

Aufenthalts- und Sozialrecht für Unionsbürger/innen

**Bundestagung 2011 der BAG Wohnungslosenhilfe e.V.
Leipzig, 9. bis 11. November 2011**

© Georg Classen 11/2011
georg.classen@gmx.net
Flüchtlingsrat Berlin
www.fluechtlingsrat-berlin.de

1

Arbeitnehmerfreizügigkeit für Unionsbürger

Volle Arbeitnehmerfreizügigkeit (keine Arbeitserlaubnis mehr nötig)

- alte EU, Norweger, Schweizer, Isländer und Liechtensteiner
- seit 1.5.2004 **Malta** und **Zypern**
- seit 1.5.2011 **Estland, Lettland, Litauen, Polen, Tschechien, Slowakei, Ungarn, Slowenien.**

Familienangehörige (Unionsbürger und Drittstaatsangehörige)

- genießen Freizügigkeit, auch wenn sie selbst keine Arbeit usw. haben.

2

Arbeitnehmerfreizügigkeit für Unionsbürger

Eingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit

- bis 31.12. 2013 **Rumänien** und **Bulgarien**
- alle anderen Freizügigkeitsrechte (u.a. **selbständige Erwerbstätigkeit**) wie alle Unionsbürger.
- **Voller Arbeitsmarktzugang** für akademische Berufe, für Tätigkeiten nach §§ 1-16 BeschV, bei Familiennachzug zu Ausländern mit Arbeitsmarktzugang oder Deutschen, nach 12 monatiger Arbeitsmarktzulassung, nach 3 Jahren legalem Aufenthalt, bei Daueraufenthaltsrecht (aber idR Arbeitsgenehmigung erforderlich)
- Ansonsten: **Arbeitsmarktprüfung** (Arbeitsbedingungen, Vorrangprüfung)

Familienangehörige (Unionsbürger und Drittstaatsangehörige)

- genießen Freizügigkeit, auch wenn sie selbst keine Arbeit usw. haben.

3

Rechtsgrundlagen

AEUV Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (ex EGV)

- **Art. 18** Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.
- **Artikel 21** Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (...) frei zu bewegen und aufzuhalten.

RL 2004/38 EG – „Unionsbürgerrichtlinie“ (auch „Freizügigkeitsrichtlinie“)

FreizügG/EU - Freizügigkeitsgesetz/EU

VwV FreizügG/EU (BMI), VAB Berlin (ABH Berlin)

VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (ex VO 1408/71), Verordnung (EG) 987/2009 zur Durchführung der VO 883/2004 (ex VO 574/72)

4

Freizügigkeit für Unionsbürger - FreizügG/EU

- Arbeitnehmer und Selbständige
- verbleibeberechtigte Arbeitnehmer und Selbständige
- *(nur) Arbeitsuchende* > KEIN ALG II
- *ohne Aufenthaltsgrund bis 3 Monate* > KEIN ALG II
- nicht Erwerbstätige mit ausreichend Existenzmitteln
- Familienangehörige, weitere Familienangehörige (auch Drittstaater!)
- Daueraufenthaltsberechtigte (nach 5 Jahren)

5

Freizügigkeit für Arbeitnehmer und Selbständige

Arbeitnehmer, Auszubildende

- Reale, nicht völlig unwesentliche Tätigkeit. Minijob ca. 8 – 10 Std/Woche ca. 200 – 300 €/Monat reicht aus.

Selbständige („Niederlassungsfreiheit“)

- gleicher Mindestumfang wie bei Arbeitnehmern, Steuer-Nr, ggf. Gewerbeschein, reale Umsätze und möglichst Gewinn.

verbleibeberechtigte Arbeitnehmer und Selbständige

- unfreiwillig arbeitslos geworden und arbeitsuchend (AA/Jobcenter) gemeldete gelten für weitere 6 Monate, nach mehr als 12 Monaten Erwerbstätigkeit dauerhaft weiter als „Arbeitnehmer“ bzw. „Selbständige“, § 2 Abs. 3 FreizügG/EU

*Lebensunterhaltssicherung und Krankenversicherung spielt für diese Freizügigkeitsrechte keine Rolle und muss nicht nachgewiesen werden, SGB II/XII (auch ergänzend) kann unbeschränkt beansprucht werden (**dazu später mehr!**).*

6

Freizügigkeit für (nur) Arbeitssuchende

- Als (**nur**) "**Arbeitssuchender**" gilt, wer nach Einreise nachweislich Arbeit sucht, und dabei begründete Aussicht auf Erfolg hat (strittig).
- **Dauer der Arbeitssuche** ist nach FreizügG/EU grundsätzlich unbegrenzt.
- **Nachweis** der Arbeitssuche kann durch Bescheinigung der Agentur für Arbeit geführt werden.
- **Lebensunterhaltssicherung** und Krankenversicherung spielt auch für dieses Freizügigkeitsrecht keine Rolle (*aber: grds. kein Anspruch auf SGB II/XII, dazu später mehr!*).

