Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland: Freizügigkeitsrecht und Anspruch auf Sozialleistungen

Diakonie für Menschen

Eine Handreichung für die Beratung

Oktober 2014

Inhalt

3 **Vorwort**

5 **Zusammenfassung**

7 **I. Einleitung**
7 Migration aus anderen EU-Staaten nach Deutschland
7 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Ratsuchende
8 Situation in den Herkunftsländern

10 **II. Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in Deutschland**
10 1. Rechtlicher Rahmen
12 2. Das Freizügigkeitsrecht vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts
12 2.1 Das Freizügigkeitsrecht in den ersten drei Monaten
12 2.2 Das Freizügigkeitsrecht nach drei Monaten
21 2.3 Günstigere Regelungen des Aufenthaltsrechts
21 2.4 Der Wegfall der Bescheinigung des Freizügigkeitsrechts
22 2.5 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts
25 3. Das Daueraufenthaltsrecht
25 4. Überblick zum Aufenthaltsrecht

26 **III. Der Anspruch auf Sozialleistungen**
27 1. Leistungen nach SGB III, BAföG und Kindergeld
27 2. Leistungen nach SGB II und SGB XII
29 3. Die Nichtanwendbarkeit der Ausschlüsse aufgrund höherrangigen Rechts und der Rechtsprechung
29 3.1 Die Normenhierarchie in der Europäischen Union
29 3.2 Anspruch auf SGB II-Leistungen aufgrund der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit EG 883/2004
30 3.3 Anspruch auf SGB II- und SGB-XII- Leistungen nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen?
31 3.4 Aktueller Stand der Rechtsprechung in Bezug auf SGB II-Leistungen für Arbeitsuchende
34 3.5 Aktueller Stand der Rechtsprechung zum Ausschluss von Sozialhilfe für Nichterwerbstätige
35 3.6 Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum in Deutschland
35 3.7 Welche rechtlichen Schritte sind zu erwägen?
36 3.8 Hürden bei Antragstellung in den JobCentern in der Praxis
37 3.9 Ermessensleistungen nach SGB XII für mittellose Unionsbürger, der sogenannte „unabweisbare Bedarf“
38 3.10 Leistungen für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung
39 4. Hilfe bei Krankheit
40 4.1 Leistungen der Krankenversicherung
45 4.2 Hilfe bei Krankheit über die Sozialhilfe nach SGB XII
45 4.3 Hilfe im Eilfall nach SGB XII
46 4.4 Humanitäre Hilfen durch lokale Anlaufstellen
46 5. Überblick zu den Sozialleistungen

47 **IV. Schaubild I**
Prüfungskatalog für die Beratung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

48 **Schaubild II**
Musterantrag SGB II-Leistungen für hilfebedürftige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

49 **V. Tipps für weitergehende Informationen**

50 **VI. Adressen wichtiger Beratungsstellen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland**

51 **An dieser Handreichung haben mitgewirkt**

52 **Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner in den diakonischen Landesverbänden**

55 **Impressum**

Hinweis: Der besseren Lesbarkeit halber sind im folgenden Text nicht durchgängig die männliche und die weibliche Form verwandt worden – gemeint sind aber immer beide Geschlechter.

Vorwort

Seit der ersten Ausgabe unserer Handreichung zu sozialen Rechten von Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind drei Jahre vergangen. Nach 2011 hat die politische und gesellschaftliche Debatte um die EU-Binnenmigration, die europäische Freizügigkeit und die damit verknüpften Gleichbehandlungsrechte eine neue Dimension erreicht. Befeuert durch die Wahlkämpfe zum Deutschen Bundestag und zum Europäischem Parlament hat die Binnenmigration traurige Berühmtheit erlangt: der Begriff „Sozialtourismus“ wurde zum Unwort des Jahres 2013 erklärt.

Dabei ist die Freizügigkeit in der EU ein Erfolgsmodell, eine der zentralen Errungenschaften der Union. Deutschland profitiert erheblich von den Leistungen der Menschen aus anderen EU-Ländern, die in Industrie, Gesundheitssystem, Landwirtschaft, im Hotel- und Gaststättengewerbe und in der Baubranche beschäftigt sind, wie der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration in seinem Jahresbericht 2013 bestätigt. Er sieht eine klare Freizügigkeitsdividende.

Eine vermeintliche Überlastung der sozialen Sicherungssysteme, der vielbeschworene Sozialbetrug oder gar ein Missbrauch des Freizügigkeitsrechts in Deutschland und anderen EU-Staaten sind weder in nennenswertem Umfang belegt noch geben sie das Bild wider, das sich täglich in diakonischen Einrichtungen und Beratungsstellen bietet. Zuwandernde aus der Europäischen Union versuchen ernsthaft, ihre Chance auf dem europäischen Arbeitsmarkt, eben auch in Deutschland, zu ergreifen. Viele werden erst nach ihrer Einreise nach Deutschland hilfebedürftig, wenn das Ersparte aufgebraucht ist und nicht schnell genug eine auskömmliche Erwerbsarbeit gefunden wurde. Dann sind sie allerdings als Arbeitsuchende gesetzlich von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen. Nur nach Einlegen von Rechtsmitteln können sie existenzsichernde Leistungen erhalten, die eine Integration in den Arbeitsmarkt erst ermöglichen. Dabei soll die vorliegende Handreichung Unterstützung bieten.

Die Diakonie Deutschland vertritt die Auffassung, dass die derzeitigen Leistungsausschlüsse in SGB II und SGB XII für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die ihr Freizügigkeitsrecht rechtmäßig zum Zweck der Arbeitsuche in Anspruch nehmen, nicht mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar sind und dringend der Änderung bedürfen. Arbeitsuchende aus der EU haben einen unionsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch auf Grundsicherungsleistungen während ihrer Arbeitsuche in Deutschland. Der Leistungsausschluss hat außerdem eine Reihe negativer Konsequenzen, für diese Menschen wie für die deutsche Gesellschaft.

In Einrichtungen und Dienste der Wohnungslosenhilfe, der Migrationsfachdienste, in Stadtteilprojekte, in medizinische Notdienste und in die Bahnhofsmission kommen Menschen, darunter auch Familien mit Kindern, die weder Unterkunft haben noch krankenversichert sind. Ihre vielfältigen Bedarfe können wegen der Leistungsausschlüsse nicht aufgefangen werden, was diese Menschen in prekäre Situationen führt. Ohne soziale Absicherung ist jedoch eine geregelte Arbeitsmarktintegration unter Kenntnis der eigenen Rechte und Pflichten nicht möglich. Die existentielle Notlage der Betroffenen kann durch deutsche Unternehmen leicht ausgenutzt werden. Nicht selten geraten arbeitsuchende EU-Bürgerinnen und EU-Bürger dadurch in ausbeuterische Arbeitsverhältnisse, die bisweilen in schwere Formen von Arbeitsausbeutung bis hin zu Menschenhandel eskalieren.

Wer einen Anspruch auf Sozialleistungen hat und sein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche rechtmäßig in Anspruch nimmt, begeht keinen „Sozialleistungsmissbrauch“. Im Gegenteil: Das Existenzminimum auch als Teil der unantastbaren Menschenwürde aus Art. 1 GG schützt gerade vor Missbrauch und Ausbeutung auf dem Arbeitsmarkt, die in vielen Branchen anzutreffen sind. Ziel muss daher sein, allen Menschen schnellstmöglich eine echte Chance auf Teilhabe in Arbeit und Gesellschaft zu eröffnen.

Das Grundrecht auf das sozio-kulturelle Existenzminimum in Deutschland bedeutet eben auch, Zuwandernde aus der EU mit existenzsichernden Leistungen zu unterstützen, wenn sie hilfebedürftig werden. Die deutsche Gesellschaft trägt Verant-

wortung dafür, sie vor Diskriminierung sowie Ausbeutung und dem Abrutschen in prekäre Lebensverhältnisse zu schützen.

Überlegungen, die europäische Personenfreizügigkeit einzuschränken, sind abzulehnen. In einem gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist eine Einteilung in gewünschte und unerwünschte Einwanderung nicht zulässig. Notwendig sind vielmehr Partizipationsmöglichkeit von Anfang an, beispielsweise durch einen Integrationskurs, und klare und einfach handhabbare nationale und europarechtliche Regelungen zur europaweiten Mobilität. Die Länder, aus denen die Zugewanderten kommen, müssen darüberhinaus unterstützt werden, bessere Lebens- und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen, damit die Menschen, die beim Aufbau einer guten Infrastruktur dringend gebraucht werden, auch in ihrer Heimat eine lohnende Perspektive haben.

Maria Loheide
Vorstand Sozialpolitik Diakonie Deutschland

Zusammenfassung

Zugewanderte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger wenden sich hilfesuchend an Einrichtungen und Beratungsdienste der Diakonie und anderer Verbände, wenn sie Unterstützung bei der Arbeitsmarktintegration in Deutschland benötigen oder hilfebedürftig sind.

Die Handreichung soll den Beratenden und Mitarbeitenden Hilfestellung leisten bei ihrer Aufgabe, die prekäre Lebenssituation ihrer Klientinnen und Klienten bei bisher erfolgloser Arbeitsuche und Mittellosigkeit zu verbessern. Sie konzentriert sich auf aufenthaltsrechtliche und sozialleistungsrechtliche Fragen, besonders auf existenzsichernde Leistungen nach dem SGB II und SGB XII, sowie auf Leistungen bei Krankheit. Familienleistungen wie das Kindergeld sowie die Arbeitsförderungsmaßnahmen nach SGB III werden am Rande thematisiert. Im Zentrum der Handreichung stehen dabei zugewanderte Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die sich weniger als fünf Jahre in Deutschland aufhalten. Denn spätestens nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren erwerben diese das EU-Daueraufenthaltsrecht. Als Arbeitsuchende mit einem Daueraufenthaltsrecht sind sie nicht mehr aus dem Sozialleistungssystem ausgeschlossen. Ein Bezug von sozialen Leistungen hat spätestens dann auch für nicht erwerbstätige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger keine Auswirkung mehr auf das Aufenthaltsrecht.

Die Unionsbürgerschaft ist für das Aufenthaltsrecht grundlegend. Diese führt wie eine Staatsangehörigkeit dazu, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bedingungslos in einen anderen Mitgliedstaat einreisen und sich dort zunächst für drei Monate aufhalten dürfen. Danach gelten abgestufte Aufenthaltsbedingungen, die den Aufenthalt insbesondere davon abhängig machen, ob er im Zusammenhang steht mit der Ausübung einer der vier Grundfreiheiten des Vertrages über die Arbeitsweise der EU (AEUV). Anknüpfungspunkte für die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind hierbei die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit. Der Status des Arbeitnehmers und auch der des niedergelassenen Selbstständigen bringt eine Vielzahl von Rechten mit sich. Dies zeigt sich an den Leistungen des SGB II (sogenannte Hartz-IV-Leistungen), die hilfebedürftigen Arbeitnehmern und Selbstständigen aus EU-Staaten unter den allgemeinen Voraussetzungen zustehen.

Für Arbeitsuchende hingegen, die erstmals und nur zum Zwecke der Arbeitsuche nach Deutschland eingereist sind, sieht das SGB II ebenso wie das SGB XII einen Leistungsausschluss vor. Für nicht erwerbstätige oder nicht wirtschaftlich aktive Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gibt es einen solchen gesetzlich festgelegten Ausschluss nicht, ihr Freizügigkeitsrecht setzt allerdings ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz voraus.

Es ist stark umstritten, ob die Ausschlussklauseln des SGB II und auch des SGB XII wegen des vorrangigen EU-Rechts anwendbar sind. Diese Rechtsfragen liegen derzeit den höchsten Gerichten, dem Bundessozialgericht und dem Europäischen Gerichtshof (EuGH), zur Klärung vor. Möglicherweise kann die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO EG 883/2004) einen Gleichbehandlungsanspruch von Unionsbürgern auf Grundleistungen für Arbeitsuchende wie für deutsche Staatsangehörige begründen.

Die derzeitige Rechtslage ist komplex und setzt Kenntnisse des europäischen Freizügigkeitsrechts und des Sozialrechts voraus. Einige Begriffe sind im EU-Recht anders als im deutschen Recht und Sprachgebrauch definiert oder müssen innerhalb des Unionsrechts genauer interpretiert werden. Dies wirkt sich beispielsweise bei dem Begriff der „Sozialhilfe“ aus: Nach der Unionsbürgerrichtlinie, die das Freizügigkeitsrecht in der EU regelt, sind die Mitgliedstaaten in den ersten drei Monaten und bei einem Aufenthalt nur zur Arbeitsuche nicht verpflichtet, Unionsbürgern anderer Staaten „Sozialhilfe“ zu gewähren. Die Frage, ob Leistungen nach SGB II (sogenannte Hartz-IV-Leistungen) eine Sozialhilfe im europarechtlichen Sinne darstellen oder eher den Zugang zum Arbeitsmarkt unterstützen, ist noch nicht abschließend entschieden. Weiterhin ist das Verhältnis der europäischen Regelungen des Freizügigkeitsrechts (Unionsbürgerrichtlinie

mit der Möglichkeit zum Leistungsausschluss) und dem koordinierenden europäischen Sozialrecht (Verordnung EG 883/2004 zur Koordinierung der Leistungen der Sozialen Sicherheit mit ihrem Gleichbehandlungsanspruch), bis heute nicht ausreichend geklärt, obwohl beide Rechtsakte der EU zeitgleich im Jahre 2004 verabschiedet wurden.

Die aktuelle Rechtsprechung zeigt, dass bei einem überwiegenden Teil der Fälle ein Anspruch auf Sozialleistungen für arbeitsuchende, hilfebedürftige Unionsbürger besteht. Dieser wird aber nach der Erfahrung der diakonischen Einrichtungen oft in Unkenntnis oder aufgrund der Unübersichtlichkeit der Rechtslage zunächst verweigert oder die Antragstellung erschwert. In der Praxis werden daher in der Regel Anträge von Arbeitsuchenden wegen der gesetzlichen Ausschlüsse zunächst pauschal abgelehnt. Aufgrund der beiden derzeit anhängigen Vorlagefragen beim EuGH in den Rechtssachen „Dano“ und „Alimanovic“ zu den deutschen Leistungsausschlüssen ist es jedoch möglich, direkt einen Antrag auf vorläufige Leistungen bei den zuständigen Behörden zu stellen, bis über die deutschen Sozialleistungsausschlüsse Klarheit herrscht. Nachrangig sind in jedem Einzelfall Leistungen durch das Sozialamt nach dem SGB XII oder der sogenannte unabweisbare Bedarf im Ermessensweg zu prüfen.

Auch im Bereich der Hilfen bei Krankheit ist vieles umstritten und nicht zufriedenstellend geregelt. Die in der Beratungspraxis erhebliche Probleme bereitende fehlende Krankenversicherung mittelloser Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen zeigt eine besonders eklatante Lücke im deutschen Sozialsystem. Sie wird ebenfalls ausgelöst durch die Leistungsausschlüsse für Arbeitsuchend ein SGB II und SGB XII, in denen der Leistungsbezug eine automatische Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung einschließt.

Aber auch ohne einen Bezug von Grundsicherungsleistungen sind Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei nachgewiesener Arbeitsuche gesetzlich pflichtversichert. Wer arbeitsuchend und hilfebedürftig ist, hat jedoch regelmäßig keine Möglichkeit, zusätzlich zum Lebensunterhalt die zum Teil hohen Krankenversicherungsbeiträge aufzubringen, sodass auch Krankenkassen bei Anträgen von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auf Aufnahme – trotz gesetzlicher Pflicht – abwehrend reagieren. Ebenso mag im Einzelfall ein Ausweichen auf einen bestehenden Krankenversicherungsschutz im Herkunftsland über die Europäische Krankenversicherungskarte EHIC (European Health Insurance Card) sinnvoll sein. Sie ist aber als Auslandskrankenversicherung nicht für den Fall des dauerhaften Lebensmittelpunkts in Deutschland geeignet und bringt auch eine Reihe von Folgeproblemen mit sich. So sind die Kosten für Gesundheitsleistungen in Deutschland zum Teil in keiner Weise durch die Gesundheitssysteme einiger EU-Staaten refinanzierbar, sodass sich erhebliche Außenstände bei deutschen Krankenkassen anhäufen. Außerdem ergeben sich in der Praxis viele bürokratische Hürden.

Umstritten ist, ob und wie nicht erwerbsfähige oder wirtschaftlich inaktive Unionbürger gesetzlich versichert sind. In jedem Fall bestünde bei einem Anspruch auf existenzsichernde Leistungen nach SGB II oder SGB XII stets auch eine Pflichtversicherung in einer gesetzlichen Krankenversicherung.

Schwerpunkt der Handreichung ist die Darstellung der vielschichtigen Rechtslage. Die Anwendung der bestehenden Regelungen kann schon eine deutliche Verbesserung der Lebenslage für die Betroffenen mit sich bringen. Ebenso werden Handlungsmöglichkeiten und Argumente für die Rechtsdurchsetzung aufgezeigt.

Die Handreichung ist nach bestem Wissen und Gewissen erstellt worden, sie kann aber eine professionelle Rechtsberatung im Einzelfall nicht ersetzen.

I. Einleitung

Migration aus anderen EU-Staaten nach Deutschland

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sind die größte Gruppe der nach Deutschland Zuwandernden: Zieht man die Fortzüge aus Deutschland ab, gab es im Jahr 2013 aus EU-Staaten insgesamt einen Zuwanderungsgewinn von 300.000 Menschen. Das häufigste Herkunftsland war Polen mit einem Wanderungsgewinn von 73.000 Menschen. Aus Rumänien kamen circa 135.000 Personen, 85.000 gingen zurück nach Rumänien, hier liegt der Zuwanderungsgewinn also bei 50.000 Personen. Aus Bulgarien wanderten 59.000 Menschen ein und 37.000 Menschen wieder nach dorthin aus (Zuwachs insgesamt 22.000). Die Wanderungsbewegungen aus den südeuropäischen EU-Staaten nach Deutschland haben sich unterschiedlich entwickelt: Aus Italien kamen insgesamt knapp 60.700 Menschen. Abzüglich der Rückwandernden ergibt sich ein Wanderungssaldo von knapp 33.000 (52 Prozent mehr als in 2012). Aus Spanien kamen im Saldo insgesamt 24.000 Personen. Rechnet man die Fortzüge heraus, bleiben unterm Strich 24.000 Zugewanderte (19 Prozent mehr als 2012).[1] Dagegen gingen im Jahr 2013 nach starken Anstiegen zwischen 2009 und 2012 die Wanderungsgewinne bei Bulgarien (22 000 Personen, – 13 Prozent), Griechenland (– 9 Prozent) und Ungarn (– 7 Prozent) zurück.[2]

Nach dem Wegfall der Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit für Rumänien und Bulgarien (sogenannte EU-2) ab dem 1. Januar 2014 wird wie nach dem Wegfall der Beschränkungen für die EU-Länder der EU-Osterweiterung in 2004 (sogenannte EU-8, Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik und Ungarn) nicht erwartet, dass die Zuzugszahlen im Saldo erheblich steigen: Die Bundesagentur für Arbeit rechnet damit, dass jährlich zwischen 100.000 und 180.000 Menschen aus den beiden EU-Staaten nach Deutschland kommen. Positiv sind die hohe Beschäftigungsquote für die Menschen aus diesen Ländern und die leicht reduzierte Arbeitslosenquote.[3]

Der Zuwanderungsgewinn kroatischer Unionsbürgerinnen und Unionsbürger seit der Personenfreizügigkeit ab dem 1. Juli 2013 hat sich von circa 1.000 auf 13.000 Personen erhöht.[4]

Die Einwanderung von Menschen aus der Europäischen Union ist von großer Vielfalt geprägt, es handelt sich um Fachkräfte, Geschäftsleute, Akademiker, ungelernte Arbeitnehmende, entsandte Beschäftigte, Saisonarbeiternehmer, Wissenschaftler, Studierende und Au-Pairs, Praktikanten und Freiwillige oder Grenzgänger mit Wohnsitz im Nachbarland. Viele haben ein gesichertes Einkommen, einige leben nur temporär in Deutschland. Ihnen allen gemeinsam ist nach der vielfältigen Erfahrung diakonischer Beratungsstellen und Einrichtungen der Wille, sich aus eigener Kraft eine gesicherte Existenz in Deutschland aufzubauen. Oft fehlen dazu ausreichende Deutschkenntnisse oder Informationen über Rechte von Arbeitnehmern, Möglichkeiten der Arbeitsuche, über reale Chancen auf dem deutschen Arbeitsmarkt, über die Anerkennung von Berufsabschlüssen und Kenntnisse des Gesundheits- und Sozialsystems. Demgemäß besteht ein großer Bedarf an Beratung durch die Migrationsfachdienste und an Integrationsangeboten, der in den kommenden Jahren mit Sicherheit noch weiter zunehmen wird.

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger als Ratsuchende

Diakonische Einrichtungen und Beratungsstellen werden von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern häufig aus den neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union um Unterstützung gebeten. In den Migrationsfachdiensten spielt oft die Vermitt-

1 http://mediendienst-integration.de/migration/wer-kommt-wer-geht.html

2 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 22. Mai 2014 – 179/14

3 Zuwanderungsmonitor Rumänien und Bulgarien, Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), April 2014, Ausblick und Bewertung S.4

4 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung vom 22. Mai 2014 – 179/14

lung zwischen den Ratsuchenden und Behörden eine große Rolle. Die Fachdienste haben hier, besonders wenn sie Beratung in den Herkunftssprachen anbieten können, eine anerkanntermaßen positive Wirkung auf den Umgang mit Institutionen und Behörden, selbst wenn sich prekäre Situationen nicht für alle Ratsuchenden sofort bessern können.

Denn vielfach kommen die Betroffenen erst dann, wenn akuter Handlungsbedarf besteht durch Wohnungslosigkeit, Krankheit, Überschuldung oder Betroffenheit von Arbeitsausbeutung, ausstehende Lohnzahlung, Schwarzarbeit, Drohung durch Arbeitgeber. Abhängigkeitsverhältnisse entstehen vielfach bereits durch fest etablierte Migrationswege im Herkunftsland und setzen sich hier in Deutschland fort, sodass die Betroffenen in ihrer isolierten Situation nicht immer Kenntnis von geeigneten Einrichtungen und Beratungsstellen, von Gewerkschaften und Wohlfahrtsverbänden erlangen, wo sie Rat und Hilfe – im besten Fall in der eigenen Sprache – erhalten können.

Besonders in Fällen der akuten Wohnungslosigkeit sind Sozialleistungsansprüche nur schwer durchzusetzen, selbst wenn diese etwa durch eine vorherige Erwerbstätigkeit unstreitig bestehen, da ohne Meldeadresse Zuständigkeitsprobleme, und für die Ermittlung der Hilfebedürftigkeit Bearbeitungszeiten entstehen. In Zweifelsfällen muss der Rechtsweg beschritten werden und die Betroffenen sind zur Überbrückung eines langen Zeitraums auf Notunterkünfte angewiesen, die oft überbelegt und für Familien oder Mütter mit Kindern ungeeignet sind. Wohnungslosigkeit entsteht einerseits dadurch, dass viele Unternehmen den Arbeitnehmern entweder eine – häufig nicht angemessene – Unterkunft stellen und bei unfreiwilligem Verlust des Arbeitsplatzes besonders in Ballungsgebieten keine Wohnung gefunden wird. Andrerseits besteht oft aufgrund des Lebens unterhalb des Existenzminimums eine ohnehin prekäre Wohnungssituation. Ohne eine Meldeadresse oder Mietvertrag sind jedoch kein Antrag auf Sozialleistungen und Übernahme der Kosten der Unterkunft möglich. Bei Wohnungsüberbelegung akzeptieren die Sozialleistungsträger solche Anträge ebenfalls nicht. Die Ratsuchenden selbst sind ohne ausreichende Deutsch- und Fachkenntnisse selten dazu in der Lage, ihre Situation aus eigener Kraft zu verbessern,[5] selbst caritative Einrichtungen und Beratungsfachdienste stellt dies vor große Herausforderungen.

So wird aus der Wohnungslosenhilfe geschildert, dass vor allem in größeren Städten arbeitsuchende Männer aus dem EU-Ausland – aber auch Familien mit Kindern – gerade im Winter Notunterkünfte aufsuchen müssen. Aus Schwangerenberatungsstellen wird von Frauen berichtet, die in Deutschland längere Zeit mit einem Partner gelebt haben, nun auf sich allein gestellt sind und denen besonders eine fehlende Krankenversicherung Sorgen bereitet. Viele arbeitsuchende Unionsbürger, die mit Bus oder Bahn auf Bahnhofsvorplätzen der großen Kommunen in Deutschland ankommen, suchen Rat bei den Bahnhofsmissionen als erster Anlaufstelle. Ebenso sind viele Gäste der Tafelarbeit Zuwandernde aus EU-Staaten, die noch kein Erwerbseinkommen haben. In der sozialen Arbeit mit Prostituierten bilden EU-Bürgerinnen einen großen Anteil der Ratsuchenden. Opfer verschiedener Formen von Ausbeutung und von Menschenhandel zum Zwecke der Arbeitsausbeutung oder sexuellen Ausbeutung suchen zunehmend, aber nicht in allen Fällen, eine der spezialisierten Beratungsstellen auf. Hier sollten die Beratungs- und Schulungsangebote verstetigt und ausgeweitet werden, sodass eine Sensibilisierung von Behörden und Zivilgesellschaft zur Menschenhandels-Thematik stattfinden kann und die notwendige Hilfe und Unterstützung bei den Betroffenen rechtzeitig ankommt.

Situation in den Herkunftsländern

Die Ratsuchenden aus der Union kommen in vielen Fällen, jedoch nicht ausschließlich aus den Ländern der EU-Erweiterung 2004 (EU-8) und der Erweiterung 2007 (EU-2), um ihre Chance auf dem deutschen Arbeitsmarkt zu ergreifen. So liegt die Arbeitslosenquote in den Herkunftsländern oft deutlich über 10 Prozent, in ländlichen Regionen durchschnittlich noch höher. Besonders häufig sind junge Menschen ohne Arbeit. Die höchsten Jugendarbeitslosenquoten in den Mitgliedstaaten verzeichneten beispielsweise Griechenland (55,3 Prozent beziehungsweise 16,1 Prozent) und Spanien (53,2 Prozent beziehungsweise 20,6 Prozent) und die niedrigsten wurden in Deutschland gemessen (8,1 Prozent beziehungsweise 4,1 Prozent).[6]

Die Hoffnung ist groß, in Deutschland oder in anderen europäischen Ländern den eigenen Lebensunterhalt verdienen zu

5 „Ich gehe zur Baustelle, aber ich kann kein Deutsch. Wenn ich einen Sprachkurs zahlen könnte, würde ich Deutsch lernen. Wenn ich die Sprache könnte, würde ich für Deutsche arbeiten, dann hab' ich Rechte, kann Sozialabgaben leisten, meine Wohnung bezahlen und muss nicht wie ein Penner rumlaufen." rbb-Reportage v. 22.04.2014 „Wer betrügt, fliegt raus"-Bulgaren in Berlin

6 Eurostat Pressemitteilung 107/2013 – 12.Juli 2013

können, besonders in der häuslichen Pflege, in Haushalt und Kinderbetreuung, in der Baubranche, in der Landwirtschaft, im Hotel- und Gastronomiegewerbe oder durch Prostitution. Aber auch gut ausgebildete Menschen, Ärztinnen und Ärzte, Pflegekräfte, Ingenieurinnen und Ingenieure, Handwerker werden hierzulande gesucht und helfen dem Fachkräftemangel in vielen Branchen ab. Die Leidtragenden dieses „Brain Drain“ sind die Volkswirtschaften der Herkunftsländer. In den Ländern Süd- und Südosteuropas mit wirtschaftlich angespannter Lage fehlen diese Fachkräfte, die zum Wohlstand in Deutschland beitragen. So hat etwa Rumänien in den vergangenen zehn Jahren drei Millionen Menschen, fast 10 Prozent seiner Bevölkerung, verloren. Allein in den letzten zwei Jahren haben circa 20.000 Krankenpflegerinnen und -pfleger und 30.000 Ärzte und Ärztinnen das Land verlassen.[7]

Noch nicht absehbar und ausreichend erforscht sind die gesellschaftlichen Auswirkungen der Arbeitsmigration in Richtung Westen auf die Familienverbände und vor allem die große Zahl zurückgelassener Kinder und Jugendlicher. Die Zahl der sogenannten EU-Waisen, die ohne ein oder beide Elternteile meist bei der Großelterngeneration aufwachsen, ist in Osteuropa besonders hoch.[8] Vielen ist zudem nicht bekannt: Mittelfristig wird die (Fachkräfte-)Zuwanderung aus Süd- und Osteuropa ein schnelles Ende finden. Den Ländern Ost- und Südosteuropas steht der stärkste Bevölkerungsrückgang aufgrund geburtenschwacher Jahrgänge in Europa bevor, der durch die wirtschaftlich unsicheren Zeiten und die Migration der Elterngenerationen ins Ausland begünstigt wird. Der prognostizierte große demographische Wandel kann sich besonders in strukturschwachen Regionen verheerend auswirken und wird besonders Rumänien und Bulgarien, Teile Polens und Italiens sowie die noch weiter östlich gelegenen Nicht-EU-Länder treffen. Die Fachkräfte in diesen Ländern werden dort schon jetzt und in naher Zukunft unabkömmlich sein und nicht ausreichen. Diese Staaten werden daher selbst auf eine Zuwanderung angewiesen sein.[9]

Einige der zugewanderten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger kommen nicht direkt aus ihren Herkunftsländern nach Deutschland. Sie haben vorher bereits in anderen europäischen Ländern gelebt, ihr Auskommen gehabt und nutzen nun erneut die Freizügigkeit und den gesamteuropäischen Arbeitsmarkt. Ihre Weiterwanderung nach Deutschland ist häufig eine Folge ökonomischer Verschlechterungen in anderen EU-Ländern. So erhöhte sich seit 2010 insgesamt auch die Zuwanderung aus den alten EU-14-Staaten, insbesondere aus Griechenland, Spanien, Portugal und Italien.[10]

7 Entnommen aus: Diakonie Report Hamburg 1/2014 S. 2

8 Die Kinder sind die unsichtbaren Opfer, Andrea Hitzemann, Neue Caritas 09/201

9 Übernommen aus: Der demographische Wandel in Europa schafft enorme regionale Verwerfungen, Dr. Steffen Kröhnert, Europa kontrovers, bpb März 2011

10 Zwischenbericht des Staatssekretärsausschusses zu Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedstaaten BMAS/BMI April 2014 S. 17

II. Das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in Deutschland

Wichtig ist die grundsätzliche Unterscheidung zwischen dem Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern und dem Aufenthaltsrecht für Staatsangehörige aus Drittstaaten. Drittstaatsangehörige aus Ländern außerhalb der Europäischen Union unterliegen dem allgemeinen Ausländerrecht und halten sich dann in Deutschland rechtmäßig auf, wenn sie einen Aufenthaltstitel besitzen, der beantragt und bewilligt wurde: es besteht ein generelles Aufenthaltsverbot mit der Möglichkeit einer Aufenthaltserlaubnis.

