

„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis 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, zur Arbeitssuche oder zur Berufsausbildung** aufhalten wollen,
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. Voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht in den ersten drei Monaten des Aufenthalts
- 2.2. Arbeitnehmer
- 2.3. Erhalt des Status als Arbeitnehmer trotz Arbeitslosigkeit
- 2.4. Auszubildende
- 2.5. Arbeitssuchende
- 2.6. Niedergelassene Selbstständige
- 2.7. Erhalt des Status als Selbstständiger trotz Beschäftigungslosigkeit
- 2.8. Nichterwerbstätigkeit
- 2.9. Dienstleistungserbringer/Dienstleistungsempfänger

→ Siehe

Ronald Reimann ASYLMAGAZIN 6/2012, S. 186–192

Das Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger – Voraussetzungen für Erwerb und Verlust des unionsrechtlichen Aufenthalts
http://www.asyl.net/fileadmin/user_upload/beitraege_asylmagazin/Beitraege_AM_2012/AM2012-6_beitragreimann.pdf

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.).

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 Daueraufenthaltsrechts 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/AM12-12_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. 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

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

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. 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 zu sein.

Unionsbürger erhalten nunmehr 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).

Probleme für Unionsbürger scheinen vorprogrammiert. Unionsbürger können nun nicht mehr mit einem amtlichen Dokument ihr Aufenthaltsrecht belegen. Behörden (Sozialämter, Arbeitsagenturen etc.) und private Dritte (Arbeitgeber, Vermieter) müssen nunmehr eigenständig prüfen, ob ein Aufenthaltsrecht vorliegt (sofern dies für die betreffende Angelegenheit von Bedeutung ist).

9. 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!

Kroatien 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]

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

- **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 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).

10. Der Ausschluss von Arbeitssuchenden Unionsbürgern von Leistungen nach SGB II bzw. 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

10.1. § 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).

10.2. § 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.

10.3. 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 Arbeitsuche 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).

10.4. 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).

11. Zugang von Unionsbürgern zu sonstigen sozialen Leistungen

11.1. 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.

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

11.2. 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.

11.3. 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).

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.

11.4. 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.

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.