Wichtig: Dieses Aufenthaltsrecht ist strikt zu unterscheiden zu den **anderen Aufenthaltsrechten**, z.B. arbeitslos gewordene verbleibeberechtigte Arbeitnehmer/Selbständige, Geringverdiener, Familienangehörige, Daueraufenthaltsrecht, etc., die alle auch von Arbeitssuchenden erlangt werden können.

Voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht für bis zu drei Monate

- Für einen legalen Aufenthalt von bis zu drei Monaten ist einzige Voraussetzung ein Personalausweises oder Pass
- **Lebensunterhaltssicherung** und Krankenversicherung spielt für dieses Freizügigkeitsrecht keine Rolle

idR. kein Anspruch auf SGB II/XII, dazu später mehr!

Wichtig: Dieses Aufenthaltsrecht ist strikt zu unterscheiden zu den **anderen Aufenthaltsrechten**, z.B. arbeitslos gewordene verbleibeberechtigte Arbeitnehmer/Selbständige, Familienangehörige, die auch schon in den ersten 3 Monaten erlangt werden können etc.

Nichterwerbstätige Unionsbürger

- **nicht Erwerbstätige** (keine Arbeitsuche, keine Erwerbstätigkeit beabsichtigt), z.B. Studierende, Rentnern, Vermögende
- Voraussetzung: ausreichend Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz
- Familienangehörige nicht Erwerbstätiger: ebenfalls ausreichend Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz nötig
- Für Glaubhaftmachung dieser Voraussetzungen reicht grundsätzlich die schriftliche Erklärung, Nachweise sind nur in begründeten Fällen nötig

***Nur dieses Freizügigkeitsrecht** setzt den Nachweis von Krankenversicherungsschutz und Existenzmittel (auch für die Familienangehörigen) voraus.*

*SGB II/XII ist nicht ausgeschlossen. Übermäßige Inanspruchnahme kann aber zur Aufenthaltsbeendung führen, **dazu später mehr!***

Es ist zu unterscheiden zu den anderen Aufenthaltsrechten, u.a. den „nur Arbeitssuchenden“ den „Arbeitnehmern“ usw.

9

Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen I

Familienangehörige sind Ehe- und Lebenspartner, Kinder und Abkömmlinge unter 21 Jahren von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern

- keine LU-Sicherung nötig (Ausnahme: Angehörige „Nichterwerbstätiger“), keine weiteren Voraussetzungen (Arbeitsuche, Sprachkenntnisse etc.) nötig

Diese Freizügigkeitsrechte gelten auch **für Drittstaater**, die hier als Familienangehörige freizügigkeitsberechtigter Unionsbürgern leben. Sie haben die gleichen Rechte und erhalten eine „Aufenthaltskarte“ nach FreizügG/EU.

*SGB II/XII Bezug ist bei Ehe- und Lebenspartner, Kinder und Abkömmlinge unter 21 Jahren unproblematisch (**dazu später mehr!**)*

10

Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen II

Weitere Familienangehörige sind weitere Verwandte in auf- und absteigender Linie von freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgern (zB Eltern, Großeltern)

• Voraussetzung ist jedoch, dass ein **wesentlicher Unterhaltsbeitrag** gewährt wird (soweit die Angehörigen nicht selbst die Voraussetzungen des § 2 FreizügG/EU erfüllen)

• Familienangehöriger ist auch der **drittstaatsangehörige Elternteil**, der das Sorgerecht für einen minderjährigen Unionsbürger ausübt, und Unterhaltsleistungen erbringt, vgl. EuGH "Chen" und VwV FreizügG/EU (nach VGH BW 22.3.2010 - 11 S 1626/08 auch unabhängig davon, ob Existenzmittel vorhanden)

Diese Freizügigkeitsrechte gelten auch **für Drittstaater**, die hier als Familienangehörige freizügigkeitsberechtigter Unionsbürgern leben. Sie haben die gleichen Rechte und erhalten eine „Aufenthaltskarte“ nach FreizügG/EU.