Die Personenfreizügigkeit in der Europäischen Union dreht dieses Konzept um: Unionsbürgerinnen und Unionsbürger sollen dem Grundsatz nach wie eigene Staatsangehörige behandelt werden. Eine Einreise ist ohne weiteres möglich, der Aufenthalt ist generell erlaubt und es wird zu Gunsten jedes Unionsbürgers und jeder Unionsbürgerin auch gesetzlich vermutet, dass ihr oder sein Aufenthalt in Deutschland rechtmäßig ist, das heißt ein Freizügigkeitsgrund vorliegt. Es besteht wie für deutsche Staatsangehörige lediglich die allgemeine behördliche Meldepflicht, die Freizügigkeitsbescheinigung wurde abgeschafft. Nur bei besonderen Anhaltspunkten darf der Aufenthaltsstatus auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Es wird also zu Recht von einem Migrationssteuerungsabwehranspruch gesprochen.[11] Erst wenn ein Freizügigkeitsrecht erwiesenermaßen nicht (mehr) besteht oder die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt werden, kann der Verlust des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde festgestellt werden und eine Ausreisepflicht bestehen. Nach fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt erhält jeder ein EU-Daueraufenthaltsrecht. Dieses besteht ohne die Verknüpfung mit der Ausübung eines Freizügigkeitsrechts. Hier kann nur noch in engen Ausnahmefällen ein Verlust festgestellt werden.

Sozialrechtliche Ansprüche von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern sind vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes an die Ausübung des Freizügigkeitsrechts gebunden. Wenn sich das Aufenthaltsrecht aus anderen Freizügigkeitsrechten als der Arbeitnehmerfreizügigkeit oder der Niederlassungsfreiheit herleitet, können Ansprüche auf Sozialleistungen teilweise eingeschränkt sein. Hierbei sind jedoch Fragen des europäischen und des deutschen Rechts sehr umstritten. Ebenso hat sich seit der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Juli 2012 zum Recht von Ausländern auf ein menschenwürdiges Existenzminimum die Diskussion um die Existenzsicherung von Unionsbürgerinnen und -bürgern auch auf dem Gebiet des deutschen Verfassungsrechts weiter entwickelt (siehe insgesamt hierzu unter III.: Der Anspruch auf Sozialleistungen).

1. Rechtlicher Rahmen

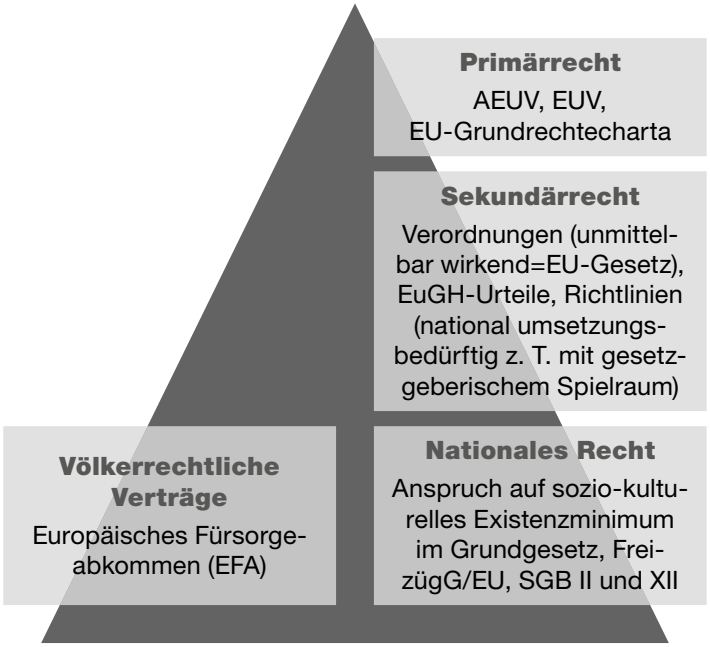
Den politischen und rechtlichen Rahmen der Europäischen Union bilden der Vertrag über die Europäische Union (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), die gleichrangig nebeneinander bestehen. Die rechtlichen Grundlagen der EU, des Freizügigkeitsrechts und die damit verbundenen sozialrechtlichen Ansprüche von Unionsbürgern finden sich im Primärrecht wie dem EUV, dem AEUV und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, im Sekundärrecht wie in Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, sowie in den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs.

Zu beachten ist die klare Hierarchie der Rechtsebenen: Das europäische Sekundärrecht ist dem Primärrecht der EU untergeordnet. Das nationale Recht, auch das Verfassungsrecht, darf weder dem Primär- noch dem Sekundärrecht widersprechen und muss in dessen Lichte ausgelegt werden. Es kann also durchaus geschehen, dass eine EU-Verordnung[12] vor dem deutschen Grundgesetz Anwendungsvorrang

11 Prof. Dr. Jürgen Bast, „Unionsbürgerschaft als Migrationssteuerungsabwehranspruch“ in Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, Tübingen 2011. S. 52 ff.

12 Eine EU-Verordnung hat im Gegensatz zum deutschen Sprachgebrauch den Charakter eines Gesetzes und ist unmittelbar anwendbar. Eine Richtlinie wird auch in einem Gesetzgebungsverfahren der EU beschlossen, sie muss aber zumeist in nationales Recht umgesetzt werden und ist daher nicht unmittelbar anwendbar.

genießt. Ebenso sind die nationalen Gerichte und Verwaltungsbehörden an die Rechtsprechung des EuGH gebunden und gehalten, nationales Recht europarechtskonform auszulegen.



Im Primärrecht gibt es vor allem folgende Grundprinzipien, die für die Rechtsstellung von mittellosen Unionsbürgern von Bedeutung sind:

- Das Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV:

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

  Daher sind alle Unionsbürger, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, den dortigen Inländern in allen Rechtsgebieten grundsätzlich gleichgestellt. Eine Diskriminierung kann auch dann vorliegen, wenn sie sich zwar nicht unmittelbar ergibt, sondern auch wenn sie mittelbar wirkt, weil eigene Staatsangehörige zum Beispiel eine Voraussetzung leichter erfüllen können. Eine Einschränkung ist nur gerechtfertigt, wenn sie auf objektiven Erwägungen des Allgemeininteresses beruht und verhältnismäßig ist.[13]

- Die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV und das daraus resultierende allgemeine Recht auf Freizügigkeit nach Art. 21 AEUV:

  „Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht. Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten."

  Die Unionsbürgerschaft ergibt sich aus der Staatsangehörigkeit zu einem Mitgliedstaat und ergänzt sie. Aufgrund der Unionsbürgerschaft hat ein Unionsbürger insbesondere das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Anforderungen, dieses Recht einzuschränken, sind daher erheblich höher als bei Drittstaatsangehörigen. Die Mitgliedstaaten sind angehalten, Bedingungen zu schaffen, damit das Freizügigkeitsrecht „praktische Wirksamkeit" („effet utile") entfalten kann.

- Die besonderen Personenfreizügigkeitsrechte:

  die Arbeitnehmerfreizügigkeit in Art. 45 AEUV, die Niederlassungsfreiheit in Art. 49 AEUV und die Dienstleistungsfreiheit Art. 57 AEUV.

Diese leiten sich nicht aus der Unionsbürgerschaft ab, sondern aus den vier EU-Grundfreiheiten[14] des Europäischen Binnenmarktes. Das Aufenthaltsrecht aller Unionsbürgerinnen und Unionsbürger folgt aus dem mit der Unionsbürgerschaft verbundenen Freizügigkeitsrecht und den besonderen Freizügigkeitsrechten. Es ist konkretisiert in der Unionsbürgerrichtlinie.[15] Diese Richtlinie ist mit dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU) in deutsches Recht umgesetzt worden. Da es sich bei der Richtlinie um Gemeinschaftsrecht handelt, ist das Freizügigkeitsgesetz so auszulegen, dass es im Einklang mit den Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie und ebenso mit den Regelungen im Primärrecht der EU steht und die Freizügigkeit volle Wirksamkeit entfalten kann. Für die Auslegung des FreizügG/EU ist die „Allgemeine Verwal-

13 Vgl. EuGH v. 26.10.2006, C-192/05 (Tas-Hagen u. Tas) RN 33

14 Die EU-Grundfreiheiten sind die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, die Warenverkehrsfreiheit und der freie Kapitalverkehr.

15 Richtlinie 2004/38/EG v. 29.04.2004

tungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU“ für die Behörden – nicht aber für die Gerichte – bindend.

2. Das Freizügigkeitsrecht vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts

Das Freizügigkeitsrecht haben Bürgerinnen und Bürger aller EU-Mitgliedstaaten[16], der EWR-Staaten Norwegen, Island und Liechtenstein sowie über das spezielle Freizügigkeitsabkommen auch Bürger der Schweiz. Wenn im Folgenden von Unionsbürgern die Rede ist, sind Angehörige der zuletzt genannten Staaten ebenso gemeint.

2.1 Das Freizügigkeitsrecht in den ersten drei Monaten

Ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht unabhängig vom Aufenthaltszweck genießen alle Unionsbürger mit ihren Familienangehörigen im Zeitraum der ersten drei Monate nach Einreise in einen anderen Mitgliedstaat. Dazu benötigen sie – und gegebenenfalls die Familienangehörigen – lediglich einen gültigen Personalausweis oder Reisepass (§ 2 Abs. 5 FreizügG/EU).

Dieses bedingungslose Aufenthaltsrecht lebt nach der Ausreise in einen anderen Mitgliedstaat und Wiedereinreise neu auf, sofern keine Wiedereinreisesperre verhängt wurde.

Das bedingungslose Aufenthaltsrecht unterliegt einer Ausnahme: Das Freizügigkeitsrecht innerhalb der ersten drei Monate besteht europarechtlich nur, insofern keine „unangemessenen“ Sozialhilfeleistungen bezogen werden (Art. 14 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie). Diese Vorschrift ist so jedoch nicht in nationales Recht umgesetzt worden. Statt im Freizügigkeitsrecht wurde ein Ausschluss für die ersten drei Monate im SGB II formuliert. Nur bei Nichterwerbstätigen kann nach dem FreizügG/EU das Freizügigkeitsrecht entfallen, wenn diese existenzsichernde Leistungen – in der Regel nach SGB XII – beziehen, da ihr Freizügigkeitsrecht an ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherung geknüpft ist (siehe Kapitel II.2.2.6). Gleichzeitig gilt für diese aber auch, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht automatisch zur Ausweisung führen darf, sondern im Einzelfall geprüft werden muss (Art. 14 Abs. 3 der Unionsbürgerrichtlinie). Für alle anderen Freizügigkeitsberechtigten steht der Bezug von Sozialleistungen dem Freizügigkeitsrecht nicht entgegen. Insbesondere dürfen Arbeitnehmer, selbstständig Erwerbstätige sowie Arbeitsuchende in keinem Fall ausgewiesen werden (Art. 14 Abs. 4 der Unionsbürgerrichtlinie).

2.2 Das Freizügigkeitsrecht nach drei Monaten

Außer in den ersten drei Monaten ist das Freizügigkeitsrecht vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes an bestimmte Aufenthaltszwecke gebunden.

Gemäß § 2 FreizügG/EU sind freizügigkeitsberechtigt:

- Unionsbürger, die sich als Arbeitnehmer oder zur Berufsausbildung in Deutschland aufhalten wollen, siehe Kapitel II.2.2.1
- Unionsbürger, die sich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten, siehe Kapitel II.2.2.2
- Unionsbürger, die sich in Deutschland niedergelassen haben, um eine selbstständige Erwerbstätigkeit auszuüben, siehe Kapitel II.2.2.3
- Unionsbürger, die sich nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit in Deutschland als verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbstständige in Deutschland aufhalten, siehe Kapitel II.2.2.4
- Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbstständige Erwerbstätige Dienstleistungen erbringen, siehe Kapitel II.2.2.5
- Unionsbürger als Empfänger von Dienstleistungen, siehe Kapitel II.2.2.5
- Nicht erwerbstätige[17] Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, wenn sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen, siehe Kapitel II.2.2.6

16 Zu beachten war die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber Rumänien und Bulgarien bis Dezember 2013. Sie ist neu eingeführt gegenüber Kroatien bis zunächst Juni 2015.

17 „Nicht erwerbstätig“ heißt europarechtlich, dass zwischen der betreffenden Person und dem Arbeitsmarkt keine Verbindung, also wirtschaftlich gesehen eine Inaktivität besteht, zum Beispiel bei nicht erwerbstätigen Rentnern oder Studenten, nicht aber bei Arbeitsuchenden. Diese Kategorie, die sich allein aus der Unionsbürgerschaft und nicht den vier Grundfreiheiten des EU-Binnenmarktes ergibt, gilt nachrangig zu den übrigen Kategorien.

Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern sind gemäß §§ 3 und 4 FreizügG/EU unter denselben Bedingungen wie der Unionsbürger, den sie begleiten oder zu dem sie nachziehen, freizügigkeitsberechtigt. Dies gilt unabhängig davon, ob sie selbst Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige sind (siehe Kapitel II.2.2.7).

Tipp für die Beratung

Prüfen Sie, ob die UnionsbürgerIn mit der Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaats, Norwegens, Islands, Liechtensteins oder der Schweiz drei Monate nach der Einreise ausreichend Existenzmittel hat. Wenn keine ausreichenden Existenzmittel vorliegen, prüfen Sie, ob ein Aufenthaltszweck, der zur Freizügigkeit berechtigt, vorliegt. Das Freizügigkeitsrecht sollte in folgender Reihenfolge geprüft werden, da sich der Umfang der sozialen Rechte in dieser Reihenfolge verringert: als Daueraufenthaltsberechtigte, als Arbeitnehmer oder als Selbstständiger beziehungsweise Verbleibeberechtigte, als Arbeitsuchende, als Nichterwerbstätige, als Dienstleistungserbringer oder -empfänger. Die jeweiligen Kriterien sind in den nachfolgenden Unterkapiteln beschrieben.

2.2.1 Das Freizügigkeitsrecht der Arbeitnehmer

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist eine Grundfreiheit, die unmittelbar in Art. 45 AEUV geregelt ist. Sie gewährt das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat einer unselbstständigen Tätigkeit unter den gleichen (zum Beispiel berufsständischen) Voraussetzungen wie Inländer nachzugehen. Unionsbürger benötigen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit grundsätzlich keine Arbeitserlaubnis. Die Übergangsregelungen für die Beitrittsstaaten in Osteuropa sind mittlerweile sämtlich weggefallen, dies gilt besonders für rumänische und bulgarische Staatsangehörige, die seit dem 1. Januar 2014 keiner Arbeitserlaubnis mehr bedürfen. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist derzeit nur noch beschränkt für kroatische Staatsangehörige, die Beschränkung für Kroatien gilt zunächst bis Juni 2015[18].

Der Arbeitnehmerbegriff wird europarechtlich und damit weit ausgelegt.[19] Als Arbeitnehmer ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält."[20]

Wesentliches Merkmal für die Arbeitnehmereigenschaft ist also das Subordinationsverhältnis, nicht die Höhe der Vergütung und wöchentliche Arbeitszeit. Auch wer zum Beispiel einen sogenannten 450-Euro-Job ausübt, kann Arbeitnehmer sein.[21] Eine Untergrenze der mindestens notwendigen wöchentlichen Arbeitszeit hat der EuGH bislang nicht festgelegt, fünfeinhalb Wochenstunden mit einem Verdienst von 175 Euro im Monat etwa für eine Putztätigkeit aber für ausreichend erklärt.[22] Eine nicht existenzsichernde Teilzeitbeschäftigung ist also ausreichend. Als Arbeitnehmer gilt auch, wer eine Berufsausbildung absolviert oder eine Vergütung für ein geleistetes Praktikum erhält.

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus der EU haben – bis auf Kroatien – mittlerweile unbeschränkten Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt. Allein kroatische Staatsangehörige benötigen im Rahmen der bestehenden Übergangsregelung für viele Tätigkeiten noch eine Arbeitsgenehmigung, die von der Bundesagentur für Arbeit als Arbeitserlaubnis-EU (befristet) oder Arbeitsberechtigung-EU (unbefristet) erteilt wird. Einzelheiten der Erteilung sind in § 13 FreizügG in Verbindung mit § 284 SGB III, in der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArgV) und der Beschäftigungsverordnung (BeschV) geregelt.

Die Arbeitsgenehmigung für Unionsbürger ist bei der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) der Bundesagentur für Arbeit zu beantragen.[23] Hier findet dann die Vorrangprüfung nach § 39 Aufenthaltsgesetz (AufenthG) statt, bei der

18 Die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gegenüber Kroatien kann sich über einen maximalen Zeitraum von sieben Jahren ab Beitrittsdatum (1. Juli 2013) erstrecken: es gilt die 2+3+2-Regelung, das heißt nach Ablauf von zwei sowie von weiteren drei Jahren kann angesichts der Situation auf dem deutschen Arbeitsmarkt geprüft werden, ob die nächstfolgende Frist ausgeschöpft wird.

19 Siehe 2.2.1.1 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU: „Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Erbringer der Arbeitsleistung nach nationalem Recht ist unerheblich." Daher ist die deutsche Einordnung im Sinne eines Werk-, Dienst- oder etwa eines Praktikumsvertrages nicht relevant.

20 EuGH v. 4.06.2009, C-22/08 (Vatsouras und Koupatantze)

21 EuGH v. 14.12.1995, C-444/93 (Megner und Scheffel)

22 EuGH v. 4.02.2010, C-14/09 (Genc) RN 9, 35, 2.2.1.1 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU ist insofern durch die neuere Rechtsprechung überholt.

23 Zentrale Auslands- und Fachvermittlung (ZAV) mit Angaben zu den regionalen Stützpunkten und weiteren Informationen

geprüft wird, ob nicht bevorrechtigte Arbeitsuchende (Deutsche oder unbeschränkt arbeitnehmerfreizügigkeitsberechtigte Unionsbürger) zur Verfügung stehen und ob die Arbeitsbedingungen ortsüblich sind.

Bestimmte Beschäftigungen können ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufgenommen werden.[24]

- Kroatische Staatsangehörige und deren Familienangehörige, die im In oder Ausland einen Hochschulabschluss erworben haben, erhalten als Akademiker für eine der beruflichen Qualifikation entsprechende Beschäftigung die Arbeitserlaubnis-EU ohne Vorrangprüfung (§ 12b ArgV).

- Staatsangehörige aus Kroatien, die im Ausland einen anerkannten deutschen Schulabschluss erworben haben, benötigen für eine qualifizierte betriebliche Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf keine Arbeitsgenehmigung-EU (§ 12c ArgV).

- Bereits in Deutschland lebende kroatische Staatsangehörige, die am 1. Juli 2013 oder später für einen ununterbrochenen Zeitraum von mindestens 12 Monaten in Deutschland zum Arbeitsmarkt zugelassen waren, erhalten die unbefristete Arbeitsberechtigung-EU, die ihnen einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang erlaubt. Familienangehörige von EU-Arbeitnehmern aus diesen Staaten erhalten die Arbeitsberechtigung-EU ohne Wartefrist (§ 12a ArgV).

Für erlaubnispflichtige Beschäftigungen haben kroatische Arbeitnehmer einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt nach § 39 AufenthG. Für kroatische Staatsangehörige ist eine selbstständige Tätigkeit im Rahmen der Niederlassungsfreiheit allerdings ohne Beschränkungen möglich.

Tipp für die Beratung

Wesentliches Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft ist, dass eine Tätigkeit nach Weisung eines Arbeitgebers geleistet wird, für die der Arbeitnehmer eine Vergütung erhält. Sekundär sind quantitative Merkmale wie Höhe der Vergütung, Stundenanzahl oder Dauer des Arbeitsverhältnisses. Die Arbeitnehmereigenschaft kann durch einen Arbeitsvertrag nachgewiesen werden. Liegt die Arbeitnehmereigenschaft vor, besteht ein Aufenthaltsrecht, das nicht oder nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und Gesundheit begrenzt werden kann. Diese Gründe müssen jedoch sehr hohen Anforderungen genügen. Der Bezug von ergänzenden Sozialleistungen ist für das Aufenthaltsrecht bei Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft unerheblich. Prüfen Sie darüber hinaus, ob bei Beendigung eines Arbeitsverhältnisses der Status erhalten bleibt (siehe Kapitel II.2.2.4) oder schon ein Daueraufenthaltsrecht, gegebenenfalls schon vor Ablauf von fünf Jahren erworben wurde (siehe Kapitel II.3.). Beschränkt ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit für Staatsangehörige Kroatiens vorerst bis einschließlich Juni 2015. Jedoch haben auch diese einen mindestens nachrangigen genehmigungspflichtigen Arbeitsmarktzugang.

2.2.2 Das Recht zur Arbeitsuche als Teil der Arbeitnehmerfreizügigkeit

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger dürfen sich in Deutschland aufhalten und nicht ausgewiesen werden, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suchen.[25] Die EU-Kommission formuliert das Recht auf Arbeitsuche wie folgt: Jeder EU-Bürger hat das Recht, in einem anderen EU-Land Arbeit zu suchen, dabei dieselbe Hilfestellung von den nationalen Arbeitsämtern zu erhalten wie Staatsangehörige des Aufnahmelandes, sich so lange im Aufnahmeland aufzuhalten, wie es für Arbeitsuche, Bewerbung und Einstellung erforderlich ist. Arbeitsuchende dürfen nicht ausgewiesen werden, wenn sie nachweisen können, dass sie weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit suchen.[26]

Unionsbürger sollten daher bei der Agentur für Arbeit oder beim JobCenter arbeitsuchend gemeldet sein. In der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU heißt es dazu in 2.2.1.3: „Begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden, kann angenommen werden, wenn der Arbeitsuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird. Dies ist zu verneinen, wenn er keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen." Zwischen diesen Maßgaben liegt ein großer Interpretationsspielraum, der genutzt werden kann. Das FreizügG/EU sieht bislang keine zeitliche Obergrenze des Aufenthaltes zur Arbeitsuche vor. Selbst bei einer Begrenzung des Rechts auf Arbeitsuche auf zunächst sechs Monate mit der automatischen Verlängerungsmöglichkeit bei Nachweis der weiterhin aussichtsreichen Arbeitsplatzsuche dürfte sich an der bishe-

24 Bundesagentur für Arbeit Merkblatt 7: Merkblatt Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland Fragen, Antworten sowie Tipps für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Stand Januar 2014, S. 21.

25 Art. 14 Abs. 4 b der Unionsbürgerrichtlinie und EuGH-Rechtsprechung, zum Beispiel EuGH v. 26.02.1991, C-292/89 (Antonissen) RN 24

26 EU- Kommission Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Integration

rigen Verwaltungspraxis nichts ändern. Eine automatische Überprüfung der Freizügigkeit zur Arbeitsuche nach Ablauf von sechs Monaten mit einer Beweislast auf Seiten der Unionsbürger wäre unzulässig.

Ein Bezug von Sozialleistungen steht dem Aufenthaltsrecht von Arbeitsuchenden nicht entgegen, wie es bei wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgern der Fall wäre.

Auch erwerbsfähige Personen, denen eine Arbeitsuche und -aufnahme gemäß § 10 SGB II nicht zugemutet werden kann, sind grundsätzlich Arbeitsuchende, wenn eine aufzunehmende Arbeit zum Beispiel die Erziehung von unter dreijährigen Kindern gefährden würde oder mit der Pflege von Angehörigen nicht vereinbar ist.

Arbeitsuchende Unionsbürger, die mindestens ein Jahr in Deutschland selbstständig oder unselbstständig erwerbstätig waren, sind im europarechtlichen Sinne weiterhin verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbstständige und haben Anspruch auf Leistungen im Bereich Arbeitslosengeld I und II. Bei weniger als einem Jahr bleibt dieser Status für sechs Monate erhalten (siehe Kapitel II.2.2.4).

Tipp für die Beratung

Es sollte in der Praxis stets zuerst geprüft werden, ob eine Verbleibeberechtigung (siehe Kapitel II.2.2.4) besteht, wenn der Arbeitsuchende bereits in Deutschland (selbst ständig oder unselbstständig) erwerbstätig war, eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt besteht oder sogar bereits ein Daueraufenthaltsrecht erworben wurde. Unionsbürger sollten sich – um bei Prüfung des Freizügigkeitsgrundes durch die Ausländerbehörde ihr Aufenthaltsrecht nicht zu gefährden – bei Arbeitsagentur oder JobCenter arbeitsuchend melden und die Arbeitsuche dokumentieren: Stellenanzeigen und Stellengesuche aufbewahren, Anrufe auf Stellenanzeigen und Vorstellungstermine, sowie eigene Bewerbungsinitiativen wie Vorsprachen oder Anrufe notieren und Bewerbungsschreiben sammeln. Der Bezug von Sozialleistungen hat keine Auswirkungen auf das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche. Allerdings sind sozialrechtliche Ansprüche für Arbeitsuchende nicht ohne weiteres durchsetzbar, da die Leistungen nach SGB II und SGB XII gesetzlich ausgeschlossen sind (siehe dazu aber Kapitel III.1). Wichtig: Das Recht zur Arbeitsuche darf nicht wegen Sozialleistungsbezugs verwehrt werden, sondern wenn überhaupt nur aufgrund fehlender Erfolgsaussicht der Arbeitsplatzsuche.

2.2.3 Das Freizügigkeitsrecht der selbstständig Erwerbstätigen (Niederlassungsfreiheit)

Die Grundfreiheit der Niederlassungsfreiheit, die in Art. 49 AEUV geregelt ist, umfasst auch das Recht, eine selbstständige Tätigkeit unter den gleichen (ordnungs-, steuer- und berufsrechtlichen) Voraussetzungen auszuüben wie die eigenen Staatsangehörigen des Mitgliedstaates. Im Unterschied zur Arbeitnehmereigenschaft gilt bei Selbstständigen, dass sie nicht weisungsgebunden erwerbstätig sind[27] und im Unterschied zur Dienstleistungserbringung, dass sie sich zur Ausübung einer wirtschaftlichen Aktivität dauerhaft niedergelassen haben.[28] Auch für Staatsangehörige aus Kroatien ist die Niederlassungsfreiheit im Gegensatz zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht beschränkt.

Als Selbstständige sind Unionsbürger auch dann freizügigkeitsberechtigt, wenn sie aus der selbstständigen Tätigkeit den Lebensunterhalt nicht eigenständig sichern können. Auch hier bleiben wie bei der Arbeitnehmereigenschaft nur Tätigkeiten außer Betracht, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Wird aus der selbstständigen Tätigkeit ein Gewinn erwirtschaftet, liegt die Selbstständigeneigenschaft meist vor.

Zentral ist jedoch die Gewinnerzielungsabsicht, denn gerade in der Anfangsphase einer Selbstständigkeit kann auch selbstständig sein, wer noch keinen Gewinn erwirtschaftet. Dies muss konkret auf die Art der Tätigkeit bezogen bewertet werden. Wichtig ist, dass die ordnungsrechtlichen, berufsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Liegt eine Eigenschaft als niedergelassener Selbstständiger vor, besteht ein Aufenthaltsrecht, das nicht – beziehungsweise nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und Gesundheit – begrenzt werden kann; letztere müssen jedoch sehr hohen Anforderungen genügen. Der Bezug von Sozialleistungen ist für das Aufenthaltsrecht unschädlich.

---

27 Im Gegensatz zum Arbeitnehmer verpflichtet sich der Selbstständige vertraglich, für Auftraggeber Leistungen zu erbringen, für die er eine Vergütung erhält, ist jedoch von diesen nicht weisungsgebunden. Es besteht ein zivilrechtliches Vertragsverhältnis, jedoch keine organisatorische Hierarchie. Geregelt werden die Eigenschaften des Produktes, nicht die Organisation des Zustandekommens. Die Freiheit, das Zustandekommen selbst zu organisieren, wird in der Regel angenommen, wenn der Selbstständige nicht nur für einen Auftraggeber arbeitet und seine Auftraggeber wechseln kann. Er darf als Selbstständiger also keine arbeitgeberähnlichen Anweisungen des Auftraggebers entgegennehmen.

