



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 119

02.06.2020

Christian Calliess:
**Der Europäische Sozialbürger:
Unionsverfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen**

Zitervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 113, S. XX.



Der Beitrag ist für die Festschrift für Franz Marhold, erschienen im Manz-Verlag in Österreich, verfasst worden. Von 2001-2003 war Univ.-Prof. Dr. Christian Calliess Professor und Vorstand des Instituts für Europarecht an der Universität Graz und ist seither Franz Marhold, der ihn zusammen mit den Mitarbeitern seines dortigen Instituts so freundlich in Fakultät und Universität integrierte, verbunden.

Der Europäische Sozialbürger¹:

Unionsverfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen

I. Einführung

Das Verfassungsrecht der Europäischen Union (EU), die Unionsverträge, postulieren in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 2 EUV das Ziel einer "sozialen Marktwirtschaft".² Zugleich formuliert die Werteklausel des Art. 2 EUV, dass die Werte der EU "allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam sind, die sich durch ... Nichtdiskriminierung, ... Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Männern und Frauen auszeichnet."³ Schließlich konkretisiert die Charta der Grundrechte der EU vermittelt über Grundrechte und Zielbestimmungen den Begriff der Solidarität in ihrem entsprechend überschriebenen Titel IV.⁴ Solchermaßen definiert das Recht des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes, den die EU und ihre Mitgliedstaaten bilden⁵, zwar keine europäische Sozialunion⁶, jedoch durchaus einen europäischen Sozialraum.⁷ In dessen Rahmen wurde die - freilich von Widersprüchen und Wandlungen gekennzeichnete - Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft zu einem maßgeblichen Treiber für die grenzüberschreitende Inanspruchnahme sozialer Rechte in den Mitgliedstaaten der EU. Ob und inwieweit sich der seine Freizügigkeitsrechte in Anspruch nehmende Unionsbürger sich damit zu einem "Europäischen Sozialbürger"⁸ entwickelt hat, soll nachfolgend erörtert werden.

II. Vom Marktbürger über den Status des Unionsbürgers zum Sozialbürger?

Die mit dem Vertrag von Maastricht 1992 eingeführte Unionsbürgerschaft lag über mehrere Jahre zunächst in einer Art „Dornröschenschlaf“. Sie wurde für ein rechtlich wenig bedeutsames Politikum, für „mehr Schein als Sein“ gehalten,⁹ insbesondere deshalb, weil sich ein eigenständiger Anwendungsbereich zunächst nicht recht erkennen ließ.¹⁰ Erst der von der Rechtsprechung des EuGH

¹ Begriff bei *Marhold/Zwinger*, Der Europäische Sozialbürger und die Europäische Sozialverwaltung, in: ÖVG (Hrsg), Verwaltung im Sozialstaat des 21. Jahrhunderts, 2018, 113 ff.

² Dazu *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 3 EUV, Rn 25 ff. mwN.

³ Vertiefend *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft, JZ 2004, 1033 (1037).

⁴ Dazu mein damals an der Universität Graz gehaltener Bewerbungsvortrag: Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union - Fragen der Konzeption, Kompetenz und Verbindlichkeit, EuZW 2001, 261 (264).

⁵ Hierzu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon (2010), S. 43 ff. m.w.N. zum Diskussionsstand.

⁶ Vgl. zum Begriff *Frenz*, DVBl. 2016, 500 ff.

⁷ Vgl. hierzu schon *Ress/Stein* (Hrsg), Europäischer Sozialraum, 1995; *Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund (2003); *Losch/Radau*, Die soziale Verfassungsaufgabe der Europäischen Union, NVwZ 2003, 1440 ff, die eine „soziale Verfassungsaufgabe der EU“ konstatieren; *Karl*, Die Europäische Sozialunion im Kontext der Erweiterung, in: *Calliess/Isak* (Hrsg), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, Vorträge des Österreichischen Europarechtstages 2003, 2004, 155 ff.

⁸ Siehe dazu auch *Marhold/Zwinger*, Der Europäische Sozialbürger und die Europäische Sozialverwaltung, in: ÖVG (Hrsg), Verwaltung im Sozialstaat des 21. Jahrhunderts, 2018, 113 ff.

⁹ *Isensee*, Europäische Union – Mitgliedstaaten, in: Europa – Idee, Geschichte, Realität, 1996, 71 (93).

¹⁰ *Rossi*, Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, AöR 127 2002, 612 (621f).

ausgehende „Weckruf“, insbesondere durch die Urteile Martinez Sala, Grzelczyk und Trojani, die die Unionsbürgerrechte mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV kombinierten, riss die Vorschriften der Unionsbürgerschaft aufgrund ihrer sozialstaatlichen Implikationen unsanft, so mögen es manche empfunden haben, aber zumindest überraschend aus diesem „Dornröschenschlaf“. Im Zuge dessen geriet dann angesichts der Urteile Baumbast, Chen und Garcia Avello auch das Aufenthaltsrecht des Art. 21 AEUV stärker in den Blick.¹¹