SGB II/XII Bezug bei den weiteren Familienangehörigen nur dann unproblematisch, wenn wesentlicher Unterhaltsbeitrag gesichert ist (dazu später mehr)

11

Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen

- Die Erbringung von Dienstleistungen ist (im Unterschied zur „Niederlassung“ als Selbständiger) die **vorübergehende** und gelegentliche, auf die Durchführung *eines* Auftrags gerichtete grenzüberschreitende Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat seinen Sitz im Herkunftsland.
- Unionsbürger können auch zum Empfang von Dienstleistungen einreisen.
- Erbringung und Empfang von Dienstleistungen vermitteln kein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht.

Mangels gewöhnlichen Aufenthalts kann kein ALG II beansprucht werden, wohl aber Sozialhilfe in unabweisbaren Notfällen (dazu später mehr)

12

Aufenthaltsrecht analog AufenthG

- Falls (ausnahmsweise) das **AufenthG** eine günstigeres Aufenthaltsrecht vermittelt
- Anspruch auf Aufenthaltstitel und Aufenthaltsrecht analog AufenthG, § 11 I V FreizügG/EU (Meistbegünstigungsklausel), z.B. §§ 28 oder 29 AufenthG
- Wenn das **Arbeitserlaubnisrecht** eine günstigere Rechtstellung vermittelt, Anspruch auf Arbeitserlaubnis analog AufenthG/BeschV/BeschVerfV usw., § 11 I V FreizügG/EU (Meistbegünstigungsklausel)

13

Daueraufenthaltsrecht für Unionsbürger

- deklaratorisches Recht, aber „Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht“ (für Drittstaater: „Daueraufenthaltskarte“) nur auf Antrag, § 5 VI FreizügG/EU
- ohne weiteres Vorliegen der Voraussetzungen nach 5 Jahren legalen Aufenthaltes (auch Zeiten von EU-Beitritt rechnen laut VwV FreizügG/EU mit), § 4a FreizügG/EU
- bei Erwerbsunfähigkeit, Tod des Ehepartners oder Elternteils u.U. schon vor Ablauf von 5 Jahren, vgl. § 4a FreizügG/EU

14

Verlust des Freizügigkeitsrechts I **die „administrative Ausweisung“ (§ 5 Abs 5 FreizügG/EU)**

- Es gilt grundsätzlich eine Vermutung zugunsten des Vorliegens der Voraussetzungen der Freizügigkeit.
- Es ist von der **Rechtmäßigkeit des Aufenthalts** auszugehen, **solange die Ausländerbehörde nicht den Verlust/ das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts** festgestellt hat. Eine **Ausreisepflicht** entsteht erst mit der Verlustfeststellung.
- Wenn die Voraussetzungen nach FreizügG/EU entfallen sind, ist nur innerhalb der ersten 5 Jahren eine „Verlustfeststellung“ möglich (*aber nicht zwingend - Ermessen!*).
- Die Verlustfeststellung ist bei „Nichterwerbstätigen“ und beim „voraussetzungslosem Aufenthalt in den ersten 3 Monaten“ auch möglich wegen „übermäßiger“ Inanspruchnahme von Sozialhilfe (!), dies darf aber keinesfalls „automatisch“ zu einer Ausweisung führen.
- Die Verlustfeststellung bedarf der ausdrücklichen behördlichen Entscheidung, der Betroffene ist vorher zu hören (Anhörung; schriftlicher Bescheid).
- Nach der Verlustfeststellung ist **jederzeit** - auch sofort - **legale eine Wiedereinreise** und neue Begründung eines Freizügigkeitsrechts möglich (Art. 15 Abs. 3 Unionsbürger-RL).

Verlust des Freizügigkeitsrechts II **die „Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit“ (§ 6 FreizügG/EU)**

- Der Verlust des Freizügigkeitsrechts kann unbeschadet des § 5 Abs. 5 nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit festgestellt werden.
- Eine strafrechtlichen Verurteilung genügt nicht. Es muss eine tatsächliche schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.
- Die Entscheidung, die den Verlust des Aufenthaltsrechts betrifft, darf nicht zu wirtschaftlichen Zwecken getroffen werden.
- Wird der Pass oder Personalausweis ungültig, kann dies die Aufenthaltsbeendigung nicht begründen.
- Vor der Feststellung soll der Betroffene angehört werden. Die Feststellung bedarf der Schriftform.
- Unionsbürger, die ihr Freizügigkeitsrecht nach § 6 Abs. 1 verloren haben, dürfen nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen. Das Verbot wird auf Antrag befristet.

