eintretender Arbeitslosigkeit ..... 124

###### a.) Vorbeschäftigung von mehr als einem Jahr ..... 125

###### b.) Vorbeschäftigung weniger als ein Jahr ..... 126

###### 3. Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger..... 127

##### IV. Das Recht auf Daueraufenthalt ..... 129

##### V. Verlust des Freizügigkeitsrechts (zur Arbeitsuche) und die Rechtsfolgen ..... 129

###### 1. Behördliche Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU..... 130

###### 2. Entstehen der Ausreisepflicht gem. § 7 Abs. 1 FreizügG/EU ..... 131

###### 3. Durchsetzbarkeit der Ausreisepflicht/Rechtsschutz ..... 132

###### 4. Ende des „rechtmäßigen Aufenthalts“ ..... 135

###### 5. Zwischenergebnis..... 136

##### VI. Ergebnis..... 136

**C. Art. 24 RL 2004/38/EG: Gleichbehandlungsanspruch in Abs. 1 und Ausschluss von „Sozialhilfe“ in Abs. 2 (in den ersten drei Aufenthaltsmonaten und darüber hinaus) ..... 137**

I. Inhalt der Norm des Art. 24 RL 2004/38/EG .....	137
1. Gleichbehandlungsanspruch, Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG .....	137
2. Ausnahmetatbestand des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG .....	138
a.) Anspruch von Arbeitnehmern, Selbständigen und ihnen gleichgestellten Personen auf „Sozialhilfe“ .....	138
b.) Ausschluss von Studenten auf Beihilfen in der in Art. 24 Abs. 2 genannten Form .....	139
c.) Ausschluss von „Sozialhilfe“ innerhalb der ersten drei Aufenthaltsmonate und für Arbeitsuchende darüber hinaus .....	139
II. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG als Konkretisierung der Schranken des Art. 18 i.V.m. 21 AEUV? .....	140
III. Ergebnis .....	142

**D. Die Leistungsausschlüsse nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II als „Umsetzung“ des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG ..... 143**

I. Entwicklung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II .....	143
1. Alter Wortlaut .....	143
2. Neufassungen des Wortlauts .....	144
a.) Erste Änderung zur Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG im Jahre 2006 .....	144
b.) Zweite Änderung zur Umsetzung von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG im Jahre 2007 .....	145
3. Wortlaut in aktueller Fassung .....	146
II. Zusammenfassung der deutschen Rechtslage nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II i.V.m. FreizügG/EU – welche Unionsbürger sind ausgeschlossen? .....	146
1. Arbeitsuchende Unionsbürger .....	146
a.) Innerhalb der ersten drei Aufenthaltsmonate .....	146
b.) Nach drei Aufenthaltsmonaten .....	147
c.) Bei unfreiwilligem Arbeitsplatzverlust nach weniger als einem Jahr Vorbeschäftigung .....	147
2. Andere Unionsbürger .....	148
a.) Arbeitnehmer, Selbständige, ihnen gleichgestellte Personen und Familienangehörige innerhalb der ersten drei Monate und darüber hinaus .....	148

b.) Nichterwerbstätige (wirtschaftlich nicht aktive) Unionsbürger innerhalb der ersten drei Monate und darüber hinaus .....	149
c.) Unionsbürger mit Daueraufenthaltsrecht/EU.....	150
3. Ausschluss für ausreisepflichtige Unionsbürger .....	150

<b>E. Ergebnis und daraus folgende Fragestellung .....</b>	<b>151</b>
--	------------

## **Teil 2**

<b>Ausschluss trotz Einschluss? – Zur Vereinbarkeit der Norm des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Gemeinschaftsrecht.....</b>	<b>153</b>
---	------------