„Civis Europeus Sum“ – so begründet Generalanwalt *Jacobs* apodiktisch jenen Unionsbürgerstatus, den der EuGH später im Jahre 2001 im Grzelczyk-Fall in der ihm oftmals eigentümlichen etwas überkomplexen Formulierungsweise wie folgt definierte:

*„Der Unionsbürgerstatus [...] ist dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich **in der gleichen Situation** befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die **gleiche rechtliche Behandlung** zu genießen.“¹²*

Damit weist die Unionsbürgerschaft über den durch die Grundfreiheiten definierten Marktbürger hinaus.¹³ Für die daran anknüpfende Frage nach einem sozialen Gehalt der Unionsbürgerschaft und damit die Frage, ob sie ein – vielleicht gar allgemeines? – Gleichheitsrecht umfasst, kann entgegen mancher Urteile des EuGH Art. 20 AEUV selbst freilich nicht aussagekräftig sein. Offenkundiger Sinn der Vorschrift ist die Festlegung des Adressatenkreises und damit die Bestimmung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften über die Unionsbürgerschaft.¹⁴

Angesichts dessen war es über lange Zeit die unentschiedene Dogmatik des EuGH, die Probleme bereitete, indem sie die Normentrias aus Art. 20, 21 und 18 AEUV nicht transparent und kohärent ordnete.¹⁵ Überzeugend ist es, den Unionsbürgerstatus des Art. 20 AEUV zunächst mit dem subjektiven Aufenthaltsrecht des Art. 21 AEUV zu koppeln und erst daran eventuelle Ansprüche aus dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV zu knüpfen.¹⁶ Immer wenn ein Unionsbürger sein Freizügigkeitsrecht ausübt, ist auch der Anwendungsbereich der Verträge eröffnet. Daraus ergibt sich, dass dann über Art. 18 AEUV auch Rechte *im* Aufenthalt bestehen.¹⁷

Die zentrale Frage die sich bei Anwendung der Normentrias stellt, ist somit diejenige nach dem rechtmäßigen Aufenthalt. Gem. Art 21 Abs. 1 AEUV besteht das Bewegungs- und Aufenthaltsrecht nur vorbehaltlich der in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen.¹⁸ Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist auf Seiten des Aufnahmemitgliedstaats die begrenzte unionsweite Solidarität und der legitime Schutz der nationalen Sicherungssysteme sowie auf Seiten des Unionsbürgers die Aufenthaltsdauer, die als Indiz für den individuellen Integrationsgrad in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats herangezogen werden kann, zu berücksichtigen.

III. Kodifizierung mit überschießender Tendenz in der Freizügigkeitsrichtlinie?

¹¹ *Calliess*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, EuR 2007 Beiheft 1, 7 ff; *Kingreen*, Die Universalisierung sozialer Rechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, ebenda, 43 ff.

¹² EuGH, Rs C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, Rn 31 (Hervorhebungen nur hier).

¹³ Ausführlich *Calliess*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, 359 ff.

¹⁴ Diesen Schluss zieht *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057 (2058).

¹⁵ Insoweit nicht zu Unrecht kritisch *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, 2185 (2186 ff).

¹⁶ Vgl die Beiträge von *Calliess* und *Kingreen* in EuR 2007 Beiheft 1, 7 (30 ff bzw 43 ff).

¹⁷ *Kingreen*, In love with the single market? EuGH-Entscheidung Alimanovic zum Ausschluss von Unionsbürgern von sozialen Grundsicherungsleistungen, NVwZ 2015, 1503.

¹⁸ *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt (2007) 271; *Haratsch/Koenig/Pechstein*, Europarecht, Rn 798.

Auf Grundlage dieser Linie hat der europäische Gesetzgeber im Jahre 2004 die – umstrittene und noch nicht kohärente – Rechtsprechung des EuGH in der neuen Freizügigkeitsrichtlinie 2004/38¹⁹ weitgehend kodifiziert. Die Richtlinie begründet nunmehr einen einheitlichen Rechtsrahmen für Freizügigkeit und Aufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen. Im Hinblick auf nicht erwerbstätige Unionsbürger werden aufenthaltsrechtlich drei verschiedene Stufen unterschieden:

- 1. Stufe: Nach Art. 6 RL 2004/38 steht Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen aus Drittstaaten grundsätzlich ein Recht auf Aufenthalt von bis zu drei Monaten zu, ohne dass es dafür weiterer materiell-rechtlicher Voraussetzungen bedürfte.
- 2. Stufe: Mit Blick auf einen Aufenthalt von über drei Monaten bis zu 5 Jahren haben Unionsbürger gemäß Art. 7 Abs. 1 RL 2004/38 ein Aufenthaltsrecht, sofern sie für ihr eigenes Auskommen und dasjenige ihrer Familienangehörigen sorgen können.
- 3. Stufe: Mit dem Erreichen von fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt steht dem Unionsbürger und seinen Familienangehörigen gemäß Art. 16 RL 2004/38 ein Daueraufenthaltsrecht zu.