SGB II - SGB XII

- SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende (= Hartz IV, = Alg II)
- SGB XII 4. Kapitel - Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter
- SGB XII 3. Kapitel - Sozialhilfe zum Lebensunterhalt (wenn weder Alg II noch Grundsicherung SGB XII beansprucht werden kann, *ggf. als Ermessensleistung nach § 23 I SGB XII*)
- SGB XII 5. - 9. Kapitel - Sozialhilfe in anderen Lebenslagen (z.B. Krankenhilfe § 48 SGB XII, ggf auch als „Nothilfe“ nach § 25 SGB XII; Hilfe für Menschen in besonderen sozialen Schwierigkeiten nach § 67 ff. SGB XII)

17

§ 7 SGB II - Berechtigte

- (1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die
1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
 2. erwerbsfähig sind,
 3. hilfebedürftig sind und
 4. ihren **gewöhnlichen Aufenthalt in der BR Deutschland** haben, (erwerbsfähige Hilfebedürftige). Ausgenommen sind
 1. **Ausländer**, die weder in ... Deutschland Arbeitnehmer oder Selbstständige noch aufgrund des § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts**,
 2. **Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt**, und ihre Familienangehörigen,
 3. Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG.

18

§ 8 SGB II - Erwerbsfähigkeit

- (1) Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.
- (2) Im Sinne von Absatz 1 können **Ausländer** nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die **Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt** ist oder erlaubt werden könnte. **Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 AufenthG aufzunehmen, ist ausreichend.**

19

§ 23 SGB XII - Sozialhilfe für Ausländer

- (1) Ausländern, die sich im Inland **tatsächlich** aufhalten, ist **Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege** nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. **Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist.** Die **Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten.** Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.
- (2) Leistungsberechtigte nach § 1 des AsylbLG erhalten keine Leistungen der Sozialhilfe.
- (3) Ausländer, die **eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen**, oder deren **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt**, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. ...

20

Sozialhilfe und Alg II für Unionsbürger

- Unionsbürger, die sich **in den ersten 3 Monaten** ohne weiteren Grund oder länger **nur zur Arbeitsuche** aufhalten, können vom SGB II/XII ausgeschlossen werden (nach Europarecht strittig, dazu weiter unten!)
- Unionsbürger dürfen nicht vom SGB II/XII ausgeschlossen werden, wenn sie ein **weitergehendes Freizügigkeitsrecht** besitzen. Eine geringfügige Tätigkeit von ca. 8 - 10 Std./Woche reicht nach Europarecht für das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer/Selbständiger.
- Ausländer ohne Arbeitserlaubnis können Alg II beanspruchen, wenn sie zumindest einen **nachrangigen Arbeitsmarktzugang** besitzen (§ 8 Abs. 2 SGB II neu). Dies gilt auch für Rumänen und Bulgaren, die bis Dez. 2013 eine Arbeitserlaubnis nur nach Arbeitsmarktlage erhalten.
- Ist Alg II aus einem der vorgenannten Gründe "dem Grunde nach" ausgeschlossen, ist auch für Erwerbsfähige aus europa- und verfassungsrechtlichen Gründen **hilfsweise immer auch Sozialhilfe** nach dem SGB XII zu prüfen (letztes soziales Netz!)

21

Sozialhilfe für Unionsbürger - § 23 Abs. 3 SGB XII

- Der Sozialhilfeanspruch kann gemäß § 23 Abs 3 SGB XII wegen **Einreise zwecks Leistungsbezugs** oder wegen **Aufenthalts nur zur Arbeitsuche** ausgeschlossen sein.
- Beide (!) Ausschlüsse des § 23 Abs 3 SGB XII greifen nicht für Unionsbürger, die ein **anderes Freizügigkeitsrecht** besitzen als in den ersten 3 Monaten ohne weiteren Aufenthaltsgrund oder darüber hinaus nur zur Arbeitsuche (Art 24 UnionsbürgerRL)
- Auch bei Anspruchsausschluss nach § 23 Abs 3 SGB XII ist im Ermessensweg Sozialhilfe zu prüfen und in jedem Fall die im Einzelfall unabweisbare Hilfe zu gewähren, § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII (Krankenhilfe, Hilfe bei Schwangerschaft, Hilfe bei Obdachlosigkeit usw.).

