



## Europäische Union

### Freizügigkeit der Unionsbürger/innen - Zugang zu Transferleistungen

Die rechtliche Situation von EU-Bürger/innen ist weitgehend vom Recht der Europäischen Union bestimmt und nationalen Gestaltungsspielräumen weitgehend entzogen. Im Folgenden werden die Freizügigkeitsrechte der Unionsbürger/innen und die spezifischen Rechte und Zugangsprobleme mit Blick auf soziale Leistungen (insbesondere SGB II) dargestellt.

Im Vergleich zur letzten Fassung der Arbeitshilfe vom Februar 2013 wurden berücksichtigt:

- Die Staatsangehörigen Bulgariens und Rumäniens haben seit 1.1.2014 die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.
- Kroatien wurde zum 1.7.2013 Mitglied der EU. Seine Staatsangehörigen genießen ab 1.7.2015 die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.
- Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der gesetzlichen Krankenversicherung v. 15.7.2013 (BGBl 2013 Teil I Nr. 38, S. 2423 ff.)
- Gesetz zur Änderung des FreizügG v. 2.12.2014 (BGBl 2014 Teil I Nr. 56, S. 1922 ff.)
- Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmer/innen auf Grund v. VO 492/2011
- Aktuelle Rechtsprechung zur Familienzusammenführung
- Aktuelle Rechtsprechung zum Anspruch auf Leistungen nach SGB II und SGB XII. Der Abschnitt zum SGB II ist vollständig überarbeitet.

<b>1</b>	<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>4</b>
<b>2</b>	<b>Rechtsgrundlagen</b> .....	<b>6</b>
<b>2.1</b>	<b>Primärrecht</b> .....	<b>6</b>
2.1.1	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) .....	6
2.1.2	Charta der Grundrechte .....	6
<b>2.2</b>	<b>Sekundärrecht</b> .....	<b>6</b>
<b>2.3</b>	<b>EuGH</b> .....	<b>6</b>
<b>2.4</b>	<b>Anwendungsvorrang</b> .....	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>Die Freizügigkeit der Unionsbürger/innen</b> .....	<b>7</b>
<b>3.1</b>	<b>Grundfreiheiten des AEUV</b> .....	<b>8</b>
3.1.1	Arbeitnehmerfreizügigkeit .....	8
3.1.1.1	Arbeitsuchende.....	8
3.1.1.2	Arbeitnehmerstatus.....	8
3.1.2	Die Freizügigkeit der Selbständigen .....	9
3.1.2.1	Dienstleistungsfreiheit.....	9
3.1.2.2	Niederlassungsfreiheit .....	9
<b>3.2</b>	<b>Die Unionsbürgerschaft</b> .....	<b>10</b>
3.2.1	Passives Freizügigkeitsrecht von Minderjährigen .....	10
3.2.2	Passives Freizügigkeitsrecht von Erwachsenen .....	11
3.2.3	Inländerdiskriminierung bei zwei EU-Staatsangehörigkeiten .....	11
<b>3.3</b>	<b>Recht auf Einreise und Aufenthalt</b> .....	<b>11</b>
3.3.1	Voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht .....	11
3.3.2	Freizügigkeitsrecht und Lebensunterhaltssicherung .....	12
3.3.3	Meldepflicht und Nachweis des Aufenthaltsrechts .....	12
3.3.4	Status bei Arbeitslosigkeit oder Erwerbsminderung .....	13
3.3.5	Verbleibeberechtigte .....	13
3.3.6	Daueraufenthaltsrecht .....	13
3.3.7	Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt .....	14
3.3.8	Ausweisung und Ausweisungsschutz.....	15
<b>3.4</b>	<b>Familienzusammenführung</b> .....	<b>15</b>
3.4.1	Das Recht auf Familienleben.....	15
3.4.2	Der europarechtliche Familienbegriff.....	16
3.4.3	Familienangehörige ohne Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates .....	16
3.4.4	Aufenthaltskarte .....	17
3.4.5	Aufenthaltsrecht bei Tod oder Trennung .....	18
3.4.6	Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmer/innen .....	18
3.4.7	Inländerdiskriminierung und Dänemarkehe.....	18
<b>4</b>	<b>Zugang zu Sozialleistungen</b> .....	<b>20</b>
<b>4.1</b>	<b>Diskriminierungsverbote nach AEUV, Unionsbürgerrichtlinie, VO 883/2004 und GRC</b> .....	<b>20</b>
<b>4.2</b>	<b>Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)</b> .....	<b>21</b>
4.2.1	SGB II .....	21
4.2.2	SGB XII .....	21
<b>4.3</b>	<b>Ansprüche von EU-Bürger/innen auf Grundsicherungsleistungen nach SGB II</b> .....	<b>22</b>
4.3.1	Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen .....	22
4.3.1.1	Gewöhnlicher Aufenthalt.....	22

4.3.1.2	Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes .....	22
4.3.1.3	Ausländerrechtliche Erwerbsfähigkeit.....	22
4.3.2	Unstrittig anspruchsberechtigte EU-Bürger/innen .....	23
4.3.2.1	Erwerbstätige Unionsbürger/innen und Verbleibeberechtigte.....	23
4.3.2.2	Familienangehörige von erwerbstätigen EU-Bürger/innen .....	23
4.3.2.3	Langaufhältige EU-Bürger/innen .....	23
4.3.2.4	Familienangehörige von Deutschen .....	23
4.3.3	Arbeitsuchende .....	23
4.3.3.1	Anspruch bei Aufenthalt aus anderem Grund als der Arbeitssuche .....	24
4.3.3.2	Umstrittene Ansprüche .....	24
4.3.4	Nicht erwerbstätige, nicht arbeitssuchende EU-Bürger/innen.....	26
4.3.5	Anspruch auf Dolmetscher- und Übersetzungsdienste .....	27
<b>4.4</b>	<b>Krankenversicherungspflicht und Krankenversicherung im SGB II.....</b>	<b>27</b>
4.4.1	Krankenversicherung im Herkunftsland.....	27
4.4.2	Pflichtversicherung in der GKV und Versicherungspflicht in der PKV .....	28
4.4.2.1	Pflichtversicherung in der GKV .....	28
4.4.2.2	Versicherungspflicht in der PKV .....	28
4.4.2.3	Beitragsschulden und Notversorgung.....	29
4.4.3	Wirtschaftlich inaktive EU-Bürger/innen und VO 883/2004 .....	29
4.4.4	Krankenversicherung im Rahmen des SGB II.....	31
<b>4.5</b>	<b>Sozialhilfe .....</b>	<b>31</b>
4.5.1	Wohnsitz und rechtmäßiger Aufenthalt .....	31
4.5.2	(Kein) Ausschluss wegen Erwerbsfähigkeit (§ 21 SGB XII) .....	32
4.5.3	Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alt. SGB XII.....	32
4.5.4	Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII.....	32
4.5.5	Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII .....	32
4.5.6	Kein Anspruchsausschluss für Staatsangehörige der EFA-Staaten .....	32
4.5.7	Leistungen nach Ermessen trotz Ausschluss.....	33
4.5.8	Hinweis auf Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme (§ 23 Abs. 4 SGB XII) .....	33
<b>5</b>	<b>Familienleistungen .....</b>	<b>33</b>
<b>5.1</b>	<b>Kindergeld .....</b>	<b>33</b>
<b>5.2</b>	<b>Elterngeld .....</b>	<b>34</b>
<b>5.3</b>	<b>Kindenzuschlag (§ 6a Bundeskindergeldgesetz).....</b>	<b>34</b>
<b>6</b>	<b>Infos/Literatur.....</b>	<b>35</b>

## 1 Abkürzungsverzeichnis

ABI. EU	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer (Arbeitsgenehmigungsverordnung)
Art.	Artikel
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)
AVwV AufenthG	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum AufenthG
AVwV FreizügG/EU	Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum FreizügG/EU
Az.	Aktenzeichen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BSG	Bundessozialgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DA-FamEStG	Dienstanweisung zur Durchführung des Familienleistungsausgleichs nach dem X. Abschnitt des Einkommensteuergesetzes des Bundeszentralamts für Steuern
EFA	Europäisches Fürsorgeabkommens
EG	Europäische Gemeinschaft
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
evtl.	eventuell
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgend/folgende
Fn.	Fußnote
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern (Freizügigkeitsgesetz/EU)
gem.	gemäß
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GRC	Charta der Grundrechte
Hg.	Herausgeber
InfAusIR	Informationsbrief Ausländerrecht (Zeitschrift)
i.V.m.	in Verbindung mit
LSG	Landessozialgericht
Nr.	Nummer

NRW	Nordrhein-Westfalen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer, Randziffer
Rs	Rechtssache
S.	Satz/Seite
SG	Sozialgericht
SGB II	Sozialgesetzbuch II – Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Sozialgesetzbuch III – Arbeitsförderung
SGB V	Sozialgesetzbuch V – Krankenversicherung
SGB XII	Sozialgesetzbuch XII – Sozialhilfe
s.o.	siehe oben
s.u.	siehe unten
u.a.	unter anderem
UnionsRL	Unionsbürgerrichtlinie
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz)
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
z. B.	zum Beispiel

## 2 Rechtsgrundlagen

Die Europäische Union beruht auf völkerrechtlichen Verträgen (EU-Vertrag, AEUV) und hat auf dieser Grundlage eigene Rechtsetzungsbefugnis und Rechtsprechung sowie eine eigene Administration. Die zugrunde liegenden Verträge sind das Primärrecht, die darauf aufbauenden Rechtsakte das Sekundärrecht.

### 2.1 Primärrecht

#### 2.1.1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Der AEUV enthält u. a. Regelungen über das Gesetzgebungsverfahren und über die Verfahren vor dem EuGH. Er enthält aber auch subjektive Rechte der Unionsbürger/innen wie das Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) und die so genannten Grundfreiheiten (s. u. S. 7 f.). Auf diese subjektiven Rechte können sich EU-Bürger/innen unmittelbar berufen, ohne dass es weiterer Rechtssetzungsakte auf nationaler Ebene bedarf.

#### 2.1.2 Charta der Grundrechte

Die Charta der Grundrechte (Grundrechtecharta - GRC) wurde im Dezember 2000 in Nizza förmlich proklamiert, war aber zunächst kein bindendes Recht. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde sie 2008 in den EU-Vertrag einbezogen. Die Union verpflichtet sich, die in der Charta niedergelegten Rechte anzuerkennen. Weiter wird festgestellt, dass die Charta die gleiche Rechtsverbindlichkeit hat wie der EU-Vertrag und der AEUV (Art. 6 Abs. 1 EU-Vertrag).

Die Charta ist für die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Rechts der Union verbindlich (Art. 51 Abs. 1 GRC), bei eigener Rechtssetzung und Umsetzung nationalen Rechts hingegen nicht.

### 2.2 Sekundärrecht

Das Sekundärrecht ist abgeleitetes Recht wie Verordnungen oder Richtlinien, die die EU auf Grundlage des AEUV verabschiedet (Art. 288 AEUV). Hierzu gehört u. a. die so genannte Unionsbürgerrichtlinie<sup>1</sup> (UnionsRL) oder die Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004).

Eine europäische Verordnung „hat allgemeine Geltung. Sie ist in allen Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat“ (Art. 288 AEUV).

Die Richtlinie ist „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und die Mittel“ (Art. 288 AEUV). Sie legt mithin einen Rahmen fest, der von den Mitgliedstaaten ausgefüllt werden muss. Sie dient der Rechtsangleichung und Koordinierung, innerstaatliche Rechtsformen sollen dabei gewahrt bleiben. Da die Richtlinie nicht unmittelbar wirkt, sondern erst in nationales Recht umgesetzt werden muss, wird der Einzelne nicht durch sie verpflichtet, er kann sich aber regelmäßig auch nicht auf sie berufen.

### 2.3 EuGH

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) wacht über die korrekte Anwendung und die Auslegung europäischer Rechtsnormen (Art. 19 EU-Vertrag).

Die Rechtsprechung des EuGH ist in der ganzen EU verbindlich und entfaltet damit auch für die einzelnen EU-Bürger/innen erhebliche Wirkung. Das gilt insbesondere für Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV). Da die Gefahr besteht, dass die Gerichte in den einzelnen Ländern die europäischen Rechtsvorschriften unterschiedlich auslegen, gibt es das „Vorabentscheidungsersuchen“: Wenn ein nationales Gericht Zweifel hinsichtlich der Auslegung oder Gültigkeit einer

---

<sup>1</sup> Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten v. 29. April 2004, Abl. EU v. 30.4.2004 L 158/77

Rechtsvorschrift der EU hat, so kann bzw. muss es den Gerichtshof zu Rate ziehen. Dieser Rat wird in Form einer „Vorabentscheidung“ erteilt (Art. 267 AEUV).

Die Nichtigkeits- und die Untätigkeitsklage (Art. 263 ff. AEUV) können auch von Privatpersonen erhoben werden. Diese Klageformen richten sich gegen Organe oder Einrichtungen der EU bzw. gegen deren Handlungen und Rechtsakte, die eine Privatperson unmittelbar betreffen. Sie sind für die tägliche Praxis wenig relevant, da Privatpersonen regelmäßig nicht unmittelbar und individuell durch Handlungen und Rechtsakte der EU-Organe oder Einrichtungen betroffen sind.

## 2.4 Anwendungsvorrang

Das EU-Recht - egal ob primäres Recht oder sekundäres Recht – und die Entscheidungen des EuGH stehen „über“ dem deutschen Recht. Der so genannte Anwendungsvorrang des EU-Rechts bedeutet, dass sich der nationale Gesetzgeber und die Rechtsanwender nicht auf anders lautendes nationales Recht berufen können und deutsches Recht europarechtskonform auszulegen ist.

Mit Blick auf Unionsbürger/innen heißt das beispielsweise, dass die UnionsRL Vorrang hat vor dem Ausländerrecht und auch vor dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU), das ausweislich seines § 1 die Einreise und den Aufenthalt von Staatsbürgern anderer Mitgliedstaaten der Union regelt. Bei der Anwendung der UnionsRL ist weiter zu beachten, dass sie ihrerseits im Sinne der unmittelbar auf dem AEUV beruhenden Unionsbürgerrecht auf Einreise und Aufenthalt und der Grundfreiheiten (s. u. S. 7 f.) auszulegen ist.

Die Durchsetzung europäischen Rechts obliegt neben den nationalen Verwaltungen und Gerichten der Kommission und dem EuGH.

## 3 Die Freizügigkeit der Unionsbürger/innen

Die Stellung der EU-Bürger/innen ist europarechtlich eine herausgehobene und wird in einem eigenen Abschnitt des AEUV behandelt: „Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft“ (Zweiter Teil AEUV). Die Erwerbstätigenfreizügigkeit ist als Titel IV ein Teil der internen Politiken der Union (Dritter Teil AEUV).

Die Freizügigkeit der Unionsbürger/innen ist aus europapolitischer Sicht Binnenmigration, auch wenn dabei Landesgrenzen überschritten werden. Das beruht u.a. auf dem Gedanken, dass die Freizügigkeit der Verwirklichung des Binnenmarktes dient. Der freie Verkehr von Personen ist neben dem freien Verkehr von Waren, Dienstleistungen und Kapital eine der „vier Freiheiten“, die bereits im EWG-Vertrag von 1957 angelegt waren. Seit 1.1.1970 genießen EU-Bürger/innen auf der Grundlage der personenbezogenen Grundfreiheiten (Erwerbstätigenfreizügigkeit: Arbeitnehmerfreizügigkeit, Niederlassungsfreiheit und Dienstleistungsfreiheit) volle Freizügigkeit innerhalb der EU.