28 2.2.2. der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU

Für Staatsangehörige der Beitrittsstaaten war es aufgrund der in den Anfangsjahren eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit unter Umständen von Vorteil, wenn sie eine selbstständige Tätigkeit aufnahmen, um die gegebenenfalls erforderliche nachteilige Nachrangigkeitsprüfung für eine abhängige Beschäftigung zu vermeiden. Dies hat aber oft zu einer Scheinselbstständigkeit unter prekären und ausbeuterischen Bedingungen geführt. Für Kroatinnen und Kroaten ist seit dem EU-Beitritt in Deutschland der Zugang zum Arbeitsmarkt wieder beschränkt worden, „um Störungen des deutschen Arbeitsmarktes zu vermeiden". Ein entsprechend anderslautender Bundesratsentschluss fand bedauerlicherweise keine Mehrheit.[29]

Tipp für die Beratung

Die Selbstständigkeit kann bei Zweifeln am tatsächlichen Vorliegen durch die Ausländerbehörde geprüft werden. Der Nachweis kann zum Beispiel durch Steuernummer, Glaubhaftmachung der Gewinnerzielungsabsicht anhand der Geschäftsidee, durch eine Einnahme-Überschuss-Rechnung oder kaufmännische Buchführung nachgewiesen werden. Prüfen Sie, ob bei Beendigung der selbst ständigen Erwerbstätigkeit der Status erhalten bleibt (siehe Kapitel II.2.2.4) oder schon ein Daueraufenthaltsrecht erworben wurde (siehe Kapitel II.3).

2.2.4 Statuserhalt für ehemalige Arbeitnehmer und Selbstständige

Waren die Unionsbürger Arbeitnehmer (siehe Kapitel II.2.2.1) oder selbstständig Erwerbstätige (siehe Kapitel II.2.2.3), bleibt ihr Status erhalten und sie sind verbleibeberechtigt nach Maßgabe von § 2 Abs. 3 FreizügG/EU :

- bei vorübergehender[30] Erwerbsminderung beispielsweise infolge von Unfall, Krankheit, Schwangerschaft oder Mutterschutz – oder
- bei durch die Agentur für Arbeit bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit oder Einstellung der Selbstständigkeit, infolge von Umständen, auf die der Selbstständige keinen Einfluss hatte, bleibt der Arbeitnehmerstatus dauerhaft nach mehr als einjähriger Erwerbstätigkeit – bei kürzerer Beschäftigungsdauer für sechs Monate erhalten – oder
- wenn der Unionsbürger eine Berufsausbildung beginnt. Hierbei bleibt der Arbeitnehmer- oder Selbstständigenstatus auch erhalten bei eigener Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Unionsbürger oder selbstverantworteter Aufgabe der Selbstständigkeit, wenn die Berufsausbildung in einem Zusammenhang mit der früheren Tätigkeit steht.

Gemäß 2.2.1.2 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU endet die Arbeitnehmereigenschaft erst, „wenn der Unionsbürger den deutschen Arbeitsmarkt endgültig verlassen hat, etwa weil er das Rentenalter erreicht hat oder auf Dauer in seinen Herkunftsstaat zurückgekehrt ist, oder weil er vollständig und dauernd erwerbsunfähig wurde. Im letzteren Fall ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht vorliegen (gemäß § 4a Absatz 2 FreizügG/EU[31]). Danach erwirbt der Unionsbürger bei Eintritt einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit oder bei Erreichen der Altersgrenze unter bestimmten Voraussetzungen schon vor Ablauf von fünf Jahren das Daueraufenthaltsrecht (siehe Kapitel II. 3).

29 Der Bundesrat bittet darin die Bundesregierung, den kroatischen Bürgern mit Beitritt ihres Landes zum 1. Juli 2013 zur EU sofort die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit zu gewähren. Aus Kroatien seien keine größeren Migrationsströme zu erwarten. Eine unbeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit führe zu keinen erheblichen Störungen des deutschen Arbeitsmarktes. Zudem zeigten die Erfahrungen mit der eingeschränkten Arbeitnehmerfreizügigkeit für Bulgarien und Rumänien, dass diese die Bürger aus den betroffenen Ländern nicht von der Arbeitsuche in Deutschland abhalte. Im Ergebnis würde aufgrund der Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit nur die durch die Niederlassungsfreiheit gegebene Möglichkeit der Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit befördert, die dann oftmals in Unkenntnis über die rechtlichen Konsequenzen eingegangen wird. Dies könne für die betroffenen EU-Bürgerinnen und -Bürger ein Abgleiten in die Illegalität bedeuten, weil zum Beispiel Kranken- und Rentenversicherungsbeiträge nicht pflichtgemäß entrichtet werden können. BR Drs. 204/13, Antrag v. 15.03.2013

30 Vorübergehend meint entsprechend 2.3.1.1 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU: „wenn aufgrund einer ärztlichen Prognose mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit, ggf. auch eingeschränkt, gerechnet werden kann. Zweifel an der Wiederherstellung begründen den Wegfall des Rechts nicht".

31 2.2.1.2 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU

Tipp für die Beratung

Prüfen Sie, ob in der Vergangenheit bei dem Unionsbürger die Arbeitnehmereigenschaft (siehe Kapitel II.2.2.1) oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit (siehe Kapitel II.2.2.3) vorlag. Dann bleibt ihm dieser Status nach einem Jahr Erwerbstätigkeit dauerhaft, darunter für sechs Monate erhalten. Wenn der Unionsbürger unfreiwillig arbeitslos wird, sollte er sich bei der Agentur für Arbeit oder beim JobCenter melden oder gegebenenfalls eine Berufsausbildung beginnen. Bei Eintritt einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit oder bei Erreichen der Altersgrenze sollte geprüft werden, ob der Unionsbürger unter den in § 4a Abs. 2 FreizügG/EU genannten Voraussetzungen schon vor Ablauf von fünf Jahren das Daueraufenthaltsrecht erworben hat.

2.2.5 Das Freizügigkeitsrecht der Dienstleistungserbringer und Dienstleistungsempfänger

Die Dienstleistungsfreiheit in Art. 56 AEUV beinhaltet das Recht auf Einreise und Aufenthalt zum Zwecke der Erbringung oder des Empfangs einer Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat. Die Dienstleistungsfreiheit bezieht sich auf eine während eines nur vorübergehenden Zeitraums grenzüberschreitend erbrachte Leistung, die in der Regel gegen Entgelt erbracht wird. Im Unterschied zu einem niedergelassenen Selbstständigen behält ein Dienstleistungserbringer grundsätzlich seinen Sitz im Herkunftsstaat bei.[32] Der vorübergehende Charakter einer Tätigkeit ist nicht nur unter Berücksichtigung der Dauer der Leistung, sondern auch ihrer Häufigkeit, regelmäßigen Wiederkehr oder Kontinuität zu beurteilen.[33] Der vorübergehende Charakter der Leistung schließt aber grundsätzlich nicht die Möglichkeit für den Dienstleistungserbringer aus, sich im Aufnahmemitgliedstaat mit einer bestimmten Infrastruktur (einschließlich eines Büros, einer Praxis oder einer Kanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der fraglichen Leistung erforderlich ist.

Zu unterscheiden ist zwischen selbstständigen Dienstleistungserbringern und Arbeitnehmern, die von einem Unternehmen in einen anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraums entsandt werden. Für letztere ist die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern sowie das Arbeitnehmer-Entsendegesetz (AEntG) maßgebend.

Für entsandte Arbeitnehmer aus Kroatien kann die Arbeitnehmerfreizügigkeitsbeschränkung hier auch Wirkung entfalten. Hierzu hat die Bundesagentur für Arbeit ein neues Merkblatt verfasst.[34] Sogenannte Ein-Personen-Unternehmen genießen jedoch bereits uneingeschränkte Dienstleistungsfreiheit, das heißt, dass das Recht auf Dienstleistungsfreiheit alle natürlichen Personen in Anspruch nehmen können, die selbst die Dienstleistung erbringen und dabei kein weiteres Personal einsetzen. Eine grenzüberschreitende Arbeitnehmerüberlassung von Staatsangehörigen dieser Mitgliedstaaten ist jedoch grundsätzlich nicht möglich.

Tipp für die Beratung

Liegt die Eigenschaft eines Dienstleistungserbringers oder Dienstleistungsempfängers vor, so besteht für die Dauer der Dienstleistung ein Aufenthaltsrecht. Wird jedoch nicht nur vorübergehend eine Dienstleistung erbracht, kann sich der Status in den eines niedergelassenen Selbstständigen ändern, wenn im Inland eine Niederlassung begründet wird. Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist in jedem Falle für das Aufenthaltsrecht unerheblich. Für den Anspruch auf Sozialleistungen wird in der Regel der hierfür erforderliche gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland fehlen.

Die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen kann genutzt werden, um sich Kontakte in Deutschland aufzubauen – für eine eigene spätere Niederlassung oder um eine unselbstständige Tätigkeit aufzunehmen. In Tätigkeitsfeldern, die keiner Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, jedoch der Arbeitnehmerfreizügigkeit unterliegen, kann für kroatische Staatsangehörige die Nutzung der Dienstleistungsfreiheit vorteilhaft sein.

2.2.6 Das Freizügigkeitsrecht der Nichterwerbstätigen oder nicht wirtschaftlich Aktiven

Diese nicht auf eine wirtschaftliche Aktivität bezogene Freizügigkeit ergibt sich direkt aus der Unionsbürgerschaft in Art. 21 AEUV und bezieht sich nicht auf die Teilnahme am Europäischen Binnenmarkt. Nichterwerbstätige sind alle, die nicht wirtschaftlich aktiv sind und keine Arbeit suchen. Beispiele sind Rentner und Studierende, wenn sie keinen Arbeitsmarktbezug haben, sowie Erwerbsunfähige (etwa Kranke, Behinderte), aber auch Erwerbsfähige, die nicht nachweislich Arbeit suchen oder keinen Arbeitsmarktbezug haben. Hier besteht das Freizügigkeitsrecht allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Unionsbürger über ausreichende Exis-

32 2.3.3 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU

33 EuGH v. 30.11.1995, C-55/94 (Gebhard)

34 Bundesagentur für Arbeit Merkblatt 7: Merkblatt Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in Deutschland Fragen, Antworten sowie Tipps für Arbeitnehmer und Arbeitgeber, Stand Januar 2014.

tenzmittel[35] einschließlich eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes[36] aus eigenen Mitteln verfügen. Was als ausreichend zu gelten hat, ist von der persönlichen Situation des Unionsbürger oder der Unionsbürgerin abhängig. Es dürfen jedoch als ausreichende Existenzmittel in keinem Fall Mittel verlangt werden, die höher sind als der „Schwellenbetrag" der Sozialhilfe (Art. 8 Abs. 4 der Unionsbürgerrichtlinie). Hier ist üblicherweise der Regelsatz plus Warmmiete zugrunde zu legen plus die erforderlichen Krankenversicherungsbeiträge, die selbst erbracht werden müssen. Der europarechtliche Begriff „Sozialhilfe" meint eine Hilfe, die einen Mangel an ausreichenden festen und regelmäßigen Einkünften ausgleicht, nicht aber eine Hilfe, die es erlauben würde, außergewöhnliche oder unvorhergesehene Bedürfnisse zu befriedigen."[37] Danach dürften auch Leistungen des SGB XII jenseits Kap. III, die für außergewöhnliche Lebenssituationen vorgesehen sind, vom europarechtlichen Begriff der Sozialhilfe nicht erfasst und insofern nicht als Mittel anzusehen sein, die Voraussetzung für das Freizügigkeitsrecht sind.

Durch den Bezug von Sozialleistungen, die die ausreichenden Existenzmittel oder den Krankenversicherungsschutz ersetzen, kann der Verlust des Freizügigkeitsrechtes festgestellt werden (siehe dazu Kapitel II.2.6). Dies ist in aktueller Rechtsprechung des EuGH aufgrund der Unionsbürgerrichtlinie aber dann nicht der Fall, wenn „das System der Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaates nicht unangemessen in Anspruch" genommen wird. Der EuGH urteilte danach, „dass die zuständigen nationalen Behörden befugt sind, unter Berücksichtigung aller Faktoren und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Frage ihrer Beurteilung zu unterziehen, ob die Gewährung einer Sozialleistung eine unangemessene Belastung für das nationale Sozialhilfesystem dieses Mitgliedstaats darstellt."[38] Allein die Beantragung von Sozialleistung darf daher aufgrund der erforderlichen Einzelfallprüfung nicht zum automatischen Verlust des Freizügigkeitsrechts führen[39]. Die Prüfung einer „Angemessenheit" oder „Unangemessenheit" einer Inanspruchnahme, wie sie die Unionsbürgerrichtlinie an verschiedenen Stellen erwähnt, sind dem deutschen Sozialrecht wesensfremd und dürfen auch nicht im Rahmen einer Ermessensentscheidung bei grundsätzlicher Gewährung von Sozialhilfe getroffen werden, denn sie sind nur in begrenztem Rahmen in Art und Maß zulässig, vergleiche § 17 SGB XII. Eine solche Einzelfallprüfung und Begründung, insbesondere der Beleg der Belastung des gesamten Sozialhilfesystems, darf daher nur im Nachhinein im Rahmen der Verlustfeststellung der Freizügigkeit durch die Ausländerbehörde erbracht werden.[40] Der justitiable Nachweis, ob jemand quasi das „Gastrecht" als nicht erwerbstätiger Unionsbürger verwirkt hat und damit – unabhängig von einer bestehenden öffentlichen Meinung – eine unangemessene Belastung des gesamten Sozialsystems und nicht nur einiger regionaler Ballungszentren darstellt, dürfte schwer zu erbringen, sowie durch den erheblichen Begründungsaufwand schlicht praxisfern sein.

Im Übrigen müsste nicht nur eine Belastung der Sozialkassen berücksichtigt werden, die durch die hier lebenden Unionsbürger entsteht, sondern in der Gesamtschau auch der volkswirtschaftliche Gewinn, den die Unionsbürger den Sozialversicherungskassen durch die Zuwanderung zum Teil sehr gut ausgebildeter Fachkräfte erwirtschaften. Demzufolge dürfte eine Verlustfeststellung der Freizügigkeit in Deutschland unstatthaft sein, da der Deutsche Sachverständigenrat für 2013 eine „messbare Freizügigkeitsdividende" verzeichnete. Er bezeichnete den sogenannten „Sozialtourismus" ausdrücklich als eher gefühlt denn als real.[41]

35 In der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU heißt es dazu in 4.1.2.1: „Existenzmittel sind alle gesetzlich zulässigen Einkommen und Vermögen in Geld oder Geldeswert oder sonstige eigene Mittel, insbesondere Unterhaltsleistungen von Familienangehörigen oder Dritten, Stipendien, Ausbildungs- oder Umschulungsbeihilfen, Arbeitslosengeld, Invaliditäts-, Hinterbliebenen-, Vorruhestands- oder Altersrenten, Renten wegen Arbeitsunfall, Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder sonstige auf einer Beitragsleistung beruhende öffentliche Mittel."

36 Laut 4.1.1 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU ist dieser als ausreichend anzusehen, wenn er im Umfang der gesetzlichen Krankenversicherung folgende Leistungen umfasst: ärztliche und zahnärztliche Behandlungen, Versorgung mit Arznei-, Verband-, Heil- und Hilfsmitteln, Krankenhausbehandlung, medizinische Leistungen zur Rehabilitation und Leistungen bei Schwangerschaft und Geburt.

37 EuGH v. 4. März 2010, C-578/08 (Chakroun) RN 49

38 EuGH v. 19.09.2013, C-140/12 (Brey) RN 72, 77, 79

39 Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV« Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen? Eva Steffen, Asylmagazin 1-2/2014, S.13, 14

40 Vgl. Steffen, FN 39

41 Deutscher Sachverständigenrat für Integration und Migration „Erfolgsfall Europa? Folgen und Herausforderungen der EU-Freizügigkeit für Deutschland, Jahresgutachten 2013 mit Migrationsbarometer", Kernbotschaft 2, S. 17, 18: „Diese messbare Freizügigkeitsdividende steht im Gegensatz zu der Befürchtung, dass die EU-Erweiterung einen ‚Sozialtourismus' fördert. Dieser ist derzeit eher gefühlt als real: Belastbare Zusammenhänge zwischen der Höhe von Sozialtransfers und der Zuwanderung von Personen mit einem erhöhten Arbeitsmarkt- bzw. Transferbezugsrisiko gibt es entgegen der öffentlichen Meinung für den Wanderungsraum EU nicht. Im Vergleich zu Drittstaatsangehörigen weisen Unionsbürger eine positivere Arbeitsmarktbilanz auf."

Tipp für die Beratung

Erfragen Sie bei Nichterwerbstätigkeit den Krankenversicherungsschutz Ihres Klienten und inwiefern er sein Leben aus eigenen Mitteln bestreitet. Dies sollte er bei Prüfung durch die Ausländerbehörde dokumentieren können. Das Freizügigkeitsrecht als Nichterwerbstätiger kommt erst in Betracht, wenn andere Freizügigkeitsgründe, zum Beispiel als Arbeitnehmer, Selbstständiger oder Arbeitsuchender oder ein Verbleibe- oder Daueraufenthaltsrecht nicht vorliegen. Ein Bezug von Sozialleistungen ist möglich, er kann aber – nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall – zum Verlust des Aufenthaltsrechtes führen.[42] Positiv wäre etwa der Umstand, wenn Sozialhilfeleistungen nur vorübergehend bezogen werden, da sonst gegebenenfalls die Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts in Verbindung mit ausreichenden Existenzmitteln und Krankenversicherungsschutz nicht mehr vorliegt. Falls eine Erwerbsfähigkeit vorliegt, sollte vorrangig eine Erwerbstätigkeit gesucht, an das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche angeknüpft und eine Verbindung zum Arbeitsmarkt aufgenommen werden. Für die erforderliche Progonoseentscheidung sollten Sie daher Belege und Bemühungen für eine spätere erfolgreiche Integration in den Arbeitsmarkt vorlegen können. Gegen die Verlustfeststellung sollte vorgegangen werden, wenn im Einzelfall gute Argumente gegen eine Unangemessenheit vorliegen.

2.2.7 Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern

Familienangehörige von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern sind, unabhängig davon, ob sie aus der EU kommen oder Drittstaatsangehörige sind, gemäß § 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt als

- Ehegatten (auch getrennt lebend bis zur rechtskräftigen Scheidung) oder Lebenspartner einer eingetragenen Partnerschaft
- Kinder und Enkel der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger, und ihrer Ehepartner, die noch nicht 21 Jahre alt sind
- Verwandte in aufsteigender Linie (zum Beispiel Eltern, Großeltern) und in absteigender Linie (zum Beispiel Kinder ab dem vollendeten 21. Lebensjahr) der freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger oder ihrer Ehepartner oder Lebenspartner, denen Unterhalt durch den Unionsbürger oder seinen Ehegatten gewährt wird.

Die Familienangehörigen partizipieren auch dann am Freizügigkeitsrecht, wenn sie auf soziale Transferleistungen angewiesen sind. Nur bei Kindern, die bereits über 21 Jahre alt sind und bei Verwandten der aufsteigenden Linie (Elternteil, Großelternteil) ist ihr Freizügigkeitsrecht davon abhängig, dass ihnen Unterhalt gewährt wird.[43] Weder muss der eigene Lebensunterhalt vollständig mit diesen Mitteln bestritten werden können, noch muss ausreichender Krankenversicherungsschutz inbegriffen sein. Jedoch müssen die Familienangehörigen ausschließlich von Nichterwerbstätigen (dies meint nicht Arbeitsuchende) ebenso wie der Stammberechtigte über ausreichende Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen. Für Drittstaatsangehörige gilt im Gegensatz zu Unionsbürgern grundsätzlich ein Aufenthaltsverbot. Daher müssen drittstaatsangehörige Familienmitglieder eine Aufenthaltskarte beantragen. Diese muss innerhalb von sechs Monaten ausgestellt werden und ist fünf Jahre gültig. Eine Bescheinigung über den Antrag wird gemäß § 5 Abs. 2 FreizügG/EU unverzüglich ausgestellt. Nach einem rechtmäßigen Aufenthalt von fünf Jahren haben Drittstaatsangehörige als Familienangehörige von Unionsbürgern einen Anspruch auf eine unbefristete Daueraufenthaltskarte.

Familienangehörige von Deutschen auch aus Drittstaaten sind rechtlich gesehen auch Familienangehörige einer Unionsbürgerin oder eines Unionsbürgers. Wenn kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt, richtet sich das Aufenthaltsrecht jedoch aufgrund des Ausschlusses von Inländern in § 1 FreizügG/EU grundsätzlich nach § 28 AufenthG und kann

42 In der Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz heißt es dazu in 4.1.2.2 „Aufgrund des in § 5 festgelegten vereinfachten Verfahrens wird die Voraussetzung ‚ausreichende Existenzmittel' vor Ausstellung der Bescheinigung in der Regel nicht geprüft. Die Ausländerbehörde kann die Glaubhaftmachung verlangen (§ 5 Absatz 2 Satz 2). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ausreichende Existenzmittel vorliegen, wenn während des Aufenthalts keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch genommen werden. Wenn allerdings im Einzelfall nachträglich ein Antrag auf entsprechende Leistungen gestellt wird, liegt ein besonderer Anlass im Sinne des § 5 Absatz 4 vor, wonach der Fortbestand der Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht überprüft werden kann."

43 3.2.2.1 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU: „Die in Absatz 2 Nummer 2 genannten Verwandten haben nur ein Aufenthaltsrecht, solange ihnen Unterhalt gewährt wird, vgl. EuGH v. 18.06. 1987, C-316/85 (Lebon). Eine solche Unterhaltsgewährung liegt vor, wenn dem Verwandten tatsächlich Leistungen zukommen, die vom Ansatz her als Mittel der Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen werden können. Dazu gehört eine fortgesetzte regelmäßige Unterstützung in einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken. Maßstab ist dabei das Lebenshaltungsniveau in dem EU-Mitgliedstaat, in dem sich der Familienangehörige ständig aufhält. Es ist nicht erforderlich, dass derjenige, dem Unterhalt gewährt wird, einen Anspruch auf Unterhaltsgewährung hat oder seinen Unterhalt nicht selbst bestreiten könnte."

dadurch für deutsche Staatsangehörige restriktivere Voraussetzungen haben als für Staatsangehörige aus dem EU-Ausland, hier besteht dann die sogenannte Inländerdiskriminierung[44]. Dies gilt auch für Personen, die neben der eines anderen Mitgliedstaates auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen. Das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen von Deutschen richtet sich also nur nach dem Freizügigkeitsrecht, wenn bei dem Deutschen ein sogenannter „grenzüberschreitender Bezug" vorliegt oder sie selbst Unionsbürger sind.[45] Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Deutsche von seinem Freizügigkeitsrecht bereits in einem anderen Mitgliedstaat Gebrauch gemacht hat und seinen Lebensmittelpunkt nach Deutschland zurückverlegt. Inwieweit diese Einschränkung nach der neueren Rechtsprechung des EuGH[46] noch haltbar ist, wird kontrovers diskutiert, da die Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV und die damit verbundenen Rechte gegenüber der Richtlinie vorrangig und auch für Inländer gelte. Wenn das Freizügigkeitsrecht jedoch zur Anwendung kommt, können für die Familienangehörigen aus Drittstaaten auch von Deutschen günstigere Bedingungen als nach dem Aufenthaltsgesetz entstehen. Zum Beispiel sind Deutschsprachkenntnisse für den Ehegattennachzug dann nicht erforderlich.

Tipp für die Beratung

Das Freizügigkeitsrecht ist nicht auf Angehörige der Kernfamilie beschränkt. Dies gilt auch für Familienangehörige aus Drittstaaten. Teilweise muss den Familienangehörigen, wenn sie nicht selbst einen Freizügigkeitsgrund erfüllen, jedoch Unterhalt gewährt werden. Das Aufenthaltsrecht und der Sozialleistungsanspruch richten sich nach der stammberechtigten Person. Deshalb sollte geklärt werden, wer das (günstigere) Freizügigkeitsrecht genießt und damit stammberechtigt ist, und wer dann als Familienangehöriger gilt. Wenn beispielsweise ein Familienangehöriger eines nur arbeitsuchenden Unionsbürgers Arbeitnehmer ist, kann der Arbeitsuchende als Familienangehöriger des Arbeitnehmers Sozialleistungen in Anspruch nehmen, obwohl er selbst eventuell nicht leistungsberechtigt wäre (siehe Kapitel III). In dieser Konstellation müsste der Arbeitnehmer dem Arbeitsuchenden Unterhalt zahlen, wenn der Arbeitsuchende älter als 21 Jahre ist oder letzterer kann im Falle einer Bedarfsgemeinschaft eventuell aufstockende Leistung beantragen.

44 Das EU-Recht verbietet nicht, die eigenen Staatsangehörigen schlechter zu stellen, wenn kein europäischer grenzüberschreitender Bezug besteht, z.B. beim Familiennachzug von Drittstaatsangehörigen nach Deutschland oder beim Meisterzwang im Handwerk. „Ein generelles Verbot einer Inländerdiskriminierung im Ausländerrecht ergibt sich weder aus dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union noch aus der EU-Grundrechte-Charta." Hessischer VGH Urteil v. 7.07.2011 7 B 1254/11.

45 Die Unionsbürgerrichtlinie gilt gemäß Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie nur für Unionsbürger, die sich in einen anderen als den eigenen Mitgliedstaat begeben oder sich dort aufhalten, sowie für seine Familienangehörigen im Sinne von Art. 2 Nr. 2, die sie begleiten oder ihnen nachziehen.

46 EuGH v. 8.03.2011, C-34/09 (Zambrano) RN 45: Hier ging es darum, ob dem Vater kolumbianischer Staatsangehörigkeit der Aufenthalt versagt werden kann, wenn dieser mit seinem belgischen Kind zusammen sein möchte, das in Belgien lebt. Dieses hatte von seinem Freizügigkeitsrecht bisher nicht Gebrauch gemacht.. Der EuGH stellt darin fest, „dass Art. 20 AEUV dahin auszulegen ist, dass er es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem Drittstaatsangehörigen, (…) den Aufenthalt im Wohnsitzmitgliedstaat der Kinder, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, zu verweigern (…), da derartige Entscheidungen diesen Kindern den tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehren würde."

2.3 Günstigere Regelungen des Aufenthaltsgesetzes

Gemäß § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU findet das Aufenthaltsgesetz, also die Aufenthaltsbestimmungen für Drittstaatsangehörige, auch Anwendung auf Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, wenn dieses für sie günstigere Regelungen enthält. Eine günstigere Stellung gilt zum Beispiel für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung. Wenn sich aus § 25 Abs. 4a) oder 4b) AufenthG ein Aufenthaltsrecht ergibt, haben dieses auch Unionsbürger, auch wenn sie sonst keinen Freizügigkeitsgrund gemäß § 2 FreizügG/EU erfüllen, siehe Kapitel II.2.3. Ebenso gilt dies in Bezug auf den humanitären Aufenthalt aus Härtefallgründen gemäß § 25 Abs. 4 S. 1 AufenthG.

Auch haben Eltern(teile), die für ein minderjähriges, deutsches Kind die Personensorge ausüben, gemäß § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU in Verbindung mit § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AufenthG ein Aufenthaltsrecht und als kroatische Staatsangehörige trotz Arbeitnehmerfreizügigkeitsbeschränkung ein Recht auf die Ausstellung einer Arbeitsgenehmigung-EU (siehe Kapitel II.2.2.1).

Tipp für die Beratung

Eine günstigere Regelung für Unionsbürger nach dem Aufenthaltsgesetz gilt unmittelbar und ohne behördliche Entscheidung, ohne dass ein Freizügigkeitsgrund nach EU-Recht vorliegen muss. Die Praxis, sich das Freizügigkeitsrecht förmlich von der Ausländerbehörde aberkennen zu lassen, um eine günstigere Regelung nach dem Aufenthaltsgesetz zu beanspruchen oder gar in der Folge Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz, beziehungsweise zukünftig SGB II zu erhalten, ist nicht erforderlich und für die Betroffenen unter Umständen sogar schädlich. Stattdessen ist die entsprechende Aufenthaltserlaubnis nach dem Aufenthaltsgesetz bei der zuständigen Ausländerbehörde zu beantragen, wenn sich wirklich ein Vorteil ergibt.

47 Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern vom 30. April 2004, BGBl I, 1950, zuletzt geändert durch Gesetz vom 21.01.2013, BGBl. I, 86.

2.4 Der Wegfall der Bescheinigung des Freizügigkeitsrechts

Mit Inkrafttreten zum 29. Januar 2013 wurde das Freizügigkeitsgesetz/EU geändert und die Freizügigkeitsbescheinigung abgeschafft.[47] Der Gesetzgeber hatte zum einen die Vereinfachung von Verwaltungsverfahren im Blick. Bislang sollte die sogenannte Freizügigkeitsbescheinigung das EU-Bürgern zustehende Aufenthaltsrecht dokumentieren. Diese Bescheinigung hatte aber auch bislang lediglich deklaratorischen Charakter und war – entgegen häufiger Vorstellungen in der Praxis - keine rechtlich notwendige Grundlage für die Ausübung eines Rechts oder für die Erledigung von Verwaltungsformalitäten.[48] Denn das Freizügigkeitsrecht erwächst unmittelbar aus den die EU begründenden Verträgen und zudem besteht eine generelle Freizügigkeitsvermutung zu Gunsten von Unionsbürgern. Vielmehr sind gemäß Art. 25 Unionsbürgerrichtlinie – die Grundlage für das deutsche Freizügigkeitsgesetz/EU – andere Beweismittel für den Nachweis eines rechtmäßigen Aufenthalts ausreichend, wie zum Beispiel ein Arbeitsvertrag oder Belege über eine selbstständige Tätigkeit oder Nachweise über ausreichende Existenzmittel und eine bestehende Krankenversicherung. Diese Nachweise sind abschließend in § 5a FreizügG/EU geregelt. Jetzt ist es Aufgabe der jeweiligen Behörden, bei der Bearbeitung von Anträgen einzelfallbezogen und nur „aus besonderem Anlass“ festzustellen, ob ein Freizügigkeitsrecht vorliegt.[49] Dieses Recht steht den Behörden allerdings nur vor Eintritt des Daueraufenthaltsrechtes (spätestens nach fünf Jahren) zu.