Entsprechend der vorstehend dargestellten Konzeption der Unionsbürgerschaft entspricht der sozialrechtliche Status dieser aufenthaltsrechtlichen Differenzierung:²⁰ Im Rahmen der 1. Stufe, einem Aufenthalt von bis zu drei Monaten, ist es Sache der Mitgliedstaaten, ob sie Unionsbürgern Sozialhilfe gewähren. Ist dies der Fall, so kann das Aufenthaltsrecht nach Art. 14 Abs. 1 RL 2004/38 freilich nur beendet werden, wenn Leistungen unangemessen in Anspruch genommen werden.²¹ Auf Ebene der 3. Stufe, mithin nach Ablauf von 5 Jahren rechtmäßigem Aufenthalt, spielen eine soziale Bedürftigkeit bzw. ein fehlender oder unzureichender Krankenversicherungsschutz praktisch keine Rolle mehr für das dem Unionsbürger zustehende Aufenthaltsrecht. Zumindest rechtspolitisch problematisch erscheint im Hinblick auf die 3. Stufe, ob und inwieweit Zeiten eines sozialhilfeabhängigen Aufenthalts mit Blick auf das nach 5 Jahren zu erwerbende Daueraufenthaltsrecht einwirken.²² Insoweit hätten Zeiten eines Sozialhilfebezugs aus der von der Richtlinie vorgesehenen Frist explizit ausgeklammert werden sollen.²³

Rechtsfragen stellen sich zuvorderst im Rahmen der 2. Stufe, die man als eine Art Zwischenstufe bezeichnen kann. Denn ein Aufenthalt von über 3 Monaten und unter 5 Jahren hat gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. b), d) RL 2004/38 zur Bedingung, dass der eingereiste Unionsbürger für sich und seine Familienangehörigen über eine Krankenversicherung und vor allem über ausreichende Existenzmittel verfügt, er also im Aufnahmemitgliedstaat keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen muss. Was aber geschieht, wenn die bei Einreise vorhandenen und nachgewiesenen Existenzmittel wegfallen?²⁴ Insoweit gibt Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38 entsprechend Art. 18 Abs. 1 AEUV jedem Unionsbürger im Aufnahmemitgliedstaat ein Recht auf gleiche Behandlung. Von diesem ist gemäß Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38 nach drei Monaten rechtmäßigem Aufenthalt auch ein Anspruch auf Sozialhilfe umfasst. Dieser wird aber für Kurzaufenthalte und Aufenthalte zur Arbeitsuche gem. Art. 14 Abs. 4 lit. b) eingeschränkt. Besteht kein Aufenthaltsrecht, beispielsweise mangels ausreichender Existenzmittel gem. Art. 7 Abs. 1 b), besteht auch kein Anspruch auf Sozialleistungen.

An dieser Stelle bricht das bereits beschriebene, im Verfassungsrecht der EU angelegte Spannungsverhältnis zwischen Sozial- und Aufenthaltsrecht²⁵ auf. Denn die Inanspruchnahme von Sozialleistungen macht deutlich, dass der jeweilige Unionsbürger die Aufenthaltsbedingung ausreichender Existenzmittel nicht mehr erfüllt, er also sein aus Art. 7 Abs. 1 lit. b), d) RL 2004/38 fließendes Aufenthaltsrecht verliert und daher ausgewiesen werden kann. Dieses Spannungsverhältnis

¹⁹ Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. 4. 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158/77.

²⁰ Instruktiv und vertiefend dazu *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 ff.

²¹ Dazu, kritisch, *Hailbronner*, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, 1138 (1142f).

²² Kritisch daher *Hailbronner*, Unionsbürgerschaft und Zugang zu den Sozialsystemen, JZ 2005, 1138 (1143); *Schönberger*, ZAR 2006, 226 (230).

²³ Dafür *Schönberger*, Unionsbürger (2005) 378; *ders*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft, ZAR 2006, 226 (230).

²⁴ Vgl. dazu auch die Aussagen des EuGH in seinem Urteil vom 20.9.2001, Rs C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, Rn 45.

²⁵ Siehe *Schönberger*, ZAR 2006, 226 (230).

ist unter Berücksichtigung der vorstehend dargestellten Vorgaben des Art. 21 AEUV zu lösen, wie sie bei genauer Lesart aus den Entscheidungen des EuGH im Fall *Grzelczyk*²⁶ und im Fall *Trojani*²⁷ folgen: Hiernach darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen, insbesondere wenn die Schwierigkeiten des Aufenthaltsberechtigten vorübergehender Natur sind. Dementsprechend ist nach Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38 sowie deren 16. Erwägungsgrund eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten, die die konkreten Umstände des Einzelfalles berücksichtigt.²⁸