Das Freizügigkeitsrecht erwächst aus der Unionsbürgerschaft und den Grundfreiheiten und ist durch verschiedene Diskriminierungsverbote, insbesondere Art. 18 AEUV, abgesichert. Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH gehört die Freizügigkeit zu den „Grundlagen der Gemeinschaft; die einschlägigen Bestimmungen sind daher weit auszulegen“<sup>2</sup>. Auf dieser Basis hat der EuGH in den vergangenen Jahrzehnten eine weitgehende Gleichstellung von zugewanderten mit einheimischen Unionsbürger/innen durchgesetzt.

Da die Freizügigkeit unmittelbar aus dem AEUV erwächst, ist sie dem Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers weitgehend entzogen und kann durch Richtlinien und das nationale Recht lediglich näher beschrieben werden. Bei Widersprüchlichkeiten die Rechtsprechung des EuGH maßgeblich.

Staatsangehörige von anderen EU-Mitgliedstaaten sind deshalb zwar Ausländer/innen, unterliegen aber in der Regel nicht dem allgemeinen Ausländerrecht (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Das AufenthG ist nur anwendbar, wenn dies in § 11 FreizügG/EU vorgesehen ist. Das gilt z. B. wenn

<sup>2</sup> EuGH Urteil v. 26. Februar 1991, C-292/89 <Antonissen>, Rn. 11

das AufenthG eine günstigere Regelung enthält als das FreizügG/EU. Dieses Meistbegünstigungsgebot (Rosinenprinzip) gilt nicht nur mit Blick auf das AufenthG. Bei freizügigkeitsberechtigten EU-Bürger/innen ist generell die für sie günstigere Regelung anzuwenden.

## 3.1 Grundfreiheiten des AEUV

### 3.1.1 Arbeitnehmerfreizügigkeit

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 45 AEUV) umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der EU-Bürger/innen in Bezug auf Zugang zum Arbeitsmarkt, Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

#### 3.1.1.1 Arbeitssuchende

Alle EU-Bürger/innen haben das Recht, sich auf angebotene Stellen zu bewerben und sich zum Zweck der Bewerbung im Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten frei zu bewegen. Das Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche wurde zunächst vom EuGH aus dem Recht abgeleitet, sich diskriminierungsfrei auf Stellen bewerben zu dürfen.<sup>3</sup> Seit dem Vertrag von Lissabon ist es explicit im AEUV aufgeführt (Art. 45 Abs. 3 Nr. b AEUV).

Das Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche gilt auch für die Bürger/innen Kroatiens. Ihre Arbeitnehmerfreizügigkeit war zunächst beschränkt. Ab 1. Juli 2015 haben auch Kroat/innen die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit.

Für das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche gibt es keine feste Frist. Nach der Rechtsprechung des EuGH besteht es mindestens für 6 Monate. Danach darf ein Nachweis verlangt werden, dass weiterhin und mit begründeter Aussicht auf Erfolg Arbeit gesucht wird.<sup>4</sup> § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG legt seit Dezember 2014<sup>5</sup> fest, dass das Aufenthaltsrecht von EU-Bürger(innen) zur Arbeitssuche auf 6 Monate begrenzt ist, sofern sie nicht nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden. § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG darf nicht dahingehend verstanden werden, dass das Aufenthaltsrecht nach 6 Monaten automatisch endet. Die zuständigen Behörden dürfen vielmehr aus begründetem Anlass im Einzelfall die Voraussetzungen des Rechts auf Arbeitssuche überprüfen (vgl. Art. 14 Abs. 2 UnionsRL). Kommt es zur Ausreiseforderung darf dies nicht mit einer Einreisesperre verbunden werden (vgl. Art. 15 Abs. 3 UnionsRL und § 7 Abs. 2 FreizügG).

Dass der Aufenthalt zur Arbeitssuche ein Bestandteil der Arbeitnehmerfreizügigkeit ist, wird auch durch den besonderen Ausweisungsschutz deutlich: Nach Art. 14 Abs. 4 UnionsRL sind Arbeitssuchende bezüglich des Ausweisungsschutzes den erwerbstätigen Unionsbürger/innen gleichgestellt. Sie dürfen keinesfalls nur deshalb ausgewiesen werden, weil sie Sozialhilfe in Anspruch nehmen.

#### 3.1.1.2 Arbeitnehmerstatus

Aus dem Recht, einer Beschäftigung nachzugehen, leitet sich ein Aufenthaltsrecht ab (Art. 45 Abs. 3 Nr. c AEUV) und ein Diskriminierungsverbot (Art. 45 Abs. 2 AEUV).

Ob jemand den Status als Arbeitnehmer/in erworben hat, richtet sich nach EU-Recht und nicht nach deutschem Recht. Wesentliches Merkmal ist, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Der Arbeitnehmerbegriff ist nach der Rechtsprechung des EuGH weit auszulegen. Lediglich Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen, bleiben außer Betracht. Es ist nicht vorrangig auf die Zahl der geleisteten Stunden abzustellen, sondern darauf, ob eine tatsächliche und echte Arbeit ausgeübt wird.

<sup>3</sup> EuGH Urteil v. 26. Februar 1991, C-292/89 <Antonissen>, Rn. 13

<sup>4</sup> EuGH Urteil v. 26. Februar 1991, C-292/89 <Antonissen>

<sup>5</sup> Vorher gab es eine entsprechende Regelung in Rn. 2.2.1.3 AVwV FreizügG/EU

Nach der Rechtsprechung des EuGH gibt es keine feststehende Untergrenze für die geleisteten Arbeitsstunden. Im zuletzt entschiedenen Fall genügte eine geringfügige Beschäftigung von 5,5 Stunden, um die Arbeitnehmereigenschaft zu bejahen.<sup>6</sup> Das BSG hat auf dieser Grundlage bei einem Handwerkhelfer mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 7,5 Stunden und einem monatlichen Entgelt von 100 Euro die Arbeitnehmereigenschaft bejaht.<sup>7</sup>

In den Fachlichen Hinweisen der BA heißt es, dass bei Tätigkeiten von weniger als 8 Stunden pro Woche eine Gesamtschau des Arbeitsverhältnisses entscheidend ist, wobei insbesondere das Bestehen von Urlaubsansprüchen und Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die Anwendung von Tarifverträgen sowie der langjährige Bestand des Arbeitsverhältnisses auf eine Arbeitnehmereigenschaft hindeuten kann. Bei mehr als 8 Stunden geht die BA damit immer vom Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft aus. Eine völlig untergeordnete Tätigkeit soll dann vorliegen, wenn eine Beschäftigung nur sporadisch ausgeübt wird ("reine Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten") oder deren zeitlicher Umfang nur 3 Stunden in der Woche beträgt.<sup>8</sup> Die 3 Stunden-Regelung lässt sich allerdings nicht halten, da in einer Gesamtschau auch bei so wenig Stunden ein echtes Arbeitsverhältnis gegeben sein kann – beispielsweise weil die geringe Stundenzahl arbeitsorganisatorisch sinnvoll ist.

Mit Blick auf Beschäftigungsverhältnisse in der öffentlichen Verwaltung ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt. Der Zugang zu Tätigkeiten mit hoheitlichen Befugnissen oder zur Wahrung allgemeiner Belange des Staates darf ausländischen EU-Bürger/innen verwehrt werden (Art. 45 Abs. 4 AEUV).

## **3.1.2 Die Freizügigkeit der Selbständigen**

### **3.1.2.1 Dienstleistungsfreiheit**

Die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) erlaubt es EU-Bürger/innen grenzüberschreitend in allen Mitgliedstaaten gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche oder freiberufliche Leistungen auf Zeit zu erbringen und sich zu diesem Zweck frei zu bewegen und aufzuhalten. Die Dienstleistungsfreiheit gilt aktiv und passiv: Nicht nur wer eine Dienstleistung erbringt, sondern auch wer eine Dienstleistung in Anspruch nehmen will (z. B. als Tourist), kann sich auf die Dienstleistungsfreiheit berufen.

Die Dienstleistungsfreiheit erlaubt auch zur Erbringung eigene Arbeitnehmer/innen einzusetzen, die die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates haben können, aber nicht müssen.

Die Dienstleistungsfreiheit gilt auch für die Staatsangehörigen der Beitrittsstaaten. Es ist lediglich der Zugang zum Markt für Dienstleister im Bau-, Reinigungs- und Innenausstattungs-gewerbe dahingehend beschränkt, dass keine Beschäftigten eingesetzt werden dürfen. Die Erbringung der Leistung in eigener Person ist auch in diesen Branchen zulässig.

### **3.1.2.2 Niederlassungsfreiheit**

Die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) gibt EU-Bürger/innen das Recht, in allen Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen und auszuüben sowie Unternehmen zu gründen und zu leiten, jeweils nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen.

Für selbständige Erwerbstätige gilt, dass sie unter den gleichen Umständen wie Deutsche ein Gewerbe anmelden oder anderweitig selbständig tätig sein können. Voraussetzung für den Status als Selbständiger ist „eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrich-

---

<sup>6</sup> EuGH, Urteil v. 4.2.2010 C-14/09; BVerwG Urteil v. 19.4.2012, 1 C 10.11

<sup>7</sup> BSG, Urteil v. 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R

<sup>8</sup> BA, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.12.2013), Randziffer (7.5b)

tung tatsächlich auszuüben, sodass alleine ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes, nicht ausreichend ist<sup>9</sup>. Jede legal gegen Entgelt erbrachte Tätigkeit kann unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeiten fallen.<sup>10</sup> Die selbständige Erwerbstätigkeit muss nicht existenzsichernd sein, um den Status zu begründen und die daraus ableiteten Rechte zu gewährleisten.

Der Begriff der „festen Einrichtung“ ist nicht wörtlich zu nehmen. Auch ein „fliegender Händler“ oder eine Straßenprostituierte können sich auf die Niederlassungsfreiheit berufen.<sup>11</sup>

Die Niederlassungsfreiheit war und ist für die Staatsangehörigen von Beitrittsstaaten nicht beschränkt.

## 3.2 Die Unionsbürgerschaft

1992 wurde mit dem Vertrag von Maastricht die Unionsbürgerschaft eingeführt. Die Unionsbürgerschaft ist mittlerweile als der „grundsätzliche Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten“<sup>12</sup> anerkannt. Die Unionsbürgerschaft enthält einen Kernbestand, zu dem das Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht in der Union gehört.<sup>13</sup> Art. 20 Abs. 2 Nr. a und Art. 21 AEUV schreiben ein allgemeines, zeitlich unbefristetes, unmittelbar anwendbares subjektives Freizügigkeitsrecht explizit fest. Auch Art. 45 GRC formuliert das Recht auf Freizügigkeit und Aufenthaltsfreiheit als Bürgerrecht.

Da der Kernbestand der Unionsbürgerschaft direkt aus dem AEUV erwächst, steht Art. 20 AEUV nationalen Maßnahmen entgegen, die bewirken, dass Unionsbürger/innen der tatsächliche Genuss des Kernbestands ihrer Unionsbürgerrechte verwehrt wird.<sup>14</sup>

Die weitere Konkretisierung des Kernbestands der Unionsbürgerschaft und der Rechtsfolgen ist in der Rechtsprechung des EuGH noch im Fluss. Es können sich auch EU-Bürger/innen, die nicht innerhalb der EU gewandert sind, in einem gewissen Umfang darauf berufen.<sup>15</sup>

### 3.2.1 Passives Freizügigkeitsrecht von Minderjährigen

Eine unzulässige Auswirkung auf den Kernbestand des Unionsbürgerrechts würde vorliegen, wenn minderjährige Unionsbürger/innen gezwungen wären, den EU-Mitgliedstaat zu verlassen, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, weil den drittstaatsangehörigen, unterhaltspflichtigen Eltern der Aufenthalt und eine Arbeitserlaubnis verweigert wird.<sup>16</sup>

Für die deutsche Rechtslage hat das insbesondere Auswirkungen auf Familienangehörige von Kindern, die nach § 4 StAG kraft Gesetz deutsche Staatsangehörige geworden sind – also deutsche EU-Bürger/innen. Die drittstaatsangehörigen Eltern können ihr Aufenthaltsrecht dann unmittelbar aus EU-Recht ableiten, wenn sie tatsächlich die Personensorge ausüben und es dem minderjährigen Kind damit erst ermöglichen, von seinem Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht Gebrauch zu machen. Verliert ein Elternteil seinen Aufenthaltstitel – etwa infolge einer Ausweisung – so kann sein Aufenthalt nur unter Berücksichtigung des erhöhten Ausweisungsschutzes für Unionsbürger/innen beendet werden, da andernfalls in den Kernbereich der Unionsbürgerfreizügigkeit des Kindes eingegriffen würde.

Ist nur ein Elternteil Drittstaatsangehöriger und ein Elternteil deutscher Staatsangehöriger, wird das Aufenthaltsrecht des deutschen minderjährigen Kindes durch die Ausreise des drittstaatsangehöri-

<sup>9</sup> BSG (Fn. 7).

<sup>10</sup> EuGH, Urteil v. 20.11.2001, C-268/99; BVerwG, Beschluss v. 24.10.2002 - 1 C 31.02.

<sup>11</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 28.01.2013 - L 14 AS 3133/12 B ER

<sup>12</sup> Unionsbürgerrichtlinie, Erwägungsgrund 3.

<sup>13</sup> EuGH, Urteil v. 7.10.2010, C-162/09 <Lassal>; EuGH, Urteil v. 21.12.2011 C-424/10 und C-425/10 <Ziołkowski u.a.>

<sup>14</sup> EuGH, Urteil v. 8.3.2011, Rs C 34/09 <Zambrano>.

<sup>15</sup> EuGH, Urteil v. 8.3.2011, Rs C 34/09 <Zambrano>.

<sup>16</sup> EuGH, Urteil v. 8.3.2011, Rs C 34/09 <Zambrano>.

gen Elternteils nicht unmittelbar in Frage gestellt. Auch wenn das Kind mit seinem deutschen Elternteil im Bundesgebiet verbleiben kann, könnte die Trennung von dem anderen Elternteil aber als Eingriff in den Kernbereich der allgemeinen Freizügigkeit darstellen. Denn das Recht auf Umgang mit beiden Elternteilen wird über Art. 24 Abs. 3 der Grundrechtecharta speziell geschützt.<sup>17</sup>

### 3.2.2 Passives Freizügigkeitsrecht von Erwachsenen

Die Rechtsprechung zum Ehegattennachzug zeigt, dass die Rechte, die zum Kernbestand nicht gewandelter Unionsbürger/innen zählen, enger gefasst sind als die Rechte gewandelter Unionsbürger/innen. Hindernisse beim Ehegattennachzug<sup>18</sup> oder die nur vorübergehende Trennung von Ehegatt/innen, etwa zur Durchführung eines Visumverfahrens, beeinträchtigt den Kernbereich des Unionsbürgerrechts demnach nicht.<sup>19</sup> Der Kernbereich wäre nur dann tangiert, wenn sich der Unionsbürger de facto gezwungen sähe, „seinen“ Mitgliedstaat bzw. das Gebiet der Union als Ganzes zu verlassen, wenn die Familienzusammenführung nicht zugelassen würde. Auch eine länger andauernde Trennung der Ehegatten infolge einer Ausweisung des Ehegatten führt aber nicht zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Kernbereichs des Unionsbürgerrechts nach Art. 20 AEUV. In derartigen Fällen beruhe die Trennung der Ehegatten auf einer autonomen Entscheidung des Unionsbürgers, dem es frei stehe, sich zwischen der Aufrechterhaltung der familiären Lebensgemeinschaft oder dem Gebrauch der Unionsbürgerrechte zu entscheiden.<sup>20</sup>

### 3.2.3 Inländerdiskriminierung bei zwei EU-Staatsangehörigkeiten

Mit Blick auf EU-Bürger/innen mit zwei EU-Staatsangehörigkeiten hat der EuGH entschieden<sup>21</sup>, dass sie sich in ihrem Geburtsland nicht auf die andere Staatsangehörigkeit berufen können. Werden sie im Geburtsland bei Ehegattennachzug im Vergleich zu gewanderten EU-Bürger/innen benachteiligt, müssen sie dies hinnehmen, sofern nicht der Kernbestand des Unionsbürgerstatus tangiert ist.

