

„Aufenthaltsrecht und Sozialleistungen für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Rechtsanwalt Ronald Reimann, Berlin

1. Rechtliche Grundlagen der Freizügigkeitsberechtigung von Unionsbürgern

Artikel 20 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Es wird eine Unionsbürgerschaft eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. 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.

RL 2004/38 EG – „Unionsbürgerrichtlinie“

Diese Richtlinie regelt

- a) die Bedingungen, unter denen Unionsbürger und ihre Familienangehörigen das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt innerhalb des Hoheitsgebiets der Mitgliedstaaten genießen;
- b) das Recht auf Daueraufenthalt der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten;
- c) die Beschränkungen der in den Buchstaben a) und b) genannten Rechte aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit.

Freizügigkeitsgesetz/EU i.d.F. vom 19.8.2007

§ 2 : Definition der Freizügigkeitsberechtigten

(2) Unionsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:

1. Unionsbürger, die sich als **Arbeitnehmer** oder zur **Berufsausbildung** aufhalten wollen,
 - 1a. Unionsbürger, die sich zur **Arbeitsuche** aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden,
 2. *Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (**niedergelassene selbständige Erwerbstätige**),*
 3. *Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 57 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erbringen wollen (**Erbringer von Dienstleistungen**), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,*
 4. *Unionsbürger als **Empfänger von Dienstleistungen**,*
 5. **nicht erwerbstätige Unionsbürger** unter den Voraussetzungen des § 4,
 6. **Familienangehörige** unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,
 7. *Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein **Daueraufenthaltsrecht** erworben haben.*

2. Voraussetzungen für das Freizügigkeitsrecht

2.1. Aufenthaltsrechtliche Bedeutung der Freizügigkeit – Die Vermutung der Freizügigkeit

Unionsbürger benötigen für die Einreise nach Deutschland kein Visum und für ihren Aufenthalt in Deutschland keine Aufenthaltserlaubnis (§ 2 Abs. 4 Satz 1 FreizügG/EU¹). Ihr Aufenthalt ist daher als rechtmäßig anzusehen, völlig unabhängig davon, ob der Unionsbürger einen gültigen Personalausweis oder Reisepass besitzt, sich in Deutschland melderechtlich hat erfassen lassen oder bei einer Ausländerbehörde oder einem Bürgeramt vorgespochen hat. Auch der Besitz eines behördlichen Dokuments über das Freizügigkeitsrecht ist nicht erforderlich. Unionsbürger müssen vor der Einreise nach Deutschland auch kein Visumverfahren durchlaufen.

¹ Im Folgenden sind alle §§ ohne Gesetzesangabe solche des Freizügigkeitsgesetz/EU vom 30. Juli 2004 (BGBl. I S. 1950, 1986), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 2. Dezember 2014 (BGBl. I S. 1922) geändert worden ist.

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Für das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern ist es nicht erforderlich, dass der Unionsbürger alle Voraussetzungen erfüllt, die gem. § 2 Abs. 2 für ein Freizügigkeitsrecht als *Arbeitnehmer, Arbeitssuchender, Selbständiger, Auszubildender* oder *Nichterwerbstätiger* verlangt werden. Vielmehr gilt für Unionsbürger und ihre Angehörigen zunächst eine „*Vermutung der Freizügigkeit*“². Diese Vermutung führt dazu, dass für jeden Unionsbürger solange von der Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts auszugehen ist, bis die Ausländerbehörde von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festzustellen.³

2.2. Freizügigkeitsberechtigte gem. § 2 Abs. 2 FreizügG/EU

2.2.1. Arbeitnehmer

Die Frage, wer im rechtlichen Sinn als Arbeitnehmer anzusehen ist, richtet sich nicht nach nationalen Vorschriften. So kommt es für die Arbeitnehmereigenschaft z.B. nicht darauf an, ob ein Arbeitsverhältnis sozialversicherungspflichtig ist oder als geringfügige Beschäftigung anzusehen ist. Vielmehr ist der Arbeitnehmerbegriff europarechtlich zu bestimmen. Nach Gemeinschaftsrecht gilt als *Arbeitnehmer* im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Diese Definition ist vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) in Luxemburg entwickelt worden⁴.

Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, wie hoch der Verdienst bzw. der zeitliche Umfang einer Tätigkeit sein müssen, damit eine Beschäftigung nicht als völlig untergeordnet oder unwesentlich angesehen wird. Das Bundesministerium des Innern verlangt einen Verdienst von 400,- Euro netto im Monat sowie eine Beschäftigung von 10-12 Stunden wöchentlich⁵. In seinem Urteil vom 4.2.2010 in Sachen Genc⁶ hat der Europäische Gerichtshof auch eine Tätigkeit mit einer Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden und einem monatlichen Netto von 175 € als geeignet angesehen, die Arbeitnehmereigenschaft zu vermitteln. Entscheidend sei eine Gesamtbewertung, bei der es u.a. auf die Arbeitszeit, die Höhe der Vergütung, den Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung eines Tarifvertrages, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Dauer des bisherigen Arbeitsverhältnisses ankomme.

Die Befristung eines Arbeitsvertrages ist für das Bestehen der Arbeitnehmerfreizügigkeit unerheblich, auch kommt es nicht darauf an, dass eine vereinbarte Probezeit erfolgreich überstanden ist. Irrelevant für die Frage, ob Freizügigkeit als Arbeitnehmer besteht, ist es auch, ob der Lebensunterhalt durch die Erwerbstätigkeit gesichert werden kann oder ein ausreichender Krankenversicherungsschutz besteht⁷. Unentgeltliche Praktikanten- oder Volontärtätigkeiten begründen keine Arbeitnehmereigenschaft⁸.

Arbeitnehmer benötigen für die Arbeitsaufnahme keiner Arbeitsgenehmigung der Bundesagentur für Arbeit oder sonst einer behördlichen Erlaubnis. Vielmehr darf jeder Arbeitgeber einen Unionsbürger ohne Weiteres einstellen.

Lediglich für Kroaten gilt dies noch nicht in vollem Umfang. Die Beitrittsverträge zur Europäischen Union sehen vor, dass die Arbeitnehmerfreizügigkeit für maximal sieben Jahre, also bis zum 30.6.2020, beschränkt werden darf. Aktuell gilt dies bis zum 30.6.2015. Bis dahin benötigen Kroaten im Regelfall eine Arbeitserlaubnis der Bundesagentur für Arbeit. Die anderen Freizügigkeitsrechte – also z.B. als Arbeitssuchender oder Selbständiger - gelten für Kroaten bereits jetzt wie für alle anderen Unionsbürger in Deutschland.