Im Ergebnis hat der europäische Gesetzgeber die Rechtsprechung des EuGH zum Unionsbürgerstatus damit weitgehend kodifiziert und insofern bestätigt. Das kann insoweit nicht überraschen als die Rechtsprechung auf einer politisch gewollten und an sich zeitgemäßen Entwicklung der europäischen Integration, die mit dem Vertrag vom Maastricht in den Vorschriften zur Unionsbürgerschaft ihren verfassungsrechtlichen Ausgangspunkt fand, beruht: Der Status des Marktbürgers, der im Binnenmarkt vermittelt über die wirtschaftsbezogenen Grundfreiheiten Freizügigkeit genießt (vgl. Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 39 ff. AEUV), wurde durch den Status des Unionsbürgers, der im "Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts" ein allgemeines Freizügigkeitsrecht genießt (vgl. Art. 67 i.V.m. Art. 21 AEUV), ergänzt. Der Unionsbürger ist damit nicht mehr nur Konsument im Markt,²⁹ sondern er soll auch politisch als Bürger wahrgenommen und angesprochen werden.³⁰ Hintergrund dieser Entwicklung ist sicher auch die vielfach beklagte Bürgerferne der EU, die daran anknüpfende Suche nach einer eigenen europäischen Identität und die damit verbundene Entwicklung des europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds zu einem Werteverbund.³¹

Freilich steht die Erweiterungspolitik der EU³² zu dieser Entwicklung in einem gewissen Gegensatz, insbesondere konterkariert sie jeden Ansatz eines sich auch auf soziale Vergünstigungen erstreckenden Unionsbürgerstatus. Die mit der Erweiterung verbundene wirtschaftliche, soziale und kulturelle Heterogenität macht die Unionsbürgerschaft als Form der Vertiefung zu einem ambivalenten Projekt. Sie kann plötzlich künstlich und erzwungen wirken, indem sie das Problem der finanziellen Belastung einseitig auf den Aufenthaltsstaat schiebt und damit die zarten Ansätze einer europäischen Solidarität³³ sogleich auf eine harte Probe stellt. Das erforderliche gegenseitige Vertrauen der Unionsbürger ineinander, als Ausdruck und Voraussetzung einer gelebten europäischen Solidarität, ist nach den Erweiterungsrounds viel zu schwach ausgeprägt.³⁴ Blickt man auf die entsprechenden Entwicklungen in föderalen Staaten wie der Schweiz, den USA oder aber auch dem Deutschen Reich von 1871, so wird schnell deutlich, welche einen großen politischen Integrationsschritt die kaum differenzierende Erweiterung des Unionsbürgerstatus in einen sozialen Gleichheitsstatus bedeuten kann.³⁵

IV. Konkretisierungen und Korrekturen

Vor diesem Hintergrund hat der EuGH seine Rechtsprechung auf Basis des Sekundärrechts in einem Suchprozess weiter konkretisiert.

Im Fall *Brey* siedelte ein deutsches Ehepaar von Deutschland nach Österreich über. Die österreichische Pensionsversicherungsanstalt lehnte den Antrag von Herrn Brey auf Gewährung einer Ausgleichszulage mit der Begründung ab, dass er aufgrund seiner geringen Rentenhöhe nicht über

²⁶ EuGH, Rs C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, Rn 43 f.

²⁷ EuGH, Urteil vom 7.9.2004, Rs. C-456/02, *Trojani*, ECLI:EU:C:2004:488, Rn 45.

²⁸ *von Bogdandy/Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot, FS-Rodríguez Iglesias, 2005, 309 (315).

²⁹ So aber *Haltern*, KritV 2002, 261 (264f, 268f); dagegen *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft, JZ 2004, 1033 ff.

³⁰ Ausführlich *Calliess/Hartmann*, Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit (2014).

³¹ *Calliess*, JZ 2004, 1033 ff.

³² Dazu *Calliess*, Die Verfassung der EU im Kontext der Erweiterung – Eine Einführung anhand von drei Szenarien, in: *Calliess/Isak* (Hrsg), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, 2004, 9 (10 ff)

³³ Vgl hierzu *Lais*, Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund (2007) 164 ff.

³⁴ *Delhey*, Transnationales Vertrauen in der EU, Aus Politik und Zeitgeschichte B 38/2004, 6 ff.

³⁵ Dazu *Schönberger*, ZAR 2006, 226 (231) mwN.

ausreichende Existenzmittel verfüge, um einen rechtmäßigen Aufenthalt in Österreich zu begründen. Nach Art. 7 Abs. 1 lit. b der Richtlinie 2004/38 ist das Aufenthaltsrecht für einen Zeitraum von mehr als drei Monaten davon abhängig, ob der Betroffene das System der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nimmt. Der Gerichtshof definierte dabei den Begriff der Sozialhilfeleistungen gem. Art 7 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2004/38 weit und stellte fest, dass der Begriff alle von öffentlichen Stellen eingerichteten Hilfssysteme einschließt.³⁶ Dieses Verständnis behielt der EuGH auch in der Folge bei.³⁷ Die Mitgliedsstaaten sind danach gehalten, unter Berücksichtigung des Art. 21 AEUV und aller tatsächlich relevanten Faktoren im konkreten Fall am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu prüfen, ob die Gewährung einer Sozialleistung eine Belastung für das Sozialhilfesystem dieses Mitgliedstaats insgesamt darstellt.³⁸