## 3.3 Recht auf Einreise und Aufenthalt

Das Freizügigkeitsrecht gehört zum Kernbestand der Unionsbürgerrechte und ist konstitutiv gegeben. Es ist deshalb grundsätzlich vom Bestehen des Freizügigkeitsrechts auszugehen (vgl. Rn. 5.3.1.1.1 AVwV FreizügG/EU), solange nicht festgestellt ist, dass kein Freizügigkeitsrecht (mehr) besteht, oder der Aufenthalt aus Gründen der Sicherheit und Ordnung explizit untersagt ist (s.u. Punkt 3.3.5 und 3.3.6).

Art. 21 AEUV enthält den Hinweis, dass das Freizügigkeitsrecht nur „vorbehaltlich der in den Verträgen und in den Durchführungsvorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gilt. Bei EU-Bürger/innen, die sich auf die Grundfreiheiten berufen können, sind nur Beschränkungen aus Gründen der Sicherheit und Ordnung erlaubt. Für EU-Bürger/innen, die wirtschaftlich nicht aktiv sind und sich „nur“ auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger/innen berufen, sind auch andere Bedingungen zulässig. Sie müssen aber verhältnismäßig sein und dürfen nicht geeignet sein, das Freizügigkeitsrecht auszuhebeln.<sup>22</sup>

### 3.3.1 Voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht

Alle EU-Bürger/innen haben das Recht auf Einreise und das Recht sich 3 Monate in einem anderen EU-Staat aufzuhalten (Art. 6 UnionsRL). Es muss lediglich beim Grenzübertritt ein Pass oder Passersatz (Personalausweis) mitgeführt werden, im Inland muss er bei entsprechender Aufforde-

---

<sup>17</sup> Dienelt: <http://www.migrationsrecht.net/nachrichten-rechtsprechung/1750-eugh-urteil-in-der-rs-c-3409-qzambranoq-vom-08032011.html>

<sup>18</sup> EuGH, Urteil v. 05.05.2011, C-434/09 <McCarthy>

<sup>19</sup> EuGH, Urteil v. 15.11.2011, C-256/11 <Dereci u.a.>

<sup>20</sup> EuGH, Urteil v. 15.11.2011, C-256/11 <Dereci u.a.>

<sup>21</sup> EuGH, Urteil v. 05.05.2011, C-434/09 <McCarthy>

<sup>22</sup> Geiger/Khan/Kotzur, EUV – AEUV – Kommentar, München 2010, Art. 20 Rn. 5

nung vorgelegt werden können (§ 8 FreizügG/EU). Weiter darf keine Einreisesperre (dazu unten Punkte 3.3.7 und 3.3.8) bestehen.

### 3.3.2 Freizügigkeitsrecht und Lebensunterhaltssicherung

Bei EU-Bürger/innen, die sich auf eine der Grundfreiheiten berufen können, ist die Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mittel nicht Voraussetzung des Freizügigkeitsrechts.

Bei EU-Bürger/innen, die sich ausschließlich auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht berufen, sieht die UnionsRL vor, dass das Aufenthaltsrecht nach 3 Monaten unter der Bedingung steht, über ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz zu verfügen (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b UnionsRL).

### 3.3.3 Meldepflicht und Nachweis des Aufenthaltsrechts

Da das Aufenthaltsrecht der EU-Bürger/innen unmittelbar aus der Unionsbürgerschaft entspringt, benötigen sie keine Aufenthaltserlaubnis. Nach drei Monaten darf allerdings von ihnen verlangt werden, dass sie sich bei der zuständigen Behörde anmelden (Art. 5 Abs. 5, Art. 8 UnionsRL). In Deutschland besteht eine allgemeine Meldepflicht bei Bezug einer Wohnung (§ 13 Meldegesetz).

Bis 29.1.2013 wurde freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger/innen, die sich angemeldet haben, von Amts wegen eine Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht (§ 5 FreizügG/EU alte Fassung) ausgestellt. Diese Bescheinigung wurde durch das Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften<sup>23</sup> ersatzlos abgeschafft.

Die drittstaatsangehörigen Familienmitglieder erhalten zum Nachweis des Aufenthaltsrechts eine Aufenthaltskarte für (siehe unten Punkt 3.4.3). Zum Nachweis des Daueraufenthaltsrechts kann eine Bescheinigung darüber beantragt werden (siehe unten Punkt 3.3.6).

Eine Prüfung, ob die Voraussetzungen für die Ausübung des Freizügigkeitsrechts vorliegen, durch die Ausländerbehörde ist nur im Einzelfall zulässig, wenn begründete Zweifel bestehen. Dagegen sind systematische oder anlasslose Prüfungen nicht gestattet (AVwV FreizügG/EU 5.4). Die Abschaffung der Bescheinigung über das Freizügigkeitsrecht hat dazu geführt, dass Behörden wie z.B. die Familienkassen oder die Jobcenter nun selbst eine Prüfung über das Bestehen des Aufenthaltsrechts durchführen müssen, wenn das Bestehen des Freizügigkeitsrecht Voraussetzung eines Anspruchs ist wie z.B. bei Leistungen nach dem SGB II. Auch diese Behörden müssen im Übrigen beachten, dass bei Unionsbürger/innen und ihren Familienangehörigen grundsätzlich vom Bestehen des Freizügigkeitsrechts auszugehen ist (AVwV FreizügG/EU 5.3.1.1.1).

Für die Prüfung, ob das Freizügigkeitsrecht als Voraussetzung eines Leistungsanspruchs besteht, ist jeweils die Behörde zuständig, die den Leistungsanspruch prüft. Für die aufenthaltsrechtlich relevante Feststellung, dass die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) vorliegen, ist allein die Ausländerbehörde zuständig (unten Punkt 3.3.7).

Zu Prüfung des Freizügigkeitsrechts dürfen nur die in § 5a FreizügG/EU bzw. in der Unionsbürgerrichtlinie aufgezählten Dokumente verlangt werden:

- Pass oder Personalausweis
- Beschäftigungsbescheinigung oder Nachweis der Selbständigkeit
- bei Nichterwerbstätigen: Nachweis ausreichender Existenzmittel einschließlich Krankenversicherungsschutz
- bei Student/innen: Immatrikulationsbescheinigung und Nachweis ausreichenden Krankenversicherungsschutzes und eine Erklärung über ausreichende Existenzmittel.

Diese Aufzählung ist abschließend. Andere Unterlagen oder Nachweise dürfen nicht verlangt werden. Insbesondere darf von arbeitssuchenden EU-Bürger/innen nicht der Nachweis ausreichender Existenzmittel einschließlich Krankenversicherungsschutz verlangt werden, da sie sich auf die Ar-

<sup>23</sup> BGBl. I v. 28.1.2013, 86

beitnehmerfreizügigkeit und nicht auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht berufen. Es darf allerdings verlangt werden, dass die Arbeitssuche glaubhaft gemacht wird.

Nicht erwerbstätige Kinder oder Ehegatten mit einer Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates sind rechtlich nicht als nicht erwerbstätige Unionsbürger/innen anzusehen, sondern werden wie der Stammberechtigte behandelt. Sofern sie Angehörige eines erwerbstätigen Unionsbürger sind, darf deshalb kein Nachweis ausreichender Existenzmittel verlangt werden, sondern neben dem Pass nur ein Nachweis über das Bestehen der familiären Beziehung und die Bescheinigung über das Aufenthaltsrecht des Stammberechtigten.

### **3.3.4 Status bei Arbeitslosigkeit oder Erwerbsminderung**

Der Arbeitnehmerstatus und der Status als Selbständiger (Erwerbstätigeneigenschaft: Art. 7 Abs. 3 UnionsRL) gehen bei vorübergehender Erwerbsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall nicht verloren (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 1 FreizügG/EU).

Frauen, die ihre Erwerbstätigkeit oder Arbeitssuche wegen der körperlichen Belastungen im Spätstadium einer Schwangerschaft und nach der Geburt des Kindes aufgeben, behalten die Arbeitnehmereigenschaft sofern sie danach innerhalb einer angemessenen Frist wieder erwerbstätig werden. In dem vom EuGH entschiedenen Fall handelte es sich um eine Frist von 3 Monaten.<sup>24</sup>

Das gleiche gilt nach mindestens einjähriger Tätigkeit bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU). Bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigungszeit bleibt der Status für sechs Monate erhalten.

Da sich auch Arbeitssuchende auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen können, ist diese Regelung aufenthaltsrechtlich kaum relevant. Wichtig ist sie mit Blick auf mögliche Ansprüche auf Sozialleistungen (dazu s.u. Punkt 4.3.3 und 4.3.4).

### **3.3.5 Verbleibeberechtigte**

Auch bei altersbedingtem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben gehen die Rechte aus dem Erwerbstätigenstatus in der Regel nicht verloren. Die so genannten Verbleibeberechtigten erhalten ein Daueraufenthaltsrecht, wenn sie sich mindestens drei Jahre in Deutschland aufgehalten haben und mindestens während der letzten zwölf Monate dort erwerbstätig waren, bevor sie in den Ruhestand gegangen sind (vgl. § 4a Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU, zum s.u. Punkt 3.3.4).

Im Übrigen sind Rentner/innen als nichterwerbstätige EU-Bürger/innen aufenthaltsberechtigt.

### **3.3.6 Daueraufenthaltsrecht**

Unionsbürger/innen und ihre drittstaatsangehörigen Familienangehörigen, die sich fünf Jahre freizügigkeitsberechtigt in Deutschland aufgehalten haben, erhalten ein dauerndes Bleiberecht, das sich von den Voraussetzungen der Freizügigkeitsberechtigung löst (§ 4a Abs. 1 FreizügG/EU). Das heißt nach diesem Zeitpunkt schadet es nicht mehr, wenn etwa die Erwerbstätigeneigenschaft verloren geht oder der Unterhalt nicht aus eigenen Mitteln gesichert ist.

Das Daueraufenthaltsrecht beruht nicht unmittelbar auf dem AEUV, sondern „nur“ auf der Unionsbürgerrichtlinie. Wurde es einmal erworben, ist es keinen weiteren Bedingungen mehr unterworfen. Entsprechend ist der Erwerb dieses Rechtes engeren Voraussetzungen unterworfen als das Freizügigkeitsrecht als solches.

Europarechtlich erforderlich ist, dass der Aufenthalt während des 5-jährigen Aufenthalts im Einklang mit der Richtlinie gestanden hat. Anders als es der Wortlaut in § 4 a Abs. 1 FreizügG/EU nahe legt, genügt es nicht, wenn das Aufenthaltsrecht allein nach nationalem Recht rechtmäßig war. Mit Blick auf die zuletzt beigetretenen Staaten zählen auch Zeiten vor dem Beitritt, sofern

<sup>24</sup> EuGH, Urteil v. 19.06.2014, C-507/12

der/die heutige EU-Bürger/in während des Aufenthalts die Freizügigkeitsvoraussetzungen erfüllt hätte.<sup>25</sup>

Bei Grenzgängern, Erwerbsgeminderten und Verbleibeberechtigten tritt dieses Recht schon eher ein:

- Verbleibeberechtigte: s.o. Punkt 3.3.5.
- Erwerbsgeminderte erhalten das Recht sofort, wenn sie einen Rentenanspruch gegen einen Leistungsträger in Deutschland haben oder nach mindestens zwei Jahren Aufenthalt (§ 4a Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).
- Wer seit mindestens drei Jahren in Deutschland erwerbstätig war, anschließend in einem anderen EU-Staat erwerbstätig ist und seinen Wohnsitz in Deutschland beibehält, hat ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht (§ 4a Abs. 2 Nr. 3 FreizügG/EU).

Bei Abwesenheit von mehr als zwei Jahren geht das Daueraufenthaltsrecht wieder verloren (§ 4a Abs. 7. FreizügG/EU).

Solange die entsprechenden Freizügigkeitsvoraussetzungen vorliegen, spielt das Daueraufenthaltsrecht kaum eine Rolle, da sich das Aufenthaltsrecht unmittelbar aus dem AEUV ableiten lässt. Wichtig ist es aber, wenn die Freizügigkeitsvoraussetzungen entfallen, weil es dann den europarechtlichen Ausweisungsschutz und den Zugang zu sozialen Leistungen aufrechterhält.

Eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht wird auf Antrag ausgestellt (§ 5 Abs. 6 FreizügG/EU).

### 3.3.7 Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt

Wenn die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts bei Unionsbürger/innen oder ihren drittstaatsangehörigen Familienangehörigen nicht mehr vorliegen, kann die Ausländerbehörde gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG/EU den Verlust des Freizügigkeitsrechtes feststellen. Ein besonderer Grund für diese Feststellung ist gegeben, wenn über die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts beispielweise durch Urkundenfälschung getäuscht wurde. Das gleiche gilt bei einer Täuschung durch das Eingehen einer Scheinehe (§ 2 Abs. 7 FreizügG).

Die Feststellung des Verlusts des Rechts auf Einreise und Aufenthalt ist nur unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig. Abgrenzungsprobleme gibt es vor allem beim allgemeinen Freizügigkeitsrecht, das von ausreichenden Existenzmitteln abhängt. Fehlen diese, führt dies nicht automatisch zum Verlust des Aufenthaltsrechts. Es muss vielmehr geprüft werden, ob eine Beschränkung des Freizügigkeitsrechts im konkreten Einzelfall im Einklang verhältnismäßig ist.<sup>26</sup>

Bislang ging man mehrheitlich davon aus, dass das Freizügigkeitsrecht als gegeben anzusehen ist, solange keine Feststellung über den Verlust getroffen worden ist.<sup>27</sup> Nach der neuesten EuGH Rechtsprechung fehlt das Freizügigkeitsrecht aber schon dann,<sup>28</sup> wenn die Voraussetzungen nicht vorliegen – es bedarf dazu keiner Verlustfeststellung der Ausländerbehörde. Anders als im allgemeinen Ausländerrecht, wo das Entfallen des Aufenthaltsrechts unmittelbar zur Ausreisepflicht führt (§ 50 AufenthG) entsteht nach § 7 Abs. 1 FreizügG die Ausreisepflicht von EU-Bürger/innen ohne Freizügigkeitsrecht erst, wenn die Ausländerbehörde die Feststellung über den Verlust des Aufenthaltsrechts getroffen hat. Dies muss als förmlicher Verwaltungsakt erfolgen, der mit Widerspruch und Klage angefochten werden kann.