2.2.2. Erhalt des Status als Arbeitnehmer trotz Arbeitslosigkeit

² Gesetzliche Begründung zum Zuwanderungsgesetz, BT-DrS. 15/420, S. 106; GK-AufenthG, § 11 FreizügG/EU Rn. 29; Hailbronner, Ausländerrecht, § 11 FreizügG/EU Rn. 38 f.; Kurzidem, in: Kluth/Hund/Maaßen: Zuwanderungsrecht, § 6 Rn. 8; Hamburgisches Obergericht, Beschluss vom 06.03.2008, 3 Bs 281/07, bei www.asyl.net.

³ Bundessozialgericht, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, bei www.asyl.net; so auch Ziffer 5.5.1.3. der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26.10.2009.

⁴ Insbesondere Urteil vom 3.6.1986, Kempf, 139/85, Sammlung 1986, Seite 1741, Rn. 14; Urteil vom 30.3.2006, Mattern und Citokic, C-10/05, Sammlung 2006, I-3145, Rn. 22.

⁵ Siehe VAB – Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, C.2.2.2.1.-1., Stand 09.03.2012, www.berlin.de, dort unter „Ausländerbehörde“.

⁶ C-14/09, www.asyl.net.

⁷ EuGH, Urteil vom 3.6.1986 (Kempf), Rs. 139/85, bei www.curia.europa.eu.

⁸ Hoffmann, in HK-AuslR, Rn. 10 zu § 2 FreizügG/EU.

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Das Freizügigkeitsrecht als *Arbeitnehmer* bleibt Unionsbürgern, die unverschuldet nicht mehr einer Erwerbstätigkeit nachgehen können, unter bestimmten Voraussetzungen erhalten. Dies bedeutet, dass in diesen Fällen die Unionsbürger weiterhin *Arbeitnehmer* im Sinne von § 2 Abs. 2 sind, obwohl sie tatsächlich nicht arbeiten. Dieser Erhalt des Arbeitnehmerstatus hat Auswirkungen auf sozialrechtliche Ansprüche⁹ und für den Erhalt des Daueraufenthaltsrechts¹⁰. Gemäß § 2 Abs. 3 bleibt der Status von Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen erhalten bei

- vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
- unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit oder
- Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.

Nach einer mehr als einjährigen durchgängigen Beschäftigung besteht das Freizügigkeitsrecht fort, wenn die Agentur für Arbeit die Unfreiwilligkeit des Eintretens der Arbeitslosigkeit bestätigt (§ 2 Absatz 3 Satz 1 Nummer 2). Diese Bestätigung erfolgt, wenn die Arbeitslosigkeit auf Gründen beruht, die der Arbeitnehmer nicht zu vertreten hat und er die Aufnahme einer anderen zumutbaren Tätigkeit nicht verweigert oder alle erforderlichen Maßnahmen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit ergreift¹¹.

2.2.3. Auszubildende

Der Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ist gemeinschaftsrechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung als auch die betriebliche Berufsausbildung. Damit sind Ausbildungen nach dem Berufsbildungsgesetz bzw. der Handwerksordnung gemeint, aber auch Ausbildungsgänge an berufsbildenden Schulen, sofern dort eine Ausbildungsvergütung gezahlt wird. Unentgeltliche Praktika oder sonstige berufsvorbereitende Maßnahmen¹² unterfallen nicht dem Begriff der Ausbildung und begründen daher kein Freizügigkeitsrecht.

2.2.4. Arbeitssuchende (NEU seit Dezember 2014!)

Gem. § 2 Abs. 2 Nr. 1a genießen *Unionsbürger, die sich zur Arbeitssuche aufhalten, für bis zu sechs Monate und darüber hinaus nur, solange sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden*, das volle Freizügigkeitsrecht. Arbeitssuchender ist derjenige, der im Anschluss an seine Einreise eine Arbeit sucht und die begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Für das Freizügigkeitsrecht als Arbeitssuchender ist es nicht erforderlich, einen Nachweis über die Sicherung des Lebensunterhaltes für die Dauer der Arbeitssuche zu erbringen oder krankenversichert zu sein.

Begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden, kann angenommen werden, wenn der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird. Dies ist erst jedenfalls dann zu verneinen, wenn er keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen¹³. Der Nachweis der Arbeitssuche kann durch eine Meldung als arbeitssuchend bei der Bundesagentur für Arbeit geführt werden.

2.2.5. Niedergelassene Selbständige

Freizügigkeit gem. § 2 Abs. 2 Nr. 2 genießen auch niedergelassene selbständige Erwerbstätige. Dies sind Unionsbürger, die eine nicht weisungsgebundene und nicht untergeordnete, auf Kontinuität angelegte selbständige Erwerbstätigkeit aufnehmen wollen bzw. bereits ausüben.

Selbständige dürfen in Deutschland ohne Einschränkungen oder Behinderungen tätig werden. Allerdings müssen sie sich den geltenden standes- und berufsrechtlichen Regelungen unterwerfen. Die Niederlassungsfreiheit umfasst neben dem Recht zur Aufnahme und Ausübung eigener selbständiger

⁹ Wer als *Arbeitnehmer* nach FreizügG/EU gilt, obwohl er tatsächlich nicht arbeitet, hat weiterhin Anspruch auf SGB II als Arbeitnehmer (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II) und darf nicht als *Arbeitssuchender* gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II behandelt werden.

¹⁰ Eine Verlustfeststellung nach § 5 Abs. 5 darf nicht erfolgen (vgl. Kurzidem, in: Kluth u.a., Zuwanderungsrecht, § 6 Rn. 14).

¹¹ Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zum Freizügigkeitsgesetz/EU, 2.3.1.2, bei www.asyl.net.

¹² Z.B. Maßnahmen nach SGB III, Berufsvorbereitungsjahr oder der Besuch von Deutschkursen.

¹³ Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zum Freizügigkeitsgesetz/EU, 2.2.1.3, bei www.asyl.net

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Tätigkeiten auch das Recht zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften. Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Als Nachweis dürfte eine Steuernummer vom Finanzamt genügen. Diese wird vergeben, wenn eine selbständige Tätigkeit beim Finanzamt angemeldet wird. Hierzu ist das Formular *Fragebogen zur steuerlichen Erfassung* beim Finanzamt einzureichen¹⁴ und die Betriebsaufnahme beim Gewerbeamt anzuzeigen bzw. eine Gewerbeerlaubnis einzuholen¹⁵.