Ein besonderer Anlass liegt insbesondere dann vor, wenn nichterwerbstätige Unionsbürger (siehe II.2.2.6) Leistungen nach SGB II oder SGB XII in Anspruch nehmen.[50] Zum Verlust des Aufenthaltsrechtes siehe Kapitel II.2.5.

48 Artikel 25 Abs. 1 Unionsbürgerrichtlinie: „Die Ausübung eines Rechts oder die Erledigung von Verwaltungsformalitäten dürfen unter keinen Umständen vom Besitz einer Anmeldebescheinigung nach Artikel 8, eines Dokuments zur Bescheinigung des Daueraufenthalts, einer Bescheinigung über die Beantragung einer Aufenthaltskarte für Familienangehörige, einer Aufenthaltskarte oder einer Daueraufenthaltskarte abhängig gemacht werden, wenn das Recht durch ein anderes Beweismittel nachgewiesen werden kann.“

49 So § 5 Abs. 3 FreizügG/EU neue Fassung.

50 Vgl. Art. 14 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie: „Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach den Artikeln 7, 12 und 13 zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen. In bestimmten Fällen, in denen begründete Zweifel bestehen, ob der Unionsbürger oder seine Familienangehörigen die Voraussetzungen der Artikel 7, 12 und 13 erfüllen, können die Mitgliedstaaten prüfen, ob diese Voraussetzungen erfüllt sind. Diese Prüfung wird nicht systematisch durchgeführt.“

Wenn zum Beispiel tatsächlich keine ausreichenden Existenzmittel vorliegen, ist materiell-rechtlich kein Freizügigkeitsrecht mehr gegeben. Entscheidend ist aber, ob dies formell auch festgestellt wurde, da grundsätzlich die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts angenommen wird und eine Aufenthaltsbeendigung im Einzelfall auch verhältnismäßig sein muss.

Die allgemeine Pflicht nach dem entsprechenden Landesmeldegesetz (ab 1. Mai 2015: Bundesmeldegesetz), sich bei der örtlichen Meldebehörde bei Zu-, Weg- und Umzug anzumelden bleibt vom Wegfall der Freizügigkeitsbescheinigung unberührt.

Neu eingeführt wurde durch die Änderung des Freizügigkeitsgesetzes auch§ 2 Abs.7, der Art. 35 der Unionsbürgerrichtlinie umsetzt.[51] Danach sind die Mitgliedstaaten ermächtigt, Maßnahmen zu erlassen, die geeignet sind, Rechtsmissbrauch oder Betrug bei der Wahrnehmung der Rechte aus der allgemeinen Freizügigkeit zu verhindern. Diese Maßnahmen konnten bislang bereits auf der Grundlage des § 6 FreizügG/EU wegen einer Verletzung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ergriffen werden. Dennoch wurde hier eine Ergänzung im FreizügG/EU vorgenommen.

Der Unionsbürger muss im Zweifelsfalle sein Aufenthaltsrecht glaubhaft machen und kann dies durch folgende Dokumente tun:

- Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer: Arbeitsvertrag oder Einstellungszusicherung
- Selbstständig Erwerbstätige: Nachweis über die selbstständige Tätigkeit: Steuernummer, je nach Art der Selbstständigkeit eventuell Geschäftskonzept, gegebenenfalls Gewerbeschein, Buchführung über Einnahmen und Ausgaben
- Auszubildende: Ausbildungsnachweis
- Arbeitsuchende: Meldung bei der Agentur für Arbeit, eventuell Nachweise wie Stellenanzeigen, Bewerbungsunterlagen oder Ähnliches
- Nichterwerbstätige: Nachweis über ausreichende Existenzmittel und ausreichenden Krankenversicherungsschutz
- Studierende: Immatrikulationsbescheinigung
- Familienangehörige: Personenstandsurkunden (beispielsweise Heirats-, Geburtsurkunde), bei minderjährigen Kindern reicht der Eintrag im Reisepass[52]

Die Meldung des Wohnortes muss in der Regel je nach Bundesland innerhalb eines Monats erfolgen. Der Nachweis eines Freizügigkeitsgrundes darf jedoch frühestens nach drei Monaten verlangt werden.

Tipp für die Beratung

Unionsbürgerinnen und Unionsbürger und deren Angehörige sollten zumindest die ihnen ausgestellte Meldebescheinigung der Meldebehörde vorhalten, auch um damit die Dauer ihres rechtmäßigen Aufenthalts zur Erlangung des Daueraufenthaltsrechts nachweisen zu können. Auch sollten UnionsbürgerInnen jeden Nachweis zu den entsprechenden Freizügigkeitsgründen zur Verfügung halten, zumal wegen des neu eingeführten Missbrauchstatbestands im Freizügigkeitsrecht nicht nur der Fortbestand, sondern auch das Vorliegen von Freizügigkeitsgründen „aus besonderem Anlass“ geprüft werden kann.

2.5 Der Verlust des Freizügigkeitsrechts

Es gibt drei Grundkonstellationen, die die Rechtmäßigkeit des Aufenthalts für Unionsbürger entfallen lassen können: die

51 § 2 Abs. 7 FreizügG/EU: „Das Nichtbestehen des Rechts nach Absatz 1 kann festgestellt werden, wenn feststeht, dass die betreffende Person das Vorliegen einer Voraussetzung für dieses Recht durch die Verwendung von gefälschten oder verfälschten Dokumenten oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat. Das Nichtbestehen des Rechts nach Absatz 1 kann bei einem Familienangehörigen, der nicht Unionsbürger ist, außerdem festgestellt werden, wenn feststeht, dass er dem Unionsbürger nicht zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nachzieht oder ihn nicht zu diesem Zweck begleitet. Einem Familienangehörigen, der nicht Unionsbürger ist, kann in diesen Fällen die Erteilung der Aufenthaltskarte oder des Visums versagt werden oder seine Aufenthaltskarte kann eingezogen werden. Entscheidungen nach den Sätzen 1 bis 3 bedürfen der Schriftform.“

52 Aus der Verordnung (EG) Nr. 444/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (EU-Passverordnung) ergibt sich folgende Änderung: Es wurde zum 26. Juni 2012 das Prinzip „Eine Person - ein Pass“ eingeführt. Dies bedeutet, dass Einträge von minderjährigen Kindern im Reisepass der Eltern seitdem ungültig sind und die betreffenden Kinder eigene Reisedokumente benötigen.

Feststellung des Entfallens der Voraussetzungen eines Freizügigkeitsrechts gem. § 5 Abs. 4 FreizügG/EU, die Feststellung des Verlustes aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (in der Regel Ausweisung nach einer Straftat) oder die Feststellung des Nichtbestehens eines Freizügigkeitsgrundes gemäß des neu eingeführten § 7 Abs. 2 FreizügG/EU aus Gründen der Vortäuschen von Tatsachen zur Erlangung eines Freizügigkeitsrechts.

Ein bestehendes Freizügigkeitsrecht kann in der Regel nur aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung und Gesundheit gemäß § 6 FreizügG/EU entzogen werden. Für die Ausländerbehörden gelten jedoch dabei sehr hohe Maßstäbe. Danach muss eine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (§ 6 Abs. 2 S. 3 FreizügG/EU).[53] Nur in diesen Fällen darf eine Wiedereinreisesperre verhängt werden gem. § 7 Abs. 2 FreizügG/EU.

Das Nichtbestehen eines Rechts auf Freizügigkeit kann seit 29. Januar 2013 (Änderung des FreizügG/EU) zudem gemäß § 2 Abs. 7 FreizügG/EU festgestellt werden. Die Vorschrift setzt Art. 35 der Unionsbürgerrichtlinie um, die bisher noch nicht Eingang ins FreizügG/EU gefunden hatte. Dies ist dann der Fall, wenn festgestellt wird, dass die betreffende Person das Vorliegen einer Voraussetzung für dieses Recht durch die Verwendung von gefälschten oder verfälschten Dokumenten oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat. Die vorgenannte Feststellung dürfte eine nur geringe Praxisrelevanz besitzen, für den neuen Tatbestand liegen noch keine Statistiken über das Vorkommen solcher Täuschungshandlungen seit Anfang 2013 vor.[54]

Die Feststellung des Wegfalls des Freizügigkeitsrechts nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU ist besonders in zwei Konstellationen praxisrelevant: Bei Nichterwerbstätigen oder bei Arbeitsuchenden.[55] Auf keinen Fall dürfen Arbeitnehmer, Selbstständige und Arbeitsuchende aufgrund des Sozialleistungsbezugs ausgewiesen werden (Art. 14 Abs. 4 Unionsbürgerrichtlinie).

- Im Einzelfall kann das Freizügigkeitsrecht von Nichterwerbstätigen, beziehungsweise wirtschaftlich Inaktiven oder ihren Familienangehörigen vor Eintritt des Daueraufenthaltsrechtes durch eine Verlustfeststellung entzogen werden, wenn sie Sozialhilfe im europarechtlichen Sinne in Anspruch nehmen oder genommen haben, also die Voraussetzungen der Freizügigkeit nicht erfüllen (siehe Kapitel II.2.2.6). Die Inanspruchnahme von Sozialhilfe darf jedoch nicht automatisch zum Verlust des Freizügigkeitsrechts führen (Art. 14 Abs. 3 Unionsbürgerrichtlinie), sondern es muss im Einzelfall geprüft werden, ob der Verlust verhältnismäßig ist. Zunächst muss festgestellt werden, ob die Sozialhilfe anstelle der geforderten Existenzmittel in Anspruch genommen wurde. Die Sozialhilfe muss tatsächlich gewährt worden sein, eine Beantragung darf nicht zur automatischen Verlustfeststellung führen, da eine Einzelfallprüfung erforderlich ist.[56] Die Entscheidung über eine Verlustfeststellung muss verhältnismäßig sein. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist immer die persönliche Situation des Betroffenen in Erwägung zu ziehen, insbesondere, ob es sich nur um einen vorübergehenden Leistungsbezug handelt. Relevant ist dabei auch die tatsächliche Verbundenheit mit dem Aufnahmestaat, zum Beispiel durch einen längeren Voraufenthalt. Der EuGH hat den Prüfungsmaßstab der Angemessenheit auf der individuellen Ebene um einen volkswirtschaftlichen Aspekt erweitert. Danach sind die zuständigen nationalen Behörden befugt, „unter Berücksichtigung aller Faktoren und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit die Frage ihrer Beurteilung zu unterziehen, ob die Gewährung einer Sozialleistung eine unangemessene Belastung für das nationale Sozialhilfesystem dieses Mitgliedstaats darstellt.“[57]
- Bei Arbeitsuchenden ist der Aufenthalt so lange rechtmäßig, wie sie nachweisen, mit Aussicht auf Erfolg Arbeit zu suchen. Ein Nachweis ausreichender Existenzmittel ist nicht erforderlich. Nicht abschließend geregelt ist allerdings, wer fachlich für eine Prüfung der Nachweise für eine etwaige zeitliche Grenze des Rechts auf Arbeitsuche

53 Weitere Informationen finden sich in 6 ff. der Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU.

54 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE,BT-Drs.18/1014, zu den Schlussfolgerungen aus dem Zwischenbericht des Staatssekretärsausschusses zur so genannten Armutsmigration S. 3

55 Dies belegen die Vorlagefragen aus dem deutschsprachigen Raum an den EuGH in jüngerer Zeit bezüglich Arbeitsuchenden (Vatsouras, C-22/08 und C-23/08, Alimanovic C-67/14) und bezüglich wirtschaftlich inaktiver, nicht erwerbstätiger Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern (Brey C-140/12, Dano C-333/13)

56 EuGH v. 19.09.2013 (Brey), C-140/12, RN 77

57 EuGH v. 19.09.2013 (Brey), C-140/12, RN 79. Siehe dazu unter 2.2.6 Das Freizügigkeitsrecht der Nichterwerbstätigen oder nicht wirtschaftlich Aktiven.

zuständig ist und diese aufgrund einer Prognoseentscheidung festlegen darf.[58] Dies ist im Zweifel die Ausländerbehörde, die allerdings nicht die über Kenntnisse des Arbeitsmarkts und der Einstellungschancen verfügt. Eine erfolgreiche Arbeitsuche hängt indes von vielen individuellen, aber von auch nicht subjektiv beeinflussbaren Faktoren ab, die selbst von inländischen Arbeitsuchenden kaum kalkulierbar sind. Für ausländische Arbeitsuchende kommen das Erfordernis von Deutschsprachkenntnissen, sowie Kenntnisse über Gepflogenheiten des deutschen Arbeitsmarktes und das Anerkennungsverfahren der beruflichen Qualifikation hinzu, die mitunter mehr Zeit für die erfolgreiche Arbeitsuche beanspruchen als für inländische Arbeitsuchende. Daher sollten objektive Faktoren wie das Melden bei der Bundesagentur für Arbeit als Arbeitsuchender oder Arbeitsuchende[59] oder die Dokumentation der Arbeitsuche analog dem Nachweis von Eigenbemühungen im SGB II oder eine eidesstattliche Versicherung ausreichen. Da der Nachweis der aussichtsreichen Arbeitsuche sowohl für das Freizügigkeitsrecht als auch für den Sozialleistungsbezug grundlegend ist, sollte hier Rechtssicherheit herrschen.

Ausreisepflichtig sind Unionsbürger erst dann, wenn die Ausländerbehörde in einem förmlichen Verwaltungsverfahren unanfechtbar und für den Einzelfall festgestellt hat, dass ein Recht auf Einreise und Aufenthalt nicht mehr besteht.[60] Gegen eine solche Feststellung sind Widerspruch und Klage zulässig. Die Feststellung kann nach Eintritt des Daueraufenthaltsrechts nicht mehr getroffen werden, auch wenn die Freizügigkeitsvoraussetzungen bereits früher nicht mehr vorlagen, jedoch keine Feststellung getroffen wurde.[61] Nach einer Aus- und Wiedereinreise leben die Rechte als Unionsbürger neu auf. Eine Verlustfeststellung wegen Sozialleistungsbezugs oder Nichtbestehen eines Freizügigkeitsgrundes ist nicht mit einer Wiedereinreisesperre[62] verbunden.

Die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU wurde in den Jahren 2009–2013 insgesamt nur in 2.687 Fällen getroffen und ist im Jahr 2013 mit 696 davon berührten Unionsbürgern sogar rückläufig gewesen.[63] Dies zeigt, dass eine solche Feststellung insgesamt nur sehr selten vorgenommen wird.

Sie ist in den Fällen von § 5 Abs. 4 und § 2 Abs. 7 FreizügG/EU auch nur wenig effektiv, da bis zur Ausreise jederzeit ein neuer Freizügigkeitstatbestand entstehen oder begründet werden kann. Ebenso kann nach der Ausreise im Grunde sofort eine anschließende Wiedereinreise stattfinden, da für mindestens drei Monate wieder ein voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht besteht. In diesem Zeitraum sollte dann versucht werden, ein Freizügigkeitsrecht, mindestens das der nachweisbar aussichtsreichen Arbeitsuche zu begründen.

Tipp für die Beratung

Bevor eine Situation entsteht, in der Sozialhilfe als Ersatz für die vorauszusetzenden Existenzmittel durch einen Nichterwerbstätigen in Anspruch genommen werden muss, ist zu prüfen, inwiefern andere, unschädliche Leistungen, beispielsweise Wohngeld, Kindergeld, Elterngeld in Anspruch genommen werden können. Sollte Ihr Klient dennoch ein Schreiben zum Verlust des Freizügigkeits-rechts erhalten haben, kann versucht werden, die Unverhältnismäßigkeit nachzuweisen. Es sollte unbedingt darauf geachtet werden, innerhalb der vorgegebenen Frist Widerspruch einzulegen und gegen einen ablehnenden Widerspruchsbescheid rechtzeitig, eventuell mit anwaltlicher Hilfe, Klage zu erheben, wenn dies gewollt und erfolgversprechend ist. Vorbereitend können Sie mit Ihren Klienten zusammentragen, welche Leistungen diese in Anspruch genommen haben und ob es Anhaltspunkte dafür gibt, dass sich die persönliche Einkommenssituation verbessern wird. Die Zeit der Klage kann genutzt werden, um eine Situation zu schaffen, in der der Vorwurf fehlender ausreichender Existenzmittel nicht mehr zutreffend ist, zum Beispiel indem ein neuer Freizügigkeitsgrund begründet, die aktive Arbeitsuche aufgenommen wird, sogar ein Arbeitnehmerstatus erreicht oder eine Ausbildung begonnen wird. Schließlich gilt: Selbst wenn eine Ausreisepflicht besteht, sind eine sofortige Wiedereinreise und ein Aufenthalt für zumindest drei Monate voraussetzungslos möglich.

58 Die Bundesregierung plant hier die Präzisierung des Rechts auf Arbeitsuche (Nachweis der weiterhin aussichtsreichen Arbeitsuche nach sechs Monaten Aufenthalt) im Sinne der EuGH- Rechtsprechung im Urteil v. 26. Februar 1991, C-292/89 (Antonissen) RN 22 aufgrund einer Regelung im britischen Immigration Act.

59 Dies ist auch ohne Bezug von Arbeitslosengeld I oder II (SGB II-Leistungen) direkt bei der Arbeitsagentur möglich.

60 BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10 R, RN 16 m.w.N.

61 Vgl. 5.5.1.3 der Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU

62 Eine Wiedereinreisesperre und ein Aufenthaltsverbot (sogenannte Sperrwirkung) kann nur aufgrund von § 6 FreizügG/EU (Verlustgründe aufgrund von Gefährdung der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit) ergehen. Anderslautenden aktuellen Plänen der Bundesregierung zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes stehen insoweit erhebliche unionsrechtliche Bedenken gegenüber.

63 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs.18/1014, zu den Schlussfolgerungen aus dem Zwischenbericht des Staatssekretärsausschusses zur so genannten Armutsmigration S.7, Stichtag 30.04.2014.

3. Das Daueraufenthaltsrecht

Gemäß § 4a FreizügG/EU erwerben Unionsbürger automatisch nach rechtmäßigem fünfjährigem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat das sogenannte Daueraufenthaltsrecht, das von keinen weiteren Voraussetzungen abhängig ist. Unionsbürger halten sich rechtmäßig im Bundesgebiet auf, solange die Ausländerbehörde nicht gemäß § 2 Abs. 7, § 5 Abs. 4 oder § 6 FreizügG/EU den Verlust des Freizügigkeitsrechts bestandskräftig festgestellt hat. Nach Ablauf der fünf Jahre kann keine Verlustfeststellung mehr wegen Sozialleistungsbezugs, zum Beispiel aufgrund fehlender Existenzmittel bei Nichterwerbstätigen oder Nichtvorliegen eines Freizügigkeitsgrundes vorgenommen werden. Über das Daueraufenthaltsrecht kann eine Bescheinigung ausgestellt werden. Wurde das Daueraufenthaltsrecht erworben, erlischt es nur bei einer Abwesenheit von mehr als zwei Jahren, wenn die Abwesenheit einen nicht nur vorübergehenden Grund hat (§ 4a Abs. 7 FreizügG/EU).

Bestimmte Unterbrechungen des Aufenthalts sind für den Erwerb und den Erhalt des Daueraufenthaltsrechts unschädlich, zum Beispiel vorübergehende Abwesenheiten von bis zu insgesamt sechs Monaten im Jahr oder einmalig bis zu zwölf aufeinanderfolgende Monate aus wichtigem Grund (§ 4a Abs. 6 Nr. 3 FreizügG/EU).

Unter den Voraussetzungen des § 4a Abs. 2 FreizügG/EU kann das Daueraufenthaltsrecht bei eintretender dauerhafter Erwerbsunfähigkeit oder bei Eintritt ins Rentenalter schon vor Ablauf von fünf Jahren erworben werden.

Tipp für die Beratung

Weisen Sie Ihre Klienten und Klientinnen darauf hin, dass das Daueraufenthaltsrecht und die damit verbundenen Rechte gefährdet werden, wenn sie Deutschland für mehr als zwei Jahre verlassen.

4. Überblick zum Aufenthaltsrecht

1. Arbeitnehmer, Selbstständige und Arbeitsuchende, die nachweislich Arbeit suchen, haben immer ein Aufenthaltsrecht und können nicht wegen Sozialleistungsbezugs ausgewiesen werden.
2. Wesentliches Merkmal der Arbeitnehmereigenschaft ist, dass eine Tätigkeit nach Weisung eines Arbeitgebers geleistet wird, für die der Arbeitnehmer eine Vergütung erhält. Sekundär sind quantitative Merkmale wie Höhe der Vergütung, Stundenanzahl oder Dauer des Arbeitsverhältnisses.
3. Für Rumänien, Bulgarien gilt seit dem 1. Januar 2014 nicht mehr, jedoch für kroatische Zuwandernde seit dem 1. Juli 2013: Die Arbeitnehmerfreizügigkeit ist eingeschränkt, jedoch nicht die anderen Freizügigkeitsrechte aus der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit. Unionsbürger aus Kroatien haben mit einigen genehmigungsfreien Ausnahmen derzeit einen nachrangigen, genehmigungspflichtigen Arbeitsmarktzugang für eine abhängige Beschäftigung.
4. Die Eigenschaft als Selbstständiger besteht bei einer auf Kontinuität angelegten, nicht weisungsgebundenen wirtschaftlichen Erwerbstätigkeit. Die Höhe des Gewinns ist nachrangig. Sie kann auch bei nicht existenzsicherndem Einkommen und in der Anfangsphase bei Verlust gegeben sein.
5. Ein Aufenthalt zur Arbeitsuche ist grundsätzlich ohne zeitliche Obergrenze erlaubt, wenn sie nachweisbar und aussichtsreich ist.
6. Liegt die Eigenschaft eines Dienstleistungserbringers oder Dienstleistungsempfängers vor, so besteht für die Dauer der Dienstleistung ein Aufenthaltsrecht.
7. Nichterwerbstätige (Personen, die in keiner Weise einen Arbeitsmarktbezug haben und auch nicht arbeitsuchend sind) sind unter der Bedingung freizügigkeitsberechtigt, dass sie über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz verfügen. Diese Bedingung gilt auch für ihre Familienangehörigen. Die Inanspruchnahme von nicht allein existenzsichernden oder nur vorübergehenden Sozialleistungen ist möglich, ohne das Aufenthaltsrecht zu gefährden. Bis zur Verlustfeststellung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls ist der Aufenthalt als rechtmäßig anzusehen.
8. Die Freizügigkeitsbescheinigung ist seit Januar 2013 ersatzlos weggefallen. Allein ausreichend ist die Meldebescheinigung des neuen Hauptwohnsitzes in Deutschland.
9. Grundsätzlich wird bei Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zu ihren Gunsten vermutet, dass ein Freizügigkeitsrecht besteht. Systematische Stichproben sind unzulässig, nur bei konkreten Anhaltspunkten im Einzelfall darf die gesetzliche Vermutung überprüft werden. Damit ist der Aufenthalt erlaubt, bis eine Feststellung des Verlustes durch die Ausländerbehörde, eventuell nach Widerspruch und Klage, bestandskräftig ist.

III. Der Anspruch auf Sozialleistungen

Grundsätzlich gilt für Sozialleistungen das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV für alle Unionsbürger ungeachtet ihres Aufenthaltszwecks. Die Mitgliedstaaten dürfen keine Differenzierungen, insbesondere bei den allgemeinen Voraussetzungen für Sozialleistungen vornehmen, die sich negativ auf die Mobilität innerhalb der EU auswirken können. Dementsprechend haben alle freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger im Grundsatz ebenso wie Inländer Anspruch auf Sozialleistungen.

Unstreitig gilt dies für

- (verbleibeberechtigte) Arbeitnehmer
- Selbstständige
- Personen mit Daueraufenthaltsrecht
- sowie ihre jeweiligen Familienangehörigen.

Die Ansprüche von Arbeitsuchenden und Nichterwerbstätigen oder wirtschaftlich inaktiven Unionsbürgern sind hingegen derzeit rechtlich stark umstritten und bereiten in der Beratungspraxis erhebliche Schwierigkeiten.

Für Personen, deren Aufenthalt sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, sind Leistungsausschlüsse im SGB II und im SGB XII formuliert. Jedoch können sich diese Ausschlussnormen in verschiedener Weise als nicht anwendbar erweisen. Die Ausschlussnormen und ihre Konsequenzen, aber auch Argumente gegen ihre Anwendbarkeit werden in den folgenden Kapiteln ausgeführt. Wenn trotz der Ausschlussbestimmungen dennoch Sozialleistungen bezogen werden, ist dies für das uneingeschränkte Aufenthaltsrecht aufgrund von Arbeitsuche unschädlich.

Nichterwerbstätige oder nicht aktiv Arbeitsuchende sind in SGB II und SGB XII nicht explizit von den Sozialleistungen ausgeschlossen, jedoch kann hier, wie bereits oben in Kapitel II.2.2.6 und II.2.6 erwähnt, als Folge der Inanspruchnahme von existenzsichernden Leistungen der Verlust des Freizügigkeitsrechts drohen. Solange aber keine Verlustfeststellung (unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsmaßstabs) getroffen wurde, haben sie einen Anspruch auf Leistungen. Zwar endet ein Aufenthaltsrecht aus einem Freizügigkeitsgrund unmittelbar kraft Unionsrecht, wenn die Voraussetzungen entfallen, es tritt insofern automatisch ein ohne eine weitere Feststellung des Aufnahmestaates[64]. Aber wenn eine Verlustfeststellung nur unter Abwägung der Umstände des Einzelfalles erfolgen kann, ist dennoch eine Entscheidung über die (Un-)Angemessenheit des Sozialleistungsbezuges erforderlich, über die im Zweifel ein Rechtsstreit vor den Verwaltungsgerichten geführt werden kann.

Bei Dienstleistungserbringern und -empfängern mangelt es aufgrund des vorübergehenden Charakters der Leistungserbringung oder des -empfangs häufig am gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, der Voraussetzung für die meisten Sozialleistungen ist. Auch wenn hier kein Anspruch besteht, sind jedoch immer Ermessensleistungen nach dem SGB XII auf den Einzelfall bezogen von den Sozialämtern zu prüfen.

Dagegen gilt das Diskriminierungsverbot bei Sozialleistungen nicht für Personen, deren förmliche Feststellung des Verlustes ihres Freizügigkeitsrechts bestandskräftig geworden ist.

Sie werden nicht mehr vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfasst, jedoch können sie sich unter Umständen auf das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum aus Art. 1 in Verbindung mit Art. 20 Grundgesetz, zumindest auf einen unabweisbaren Bedarf berufen.

Nach der SGB II-Gesetzesänderung zum 1. April 2011 mit der Klarstellung in § 8 Abs. 2 S. 2 SGB II ist es nicht möglich, kroatische Staatsangehörige allein aufgrund ihres nachrangigen Arbeitsmarktzugangs mangels ausländerrechtlicher

64 EuGH v. 21. Juni 2011, C-325/09 (Dias) RN 48–55

Erwerbsunfähigkeit vom SGB II auszuschließen. Die konkrete Aussicht auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis ist nun nicht mehr erforderlich, wie bereits für rumänische und bulgarische Staatsangehörige klargestellt wurde.

1. Leistungen nach SGB III, BAföG und Kindergeld

Wenn sich das Freizügigkeitsrecht allein aus einem Studium oder einer Ausbildung ergibt, bestehen keine Ansprüche auf Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) und SGB III für die Berufsausbildungsbeihilfe (BAB), es sei denn, es besteht ein Zusammenhang zwischen einer früheren Erwerbstätigkeit und der Ausbildung.[65] Wenn der Betreffende allerdings ein abgeleitetes Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers besitzt oder schon ein Daueraufenthaltsrecht nach fünf Jahren Aufenthalt in Deutschland erworben hat, können Leistungen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 BaFöG und BAB gemäß § 59 Abs. 1 Nr. 2, 3 oder 4 SGB III beantragt werden.

Auch Leistungen der Arbeitsförderung nach dem SGB III können durch arbeitsuchende Unionsbürgerinnen und Unionsbürger beansprucht werden. Zum Beispiel kann der Aktivierungs- und Vermittlungsgutschein (AVGS) gem. § 45 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 4 SGB III oder in Verbindung mit § 16 SGB II beantragt werden. Mit dem Gutschein verpflichtet sich die Bundesagentur, einer privaten Arbeitsvermittlung eine Prämie für das erfolgreiche Vermitteln in Arbeit zu zahlen. Für Bezieher des Arbeitslosengeld I besteht auf den Gutschein nach einer Wartezeit von sechs Wochen ein Anspruch. Eine Entscheidung ohne Rechtsanspruch liegt im Ermessen des Fallmanagers der Agentur für Arbeit, wenn der Betreffende im Leistungsbezug von SGB II (Arbeitslosengeld II) steht oder eine nachgewiesene Arbeitsuche ohne Leistungsbezug vorliegt. Sie ist aber auch bei 1-Euro-Jobs oder Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen möglich. Weiterhin müssen die Fördervoraussetzungen für eine oder mehrere Maßnahmen zur Aktivierung und beruflichen Eingliederung vorliegen.