<sup>25</sup> EuGH, Urteil v. 21.12.2011, C-424/10 und C-425/10 <Ziolkowski u.a.>

<sup>26</sup> Wollenschläger, Ferdinand, Sozialleistungen für Unionsbürger, NVwZ 24/2014, S. 1629

<sup>27</sup> Janda, Constanze, Ungleichbehandlung im Grundsicherungsrecht, InfAusIR 3/2015, S. 110; Derksen, Roland, Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestags, Infobrief PE 6 – 3010 – 096/14, S. 25

<sup>28</sup> EuGH, Urteil v. 11.11.2014, C-333/13 <Dano>, Rn. 80 f.; Thym, Daniel, Die Rückkehr des Marktbürgers, NJW 3/2015, S. 133 f.

Solange die Ausländerbehörde nicht förmlich das Fehlen bzw. Wegfallen des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat, besteht wegen § 7 Abs. 1 FreizügG keine Ausreisepflicht und es gilt die „Vermutung des legalen Aufenthalts“<sup>29</sup>

Besteht kein anderes Aufenthaltsrecht sind EU-Bürger/innen nach der Feststellung über den Verlust des Aufenthaltsrechts ausreisepflichtig (vgl. § 7 Abs. 1 FreizügG). Es kann (und muss) aber geprüft werden, ob eine Aufenthaltserlaubnis nach AufenthG erteilt werden muss oder kann. Das kann insbesondere der Fall sein, weil eine Notlage besteht und deshalb ein humanitärer Aufenthaltstitel in Betracht kommt.

Die Feststellung über das Fehlen des Freizügigkeitsrechts gilt in der Regel nur solange sich die Situation nicht ändert. Reisen Betroffene beispielsweise freiwillig aus, können sie sich nach einer erneuten Einreise wieder auf das voraussetzungslose Freizügigkeitsrecht berufen.

Wird gem. § 2 Abs. 7 FreizügG festgestellt, dass das Freizügigkeitsrecht nicht besteht, kann eine Einreise und Aufenthaltssperre verhängt werden (§ 7 Abs. 2 S. 2 FreizügG). In den anderen Fällen nicht.

### 3.3.8 Ausweisung und Ausweisungsschutz

In den ersten 5 Jahren des Aufenthalts kann der Aufenthalt eines Freizügigkeitsberechtigten durch eine Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beendet werden (§ 6 Abs. 1 FreizügG/EU). Es ist dabei darauf abzustellen, ob das persönliche Verhalten erkennen lässt, dass von dem Freizügigkeitsberechtigten eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung ausgeht (§ 6 Abs. 2 FreizügG/EU). Die Inanspruchnahme von sozialen Leistungen genügt auch bei nicht erwerbstätigen EU-Bürger/innen als Ausweisungsgrund nicht (Art. 14 Abs. 3 UnionsRL).

Die Ausweisung führt zu einer Wiedereinreisesperre (§ 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG). Diese ist Kraft Gesetz zu befristen und darf 5 Jahre nur in Ausnahmefällen überschreiten (§ 7 Abs. 2 S. 5 f. FreizügG).

Nach Erwerb des Daueraufenthaltsrechtes kann der Aufenthalt nur noch aus besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit beendet werden (§ 6 Abs. 4 FreizügG/EU).

Nach 10 Jahren Aufenthalt und bei Minderjährigen kann eine Ausweisung nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit erfolgen. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Straftaten, wie sie in Art. 83 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV als besonders schwere Beeinträchtigung grundlegender gesellschaftlicher Interessen angeführt werden, solche, die unter den Begriff der zwingenden Gründe der öffentlichen Sicherheit fallen. Dazu gehört beispielsweise Kriminalität, die mit dem bandenmäßigen Handel mit Betäubungsmitteln verbunden ist, oder sexuelle Ausbeutung von Kindern und Frauen.<sup>30</sup>

## 3.4 Familienzusammenführung

### 3.4.1 Das Recht auf Familienleben

Der europarechtliche Anspruch auf Familienzusammenführung ist ein abgeleitetes Recht. Der AEUV kennt kein originäres Recht auf Familienzusammenführung. Es dient vielmehr dazu, den stammberechtigten Unionsbürger/innen die Wahrnehmung ihres Freizügigkeitsrechts zu ermöglichen. Unionsbürger/innen sollen an der Wahrnehmung der Freizügigkeitsrechte nicht dadurch gehindert werden, dass sie wegen Beeinträchtigung ihres Familienlebens davon Abstand nehmen, in einen anderen EU-Staat überzusiedeln oder dort wohnen zu bleiben. In der Unionsbürgerrichtlinie

<sup>29</sup> Schreiber, Frank, Die Bedeutung des Aufenthaltsrechts für die sozialrechtliche Gleichbehandlung von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern, ZAR 2/2015, S. 49

<sup>30</sup> EuGH, Urteil v. 22. 5. 2012, C-348/09

heißt es entsprechend, dass das Freizügigkeitsrecht den Familienangehörigen ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit gewährt wird, um Unionsbürger/innen die Wahrnehmung der Freizügigkeit in Freiheit und Würde zu ermöglichen.

Das Recht auf Familienzusammenführung haben alle Unionsbürger/innen, auch solche die nicht erwerbstätig sind (§ 3 und § 4 FreizügG/EU). Allerdings müssen für die Angehörigen dann ausreichende Existenzmittel sichergestellt sein. Das gilt auch für Unionsbürger/innen, die bereits das Daueraufenthaltsrecht (s.o. S. 13) besitzen: Gehen sie keiner Erwerbstätigkeit nach, sind sie selbst zwar davon befreit, entsprechende Existenzmittel nachzuweisen, nicht aber neu zuziehende, wirtschaftlich inaktive Angehörige.

### 3.4.2 Der europarechtliche Familienbegriff

Das EU-Freizügigkeitsrecht gibt einen wesentlich weiter gefassten Anspruch auf Familienzusammenführung als das deutsche Ausländerrecht:

- Nachziehen dürfen die Ehegatten und Lebenspartner(innen) sowie die Verwandten in gerade absteigender Linie (Kinder, Enkel) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs.
- Nachzugsberechtigt sind auch alle älteren Verwandten in gerade ab- und volljährige Verwandte in aufsteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird. Bei stammberechtigten, minderjährigen EU-Bürger/innen knüpft das Nachzugsrecht daran an, dass ihnen die Verwandten in aufsteigender Linie (die Eltern) Unterhalt leisten (Rn. 3.2.2.2 AVwV FreizügG/EU).<sup>31</sup>
- Umfasst sind jeweils die Verwandten in gerade auf- und absteigender Linie des Ehegatten (§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU).
- Bei Student/innen ist das Recht auf Familienzusammenführung auf die Ehe- und Lebenspartner/innen und die Kinder beschränkt (§ 4 S. 3 FreizügG/EU).

Bei den Angehörigen, denen Unterhalt gewährt wird, kommt es auf die tatsächliche Unterhaltsgewährung an (Rn. 3.2.2.1 AVwV FreizügG/EU). Es muss nicht der gesamte Lebensunterhalt geleistet werden, die Leistungen müssen aber regelmäßig und fortgesetzt sein und zumindest einen Teil des Lebensunterhalts sicherstellen.

Auf den Grund für die Unterhaltsgewährung kommt es nicht an. Es ist also gleichgültig, ob er als Rechtspflicht oder freiwillig gewährt wird. Mit Blick auf das Freizügigkeitsrecht ist es für die Frage der Unterhaltsgewährung auch irrelevant, wenn der Stammberechtigte seinerseits Sozialleistungen in Anspruch nimmt. Aus sozialrechtlicher Sicht ist es aber zumindest problematisch, ohne Rechtspflicht einem Angehörigen Unterhalt zu leisten, wenn dadurch Bedürftigkeit entsteht.

Der Zweck der Familienzusammenführung ist die Herstellung oder Aufrechterhaltung des Familienlebens. Im Grundsatz ist dabei zwar auf ein zumindest zeitweiliges Zusammenwohnen abzustellen. Gibt es aber Gründe für ein Getrenntleben, etwa beruflicher Art, schadet dies nicht. Der EuGH legt bei Ehegatten einen formalen Ehebegriff zugrunde und stellt auf das Bestehen der Ehe und nicht die Art der Lebensführung ab.<sup>32</sup> Getrennt leben oder eine geplante Scheidung führen nicht zum Verlust des abgeleiteten Aufenthaltsrechts.<sup>33</sup>

### 3.4.3 Familienangehörige ohne Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates

Das Recht der Familienangehörigen ohne Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates ist streng akzessorisch. Das heißt, es verleiht kein eigenständiges Aufenthalts- oder Freizügigkeitsrecht. Es gibt das Recht im gleichen Mitgliedstaat wie der stammberechtigten EU-Staatsangehörige zu leben,

<sup>31</sup> siehe auch oben S. 10 f.

<sup>32</sup> Renner/Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht, München 2011, § 3 FreizügG/EU, Rn. 12; EuGH Urteil v. 13.2.1985, C 267/83 <Diatta>, Rn. 21

<sup>33</sup> EuGH, Urteil v. 8.11.2012, C-40/11 <lida>; Rn. 58 f.; Renner/Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht, München 2011, § 2 FreizügG/EU, Rn. 80 ff.

nicht aber ohne diesen in einen anderen Mitgliedstaat zu reisen oder in einem Mitgliedstaat zu bleiben, wenn der stammberichtigte EU-Staatsangehörige weg zieht.<sup>34</sup>

An drittstaatsangehörige Familienangehörige von EU-Bürger/innen dürfen keine über die europarechtlichen Vorgaben hinausgehenden Anforderungen gestellt werden.<sup>35</sup> So dürfen beispielsweise bei der Einreise keine Kenntnisse der deutschen Sprache verlangt werden.

Die abgeleitete Freizügigkeit ist unabhängig davon, ob die jeweiligen Ehepartner/innen den/die Unionsbürger/in bei der Übersiedlung begleitet oder später nachzieht. Ort und Zeitpunkt der Eheschließung sind irrelevant. Ebenso spielt es keine Rolle unter welchen Umständen der/die Ehepartner/in eingewandert ist oder ob er/sie sich vor der Ehe legal oder illegal in einem EU-Staat aufgehalten hat. Es kommt allein auf das Bestehen der Ehe und des Freizügigkeitsrecht des Partners mit Unionsbürgerschaft an. Insoweit „heilt“ die Verhehlung mit einem/r EU-Bürger/in sogar einen illegalen Aufenthalt.

Gem. § 2 Abs. 7 S. 2 FreizügG/EU (siehe auch oben 3.3.7) kann das Fehlen des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden, wenn feststeht, dass der Angehörige dem/der Unionsbürger/in nicht zur Herstellung oder Wahrung der familiären Lebensgemeinschaft nachzieht oder nicht zu diesem Zweck begleitet. Vom Wortlaut her ist § 2 Abs. 7 FreizügG letztlich eine Klarstellung: Zweck der Familienzusammenführung ist die Herstellung oder Aufrechterhaltung des Familienlebens. Ist dies nicht gegeben, gibt es auch kein Aufenthaltsrecht zum Zweck der Familienzusammenführung (Dazu siehe auch oben Punkt 3.4.2).

Es ist zulässig, von drittstaatsangehörigen Familienmitgliedern für die Einreise ein Visum zu verlangen (Art. 5 Abs. 2 UnionsRL, § 2 Abs. 4 S. 2 FreizügG/EU), sofern sie nicht im Besitz einer gültigen Aufenthaltskarte (unten Punkt 3.4.4) sind, die in irgendeinem EU-Mitgliedstaat ausgestellt wurde. Fehlt das Visum bei der Einreise, so muss dem Angehörigen die Möglichkeit gegeben werden, auf andere Weise das Bestehen der Freizügigkeitsvoraussetzungen zu belegen, z. B. durch Nachweis des Bestehens der familiären Beziehung (Art. 5 Abs. 4 UnionsRL). Nur wenn auch das nicht möglich ist, kann eine Zurückweisung erfolgen.

Eine Einreise ohne Visum führt nach der Rechtsprechung des EuGH nicht dazu, dass der Aufenthalt illegal ist und das Visumsverfahren im Herkunftsland nachgeholt werden muss. Im Fall einer illegalen Einreise darf das Aufenthaltsrecht nicht verweigert oder Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung getroffen werden. Es genügt in diesen Fällen, wenn die Betroffenen ihre Identität und die Ehe nachweisen können und keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit besteht. Der Verstoß gegen die nationalen Einreisevorschriften darf lediglich durch Sanktionen geahndet werden, die die Freizügigkeit nicht einschränken. Erlaubt sind etwa Geldbußen, sofern sie verhältnismäßig sind.

Drittstaatsangehörige Familienmitglieder haben einen unbeschränkten Arbeitsmarktzugang.

### 3.4.4 Aufenthaltskarte

Da bei Drittstaatler/innen nicht schon auf Grund der Staatsangehörigkeit davon auszugehen ist, dass ein Freizügigkeitsrecht besteht, müssen sie dieses durch eine Aufenthaltskarte nachweisen.<sup>36</sup>

Die Aufenthaltskarte ist innerhalb von 6 Monaten nach einer Anmeldung (wenn die erforderlichen Angaben gemacht worden sind) von Amts wegen auszustellen. Trotz der anderen Bezeichnung hat diese Karte keine andere Rechtsnatur als früher die Bescheinigung; auch sie bestätigt „nur“ ein europarechtlich gegebenes Recht.

Es kann die Vorlage folgender, abschließend aufgezählter Dokumente verlangt werden (vgl. § 5a Abs. 2 FreizügG/EU):

<sup>34</sup> EuGH, Urteil v. 8.11.2012, C-40/11 <lida>; Rn. 61 ff., 66 ff.

<sup>35</sup> Dazu: Rn. 2.4.2.1 ff. AVwV FreizügG/EU; EuGH, Urteil v. 25.7.2008, C-127/08 <Metock u.a.>; EuGH, Urteil v. 25.07.2002, C-459/99 <MRAX>

<sup>36</sup> s.o. Fn. 23

- Pass oder Personalausweis
- Bescheinigung über das Bestehen der familiären Beziehungen
- ggf. die Bescheinigung des Unionsbürgers über sein Aufenthaltsrecht
- bei Verwandten in ab- und aufsteigender Linie: urkundlicher Nachweis
- bei Lebenspartnern: Nachweis über die Lebenspartnerschaft
- bei Angehörigen von nicht erwerbstätigen Unionsbürger/innen der Nachweis über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel (§ 4 FreizügG/EU).

### 3.4.5 Aufenthaltsrecht bei Tod oder Trennung

Die Angehörigen eines Unionsbürgers, die selbst Unionsbürger/innen sind, erfüllen bei dessen Tod, seinem Wegzug aus Deutschland oder Scheidung zumeist die Voraussetzungen für ein Aufenthaltsrecht schon aus eigenem Recht. Im Übrigen gilt folgendes:

- Beim Tod des Unionsbürgers behalten die Angehörigen das Aufenthaltsrecht sofern sie sich seit einem Jahr in Deutschland aufhalten und erwerbstätig sind oder der Lebensunterhalt aus eigener Kraft gesichert ist (§ 3 Abs. 3 FreizügG/EU). Sind sie Drittstaatler/innen gelten für sie dann mit Blick auf die Familienzusammenführung und Abschiebungsschutz die europarechtlichen Privilegien nicht mehr (§ 3 Abs. 3 S. 2 FreizügG/EU).
- Die Kinder und der sorgeberechtigte Elternteil behalten das Aufenthaltsrecht beim Tod des Unionsbürgers oder bei Trennung auch ohne Lebensunterhalt mindestens bis zum Abschluss einer Ausbildung (§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU).
- Bei einer Scheidung behalten Ehegatten, die nicht Unionsbürger sind, ihr Aufenthaltsrecht dann,
  - wenn die Ehe mindestens 3 Jahre bestand, 1 Jahr davon in Deutschland, und sie erwerbstätig sind oder der Lebensunterhaltssicherung aus eigener Kraft gesichert ist (§ 3 Abs. 5 Nr. 1 FreizügG/EU), oder
  - sie das Sorgerecht für die Kinder erhalten haben (§ 3 Abs. 5 Nr. 2 FreizügG/EU), oder
  - es sich um einen Härtefall handelt (§ 3 Abs. 5 Nr. 3 FreizügG/EU), oder
  - das Umgangsrecht mit einem minderjährigen Kind sonst nicht zu verwirklichen wäre (§ 3 Abs. 5 Nr. 4 FreizügG/EU).
- Im Übrigen ist das AufenthG anzuwenden (§ 11 Abs. 2 FreizügG/EU).