Nach der Rechtsprechung ist es aber erforderlich, dass die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Nicht erforderlich ist, dass der Gewinn aus der selbständigen Tätigkeit das notwendige Existenzminimum deckt. Voraussetzung ist aber, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich ausgeübt wird, sodass alleine ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes nicht ausreichend ist¹⁶.

2.2.6. Erhalt des Status als Selbständiger trotz Beschäftigungslosigkeit

Genauso wie *Arbeitnehmer* im Falle unverschuldeter Arbeitslosigkeit ihren Status als Arbeitnehmer erhalten, bleibt Selbständigen dieser Status erhalten, wenn sie den Betrieb infolge von Umständen einstellen müssen, auf sie keinen Einfluss hatten (§ 2 Abs. 3)¹⁷.

Schwangerschaft wird in der Rechtsprechung als Umstand anerkannt, auf den die Selbständige keinen Einfluss hat. Schwangerschaft gehört nicht zu den im Sinne des Gesetzes beeinflussbaren Umständen. Das Landessozialgericht Berlin-Brandenburg¹⁸ hat dies mit dem Schutzauftrag des Grundgesetzes für die Familie und dem Verbot geschlechtsspezifischer Benachteiligung begründet: So liefe es diesem Schutzauftrag zuwider, wenn der Entschluss, ein Kind zu bekommen, mit einem derart schwerwiegenden Nachteil wie dem Verlust des Rechts auf Freizügigkeit und damit auf den Aufenthalt im Inland verbunden wäre. Zum anderen dürften nicht alleine für Frauen rechtliche Nachteile aus einer Tatsache eintreten, die sie zwangsläufig nicht alleine herbeiführen können. Für die Beurteilung der Frage, ob die Einstellung einer selbständigen Tätigkeit unfreiwillig erfolgte, ist ein großzügiger Maßstab anzulegen¹⁹. Andere Gründe für eine Betriebseinstellung sind z.B. eine mangelnde Auftragslage und daraus resultierend zu geringem Umsatz. Geht das Unternehmen in Konkurs und beruht dies auf – nicht vorsätzlichen – unternehmerischen Fehlentscheidungen, so wird auch dies dem Selbständigen nicht angelastet und er behält sein Freizügigkeitsrecht²⁰.

2.2.7. Nichterwerbstätige

Gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 genießen *nicht erwerbstätige Unionsbürger* nur dann Freizügigkeit, wenn sie zusätzlich die Voraussetzungen erfüllen, die in § 4 genannt sind. Für diese Personengruppe verlangt das Gesetz, dass sie über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen. Häufig werden *Arbeitssuchende* fälschlich als *Nichterwerbstätige* behandelt. *Nichterwerbstätige* sind nur diejenigen Unionsbürger, die in Deutschland leben, aber weder eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit ausüben und auch nicht die Absicht haben, dies zu tun. Somit betrifft dies vor allem Rentner und Rentnerinnen, die erst im Rentenalter nach Deutschland kommen²¹, Studentinnen und Studenten sowie sonstige „wirtschaftlich Gesicherte“, die in Deutschland von ihrem Vermögen leben wollen, ohne zu arbeiten. Die ausländerbehördliche Praxis stellt hierbei auf den Regelbedarf von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes nach SGB II²² ohne Berücksichtigung der Freibeträge für Erwerbstätige zuzüglich der Höhe der tatsächlich gezahlten Warmmiete ab (Faustformel Regelsatz + Miete). Ein Entzug des Freizügigkeitsrechts wegen fehlender

¹⁴ Abrufbar unter www.formulare-bfinv.de. (Formular: Aufnahme einer selbständigen, gewerblichen oder freiberuflichen Tätigkeit).

¹⁵ Je nachdem, ob Gewerbefreiheit besteht, dann nur Anmeldung, oder eine Erlaubnis erteilt werden muss (z.B. Gastronomie); Erläuterungen bei http://www.ihk-berlin.de/recht_und_fair_play/gewerberecht/817438/Gewerbe_allgemeine_Fragen_index.html.

¹⁶ Bundessozialgericht, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R, bei www.asyl.net.

¹⁷ Sowie bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall oder

Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht (§ 2 Abs. 3).

¹⁸ Beschluss vom 20.05.2008, L 15 B 54/08 SO ER, bei www.sozialgerichtsbarkeit.de.

¹⁹ VAB – Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, C.2.3., Stand 09.03.2012, www.berlin.de, dort unter „Ausländerbehörde“.

²⁰ ebd.

²¹ Anderenfalls ist zu prüfen, ob sie die Voraussetzungen für ein Verbleiberecht bzw. das Daueraufenthaltsrecht nach § 4a FreizügG/EU erfüllen.

²² Regelbedarf für Volljährige/allein Erziehende 399 €; Ehepartner 2 * 360 € = 720 €, 18 - unter 25-Jährige Kinder im Haushalt der Eltern 320 €, Kinder 0 bis 5 Jahren 234 €, Kinder von 6 bis 13 Jahren 267 €, Kinder 14 bis 17 Jahre 302 €.

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Existenzmittel darf aber nicht schematisch erfolgen. Art. 8 Abs. 4 der Unionsbürgerrichtlinie verbietet den Behörden, einen festen Betrag für die Existenzmittel festzulegen. Vielmehr ist immer die persönliche Situation des Betroffenen zu berücksichtigen. Daraus folgt, dass etwa dann, wenn die Existenzmittel geringfügig unter dem geforderten *Regelsatz plus Miete* bleiben, dennoch von ausreichenden Existenzmitteln ausgegangen werden kann, solange keine öffentlichen Mittel in Anspruch genommen werden²³.

3. Freizügigkeitsberechtigung der (drittstaatsangehörigen) Familienangehörigen

Familienangehöriger gem. § 3 Abs. 2 FreizügG/EU ist/sind

- der **Ehegatte**,
 - der **gleichgeschlechtliche Lebenspartner**
 - die **Abkömmlinge** des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.) oder des (drittstaatsangehörigen) Ehegatten,
 - die das **21. Lebensjahr noch nicht vollendet** haben
- oder**
- die das **21. Lebensjahr vollendet** haben, sofern ihnen vom Unionsbürger oder seinem Ehegatten (bzw. Lebenspartner) **Unterhalt gewährt** wird,
 - die **Verwandten in gerader aufsteigender Linie** (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers oder des (drittstaatsangehörigen) Ehegatten, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird.