## **Kapitel 4**

<b>Hintergrund und Inhalt des SGB II.....</b>	<b>153</b>
---	------------

<b>A. Hintergrund.....</b>	<b>154</b>
----------------------------	------------

<b>B. Die Leistungsvoraussetzungen .....</b>	<b>156</b>
--	------------

I. Altersgrenze, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 i.V.m. § 7a SGB II.....	156
II. Erwerbsfähigkeit, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 SGB II.....	157
1. Physische Erwerbsfähigkeit .....	157
2. „Rechtliche“ Erwerbsfähigkeit als Sonderregelung für Ausländer, § 8 Abs. 2 SGB II.....	157
III. Hilfebedürftigkeit, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 9 SGB II .....	158
IV. Gewöhnlicher Aufenthalt, § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 i.V.m. § 30 Abs. 3 SGB I.....	159

<b>C. Der Leistungskatalog .....</b>	<b>160</b>
--------------------------------------	------------

I. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit, §§ 14 ff. SGB II .....	160
II. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, §§ 19 ff. SGB II.....	162
III. Zwischenergebnis .....	164

<b>D. Sanktionen bei Obliegenheitsverletzungen, § 31 SGB II</b> .....	164
---	-----

<b>E. Ergebnis</b> .....	168
--------------------------	-----

## **Kapitel 5**

<b>Auffassungen zur Anwendung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II gegenüber Unionsbürgern von 2006 – 2009</b> .....	169
--	-----

<b>A. Gegen eine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sprechende Stimmen</b> .....	169
--	-----

I. Wertungen der Rs. Collins als „Argumentationsbaustein“ gegen eine Anwendbarkeit der Ausschlüsse .....	171
1. Sachverhaltszusammenfassung.....	171
2. Entscheidung.....	172
3. Bewertung .....	174
II. Isolierte Anwendung der Wertungen der Rs. Collins gegen eine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II .....	176
III. Unvereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG .....	177
IV. Unvereinbarkeit von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit den primärrechtlichen Wertungen des EuGH (aus den Urteilen Collins, Grzelczyk, Bidar und Trojani).....	178
V. Unvereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit den primärrechtlichen Wertungen des EuGH (aus den Urteilen Collins, Grzelczyk, Bidar und Trojani) .....	179

<b>B. Für eine Anwendbarkeit des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sprechende Stimmen</b> .....	181
--	-----

I. Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG.....	182
II. Vereinbarkeit von Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit Primärrecht ...	182
III. Vereinbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II mit Primärrecht .....	183

<b>C. Ergebnis</b> .....	184
--------------------------	-----

## Kapitel 6

<b>Die Rs. Vatsouras/Koupatantze (04.06.2009) zur Vereinbarkeit des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit Primärrecht</b> .....	186
<b>A. Sachverhaltszusammenfassung</b> .....	186
<b>B. Vorlagefragen</b> .....	187
<b>C. Schlussanträge Generalanwalt Colomer</b> .....	187
I. Zur Vereinbarkeit des Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG mit Primärrecht .....	188
1. Primärrechtswidrige Auslegungsmöglichkeit eins .....	188
2. Primärrechtswidrige Auslegungsmöglichkeit zwei .....	189
3. Primärrechtskonforme Auslegungsmöglichkeit drei .....	189
II. Auffassung Colomers zur Vereinbarkeit § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II mit Primärrecht .....	190
III. Bewertung der Schlussanträge .....	190
<b>D. Entscheidung des Gerichtshofs</b> .....	191
<b>E. Stellungnahme und Bedeutung des Urteils für weitere Prüfung</b> .....	193
I. Stellungnahme.....	193
1. Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38/EG primärrechtskonform – Widerspruch zur vorherigen Rechtsprechung am Maßstab des Art. 18 i.V.m. 21 AEUV .....	193
2. Ausblendung des Anwendungsbereichs der Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	195
II. Bedeutung für weitere Prüfung – Gemeinschaftsrechtskonformität von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II weiterhin ungeklärt.....	195

## Kapitel 7

### **Klassifizierung des SGB II als Weichenstellung im Hinblick auf die Gemeinschaftsrechtskonformität von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II: Die Grundsicherung für Arbeitsuchende als „Sozialhilfe“ oder als „arbeitsmarkt-integrierende Leistung“? .....** 197