Auch gilt ein diskriminierungsfreier Zugang zu einem Bildungsgutschein gem. § 81 SGB III. Mit einem Bildungsgutschein verpflichtet sich die Bundesarbeitsagentur zur Übernahme der Kosten für eine Umschulung, Aus- oder Weiterbildung. [66]

Das Kindergeld kommt als Steuerersparnis aus dem Kinderfreibetrag und als Leistung der Familienförderung allen hier in Deutschland lebenden Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gem. § 62, 63 Einkommensteuergesetz zugute, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz, den gewöhnlichen Aufenthalt haben, oder dennoch unbeschränkt einkommenssteuerpflichtig sind oder so behandelt werden. In der Praxis treten trotz der klaren und unumstrittenen Rechtslage Probleme bei der Beantragung von Kindergeldleistungen durch Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern auf. Insbesondere ist eine lange Bearbeitungsdauer zu beobachten, die nicht nur auf den im Jahr 2012 vom EuGH festgestellten Anspruch auf Kindergeldleistungen auch von Saisonarbeitenden und Entsandten[67] oder auf Umstrukturierungen der Familienkassen zurückzuführen sind. Auch die Nachweispflichten bei gleichzeitig bestehenden, konkurrierenden Kindergeldansprüchen in Deutschland und im EU-Ausland und der Nachweis des gewöhnlichen Aufenthalts der Anspruchsberechtigten und ihrer Kinder können die Bewilligung verzögern.[68] Zukünftig ist die Einführung der Steueridentifikationsnummer als Voraussetzung für einen Kindergeldanspruch geplant. Dies kann unter anderem für Antragstellende, deren Kinder im Ausland leben, eine Hürde bedeuten.

2. Leistungen nach SGB II und SGB XII

Art. 24 Abs. 1 der Unionsbürgerrichtlinie bekräftigt das Diskriminierungsverbot aus Art.18 AEUV. Danach müssten dem Grundsatz nach auch Unionsbürgern existenzsichernde Leistungen nach SGB II für Erwerbsfähige und SGB XII für nicht (mehr) Erwerbsfähige zustehen. Abweichend davon dürfen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 24 Abs.2 Unionsbürgerrichtlinie jedoch eine Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung machen. Danach sind die Aufnahmemitgliedstaaten

65 EuGH v. 15. März 2005, C-209/ 03 (Bidar), RN 73

66 Im Rahmen der Förderung der beruflichen Weiterbildung können die Agenturen für Arbeit bei Vorliegen der Förderungsvoraussetzungen Bildungsgutscheine für zuvor individuell festgestellte Bildungsbedarfe aushändigen, Informationen der Bundesagentur für Arbeit zur Weiterbildung

67 EuGH v. 12. Juni 2012 – C-611/10 und C-612/10 (Hudzinski und Wawrzyniak)

68 Weiterführend dazu mit Praxisbeispielen: Zugang zu Kindergeldleistungen für EU-Zuwanderinnen und EU-Zuwanderer Hinweise für die Beratungspraxis vom Paritätischen – Gesamtverband, März 2014.

in den ersten drei Monaten nach Einreise und darüber hinaus für den Zeitraum der Arbeitsuche nicht verpflichtet, hilfebedürftigen Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern Sozialhilfe zu gewähren. Der deutsche Gesetzgeber hat von dieser Möglichkeit im Jahr 2006 Gebrauch gemacht und Ausschlussklauseln von § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sowie § 23 Abs. 3 S.1 2. Alt. SGB XII für arbeitsuchende Ausländer (gemeint sind ausschließlich Unionsbürger) eingeführt, deren Anwendbarkeit erheblich umstritten ist und über die derzeit in zwei Vorlageverfahren vor dem Europäischen Gerichthof (EuGH) ein Rechtsstreit geführt wird (siehe im Folgenden und Kapitel III.2).

Dem reinen Gesetzeswortlaut nach haben keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II (§ 7 Abs. 1 S.2 SGB II):

1. Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige oder als Verbleibeberechtigte freizügigkeitsberechtigt sind und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts, außer im Falle einer humanitären Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG.

2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen.

3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Keinen Anspruch auf Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII haben (§ 23 Abs.3 SGB XII):

1. Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen sowie ihre Familienangehörigen.

2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt sowie deren Familienangehörige.

3. Ausländer, die zum Zweck der Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist sind. Diesen soll jedoch Hilfe bei Krankheit gewährt werden, um einen akut lebensbedrohlichen Zustand oder um eine schwere oder ansteckende Erkrankung abzuwenden, wenn dies aufgrund ihrer Schwere unabweisbar geboten erscheint.

4. Leistungsberechtigte nach § 1 Asylbewerberleistungsgesetz.

Nach § 23 Abs. 1 SGB XII haben Ausländer, die sich tatsächlich in Deutschland aufhalten, im Grundsatz einen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege, gegebenenfalls Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter. Im Übrigen müssen die Leistungen nach Kapitel 6 (Eingliederungshilfe für behinderte Menschen), Kapitel 8 (Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten) und Kapitel 9 (Hilfe in anderen Lebenslagen) in Ermessensausübung beschieden werden. Wenn sich Ausländer voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten und einen Aufenthaltstitel besitzen, gilt der Anspruch jedoch gegenüber allen Leistungen des SGB XII.

Die Unionsbürgerrichtlinie erlaubt den Ausschluss von Sozialhilfeleistungen, wenn sich das Aufenthaltsrecht aus der Arbeitsuche ergibt, allerdings nicht in jedem Fall: Nur wer direkt eingereist ist, um Arbeit zu suchen, kann vom Ausschluss betroffen sein. Der Ausschluss vom Anspruch auf Sozialleistungen bei einem Aufenthalt von mehr als drei Monaten kann also nur für Unionsbürger gelten, die aus keinem weiteren Grund nach Deutschland eingereist sind, als um Arbeit zu suchen.

Es können sich auch andere nicht ausdrücklich gesetzlich genannte Aufenthaltszwecke ergeben: Wegen § 11 Abs. 1 Satz 5 FreizügG/EU in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 3 AufenthG können sich Aufenthaltserlaubnisse für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger auch für nicht ausdrücklich erfasste Aufenthaltszwecke ergeben. In dem Fall einer schwangeren Unionsbürgerin wurde sowohl für das Kind, das die deutsche Staatsangehörigkeit erhalten sollte und das einen aus Art. 6 Abs.1 GG geschützten Anspruch auf Ermöglichung und Aufrechterhaltung eines familiären Bezugs zu beiden Elternteilen von Geburt an hat, als auch für das Aufenthaltsrecht der Mutter eine aufenthaltsrechtliche Vor- und Schutzwirkung festgestellt. [69]

Ebenso greifen der Aufenthaltszweck allein zur Arbeitsuche und damit der Leistungsausschluss nicht, wenn bereits während der Arbeitsuche eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt wurde.[70]

Auch stellt sich die bisher noch ungeklärte Anschlussfrage, ob es sich insbesondere bei der Leistung des SGB II entweder um eine solche handelt, die zumindest auch den Zugang

69 BSG, Urteil vom 30. Januar 2013 - B 4 AS 54/12 R, RN 31, 36

70 EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Vatsouras, C-22/08, RN 38, 40, siehe auch unter III.2.4 Aktueller Stand der Rechtsprechung

zum Arbeitsmarkt erleichtert (eine sogenannte Misch- oder „Hybridleistung“ aus einer arbeitsmarktbezogenen Leistung und existenzsichernder Sozialleistung) oder um Sozialhilfe im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie.[71] Wenn das SGB II nicht unter die Sozialhilfe im europarechtlichen Sinne fällt, sondern das arbeitsmarktbezogene Element überwiegt, würde der Ausschlussgrund § 7 SGB II in jedem Fall gegen höherrangiges Unionsrecht verstoßen und unanwendbar werden (siehe 3.1).

Tipp für die Beratung

Arbeitnehmer, Selbstständige, Verbleibeberechtigte und Personen mit Daueraufenthaltsrecht sowie ihre jeweiligen Familienangehörigen sind weder als Arbeitsuchende noch in den ersten drei Monaten des Aufenthalts von den Ausschlüssen vom SGB II oder SGB XII betroffen. Die Leistungsausschlüsse greifen jedoch nicht, wenn andere Aufenthaltszwecke vorliegen, beispielsweise für die Herstellung einer ehelichen und familiären Lebensgemeinschaft, die von Art. 6 GG geschützt ist, bei Betroffenen von Menschenhandel zum Zwecke der Arbeitsausbeutung oder der sexuellen Ausbeutung, oder wenn bereits eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt hergestellt wurde.

3. Die Nichtanwendbarkeit der Ausschlüsse aufgrund höherrangigen Rechts und der Rechtsprechung

3.1 Die Normenhierarchie in der Europäischen Union

Um den derzeitigen Rechtsstreit nachvollziehen zu können, sei noch einmal auf die Hierarchie der Gesetze und Bestimmungen im Gefüge der Rechtsebenen der Europäischen Union verwiesen. [72] Das Europarecht hat in allen seinen Rechtsakten Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht, wenn es hinreichend klar und bestimmt ist. Hier geht das Primärrecht (AEUV, EUV, und Europäische Grundrechtscharta) dem Sekundärrecht vor (Verordnungen, Richtlinien, EuGH-Urteile). Wichtig ist vor allem, dass das Unionsrecht unbedingten Anwendungsvorrang vor dem deutschen Recht genießt, selbst vor dem Grundgesetz. Durch die unmittelbare Geltung kann auch eine EU-Verordnung einer Bestimmung einer Richtlinie vorgehen, die einen Umsetzungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber enthält.[73] Denn die Richtlinie entfaltet ihre Rechtswirksamkeit in der Regel erst durch die nationale Umsetzungsregelung, die sich wiederum ihrerseits an europäischen Primär- oder Sekundärrecht messen lassen muss. Völkerrechtliche Verträge dagegen wie das Europäische Fürsorgeabkommen oder andere bilaterale Fürsorgeabkommen besitzen nur die Stellung eines einfachen Bundesgesetzes, etwa im Rang der Sozialgesetzbücher. Sie können also nicht dem Unionsrecht vorgehen, das Anwendungsvorrang hat.

3.2 Anspruch auf SGB II-Leistungen aufgrund der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit EG 883/2004

Nach neuerer Rechtsprechung hat das Gleichbehandlungsgebot der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit von 2004 (EG 883/2004) Auswirkungen auf die derzeitigen Leistungsausschlüsse für Arbeitsuchende in den Sozialgesetzbüchern. Art. 4 der Verordnung (VO) gebietet, Sozialleistungen einem Angehörigen eines anderen Mitgliedsstaates unter denselben Voraussetzungen zu gewähren wie dem Staatsangehörigen des Staates, der die Hilfe gewähren soll.[74]

Die Verordnung verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, jedoch gilt dies nur für die Personen, die ihren Wohnort in ein anderes EU-Land verlegen und in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen. Das heißt, die betroffene Person muss den Rechtsvorschriften im Sinne

71 Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV« Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen? Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln Asylmagazin 1-2/2014, S. 17

72 Siehe oben unter II.1 Rechtlicher Rahmen und Schaubild

73 Zu der Rangordnung zwischen der EU-Verordnung 883/2004 mit ihrem unmittelbar geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz und der Unionsbürgerrichtlinie, die den Mitgliedstaaten die Option überlässt, Unionsbürger unter bestimmten Voraussetzungen von der Sozialhilfe auszunehmen, siehe Grundsicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 883/2004, Prof. Dr. Dorothee Frings, Köln in ZAR 9/2012, S.318; a.A. LSG NRW v. 6. Juni 2013) L 6 AS 170/13 B

74 „Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedsstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.”

des Art. 2 Abs. 1 der VO[75] unterliegen oder einmal unterlegen haben. Diese Vorschriften beziehen sich auf Gesetze, Verordnungen, Satzungen und Verwaltungsvorschriften im Zusammenhang mit Leistungen der sozialen Sicherheit die in Art. 3 Abs. 1–3 der VO aufgezählt sind. Gemäß Art. 3 Abs. 5 der VO ist die VO und das dazugehörige Gleichbehandlungsgebot allerdings nicht auf die soziale und medizinische Fürsorge – im deutschen Recht die Leistungen der klassischen Sozialhilfe nach dem SGB XII – anwendbar, sodass aus dieser Verordnung keine Sozialhilfeleistungen nach dem SGB XII hergeleitet werden können.

Für die Koordinierung der Leistungen im Falle von Arbeitslosigkeit heißt dies beispielsweise: Gemäß Art. 64 VO EG 883/2004 ist in den ersten drei Monaten der Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedsstaat unter der Voraussetzung, dass der Unionsbürger vor der Abreise mindestens vier Wochen arbeitslos gemeldet war und der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung stand und er sich innerhalb einer Woche nach Ankunft im Aufnahmemitgliedsstaat bei der zuständigen Agentur für Arbeit meldet, der Herkunftsstaat für Leistungen innerhalb dieser ersten drei Monate zuständig. Der Arbeitsuchende kann seinen Sozialleistungsanspruch in Form des Arbeitslosengeldes insofern für diesen Zeitraum exportieren. Durch Einhaltung dieser Vorschriften kann verhindert werden, dass Arbeitsuchende in Deutschland in den ersten drei Monaten mittellos werden, da ihr Leistungsbezug im SGB II genau in diesen ersten Monaten ausgeschlossen ist.

Das Diskriminierungsverbot gilt nicht nur im Zusammenhang mit einem Arbeitnehmerstatus, sondern auch bei Leistungen bei Krankheit, Mutter- oder Vaterschaft, Alter, Arbeitslosigkeit und sonstigen Familienleistungen wie Kindergeld und Elterngeld. Zu den Sozialleistungen gehören auch ausdrücklich die beitragsunabhängigen Geldleistungen und damit auch die deutschen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II, wie sie im Anhang X der VO 883/2004[76] für Deutschland aufgeführt werden.

Bemerkenswert ist dabei, dass die VO 883/2004 zeitgleich mit der Unionsbürgerrichtlinie vom Europäischen Rat in dergleichen Sitzung angenommen wurden und dennoch der Begriff der Sozialhilfeleistungen und die Möglichkeit des Sozialleistungsausschlusses für Arbeitsuchende nicht klar definiert wurden.[77] Dadurch wurde ein sich widersprechendes sekundäres EU-Recht geschaffen. Aufgrund der deutschen Aufteilung in SGB II- und SGB-XII-Leistungen entsteht eine unklare Rechtslage, die in der Praxis durch den kompletten Ausschluss von existenzsichernden Leistungen für Arbeitsuchende fatale Wirkungen zeitigt.

Tipp für die Beratung

Prüfen Sie, ob der arbeitsuchende Unionsbürger bereits Leistungen in Deutschland im Sinne der Verordnung erhält oder erhalten hat. Dann sollte mit Hinweis auf die Rechtsprechung (siehe unter 3.4) und das Diskriminierungsverbot in der Verordnung EG 883/2004 ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II beantragt werden. Notfalls muss der Anspruch mit anwaltlicher Hilfe durchgesetzt werden.

3.3 Anspruch auf SGB II- und SGB-XII- Leistungen nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen?

Das Europäische Fürsorgeabkommen (1953) ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der Fürsorgeleistungen für Staatsangehörige der Vertragsstaaten regelt, die sich legal im Land aufhalten. Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit Urteil vom 19. Oktober 2010 im Fall eines französischen Staatsangehörigen festgestellt, dass das Gleichbehandlungsgebot in Art. 1 EFA[78] ein speziellerer und damit vorrangig zum Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 2 SGB II geltender Rechtssatz ist. Daraufhin hat die Bundesrepublik Deutschland einen

75 Die Verordnung koordiniert folgende Systeme der sozialen Sicherheit gemäß Art. 3: a) Leistungen bei Krankheit; b) Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft; c) Leistungen bei Invalidität; d) Leistungen bei Alter; e) Leistungen an Hinterbliebene; f) Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten; g) Sterbegeld; h) Leistungen bei Arbeitslosigkeit; i) Vorruhestandsleistungen; j) Familienleistungen.

76 Anhang X der VO 883/2004 Besondere beitragsunabhängige (steuerfinanzierte) Geldleistungen, für Deutschland S. 55

77 Prof. Dr. Daniel Thym, Sozialleistungen für und Aufenthalt von nichterwerbstätigen Unionsbürgern, Neue Zeitschrift für Sozialrecht, Jg. 23, H. 3, S. 82

78 „Jeder der Vertragschließenden verpflichtet sich, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, erlaubt aufhalten und nicht über ausreichende Mittel verfügen, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge (im Folgenden als „Fürsorge“ bezeichnet) zu gewähren, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.“ (Art. 1 Europäisches Fürsorgeabkommen).

Vorbehalt erklärt. Ob dies zulässig war, ist hoch umstritten[79] und wird selbst von obersten Landessozialgerichten verneint.[80] Das Bundessozialgericht selbst geht seiner eigenen Rechtsprechung folgend von einem wirksamen Vorbehalt aus.[81]

Eine nähere Befassung im Rahmen dieser Handreichung ist nach unserer Auffassung obsolet, da das Bundessozialgericht durch die Bezugnahme auf ein Vertragswerk des Europarates aus dem Jahr 1953[82] nicht zur Rechtsklarheit beigetragen hat und das vorrangig anzuwendende und für ausnahmslos alle EU-Bürger anzuwendende Unionsrecht außer Acht ließ. Dadurch wurde ein juristischer Lösungsweg eröffnet, der wenig zielführend ist, da er einen alten Fürsorgebegriff enthält, der durch die neue Sozialgesetzgebung in den SGB ausdifferenziert wurde. Denn nach anderer Auffassung wird das EFA für Unionsbürger im Bereich der SGB II-Leistungen vollständig von der übergeordneten VO 883/2004, insbesondere durch Art. 8 der VO[83], verdrängt. Leistungsansprüche nach SGB II sind also auch nach der Erklärung des Vorbehalts unabhängig von dessen Wirksamkeit ausschließlich an der VO 883/2004 und dem Unionsrecht zu messen und hängen damit allein von der Feststellung des Wohnortes in Deutschland und keinesfalls von der Staatsangehörigkeit eines Unterzeichnerstaates des Europäischen Fürsorgeabkommens oder einem bilateralen Fürsorgeabkommen ab.[84]

3.4 Aktueller Stand der Rechtsprechung in Bezug auf SGB II-Leistungen für Arbeitsuchende

Ob es einen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen für EU-Bürgerinnen und -Bürger in Deutschland gibt, ist aufgrund des nicht geklärten Verhältnisses zwischen der VO 883/2004 und der Unionsbürgerrichtlinie einerseits und der Rechtsmäßigkeit der unbefristeten und automatischen Leistungsausschlusses in SGB II für Arbeitsuchende andererseits stark umstritten und wird von den Sozialgerichten zum Teil völlig unterschiedlich beurteilt. Es fehlt bisher an einer gerichtlichen Grundsatzentscheidung in dieser wichtigen, aber politisch brisanten Frage, die sowohl deutsche als auch EU-Rechtsfragen klärt.

Zwei deutsche Gerichte haben unabhängig voneinander eine Vorlagefrage an den EuGH gestellt, das Sozialgericht Leipzig[85] im Juni 2013 und das Bundessozialgericht[86] als das höchste deutsche Instanzgericht im Dezember 2013. Das Bundessozialgericht hat dabei zu erkennen gegeben, dass ein europarechtlich gebotener Anspruch auf SGB II-Leistungen für arbeitsuchende EU-Bürgerinnen und -Bürger aufgrund des Gleichbehandlungsanspruchs der VO 883/2004 bestehen kann. Die Europäische Kommission hatte in dem Verfahren des SG Leipzig ebenfalls Zweifel an der Rechtmäßigkeit der automatischen Ausschlüsse für Arbeitsuchende aus der EU.[87]

Das Bundessozialgericht stellte im Wesentlichen folgende Fragen:

- Gilt das Gleichbehandlungsgebot des Art. 4 VO 883/2004 auch für das SGB II als einer besonderen beitragsunabhängigen Geldleistung im Sinne von Art. 70 Abs. 1, 2 VO 883/2004?

- Wenn ja, sind Einschränkungen des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 VO 883/2004 in Umsetzung des Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie wie im SGB II möglich, nach

79 Pacta sunt servanda - Ist der deutsche Vorbehalt zum Europäischen Fürsorgeabkommen wirksam? Keßler/Steffen ZAR 2012, 245–247

80 LSG Bayern L 16 AS 568/12 B ER; LSG Berlin-Brandenburg L 19 AS 794/12 B ER : Der Vorbehalt zum EFA ist unwirksam, da Zweifel daran bestehen, ob es sich beim SGB II um eine neue Rechtsvorschrift i.S.v. Art. 16 EFA handelt.

81 BSG vom 12. Dezember 2013, B 4 AS 9/13 R RN 23

82 Für Deutschland bestehen noch weitere völkerrechtliche Verpflichtungen aus bilateralen Abkommen, zum Beispiel das deutsch-österreichische Fürsorge-Abkommen.

83 Artikel 8: Verhältnis zwischen dieser Verordnung und anderen Koordinierungsregelungen (1) Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedsstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein.

84 Grundsicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 883/2004, Prof. Dr. Dorothee Frings, Köln in ZAR 9/2012, S.326

85 EuGH Rechtssache Dano C - 333/13

86 BSG vom 12. Dezember 2013 – B 4 AS 9/13 R – Rechtssache Alimanovic C - 67/14

87 Stellungnahme der EU-Kommission vom 27. September 2013 in der Rechtssache Dano C - 333/13 RN 102

denen die Sozialleistung ausnahmslos verwehrt wird, wenn sich ein Aufenthaltsrecht des Unionsbürgers in dem anderen Mitgliedstaat allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt?

- Stehen die Regelungen des EU-Primärrechts aus Art. 45 Abs. 2 AEUV in Verbindung mit Art. 18 AEUV dem Leistungsausschluss im SGB II für eine Sozialleistung entgegen, die sowohl der Existenzsicherung dient als auch den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtert, wenn die Sozialleistung ohne Ausnahme für die Zeit eines Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche und unabhängig von einer Verbindung mit dem Aufnahmestaat verweigert wird?

Bei einem Anspruch auf Sozialleistungen würde zudem die sozialstaatliche Lücke geschlossen, die Kommunen und Wohlfahrtsverbände in der Notversorgung dieser Menschen vor große Herausforderungen stellt. Die existenzsichernden Ansprüche würden eine ausreichende Krankenversicherung und die Übernahme von angemessenen Kosten der Unterkunft sichern, Schutz vor Ausbeutung und Diskriminierung bieten und die Integrationsfähigkeit der Zuwandernden auf dem Arbeitsmarkt erhalten.

Der Ausgang der EuGH-Verfahren ist ungewiss, in der Rechtssache Dano (hier geht es um Sozialleistungen für eine Nichterwerbstätige) hat bereits eine mündliche Verhandlung stattgefunden und der Generalanwalt Wathelet seinen Schlussantrag abgegeben.[88] Eine Entscheidung in der Sache wird am 11. November 2014 erwartet. In der Rechtssache Alimanovic, wo es um eine Arbeitsuchende geht, wird eine Entscheidung voraussichtlich frühestens in 2015 ergehen.

Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ist bis zur Entscheidung des EuGH und des Bundessozialgerichts die Rechtslage weiterhin ungeklärt und die Rechtsprechung außerordentlich heterogen, inwieweit die Ausschlussklausel des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II Anwendung findet. Es ist daher abhängig vom zuständigen Landessozialgericht, wie weit sich derzeit ein Anspruch durchsetzen lässt.[89]

Zur Zeit gewähren annähernd alle (Landes-)Sozialgerichte in Deutschland vorläufig existenzsichernde Leistungen, wenn ein Eilantrag gestellt wird. Eine Auswertung der Rechtsprechung seit Januar 2013[90] belegt, dass von 61 Eilentscheidungen trotz gesetzlich formuliertem Leistungsausschluss eine Leistungsgewährung zu Gunsten der arbeitsuchenden Unionsbürger angeordnet haben. Dies entspricht einer Erfolgsquote von 69 Prozent. Die Auswertung der Statistik zeigt außerdem, dass derzeit lediglich zwei Landessozialgerichte und hier im Wesentlichen drei Senate klar vom allgemeinen Trend abweichen: Von 19 negativen Entscheidungen seit Anfang 2013 sind zehn vom LSG Berlin-Brandenburg (ganz überwiegend 29. Senat[91]) und sechs vom LSG Niedersachsen-Bremen (13. Senat [92] und 15. Senat[93]) ergangen. Die übrigen drei negativen Entscheidungen stammen vom LSG Nordrhein-Westfalen und dem LSG Sachsen-Anhalt, die ihre

88 In seinem – interessanterweise kurz vor der Europawahl veröffentlichten - Schlussantrag kommt der Generalanwalt zu dem Schluss, dass ein automatischer und nach allgemeinen Kriterien bestimmter Leistungsausschluss entgegen der aktuellen EuGH Rechtsprechung in der Rechtssache Brey mit Unionsrecht vereinbar sei, um „Missbräuche und eine gewisse Form von Sozialtourismus zu verhindern“. Ob diese Ansicht Bestand hat, bleibt abzuwarten. Kritisch zu der Stellungnahme des Generalanwalts auch: LSG Hessen vom 6.06.2014 L 6 AS 130/14 B ER RN 13 und Claudius Voigt, Anmerkungen zum Schlussantrag Wathelets vom 22. Mai 2014

89 So zutreffend Claudius Voigt, GGUA Münster, in „Die Sicherung des Existenzminimums hängt vom Wohnort ab- UnionsbürgerInnen in Niedersachsen-Brandenburg haben es schwer, Ansprüche durchzusetzen“, 27.06.2014

90 „Die Sicherung des Existenzminimums hängt vom Wohnort ab- UnionsbürgerInnen in Niedersachsen-Brandenburg haben es schwer, Ansprüche durchzusetzen“, Claudius Voigt, Artikel v. 27.06.2014 mit weiterführendem link auf die Rechtsprechungsdatenbank

91 LSG Berlin-Brandenburg (29.Senat) v. 20.03.2014, L 29 AS 514/14 B ER, auch (20.Senat) v. 17.03.2014, L 20 AS 502/14 B ER

92 LSG Niedersachsen-Bremen (13.Senat) v. 18. März 2014, L 13 AS 363/13 B ER mit der bemerkenswerten Feststellung: „Es entspricht dem Menschenbild des GG und dessen Verständnis von der Würde eines Individuums, das frei über seine Lebensführung bestimmt, dass der Mensch zunächst sich selbst unter Anstrengung aller eigenen Kräfte und Mittel hilft, wenn er Not leidet, bevor er staatliche Hilfen in Anspruch nimmt. (…).Dies gilt auch im Hinblick auf den Leistungsausschluss für allein zur Arbeitsuche eingereiste Unionsbürger. Ihnen wird letztlich angesonnen, bei Vorliegen des entsprechenden Ausschlusstatbestandes, ins Heimatland zurück zu reisen und in den dortigen Sozialsystemen ihr Auskommen zu finden.“

93 LSG Niedersachsen-Bremen (5.Senat) v. 15. November 2013, L 15 AS 365/13 B ER

Rechtsprechung jedoch mittlerweile revidiert haben.[94] Der 13. und 15. Senat des LSG Niedersachsen-Bremen sowie der 29. Senat des LSG Berlin-Brandenburg haben – im Gegensatz zum höchstinstanzlichen Bundessozialgericht – nach wie vor keinen Zweifel, dass der Leistungsausschluss für arbeitsuchende Unionsbürgerinnen im SGB II mit Europarecht und Verfassungsrecht in Einklang steht.

Die Begründungen der Landessozialgerichte für einen Sozialrechtsanspruch trotz anderslautendem Gesetzeswortlaut sind sehr vielfältig. Sie gehen in der Bewertung der Rechtslage erheblich auseinander und beschreiten in der Konsequenz ganz unterschiedliche Lösungswege:

- Die Verordnung 882/2004 und ihr Gleichbehandlungsanspruch ist vorrangig zum SGB II- Ausschluss und der Unionsbürgerrichtlinie anwendbar, da die Leistungen nach dem SGB II den Zugang zur Beschäftigung erleichtern sollen und damit keine Sozialhilfe im Sinne des Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 EG darstellen und auch keine Differenzierung zwischen den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit und den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts möglich ist[95].

- Der Leistungsausschluss im SGB II ist nicht von der Ermächtigung in der Unionsbürgerrichtlinie gedeckt, da er nicht die erforderliche Einzelfall- und Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsieht, sondern einen automatischen und zeitlich unbefristeten Ausschluss[96].

- Der Leistungsausschluss im SGB II verstößt gegen höherrangiges Recht, da er eine zusätzliche Prüfung der tatsächlichen Verbindung zum Arbeitsmarkt erfordert[97].

- Der Leistungsausschluss ist europarechtskonform zugunsten der Arbeitsuchenden auszulegen[98].

- Der deutsche Vorbehalt zum Europäischen Fürsorgeabkommen EFA im Dezember 2012 ist unwirksam, daher besteht ein SGB II-Leistungsanspruch[99].

- Im Eilverfahren muss aufgrund der komplexen und schwierigen Rechtsfrage die erforderliche Folgenabwägung zugunsten der Antragsteller entschieden werden. Ohne die beantragten Leistungen drohen existenzielle Nachteile – dem Antragsgegner hingegen nur finanzielle Nachteile –, wenn das Hauptsacheverfahren für die Antragsteller erfolglos ausgeht[100].

- In der Folgenabwägung im Eilverfahren hat die Sicherstellung des Existenzminimums aus Art. 1 Abs.1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG Vorrang[101].

- Die Leistungsausschlüsse gelten abschließend nur für Arbeitsuchende: für Unionsbürger ohne Freizügigkeitsrecht“ (zum Beispiel wegen Nichterwerbstätigkeit ohne eigene Existenzsicherung) besteht bis zur Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde und die nachfolgende Ausreise ein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland nach dem SGB II (!). § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ist kein „Auffangausschlusstatbestand“[102].

- Bei fehlender Verbindung zum Arbeitsmarkt und Arbeitsuche besteht trotz Erwerbsfähigkeit ein SGB-XII-Anspruch auf existenzsichernde Leistung durch Hilfe zum Lebensunterhalt[103].