Wichtig: Der **Familienangehörige** muss nicht selbst Unionsbürger sein, sondern **kann auch ein sogenannter „Drittstaatsangehöriger“ sein**, also z.B. Russe, Vietnamesische oder Türke. Ist der **Familienangehörige selbst Unionsbürger**, genießt er ein eigenes Freizügigkeitsrecht, wenn er eine der Voraussetzungen in § 2 Abs. 2 FreizügG/EU erfüllt.

Anders als nach dem Aufenthaltsgesetz sind **deutsche Sprachkenntnisse nicht nachzuweisen** - weder vor noch nach der Einreise!

Beim Nachzug von Ehegatten und Kindern bis zum 21. Lebensjahr spielt die **Sicherung des Lebensunterhaltes** überhaupt keine Rolle (Ausnahme: Nachzug zu „Nichterwerbstätigen Unionsbürgern“), beim Nachzug anderer Familienangehörigen im Sinne von § 3 Abs. 2 spielt die „Sicherung des Lebensunterhaltes“ nur eine abgeschwächte Rolle, es genügt, wenn tatsächlich Unterhalt gewährt wird. Eine solche Unterhaltsgewährung liegt bereits dann 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“ (Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zum FreizügG/EU vom 27.7.09, 3.2.2.1.)

ABER: „C.3.2.2. Anders verhält es sich allerdings in den Fällen, in denen § 3 Abs. 2 Nr. 2 darauf abstellt, ob Unterhalt gewährt wird. Hier genügt es gerade nicht, wenn diese ihren Angehörigen faktisch Unterhalt gewähren, etwa indem sie sie kostenfrei in ihre Wohnung aufnehmen und sie verköstigen, ohne dass dies ausreichen würde, um diese Personen von Leistungen nach dem SGB II oder XII freizustellen. Vielmehr muss der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger seinen Familienangehörigen (z.B. das Kind seinen Vater) materiell unterstützen, damit dieser ein Freizügigkeitsrecht ableiten kann (vgl. EuGH C-40/11 vom 08.11.2012, Rdnr. 53-56). Anders gesprochen: In den Fällen, in denen der freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger bzw. sein Ehegatte oder Lebenspartner schon nicht in der Lage ist seinen eigenen Unterhalt und den seiner Kernfamilie aus eigenen Einkünften zu sichern, ist er auch nicht in der Lage weiteren Personen Unterhalt zu gewähren.“ (LABO Berlin, VAB, C 3.2.2.).

²³ VAB – Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin, C.4.1., Stand 09.03.2012, www.berlin.de, dort unter „Ausländerbehörde“.

WICHTIG: EuGH, Urteil vom 16.1.14, Rs. C-432/12, Sache Reyes

„Ein Verwandter in absteigender Linie eines Unionsbürgers, der die Staatsangehörigkeit eines Drittstaats besitzt und 21 Jahre oder älter ist, muss – um als Person, der von diesem Unionsbürger Unterhalt gewährt wird, angesehen zu werden – nicht nachweisen, dass er mit allen Mitteln versucht hat, seinen Lebensunterhalt zu bestreiten. Ein Mitgliedstaat darf für die Erteilung eines Aufenthaltstitels nicht verlangen, dass der Verwandte in absteigender Linie nachweist, dass er vergeblich versucht hat, Arbeit zu finden oder in seinem Herkunftsland Hilfe zum Lebensunterhalt zu erlangen“

Deutsche Staatsangehörige können sich auf das FreizügG/EU für den Nachzug ihrer Angehörigen nicht berufen (sog. „Inländerdiskriminierung“). Etwas anderes gilt nur dann, wenn sie von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, also z.B. in einem anderen EU-Staat arbeiten und den Familiennachzug dort betrieben haben („Rückkehrerfälle“). Das Bundesverwaltungsgericht verlangt hierfür ein „erhebliches und nachhaltiges Gebrauchmachen vom Freizügigkeitsrecht“. Kurzfristige oder touristische Aufenthalte in einem anderen Mitgliedstaat oder die Inanspruchnahme einzelner Dienstleistungen dort sollen hierfür nicht ausreichend sein. Dies gilt insbesondere auch für einen vorübergehenden Aufenthalt in Dänemark zum Zwecke der Eheschließung. Vielmehr ist der tatsächlich dauerhafte Aufenthalt (Umzug) in einen anderen Mitgliedstaat erforderlich (BVerwG, Urteil vom 11.01.2011 - 1 C 23.09 -). Deutsche Staatsangehörige, die daneben auch die Staatsangehörigkeit eines anderen Mitgliedsstaates der EU besitzen, aber noch nie von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, können sich gleichfalls nicht auf das FreizügG/EU berufen (vgl. EuGH, Urteil vom 05.05.2011 - RS C-434/09 – McCarthy)

EuGH , Urteil vom 12.3.14, Rs. C-456/12 u.a.:

„Der Gerichtshof kommt zu somit zu dem Ergebnis, dass, wenn ein Unionsbürger im Rahmen eines Aufenthalts von einer gewissen Dauer in einem anderen Mitgliedstaat als dem, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, auf der Grundlage und unter Beachtung der für das Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate geltenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/38 mit einem Drittstaatsangehörigen ein Familienleben entwickelt oder gefestigt hat, diese Bestimmungen entsprechend anwendbar sind, wenn der Unionsbürger mit dem Familienangehörigen in seinen Herkunftsmitgliedstaat zurückkehrt.“

Einreisevisum für Familienangehörige erforderlich?

Nein, wenn Familienangehöriger selbst Unionsbürger ist. Ja, wenn Familienangehöriger Drittstaatsangehöriger ist (§ 2 Abs. 4).

Aber: EuGH-Urteil in der Rechtssache Metock (Urteil vom 25.07.2008 C-127/08) – Unerlaubte Einreise oder illegaler Aufenthalt rechtfertigt keine Versagung des Freizügigkeitsrechts

4. Freizügigkeit kraft Unionsbürgerschaft?

Die Unionsbürgerschaft (Art. 20 AEUV) ist der „grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“. Die Unionsbürgerschaft enthält einen **Kernbestand**, zu dem das Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht in der Union gehört. Dieser Kernbestand erwächst direkt aus dem AEUV, ist also unabhängig von Durchführungsvorschriften bzw. Umsetzungsschritten wie Richtlinien und Verordnungen. Art. 20 AEUV schützt den „tatsächlichen Genuss des Kernbestands der Unionsbürgerrechte“ – Aufenthaltsrechtliche Maßnahmen dürfen nicht dazu führen, dass dieser Kernbestand verletzt wird.

Auch deutsche Staatsangehörige, die nicht innerhalb der EU „gewandert“ sind, können sich hierauf berufen.