#### **A. Weiterhin bestehende Streitpunkte.....** 197

- I. Gegen eine Einordnung des SGB II als „Sozialhilfe“  
sprechende Argumentationsmuster ..... 197
- II. Für eine Einordnung des SGB II als „Sozialhilfe“  
sprechende Argumentationsmuster ..... 199

#### **B. Stellungnahme .....** 203

- I. Leistungen nach §§ 14 ff. SGB II jedenfalls  
„arbeitsmarktintegrierende Leistungen“ ..... 203
- II. Zur Einordnung des ALG II (§§ 19 ff. SGB II) ..... 204

#### **C. Ergebnis .....** 216

## Kapitel 8

### **Folgen der Bewertung der Grundsicherung nach SGB II als „arbeitsmarktintegrierende Leistung“ .....** 218

#### **A. Ausschluss für arbeitsuchende Unionsbürger am Maßstab des Art. 45 AEUV unter dem Einruck der Unionsbürgerschaft (Wertungen der Rs. Collins) .....** 218

- I. Ungleichbehandlung ..... 218
- II. „Tatsächliche Verbindung zum Aufnahmearbeitsmarkt“  
nicht berücksichtigt..... 219
  - 1. Starre Kriterien zum Nachweis einer  
„tatsächlichen Verbindung“?..... 219

2. Ausschluss innerhalb der ersten drei Monate für erstmalig zur Arbeitsuche einreisende Unionsbürger .....	221
3. Ausschluss nach drei Monaten .....	223
4. Was gilt für „Rückkehrer“? .....	225
a.) Voraussetzung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ jedenfalls zu erfüllen.....	226
aa.) Vorübergehende Abwesenheit nicht „schädlich“ .....	226
bb.) Sonderfall: Ausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II bei Wiedereinreise?.....	226
b.) Auch für Rückkehrer Verbindung zum Aufnahmearbeitsmarkt maßgeblich .....	227
III. Zwischenergebnis bzgl. der Vereinbarkeit mit Primärrecht .....	228

## **B. Ausschluss für arbeitssuchende Unionsbürger am**

<b>Maßstab des Sekundärrechts</b> .....	229
I. Art. 24 Abs. 1 der RL 2004/38/EG .....	229
II. Art. 3 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 1408/71 .....	230
1. Sachlicher Geltungsbereich der Verordnung.....	231
2. Persönlicher Geltungsbereich der Verordnung.....	231
3. Stellungnahme.....	232
4. Zwischenergebnis.....	233
III. Art. 4 der VO (EG) Nr. 883/04 .....	234
1. Sachlicher Geltungsbereich der Verordnung.....	234
2. Persönlicher Geltungsbereich der Verordnung.....	234
3. Stellungnahme.....	235
4. Zwischenergebnis.....	236
IV. Art. 7 Abs. 2 sowie Art. 2 u. 5 der VO (EG) Nr. 1612/68.....	237
1. Verstoß gegen Art. 7 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 1612/68?.....	237
a.) Sachlicher Geltungsbereich der Verordnung .....	238
b.) Persönlicher Geltungsbereich der Verordnung.....	238
aa.) Fälle des § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II .....	238
bb.) Fälle der Einreise zur Arbeitsuche.....	240
c.) Zwischenergebnis .....	241
2. Verstoß gegen Art. 2 und 5 VO (EWG) Nr. 1612/68? .....	241
a.) Sachlicher Geltungsbereich der Verordnung .....	241
b.) Persönlicher Geltungsbereich der Verordnung .....	242
c.) Zwischenergebnis .....	242
V. Zwischenergebnis bzgl. der Vereinbarkeit mit Sekundärrecht .....	243

C. Ergebnis .....	243
-------------------	-----

## Kapitel 9

<b>Überlegungen zum Ende des Anspruchs auf SGB II und Praxishinweise</b> .....	246
--	-----

<b>A. Überlegungen zur Beendigung des Anspruchs auf Leistungen nach SGB II</b> .....	247
--	-----