### 3.4.6 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmer/innen

Die Kinder von EU-Bürger/innen, die einer Beschäftigung nachgehen oder nachgegangen sind, haben gem. Art. 10 VO 492/2011<sup>37</sup> das Recht unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats, in dem sie sich aufhalten, am allgemeinen Unterricht sowie an der Berufsausbildung teilzunehmen. Nach der Rspr. des EuGH leitet sich daraus ein Aufenthaltsrecht für die Kinder und den sorgeberechtigten Elternteil ab, das unabhängig von der Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln ist. Dieses Recht hängt nicht davon ab, dass ein Elternteil aktuell einer Beschäftigung nachgeht. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht des Elternteils endet allerdings mit der Volljährigkeit des Kindes, sofern es nicht weiter der elterlichen Fürsorge bedarf.<sup>38</sup>

### 3.4.7 Inländerdiskriminierung und Dänemarkehe

Bei der Familienzusammenführung sind ausländische EU-Bürger/innen im Vergleich zu Deutschen privilegiert, da sich die Familienzusammenführung zu Deutschen an den Regelungen für Drittstaat-

---

<sup>37</sup> VO 492/2011 vom 5. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union, Abl. EU 27.05.2011, L 141, S. 1 ff.

<sup>38</sup> EuGH, Urteil v. 23.2.2010, C-310/08; EuGH, Urteil v. 23.2.2010 C-480/08 <Teixeira>; EuGH, Urteil v. 8.5.2013, C-529/11 <Alarape und Tijani>. Die Entscheidungen beziehen sich noch auf die Vorläufer-VO 1612/68 und sind auf die neue VO 492/2011 übertragbar.

ler/innen orientiert. Auf die privilegierten Regelungen des EU-Rechts können sich Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland aber dann berufen, wenn sie Dienstleistungen grenzüberschreitend erbringen.<sup>39</sup>

Bei Grenzgängern, die im Herkunftsland wohnen, gilt zwar die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Allerdings haben sie anders als Dienstleistungserbringer nicht ohne weiteres die Möglichkeit sich auf das abgeleitete Recht zur Familienzusammenführung zu berufen. Es muss vielmehr durch die nationalen Behörden (Gerichte) geprüft werden, ob sie ohne den Familiennachzug abgeschreckt würden, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu nutzen.<sup>40</sup>

Ausländischen EU-Bürger/innen gleichgestellt sind Deutsche dann, wenn sie nach Deutschland zurückkehren, nachdem sie in einem anderen EU-Staat als Erwerbstätige gewohnt haben. Nach der Rspr. des EuGH gilt der Grund für das abgeleitete Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen auch in Rückkehrerfällen: der/die EU-Bürger/in darf nicht gehindert werden vom Freizügigkeitsrecht Gebrauch zu machen. Das würde aber geschehen, wenn eine Rückkehr dadurch behindert wird, dass eine familiäre Bindung, die während des Aufenthalts in einem anderen EU-Staat entstanden ist, nicht weiter gelebt werden kann. Mit der Rückkehr darf kein Rechtsverlust einhergehen.<sup>41</sup> Aus der Rspr. des EuGH lässt sich mithin als Voraussetzung für einen Rückkehrerfall ableiten, dass die familiäre Beziehung schon im Aufnahmestaat bestanden haben muss.<sup>42</sup>

Seit längerem ist umstritten, ob es sich auch um nachzugsberechtigende Rückkehrerfälle handelt, wenn sich EU-Bürger/innen beim Aufenthalt in einem anderen EU-Staat auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht oder die passive Dienstleistungsfreiheit berufen haben. Bei der sogenannten Dänemarkehe reisen beispielsweise EU-Bürger/innen zum Zweck der Eheschließung in einen anderen Mitgliedstaat – Deutsche bevorzugt nach Dänemark – um sich nach der Rückkehr auf das Freizügigkeitsrecht zu berufen. Das ist nach der Rechtsprechung des EuGH im Grundsatz kein Missbrauch des Freizügigkeitsrechts. Demnach ist es bei Inanspruchnahme der Freizügigkeit durch den Angehörigen eines Mitgliedstaats unerheblich, welche Absichten ihn dazu veranlasst haben.<sup>43</sup> Sofern es sich nur um einen kurzen Aufenthalt in dem anderen EU-Staat handelt, um beispielsweise als Urlauber von der Dienstleistungsfreizügigkeit Gebrauch zu machen, wurden von deutschen Gerichten und Behörden Rückkehrerfälle aber verneint, da es an der „gewissen Nachhaltigkeit“ fehle, die nötig sei, um eine Rechtsstellung zu erlangen, die nach der Rückkehr weiter wirkt.<sup>44</sup>

Der EuGH hat im Jahr 2014 dazu entschieden, dass die Rspr. zu Rückkehrerfällen grundsätzlich auch auf das allgemeine Freizügigkeitsrecht anzuwenden ist. Voraussetzung ist, dass der Aufenthalt im Aufnahmemitgliedstaat von einer solchen Dauer war, dass der/die Unionsbürger/in dort ein Familienleben entwickeln oder festigen konnte. Der EuGH macht keine abschließenden Vorgaben zu der notwendigen Dauer des Aufenthalts im Aufnahmemitgliedstaat. Er verneint eine ausreichende Zeitdauer aber bei der nur 3-monatigen Inanspruchnahme des voraussetzungslosen Aufenthaltsrechts. Ein Aufenthalt auf der Grundlage und unter Beachtung der Voraussetzungen für einen Aufenthalt von mehr als 3 Monaten deutet hingegen „grundsätzlich auf ein sich Niederlassen des Unionsbürgers in diesem Mitgliedstaat und damit auf einen Aufenthalt von einer gewissen Dauer hin.“<sup>45</sup> Für einen Rückkehrerfall dürfen folglich zumindest die Wohnsitznahme und ggf. Anmeldung sowie ein Aufenthalt von mindestens 3 Monaten vorausgesetzt werden.

---

<sup>39</sup> EuGH, Urteil v. 11.7.2002, C 60/00 <Carpenter>

<sup>40</sup> EuGH, Urteil v. 12.03.2014, C-457/12

<sup>41</sup> EuGH v. 7.07.1992, C-370/90 < Singh >; EuGH, Urteil v. 11.12.2007, C-291/05 < Eind >

<sup>42</sup> EuGH, Urteil v. 12.3.2014, C-456/12

<sup>43</sup> EuGH, Urteil v. 23.09.2003, C-109/01 < Alkrich >

<sup>44</sup> BVerwG, Urteil v. 16.11.2010 – 1 C 17.09; Renner/Dienelt, Kommentar zum Ausländerrecht, München 2011, § 1 FreizügG/EU, Rn. 16 ff.

<sup>45</sup> EuGH, Urteil v. 12.3.2014, C-456/12, Rn. 53

## 4 Zugang zu Sozialleistungen

Der Zugang zu Sozialleistungen kann bei EU-Bürger/innen unterschiedlich sein, je nachdem auf welches Freizügigkeitsrecht sie sich berufen. Anders als bei anderen Ausländer/innen hat die Inanspruchnahme sozialer Leistungen, abgesehen von wenigen Ausnahmen, keinen Einfluss auf das Bestehen des Aufenthaltsrechts (s.o. Punkt 3.3.5).

Der Zugang zu sozialen Leistungen ist am Maßstab der europarechtlichen Diskriminierungsverbote zu messen und für erwerbstätige und wirtschaftlich inaktive EU-Bürger/innen unterschiedlich ausgeprägt.

### 4.1 Diskriminierungsverbote nach AEUV, Unionsbürgerrichtlinie, VO 883/2004 und GRC

Unionsbürger/innen können sich auf verschiedene Diskriminierungsverbote berufen. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthält ein Gleichbehandlungsgebot, die Niederlassungsfreiheit ein Diskriminierungsverbot und Art. 18 AEUV bestimmt ein allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit. Dieses Verbot gilt für den Anwendungsbereich des AEUV, sofern nicht im Vertrag selbst Ausnahmen zugelassen sind. Auch die GRC verbietet die Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit (Art. 21 GRC).

Auch die UnionsRL enthält ein Diskriminierungsverbot (Art. 24 Abs. 1 UnionsRL). Absolute Gleichbehandlung genießen hier aber nur Unionsbürger/innen mit Erwerbstätigenstatus und Verbleibebe-rechtigte. Im Übrigen darf der Zugang zu Sozialhilfe in den ersten drei Monaten des Aufenthalts und bei solchen Unionsbürger/innen verwehrt werden, die zum Zweck der Arbeitssuche eingereist sind (Art. 24 Abs. 2, Art. 14 Abs. 4 Nr. b UnionsRL). EU-Bürger/innen, die die Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht nach der UnionsRL nicht erfüllen, können sich überhaupt nicht auf dieses Diskriminierungsverbot berufen.<sup>46</sup>

Die VO 883/2004<sup>47</sup>, die die sogenannte Wanderarbeitnehmer-Verordnung 1408/71/EWG abgelöst hat, gilt für alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates (Art. 2 VO 883/2004). mit Blick auf die Systeme der sozialen Sicherheit. Die VO umfasst auf Beiträgen beruhende und beitragsfreie Systeme der sozialen Sicherheit sowie besondere beitragsunabhängige Geldleistungen wie das SGB II (Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 883/2004, dazu s.u. Punkt 4.3.3.2). Sie gilt gem. Art. 3 Abs. 5 nicht für soziale und medizinische Fürsorgeleistungen (s.u. Punkt 4.5). Ausländische EU-Bürger/innen haben die gleichen Rechte und Pflichten wie Einheimische (Art. 4 VO 883/2004). Ende 2014 hat der EuGH entschieden, dass dieses Gleichstellungsgebot nur bei EU-Bürger/innen uneingeschränkt gilt, die die Bedingungen für ein Freizügigkeitsrecht erfüllen.<sup>48</sup>

Ein sozialrechtlicher Gleichbehandlungsanspruch wird in der Literatur zunehmend auch mit der GRC begründet.<sup>49</sup> Art. 34 Abs. 2 bestimmt, dass jeder Mensch mit Wohnsitz in der EU einen Anspruch auf Sozialleistungen nach den jeweiligen nationalen Bestimmungen hat. Die jeweiligen nationalen Bestimmungen müssten sich am Schutz der Menschenwürde (Art. 1 GRC) und dem Gleichheitsgebot (Art. 20 f. GRC) messen lassen. Allerdings gilt gem. Art. 51 GRC die Charta für die Mitgliedstaaten nur bei der Durchführung des EU-Rechts. Die inhaltlichen Voraussetzungen von sozialrechtlichen Ansprüchen sowie der Umfang fallen nach der Rspr. der EuGH nicht darunter.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> EuGH, Urteil v. 11.11.2014, C 333/13 <Dano>, Antwort auf die zweite und dritte Frage

<sup>47</sup> Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 zur Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit, Konsolidierte Fassung v. 11.1.2011. Informationen zur VO 883/2004: Frings, Grundsicherungsleistungen für EU-Bürger unter dem Einfluss der VO (EG) Nr. 2004/883, in: ZAR 2012, S. 317 ff.

<sup>48</sup> EuGH (Fn. 46), Antwort auf die zweite und dritte Frage

<sup>49</sup> Frings (Fn. 47), S. 324 f.; Hessisches LSG v. 29.10.2012 – L9 AS 615/12 B ER

<sup>50</sup> EuGH (Fn. 46), Antwort auf die vierte Frage

## 4.2 Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

Die Bundesrepublik Deutschland ist einer der Unterzeichnerstaaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA)<sup>51</sup>, das für Deutschland zum 1.8.1956 in Kraft trat. Das Fürsorgeabkommen gilt für die Angehörigen folgender EU-Staaten: Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Portugal, Schweden, Spanien. Weiter haben die Drittstaaten Norwegen, Island und die Türkei unterzeichnet.

### 4.2.1 SGB II

Nachdem lange strittig war, ob das EFA den Staatsangehörigen der anderen Unterzeichnerstaaten gleichberechtigten Zugang zu Leistungen nach dem SGB II gewährleistet, hat das Bundessozialgericht mit Urteil vom 19.10.2010<sup>52</sup> festgestellt, dass das EFA gegenüber den Ausschlussgründen in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II Vorrang genießt.

Um § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II wieder Geltung zu verschaffen hat die Bundesregierung mit Schreiben vom 15.12.2011 beim Europarat Noten hinterlegt, die am 19.12.2011 in Kraft getreten sind. Damit wurden das SGB II und das SGB XII in die Liste der Rechtsvorschriften aufgenommen, auf die das EFA Anwendung findet.<sup>53</sup> Gleichzeitig wurde von der Möglichkeit Gebrauch gemacht gem. Art. 16 b des Abkommens einen Vorbehalt zur Anwendung dieser neuen Vorschriften zu erklären. Der Gleichstellungsanspruch des EFA gilt demnach nicht für Grundsicherungsleistungen nach SGB II.<sup>54</sup> Seither wenden die Jobcenter § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II bzw. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II wieder auf die Angehörigen von EFA-Staaten an. Vorher ergangene Bewilligungsbescheide wurden aufgehoben.<sup>55</sup>

Der Vorbehalt ist sehr umstritten. Es wird u.a. dagegen vorgebracht, dass der Anwendungsbereich des EFA ausgehöhlt wird. Weiter wird geltend gemacht, dass das SGB II nicht „neu“ im Sinne des Art. 16 b des Abkommens sei. Einige Landessozialgerichte gehen davon aus, dass der Vorbehalt wohl unwirksam ist, und haben im vorläufigen Rechtsschutz Leistungen nach SGB II zugesprochen.<sup>56</sup> Eine abschließende Entscheidung steht noch aus.

Da der Vorbehalt zum EFA zumindest umstritten ist, kann die Unanwendbarkeit von § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und Nr. 2 SGB II gegen einen ablehnenden Bescheid vorgebracht werden. Es sollte gegebenenfalls ein Rechtsanwalt eingeschaltet werden.

### 4.2.2 SGB XII

Auch zum SGB XII hat die Bundesregierung einen Vorbehalt erklärt. Dieser bezieht sich aber (wie schon der vorangegangene Vorbehalt zum Bundesozialhilfegesetz) nur auf die Hilfen nach §§ 67 ff. SGB XII.<sup>57</sup> Im Übrigen haben die Angehörigen von EFA-Staaten Ansprüche nach SGB XII unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche auch. Demnach wären arbeitsfähige EU-Bürger/innen wegen § 21 SGB XII von Leistungen ausgeschlossen. Allerdings hat die Rechtsprechung § 21 SGB XII bislang dahingehend ausgelegt, dass er nicht greift, wenn SGB II-Leistungen

<sup>51</sup> Europäisches Fürsorgeabkommen v. 11.12.1953, Zustimmungsgesetz v. 15.5.1956, BGBl. II, 1956, 563.