Wann genau der „Kernbestand“ verletzt werden würde, ist in der Rechtsprechung nicht abschließend geklärt.

- Schutz der drittstaatsangehörigen Eltern eines minderjährigen Unionsbürgers, sofern der Elternteil dem Kind Unterhalt gewährt

- KEIN Schutz von drittstaatsangehörigen Ehegatten von Unionsbürgern bei vorübergehender oder längerfristiger Trennung
- Immer Prüfung erforderlich, ob Trennung von Familienangehörigen eines Unionsbürgers diesen de facto dazu zwingt, das Unionsgebiet zu verlassen
- Nach EuGH auf Ausnahmesituationen beschränkt!

5. Erhalt des Freizügigkeitsrechtes trotz Wegfall des Freizügigkeitsgrundes beim „stammberechtigten“ Familienangehörigen

Tod des Stammberechtigten

- nach einem Jahr Aufenthalt als Familienangehöriger und Erfüllung von § 2 Abs. 1-3 oder 5 FreizügG/EU bleibt eigene Freizügigkeit erhalten. Aber nur auf „persönlicher Grundlage“, keine Vermittlung der Freizügigkeit an weitere Familienangehörige, nur familiärer Aufenthalt nach AufenthG möglich (§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU)
- Kinder des Verstorbenen behalten Freizügigkeit, wenn sie sich in Ausbildung befinden, bis zum Abschluss der Ausbildung

Trennung/Scheidung von Ehepartnern

- Anders als nach AufenthG bleibt das Freizügigkeitsrecht des Ehegatten oder Lebenspartners eines Freizügigkeitsberechtigten, der selbst nicht Unionsbürger ist, bis zur **rechtskräftigen Scheidung bestehen**. Zur Vermeidung von Missbrauch verlangt die ausländerbehördliche Praxis eine angemessene Frist – 6 Monate - zwischen Familiennachzug (Einreise) und Trennung vom Unionsbürger, um das Freizügigkeitsrecht bestehen zu lassen.
- Auch wenn die **Ehe geschieden** oder aufgehoben wird oder bei Beendigung der Lebenspartnerschaft bleibt das Aufenthaltsrecht der drittstaatsangehörigen Familienangehörigen unter bestimmten Bedingungen erhalten. Für Drittstaatsangehörige führt die Scheidung oder Aufhebung der Ehe bzw. die Beendigung der Lebenspartnerschaft nicht zum Verlust ihres gemeinschaftsrechtlichen Aufenthaltsrechts, wenn
 - sie selbst die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 oder Nr. 5 erfüllen **und wenn**
 - **die Ehe** bis zur Einleitung des gerichtlichen Scheidungs- oder Aufhebungsverfahrens bzw. die Lebenspartnerschaft bis zur Beendigung mindestens **3 Jahre bestanden** hat, davon mindestens 1 Jahr im Bundesgebiet, **oder**
 - ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das **Sorgerecht** für die Kinder des Unionsbürgers übertragen wurde **oder**
 - es zur Vermeidung einer **besonderen Härte**, zum Beispiel bei häuslicher Gewalt, erforderlich ist **oder**
 - ihnen durch Vereinbarung mit dem Unionsbürger oder durch gerichtliche Entscheidung das Recht zum persönlichen **Umgang** mit einem **minderjährigen Kind** zugesprochen wurde, und dieser nur in Deutschland erfolgen darf.

6. Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

- Siehe Ronald Reimann: Das Daueraufenthaltsrecht der Unionsbürger - Wie erhalten Unionsbürger ein auf Dauer gesichertes Aufenthaltsrecht?, in: ASYLMAGAZIN 12/2012, S. 406–412
- http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2012/AM_12-12_beitragreimann.pdf

7. Verlust des Rechtes auf Freizügigkeit, wenn die Voraussetzungen nicht bzw. nicht mehr gegeben sind

Für das Freizügigkeitsrecht von Unionsbürgern ist es nicht erforderlich, dass der Unionsbürger alle Voraussetzungen erfüllt, die gemäß § 2 Abs. 2 für ein Freizügigkeitsrecht als *Arbeitnehmer*, *Arbeitssuchender*, *Selbstständiger*, *Auszubildender* oder *Nichterwerbstätiger* verlangt werden.

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Vielmehr gilt für Unionsbürger und ihre Angehörigen zunächst eine „Vermutung der Freizügigkeit“ (Gesetzliche Begründung zum Zuwanderungsgesetz, BT-DrS. 15/420, S. 106; GK-AufenthG, § 11 FreizügG/EU Rn. 29; Hailbronner, Ausländerrecht, § 11 FreizügG/EU Rn. 38 f.; Kurzidem, in: Kluth/Hund/Maaßen: Zuwanderungsrecht, § 6 Rn. 8; OVG Hamburg, Beschluss vom 6.3.2008 – 3 Bs 281/07 – bei www.asyl.net). Diese Vermutung führt dazu, dass für jeden Unionsbürger so lange von der Rechtmäßigkeit seines Aufenthalts auszugehen ist, bis die Ausländerbehörde von der ihr eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts festzustellen (BSG, Urteil vom 19.10.2010 – B 14 AS 23/10 R –, ASYLMAGAZIN 5/2011, S. 176 ff.; so auch Ziffer 5.5.1.3. der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26.10.2009).

Dies hat die Bundesregierung in der Begründung des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes vom 24. September 2012 (Deutscher Bundestag, Drucksache 17/10746, Seite 9) ausdrücklich bestätigt:

„Grundsätzlich ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen vom Bestehen der Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts auszugehen. Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts vorliegen, ist nur im Einzelfall zulässig (...). Das Freizügigkeitsrecht entsteht bereits originär aufgrund des Unionsrechts. Die Beweislast bezüglich der Voraussetzungen für die Feststellung des Nichtbestehens liegt bei der prüfenden Behörde, welche bei der Prüfung das aus dem Unionsrecht fließende Freizügigkeitsrecht zu berücksichtigen hat.“

In der Praxis der Sozialämter und Arbeitsagenturen (JobCenter) ist demgegenüber häufig festzustellen, dass diese ohne Berücksichtigung der Vermutung der Freizügigkeit selbst darüber entscheiden, ob sich ein Unionsbürger aus ihrer Sicht auf sein Freizügigkeitsrecht berufen kann oder nicht. Damit maßen sich diese Behörden eine Entscheidungskompetenz an, die ihnen nicht zusteht. Dass dies rechtswidrig ist, erkennt auch die Bundesagentur für Arbeit in ihren Arbeitshinweisen zum SGB II an (Arbeitshinweis der Bundesagentur für Arbeit zu § 7 SGB II, 7.2d, siehe bei www.harald-thome.de unter »SGB II – Hinweise«). Diese stellen klar, dass nur die zuständige Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU den Verlust der Freizügigkeit feststellen darf.