I. Bestands- bzw. ggf. Rechtskraft der Verlustfeststellung des Aufenthaltsrechts „zur Arbeitsuche“ als maßgeblicher Zeitpunkt der Begrenzung des Zugangs zum SGB II.....	247
II. Feststellung des Verlusts der Freizügigkeitsberechtigung wegen Inanspruchnahme von SGB II-Leistungen? .....	248
III. Systematik der RL 2004/38/EG und Zeitraum der Rs. „Antonissen“ für Begrenzung des SGB II-Bezugs zu berücksichtigen? .....	249
IV. Zwischenergebnis.....	252

<b>B. Rechtstatsächliches Vorgehen für hilfebedürftige, arbeitsuchende Unionsbürger</b> .....	252
---	-----

## Kapitel 10

<b>Anspruch auf SGB II-Leistungen für arbeitsuchende Unionsbürger aus MOE-Mitgliedstaaten während der Übergangsfristen?</b> .....	255
---	-----

<b>A. § 284 SGB III i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II als Ausschlussgrund für arbeitsuchende Bürger aus MOE-Mitgliedstaaten?</b> .....	256
---	-----

I. Konkrete Aussicht auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis erforderlich .....	256
II. Abstrakt-generelle Aussicht auf Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis ausreichend.....	257

III. Stellungnahme .....	259
IV. Zwischenergebnis.....	260
<b>B. § 284 SGB III i.V.m. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II als Ausschlussgrund für arbeitsuchende Bürger aus MOE-Mitgliedstaaten während der Übergangsfristen? .....</b>	<b>260</b>
<b>C. Ergebnis .....</b>	<b>262</b>

## Kapitel 11

<b>Mögliche Berührungspunkte mit dem AsylbLG: Der Totalausschluss vor Eintritt der Ausreisepflichtigkeit und die Wirkung der Norm des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II nach Eintritt der Ausreisepflichtigkeit .....</b>	<b>264</b>
--	------------

<b>A. Vor Eintritt der Ausreisepflichtigkeit – Totalausschluss von arbeitsuchenden Unionsbürgern aus SGB II, SGB XII und AsylbLG und darin enthaltene Ungleichbehandlung gegenüber Leistungsberechtigten nach AsylbLG .....</b>	<b>264</b>
---	------------

<b>B. Nach Eintritt der Ausreisepflichtigkeit – Verweis von (ehemals) arbeitsuchenden Unionsbürgern auf das AsylbLG durch die Norm des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II? .....</b>	<b>268</b>
--	------------

I. Vorüberlegungen.....	268
1. (Ehemals) Arbeitsuchende Unionsbürger und § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG .....	268
2. Anwendung des AsylbLG auf vollziehbar ausreisepflichtige Unionsbürger durch die zuständigen Behörden .....	269
3. AsylbLG bereits wegen seiner gegenüber SGB II/SGB XII „diskriminierenden Leistungsreduzierung“ als Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG unanwendbar? .....	270
4. Weitere Fragestellung .....	272
II. AsylbLG unter Berücksichtigung des Urteils des BVerfG v. 09.02.2010 mit den Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG vereinbar? .....	272