22

Sozialhilfe für Unionsbürger - § 23 Abs. 1 SGB XII

- Hilfen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII (u.a. Hilfe für Menschen in bes. sozialen Schwierigkeiten) können Ausländer wie Deutsche beanspruchen, wenn sie sich - auch mit befristetem Aufenthaltstitel - **absehbar auf Dauer in Deutschland aufhalten werden** (§ 23 Abs 1 S. 4 SGB XII).
- Hilfen nach dem 3. bis 9. Kapitel SGB XII (u.a. Hilfe für Menschen in besonderen sozialen Schwierigkeiten) können Unionsbürger wie Deutsche beanspruchen, wenn sie ein anderes Freizügigkeitsrecht besitzen als in den ersten 3 Monaten ohne weiteren Grund oder länger **nur zur Arbeitsuche** (Art. 24 Unionsbürger-RL, dazu weiter unten).
- Ist kein Daueraufenthalts absehbar und besteht kein anderes Freizügigkeitsrecht als in den ersten 3 Monaten ohne weiteren Grund oder länger nur zur Arbeitsuche, besteht Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege, § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII. Die übrigen Hilfen nach 5. bis 9. Kapitel SGB XII (u.a. Hilfe für Menschen in besonderen sozialen Schwierigkeiten) sind als Ermessensleistung zu prüfen, § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII.

23

Artikel 14 Unionsbürger-RL - Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts

- (1) Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 zu, solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen.
- (2) Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach Artikel 7, 12 und 13 zu, solange sie die dort genannten Voraussetzungen erfüllen.
- (3) Die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen im Aufnahmemitgliedstaat darf nicht automatisch zu einer Ausweisung führen.
- (4) **Abweichend von den Absätzen 1 und 2** und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels VI darf gegen Unionsbürger oder ihre Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn
 - a) die Unionsbürger Arbeitnehmer oder Selbstständige sind oder
 - b) die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen. In diesem Fall dürfen die Unionsbürger und ihre Familienangehörigen nicht ausgewiesen werden, solange die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und dass sie eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.

24

Artikel 24 Unionsbürger-RL - Gleichbehandlung

- (1) Vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Das Recht auf Gleichbehandlung erstreckt sich auch auf Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen.
- (2) Abweichend von Absatz 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b) einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.

25

Unionsbürger-RL – Ergebnis:

- Ein Ausschluss vom SGB II/XII (auch Wohnungslosenhilfe) kommt gemäß Art. 24 Abs. 2 der RL nur für sich allein zur Arbeitsuche sowie für sich ohne weiteren Aufenthaltswitz in den ersten 3 Monaten aufhaltende Unionsbürger in Betracht.
- Gemäß Art. 24 Abs. 1 der RL haben Unionsbürger mit einem anderen Aufenthaltsrecht (Arbeitnehmer, Selbständige, Verbleibeberechtigte, Nichterwerbstätige, Daueraufenthaltsrecht) und ihre Familienangehörigen Anspruch auf sämtliche Leistungen nach SGB II/XII (auch nach § 67 ff. SGB XIII) wie Deutsche. Die Einschränkungen des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II und des § 23 SGB XII ("um-zu" Regelung, Einschränkungen bei den HbL) gelten für sie nicht!
- Ggf. sollte versucht werden zumindest einen Minijob aufzunehmen, um den Status als "Arbeitnehmer" zu erlangen.
- Gemäß Art 14. der RL kommt eine Aufenthaltsbeendigung wegen Sozialhilfebezug allein bei in Nichterwerbstätigen sowie bei sich ohne weiteren Grund in den ersten 3 Monaten aufhaltenden Unionsbürgern in Betracht, und dies auch nur, wenn sie die Hilfe übermäßig bzw. unangemessen in Anspruch genommen haben.

26

Europarecht I - Zulässigkeit des Ausschlusses nach Art. 18 AEUV und Art. 24 UnionsbürgerRL?

- Umstritten: Ist der Ausschluss für nur Arbeit suchende von der Sozialhilfe in Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL von höherrangigem Europarecht gedeckt (**Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV**)?
- Umstritten: **Ist Alg II überhaupt „Sozialhilfe“ iSd. Art. 24 Abs. 2 UnionsbürgerRL** (dagegen sprechen VO 1408/71 und deutlicher noch VO 883/2004?)
- Umstritten: neu eingereisten nachweislich ernsthaft seit einer gewissen Zeit Arbeit suchenden Unionsbürgern darf eine finanzielle Leistung, die die Arbeitsmarktintegration erleichtern soll, nicht vorenthalten werden, ist das Alg II eine solche Leistung? (dies fürs Alg II nahelegend, jedoch nicht abschließend klärend EuGH Vatsouras/Koupatantze v. 4.6.2009 C-22/08)

27

Europarecht II - Zulässigkeit des Ausschlusses für nur Arbeit suchende?