8. Wiedereinreisesperre - § 7 Abs. 2 in der Fassung ab Dezember 2014:

„Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ihr Freizügigkeitsrecht nach § 6 Abs. 1 verloren haben, dürfen nicht erneut in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen, bei denen das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts nach § 2 Absatz 7 festgestellt worden ist, kann untersagt werden, erneut in das Bundesgebiet einzureisen und sich darin aufzuhalten. Dies soll untersagt werden, wenn ein besonders schwerer Fall, insbesondere ein wiederholtes Vortäuschen des Vorliegens der Voraussetzungen des Rechts auf Einreise und Aufenthalt, vorliegt oder wenn ihr Aufenthalt die öffentliche Ordnung und Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher Weise beeinträchtigt. Bei einer Entscheidung nach den Sätzen 2 und 3 findet § 6 Absatz 3, 6 und 8 entsprechend Anwendung. Das Verbot nach den Sätzen 1 bis 3 wird von Amts wegen befristet. Die Frist ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles festzusetzen und darf fünf Jahre nur in den Fällen des § 6 Absatz 1 überschreiten. Die Frist beginnt mit der Ausreise. Ein nach angemessener Frist oder nach drei Jahren gestellter Antrag auf Aufhebung oder auf Verkürzung der festgesetzten Frist ist innerhalb von sechs Monaten zu bescheiden.“

9. Wegfall der Freizügigkeitsbescheinigung

Durch das Inkrafttreten des Gesetzes zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU vom 24. September 2012 am 30. Januar 2013 ist die Freizügigkeitsbescheinigung für Unionsbürger ersatzlos weg gefallen. Bislang erhielten Unionsbürger von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht (§ 5 FreizügG/EU alte Fassung), wenn sie erklärten, freizügigkeitsberechtigt

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

zu sein. Unionsbürger erhalten seitdem kein amtliches Dokument mehr, in dem ihnen die Freizügigkeit bescheinigt wird. Erhalten geblieben ist die „Aufenthaltskarte“ für Drittstaatsangehörige Familienangehörige von Unionsbürgern (§ 5 Abs. 1 Freizügigkeitsgesetz/EU). Ferner wird auf Antrag Unionsbürgern ein bestehendes Daueraufenthaltsrecht bescheinigt (Daueraufenthaltsbescheinigung), ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen erhalten auf Antrag eine Daueraufenthaltskarte (§ 5 Abs. 5 Freizügigkeitsgesetz/EU).

10. Rechtsfolgen des Beitritts Kroatiens zur EU zum 1. Juli 2013

→ Siehe Deutscher Bundestag Drucksache 17/12769:

Kroatische Staatsangehörige werden mit Beitritt Unionsbürger und grundsätzlich freizügigkeitsberechtigt. Der Beitrittsvertrag vom 9. Dezember 2011 sieht jedoch hinsichtlich des Arbeitsmarktzugangs abgestufte Übergangsbestimmungen für die Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und für die Arbeitnehmerentsendung in den Branchen Bau, Gebäudereinigung und Innendekoration vor, entsprechend der Verträge über die Beitritte der EU-8-Staaten im Jahr 2004 und von Bulgarien und Rumänien im Jahr 2007. Danach kann auch gegenüber den Staatsangehörigen von Kroatien die Zulassung zur Beschäftigung in Deutschland während einer dreiphasigen Übergangszeit von längstens sieben Jahren („2+3+2 Modell“) weiterhin durch die Mitgliedstaaten gesteuert werden. Für die erste zweijährige Phase der Übergangszeit geht der Beitrittsvertrag davon aus, dass die alten Mitgliedstaaten weiterhin nationale Regelungen anwenden, um den Zugang der kroatischen Staatsangehörigen zu regeln.

Nach dem bisher geltenden Recht benötigen kroatische Staatsangehörige als Drittstaatsangehörige für die Aufnahme einer Beschäftigung in Deutschland einen Aufenthaltstitel, der ihnen die Ausübung der Beschäftigung erlaubt. Da die Vorschriften des Aufenthaltsgesetzes ab dem Beitritt keine Anwendung mehr finden, werden die kroatischen Staatsangehörigen zur weiteren Steuerung ihres Zugangs zum Arbeitsmarkt in das Arbeitsgenehmigungsrecht-EU einbezogen.

Freizügigkeit als Arbeitnehmer (§ 2 Abs. 2 Nr. 1) ist beschränkt, alle sonstigen Freizügigkeitsrechte, also insbesondere auch das **Recht zur Arbeitssuche** sowie **Selbständigkeit** bestehen!

Kroaten dürfen nur beschäftigt werden, wenn sie von der Bundesagentur für Arbeit eine Arbeitsgenehmigung-EU erhalten haben.

Arbeitsgenehmigungsverfahren für kroatische Staatsangehörige

Kroatische Unionsbürgerinnen und Unionsbürger benötigen für eine Beschäftigung eine Arbeitsgenehmigung-EU, die als befristete Arbeitserlaubnis-EU oder als unbefristete und unbeschränkte Arbeitsberechtigung-EU erteilt werden kann.

☞ **Für die Durchführung des Arbeitsgenehmigungsverfahrens sind die AE-Teams der ZAV zuständig. Die Ausländerbehörden werden nicht beteiligt.**

Keiner Arbeitsgenehmigung-EU bedürfen

- **Hochschulabsolventen** für eine der Qualifikation entsprechenden Beschäftigung sowie deren **Familienangehörige**. [§ 284 SGB III und § 12b (1) ArGV]
- **Auszubildende** für eine qualifizierte betriebliche Ausbildung in einem staatlich anerkannten oder vergleichbar geregelten Ausbildungsberuf [§ 284 SGB III und § 12c ArGV]
- **Saisonkräfte** für eine Beschäftigung in Saisonbetrieben bis zu 6 Monaten im Kalenderjahr. [§ 284 SGB III und § 12e ArGV]

Einen **Anspruch** auf eine **Arbeitsberechtigung-EU** haben

- **Arbeitnehmerinnen/ Arbeitnehmer die zwölf Monate zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen waren,**
- **Familienangehörige von kroatischen Arbeitnehmerinnen/ Arbeitnehmern mit gemeinsamen Wohnsitz in Deutschland** [§ 284 SGB III und § 12a ArGV]