<sup>52</sup> BSG, Urteil v. 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R.

<sup>53</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/014-I.htm>

<sup>54</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER&VL=1>

<sup>55</sup> Geschäftsanweisung SGB II Nr. 8 v. 23.2.2012 - Vorbehalt gegen das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA),

<http://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI431805>

<sup>56</sup> LSG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 21.8.2012 - L 3 AS 250/12 B ER; LSG Bayern, Beschluss v. 14.08.2012 - L 16 AS 568/12 B ER; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss v. 15.11.2012 - L 7 AS 1708/12 B ER; LSG Berlin-Brandenburg v. 24.11.2014 Az. L 20 AS 2761/14 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 8.1.2015, Az. L 8 SO 314/14 B ER

<sup>57</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER&VL=1>

nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 ausgeschlossen sind.<sup>58</sup> Die Bundesregierung erwartet deshalb, dass die Rechtsprechung EFA-Staatler/innen weiter Leistungen nach SGB XII zusprechen wird (s.u. Punkt 4.5.1).<sup>59</sup>

## **4.3 Ansprüche von EU-Bürger/innen auf Grundsicherungsleistungen nach SGB II**

### **4.3.1 Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen**

Anspruchsberechtigt nach SGB II sind hilfebedürftige, erwerbsfähige Personen zwischen dem 15. und 65. Lebensjahr mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland (§ 7 Abs. 1 SGB II). Nicht erwerbsfähige Angehörige (insbesondere Kinder) erhalten Sozialgeld (§ 28 SGB II).

#### **4.3.1.1 Gewöhnlicher Aufenthalt**

Nach § 30 Abs. 3 S. 2 SGB I ist der gewöhnliche Aufenthalt dort, wo sich eine Person unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie dort nicht nur vorübergehend verweilt. Es wird regelmäßig vermutet, dass am angemeldeten Wohnsitz auch der gewöhnliche Aufenthalt ist. Das ist aber nicht zwingend. Bei Personen, die nicht gemeldet sind, kommt es auf den tatsächlich feststellbaren Lebensmittelpunkt an.<sup>60</sup>

Nicht anspruchsberechtigt sind demnach EU-Bürger/innen, die sich nur befristet ohne Perspektive auf Daueraufenthalt in Deutschland aufhalten wie Tourist/innen, Saisonarbeitskräfte oder Au-Pairs.

Eine Ausnahme gilt für im Ausland lebende Kinder von Hartz-IV-Empfänger(inne)n. Kinder, die selbst noch nicht erwerbsfähig sind (also jünger als 15 Jahre), können nach der Rspr. des BSG Sozialgeld beanspruchen, wenn sie ihre Eltern in Deutschland besuchen.<sup>61</sup>

#### **4.3.1.2 Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes**

Bei Ausländer/innen wird von Jobcentern teilweise neben dem gewöhnlichen Aufenthalt zusätzlich der Nachweis der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltes gefordert.<sup>62</sup> Allerdings hat das Bundessozialgericht (BSG) bereits 2013 entschieden, dass es nicht zulässig ist, in § 7 SGB II das Kriterium „rechtmäßig“ quasi als ungeschriebene weitere Anspruchsvoraussetzung „hineinzulesen“. Die Regelungen nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II sind mit Blick auf spezifische Anspruchsvoraussetzungen bzw. Ausschlüsse für Ausländer(innen) abschließend.<sup>63</sup>

#### **4.3.1.3 Ausländerrechtliche Erwerbsfähigkeit**

Ausländer/innen müssen neben der tatsächlichen Erwerbsfähigkeit auch „rechtlich erwerbsfähig“ sein (§ 7 Abs. 1 S. 2 i.V.m. § 8 Abs. 2 SGB II). Das ist bei EU-Bürger/innen sowie jeweils bei den Familienangehörigen generell der Fall.

---

<sup>58</sup> LSG NRW L 9 B 80/07 AS ER, B.v. 27.06.07

<sup>59</sup> Unterrichtung durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales - Schriftlicher Bericht zur Erklärung eines Vorbehalts gegen die Anwendung des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) auf die Grundsicherung für Arbeitssuchende, Ausschuss für Arbeit und Soziales, Drs. 17(11)881

<sup>60</sup> Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.1.2010), Rn. 7.2 Abs. 2.

<sup>61</sup> BSG v. 28.10.2014 – B 14 AS 65/13 R

<sup>62</sup> Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.1.2010), Rn. 7.2 Abs. 5. Anders: LSG Hessen v. 14.10.2009 - L 7 AS 166/09 B ER: Die aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen für eine Leistungsberechtigung sind abschließend in § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II geregelt.

<sup>63</sup> BSG v. 30.1.2013, Az. B 4 AS 54/12 R, Rn. 19; BSG v. 12.12.2013, Az. B 4 AS 9/13 R Rn. 13

## 4.3.2 Unstrittig anspruchsberechtigte EU-Bürger/innen

### 4.3.2.1 Erwerbstätige Unionsbürger/innen und Verbleibeberechtigte

Für EU-Bürger/innen, die erwerbstätig sind oder den Erwerbstätigen-Status trotz Unterbrechung oder Beendigung der Erwerbstätigkeit nicht verloren haben (siehe Punkt 3.3.4 und 3.3.5), gilt uneingeschränkt das Diskriminierungsverbot (Art. 18, Art. 45 Abs. 2 AEUV, Art. 4 VO 883/2004, Art. 24 UnionsRL). Immer dann, wenn EU-Bürger/innen die Erwerbstätigeneigenschaft haben, haben sie Anspruch auf alle sozialen Rechte. Die Inanspruchnahme sozialer Leistungen hat keine Auswirkungen auf ihr Aufenthaltsrecht.

Die Erwerbstätigeneigenschaft hängt nicht davon ab, dass die Berufstätigkeit ein existenzsicherndes Einkommen bringt. Bei zu geringem Einkommen etwa bei geringfügiger Beschäftigung besteht deshalb ein Anspruch auf aufstockende Leistungen.

Wird durch eine selbständige Erwerbstätigkeit kein existenzsicherndes Einkommen erzielt, reichen erkennbare Erwerbs- und realistische Erfolgsaussichten. Nur wenn längerfristig keine Chance auf ein existenzsicherndes Einkommen erkennbar ist, kann seitens des Jobcenters gefordert werden, der Hilfsbedürftigkeit abzuweichen, indem das Gewerbe aufgegeben und eine andere Tätigkeit aufgenommen wird (vgl. § 2 SGB II).

Der Ausschluss von SGB II-Leistungen in den ersten 3 Monaten nach der Einreise gilt für erwerbstätige EU-Bürger/innen nicht: Ausländer/innen, die sich als Arbeitnehmer/innen oder Selbständige freizügigkeitsberechtigt in Deutschland aufhalten sowie ihre Angehörigen sind vom Ausschluss explizit ausgenommen (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II).

### 4.3.2.2 Familienangehörige von erwerbstätigen EU-Bürger/innen

Nicht erwerbstätige oder arbeitssuchende Angehörige von wirtschaftlich aktiven EU-Bürger/innen sind wie diese freizügigkeits- und leistungsberechtigt. Dieses abgeleitete Recht ist unabhängig von der eigenen Staatsangehörigkeit.<sup>64</sup>

### 4.3.2.3 Langaufhältige EU-Bürger/innen

Das Daueraufenthaltsrecht (§ 4a FreizügG/EU, s.o. Punkt 3.3.4) gewährleistet einen Anspruch auf soziale Leistungen einschließlich SGB II auch für Personen, die vorher keinen Bezug zum Arbeitsmarkt in Deutschland hatten.

### 4.3.2.4 Familienangehörige von Deutschen

EU-Bürger/innen, die als Familienangehörige von Deutschen nach Deutschland kommen, sind zumindest nach dem Wortlaut vom Leistungsausschluss in den ersten 3 Monaten nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II erfasst.

Das BSG hat am 30.1.2013 entschieden, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II nach Systematik und Zweck der Regelung ausländische Angehörige von Deutschen nicht erfasst (BSG v. 30.1.2013 – B 4 AS 37/12 R).

## 4.3.3 Arbeitsuchende

§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II schließt Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitsuche ergibt, von Leistungen nach SGB II aus. In Literatur und Rechtsprechung ist umstritten, ob diese Regelung gegen EU-Recht verstößt. In der Beratung, muss vor der Frage nach der Europarechtswidrigkeit aber immer erst geprüft werden, ob die Ausschlussklausel nicht schon aus dem im Folgenden dargestellten Grund im konkreten Fall nicht greift.

<sup>64</sup> BA, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.1.2010), Rn. 7.8.

### **4.3.3.1 Anspruch bei Aufenthalt aus anderem Grund als der Arbeitssuche**

Gibt es andere Gründe für die Einreise oder den Aufenthalt und tritt die Arbeitssuche nur hinzu, ist § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht anzuwenden.<sup>65</sup> EU-Bürger/innen, die sich auf einen anderen Aufenthaltsgrund als die Arbeitssuche berufen können, wie etwa die Familienangehörigen von Arbeitnehmer/innen und Selbständigen, haben einen Leistungsanspruch.<sup>66</sup> Auch EU-Bürger/innen, die sich in Deutschland aufhalten, um den familiären Kontakt zu einem deutschen Kind zu pflegen, haben ein anderes Aufenthaltsrecht. Sie dürfen gem. §11 Abs. 1 S. 11 FreizügG nicht schlechter gestellt werden als Drittstaatler/innen, die als Elternteil eines/r Deutschen gem. § 28 Abs. 1 AufenthG eine Aufenthaltserlaubnis erhalten.

Einen Leistungsanspruch haben auch schwangere Frauen, die planen nach der Niederkunft mit dem Kind und dem in Deutschland mit einem dauerhaften Aufenthaltsrecht ansässigen Partner (und Vater des Kindes) zusammen zu leben.<sup>67</sup>

Mit ungewollter Arbeitslosigkeit oder Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit geht der Status als Arbeitnehmer/innen oder als selbständig Erwerbstätige nicht automatisch verloren. Der Status bleibt bei vorübergehender Erwerbsminderung und bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit in der Regel erhalten (s.o. Punkt 3.3.4). Entsprechend leitet dieser Personenkreis sein Aufenthaltsrecht nicht aus der Arbeitssuche ab und die Ausschlussregeln in § 7 SGB II gelten nicht. Entsprechend stellen auch die Anwendungshinweise der Bundesagentur für Arbeit klar, dass diese EU-Bürger/innen trotz faktischer Arbeitssuche nicht vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind.<sup>68</sup>

### **4.3.3.2 Umstrittene Ansprüche**

Nach der Rechtsprechung des EuGH genießen EU-Bürger/innen, die zum Zweck der Arbeitssuche zuwandern, Gleichbehandlung „nur“ beim Zugang zu Beschäftigung. Sie haben keinen Anspruch auf die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer/innen.<sup>69</sup>

Art. 4 VO 883/2004 fordert Gleichstellung beim Zugang zu sozialen Leistungen. Art. 24 Abs. 2 UnionsRL erlaubt es hingegen, EU-Bürger/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus der Arbeitssuche ergibt, von Sozialhilfe auszuschließen. Es wurde deshalb diskutiert, ob das SGB II als beitragsunabhängige Leistung unter das Gleichstellungsgebot nach Art. 4 VO 883/2004 oder als Sozialhilfe unter Art. 24 Abs. 2 UnionsRL fällt. Ende 2014 hat der EuGH in der Rechtssache Dano entschieden, dass Leistungen wie das SGB II gleichzeitig der VO und der UnionsRL unterfallen können.<sup>70</sup> Ob das Gleichstellungsgebot nach Art.4 VO 883/2004 bei Arbeitssuchenden eine Regelung wie § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II verbietet, ist aber noch offen. Das BSG hat diese Frage dem EuGH im der Sache Alimanovic zu Klärung vorgelegt.<sup>71</sup> Der Generalanwalt, dem der EuGH in seiner Entscheidung oft folgt, hat dazu eine differenzierte Meinung vertreten. Er geht davon aus, dass ein genereller Leistungsausschluss zumindest dann europarechtswidrig ist, wenn bereits eine Verbindung zum Arbeitsmarkt aufgebaut wurde.<sup>72</sup>

#### **4.3.3.2.1 Leistungen im vorläufigen Rechtsschutz**

Bis der EuGH die Vorlage des BSG entschieden hat, müssen die Sozialgerichte im Rahmen des vorläufigen Rechtsschutzes jeden Einzelfall prüfen, abwägen und in der Regel Leistungen vorläufig

---

<sup>65</sup> So u.a.: SG Berlin v. 24.5.2011, Az: S 149 Aufenthaltsstatus 17644/09

<sup>66</sup> Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.1.2010), Rn. 7.8.; BSG, Urteil v. 25.1.2012 – B 14 AS 138/11 R

<sup>67</sup> BSG v. 30.1.2013 Az. B 4 AS 54/12 R

<sup>68</sup> Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Stand 20.1.2010), Rn. 7.5b und 7.5c, 7.8.

<sup>69</sup> EuGH, Urteil v. 23.3.2004, C-138/02 <Collins>

<sup>70</sup> EuGH, Urteil v. 11.11.2014, C-333/13 <Dano>

<sup>71</sup> Az.: B 4 AS 9/13 R => EuGH C-67/14 <Alimanovic>

<sup>72</sup> Schlussanträge in der C-67/14 <Alimanovic>, Rn. 99 ff. [110]

zusprechen (vgl. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III)<sup>73</sup>. Entscheidet der EuGH, dass der Ausschluss Arbeitssuchender europarechtskonform ist, müssen diese Leistungen zurückerstattet werden.

#### 4.3.3.2 Verhältnismäßigkeit und tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt

Auch wenn das SGB II grundsätzlich als Sozialhilfe i.S.d. UnionsRL klassifiziert werden kann, dürfen nach der ständigen Rspr. des EuGH arbeitssuchende EU-Bürger/innen nicht gänzlich ausgeschlossen werden, wenn die Leistungen im Wesentlichen dazu dienen, den Zugang zum Arbeitsmarkt zu fördern<sup>74</sup> oder wenn der Ausschluss unverhältnismäßig ist.<sup>75</sup>

Dienen das SGB II im Wesentlichen dazu, den Zugang zum Arbeitsmarkt fördern, müssen Leistungen gewährt werden, wenn das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung des Arbeitssuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde. Für das Bestehen einer tatsächlichen Verbindung zum Arbeitsmarkt genügt es, während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht zu haben.<sup>76</sup>

Auch wenn das SGB II als Leistung klassifiziert wird, die vorrangig der Fürsorge dient, ist der Leistungsausschluss nicht zwingend durch Art. 24 Abs. 2 UnionsRL legitimiert. Er kann wegen Unverhältnismäßigkeit europarechtswidrig sein. Zulässig wäre es, Leistung von einer tatsächlichen Verbindung mit dem Aufnahmemitgliedstaat abhängig zu machen.<sup>77</sup> Aspekte, die eine solche Verbindung belegen, können sich beispielsweise aus familiären Kontexten ergeben oder aus einer Verbindung zum Arbeitsmarkt.