---

94 LSG NRW v. 28.11.2013, L 6 AS 130/13 (Revision zugelassen), LSG Sachsen-Anhalt v. 1.11.2013, L 2 AS 889/ 13 B ER, (über die grundrechtliche Lösung)

95 LSG Hessen v. 20.09.2013, L 7 AS 474/13, LSG Sachsen v. 30.04.2014, L 7 AS 502/14 B ER,

96 LSG NRW v. 28.11.2013, L 6 AS 130/13, LSG Bayern v. 19.06.2013, L 16 AS 847/12, Zweifel äußert das Bundessozialgericht am 30.01.2013, B 4 AS 54/12 R

97 LSG Sachsen v. 14.04.2014, L 7 AS 239/14 B ER, LSG Sachsen-Anhalt v. 18.02.2014, L 5 AS 63/14 B ER

98 LSG NRW v. 12.04.2014, L 7 AS 106/14 B ER

99 LSG Berlin-Brandenburg v.18.09.2013, L 20 AS 2278/13 B ER

100 LSG NRW vom 20.12.2013, L 12 AS 2266/13 B, LSG Baden-Württemberg vom 21.6.2013, L 12 AS 1432/13 ER-B, LSG Thüringen vom 25.04.2014, L 4 AS 306/14 B ER, LSG Schleswig-Holstein v. 1.03.2014, L 6 AS 29/13 B

101 LSG NRW vom 8.05.2014, L 19 AS 678/14 B ER, LSG Bayern v. 2.07.2014, L 16 AS 419/14 B ER

102 LSG NRW v. 10.10.2013, L 19 AS 129/13 (Revision zugelassen), LSG Hessen v. 6.06.2014, L 6 AS 130/14 B ER, LSG Sachsen-Anhalt v. 1.11.2013, L 2 AS 889/13 B ER

103 LSG Hamburg v. 14.01.2013, L 4 AS 332/12 B ER. Das LSG legt § 7 SGB II europarechtskonform aus und prüft eine Verbindung zum Arbeitsmarkt, verneint diese aber trotz vorangehender Saisonarbeit und derzeitigem Besuch eines Integrationskurses. Das LSG setzt sich in keiner Weise mit der VO 883/2004 oder der Unionsbürgerrichtlinie auseinander, hält den deutschen Vorbehalt zum EFA für im Zweifel wirksam und gelangt dann zu einem Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII, da sich hierauf der Vorbehalt zum EFA nicht bezieht.

Tipp für die Beratung

Es ist inzwischen sehr erfolgversprechend für arbeitsuchende Unionsbürger, Leistungen nach SGB II zumindest nach drei Monaten Aufenthalt zu beantragen, hilfsweise als vorläufige Gewährung des JobCenters. Im Falle einer Ablehnung des Antrags ist ein Widerspruch einzulegen und vorläufiger Rechtsschutz gegebenenfalls mit einem Hilfsantrag gegen das beizuladende Sozialamt zu beantragen (Siehe auch unter III. 2.6 Welche rechtlichen Schritte sind zu erwägen? Und Mustererstantrag SGB II-Leistungen im Anhang). Je nach Einzelfall und Auffassung und Lösungsweg des Gerichtes ist dafür Voraussetzung, dass eine Verbindung zum Arbeitsmarkt besteht oder der Anwendungsbereich der VO EG 883/2004 gegeben ist. Der Unions bürger sollte im besten Falle bei der Agentur für Arbeit arbeitsuchend gemeldet und aktiv arbeitsuchend sein.

3.5 Aktueller Stand der Rechtsprechung zum Ausschluss von Sozialhilfe für Nichterwerbstätige

Für Nichterwerbstätige oder wirtschaftlich inaktive Unionsbür gerinnen und Unionsbürger hat der deutsche Gesetzgeber keinen Ausschlusstatbestand in den Sozialgesetzbüchern formuliert. Denn Nichterwerbstätige ohne ausreichende eigene Existenzmittel inklusive Krankenversicherungsschutz erfüllen keinen Aufenthaltsgrund im Sinne des FreizügG/EU. Die wirtschaftliche Inaktivität kann aus verschiedenen Gründen bestehen: Erwerbsunfähigkeit, Erwerbsminderung oder durch Erreichen der Altersgrenze für Erwerbstätige. Es gelten aber auch diejenigen als europarechtlich wirtschaftlich inaktiv, bei denen trotz bestehender Erwerbsfähigkeit keine Arbeitsuche nachgewiesen werden kann und keine Verbindung zum Arbeitsmarkt besteht. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 7. September 2004 (Trojani) zur Frage, ob existenzsichernde Sozialleistungen vorenthalten werden dürfen, festgestellt, „dass die Mitgliedstaaten den Aufenthalt eines nicht wirtschaftlich aktiven Unionsbürgers zwar von der Verfügbarkeit ausreichender Existenzmittel abhängig machen dürfen, sich daraus aber nicht ergibt, dass einer solchen Person während ihres rechtmäßigen Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat nicht das grundlegende Prinzip der Gleichbehandlung, wie es in Art. 12 EG (jetzt Art. 18 AEUV) niedergelegt ist, zugute kommt“.[104]

Es ist also bei Nichterwerbstätigen die Gewährung von Sozialleistungen von dem Recht auf Aufenthalt zu unterscheiden. Sie dürfen diskriminierungsfrei Sozialleistungen beziehen, der Verlust ihres Aufenthaltsrechts und die damit verbundene Ausreisepflicht kann jederzeit festgestellt werden.[105] Aus diesem Grund wird inzwischen in der Rechtsprechung weitgehend dazu tendiert, dass bis zu einer förmlichen Feststellung des Wegfalls des Aufenthaltsrechts – wegen des Fortbestandes des Gleichbehandlungsanspruchs aus Art. 18 AEUV – Sozialleistungen zu gewähren sind.[106] Für diejenigen, die eigentlich erwerbsfähig sind, aber keine tatsächliche Verbindung zum Arbeitsmarkt haben und nicht nachweislich eine Arbeit suchen, wird infolgedessen ein SGB II-Anspruch bejaht. Hier besteht allenfalls die Frage, ob wegen des fehlenden Aufenthaltsgrundes noch der erforderliche gewöhnliche Aufenthalt i.S. v. § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II als Grundvoraussetzung für einen Sozialleistungsbezug besteht. Dies ist jedoch durch das Bundessozialgericht höchstrichterlich bestätigt worden.[107]

Tipp für die Beratung

Auch Nichterwerbstätige (siehe Kapitel II.2.2.6) fallen unter das Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV und können Sozialleistungen beziehen. Im Gegensatz zu Arbeitsuchenden gilt für sie jedoch kein Leistungsausschluss. Jedoch kann aufgrund des Sozialhilfebezuges das Freizügigkeitsrecht verloren gehen (siehe Kapitel II.2.5). Leistungen nach dem SGB XII oder dem SGB II (für Erwerbsfähige) müssen mindestens bis zur förmlichen Feststellung des Verlustes der Freizügigkeit und zur Ausreise gewährt werden. Das Freizügigkeitsrecht darf nicht automatisch entfallen, sondern muss eine Einzelfallprüfung und Gesamtabwägung enthalten. Erwerbsfähige sollten in jedem Fall versuchen, durch nachgewiesene Arbeitsuche eine Verbindung zum Arbeitsmarkt aufzubauen.

104 EuGH v. 7. September 2004, C-456/02 (Trojani) RN 40

105 Auch hier ist wieder eine Einzelfallprüfung mit einer Gesamtabwägung vorzunehmen: EuGH v. 19. September 2013, C-140/12 (Brey) RN 72, 77, 79, siehe auch oben unter II.2.2.6.

106 LSG NRW v. 10.10.2013, L 19 AS 129/13 (Revision zugelassen), LSG Hessen v. 6. Juni 2014, L 6 AS 130/14 B ER, LSG Sachsen-Anhalt v. 1. November 2013, L 2 AS 889/13 B ER

107 Bis zur Entscheidung der Ausländerbehörde (in diesem Fall sogar nach § 6 FreizügG/EU, Verlust wegen Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung) über den Verlust des Rechts zur Einreise und des Aufenthalts ist ein zukunftsoffener Aufenthalt i.S. v. § 30 SGB I gegeben, BSG v. 30. Januar 2013, B AS 54/12 R, RN 20

3.6 Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum in Deutschland

Das Bundesverfassungsgericht hat im Jahr 2012 ein Grundsatzurteil zum Grundrecht auf menschenwürdiges Existenzminimum für Ausländer gefällt.[108] Unionsbürgerinnen und -bürger, die sich nicht nur vorübergehend in Deutschland aufhalten, sind auch Träger dieses Grundrechts. Die deutschen Sozialleistungsausschlüsse könnten in ihrer derzeitigen Ausschließlichkeit damit auch gegen deutsches Verfassungsrecht verstoßen. Das Bundesverfassungsgericht hat in diesem Urteil vor allem den Grundsatz geprägt: Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren. Das höchste Gericht hat daher Asylsuchenden und sogar Menschen mit einem Duldungsstatus, die ausreisepflichtig sind und sich nicht (mehr) rechtmäßig in Deutschland aufhalten, das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zugesprochen. Nichts anderes kann für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger gelten, die sich rechtmäßig zur Arbeitsuche in Deutschland befinden, selbst dann, wenn bei ihnen eine bestandskräftige Verlustfeststellung nach einer Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt ist.

Der in § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II geregelte, unbefristete Leistungsausschluss für hier rechtmäßig sich aufhaltende Unionsbürgerinnen und Unionsbürger ist mit diesen Grundsätzen nicht zu vereinbaren. Auch wenn das Europäische Recht in der Unionsbürgerrichtlinie die Option für einen Leistungs-Ausschluss bereithält, folgte die Aufnahme der Leistungsausschlüsse in die SGB im Jahr 2006 klar der migrationspolitischen Erwägung, eine vermutete Einwanderung in die Sozialleistungssysteme durch Unionsbürger zu verhindern. Dies ist jedoch bei der Gewährung des sozio-kulturellen Existenzminimums unzulässig, da die Existenzsicherung nicht an den Bedarfen der sich hier rechtmäßig aufhaltenden Unionsbürger ausgerichtet ist. Dass Art. 24 Abs. 2 Unionbürgerrichtlinie den Mitgliedsstaaten ausdrücklich erlaubt, Unionsbürger von Sozialleistungen auszuschließen, ist jedenfalls aus Sicht der Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers aus dem Grundgesetz irrelevant.

3.7 Welche rechtlichen Schritte sind zu erwägen?

Aufgrund der derzeitigen Rechtsprechung und der Widersprüche in der nationalen Rechtslage mit ihren Leistungsausschlüssen einerseits und der europäischen Rechtslage andererseits – mit ihrem Gleichbehandlungsgrundsatz und Ausnahmemöglichkeiten und dem Verfassungsrecht –, haben derzeit Anträge auf Sozialleistungen sowohl für Arbeitsuchende als auch für wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger – sofern ein ausreichender Grund für die wirtschaftliche Inaktivität vorliegt - sehr große Aussicht auf Erfolg. Bei der Beantragung von Leistungen für Arbeitsuchende oder nicht erwerbstätige Unionsbürger sollte deswegen immer gleichzeitig ein (hilfsweiser) Antrag auf „Vorläufige Entscheidung“ gestellt werden.[109]

Damit kann in den Fällen, in denen SGB II-Leistungen durch Jobcenter bisher regelmäßig automatisch abgelehnt worden sind, nun auch ohne Einschaltung des Sozialgerichts eigenständig vorläufig bewilligt werden gem. § 328 Abs. 1 SGB III in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II.

Nach § 328 Abs. 1 SGB III kann „über die Erbringung von Geldleistungen vorläufig entschieden werden, wenn 1. die Vereinbarkeit einer Vorschrift dieses Buches, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist, (…)“

Gemäß § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II ist diese Vorschrift auch im Bereich des SGB II anzuwenden: „Entsprechend anwendbar sind die Vorschriften des Dritten Buches über die vorläufige Entscheidung (§ 328) (...).

Durch die beiden Vorabentscheidungsersuchen zum Thema SGB II-Anspruch für arbeitsuchende Unionsbürgerinnen, die im Moment beim Europäischen Gerichtshof[110] vorliegen, sowie mehrere ebenfalls noch nicht entschiedene Verfahren beim Bundessozialgericht, ist damit die Voraussetzung einer vorläufigen Entscheidung erfüllt. Inzwischen haben einige Sozialgerichte die Möglichkeit der Entlastung der Sozialgerichtsbarkeit erkannt und weisen die Antragsgegner auf den Weg der vorläufigen Bewilligung durch die JobCenter selbst hin, da es unbillig sei, die Antragsteller weiterhin auf den Rechtsweg zu verweisen. Eine vorläufige Bewilligung ist eine Ermessensentscheidung. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg sieht in einer aktuellen Entscheidung das Ermessen der JobCenter auf Null reduziert und begründet

108 BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11

109 Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV« Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen? Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln Asylmagazin 1-2/2014, Praxistipp S.18

110 EuGH Rechtssache Dano C - 333/13 und BSG vom 12.12.2013 – B 4 AS 9/13 R – Rechtssache Alimanovic C - 67/14

damit sogar einen Anspruch auf Gewährung von vorläufigen Leistungen.[111]

Zu beachten ist allerdings, dass die vorläufigen Leistungen (wie auch im einstweiligen Rechtsschutzverfahren) unter dem Vorbehalt der Rückforderung stehen. Nach einer abschließenden EuGH-Entscheidung, die in der Rechtssache Dano am 11. November 2014 erwartet wird und in der Rechtssache Alimanovic erst im kommenden Jahr, kann im Falle eines ungünstigen Ausgangs – der allerdings nicht erwartet wird - ein Rückforderungsanspruch der Sozialleistungsträger gem. § 328 Abs. 3 S.2 SGB III bestehen. Dieser lässt sich aber in der Praxis nur selten durchsetzen. Eine automatische Aufrechnung mit laufenden Sozialleistungen ist in diesem Fall nicht zulässig. Bei weiter bestehender Hilfebedürftigkeit kann der Anspruch des Sozialleistungsträgers auch gestundet oder niedergeschlagen werden, das heißt der Anspruch besteht weiterhin, die Einziehung wird aber nicht betrieben, wenn feststeht, dass die Einziehung erfolglos verlaufen wird. Nach § 44 SGB II dürfen zudem JobCenter Ansprüche erlassen, wenn deren Einziehung nach Lage des Einzelfalles unbillig wäre.

Tipp für die Beratung

Beantragen Sie im Zweifelsfall SGB II-Leistungen, hilfsweise die vorläufige Gewährung wegen der noch ausstehenden Entscheidungen des EuGH (s. Musterantrag SGB II Leistungen IV. Schaubild II. Bis mindestens dahin dürfte eine automatische Ablehnung von SGB II-Leistungen der JobCenter für Arbeitsuchende nicht mehr zulässig sein.

3.8 Hürden bei Antragstellung in den JobCentern in der Praxis

Es werden immer wieder Fälle der Verweigerung der Antragsannahme, der mündlichen Ablehnung oder verzögerte Bearbeitung von Sozialleistungsanträgen durch die JobCenter bekannt, insbesondere bei Menschen aus EU-Mitgliedsstaaten. Sie sind allerdings noch nicht ausreichend gut dokumentiert. So können sich bereits bei der Wohnsitzanmeldung bei der Meldestelle Schwierigkeiten ergeben, wenn Wohnungslosigkeit oder eine prekäre Wohnsituation besteht, kein Mietvertrag vorgelegt werden kann oder eine Wohnung überbelegt ist. Oder es kann ein bestehender Anspruch auf SGB-Leistungen wegen unzureichender Deutschsprachkenntnisse nicht durchgesetzt werden. Ebenso scheitert eine Antragstellung oft an dem erhöhten bürokratischen Aufwand beispielsweise der Prüfung der Hilfebedürftigkeit beim Bezug von ergänzenden SGB II-Leistungen, insbesondere bei Selbstständigkeit, oder durch den Auslandsbezug des Falles. Hier soll daher aus gegebenem Anlass über die bestehenden gesetzlichen Grundlagen rund um die Antragsabgabe informiert werden.

3.8.1 Gesetzliche und behördliche Grundlagen: Recht auf Antragsannahme

Grundsätzlich gilt: Anträge auf Sozialleistungen von Unionsbürgern müssen von den Leistungsbehörden in jedem Falle entgegengenommen und schriftlich beschieden werden. Ein Ausschluss allein aufgrund mangelnden Freizügigkeitsrechts ist nicht möglich, solange der eventuelle Verlust des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde noch nicht bestandskräftig festgestellt ist.[112]

Wenn ein Anspruch nach SGB II nicht besteht, ist der Antrag durch die angefragte Leistungsbehörde weiterzuleiten, damit das Sozialamt mögliche Ermessensleistungen nach dem SGB XII (siehe Kapitel III 3.9) prüft. Sollte dies nicht geschehen, ist schriftlich auf die Weiterleitungspflicht des § 16 Abs. 2 SGB II hinzuweisen und gegebenenfalls ein rechtsmittelfähiger Bescheid zu verlangen.

Die Behörde darf die Entgegennahme von Erklärungen oder Anträgen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, nicht deshalb verweigern, weil sie die Erklärung oder den Antrag in der Sache für unzulässig oder unbegründet hält“ (§ 20 Abs. 3 SGB X).

Anträge, die bei einem nicht zuständigen Leistungsträger, bei einer für die Sozialleistung nicht zuständigen Gemeinde oder

111 LSG Berlin-Brandenburg v. 27. Mai 2014, L 34 AS 1150/14 B ER, RN 13. „Soweit § 328 SGB III die vorläufige Leistungserbringung in das Ermessen des Leistungsträgers stellt, geht der Senat – wie schon das Sozialgericht – davon aus, dass dieses Ermessen auf Null reduziert ist. Nachdem zuvor bereits bei den Instanzgerichten höchst umstritten war, ob der in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für sich allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhaltende Ausländer vorgesehene Ausschluss von den Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende europarechtskonform ist, hat das Bundessozialgericht – und damit das oberste Fachgericht – diesbezüglich wesentliche Fragen dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Es ist damit die in § 328 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB III vorgesehene Situation eingetreten, in der es angesichts des existenzsichernden Charakters der verfahrensgegenständlichen Leistungen pflichtwidrig wäre, diese nicht zu erbringen.“

112 Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV« Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen? Rechtsanwältin Eva Steffen, Köln, Asylmagazin 1-2/2014, S. 13

bei einer amtlichen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland im Ausland gestellt werden, sind unverzüglich an den zuständigen Leistungsträger weiterzuleiten. Ist die Sozialleistung von einem Antrag abhängig, gilt der Antrag als zu dem Zeitpunkt gestellt, zu dem er bei einer der in Satz 1 genannten Stellen eingegangen ist (§ 16 Abs. 2 SGB I).

3.8.2 Übernahme der Dolmetscher- und Übersetzungskosten

Fehlende Deutschsprachkenntnisse sind in der Praxis oftmals ein großes Hindernis bei der Antragstellung von Leistungen nach dem SGB II. Einige JobCenter bieten vorbildlicher Weise Dolmetscherdienste an. Diese werden meist aber nur eingesetzt, wenn sich die Betroffenen ausdrücklich auf den Anspruch berufen.

Hier greift die Regelung des Art. 76 Abs. 7 der VO 883/2004: „Die Behörden, Träger und Gerichte eines Mitgliedstaats dürfen die bei ihnen eingereichten Anträge oder sonstigen Schriftstücke nicht deshalb zurückweisen, weil sie in einer Amtssprache eines anderen Mitgliedstaats abgefasst sind, die gemäß Artikel 290 des Vertrags als Amtssprache der Organe der Gemeinschaft anerkannt ist.“ Theoretisch wäre es also möglich, in einer der EU-Amtssprachen seinen Antrag auf SGB II- oder -XII-Leistungen abzugeben.

Daher gibt es eine sinnvolle und kostensparende Regelung, nach der die Arbeitsagenturen und Jobcenter die Kosten für Dolmetscher- und Übersetzungsdienstleistungen für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen in den Fällen übernehmen müssen, in denen keine anderen geeigneten Personen zur Verfügung stehen. Dies können Beratende mit entsprechenden Sprachkenntnissen im Jobcenter oder Vertrauenspersonen der Antragstellenden mit entsprechenden Sprachenkenntnissen sein.

Nach dieser Handlungsempfehlung und Geschäftsanweisung (HEGA 05/11 - 08[113]) – Inanspruchnahme von Dolmetscher- und Übersetzungsdiensten sowie Regelungen für den Einsatz und die Verwendung von Dienstausweisen der Bundesagentur für Arbeit heißt es wie folgt:

„Im Rahmen der Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union können Arbeitnehmer/innen in jedem Mitgliedsland eine Beschäftigung ohne Beschränkung aufnehmen. Damit nehmen auch Kunden/Kundinnen ohne ausreichende Deutsch-Kenntnisse die Dienste der Bundesagentur in Anspruch. Für diesen Personenkreis soll jedoch der Zugang zu den Beratungs- und Sozialleistungen der Bundesagentur nicht durch Sprachbarrieren erschwert werden. Daher können Dolmetscher- und Übersetzungsdienste im erforderlichen Umfang in Anspruch genommen werden. (...). Gemäß der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit darf die Bundesagentur für Arbeit beziehungsweise das jeweilige Jobcenter diese Kunden nicht benachteiligen. Selbst wenn die eben genannten Möglichkeiten nicht zur Verfügung stehen, besteht dennoch eine Pflicht, Übersetzungen vorzunehmen und Dolmetscherdienste anzubieten; dies gilt insbesondere für die Übersetzung der Anträge von Personen, die nach dieser Verordnung anspruchsberechtigt sind. Bei Erstkontakten (schriftlich und mündlich) sind notwendige Übersetzungen bzw. Dolmetscherdienste in jedem Fall von der Bundesagentur bzw. dem jeweiligen Jobcenter zu veranlassen und zu erstatten. Die Kosten für Übersetzungen von Schriftstücken (...) sowie die Kosten für entsprechende Dolmetscherdienste werden in allen Fällen (also auch bei weiteren Kontakten) von Amts wegen übernommen.“ [114]

In der Praxis wird argumentiert, es bestünde keine Verpflichtung der JobCenter zur Bereitstellung von Dolmetscherdiensten für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, da die HEGA nur als Geschäftsanweisung für die Bundesagentur und damit im Rechtskreis SGB III bindend wirkt, hingegen im Rechtskreis SGB II nur als Empfehlung gilt. Die Weisung geht jedoch auf Art. 76 Abs. 7 VO 883/2004 zurück, die selbstverständlich auch für jedes JobCenter verbindlich ist. Es besteht daher ein Rechtsanspruch auf die Übersetzung.

Tipp für die Beratung

Lassen Sie sich eine Verweigerung der Antragsannahme in der Eingangszone des JobCenters oder der ARGE schriftlich bestätigen und gehen Sie rechtlich mit einem Widerspruch dagegen vor. Ein Antrag auf Sprachmittlung können Sie dem Musterantrag unter IV. Schaubild II entnehmen.

3.9 Ermessensleistungen nach SGB XII für mittellose Unionsbürger, der sogenannte „unabweisbare Bedarf“

Sollten die Ausschlüsse im SGB II und SGB XII dennoch und trotz Einlegen von Rechtsmitteln entfalten, sind bezogen auf den Einzelfall Ermessensleistungen durch das Sozialamt zu

113 Wortlaut der HEGA 05/11 - 08 – Inanspruchnahme von Dolmetscher- und Übersetzungsdiensten sowie Regelungen für den Einsatz und die Verwendung von Dienstausweisen

114 Siehe auch Musterantrag für SGB II-Leistungen unter IV. Schaubild II.

gewähren (gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII). Wenn die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zum Beispiel bei Sozialhilfebezug durch Nichterwerbstätige ergibt, dass der Verlust des Freizügigkeitsrechts unverhältnismäßig wäre, sind auch Leistungen zum Lebensunterhalt zu gewähren. Andernfalls ist das Existenzminimum bis zur Durchführung aufenthaltsbeendender Maßnahmen sicherzustellen.[115] Auch danach sind im Ermessenswege immer unabweisbare Leistungen zu gewähren. Diese können neben Regelbedarf und Unterkunft auch Hilfe bei Krankheit, Eingliederungshilfe für Behinderte, Mietschuldenübernahme und Hilfe bei Obdachlosigkeit betreffen. Grundsätzlich können diese Leistungen sich nicht auf Rückkehrhilfen beschränken, solange der Unionsbürger nicht abgeschoben wird, es sei denn, der Unionsbürger will tatsächlich ausreisen und verlässt damit absehbar den Geltungsbereich des Grundgesetzes.

Tipp für die Beratung

Sollte trotz der beschriebenen Argumente der Antrag auf Grundsicherungsleistung nach dem SGB II oder SGB XII aufgrund der Ausschlüsse abgelehnt werden, sind Sozialhilfeleistungen bezogen auf den Einzelfall im Ermessenswege zu prüfen und gegebenenfalls zu gewähren. Hierzu muss ein formloser Antrag an das zuständige Sozialamt unter Angabe von Gründen gestellt werden, warum im vorliegenden Fall fortlaufende Hilfe zum Lebensunterhalt oder eine einmalige Geldleistung nach dem Kapitel 3 des SGB XII gewährt werden muss.

3.10 Leistungen für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung

Insofern das Aufenthaltsgesetz günstigere Regelungen als das FreizügG/EU vorsieht, ist es aufenthaltsrechtlich möglich und sinnvoll, einen entsprechenden Status zu beanspruchen (siehe Kapitel II.2.2.3).

Für Opfer von Menschenhandel und Arbeitsausbeutung aus Drittstaaten, die einen humanitären Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 4a oder b AufenthG erhalten haben, sind derzeit nur reduzierte Sozialleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) vorgesehen gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 3 AsylbLG. Geplant ist allerdings die Gewährung von SGB II und SGB XII Leistungen für alle Menschen mit einem humanitären Aufenthaltstitel nach § 25 a oder b AufenthG[116]. Unabhängig von einem möglichen Strafprozess sollen Betroffene aus Drittstaaten im Vorfeld eine sogenannte Bedenkfrist von mindestens drei Monaten erhalten, wenn der Ausländerbehörde konkrete Anhaltspunkte für die genannten Straftaten vorliegen (gemäß § 59 Abs. 7 AufenthaltsG, in Verbindung mit § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG). Diese Zeit soll der Stabilisierung der Opfer sowie ihrer Entscheidungsfindung dienen, ob sie im Strafprozess aussagen. Während dieses Zeitraumes werden derzeit noch reduzierte Sozialleistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz bewilligt, ab in Kraft treten der AsylbLG Novelle dann SGB II oder SGB XII-Leistungen.

Für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger fehlt eine entsprechende einheitliche Regelung während der Bedenkfrist. Das Verfahren unterscheidet sich in den einzelnen Bundesländern. In der Praxis kann dies zu problematischen Lücken führen, bis Sozialleistungen bewilligt werden. Wenn die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger eine Bedenkzeit benötigen, um darüber zu entscheiden, ob sie eine Aussage machen oder nicht, wird eine Versorgung nicht überall im Bundesgebiet gewährleistet. Voraussetzung für diese ist in aller Regel sowohl bei Drittstaatsangehörigen als auch bei EU-Bürgerinnen und -Bürgern eine Aussage bei der Polizei. Ganz vereinzelt erteilen Ausländerbehörden die Bedenkfrist auch aufgrund von Angaben von Beratungsstellen.

Bezüglich der Alimentierung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern als Opferzeuginnen in einem Strafverfahren gilt gemäß § 25 Abs. 4a oder b AufenthG: Unionsbürger sind in erster Linie durch § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG/EU (wenn auch in Verbindung mit § 25 Abs. 4 a oder b AufenthG) freizügigkeitsberechtigt und unterliegen damit dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Da Leistungen nach dem AsylbLG jedoch eine diskriminierende Absenkung von Leistungen gegenüber Inländern aufgrund der Staatsangehörigkeit darstellen,[117] unterliegen Unionsbürger nicht dem Ausschlussgrund im SGB II und SGB XII und haben im Ergebnis in jedem Fall einen Anspruch auf diese Leistungen.[118]

115 Dorothee Frings, Sozialrecht für Zuwanderer, Nomos (2008), S. 75 und 82 f.

116 Das Bundeskabinett hat am 27.8.2014 Neuregelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) beschlossen, dass Betroffene von Menschenhandel aus dem Anwendungsbereich des AsylbLG herausgenommen werden und künftig SGB II bzw. SGB XII beziehen können.

117 Vgl. Dorothee Frings, Sozialrecht für Zuwanderer, Nomos (2008), S. 8.

118 Sollten die geplanten Neuregelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes (AsylbLG) vom 27.08.2014 in Kraft treten, können auch Angehörige aus Drittstaaten SGB II- bzw. SGB XII-Leistungen erhalten.

Auch der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II innerhalb der ersten drei Monate ihres Aufenthalts kommt im Übrigen nicht zur Anwendung, da sie gemäß § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II Inhaber von humanitären Aufenthaltstiteln sind.

Der Leistungsausschluss wegen ausschließlicher Arbeitsuche gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II oder gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII greift außerdem schon allein deshalb nicht, da sich Opfer von Menschenhandel nicht allein zur Arbeitsuche in Deutschland aufhalten: Durch den Aufenthaltszweck des § 25 Abs. 4a und b (Mitwirkung an einem Strafverfahren) liegt mindestens ein weiterer Grund vor. In den fachlichen Hinweisen der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II-Zugang vom 20. Dezember 2013 ist dieser Anspruch genannt und kann demnach eingefordert werden.[119]

Tipp für die Beratung

In der Praxis sollten mit Hinweis auf die dargestellte günstigere Rechtsauslegung für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nach Erhalt eines Aufenthaltstitels nach § 25 Abs. 4a oder 4b AufenthG Leistungen nach SGB II oder SGB XII beantragt werden. Dies gilt ebenso für Betroffene von Menschenhandel aus Drittstaaten, wenn die geplante Novellierung des Asylbewerberleistungsgesetzes in Kraft tritt.