☞ **Kroatischen Staatsangehörigen kann eine Arbeitserlaubnis-EU grundsätzlich für alle Beschäftigungen, die eine qualifizierte Berufsausbildung voraussetzen, erteilt werden. Ihnen wird die Arbeitserlaubnis-EU unter erleichterten Bedingungen (ohne Vorrangprüfung) erteilt, wenn die Arbeitsbedingungen denen vergleichbarer inländischer Arbeitnehmer/Arbeitnehmerinnen entsprechen.** [§ 284 SGB III und § 12b (2) ArGV]

Eine **Arbeitserlaubnis-EU** kann erteilt werden für

- **Schaustellergehilfen** bis zu neun Monaten im Kalenderjahr, wenn die Person auf Grund einer Vermittlungsabsprache vermittelt worden ist; [§ 284 SGB III und § 12f ArGV]
- **Fertighaushersteller** bis zu neun Monaten im Kalenderjahr, wenn sie von ihrem Arbeitgeber im Ausland entsandt werden um hergestellte Fertig- und Ausbauhäuser sowie Fertig- und Ausbauhallen aufzustellen und zu montieren; [§ 284 SGB III und § 12g ArGV]
- **Werkvertragsarbeitnehmer** in den von der Übergangsregelungen erfassten Dienstleistungsbereichen auf der Grundlage der deutsch-kroatischen Werkvertragsvereinbarung. [§ 284 SGB III und § 12h ArGV]

Aufgrund des Benachteiligungsverbot es erhalten Kroaten in entsprechender Anwendung der Beschäftigungsverfahrensordnung eine Arbeitsberechtigung-EU nach dreijährigem rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland (analog § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV) bzw. bei als Minderjährigen nach Deutschland gekommenen, wenn sie hier einen Schulabschluss erworben haben, eine berufsvorbereitende Maßnahme abgeschlossen haben oder einen Ausbildungsplatz gefunden haben (entsprechend der Niederlassungserlaubnis nach § 35 AufenthG).

11. Der Ausschluss von Arbeitssuchenden Unionsbürgern von Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII

§ 7 Abs. 1 SGB II

§ 7 Leistungsberechtigte

(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 Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,**
2. Ausländerinnen und Ausländer, deren **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt,** und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes.

Satz 2 Nr. 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

§ 8 Abs. 2 SGB II

(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 **Ausländerinnen und 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 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.**

§ 23 SGB XII Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(3) **Ausländer**, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder **deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt**, sowie ihre Familienangehörigen **haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe**. Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

Arbeitnehmer und alle sonstigen Freizügigkeitsberechtigten mit Ausnahme der Arbeitssuchenden aus den neuen und alten EU-Staaten erhalten immer SGB II, wenn sie bedürftig sind

Gleiches gilt für **die Familienangehörigen** dieser Personen

11.1. § 7 Abs. 2 und das Europäische Fürsorgeabkommen

Rechtlich nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob der gesetzliche Ausschluss von Unionsbürgern, deren Freizügigkeitsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt, wegen Verstoßes gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben unanwendbar ist.

Mit Urteil vom 19.10.2010 hat das **Bundessozialgericht** (B 14 AS 23/10 R) aber entschieden, dass der **Ausschluss gegen das Europäische Fürsorgeabkommen verstößt** und daher für Staatsangehörige aus den Unterzeichnerstaaten nicht gilt. Das EFA gilt für Staatsangehörige aus **Frankreich, Belgien, Dänemark, Estland, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, die Türkei und Großbritannien**.

Staatsangehörige dieser Länder können sich daher auf das EFA berufen, der gesetzliche Ausschluss in § 7 Abs. 2 SGB II greift nicht.

ABER: Die Bundesregierung hat wegen der Entscheidung des BSG von der Möglichkeit nach Art. 16 Buchstabe b) EFA Gebrauch gemacht, einen Vorbehalt hinsichtlich der Anwendung des EFA auf Unionsbürger erklärt. Dieser Vorbehalt bewirkt, dass die Anwendbarkeit des EFA auf Personen, die Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende geltend machen, entfällt.

Diese Änderung ist seit dem 19.12.2011 in Kraft. Die JobCenter versagen seitdem die Leistungen nach SGB II auch für Staatsangehörige aus den EFA-Vertragsstaaten und heben bereits bestehende positive Leistungsbescheide wieder auf.

Die rechtliche Wirksamkeit des im Nachhinein erklärten Vorbehalts ist umstritten. So hält das LSG Berlin-Brandenburg den Vorbehalt für rechtswidrig. Leistungen sind daher weiterhin unter Berufung auf das EFA zu bewilligen (Beschluss vom 09. Mai 2012, L 19 AS 794/12, bei www.asyl.net).

11.2. § 7 Abs. 2 und die EU-VO 883/2004

Ein weiteres Argument für die Leistungsgewährung an Arbeitssuchende trotz § 7 Abs. 2 SGB II ist das Gleichbehandlungsgebot in der EU-VO 883/2004. Art. 4 der am 1.5.2010 in Kraft getretenen Verordnung garantiert Unionsbürgern, die sich in einem anderen Mitgliedsstaat aufhalten, Gleichbehandlung bei den Leistungen der Sozialen Sicherheit. Gemäß Art 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 der VO gilt dies auch für die in Anhang X der VO aufgeführten "besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen". Anhang X VO 883/2004/EG in der durch VO EG 988/2009 zum 1.5.2010 aktualisierten Fassung nennt für Deutschland als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen a) die Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII sowie b) die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II.

Ein Teil der Rechtsprechung leitet aus der VO EG 883/2004 ein Anspruch auf ALG II für alle Unionsbürger (auch bisher nicht erwerbstätige Rumänen und Bulgaren) nach den gleichen Maßstäben wie für Deutsche ab (z.B. LSG Hessen, Beschluss vom 14.07.2011 - L 7 AS 107/11 B, in: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2376.pdf; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 30.09.2011, L 14 AS 1148/11 B, in: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C2375.pdf).

11.3. Arbeitssuchende Unionsbürger und SGB XII (Sozialhilfe)

Der Vorbehalt der Bundesregierung gegen die Anwendbarkeit des EFA betrifft ausschließlich SGB II. Daher sind Unionsbürger auf der Grundlage des EFA im Bereich der Sozialhilfe genauso zu behandeln wie Deutsche. Der Ausschluss in § 23 Abs. 3 SGB XII für Ausländer bei Einreise zum Sozialhilfebezug, Einreise zum Zweck der Krankenbehandlung oder zur Arbeitssuche ist somit für EFA-Angehörige unwirksam.