Bislang hat es der EuGH offen gelassen, ob das SGB II als Leistung zu klassifizieren ist, die vorrangig den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Neben dem bereits erwähnten Verfahren in der Sache *Alimanovic*<sup>78</sup> ist zur Frage, ob EU-Bürger/innen mit tatsächlicher Verbindung zum Arbeitsmarkt von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, derzeit ein weiteres Verfahren vor dem EuGH anhängig. Dieses betrifft den Anspruchsausschluss in den ersten 3 Monaten.<sup>79</sup> Möglicherweise wird der EuGH bei einer dieser Gelegenheiten eine Entscheidung zur Natur des SGB II treffen. Wahrscheinlich ist aber, dass dies den deutschen Gerichten überlassen bleibt.<sup>80</sup> Zu erwarten ist aber, dass zumindest zur Frage der Verhältnismäßigkeit eine Entscheidung getroffen wird.

Sofern Widerspruch gegen einen ablehnenden Bescheid eingelegt werden soll, kann geltend gemacht werden, dass Leistungen nach dem SGB II solche zur Arbeitsmarktintegration sind. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II müsse europarechtskonform dahingehend ausgelegt werden, dass Leistungen zu gewähren sind, wenn Arbeitssuchende eine tatsächliche Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt haben. Bestehen andere Bindungen, kann geltend gemacht werden, dass ein Leistungsausschluss im Einzelfall unverhältnismäßig ist.<sup>81</sup>

<sup>73</sup> <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/wirtschaftspolitik/sozialleistungen-hartz-iv-fuer-arbeitslose-eu-buerger-12808836.html>

<sup>74</sup> EuGH (Fn. 69); EuGH, Urteil v. 4.6.2009, C-22/08 und C-23/08 <Vatsouras/Koupatantze>

<sup>75</sup> vgl. Schlussanträge in der Sache C-67/14, Fn. 50 und 51

<sup>76</sup> EuGH (Fn. 74)

<sup>77</sup> vgl. Schlussanträge in der Sache C-67/14 Rn. 107

<sup>78</sup> EuGH (Fn. 71)

<sup>79</sup> EuGH, C 299/14 <Garcia Nieto>

<sup>80</sup> Für die Klassifizierung als Leistungen zur Arbeitsmarktintegration z.B.: Hessisches LSG v. 20.9.2013, Az.: L 7 AS 474/13. In Änderung der vorangegangenen Rspr. verneinend: Bayerisches LSG v. 02.07.2014, Az.: L 16 AS 419/14 B ER

<sup>81</sup> vgl.: Bay. LSG v. 19.11.2013 - L 7 AS 753/13 B ER; Bay. LSG v. 2.7.2014 - L 16 AS 419/14 B ER; LSG Berlin-Brandenburg v. 30.4.2014 - L 5 AS 649/14 B ER; LSG NRW v. 10.06.2015 - L 6 AS 2158-14 B ER

## 4.3.4 Nicht erwerbstätige, nicht arbeitssuchende EU-Bürger/innen

Bei nicht erwerbstätigen, nicht arbeitssuchenden (wirtschaftlich nicht aktiven) EU-Bürger/innen muss besonders genau zwischen Status und Leistungsrecht unterschieden werden.

Das voraussetzungslose Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger/innen nach Art. 21 AEUV sieht keine zeitliche Beschränkung vor. Halten sich EU-Bürger/innen ohne Erwerbstätigkeit oder Arbeitssuche länger als 3 Monate in Deutschland auf, werden nach Art. 7 UnionRL und § 4 FreizügG/EU allerdings ausreichende eigene Existenzmittel vorausgesetzt. Solange erwerbslose EU-Bürger/innen keine Leistungen nach SGB II oder XII beantragen, ist von ausreichenden Existenzmitteln auszugehen (Rn. 4.1.2.2 AVwV FreizügG/EU).

Freizügigkeitsberechtigte wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen können sich nach der Rspr. des EuGH grundsätzlich auch beim Zugang zu Sozialleistungen auf die Diskriminierungsverbote in Art. 18 AEUV, Art. 24 UnionsRL und Art. 4 VO 883/2004 berufen. Es ist aber zulässig, den Zugang zu Leistungen zu beschränken, indem eine nachweisliche Bindung an Deutschland verlangt wird.<sup>82</sup>

Steht fest, dass wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen, verlieren sie nach der neusten Rspr. des EuGH das Freizügigkeitsrecht.<sup>83</sup> Wie der EuGH im Fall Dano entschieden hat, greifen die Gleichstellungsgebote nach Art. 24 UnionsRL und Art. 4 VO 883/2004 dann nicht.<sup>84</sup> Einem Ausschluss dieser Gruppe von EU-Bürger/innen aus dem SGB II stünde EU-Recht nicht entgegen.

In Deutschland gilt wegen § 7 Abs. 1 FreizügG der Aufenthalt von EU-Bürger/innen so lange als legal, bis die Ausländerbehörde das Fehlen des Freizügigkeitsrechts durch Verwaltungsakt festgestellt hat. Erst mit dieser Feststellung entsteht die Ausreisepflicht (Siehe oben Punkt 3.3.7). Hat die Ausländerbehörde die Ausreisepflicht festgestellt, ist diese sofort vollziehbar, wenn keine Rechtsmittel eingelegt werden (AVwV FreizügG Rn. 5.3.1.1.3). Bei vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländer(innen) greift § 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG und ein Anspruch auf Leistungen nach SGB II ist aus diesem Grund ausgeschlossen (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II).

Es ist zwar europarechtlich zulässig, wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen aus dem SGB II auszuschließen. Tatsächlich greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II bei ihnen aber nicht. Dieser Ausschluss gilt für Ausländer/innen, deren Aufenthaltsrecht sich aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Wirtschaftlich nicht aktive Unionsbürger berufen sich jedoch nicht auf dieses Aufenthaltsrecht, sondern auf das allgemeine Aufenthaltsrecht der Unionsbürger/innen aus Art. 20 f AEUV. Geht das Freizügigkeitsrecht wegen fehlender Existenzmittel verloren, haben Sie gar kein Aufenthaltsrecht. Nach dem Wortlaut der Regelung sind beide Gruppen demnach nicht von Leistungen ausgeschlossen. Von Teilen der Rechtsprechung<sup>85</sup> wird zwar argumentiert, dass die Anspruchsausschlüsse „erst Recht“ auf wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger(innen) anzuwenden seien. Diese Auslegung verbietet sich aber, weil der Gesetzgeber trotz Kenntnis der Problematik weder das SGB II und noch das SGB XII geändert hat. Am klaren Wortlaut der Norm führt also kein Verweis auf einen anderslautenden Willen des Gesetzgebers vorbei. Das BSG hat die Frage noch nicht entschieden, von den Landessozialgerichten wird sie unterschiedlich beurteilt.<sup>86</sup>

Suchen bislang nicht erwerbstätige EU-Bürger/innen ernsthaft Arbeit muss geprüft werden, ob sie das Freizügigkeitsrecht der Arbeitssuchenden in Anspruch nehmen und ob der Anspruchsausschluss nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II greift (oben Punkt 4.3.3).

<sup>82</sup> EuGH, Urteil v. 20.9.2001, C-184/99 <Grzelczyk>

<sup>83</sup> EuGH (Fn. 70), Rn. 75, 81

<sup>84</sup> EuGH (Fn. 70), Antwort auf die zweite und dritte Frage

<sup>85</sup> siehe Nachweise in LSG NRW v. 10.10.2013, Az. L 19 AS 129/13, Rn. 60

<sup>86</sup> Kein Leistungsausschluss: LSG Berlin-Brandenburg vom 06.03.2014, L 31 AS 1348/13; LSG Nordrhein-Westfalen, v.10.10.2013, L 19 AS 129/13 und v. 05.05.2014, L 19 AS 430/13; Hessisches LSG, v. 06.06.2014, L 6 AS 130/14 B ER; LSG Thüringen, v. 5.04.2014, L 4 AS 306/14 B ER

## 4.3.5 Anspruch auf Dolmetscher- und Übersetzungsdienste

Die Amtssprache in Deutschland ist zwar grundsätzlich Deutsch. Freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger/innen haben aber einen diskriminierungsfreien Zugang zum Arbeitsmarkt und zu Leistungen der Arbeitsverwaltung (Art. 45 AEUV, Art. 4 VO 883/2004). Daher darf ihnen der Zugang zu den Angeboten der BA auch nicht durch sprachliche Hürden erschwert werden. Lässt sich die sprachliche Verständigung nicht durch Beschäftigte der Arbeitsagenturen oder mit Hilfe von Sozialverbänden oder Ehrenamtlichen sicherstellen, besteht die Pflicht Übersetzungen vornehmen zu lassen und Dolmetscherdienste einzusetzen. Die Kosten sind von Amts wegen zu übernehmen.<sup>87</sup> Jobcenter und Optionskommunen machen teilweise geltend die einschlägige Anweisung der BA<sup>88</sup> sei für sie nicht verbindlich. Da die VO 883/2004 unmittelbar anwendbares Recht ist, gilt das Diskriminierungsverbot und damit der Anspruch auf Dolmetscher und/oder Übersetzung aber nicht nur gegenüber Arbeitsagenturen, die dem Weisungsrecht der BA unterliegen, sondern auch gegenüber Jobcentern oder Optionskommunen.

## 4.4 Krankenversicherungspflicht und Krankenversicherung im SGB II<sup>89</sup>

Seit der Gesundheitsreform von 2007 sollte in Deutschland niemand mehr ohne Krankenversicherungsschutz leben. Wie schon vorher erfasst die Versicherungspflicht sozialversicherungspflichtig Erwerbstätige, Rentner/innen sowie Bezieher/innen von Lohnersatzleistungen und von Leistungen nach SGB II. Darüber hinaus sind seit 2007 gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V fast alle Menschen versicherungspflichtig, die in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben und nicht auf anderer Grundlage krankenversichert sind.

Es muss immer zunächst geprüft werden, ob eine Krankenversicherung vorliegt und/oder ob es einen Anspruch nach SGB II gibt. Ist dies nicht der Fall, kann geprüft werden, ob eine Kostenübernahme nach SGB XII in Frage kommt (siehe Punkt 4.5).

### 4.4.1 Krankenversicherung im Herkunftsland

Generell ist für die Sozialversicherung vorrangig das Land der Erwerbstätigkeit und nachrangig das Wohnsitzland zuständig (Art. 11 VO 883/2004). Bei EU-Bürger/innen ohne Erwerbstätigkeit oder Wohnsitz in Deutschland, ist zu prüfen, ob im Herkunftsland bzw. einem anderen Staat eine Versicherung besteht. Diese Versicherung ist zuständig.

Bei EU-Bürger/innen mit Versicherung in einem anderen EU-Mitgliedsstaat sind gem. Art. 19 VO 883/2004 Sachleistungen zu erbringen. Das umfasst medizinische Leistungen von Ärzten und Krankenhäusern sowie Medikamente, soweit die Leistungen im Hinblick auf die voraussichtliche Aufenthaltsdauer erforderlich sind (Art. 25 Abs. 3 VO 987/2009)<sup>90</sup>. Die Patient/innen müssen eine deutsche Gesetzliche Krankenversicherung (GKV) benennen, mit der der Leistungserbringer abrechnet. Die GKV ihrerseits wendet sich an die Kassenärztliche Vereinigung, die über die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung<sup>91</sup> mit dem Träger im Herkunftsland die Abrechnung abwickelt. Das geschieht mittels der Europäischen Krankenversicherungskarte (EHIC). Allerdings

<sup>87</sup> BA, HEGA 05/11 – 08 - Inanspruchnahme von Dolmetscher- und Übersetzungsdiensten, <http://www.arbeitsagentur.de> > Veröffentlichungen > Weisungen > Internes

<sup>88</sup> Siehe Fn. 87

<sup>89</sup> **Ausführlich:** Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (Hg.), Der Zugang zum Gesundheitssystem für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, Oktober 2014, [http://ggu.de/fileadmin/downloads/tabellen\\_und\\_uebersichten/broschuere\\_A4\\_gesundheit-unionsbuenger\\_web.pdf](http://ggu.de/fileadmin/downloads/tabellen_und_uebersichten/broschuere_A4_gesundheit-unionsbuenger_web.pdf)

<sup>90</sup> Verordnung (EG) Nr. 987/2009 vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. EU v. 30.10.2009 L 284/1

<sup>91</sup> <http://www.dvka.de>

wird die EHIC von Ärzten und Krankenhäusern nicht immer akzeptiert. Das ist zwar rechtswidrig, stellt die Betroffenen aber vor Probleme bei der Rechtsdurchsetzung.

Teilweise haben EU-Bürger/innen deshalb keine Krankenversicherungskarte, weil sie im Herkunftsland nur schwierig zu erhalten ist. In diesen Fällen kann der Träger in Deutschland (GKV oder Sozialamt) eine Provisorische Ersatzbescheinigung beim Träger im Herkunftsland anfordern (Art. 25 Abs. 1 S. 2 VO 987/2009) und dann entsprechend abrechnen.

## **4.4.2 Pflichtversicherung in der GKV und Versicherungspflicht in der PKV**

### **4.4.2.1 Pflichtversicherung in der GKV**

Mit einer Wohnsitznahme in Deutschland endet in der Regel die Versicherung im Herkunftsland und beginnt ggf. die Versicherungspflicht in der GKV:

- Die Versicherungspflicht erfasst insbesondere sozialversicherungspflichtig Erwerbstätige
- Student(innen) und Rentner(innen) sind ggf. noch über das Heimatland versichert (oben Punkt 4.4.1)
- Auch bei Schwarzarbeit greift die Pflichtversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Allerdings stellt das in der Praxis vor das Problem, eine Versicherung auszuwählen, die ihrer Pflicht zu Aufnahme des Versicherten auch nachkommt. Weiter muss die Schwarzarbeit aufgedeckt werden.
- In der so genannten Auffangversicherung sind gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V alle Menschen versicherungspflichtig, die in Deutschland ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, nicht auf anderer Grundlage krankenversichert sind und vorher (im Herkunftsland) gesetzlich krankenversichert waren oder – ohne versichert zu sein – der GKV zugeordnet gewesen wären. Da es auf die Zuordnung ankommt, gibt es keine Mindestvorlaufzeit der Mitgliedschaft in einer GKV.
- Für Mini-Jobber gilt im Zweifel die Versicherungspflicht gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V.
- Bei arbeitssuchenden EU-Bürger(innen) ist das Vorhandensein einer Krankenversicherung nicht Bedingung des Aufenthaltsrechts. Sie unterliegen, sofern sie nicht anderweitig versichert sind, der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V.

Diejenigen, die der Pflichtversicherung nach SGB V unterliegen, sind kraft Gesetz in der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) versichert:

- Wer vorher schon einmal in der GKV versichert war, wird nach § 174 Abs. 5 SGB V bei Eintritt der Versicherungspflicht wieder Mitglied der Krankenkasse, bei der zuletzt eine Mitgliedschaft oder Familienversicherung bestanden hat. Die Versicherungspflicht beginnt regelmäßig mit Wohnsitznahme.
- Die Versicherten ohne Vorversicherung in Deutschland (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 b SGB V), die aber grundsätzlich der GKV zuzuordnen sind, haben das Recht (und die Pflicht) sich eine Krankenkasse auszusuchen (§ 173 Abs. 2 SGB V).