Diese zunächst noch stark am Primärrecht orientierte Rechtsprechung des EuGH wurde mit der Entscheidung im Fall *Dano* restriktiver.³⁹ Frau *Dano*, eine rumänische Staatsangehörige, hielt sich seit 2010 im deutschen Bundesgebiet auf. Sie war weder erwerbstätig noch arbeitssuchend. Das zuständige Job-Center lehnte ihren Antrag auf Arbeitslosengeld II für sich und ihren in Deutschland geborenen Sohn unter Hinweis auf § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II ab. Diese Norm schließt den Anspruch für alle Ausländer aus, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt. Die Leistung selbst qualifizierte der EuGH als Sozialhilfe.⁴⁰ In Bezug auf das Primärrecht entschied der Gerichtshof, dass Art. 18 AEUV ein in allgemeiner Weise niedergelegtes Diskriminierungsverbot ausgeformt hat, das durch Art. 24 der Richtlinie 2004/38 konkretisiert wird.⁴¹ Der EuGH verneinte in der Folge den Gleichbehandlungsanspruch, weil dieser gem. Artikel 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG über das Bestehen eines Aufenthaltsrechts gem. Art 7 Abs. 1 lit b) RL 2004/38 vermittelt wird.⁴² Ein solches unionsrechtliches Aufenthaltsrecht hatte die Klägerin wegen fehlender Existenzmittel jedoch nicht. Der EuGH begründet dies auch mit dem 10. Erwägungsgrund der Richtlinie. Hiernach soll die Richtlinie verhindern, dass Personen die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats unangemessen in Anspruch nehmen.⁴³ Insoweit stellt der EuGH explizit fest, dass ein Mitgliedstaat gem. Art. 7 Abs. 1 lit. b) der Richtlinie 2004/38 die Möglichkeit haben muss, nicht erwerbstätigen Unionsbürgern, die von ihrer Freizügigkeit allein mit dem Ziel Gebrauch machen, in den Genuss der Sozialhilfe eines anderen Mitgliedstaats zu kommen, obwohl sie nicht über ausreichende Existenzmittel für die Beanspruchung eines Aufenthaltsrechts verfügen, pauschal Sozialleistungen zu versagen.⁴⁴ Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung des Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV führt der EuGH, anders als noch im Fall *Brey*, nicht durch.

Im Fall *Alimanovic* beantragte die Klägerin, eine schwedische Staatsangehörige, ebenso wie die Familie *Dano*, Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II, das sogenannte Arbeitslosengeld II. Frau *Alimanovic* war zur Arbeitssuche nach Deutschland gekommen. Das durch die Richtlinie 2004/38 geschaffene abgestufte System für die Aufrechterhaltung der Erwerbstätigeneigenschaft berücksichtigt verschiedene Faktoren, die die jeweiligen persönlichen Umstände der eine Sozialleistung beantragenden Person kennzeichnen, insbesondere die Dauer der Ausübung einer Erwerbstätigkeit.⁴⁵ Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie macht zugleich deutlich, dass die Mitgliedsstaaten nicht verpflichtet sind, arbeitssuchenden Unionsbürgern Sozialhilfeleistungen zu gewähren.⁴⁶ In diesem Zusammenhang distanzierte sich der EuGH von seiner Ansicht in der Rs. *Brey*, wonach der Mitgliedstaat die persönlichen Umstände des betroffenen Unionsbürgers berücksichtigen muss, wenn er feststellen will, dass diese Person im Rahmen ihres Aufenthalts dem Sozialhilfesystem eine unangemessene Belastung

³⁶ EuGH, Rs C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565 Rn 61.

³⁷ EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358 Rn 63; krit. *Kingreen*, NVwZ 2015, 1503 (1505).

³⁸ EuGH, Rs C-140/12, *Brey*, ECLI:EU:C:2013:565, Rn 77.

³⁹ *Steiger*, EuR 2018, 304 (319); *Haltern*, Europarecht, Band II Rn 2069 ff: kritisch *Wallrabenstein*, Wie Florin zwischen die Stühle rutschte – Die Unionsbürgerschaft und das menschliche Existenzminimum, JZ 2016, 109 ff.

⁴⁰ EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn 63.

⁴¹ EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn 61f.

⁴² EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn 71.

⁴³ EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn 71, 74.

⁴⁴ EuGH, Rs C-333/13, *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, Rn 78.

⁴⁵ EuGH, Rs C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, Rn 59f.

⁴⁶ *Haltern*, Europarecht Band II, Rn 2093.

verursacht. Insoweit stellt er klar, dass eine individuelle Prüfung nicht erforderlich ist, da der Unionsgesetzgeber mit Erlass der Richtlinie 2004/38 insoweit eine zulässige Typisierung vorgenommen hat.⁴⁷

Beide Entscheidungen wurden in der Literatur überwiegend kritisch aufgenommen.⁴⁸ Ebenso wie in der Entscheidung *Dano* wird in der Literatur angezweifelt, ob die durch den EuGH vorgenommene Auslegung von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie mit den Vorgaben des Primärrechts vereinbar ist.⁴⁹