- Da die europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses ungeklärt ist, tendiert derzeit die Mehrzahl der Sozialgerichte dazu, die Frage nicht abschließend zu beantworten, aber zumindest **unabweisbare Leistungen** (ungekürzte Regelleistung, 85 % der Regelleistung, Regelleistung als Darlehen, Leistungen analog § 3 AsylbLG usw.) nach SGB II, hilfsweise nach SGB XII zuzusprechen.
- Neben Hilfen nach SGB II/XII für Unterkunft und Regelbedarf gehören auch Hilfe bei Krankheit, Mietschuldenübernahme, Hilfe bei Obdachlosigkeit und ggf. Rückkehrhilfen zu den unabweisbaren Leistungen.

28

Europarecht III - Zulässigkeit des Ausschlusses nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen EFA?

- **Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA) vom 11.12.1953** <http://conventions.coe.int/>
- **Unterzeichner** alle „alten“ EU-Länder (EU-Mitglieder vor 2004) außer Finnland und Österreich (mit Österreich besteht aber ein entsprechendes bilaterales Sozialabkommen), sowie Estland, Malta, Norwegen, Island und Türkei.
- Anspruch auf **Sozialhilfe und Gesundheitsfürsorge** wie für Deutsche.
- Nach „**Vorbehaltserklärung**“ Deutschlands keine Gleichbehandlung bei Hilfe für Menschen in besonderen sozialen Schwierigkeiten, auch diese Hilfe *kann* aber gewährt werden.
- Zudem sind nach Art. 24 UnionsbürgerRL und § 23 Abs 1 S. 3 und 4 SGB XII weitergehende Ansprüche auf Hilfe für Menschen in besonderen sozialen Schwierigkeiten zu prüfen.

BSG 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R: Europarecht des EFA geht vor § 7 Abs. 1 SGB II, d.h. kein Ausschluss nur Arbeitsuchender aus Unterzeichnerstaaten vom Alg II.²³

Europarecht IV - Zulässigkeit des Ausschlusses nach VO 883/2004?

- Gleichbehandlungsansprüche beim Alg II lassen sich für Angehörige **aller EU-Staaten** aus der am 1.5.2010 in Kraft getretene VO EG 883/2004 ableiten.
- **Art. 4 VO EG 883/2004** garantiert Unionsbürgern, Gleichbehandlung bei den Leistungen der Sozialen Sicherheit. Gemäß Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 VO gilt dies auch für im Anhang X der VO aufgeführte "besondere beitragsunabhängige Geldleistungen".
- **Anhang X** in der durch VO EG 988/2009 aktualisierten Fassung nennt für **Deutschland** als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen a) die Grundsicherung nach dem **4. Kapitel SGB XII** sowie b) die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem **SGB II**.
- Auch **Unionsbürger die nicht aus Unterzeichnerstaaten des EFA** kommen, können nach Art. 4 iVm Art. 70 VO EG 883/2004 Alg II wie Deutsche beanspruchen.
- Hingegen lässt sich aus der VO für die Leistungen nach **SGB XII** mit Ausnahme der Grundsicherung nach 4. Kap. SGB XII keine Gleichbehandlung ableiten.

Art. 1 und 20 GG – Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip

1. Das **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für **ein Mindestmaß an Teilhabe** am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.
2. Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als **Gewährleistungsrecht** in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden....

Quelle: Regelsatzurteil des BVerfG vom 09.02.2010

Art. 1 GG (Menschenwürde) und Art. 20 GG (Sozialstaat) sind für Deutsche und Ausländer gleichermaßen zu beachten!

31

Checkliste I: Anderer Freizügigkeitsstatus als "nur Arbeitssuchender" ?

Hat der Unionsbürger einen anderen Freizügigkeitsstatus als "nur Arbeitssuchender" oder "ohne weiteren Grund in den ersten 3 Monaten"?

•zB **Verbleibeberechtigung** als arbeitslos gewordener Arbeitnehmer/Selbständiger, **Daueraufenthaltsrecht**, Aufenthaltsrecht als **Familienangehöriger**?

•Können **frühere Tätigkeiten** und **Aufenthaltszeiten** dokumentiert werden?

•Kann aktuell eine mind. geringfügige **Tätigkeit aufgenommen** werden?

Wenn ein anderes Freizügigkeitsrecht besteht, besteht gem. **Art 24 RL 38/2004 Anspruch** auf alle Leistungen nach SGB II/XII, auch **§ 67 SGB XII**.

32

Checkliste II: Nur Arbeitsuchender aus EFA-Staat?