Gemäß § 16 SGB I sind die JobCenter gesetzliche verpflichtet, bei Ablehnung von Leistungen den Antrag ans Sozialamt weiterzuleiten. Betroffene sollten sich zusätzlich immer auch ans Sozialamt wenden, und beim Sozialgericht die "Beiladung" des Sozialhilfeträgers beantragen. Die Berliner Sozialverwaltung geht gleichfalls davon aus, dass Unionsbürger, die wegen des Vorbehalts keine Leistungen nach SGB II erhalten, aufgrund des für das SGB XII weiter geltenden EFA nunmehr vom Sozialamt Hilfe zum Lebensunterhalt erhalten müssen (vgl. dazu ausführlich Rundschreiben SenSoz Berlin vom 24.02.2012, in: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SenGesSoz_EFA_SGBXII_240212.pdf).

11.4. Eilrechtsschutz beantragen!

Angesichts der ungeklärten Rechtsfragen dürften in **Eilverfahren gute Erfolgsaussichten** bestehen, da dem Interesse des Einzelnen an einer vorläufigen Leistungsgewährung ein höheres Gewicht beizumessen ist als dem öffentlichen Interesse, welches angesichts der im Eilverfahren nicht zu klärenden Rechtsfragen zurückzutreten muss (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 11.1.2010, L 25 AS 1831/09 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 8.6.2009, L 10 AS 617/09; LSG Niedersachsen-Bremen v. 2.11.07 – L 6 AS 664/07 ER, LSG Baden-Württemberg v. 23.7.08 – L 7 AS 3031/08 ER-B, LSG NRW v. 16.7.2008 – L 19 B 111/08 AS ER, OVG Bremen v. 10.9.08 – S 2 B 424/08, LSG Bayern v. 5.11.08 – L 11 B 771/08 AS ER).

Einige Gerichte lehnen Eilanträge aber ab, weil der Antragsteller in seinem Heimatland Sozialleistungen in Anspruch nehmen könne und daher nicht bedürftig im Sinne des § 7 SGB II

sei (u.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.1.2010, L 29 AS 1820/09 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2009, L 34 AS 1350/09 B).

12. Zugang von Unionsbürgern zu sonstigen sozialen Leistungen

12.1. Integrationkurs

Es besteht kein gesetzlicher Rechtsanspruch auf Teilnahme (§ 44 Abs.1 AufenthG). Das Verbot der Schlechterstellung von Unionsbürgern steht dem allerdings entgegen. Gem. § 11 Abs.1 FreizügG/EU, § 2,4 Abs.1 Nr.3 IntV können Unionsbürger in jedem Falle gem. § 44 Abs. 4 AufenthG nach Kapazität zugelassen werden. Die Teilnahme müssen Unionsbürger nicht bezahlen. Das ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus der IntV, folgt aber aus dem allgemeinen Diskriminierungsgebot in Art. 12 EG-Vertrag, weil Spätaussiedlern ebenfalls die kostenlose Teilnahme ermöglicht wird.

Ein Verpflichtung zur Teilnahme durch die Behörden ist unzulässig, § 44a AufenthG ist nicht anwendbar. Aber eine Verpflichtung im Rahmen einer Integrationsvereinbarung bei Bezug nach Leistungen gem. SGB II ist zulässig.

12.2. Sozialversicherungsleistungen

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger haben Zugang zu allen Sozialversicherungsleistungen. Das ergibt sich bereits aus Art.39 Abs.2 EG-Vertrag (Arbeitnehmer-Diskriminierungsverbot), soweit die Leistungen Inländern im Hinblick auf Arbeitnehmereigenschaft oder Wohnort gewährt werden. Die nähere Ausgestaltung des Diskriminierungsverbots erfolgt durch Art.3 Abs.1 VO (EWG) 1408/71 sowie Art.4 VO (EG) 883/2004.

12.3. Kindergeld und andere Familienleistungen:

Freizügigkeitsberechtigte Unionsbürger mit Wohnsitz in Deutschland haben Anspruch auf alle Familienleistungen wie

- Kindergeld (§ 62 Abs.2 EStG),
- Elterngeld (§ 1 Abs.1 und 7 BEEG),
- Unterhaltsvorschuss (§ 1 Abs.2a UHVorschG),
- Wohngeld (§ 3 Abs.5 WoGG) und
- Wohnberechtigungsschein (§ 5 WoBindG iVm § 27 WoFG).

Voraussetzung ist seit Dezember 2014 die Angabe der Steueridentifikationsnummer. Diese wird nach Anmeldung in Deutschland automatisch vom Bundeszentralamt für Steuern zugesandt. Man kann sie dort auch schriftlich beantragen.

Kindergeld wird darüber hinaus auch gezahlt, wenn das Kind in einem anderen Land der EU lebt, es sei denn, der sorgeberechtigte Elternteil wohnt und arbeitet selbst in einem anderen EU-Staat.

Bei einem Wohnsitz im EU-Ausland, aber einem Arbeitsplatz in Deutschland, besteht ebenfalls Anspruch auf Familienleistungen, soweit eine vergleichbare Leistung vom Wohnsitzstaat nicht oder nicht in dieser Höhe erbracht wird. Dies gilt auch für Familienangehörige des EU-Bürgers und auch für nur entsandte Arbeitnehmer. Ggf. wird nur eine anteilige Leistung erbracht und die Leistung im Herkunftsland entsprechend berücksichtigt.

12.4. Jugendhilfe, Ausbildungsbeihilfen

Alle freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger und ihre Familienangehörigen haben uneingeschränkt Anspruch auf die vollen Leistungen zur Förderung der Berufsausbildung nach §§ 59ff SGB III und auf Leistungen der Jugendhilfe nach SGB VIII.

Komplizierter wird die Sache bei Leistungen nach dem BAföG:

Begibt sich ein Unionsbürger zum Zwecke eines Studiums nach Deutschland und leitet hieraus (§ 4 FreizügG/EU) die Freizügigkeit ab, besteht kein Anspruch auf BAföG.

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für Unionsbürger und -bürgerinnen sowie ihre Familienangehörigen“

Hält er sich aber bereits aus anderen Gründen in Deutschland auf, oder hat einen großen Teil der Ausbildung in einer deutschen weiterführende Schule erhalten, besteht der Anspruch. Nach der Rechtsprechung des EuGH genügt ein dreijähriger Voraufenthalt zur Feststellung des notwendigen Bezugs zu dem Staat, in dem die Ausbildung absolviert werden soll, als Anknüpfungspunkt und BAföG ist zu gewähren.