WICHTIG: Sollten Sie im Rahmen der Beratung den Eindruck gewinnen, dass es sich bei Ihren Klientinnen oder Klienten um Opfer von Menschenhandel und/oder Arbeitsausbeutung handeln könnte, wenden Sie sich bitte an entsprechende kirchlich-diakonische Fachberatungsstellen, an den KOK (Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e. V.), bzw. an seine Mitgliedsorganisationen oder an die Gewerkschaften. Bei genügend Anhaltspunkten sollte versucht werden, den Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 4a oder 4b AufenthG zu erhalten.

4. Hilfe bei Krankheit

Zur Prüfung von Leistungsansprüchen im Krankheitsfall sind folgende Fragen vordringlich:

- Ist eine Krankenversicherung durch Pflichtversicherung in Deutschland oder im Herkunftsland vorhanden oder zu begründen, gehört der oder die Betroffene zu einer leistungsberechtigten Personengruppe?
- Kann Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII beantragt werden („Antrag auf Kostenübernahme“)?
- Liegt ein Eilfall im Sinne von § 25 SGB XII vor?

Erst bei negativer Prüfung ist der Rückgriff auf humanitäre Hilfe durch örtliche NGOs, Notfallfonds und Anlaufstellen für Menschen, die sonst keinen Zugang zum Gesundheitswesen finden, sinnvoll zum Beispiel durch die bundesweit tätigen Medibüros, die MalteserMigrantenMedizin oder andere kommunale Anlaufstellen.

In einem Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes „Rechtslage zum Krankenversicherungsschutz von Bürgern aus EU-/EWR-Staaten oder der Schweiz in Deutschland“ [121], das im Juli 2014 veröffentlicht worden ist, wird die Rechtslage zur Krankenversicherung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern in vier Fallkonstellationen eingeteilt: Die Absicherung im Krankheitsfall über das Heimatland, Absicherung im Krankheitsfall über die deutsche gesetzliche Krankenversicherung (GKV), über die private Krankenversicherung (PKV) oder die Absicherung im Krankheitsfall über das deutsche Fürsorgesystem (Sozialhilfe). Diese werden nachfolgend vorgestellt.

119 Bundesagentur für Arbeit, Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II. Fachliche Hinweise. § 7 SGB II Leistungsberechtigte, 20.12.2013, EU-Bürger als Opfer von Menschenhandel (7.5g)

120 Hinweise auf Übersichten zu den speziellen Beratungsstellen befinden sich am Ende der Handreichung

121 Rechtslage zum Krankenversicherungsschutz von Bürgern aus EU-/EWR-Staaten oder der Schweiz in Deutschland, GKV-Spitzenverband, Juli 2014

4.1 Leistungen der Krankenversicherung

4.1.1 Folgende Personengruppen sind leistungsberechtigt:

a) Im Herkunftsland krankenversicherte Personen

Unionsbürger, die nicht in Deutschland beschäftigt oder selbstständig erwerbstätig sind und keine Leistungen nach SGB II oder SGB XII beziehen, können oftmals auf eine Krankenversicherung im Herkunftsland zurückgreifen und diese dann mit Hilfe der der Europäischen Krankenversicherungskarte (EHIC) oder der provisorischen Ersatzbescheinigung durchsetzen. Zu beachten ist, dass die EHIC nur bei einem vorübergehenden Aufenthalt greift.

Wenn in Deutschland lebende Unionsbürger in einem anderen Mitgliedsstaat (zum Beispiel Herkunftsstaat) krankenversichert sind, gelten die Art. 17 ff. VO EG 883/2004.

Dem entsprechend wird zwischen folgenden Fällen differenziert: ob sich der Wohnort in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedsstaat befindet (Art. 17), Leistungen bei Aufenthalt außerhalb des zuständigen Mitgliedsstaats in Anspruch genommen werden (Art. 19) oder eine Einreise zur Inanspruchnahme von Sachleistungen (Art. 20) vorliegt.

Im Falle eines Wohnsitzes außerhalb des zuständigen Mitgliedsstaats[122] erhalten Unionsbürger Sachleistungen entsprechend den Rechtsvorschriften des Wohnsitzmitgliedstaates auf Rechnung des zuständigen Trägers (Art. 17). Leistungen bei einem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat ohne Begründung eines Wohnsitzes sind zu gewähren, sofern sie notwendig sind. Dabei sind die Art der Leistung und die voraussichtliche Aufenthaltsdauer zu berücksichtigen (Art. 19). Umfasst sind Leistungen, die in Zusammenhang mit einer chronischen oder bereits bestehenden Krankheit notwendig sind, dazu zählen zum Beispiel die Nierendialyse, Sauerstofftherapie, spezielle Asthmatherapie, Echokardiographie bei chronischen Autoimmunkrankheiten und Chemotherapie sowie Leistungen, die im Zusammenhang mit einer Schwangerschaft und Entbindung erbracht werden. Für eine lebenswichtige medizinische Behandlung, die nur in spezialisierten medizinischen Einrichtungen verfügbar ist, ist eine vorherige Vereinbarung zwischen dem Versicherten und der medizinischen Einrichtung erforderlich, um die Verfügbarkeit der Behandlung sicherzustellen.

Mit der Europäischen Krankenversicherungskarte (EHIC) erhalten Unionsbürgerinnen und Unionsbürger bei allen Vertragsärzten in Deutschland dadurch alle Sachleistungen nach deutschem Recht, die unter Berücksichtigung Ihrer Aufenthaltsdauer in Deutschland medizinisch notwendig werden.[123] Zuvor muss eine deutsche aushelfende Krankenkasse ausgewählt werden, die auch eine Versicherungsnummer anlegt.

Im Falle der Einreise nur zur Inanspruchnahme von Sachleistungen muss der Versicherte grundsätzlich die Genehmigung seines Versicherungsträgers im Herkunftsland einholen (Art. 20), es sei denn, es handelt sich um einen Eilfall.[124] Eine Genehmigung wird erteilt, wenn die Leistung durch die Rechtsvorschriften am Wohnsitzstaat grundsätzlich vorgesehen ist, die Behandlung aber dort nicht in einem medizinisch vertretbaren Zeitraum gewährt werden kann.

Ob eine Krankenversicherung im Herkunftsland besteht, hängt insbesondere davon ab, ob dort ein nationaler Gesundheitsfonds existiert oder eine an die Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit gebundene Sozialversicherung. Im ersten Fall reicht für den Krankenversicherungsschutz in der Regel ein Wohnsitz im Herkunftsland, im zweiten kommt es auf die jeweiligen Regelungen der Sozialversicherung zum Schutz gegen Krankheit an.

In der Praxis bestehen jedoch aufgrund Informationsdefiziten von Ärztinnen, Ärzten und Krankenhäusern und dem erhöhten bürokratischen Aufwand (Erstattung der Kosten der behandelnden Ärzteschaft nur aufgrund handschriftlicher Formulare) erhebliche Probleme, trotz bestehenden Krankenversicherungsschutzes in medizinisch notwendiger Weise behandelt

122 Hierzu der Praktische Leitfaden zum anwendbaren Recht in der EU der Europäischen Kommission, Dezember 2013, Teil III,Bestimmung des Wohnorts, S. 46 ff.

123 GKV-Spitzenverband, Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA), Antwort zur Frage: Ich benötige ärztliche/zahnärztliche Hilfe und der Arzt/Zahnarzt akzeptiert meine Europäische Krankenversicherungskarte (EHIC) nicht. An wen kann ich mich wenden? FAQ

124 Siehe unter 3.3 Hilfe im Eilfall nach SGB XII

zu werden. Vielfach wird mit Hinweis auf die Erstattungsmöglichkeit bei der Krankenkasse eine Privatrechnung ausgestellt. Die ist jedoch unzulässig.[125]

Außerdem ist das Erlangen einer EHIC im Herkunftsland oft nicht ohne Hürden.[126]

Tipp für die Beratung

Etwa in den Mitgliedsstaaten Rumänien, Bulgarien und Polen existiert ein solches allgemeines Gesundheitswesen, sodass häufig noch ein Versicherungsschutz für Unionsbürger im Herkunftsland besteht. Dann können Unionsbürger mit der Europäischen Versicherungskarte (EHIC) medizinische Leistungen in Deutschland erhalten. Wenn sie über diese nicht verfügen, kann per Fax vom Versicherungsträger eine provisorische Ersatzbescheinigung der aushelfenden deutschen Krankenkasse angefordert werden. Ein Abweisen durch medizinisches Personal oder das Ausweichen auf ein Ausstellen von Privatrechnungen ist nicht zulässig.

b) Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen, Studierende, Rentner über die deutsche Krankenversicherung

Wird der Wohnsitz jedoch in der Absicht eines längerfristigen Verbleibs im Sinne eines gewöhnlichen Aufenthalts nach Deutschland verlagert, richtet sich die Zuständigkeit der Krankenversicherung dann in erster Linie danach, ob und wo die Unionsbürger beschäftigt oder selbstständig erwerbstätig sind (Art. 11 Abs. 3 VO 883/2004).

Unionsbürger, die in Deutschland eine versicherungspflichtige Beschäftigung aufnehmen, sind versicherungspflichtig in der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Dies gilt auch, wenn das Beschäftigungsverhältnis gegen Arbeitsentgelt arbeitsrechtlich gesehen unwirksam sein sollte (zum Beispiel wegen eines Beschäftigungsverbots) oder es sich um sogenannte Schwarzarbeit handelt.

Auch die Familienangehörigen des Arbeitnehmers (das heißt der Ehegatte sowie der eingetragene Lebenspartner ohne eigenes maßgebliches Einkommen, leibliche Kinder und unter bestimmten Voraussetzungen auch Enkelkinder und Stiefkinder), sowie Studierende und Rentner sind in Deutschland gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert.

c) Arbeitsuchende nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V über die deutsche Krankenversicherung

Ebenso sind gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V Personen pflichtversichert, die Leistungen nach dem SGB II beziehen, also arbeitsuchend sind. Arbeitsuchende sollten sich bei der Bundesagentur für Arbeit persönlich arbeitsuchend melden und auf Verlangen der Agentur ihre Eigenbemühungen nachweisen können. Die konkreten Eigenbemühungen werden zumeist schriftlich festgesetzt beziehungsweise in Eingliederungshilfevereinbarungen niedergelegt, etwa das monatliche Bewerben auf eine bestimmte Anzahl von Stellenanzeigen, was dann durch Vorlage von Bewerbungsschreiben nachgewiesen werden kann.

d) Nicht erwerbstätige Personen: Nachrangig Versicherte nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V

Seit der Einführung des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V zum 1. April 2007 sind grundsätzlich die Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben und zuletzt gesetzlich versichert waren (auch im Aus-

125 GKV-Spitzenverband, Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung – Ausland (DVKA): Die Ausstellung einer Privatrechnung für diese Leistungen durch die Arzt/Zahnarztpraxis ist unzulässig. Antwort auf die Frage: Der behandelnde Arzt teilte mir mit, dass ich - trotz vorgelegter Europäischer Krankenversicherungskarte (EHIC)- zunächst eine Privatrechnung erhalte, die ich dann bei meiner Krankenkasse zur Kostenerstattung einreichen soll. Ist dies korrekt? FAQ

126 Dorothee Frings, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, März 2012, „Besondere, bisher ungelöste Schwierigkeiten entstehen, wenn keine EHIC vorgelegt werden kann, obwohl eine Versicherung oder eine soziale Absicherung im Herkunftsstaat besteht. Insbesondere Menschen aus Rumänien und Bulgarien haben erhebliche Schwierigkeiten, diese Karte von ihren jeweiligen nationalen Gesundheitsdiensten zu erhalten. Da sie im Land selbst für eine Behandlung nicht erforderlich ist, muss sie gesondert ausgestellt werden. In manchen Regionen scheint dies nur gegen „Sonderzahlungen“ oder mit Beziehungen möglich zu sein.

land) oder bisher weder gesetzlich noch privat versichert waren, in Deutschland pflichtversichert.

Die Versicherungspflicht besteht für Personen, die

– keinen Anspruch auf eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall haben und die zuletzt gesetzlich krankenversichert waren, (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 a) SGB V) oder

–keinen Anspruch auf eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall haben und bisher nicht gesetzlich oder privat versichert waren, es sei denn, dass sie zu den in § 5 Abs. 5 SGB V genannten Personen (hauptberuflich Selbstständige) oder den in § 6 Abs. 1 oder 2 SGB V genannten Personen (zum Beispiel Erwerbstätige mit Einkommen über der Jahresentgeltgrenze, Beamte, Richter, Soldaten) gehören oder bei der Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten, § 5 Abs. 1 Nr. 13 b) SGB V.

Anderweitige Ansprüche, die die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ausschließen, sind in den folgenden Fällen gegeben:

- Bestehende Pflicht-, Familien- oder freiwillige Versicherung in der GKV
- Bestehende private Vollversicherung, die die vollen Krankheitskosten deckt, zum Beispiel reicht eine Auslandsreisekrankenversicherung, die nur Not-und Eilfälle abdeckt, nicht aus
- Bezug von laufenden Leistungen nach dem SGB XII (Hilfe zum Lebensunterhalt; Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung; Eingliederungshilfe; Hilfe zur Pflege) gibt Anspruch auf Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII
- Anspruch auf Gesundheitsfürsorge nach dem Strafvollzugsgesetz oder auf sonstige Gesundheitsfürsorge
- Anspruch auf Versorgung nach dem Bundesversorgungsgesetz oder Bundesentschädigungsgesetz
- Anspruch auf Sachleistungen nach über- beziehungsweise zwischenstaatlichem Recht zum Beispiel dem Europäischen oder anderer bilateraler[127] Fürsorge-Abkommen.

  Für Staatsangehörige der EFA-Staaten gehört eine ausreichende Krankenbehandlung zur Fürsorge im Sinne des EFA-Abkommens dazu und muss im Rahmen von SGB-XII-Leistungen gewährt werden.[128]

Achtung: Nicht ausreichend ist gemäß § 5 Abs. 8a S. 4 SGB V ein Anspruch auf Leistungen nach § 19 Abs. 2 SGB V für einen Monat nach Ende der Mitgliedschaft, sofern kein anschließender anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall besteht.

Folglich bleiben zahlenmäßig nur wenige inländische Personen, die gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 b) SGB V keine Absicherung für den Krankheitsfall haben und bisher auch nicht gesetzlich oder privat krankenversichert waren.

Der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 b) SGB V unterfallen daher vor allem Personen, die erstmals ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland nehmen und die nicht bereits nach einer anderen Regelung gesetzlich pflichtversichert sind (zum Beispiel als Arbeitnehmer) oder sich aufgrund ihrer selbstständigen Tätigkeit privat versichern können.

Die Personen ohne Versicherungsschutz, die der privaten Krankenversicherung (PKV) zuzuordnen sind, müssen sich seit dem 1. Januar 2009 gemäß § 193 Abs. 3 VVG in der PKV im Basistarif versichern. Für die PKV besteht hier gemäß § 193 Abs. 5 VVG Kontrahierungszwang, das heißt, die privaten Krankenkassen müssen die Betroffenen als Mitglieder aufnehmen.

3.1.2 Bei folgenden Personengruppen sind Leistungsansprüche strittig oder es bestehen Leistungsausschlüsse für die gesetzliche Krankenversicherung

a) Leistungsausschlüsse durch vorhergehende Berufstätigkeit als Selbstständige, Beamte, Richter, Soldaten

Ausgeschlossen von der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 b) SGB V sind Personen, die unter die Regelungen der § 5 Abs. 5 (hauptberuflich Selbstständige) sowie § 6 Abs. 1, 2 SGB V (Erwerbstätige mit Einkommen über der Jahresent-

127 Außerhalb des EWR, siehe DVKA Information

128 Für SGB II Leistungen hat die Bundesrepublik Deutschland im Dezember 2011 einen Vorbehalt eingelegt. Dieser bezog sich allerdings nur auf SGB II Leistungen und auf Hilfen zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten nach dem Achtes Kapitel des SGB XII, nicht auf die Krankenbehandlung.

geltgrenze, Beamte, Richter, Soldaten) fallen. Maßgeblich ist die Stellung im Erwerbsleben. Etwa kann ein im Ausland hauptberuflich Selbstständiger, der seinen Wohnsitz ab dem 1. April 2007 ins Inland verlegt hat und hier ebenfalls selbstständig tätig ist, nicht versicherungspflichtig nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 b) SGB V sein, auch wenn er weder gesetzlich noch privat krankenversichert war. Wird in Deutschland keine Berufstätigkeit mehr ausgeübt oder sind die Personen bereits aus dem Erwerbsleben ausgeschieden, liegt also keine aktuelle Berufstätigkeit vor, ist auf die zeitlich zuletzt ausgeübte Berufstätigkeit im Ausland abzustellen. Allenfalls ist für diese Personengruppen eine Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 a) SGB möglich, die voraussetzt, dass die Person zuletzt gesetzlich krankenversichert war.

Überdies ist für die gesetzliche Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bei Personen nicht deutscher Staatsangehörigkeit gemäß § 5 Abs. 11 S. 1 und 2 SGB V zwischen EU-Staatsangehörigen und Drittstaatlern zu differenzieren:

b) Strittige Leistungsansprüche bei nicht erwerbstätigen EU-Staatsangehörigen

Durch die Einführung des § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V sind Nichterwerbstätige, die für ihr Freizügigkeitsrecht über ausreichenden Krankenversicherungsschutz verfügen müssen, vom Wortlaut her zunächst ausgeschlossen und nur bei europarechtskonformer Auslegung dieser Vorschrift vom Versicherungsschutz des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V erfasst.

Angehörige eines EU-Mitgliedsstaates, eines EWR-Staates (Island, Lichtenstein, Norwegen) und der Schweiz sind nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V dann nicht von der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13b SGB V erfasst, wenn Voraussetzung für die Wohnsitznahme in Deutschland gemäß § 4 FreizügigkeitsG/EU die Existenz eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ist.

Diese Folge für wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger, dass für sie kein Versicherungsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V bestünde, ist umstritten und nach unserer Auffassung abzulehnen: Da die EU-Bürger durch Art. 4 der VO 883/2004 in Bezug auf die soziale Sicherung mit deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind, kann sich eine nicht existierende (ausländische) Krankenversicherung möglicherweise auf das Aufenthaltsrecht nach § 4 FreizügigkeitsG/EU auswirken, aber nicht auf die inländische Krankenversicherungspflicht als Teil der sozialen Sicherung. Da der Auffang-Tatbestand des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V auch nicht erwerbstätige beziehungsweise wirtschaftlich inaktive Inländer erfasst, müssen auch nicht erwerbstätige EU-Bürger diesen Krankenversicherungsschutz erhalten, sofern kein anderweitiger Versicherungsschutz besteht. § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V ist demensprechend europarechtskonform auszulegen.

Tipp für die Beratung

Im Umkehrschluss wird deutlich, dass für Arbeitsuchende die gesetzliche Pflichtversicherung § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gilt. Sie sind wie Arbeitnehmer freizügigkeitsberechtigt nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, und es bedarf keines Nachweises einer existierenden Krankenversicherung für die Wohnsitznahme im Inland.

c) Leistungsausschlüsse bei Drittstaatsangehörigen

Der Versicherungsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V erfasst gemäß § 5 Abs. 11 S. 1 SGB V Ausländer, die nicht Angehörige eines EU-Mitgliedstaates, eines EWR-Staates oder der Schweiz sind und die eine Niederlassungserlaubnis oder Aufenthaltserlaubnis von mehr als zwölf Monaten besitzen, für deren Erteilung keine Verpflichtung zur Sicherung des Lebensunterhaltens nach § 5 Abs. 1 S. 1 AufenthaltsG besteht. Wenn nämlich der Lebensunterhalt (einschließlich einer Krankenversicherung) gesichert ist, wird hier keine Notwendigkeit für den Versicherungsschutz nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gesehen. Wenn jedoch gemäß § 5 Abs. 3 AufenthaltsG, zum Beispiel in den Fällen des Aufenthaltes zum vorübergehenden Schutz oder aus humanitären Gründen, eine Aufenthaltserlaubnis erteilt wird, ohne dass dies an den gesicherten Lebensunterhalt (einschließlich Krankenversicherung) gebunden ist, dann greift die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ein.

Tipp für die Beratung

Prüfen Sie die Aufenthaltserlaubnis der Person daraufhin, ob sie zum Beispiel aus humanitären Gründen oder zum vorübergehenden Schutz beziehungsweise eine Niederlassungserlaubnis nach drei Jahren Aufenthalt aus humanitären Gründen erteilt wurde. Dann kann die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V eintreten.

d) Selbstständig Erwerbstätige

Für Personen, die in Deutschland selbstständig erwerbstätig sind, beginnt die Versicherungspflicht am ersten Tag des Aufenthalts im Inland. Im Unterschied zur gesetzlichen Versicherung führt diese Versicherungspflicht aber nicht automatisch zu einem Versicherungsverhältnis. Dieses muss durch einen Vertrag begründet werden, das heißt der Versicherungspflicht muss aktiv nachgekommen werden, andernfalls besteht kein

Schutz. Grundsätzlich besteht für Selbstständige eine Wahlmöglichkeit zwischen einer privaten und der gesetzlichen Krankenversicherung, wenn dafür bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind.

Personen, die hauptberuflich selbstständig tätig sind, sind grundsätzlich der privaten Krankenversicherung zuzuordnen. Für sie besteht gemäß § 193 Abs. 3, 5 VVG das Recht und die Pflicht zur Versicherung im Basistarif. Die privaten Versicherungsunternehmen sind gemäß § 12 Abs. 1a und b VAG verpflichtet, diesen Basistarif anzubieten, der in Art, Umfang und Höhe der Leistungen mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung vergleichbar ist. Der maximale Beitrag ist auf den durchschnittlichen Höchstbeitrag für die gesetzliche Krankenversicherung begrenzt. Vorerkrankungen dürfen im Basistarif nicht beitragserhöhend berücksichtigt werden, Risiko- und Leistungsausschlüsse sind unzulässig. Bei Eintritt von Hilfebedürftigkeit aufgrund der Krankenversicherungsprämie besteht Anspruch auf den halben Satz (etwa 300 Euro pro Monat).

Eine Versicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung kommt für Selbstständige mit ständigem Aufenthalt in Deutschland nur bei Vorversicherungszeiten in einer (ausländischen) gesetzlichen Krankenversicherung in Betracht: Entscheidend ist für Selbstständige, ob sie – auch als selbstständige Erwerbstätige – im Herkunftsland in einer gesetzlichen Versicherung versichert waren. Ist dies der Fall, kann der EU-Bürger eine freiwillige Versicherung bei einer gesetzlichen Krankenversicherung in Deutschland beantragen.

Die Beiträge sind auch in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) grundsätzlich selbst zu tragen. Durch diese gesetzliche Regelung besteht Anspruch auf Schutz im Krankheitsfall, jedoch auch die Verpflichtung zur Versicherung und zur Zahlung damit einhergehender Beiträge.

Die Höhe des Beitrages ergibt sich – wie üblich in der gesetzlichen Krankenversicherung - anhand der Höhe des tatsächlich erzielten Einkommens; bei Selbstständigen kann die für die Beitragsbemessung maßgebliche Bezugsgröße um ein Viertel (mit Gründungszuschuss) beziehungsweise in Härtefällen auf Antrag um die Hälfte ermäßigt werden. Bei keinem oder sehr geringem Einkommen verringert sich der Beitrag aber nicht auf Null, sondern es ist mit einem Mindestbeitrag von etwa 300 Euro im Monat zu rechnen.

Bei mittellosen Unionsbürgern kann dies zu Problemen im Sinne von Verschuldung führen, insbesondere da Beiträge nach Anmeldung auch rückwirkend selbst gezahlt werden müssen, so dass schnell höhere geschuldete Beträge entstehen können[129]. Bei Beitragsrückständen kann die medizinische Versorgung für den beitragspflichtigen Hauptversicherten auf die Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände und Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft begrenzt werden. Nicht betroffen vom Ruhen des Krankenversicherungsschutzes sind Kinder in der Familienversicherung. Zu beachten ist § 52a SGB V, der einen Leistungsausschluss normiert, wenn eine Person einreist, um „missbräuchlich“ Leistungen zu beziehen.

Wer weder pflichtversichert ist, noch freiwillig eine gesetzliche Versicherung oder Familienversicherung abschließen kann, sollte eine private Versicherung abschließen. Als vorrangig zur privaten Versicherungspflicht gelten jedoch alle anderen Möglichkeiten der Krankenversicherung, zum Beispiel nach SGB V (zum Beispiel Familien- oder freiwillige Versicherung in der GKV), SGB VIII, SGB XII. Zuständig ist die Krankenkasse, bei der der Unionsbürger im Inland zuletzt versichert war. Wenn er in Deutschland noch nicht gesetzlich versichert war, hat er freie Kassenwahl. Zu beachten ist dabei auch das Recht auf Nachversicherung gemäß §19 Abs. 2 SGB V: Nach Ende der Versicherungspflicht besteht für einen Monat nach Ende der Mitgliedschaft der Anspruch auf Leistungen fort.

129 Das in 2013 in Kraft getretene Gesetz zur Entlastung von Krankenversicherten bei Beitragsschulden sieht zwar eine Reduktion des Säumniszuschlags in Höhe von monatlich fünf Prozent künftig nur noch ein Prozent des rückständigen Betrags vor. Auch ermöglicht eine Stichtagsregelung bis zum 31. Dezember 2013 für nachrangig versicherungspflichtige Mitglieder einen kompletten Erlass von Beitragsschulden, die für den Zeitraum zwischen Eintritt der Versicherungspflicht und Meldung bei der Krankenkasse angefallen sind. Die konkrete Ausgestaltung zukünftiger einheitlicher Regelungen für Beitragserlass und -ermäßigung ist jedoch durch den GKV-Spitzenverband zu bearbeiten und derzeit noch offen.

Tipp für die Beratung

Prüfen Sie, inwiefern Versicherungsschutz im Herkunftsland besteht oder bestanden hat. Die Vorversicherungszeiten bei einer gesetzlichen Krankenversicherung können mit einem speziellen EU-Formular nachgewiesen werden, dem „Structured Electronic Document“ (SED); hier notwendig ist das SED S040 oder SED S041. Dieses EU-Formular war früher unter dem Namen E-104 bekannt. Das Formular kann aber auch nachgereicht werden, es muss noch nicht vorliegen, wenn der Mitgliedsantrag gestellt wird.

Der freiwillige Beitritt in die GKV muss der Krankenkasse innerhalb von drei Monaten nach Ausscheiden aus der Vorversicherung angezeigt werden.

Für den Krankenversicherungsschutz bei einem privaten Versicherungsunternehmen ist ein Vertragsabschluss notwendig, er tritt nicht qua Gesetz ein.

Da die neue Regelung zum Erlass von Beitragsschulden durch die Krankenkassen eine stichtagsbezogene Soll-Regelung darstellt, sollte bei entstehenden Schulden durch Meldung bei der Krankenkasse im Einzelfall auf einen Erlass der Beitragsschulden nach § 256a SGB V hingewirkt werden.

e) Begleitende Familienangehörige

Ehegatten, Lebenspartner und Kinder können sich nach § 3 FreizügG/EU in Deutschland aufhalten und sich nach den bereits beschriebenen Vorschriften ebenfalls versichern lassen. Zuallererst sollte jedoch geprüft werden, ob für diese Personen gemäß § 10 SGB V eine (kostenlose) Familienversicherung über einen als Arbeitnehmer erwerbstätigen Ehegatten, Lebenspartner oder Elternteil bei dessen gesetzlicher Krankenversicherung möglich ist.

Exkurs: Pflegeversicherung

Die vorstehenden Ausführungen betreffen den Krankenversicherungsschutz. Allerdings soll an dieser Stelle kurz auf zusätzliche Leistungsansprüche der Pflegeversicherung hingewiesen werden: In § 1 Abs. 2 SGB XI ist der Grundsatz formuliert, dass die Pflegeversicherung der Krankenversicherung folgt, in § 20 SGB XI ist die Versicherungspflicht für die einzelnen Personengruppen spezifiziert. Dass heißt, dass in den Schutz der Pflegeversicherung alle diejenigen einbezogen sind, die gesetzlich krankenversichert sind. Sie erhalten kraft Gesetzes, also ohne dass sie dafür einen Vertrag abschließen müssen, bei Pflegebedürftigkeit Leistungen der sozialen Pflegeversicherung. Wer dagegen bei einer privaten Krankenversicherung gegen Krankheit versichert ist, muss gesondert auch eine private Pflegeversicherung abschließen.

4.2 Hilfe bei Krankheit über die Sozialhilfe nach SGB XII

Wenn keine Krankenversicherung besteht und kein Eilfall vorliegt, muss der Unionsbürger im Vorfeld einer ambulanten oder stationären Behandlung beim Sozialamt die Kostenübernahme als Krankenhilfe nach § 48 SGB XII beantragen. Diese wird dann aufgrund eines Anspruchs oder im Ermessenswege gewährt. Geht das Sozialamt jedoch davon aus, dass der Unionsbürger zum Zweck der Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist ist, werden nur die Kosten für die Behandlung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder um eine schwere oder ansteckende Erkrankung abzuwenden, wenn dies aufgrund ihrer Schwere unabweisbar geboten erscheint, übernommen.