Ist der Unionsbürger "nur Arbeitsuchender" oder "ohne weiteren Grund in den ersten 3 Monaten", kommt aber aus einem EFA-Staat?

- Die Ausschlussklauseln in SGB II und SGB XII „nur zum Zwecke der Arbeitsuche“ gelten für EFA-Angehörige nicht.
- **Ein erlaubter Aufenthalt besteht**, bis die ABH das Gegenteil festgestellt hat. Voraussetzung ist die aktive Arbeitsuche und Arbeitsuchendmeldung. Sonst droht (auch in den ersten 3 Monaten!) Verlustfeststellung bei unangemessener Inanspruchnahme von Sozialhilfe. Wiedereinreise ist aber möglich
- Ausgenommen vom EFA ist **§ 67 ff. SGB XII**, dessen Gewährung aber als **Ermessensleistung** zu prüfen ist.

33

Checkliste III: Nur Arbeitsuchender aus Nicht-EFA-Staat?

- Auch hier ist die **aktive Arbeitsuche** und Meldung als arbeitsuchend dringend anzuraten. Es sollte ein Nachweis aktiver Stellensuche geführt werden.
- Spätestens nach drei Monaten Arbeitsuche kann Alg-II-Antrag gestellt werden, bei Ablehnung Widerspruch und Klage und Eilantrag, da der Ausschluss von der **Mehrheit der Gerichte als nicht europarechtskonform** (Verstoß gegen AEUV, Verstoß gegen VO 883/2004) angesehen wird
- In jedem Fall ist gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII **Sozialhilfe als Ermessensleistung** zu prüfen. Ermessensleistungen nach SGB XII sind zumindest in unabweisbaren Notlagen zu gewähren (bei Obdachlosigkeit, bei Krankheit, ggf. Rückkehrhilfe).
- Bei **Unzumutbarkeit der Rückkehr** (Krankheit, fortgeschrittene Schwangerschaft, erwartetes Aufenthaltsrecht durch Eheschließung oder Geburt eines Kindes, Bedrohung durch familiäre Gewalt etc.) sind gem. § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII uneingeschränkte Leistungen zu erbringen.

34

Checkliste IV: Möglicher Verlust des Aufenthaltrechts?

- Wegen Nichtbestehens bzw. Wegfalls sämtlicher Freizügigkeitsvoraussetzungen (zB fehlende Arbeitssuche) oder wg. unangemessenem Sozialleistungsbezug als nicht Arbeit suchender "Nichterwerbstätiger" oder oder "ohne weiteren Grund in den ersten 3 Monaten", kann innerhalb der ersten fünf Jahre der Verlust des Aufenthaltsrechts (danach voraussetzungsloses Daueraufenthaltsrecht) durch die Ausländerbehörde festgestellt werden, sog „administrative Ausweisung“.
- Dabei sind stets die besonderen Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen (Ermessen). Sozialleistungsbezug darf nicht "automatisch" zur Verlustfeststellung führen.
- Eine Wiedereinreiseperrre erfolgt nicht. Die neue Begründung eines Freizügigkeitsrechts ist jederzeit möglich. Da die „administrative Ausweisung“ somit wenig effektiv ist, verzichten viele Ausländerbehörden hierauf.

35

Familienleistungen

- § 1 Bundeselterngeldgesetz
Elternteil muss Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen
ggf. anschließend Landeselterngeld (Ba-Wü, Bayern, Sachsen, Thüringen)
- § 62 Einkommenssteuergesetz – kindergeldberechtigte Eltern
Kindergeld nach EStG ist der Normalfall, auch für Nichterwerbstätige
Elternteil muss Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen
§§ 32, 63 EStG – Definition Kinder
§ 74 EStG – Abzweigung (Auszahlung an Kind, wenn kein Unterhalt gewährt wird)
- § 1 Bundeskindergeldgesetz
BKGG regelt vor allem Kindergeld für Waisen, für Kinder mit Eltern unbekanntem Aufenthaltes, dann muss das Kind die Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen
- § 6a BKGG – Kinderzuschlag
Elternteil muss Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen
- § 1 Unterhaltsvorschussgesetz
Kind oder Elternteil muss Aufenthaltsvoraussetzungen erfüllen

36

§ 8 I BAföG - Staatsangehörigkeit

(1) Ausbildungsförderung wird geleistet

1. Deutschen im Sinne des Grundgesetzes,
2. Unionsbürgern, die ein Recht auf Daueraufenthalt im Sinne des FreizügG/EU besitzen ...
3. Ehegatten und Kindern von Unionsbürgern, die unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 1 und 4 des FreizügG/EU gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind oder denen diese Rechte als Kinder nur deshalb nicht zustehen, weil sie 21 Jahre oder älter sind und von ihren Eltern oder deren Ehegatten keinen Unterhalt erhalten,
4. Unionsbürgern, die vor dem Beginn der Ausbildung im Inland in einem Beschäftigungsverhältnis gestanden haben, dessen Gegenstand mit dem der Ausbildung in inhaltlichem Zusammenhang steht,
5. Staatsangehörigen eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den EWR unter den Voraussetzungen der Nummern 2 bis 4,

...