Ganz auf dieser Linie liegt das Urteil im Fall *García-Nieto*, in dem der EuGH bestätigt, dass für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 24 Abs. 1 der Richtlinie zunächst geprüft werden muss, ob sich der betreffende Unionsbürger rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält.⁵⁰ Ein solches Aufenthaltsrecht stand dem Kläger zwar zu, aber Art. 24 Abs. 2 RL 2004/38 gestattet es den Mitgliedsstaaten die beantragte Sozialhilfeleistung in Fällen des Kurzaufenthaltes (bis 3 Monate) zu verweigern. Der Gerichtshof betont, dass sich dies aus dem Ziel der Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherheit der Mitgliedstaaten, das mit der Richtlinie 2004/38 verfolgt wird, ergebe und leitet dies u. a. aus deren 10. Erwägungsgrund her.⁵¹

V. Der Unionsbürger als bedingter europäischer Sozialbürger

Obwohl das bei der Einführung der Unionsbürgerschaft im Jahre 1992 existierende Leitbild einer in wirtschaftlicher und sozialer Hinsicht relativ homogenen EU der 6 oder auch noch 15 Mitgliedstaaten durch die Erweiterungspolitik in tatsächlicher Hinsicht überholt worden ist, schien die Rechtsprechung des EuGH daran zunächst festhalten zu wollen. Das konnte zwar insoweit funktionieren, als vor der letzten Erweiterungsrunde im Jahre 2004 nur 1,6 Prozent der Unionsbürger dauerhaft in einem anderen Mitgliedstaat als ihrem Heimatstaat lebten und überwiegend dort wohl auch arbeiteten. Will die EU aber entsprechend ihrer Ziele, die gerade auch mit der Unionsbürgerschaft gefördert werden sollen, die Mobilität der Unionsbürger stärken und kommt es dabei verstärkt zu einer reinen Sozialmigration, dann könnte sich das mit der Unionsbürgerschaft eigentlich verfolgte Ziel, die Integration zu vertiefen und die europäische Identität zu stärken, schnell in sein Gegenteil umkehren.

Im Vorfeld des britischen Referendums über einen Austritt aus der EU (Brexit) waren erste Anzeichen dafür in Form einer öffentlichen Debatte über einen angeblichen Missbrauch von Sozialleistungen durch EU-Ausländer zu erkennen, auf die Premierminister Cameron mit einer seiner vier Forderungen für einen Verbleib in der EU im November 2015 reagierte: Die von ihm geforderte Karenzzeit im Hinblick auf den Bezug von Sozialleistungen und die Anpassung des Kindergeldes an den Lebensstandard im konkreten Aufenthaltsstaat des Kindes von ihr Freizügigkeitsrecht in Anspruch nehmenden im Vereinigten Königreich tätigen Arbeitnehmern nahm der Europäische Rat in sein "Angebot für einen Deal" vom Februar 2016 auf.⁵²

Im Lichte dieser Herausforderungen hat der EuGH mit seiner vorstehend geschilderten neueren Rechtsprechung zu Recht eine vorsichtige Trendwende eingeleitet. Zunächst zeigen die auf Basis des Sekundärrechts ergangenen Urteile, dass der EuGH sich von seinen früheren Ansätzen, die mitunter allein an den Unionsbürgerstatus aus Art. 20 Abs. 1 AEUV anknüpfen, Schritt für Schritt

⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, Rn 60; EuGH, Rs C-299/14, *García-Nieto*, ECLI:EU:C:2016:114, Rn 49.

⁴⁸ Vgl. dazu *Haltern*, Europarecht Band II, Rn 2105; *Steiger*, EuR 2018, 304, (335); *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109ff.; differenzierend *Frenz*, DVBl. 2016, 500 ff.

⁴⁹ *Kingreen*, NVwZ 2015, 1503, (1506); Für eine primärrechtskonforme Auslegung *Steiger*, EuR 2018, 304 (338).

⁵⁰ EuGH, Rs C-299/14, *García-Nieto*, ECLI:EU:C:2016:114, Rn 40; Vgl. *Frenz*, Die EU ist keine Sozialunion, DVBl 8 2016, 500 (501).

⁵¹ EuGH, Rs C-299/14, *García-Nieto*, ECLI:EU:C:2016:114, Rn 43ff.

⁵² Dazu *Wollenschläger*, EuZW 2016, 241.

verabschiedet hat.⁵³ Eindeutiger Dreh- und Angelpunkt der Rechtsprechung ist nunmehr richtigerweise das Aufenthaltsrecht, das mittels des Art. 21 AEUV konkretisierenden Sekundärrechts (vgl. vor allem die oben bereits dargestellten Art. 6, 7 und 16 RL 2004/38/EG) zu bestimmen ist. Die sozialrechtlichen Ansprüche folgen dem Aufenthaltsrecht.⁵⁴ Das mit der Dauer des rechtmäßigen Aufenthalt erstarkende Aufenthaltsrecht steuert zugleich die über das Diskriminierungsverbot des Art. 24 RL 2004/38/EG vermittelten sozialrechtlichen Ansprüche der Unionsbürger. Insoweit gilt, dass Unionsbürger nicht auf Dauer aus dem Sozialverband des Aufnahmestaates ausgeschlossen werden können und sollen. Dennoch müssen sie auch nicht sofort, umfassend und bedingungslos in diesen Verband integriert werden.⁵⁵ Entscheidend ist insoweit wiederum die der Dauer des Aufenthalts korrespondierende Integration des jeweiligen Unionsbürgers in den Aufenthaltsstaat.

Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen macht deutlich, dass der jeweilige Unionsbürger die Aufenthaltsbedingung der ausreichenden Existenzmittel unter Umständen nicht mehr erfüllt, sich also das aus Art. 7 Abs. 1 lit. b), d) RL 2004/38 fließende Aufenthaltsrecht abschwächt. Jedoch darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen nicht automatisch zum Verlust des Aufenthaltsrechts führen.⁵⁶ Art. 14 Abs. 3 RL 2004/38 sowie deren 16. Erwägungsgrund konkretisieren die Vorgaben im Lichte der Rechtsprechung dahingehend, dass bei einer eventuellen Ausweisung alle Aspekte des Einzelfalles, zu denen die Dauer des Aufenthalts, die persönlichen Umstände und die Höhe des gewährten Sozialhilfebetrags zählen, in eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit eingestellt werden müssen. Vor diesem Hintergrund sind ihre Freizügigkeitsrechte in Anspruch nehmende Unionsbürger nur bedingt europäische Sozialbürger.

Hier knüpft die Kritik der Literatur an der neuen Linie des EuGH an, die eine individuelle Prüfung der Verhältnismäßigkeit nicht mehr als zwingend ansieht. Denn die legitimen Interessen der Aufnahmestaaten könnten, so die Kritik, auch über eine Prüfung des Einzelfalles entsprechend der Rs. Brey berücksichtigt werden.⁵⁷ Würde man unter Verweis auf die sekundärrechtlichen Regelungen pauschal auf eine Prüfung im Einzelfall verzichten, sei dies mit Blick auf die primärrechtlichen Vorgaben problematisch. Die mitgliedstaatliche Maßnahme müsse jeweils im Einzelfall verhältnismäßig sein. Eine abweichende Auslegung berücksichtigt die auszugleichenden Interessen, die in den Erwägungsgründen 10 und 16 der RL angelegt sind, nur unzureichend.⁵⁸

Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, dass der Unionsgesetzgeber mit Erlass der Richtlinie 2004/38 insoweit eine zulässige Typisierung vorgenommen hat.⁵⁹ Die notwendigen Verhältnismäßigkeitserwägungen sind bereits bei Erlass des Sekundärrechts angestellt worden. Der EuGH erkennt insoweit zutreffend den Gestaltungspielraum des Gesetzgebers an. Der Unionsgesetzgeber ist bei Erlass der Sekundärrechtsakte zwar an das Verhältnismäßigkeitsprinzip gebunden, es steht ihm aber gleichermaßen ein weiter Ermessensspielraum zu, wengleich der EuGH betont, dass der Gesetzgeber verpflichtet ist, seine Entscheidung auf objektive Kriterien zu stützen und eine Folgenabschätzung vorzunehmen.⁶⁰ Gerade bei Zugang zu staatlichen Leistungen von bestimmten typischerweise vorliegenden Kriterien auszugehen, wie hier dem Aufenthaltsrecht als Kriterium für die soziale Integration, ist jedenfalls nicht offensichtlich unverhältnismäßig.⁶¹ Der Gerichtshof führt im Fall *Alimanovic* zutreffend aus, dass diese Typisierung aus Gründen der Rechtssicherheit geboten sei. Die Ausnahme des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 ermöglicht es den Unionsbürgern, ihre Rechte und Pflichten eindeutig zu erfassen und ist damit geeignet, bei der Gewährung von Sozialhilfeleistungen im Rahmen der Grundsicherung ein erhöhtes Maß an Rechtssicherheit und

⁵³ So noch EuGH, Rs C-456/02, *Trojani*, ECLI:EU:C:2004:488, Rn 39; kritisch bereits *Calliess*, EuR 2007 Beiheft 1, 7 (37).

⁵⁴ *Calliess*, EuR 2007 Beiheft 1, 7 (38).

⁵⁵ *Schönberger*, Unionsbürger, 433.

⁵⁶ Noch EuGH, Rs C-184/99, *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, Rn 43f.

⁵⁷ *Steiger*, EuR 2018, 304, (335); vgl. auch *Wallrabenstein*, JZ 2016, 109ff.; differenzierend *Frenz*, DVBl. 2016, 500 ff.

⁵⁸ *Steiger*, EuR 2018, 304, (336, 338); kritisch insoweit auch *Kingreen*, NVwZ 2015, 1503, (1505).

⁵⁹ Vgl. EuGH, Rs C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, Rn 60; Rs C-299/14, *García-Nieto*, ECLI:EU:C:2016:114, Rn 49.

⁶⁰ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 5 EUV Rn 51.

⁶¹ *Epiney*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg), EUV/AEUV Kommentar, 5. Auflage 2016, Art. 18 AEUV Rn 39; Zur Notwendigkeit der Typisierung an sich vgl. *P. Kirchhof* in: *Maunz/Dürig* (Hrsg), 86. EL Januar 2019, Art. 3 Abs. 1 GG Rn 121.