1. Vorlage des LSG Nordrhein-Westfalen unter Rekurrenz auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.2010.....	273
2. Literatur.....	274
3. Reaktionen von Bundestag und -regierung auf das Urteil v. 09.02.2010 im Hinblick auf das AsylbLG .....	275
4. Stellungnahme und Bedeutung für den Ausschluss von Unionsbürgern über § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II.....	276
 <b>C. Ergebnis .....</b>	 278
 <b>Teil 3 Schlussbetrachtungen.....</b>	 279
 <b>Kapitel 12</b>	
<b>Exkurs: Anspruch auf SGB II aus dem EFA und/oder dem Grundgesetz?.....</b>	<b>280</b>
 A. Anspruch auf Leistungen nach SGB II über das EFA? .....	280
I. Welcher Ausschlussstatbestand wird im Folgenden behandelt?.....	281
II. Verhältnis des EFA zum koordinierenden Sozialrecht der Europäischen Union.....	282
III. SGB II als „Fürsorgegesetz“ i.S.d. EFA? .....	283
1. Der Regelungsgegenstand des Abkommens.....	283
a.) Tatbestand.....	283
b.) Auslegung völkerrechtlicher Verträge .....	284
2. SGB II als „Leistung der sozialen Fürsorge“?.....	285
3. Überlegungen zum „Anhang I“ und zu Art. 16 Buchst. a und Art. 16 Buchst. b EFA.....	286
a.) Aufnahme in den Anhang konstitutiver Natur (vor BSG v. 19.10.2010).....	288
b.) Aufnahme in den Anhang deklaratorischer Natur (vor BSG v. 19.10.2010).....	289
c.) BSG v. 19.10.2010 zum Anhang I und der fehlenden Erklärung gemäß Art. 16 Buchst. a und Art. 16 Buchst. b EFA.....	291
d.) Stellungnahme.....	292
4. Zwischenergebnis .....	293

IV. Verdrängung des EFA durch das SGB II aufgrund der Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze? .....	293
1. „Lex posterior derogat legi priori“ – Das jüngere Gesetz hebt das ältere Gesetz auf .....	294
a.) BVerfG und BVerwG zum Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ .....	295
b.) BSG v. 19.10.2010 zum Grundsatz „lex posterior derogat legi priori“ .....	295
c.) Stellungnahme .....	296
2. „Lex posterior generalis non derogat legi priori speciali“ – Das speziellere Gesetz geht der allgemeineren Regelung vor .....	296
3. Abschließende Bewertung im Hinblick auf die Verdrängung des EFA durch allgemeine Rechtsgrundsätze .....	297
V. Rechtsfolge des Verstoßes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag .....	298
VI. Ergebnis .....	299

**B. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Sicherung der Existenz .....** 300

I. Anspruch innerhalb der ersten drei Monate .....	300
II. Anspruch nach drei Monaten .....	302
III. Grundlage und Höhe der zu gewährenden Leistungen / Verhältnismäßigkeitserwägungen .....	303
IV. Ergebnis .....	305

## Kapitel 13

**Zusammenfassung, Ergebnis und Ausblick .....** 306

**A. Zusammenfassung der gewonnenen Erkenntnisse .....** 306

**B. Ergebnis – Europa in Bewegung halten .....** 310

**C. Ausblick – In Aussicht stehende Reformen  
berücksichtigen Unionsbürger nicht .....** 315

<b>Nachtrag</b> .....	319
<b>A. SGB II-Novelle vom Mai 2011</b> .....	319
I. Umfassende Reform.....	319
II. Kern-Vorschriften der vorliegenden Arbeit: §§ 7, 8 SGB II n.F. ....	321
<b>B. Was gilt für Bürger der MOE-Mitgliedstaaten?</b> .....	321
I. Seit Mai 2011 voller Arbeitsmarktzugang für Bürger der im Jahre 2004 beigetretene MOE-Mitgliedstaaten.....	322
II. Eingeschränkter Arbeitsmarktzugang für Bürger Bulgariens und Rumäniens bis Ende 2013 .....	323
1. Grundsatz .....	323
2. Ausnahme seit 01.01.2012: §§ 12b, 12c ArGV.....	323
3. Dauerhafter Ausschluss über § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II bis 31.12.2013 für Rumänen und Bulgaren grundsätzlich möglich .....	324
III. Zwischenergebnis .....	325
<b>C. Der Weg über Art. 4 VO (EG) Nr. 883/04 – Anspruch auf Leistungen nach SGB II für alle Unionsbürger mit Wohnsitz in Deutschland?</b> .....	325
<b>D. Unter dem Eindruck der Finanzkrise: Vorbehalts-Erklärung der Bundesregierung zur Anwendung des EFA auf Leistungen nach SGB II zum 19.12.2011</b> .....	328
<b>E. Ergebnis der Nachbetrachtung</b> .....	330
Literaturverzeichnis.....	331
Materialien aus dem Internet.....	342