(Anspruch haben auch Unionsbürger mit dt. Ehepartner oder Elternteil, § 8 Abs 2 BAföG analog)

37

Rechtsweg im Hauptsacheverfahren

- **Antrag** (mündlich oder schriftlich)

Bescheid (mit Rechtsmittelbelehrung 1 Monat Widerspruchsfrist, ohne Rechtsmittelbelehrung oder mdl. Bescheid 1 Jahr Widerspruchsfrist)

- **Widerspruch**

Widerspruchsbescheid (mit Rechtsmittelbelehrung, 1 Monat Klagefrist)

- **Klage**

Urteil Verwaltungsgericht/Sozialgericht

- **Berufung** bzw. Antrag auf Zulassung der Berufung

Urteil Oberverwaltungsgericht/Landessozialgericht

- **Revision** (falls für zulässig erklärt)

Urteil Bundesverwaltungsgericht/Bundessozialgericht

- ggf. Verfassungsbeschwerde, Beschwerde EGMR, Vorlage EuGH

38

Rechtsweg im Eilverfahren

- **Antrag** (mündlich oder schriftlich) und dringend benötigter, existenziell notwendiger, gegenwärtiger, derzeit nicht gedeckter Bedarf

Behörde leistet unzureichend oder gar nicht, oder unzumutbar lange keine Entscheidung, oder: ablehnender Bescheid (Rechtsmittel wurde eingelegt!)

- **Eilantrag ans Gericht** (Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung) ans Gericht schicken, oder zu Protokoll geben, zur Begründung ggf. Kopie des Antrags bzw. Widerspruchs etc. beifügen

Beschluss Verwaltungsgericht/Sozialgericht

- **Beschwerde** (beim VG Anwaltszwang!)

Beschluss Oberverwaltungsgericht/Landessozialgericht

OVG/LSG im Eilverfahren letzte Instanz (evtl. Verfassungsbeschwerde)

Wichtig: Das Eilverfahren regelt nur vorläufig, was die Behörde bis zur Entscheidung im Hauptverfahren leisten muss.

Wenn man einen Bescheid oder Widerspruchsbescheid erhält, muss man zusätzlich immer auch ein Rechtsmittel einlegen, weil sonst der Bescheid bestandskräftig wird und im Eilverfahren kein Regelungsbedarf mehr besteht!

Internettipps

- Aufenthalts- und Sozialrecht, Freizügigkeitsrecht EU
www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung
- Rechtsprechung Migrations- und Asylrecht www.asyl.net
- ALG II und Sozialhilfe www.tacheles-sozialhilfe.de
- Rechtsprechung Sozialrecht www.sozialgerichtsbarkeit.de

- Deutsche Gesetze und Rechtsverordnungen
www.gesetze-im-internet.de
- Richtlinien, Rechtsverordnungen und Rechtsprechung der EU
www.europa.eu
- Weisungen zu ALG II, Beschäftigungserlaubnis und Kindergeld
www.arbeitsagentur.de > Veröffentlichungen > Weisungen

- Adressen Beratungsstellen und Anwälte www.fluechtlingsrat-berlin.de > Links > Adressbuch Flüchtlingsberatung

Literaturtipps

- Deutsches Ausländerrecht, Beck-dtv 5537, 12 €
- SGB II/XII, Beck-dtv 5767, 9 €
- Gesetze für die Soziale Arbeit, Nomos-Verlag, 19.90 €

- Hofmann/Hoffmann, Ausländerrecht, Nomos 2008, 128 €
- Renner (Bergmann/Dienelt/Röseler), Ausländerrecht, Beck, 2011, 138 €
- Lehr- und Praxiskommentare SGB II und SGB XII, Nomos 2011/12, je 54 €

- Leitfaden ALG II / Sozialhilfe von A - Z, www.tacheles-sozialhilfe.de, 11 €
- Leitfaden für Arbeitslose, Fachhochschulverlag Frankfurt/M, www.fhverlag.de, 15 €
- Classen, Sozialleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, 2008, 15 €