Transparenz zu gewährleisten.⁶² Dies steht im engen Zusammenhang mit dem Argument der Entlastung der Verwaltung. Ein individueller Test ist für nationale Behörden und Gerichte mit einer erhöhten Belastung verbunden und erhöht darüber hinaus die Gefahr einer Fragmentierung des Rechts.⁶³

Aus denselben Gründen ist dem EuGH zuzustimmen, wenn er bei der Beurteilung der Unangemessenheit der Inanspruchnahme von Sozialleistungen nunmehr von einer systemischen Betrachtung ausgeht.⁶⁴ Insoweit muss als Maßstab auf das System sozialer Sicherheit als Ganzes abgestellt werden. Die Unangemessenheit ergibt sich aus der perspektivisch möglichen hohen Zahl, die zu einer Belastung werden kann. Problematisch ist, in wie weit der betroffene Mitgliedsstaat eine Belastung konkret auf Basis von empirischen Erkenntnissen darlegen muss.⁶⁵ Ein individueller Test ist im Einzelfall nicht realisierbar und würde den systemischen Maßstab unterlaufen.⁶⁶ Anderenfalls bestünde die Gefahr einer zu weitgehenden Einschränkung der Voraussetzungen des Art. 7 der Freizügigkeitsrichtlinie, in Richtung eines bloßen Missbrauchsvorbehalts.⁶⁷ Nur in Ausnahmefällen ist eine Einzelfallprüfung zur Behandlung von Härtefällen geboten.

Vor diesem Hintergrund hat der Gerichtshof erkannt, dass die Schaffung von unionbürgerschaftlichen sozialen Teilhaberechten durch sog. „judicial activism“ nicht der richtige Weg zur Vertiefung der sozialen Dimension der Unionsbürgerschaft sein kann.⁶⁸ Dies kann nur auf dem Wege einer demokratischen Willensbildung erreicht werden, die die Interessen aller Mitgliedsstaaten berücksichtigt und damit eine öffentliche, unionsweite Akzeptanz der Unionsbürgerschaft als Ganzes sicherstellt.⁶⁹ Deren Zugang zu Sozialsystemen bestimmt sich daher im Rahmen des Freizügigkeitsrechts des Art. 21 AEUV nach der Dauer des Aufenthalts und dem typisierten Grad der sozialen Integration, entsprechend dem von Rechtsprechung und Gesetzgebung herausgearbeiteten Konzept der abgestuften Solidarität.⁷⁰ Der europäische Staaten- und Verfassungsverbund, den EU und Mitgliedstaaten gemeinsam bilden⁷¹, ist aus kompetenzrechtlicher Sicht bislang keine Sozialunion.⁷² Dem korrespondierend können ihre Freizügigkeitsrechte in Anspruch nehmende Unionsbürger auch nur bedingt, mithin unter den vorstehend dargestellten Voraussetzungen, europäische Sozialbürger sein.

⁶² EuGH, Rs C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, Rn 61.

⁶³ Vgl. *Iliopoulou-Penot*, Deconstructing the former edifice of Union citizenship? The *Alimanovic* Judgment, CMLRev 2016, 1007 (1026).

⁶⁴ EuGH, Rs C-67/14, *Alimanovic*, ECLI:EU:C:2015:597, Rn 62; Rs C-299/14, *García-Nieto*, ECLI:EU:C:2016:114, Rn 50.; Zum Begriff *Thym*, Sozialleistungen für und Aufenthalt von nichterwerbstätigen Unionsbürgern, NZS 2014, 81 (86).

⁶⁵ *Iliopoulou-Penot*, CMLRev 2016, 1007 (1027f); *Minderhoud* und *Matu* "Back to the Roots? No Access to Social Assistance for Union Citizens who are Economically Inactive." in: *Daniel Thym* (Hrsg) "Questioning EU Citizenship: Judges and the Limits of Free Movement and Solidarity in the EU" 2017, 191, 202.

⁶⁶ So aber *Thym*, NZS 2014, 81 (86); *Wollenschläger*, "Consolidating Union Citizenship: Residence and Solidarity Rights for Jobseekers and the Economically Inactive in the Post-Dano Era" in: *Daniel Thym* (Hrsg) "Questioning EU Citizenship: Judges and the Limits of Free Movement and Solidarity in the EU" 2017, 171, 184.

⁶⁷ Schönberger, Unionsbürger, 339 ff.

⁶⁸ Anders *Steiger*, EuR 2018, 304, (333) der sich eingehend mit dem Problem der *countermajoritarian difficulty* auseinandersetzt; vgl. zur legislativen Konkretisierung *Wendel* in: Grabenwarter (Hrsg), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 2: Europäischer Grundrechtsschutz, § 18, 2014, Rn 57 mwN.

⁶⁹ Vgl. *Kötter*, Die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Alimanovic* – das Ende der europäischen Sozialbürgerschaft?, infoalso 2016, 3 (7).

⁷⁰ Schönberger, Unionsbürger, 425; *Calliess*, EuR 2007 Beiheft 1, 7 (41); im Grundsatz ähnlich *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 259 ff, 280.

⁷¹ Hierzu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon (2010), S. 43 ff. m.w.N. zum Diskussionsstand.

⁷² Vgl. dazu auch *Frenz*, DVBl. 2016, 500 ff.