Tipp für die Beratung

Der Unionsbürger muss deutlich machen können, dass er nicht zum Zweck der Behandlung seiner Krankheit eingereist ist, sondern aus anderen Motiven beziehungsweise Freizügigkeitsgründen oder dass schon ein längerer Voraufenthalt bestand. Der Freizügigkeitsgrund wird von der zuständigen Ausländerbehörde im Regelfall weder geprüft noch bescheinigt. Der Aufenthalt zum Zweck der Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) wird in der Regel gegenüber der Versicherung nötigenfalls durch eine Meldung als arbeitsuchend oder durch Belege über tatsächliche Arbeitsuche nachgewiesen.

4.3 Hilfe im Eilfall nach SGB XII

Wenn die Übernahme der Behandlungskosten in keiner Weise sichergestellt ist und die Ärztinnen und Ärzte ausschließen, dass es sich um einen medizinischen Eilfall handelt, darf die Behandlung bis zur Klärung der Kostenfrage verweigert werden.

Im Eilfall sind Mediziner hingegen stets verpflichtet, Patienten zu behandeln. Wenn Ärztinnen und Ärzte im Eilfall nicht behandeln, können sie sich wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar machen.

Ein Eilfall im Sinne des § 25 SGB XII setzt einerseits die Notwendigkeit einer sofortigen medizinischen Versorgung voraus (Notlage im medizinischen Sinne), andererseits aber auch, dass eine rechtzeitige Benachrichtigung des Trägers der Sozialhilfe objektiv nicht möglich ist. Die Notwendigkeit einer sofortigen medizinischen Versorgung besteht insbesondere bei akuten Erkrankungen oder Verletzungen, die ein sofortiges ärztliches Eingreifen und/oder die Aufnahme in ein Krankenhaus dringend erfordern.

Die Kostenfrage der Behandlung muss jedoch nach der Behandlung ebenfalls geklärt werden. Die Beweislast für das Vorliegen eines Eilfalles und der Leistungsberechtigung des Hilfebedürftigen liegt beim Nothelfer, nicht beim Patienten. Trotzdem ist der Träger der Sozialhilfe nach dem Amtsermittlungsgrundsatz zur Aufklärung der Voraussetzungen des § 25 SGB XII verpflichtet (s. aber § 65 SGB I). Eine etwaige Nichtaufklärbarkeit des Sachverhalts geht aufgrund der gesetzlichen Beweislastverteilung allerdings zu Lasten des Nothelfers, also der behandelnden ÄrtzInnen und Krankenhäuser.

4.4 Humanitäre Hilfen durch lokale Anlaufstellen

Sollte eine Kostenübernahme durch eine Krankenversicherung oder das Sozialamt ausscheiden, kommen als „Notlösung“ im Ausnahmefall auch nicht-staatliche Strukturen in Betracht.[130] In einigen Regionen gibt es Notfonds, um in solchen Fällen gegebenenfalls Behandlungskosten übernehmen zu können.[131]

Tipp für die Beratung

Wenn keine Krankenversicherung besteht, wird Hilfe bei Krankheit nach SGB XII im Rahmen eines Rechtsanspruchs oder im Ermessen gewährt. In einem Eilfall muss die Kostenübernahme vorher nicht geregelt werden. Die Leistungen werden jedoch auf das Notwendigste reduziert, wenn die Annahme besteht, der Unionsbürger sei eingereist, um Hilfe bei Krankheit in Anspruch zu nehmen. Er sollte daher darlegen, welche anderen Motive für seine Einreise prägend waren. Gegebenenfalls sollten Nachweise der Freizügigkeitsgründe (Meldung als arbeitsuchend oder Belege über tatsächliche Arbeitsuche) eingereicht werden.

1. Im Grundsatz gilt das Diskriminierungsverbot für Unionsbürger auch auf dem Gebiet von Sozialleistungen, die Inländer erhalten.
2. Nach deutscher Rechtslage sind (auch verbleibeberechtigte) Arbeitnehmer und Selbstständige und Unionsbürger mit Daueraufenthaltsrecht sowie ihre Familienangehörigen in keiner Weise vom Ausschluss des SGB II und SGB XII betroffen.
3. Ausgeschlossen werden dürfen aufgrund der Unionsbürgerrichtlinie allein Ansprüche auf Sozialhilfeleistungen im europarechtlichen Sinne.
4. Es spricht viel dafür, dass die gesamten Leistungen des SGB II keine Sozialhilfe im europarechtlichen Sinne sind, da sie zumindest auch den Zugang zum Arbeitsmarkt fördern sollen und daher auch nicht für Arbeitsuchende ausgeschlossen werden dürfen.
5. Eine Nichtanwendbarkeit des Ausschlusses im SGB II kann sich auch aus dem Gleichbehandlungsgebot der Verordnung EG 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ergeben.
6. Aufgrund der Vorlagefragen an den EuGH und der sehr umstrittenen Rechtslage sind Arbeitsuchenden vorläufige SGB II-Leistungen durch die JobCenter und Agenturen für Arbeit (ARGEN) auf Antrag zu gewähren.
7. Allein für Nichterwerbstätige kann der Bezug von Sozialleistungen zum Verlust des Freizügigkeitsrechtes führen, wenn diese als Ersatz für das Freizügigkeitsrecht erforderlicher Existenzmittel und Krankenversicherungsschutzes dienen. Unverhältnismäßig wäre eine Verlustfeststellung jedoch dann, wenn diese Leistungen absehbar nur vorübergehend bezogen werden beziehungsweise wenn der Unionsbürger enge Bindungen im Aufnahmestaat aufgebaut hat. Bis zur Verlustfeststellung und Ausreise besteht jedoch ein Anspruch auf Sozialleistungen, da hier kein Ausschlussgrund besteht.
8. Für die Personen, für die der Ausschluss noch verbleibt, sind jedoch immer Ermessensleistungen nach SGB XII zu prüfen und mindestens unabweisbare Leistungen zu gewähren. Der Verweis auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz ist mit dem Diskriminierungsverbot nicht vereinbar.
9. Personen, insbesondere Arbeitsuchende, die keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall haben oder bisher weder gesetzlich noch privat versichert waren, sind gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V in Deutschland pflichtversichert, wenn sie hier ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.
10. Wenn keine Krankenversicherung besteht, wird Hilfe bei Krankheit nach SGB XII im Rahmen eines Rechtsanspruchs oder im Ermessen gewährt. In einem Eilfall muss die Kostenübernahme vorher nicht geregelt werden.

130 Wie Medibüros, Medinetze, Medizinische Flüchtlingshilfen und die Malteser Migrantenmedizin

131 Zum Beispiel über die Hamburger Clearingstelle zur medizinischen Versorgung von Menschen ohne Aufenthaltsstatus.

IV. Schaubild I
Prüfungskatalog für die Beratung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern

1. Welchen europarechtlichen Freizügigkeitsgrund hat der Unionsbürger oder die Unionsbürgerin? Besteht eine Verbleibeberechtigung als Arbeitnehmer oder selbstständig Erwerbstätiger, ein Daueraufenthaltsrecht nach fünf Jahren Aufenthalt oder ein Recht als Familienangehöriger eines Freizügigkeitsberechtigten?

2. Wenn nein, gibt es für den Unionsbürger einen anderen Aufenthaltszweck als „nur zur Arbeitsuche“? Kann wenigstens eine geringfügige Beschäftigung als Arbeitnehmerin oder Arbeitnehmer oder eine selbstständige Tätigkeit aufgenommen werden?

3. Wenn nein, ist eine Meldung als arbeitsuchend bei der Arbeitsagentur erforderlich. Es sollte ein Nachweis aktiver Stellensuche geführt werden.

4. Spätestens nach drei Monaten Arbeitsuche sollte bei Hilfebedürftigkeit ein Antrag beim JobCenter auf SGB II-Leistungen gestellt werden. Mindestens bis zur Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Alimanovic C-67/14 ist der Leistungsantrag mit dem hilfsweisen Antrag auf vorläufige Entscheidung bei dem JobCenter zu verbinden. Bei Ablehnung des Antrages - auch bei einer vorläufigen Entscheidung - sollten Widerspruch und Klage hilfsweise auch gegen das Sozialamt eingereicht werden, da der derzeitige Ausschluss für arbeitsuchende Unionsbürger von der Mehrheit der Landessozialgerichte als nicht europarechtskonform angesehen wird. Hier ist zumeist aufgrund der langen Hauptsachenklageverfahren vor den Sozialgerichten ein zusätzlicher Eilantrag bei Gericht erforderlich, über den in wenigen Wochen entschieden werden muss.

5. Der Verlust des Aufenthaltsrechtes nach FreizügG/EU wegen unangemessenen Sozialleistungsbezuges ist nur für nicht Arbeitsuchende, nicht Erwerbstätige von Bedeutung und kann innerhalb der ersten fünf Jahre (danach voraussetzungsloses Daueraufenthaltsrecht) durch die Ausländerbehörde festgestellt werden. Eine Wiedereinreise ist jedoch stets möglich.

6. Auch bei den wenigen verbleibenden Fällen des rechtlichen Ausschlusses von SGB II- und SGB XII-Leistungen ist durch das Sozialamt der unabweisbare existenzsichernde Bedarf im Wege von Ermessensleistungen im Einzelfall zu gewähren.

7. Wenn sich Anhaltspunkte ergeben, dass bei einer früheren oder bestehenden Erwerbstätigkeit Lohnwucher oder Arbeitsausbeutungstatbestände vorliegen, sollten auch spezialisierte Beratungsstellen kontaktiert oder an diese verwiesen werden. Anhaltspunkte können Lohnrückstände sein, extrem niedrige Löhne, schlechte Arbeitsbedingungen, prekäre Wohnsituation beim Arbeitgeber, fehlende Krankenversicherung, Schwarzarbeit oder Drohungen des Arbeitgebers.

Schaubild II
Musterantrag SGB II-Leistungen für hilfebedürftige Unionsbürgerinnen und Unionsbürger

An das

Jobcenter _____

_____

_____

per FAX:

_____, den _____

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich stelle hiermit

einen Antrag auf Leistungen zur Grundsicherung für Arbeitsuchende nach SGB II, da meine Rücklagen und Einkünfte nicht ausreichen, den Bedarf für mich (und meine Familie) zu decken,

hilfsweise einen Antrag auf vorläufige Leistungen gem. §§ 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II in Verbindung mit § 328 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB III.

Begründung:

Ich bin Unionsbürger/in aus _____, habe seit _____ meinen Wohnsitz in Deutschland und bin arbeitsuchend (gegebenenfalls bitte Nachweise beilegen). Ich bemühe mich derzeit um eine Erwerbstätigkeit als _____ (Berufsbezeichnung) im Bereich _____ (Branche).

Da ich selbst nicht über ausreichende Deutschkenntnisse verfüge, um den Arbeitslosengeld II-Antrag korrekt auszufüllen, bitte ich um einen Termin zur Darlegung meiner Hilfebedürftigkeit, an dem ich gemäß Art. 76 Abs. 7 VO 883/2004 und nach HEGA 05/11 - 08 auf _____(Amtssprache EU) beraten werden kann.

Ich habe nicht die Möglichkeit, eine geeignete Person mit Deutschsprachkenntnissen mitzubringen, daher bitte ich Sie, Personal mit Sprachkenntnissen zum Termin vorzuhalten oder eine/n Dolmetscher/in zu bestellen.

Aufgrund meines Freizügigkeitsrechts als Arbeitsuchende/r möchte ich verweisen auf den Beschluss des Bundessozialgerichts vom 12. Dezember 2013 (B 4 AS 9/13 R).

Durch die Vorlage des Bundessozialgerichts an den Europäischen Gerichtshof ist hierbei nach einem aktuellen Beschluss des LSG Berlin-Brandenburg (L 34 AS 1150/14 B ER) vom 27. Mai 2014 aufgrund des existenzsichernden Charakters der Leistung Ihr Ermessen auf Null reduziert, ob und in welcher Höhe Sie Leistungen nach § 328 Abs. 1 SGB III in Verbindung mit § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II bewilligen.

Mit freundlichen Grüßen,

_____

V. Tipps für weitergehende Informationen

Zugang zu Kindergeldleistungen für EU-Zuwanderinnen und EU-Zuwanderer
Hinweise für die Beratungspraxis vom Paritätischen – Gesamtverband, März 2014

Handreichung zu Ansprüchen auf Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten
nach §§ 67. SGB XII von Personen ohne deutsche Staatsangehörigkeit, BAG Wohnungslosenhilfe e. V.

Online-Formulare der Bundesagentur für Arbeit
mit Ausfüllhinweisen in verschiedenen Fremdsprachen, Stand 2. Juli 2014 (Achtung: Das Online-Formular wird in einigen JobCentern nicht akzeptiert)

Ausgeschlossen oder privilegiert?
Zur aufenthalts- und sozialrechtlichen Situation von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen. Herausgegeben vom Paritätischen Gesamtverband. Autor: Claudius Voigt (Projekt Q). Aktualisierte 2. Auflage, August 2013

„Hartz IV für Unionsbürger_innen: Jetzt Anträge auf vorläufige Leistungen stellen!“
Hinweise für die Beratungspraxis des Paritätischen Gesamtverband Claudius Voigt (GGUA e. V.), März 2014

Die Sicherung des Existenzminimums hängt vom Wohnort ab – Unionsbürger und Unionsbürgerinnen in Niedersachsen-Brandenburg haben es schwer, Ansprüche durchzusetzen
Claudius Voigt, GGUA Münster, Juni 2014

Aktuelle Rechtsprechungsübersicht SGB-Leistungen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger
Claudius Voigt Projekt Q, GGUA, Juni 2014

Gesundheitsversorgung für EU-Bürgerinnen und EU-Bürgern in Deutschland
Handreichung zu den rechtlichen Grundlagen. Herausgegeben vom Deutschen Roten Kreuz, Juli 2013

Orientierungshilfe zum Krankenversicherungsschutz für Personen ohne ausreichende Absicherung im Krankheitsfall
Deutscher Caritasverband, September 2012

Grundsicherungsleistungen für Unionsbürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 883/2004
ZAR 9/2012, S. 317-327, Prof. Dr. Dorothee Frings, Köln

Freizügigkeitsrecht und »Hartz IV« Ist der Leistungsausschluss von Unionsbürgern im SGB II noch zu rechtfertigen?
Eva Steffen, Köln, Asylmagazin 1-2/2014

ALG II und Sozialhilfe für Ausländer, aktueller Leitfaden
Georg Classen, Mai 2013

»Armutsimport«: Wer betrügt hier wen?
Christoph Butterwegge, Blätter für deutsche und Internationale Politik, Heft 2/2014

Schmarotzen auf Deutsch - Arbeitsmigranten, die in Deutschland Hartz IV abgreifen? Von wegen. Sozialmissbrauch findet nicht bei ihnen statt, sondern bei deutschen Unternehmen
Dominique John, tageszeitung, 1.6.2014

VI. Adressen wichtiger Beratungsstellen für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland

Migrationsberatungsstellen (MBE und JMD)

Grundsätzlich sind alle wohlfahrtsverbandlichen Migrationsfachdienste, die Migrationsberatungsstellen und Migrationsberatungsstellen für erwachsene Zuwanderer (MBE) und die Jugendmigrationsdienste (JMD), die zuständigen Anlaufstellen für ratsuchende Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. Die aktuelle Broschüre „Diakonie in der Einwanderungsgesellschaft - Migrationsfachdienste mit Adressenverzeichnis“ stellt die Beratungsangebote in fast 600 kirchlichen und diakonischen Einrichtungen vor.[132]

Es gibt aber darüberhinaus einer Reihe zusätzlicher spezialisierter Beratungsstellen der Zivilgesellschaft und Gewerkschaften:

Faire Arbeit für EU-Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer

DGB-Beratungsstellen für mobile Beschäftigte im Rahmen des DGB Projektes „Faire Mobilität“ an den Standorten Berlin, Frankfurt am Main, Hamburg, München, Stuttgart und Dortmund. Eine Übersicht über bundesweite Beratungsstellen für mobile Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer: http://www.faire-mobilitaet.de/beratungsstellen

DGB Beratungsbüro für entsandte Beschäftigte in Berlin
http://berlin-brandenburg.dgb.de/beratung/eb

Opfer von Menschenhandel zum Zwecke der Arbeitsausbeutung

Bundesweiter Koordinierungskreis gegen Menschenhandel e.V. (KOK)

Zusammenschluss von 37 spezialisierten Fachberatungsstellen für Betroffene von Menschenhandel und weiteren Menschenrechtsorganisationen. Vernetzungs-, Lobby- und Öffentlichkeitsarbeit für die Rechte von Betroffenen von Menschenhandel. Eine Übersicht über die bundesweiten Mitgliedsorganisationen und Fachberatungsstellen finden Sie unter:
www.kok-buero.de/mitgliedsorganisationen-fachberatungsstellen.html

Bündnis gegen Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung (BGMA)

Aufbau bundeslandspezifischer Unterstützungsstrukturen für Betroffene von Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung in Brandenburg. Beratungsstelle für Verdacht auf Menschenhandel zur Arbeitsausbeutung, Unterstützung für Beratungsstellen, Schulungsangebote.

Übersicht über bundesweite Beratungsstellen:
www.buendnis-gegen-menschenhandel.de/organisationen

Medizinische Notfallhilfen

Netzwerk der Medibüros

http://medibueros.m-bient.com/standorte.html

Malteser Migrantenmedizin

http://www.malteser-migranten-medizin.de/mmm-vor-ort.html

132 Das Adressverzeichnis listet die verschiedenen Beratungsstellen im Bereich Migration und Flucht mit ihren Arbeitsschwerpunkten, Unterstützungsangeboten und Kontaktdaten auf:
http://www.diakonie.de/diakonie-stellt-migrationsarbeit-vor-13884.html

An dieser Handreichung haben mitgewirkt:

Jürgen Blechinger
Diakonisches Werk der Evangelischen Landeskirche in Baden, Karlsruhe

Heiko Habbe
Rechtsberater des Diakonischen Werks Hamburg, Berlin

Dr. Stephanie Scholz
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Katharina Stamm
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Sebastian Ludwig
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Susann Weichenthal
Evangelische Auslandsberatung, Hamburg

Dr. med. Anja Dieterich
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Svea von Hübbenet
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Dr. Oliver Horsky
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Anke Soll-Paschen
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Johanna Thie
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Lorenz Hoffmann
Diakonie Deutschland Evangelischer Bundesverband, Berlin

Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner in den diakonischen Landesverbänden

Das Diakonische Werk der Ev. Landeskirche in Baden e. V.
Vorholzstr. 3, 76137 Karlsruhe
Telefon: (07 21) 91 75-521, Telefax: (07 21) 91 75-529
E-Mail: juergen.blechinger@ekiba.de
Internet: www.ekiba.de/referat-5, dort unter „Migration und Islam“
Jürgen Blechinger

Diakonisches Werk der Ev.-Luth. Kirche in Bayern
Landesverband der Inneren Mission e. V.
Pirckheimerstr. 6, 90408 Nürnberg
Telefon: (09 11) 93 54-0, Telefax: (09 11) 93 54-269
E-Mail: stoll@diakonie-bayern.de
Internet: www.diakonie-bayern.de
Lisa Scholz, Helmut Stoll

Diakonisches Werk Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz e. V.
Paulsenstr. 55/56, 12163 Berlin
Telefon: (030) 820 97-0, Telefax: (030) 820 97-105
E-Mail: luehr.i@dwbo.de, Internet: www.dwbo.de
Ingrid Lühr

Diakonisches Werk Bremen e. V.
Contrescarpe 101, 28195 Bremen
Telefon: (04 21) 163 84-0, Telefax: (04 21) 163 84-20
E-Mail: hesse@diakonie-bremen.de
Internet: www.diakonie-bremen.de
Angela Hesse

Diakonisches Werk Hamburg
Landesverband der Inneren Mission e. V.
Königstr. 54, 22767 Hamburg
Telefon: (040) 306 20-0, Telefax: (040) 306 20-300
E-Mail: hauer@diakonie-hamburg.de
Internet: www.diakonie-hamburg.de
Dr. Dirk Hauer, Bettina Clemens

Diakonisches Werk evangelischer Kirchen in Niedersachsen e. V.
Ebhardtstr. 3 A, Lutherhaus, 30159 Hannover
Telefon: (05 11) 36 04-0, Telefax: (05 11) 36 04-100
E-Mail: wolfgang.reiter@diakonie-nds.de
Internet: www.diakonie-in-niedersachsen.de
Wolfgang Reiter

Diakonie Hessen - Diakonisches Werk in Hessen und Nassau und Kurhessen-Waldeck e. V.
Ederstr. 12, 60486 Frankfurt
Telefon: (069) 79 47-0, Telefax: (069) 79 47-996398
E-Mail: andreas.lipsch@diakonie-hessen.de
Internet: www.diakonie-hessen.de
Andreas Lipsch, Martha Prassiadou-Kara, Hildegund Niebch

Diakonisches Werk Mecklenburg-Vorpommern e. V.
Körnerstr. 7, 19055 Schwerin
Telefon: (03 85) 50 06-0, Telefax: (03 85) 50 06-100
E-Mail: migration@diakonie-mv.de
Internet: www.diakonie-mv.de
Tatjana Stein

Diakonisches Werk Evangelischer Kirchen in Mitteldeutschland e. V.
Merseburger Str. 44, 06110 Halle/S.
Telefon: (03 45) 122 99-0, Telefax: (03 45) 122 99-199
E-mail: makk@diakonie-ekm.de
Internet: www.diakonie-mitteldeutschland.de
Ferenc Makk

Diakonisches Werk der Ev.-Luth. Kirche in Oldenburg e. V.
Landesverband Oldenburg
Kastanienallee 9–11, 26121 Oldenburg
Telefon: (04 41) 210 01-0, Telefax: (04 41) 210 01-99
E-Mail: theo.lampe@diakonie-ol.de
Internet: www.diakonie-oldenburger-land.de
Theo Lampe

Diakonisches Werk der Evangelischen Kirche der Pfalz e. V.
Karmeliterstr. 20, 67346 Speyer
Telefon: (062 32) 664-0, Telefax: (062 32) 664-2424
E-Mail: reinhard.schott@diakonie-pfalz.de
Internet: www.diakonie-pfalz.de
Reinhard Schott

Diakonie Rheinland-Westfalen-Lippe e. V.
Geschäftsstelle Düsseldorf, Lenaustr. 41, 40470 Düsseldorf
Telefon: (02 11) 63 98-0, Telefax: (02 11) 63 98-299
E-Mail: m.hoffmann@diakonie-rwl.de
Internet: www.diakonie-rwl.de
Manfred Hoffmann, Karin Asboe, Ioanna Zacharaki

Geschäftsstelle Münster, Friesenring 32/34, 48147 Münster
Telefon: (02 51) 27 09-0, Telefax (02 51) 27 09-573
E-Mail: d.eckeberg@diakonie-rwl.de
Internet: www.diakonie-westfalen.de
Dietrich Eckeberg

Diakonisches Werk der Ev.-Luth. Landeskirche Sachsens e. V.
Obere Bergstr. 1, 01445 Radebeul
Telefon: (03 51) 83 15-0, Telefax: (03 51) 83 15-400
E-Mail: migration@diakonie-sachsen.de
Internet: www.diakonie-sachsen.de
Albrecht Engelmann

Diakonisches Werk Schleswig-Holstein
Landesverband der Inneren Mission e. V.
Kanalufer 48, 24768 Rendsburg
Telefon: (043 31) 593-0, Telefax: (043 31) 593-244
E-Mail: kratz-hinrichsen@diakonie-sh.de
Internet: www.diakonie-sh.de
Doris Kratz-Hinrichsen, Andrea Dobin, Renate Wegner

Diakonisches Werk der evangelischen Kirche in Württemberg e. V.
Heilbronner Str. 180, 70191 Stuttgart
Telefon: (07 11) 16 56-0, Telefax: (07 11) 16 56-277
E-Mail: dinzinger.b@diakonie-wuerttemberg.de
Internet: www.diakonie-wuerttemberg.de
Birgit Susanne Dinzinger, Inge Mugler

Bundesarbeitsgemeinschaft Evangelische Jugendsozialarbeit BAG EJSA e. V.
Büro Stuttgart:
Wagenburgstraße 26-28
70184 Stuttgart
Bereichsleitung Migration/Integration
Telefon: 0711 - 16489 – 17 Fax.: 0711 - 16489 – 21
E-Mail: weissgaerber@bagejsa.de
Internet: www.bagejsa.de
Walter Weissgärber

Notizen

Auszug Diakonie Texte 2012/2013/2014

08.2014 Finanzierung palliativ kompetenter Versorgung in stationären Pflegeeinrichtungen
07.2014 Positionen zur Aufnahme, Wohnraumversorgung und Unterbringung von Flüchtlingen
06.2014 Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in Deutschland: Freizügigkeitsrecht und Anspruch auf Sozialleistungen
05.2014 Positionen der Diakonie zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung
04.2014 Gewährleistung von Wohnraum als Teil eines menschenwürdigen Existenzminimums
03.2014 Familienpolitische Positionierung: Was Familien brauchen – Verwirklichung und Teilhabe von Familien
02.2014 Handreichung zu Schweigepflichtentbindungen für Mitarbeitende in der Diakonie
01.2014 Diakonische Positionen zu einem Bundesleistungsgesetz zur Teilhabe von Menschen mit Behinderungen
11.2013 Gesundheitspolitische Perspektiven der Diakonie 2014
10.2013 Einrichtungsstatistik – Regional zum 1. Januar 2013
09.2013 Pflegestatistik zum 15.12.2011
08.2013 Prävention und Bekämpfung von Altersarmut
07.2013 Demografischer Wandel – zwischen Mythos und Wirklichkeit
06.2013 Die insoweit erfahrene Fachkraft nach dem Bundeskinderschutzgesetz – Rechtsfragen, Befugnisse und erweiterte Aufgaben
05.2013 Einrichtungsstatistik zum 1. Januar 2012
04.2013 Finanzierung von Altenarbeit im Gemeinwesen
03.2013 Soziale Sicherung für Kinder und Jugendliche einfach, transparent und zielgenau ausgestalten
02.2013 Freiheits- und Schutzrechte der UN-Behindertenrechtskonvention und Zwangsmaßnahmen in der Psychiatrie
01.2013 Dritter Weg im Dialog: Argumente, Glossar und Maßnahmen für die interne Kommunikation
09.2012 In der Diakonie vom Glauben reden – in Kursen zu Themen des Glaubens
08.2012 Das neue Entgeltsystem für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen – Positionen der Diakonie
07.2012 Klientinnen und Klienten in ihrer Elternrolle stärken – Kinder psychisch oder suchtkranker Eltern achtsam wahrnehmen

Liebe Leserinnen und Leser,

wir hoffen, dass wir Ihnen mit der vorliegenden Ausgabe des Diakonie Textes Informationen und inhaltliche Anregungen geben können. Wir sind an Rückmeldungen interessiert, um unsere Arbeit zu optimieren. Wir freuen uns deshalb, wenn Sie uns

1. Kommentare und Anregungen zum Inhalt des Textes zukommen lassen,
2. informieren, welchen Nutzen Sie durch diesen Text für Ihre Arbeit erfahren haben und
3. mitteilen, wie Sie auf die vorliegende Ausgabe der Diakonie Texte aufmerksam geworden sind und ob oder wie Sie diese weitergeben werden.

Ihre Rückmeldungen senden Sie bitte an die verantwortliche Projektleitung (siehe Impressum unter Kontakt).

Herzlichen Dank!
Diakonie Deutschland

Die Texte, die wir in der Publikationsreihe Diakonie Texte veröffentlichen, sind im Internet frei zugänglich. Sie können dort zu nichtkommerziellen Zwecken heruntergeladen und vervielfältigt werden. Diakonie Texte finden Sie unter www.diakonie.de/Texte. Im Vorspann der jeweiligen Ausgabe im Internet finden Sie Informationen, zu welchem Preis Diakonie Texte gedruckt beim Zentralen Vertrieb bestellt werden können.

Bestellungen:
Zentraler Vertrieb des Evangelischen Werkes für Diakonie und Entwicklung e. V.
Karlsruher Straße 11
70771 Leinfelden-Echterdingen
Telefon: +49 711 21 59-777
Telefax: +49 711 797 75 02
Vertrieb@diakonie.de

Benutzer des Diakonie Wissensportals können über die Portalsuche nicht nur nach Stichworten in den Textdateien recherchieren, sondern auch auf weitere verwandte Informationen und Veröffentlichungen aus der gesamten Diakonie zugreifen. Voraussetzung ist die Freischaltung nach der Registrierung auf www.diakonie-wissen.de

www.diakonie.de

Impressum

Diakonie Deutschland –
Evangelischer Bundesverband
Evangelisches Werk für
Diakonie und Entwicklung e. V.
Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin

Verantwortlich für die Reihe:
Andreas Wagner
Zentrum Kommunikation
Telefon: +49 30 652 11-1779
redaktion@diakonie.de
www.diakonie.de

Kontakt:
Katharina Stamm
Zentrum Migration und Soziales
Migrationsspezifische Rechtsfragen
Telefon: +49 30 652 11-1639
katharina.stamm@diakonie.de

Dr. Stephanie Scholz
Stabsstelle Vorstand
Sozialpolitik Europa
Telefon: +49 30 652 11-1654
stephanie.scholz@diakonie.de

Layout: A. Stiefel

Druck: Zentraler Vertrieb des Evangelischen Werkes für Diakonie und Entwicklung e. V.
Karlsruher Straße 11
70771 Leinfelden-Echterdingen

© Oktober 2014 – 2. Auflage
ISBN-Nr. 978-3-941458-77-2

Art.-Nr. 613 003 064

Diakonie Deutschland –
Evangelischer Bundesverband
Evangelisches Werk für Diakonie und
Entwicklung e. V.
Caroline-Michaelis-Straße 1
10115 Berlin
Telefon: +49 30 652 11-0
Telefax: +49 30 652 11-3333
diakonie@diakonie.de
www.diakonie.de