Die Beiträge sind von dem Versicherungspflichtigen in der Regel selbst zu tragen (vgl. § 250 Abs. 3 SGB V). Sind sie dazu nicht im Stande, ist ggf. der Sozialhilfeträger dazu verpflichtet (§ 32 SGB XII).

### **4.4.2.2 Versicherungspflicht in der PKV**

Seit 1.1.2009 sind auch Selbständige von der Versicherungspflicht erfasst (§ 193 VVG). Anders als bei der Gesetzlichen Krankenversicherung führt aber diese Versicherungspflicht nicht unmittelbar zu einem Versicherungsverhältnis. Das muss vielmehr durch Vertrag begründet werden. Wer also seiner Versicherungspflicht bewusst oder unbewusst nicht nachkommt, ist nicht krankenversichert.

Die Versicherungsunternehmen sind verpflichtet, den Versicherungspflichtigen eine Krankheitskostenversicherung im Basistarif zu gewähren (§ 12 Abs. 1b Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)). Das Gesetz gibt als maximale Beitragshöhe den durchschnittlichen Höchstbeitrag der GKV von ca.

600 Euro/Monat vor. Bei Leistungsbezug nach SGB II oder SGB XII reduziert sich gemäß § 12 Abs. 1c VAG der Beitrag zum Basistarif um die Hälfte.

### **4.4.2.3 Beitragsschulden<sup>92</sup> und Notversorgung**

Auch wenn GKV-Pflichtversicherte nichts von der Pflichtversicherung wissen, laufen Beitragsschulden auf. Neben den geschuldeten Monatsbeiträgen sind pro Monat Säumniszuschläge in Höhe von einem Prozent des offen gebliebenen Monatsbeitrags zu zahlen § 24 Abs. 1 SGB IV.

Seit August 2013 gibt es Regelungen, die eine finanzielle Überlastung durch Beitragsschulden verhindern sollen. Bei Pflichtversicherten nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, die die Versicherungspflicht verspätet anzeigen, sollen demnach die Beitragsschulden angemessen ermäßigt und dürfen Säumniszuschläge nicht erhoben werden (§ 256a SGB V). Voraussetzung für die Ermäßigung ist, dass noch keine Leistungen der Krankenversicherung in Anspruch genommen worden sind und dass der Nacherhebungszeitraum mehr als drei Monate umfasst. Der ermäßigte Beitragssatz entspricht dem Beitrag, der für ein Einkommen in Höhe von zehn Prozent der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV zu zahlen wäre. Im Jahr 2015 liegt er damit bei 49.- Euro.

Wer sich pflichtwidrig nicht privat versichert, muss dann, wenn er seiner Pflicht nachträglich nachkommt, für die ersten 6 Monate ab Entstehen der Versicherungspflicht pro angefangenen Monat einen Säumniszuschlag in Höhe einer Beitragsprämie, ab dem sechsten Monat ein Sechstel einer Monatsprämie zahlen (§ 193 Abs. 4 VVG). Dieser Zuschlag ist nach Abschluss der Versicherung einmalig zusammen mit der (ersten) Monatsprämie zu entrichten, kann aber auch gestundet werden.

Die aufgelaufenen Schulden führen oft dazu, dass EU-Bürger/innen sich nicht auf die Pflichtversicherung in der GKV berufen oder ihrer Versicherungspflicht in der PKV nicht nachkommen. Allerdings stellt der Besitz einer Krankenversicherung zumindest die Notversorgung sicher, selbst wenn die Beiträge für die Versicherung nicht entrichtet werden.

- Ab einem Beitragsrückstand von 2 Monaten ruht der Krankenversicherungsschutz der GKV zwar (§ 16 Abs. 3a SGB V), aber die Kosten für dringend behandlungsbedürftige Erkrankungen müssen übernommen werden. Leistungen für Schwangere müssen in vollem Umfang erbracht werden.
- Auch bei der PKV ruht der Krankenversicherungsschutz bei einem Beitragsrückstand von 2 Monaten (§ 193 Abs. 6 VVG). Der/die Versicherte kann in den Notlagentarif gem. § 12 h VAG überführt werden. Im Notlagentarif entfallen Risikozuschläge, Leistungsausschlüsse und Selbstbehalte. Es werden nur Leistungen bei akuten Erkrankungen und Schmerzzuständen sowie bei Schwangerschaft und Mutterschaft erbracht. Für Kinder und Jugendliche werden die vorgeschriebenen Vorsorgeuntersuchungen und die empfohlenen Impfungen erbracht. Eine Rückkehr in den Normaltarif ist möglich.

Kinder in der Familienversicherung sind vom Ruhen des Krankenversicherungsschutzes nicht betroffen. Der Versicherungsschutz ruht nur mit Blick auf den beitragspflichtigen Hauptversicherten.<sup>93</sup>

### **4.4.3 Wirtschaftlich inaktive EU-Bürger/innen und VO 883/2004**

Generell nicht versicherungspflichtig sind Personen, die bereits anderweitig versichert sind. Das ist beispielsweise bei EU-Bürger/innen der Fall, die im Rentenalter umziehen. Verlegen sie ihren Wohnsitz bleiben sie im dem Land krankenversichert, in dem sie Rente beziehen, sofern dies nach den Regelungen in diesem Land so vorgesehen ist (Art. 24 f. VO 883/2004). Wer also z.B. eine

<sup>92</sup> **Ausführlich:** <http://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/gesundheit/erlass-von-beitragsschulden-bei-der-kran->  
[https://www.gkv-](https://www.gkv-spitzenverband.de/service/versicherten_service/beitragsschulden/beitragsschuldengesetz_1.jsp)  
[spitzenverband.de/service/versicherten\\_service/beitragsschulden/beitragsschuldengesetz\\_1.jsp](https://www.gkv-spitzenverband.de/service/versicherten_service/beitragsschulden/beitragsschuldengesetz_1.jsp)

<sup>93</sup> Mitteilung der Bundesregierung an den Spitzenverband Bund der Krankenversicherungen v. 23.1.2009, Soziale Sicherheit, Soziplus 5/2009, S. 5

deutsche Rente bezieht, bleibt auch bei einem Umzug in einen anderen Mitgliedsstaat in der deutschen Krankenversicherung.<sup>94</sup> Das gleiche gilt für Bezieher(innen) von Renten aus anderen EU-Staaten, die nach Deutschland ziehen. Wer Rentenansprüche aus mehreren Ländern hat und in einem dieser Länder lebt, unterliegt jeweils allein den Rechtsvorschriften des Wohnsitzlandes (Art. 23 VO 883/2004).

Wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen sind nach deutschem Recht generell nicht von der allgemeinen Versicherungspflicht erfasst (§ 5 Abs. 11 S. 2 SGB V). Begründet wird diese Regelung damit, dass gem. § 4 FreizügG/EU für das Freizügigkeitsrecht der Besitz einer Krankenversicherung vorausgesetzt wird. Eine freiwillige Versicherung nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 oder 2 SGB V wird von den GKVn trotz Erfüllung der Vorversicherungszeiten mit Verweis auf § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V ebenfalls abgelehnt. Das steht zwar im Widerspruch zur Rechtslage, da sich § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V eindeutig nur auf die Pflichtversicherung bezieht, wird aber vom Spitzenverband der GKVn so vertreten.

Es käme bei wirtschaftlich nicht aktiven EU-Bürger/innen auch eine Versicherung in der PKV im Basisstarif in Betracht (§ 193 VVG). Allerdings hat der BGH die Pflicht der PKV, Personen im Basisstarif aufzunehmen, dann verneint, wenn diese im Grundsatz der GKV zuzuordnen wären.<sup>95</sup>

Der Ausschluss von EU-Bürger/innen aus der GKV ist europarechtlich problematisch, da die Krankenversicherung zu den Systemen sozialer Sicherheit gehört, bei denen EU-Bürger/innen mit Blick auf die Rechte und Pflichten deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt sind (Art. 4 VO 883/2004). Wirtschaftlich inaktive Deutsche sind seit 2007 von der Versicherungspflicht erfasst. Folglich müsste dies auch für wirtschaftlich inaktive EU-Bürger/innen mit Wohnsitz in Deutschland gelten, sofern sie nicht mehr im Herkunftsland abgesichert sind (Art. 11 Abs. 3 Nr. c und Art. 17 VO 883/2004). § 4 FreizügG/EU, auf den in § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V verwiesen wird, setzt zwar den Nachweis einer Krankenversicherung voraus, so dass ihr Fehlen möglicherweise Folgen für das Aufenthaltsrecht hat (s.o. Punkte 3.3.2 und 3.3.7). Für die Versicherungspflicht bzw. den Zugang zum deutschen Versicherungssystem kann dies aber nicht die bestimmende Frage sein.

Die UnionsRL verlangt „umfassenden Krankenversicherungsschutz im Aufnahmeland“ (Art. 7 Abs. 1 Buchst. b UnionsRL). Es scheint widersinnig den Zugang zum deutschen Krankenversicherungssystem zu verweigern, mit der Begründung das Aufenthaltsrecht setze eine ausländische KV voraus. Das widerspricht dem Wortlaut und der Intention der Regelung in Art. 7 Abs. 1 Buchst. b UnionsRL. Der Wortlaut verlangt eben nicht einen Krankenversicherungsschutz im Herkunfts-, sondern im Aufnahmeland. Die Intention der Regelung ist, zu verhindern, dass Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats wegen des Fehlens einer KV unangemessen in Anspruch genommen werden. Von der Versicherung bei einer deutschen GKV geht gerade keine potentielle Belastung der Sozialhilfe aus.

Um den Vorgaben von VO 883/2004 und der UnionsRL gerecht zu werden, müsste EU-Bürger/innen der Zugang zur GKV und zur PKV unter den gleichen Bedingungen gewährt werden, wie sie für Deutsche gelten. Bei Ablehnungen eines Antrags sollten daher regelmäßig Rechtsmittel (Widerspruch und Klage) geprüft und ggf. eingelegt werden.

Sind wirtschaftlich inaktive EU-Bürger/innen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen nicht krankenversichert, darf ihnen eine Krankenversorgung im Rahmen des SGB XII nicht deshalb verweigert werden, weil ihr Aufenthaltsrecht den Besitz einer Krankenversicherung voraussetzte. Solange der Verlust des Aufenthaltsrecht nicht rechtskräftig festgestellt ist, besteht Zugang zu sozialen Leistungen (s.o. Punkt 4.3.4). Es ist dann zu prüfen, ob ein Anspruch nach SGB II oder SGB XII besteht.

<sup>94</sup> Knappschaft-Bahn-See, Krankenversicherung für Rentner mit Wohnsitz im Ausland, Bochum 2010, www.knappschaft.de

<sup>95</sup> BGH v. 16.07. 2014 – IV ZR 55/14

## 4.4.4 Krankenversicherung im Rahmen des SGB II

Wer leistungsberechtigt nach SGB II ist, ist regelmäßig in der GKV versichert (§ 5 Abs. 2a SGB V). Allerdings gelten hier Einschränkungen für Personen, die unmittelbar vor der Arbeitslosigkeit privat oder gar nicht krankenversichert waren. Sie gehören zu dem Personenkreis, der der PKV zugeordnet ist (§ 5 Abs. 5a SGB V) und dies auch als Bezieher von Leistungen nach SGB II bleibt.. Auch die Kosten der PKV werden nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18. Januar 2011<sup>96</sup> in voller Höhe übernommen.

Liegt das Einkommen über der Grenze für die SGB II-Leistungsberechtigung, reicht aber nicht für eine Krankenversicherung, kann der Versicherungsbeitrag gem. § 26 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Träger des SGB II übernommen werden. Die Bedürftigkeit muss nachgewiesen werden.

## 4.5 Sozialhilfe

Die Leistungen des SGB XII umfassen:

- Leistungen zum Lebensunterhalt,
- Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung
- Hilfe bei Krankheit einschließlich Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft
- Eingliederungshilfe für behinderte Menschen
- Hilfe zur Pflege
- Hilfe in besonderen Lebenslagen

Erwerbstätige EU-Bürger/innen, Bleibeberechtigte und EU-Bürger/innen mit einem Daueraufenthaltsrecht haben Anspruch auf alle Leistungen des SGB XII wie Deutsche. Die Inanspruchnahme hat keine Auswirkungen auf den Status.

Bei anderen EU-Bürger/innen erlaubt Art. 24 Abs. 2 UnionsRL sie vom Leistungsbezug auszuschließen. Sofern allerdings Einheimische in einer vergleichbaren Situation Sozialhilfe bekämen, muss nach Maßgabe der EuGH-Rechtsprechung auch arbeitssuchenden oder aus anderem Grund nicht erwerbstätigen Unionsbürger/innen Sozialhilfe gewährt werden.<sup>97</sup> Es ist nicht zulässig sie allein auf Grund des Status generell von Leistungen auszuschließen.<sup>98</sup>

Wird Sozialhilfe tatsächlich bezogen, kann der Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt werden, wenn die Leistungen einen unangemessenen Umfang erreichen. Wann das gegeben ist, hängt vom Einzelfall ab.

### 4.5.1 Wohnsitz und rechtmäßiger Aufenthalt

Leistungen für Ausländer(innen) knüpfen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII an den tatsächlichen Aufenthalt an. Das betrifft Leistungen zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft und Hilfe bei Pflegebedarf.

Bei anderen Leistungen müssen Ausländer(innen) gegebenenfalls wie Deutsche auch einen Wohnsitz in Deutschland nachweisen. Das gilt z.B. für Grundsicherung im Alter (§ 41 Abs. 1 S. 1 SGB XII). Das Fehlen eines Aufenthaltsrechts steht einem gewöhnlichen Aufenthalt nicht entgegen.<sup>99</sup>

Fehlt ein rechtmäßiger Aufenthalt, weil das Freizügigkeitsrecht verloren gegangen ist, und besteht vollziehbare Ausreisepflicht, greift der Ausschluss nach § 23 Abs. 2 SGB XII und Hilfesuchende sind auf das AsylbLG verwiesen (s.o. S. 26). Solange die Ausreisepflicht nicht vollziehbar ist, bestehen gegebenenfalls Ansprüche auf Sozialhilfe.

<sup>96</sup> BSG v. 18.1.2011 - B 4 AS 108/10 R.

<sup>97</sup> EuGH, Urteil v. 7.9.2004 C-456/02 <Trojani>

<sup>98</sup> EuGH, Urteil v. 19.9.2013 C 140/12 <Brey>

<sup>99</sup> LSG Niedersachsen-Bremen v. 8.01.2015, Az.: L 8 SO 314/14.B.ER mit Verweis auf BSG v. 30.01.2013 - B 4 AS 54/12 R (Fn. 63)

## 4.5.2 (Kein) Ausschluss wegen Erwerbsfähigkeit (§ 21 SGB XII)

Gem. § 21 SGB XII sind Personen, die grundsätzlich nach SGB II anspruchsberechtigt sind, vom Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB II ausgeschlossen. Andere Leistungen wie die Hilfen zur Gesundheit nach §§ 47 ff. SGB XII sind vom Leistungsausschluss nicht erfasst.<sup>100</sup>

Bei den Leistungen zum Lebensunterhalt gilt für EU-Bürger/innen, dass der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II nach Auffassung vieler Gerichte dazu führt, dass der Leistungsausschluss nach § 21 SGB XII nicht greift: Der Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 18 AEUV macht es demnach erforderlich, § 21 S. 1 SGB XII europarechtskonform dahingehend auszulegen, dass diese Personen als nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II anzusehen<sup>101</sup> und damit nicht nach § 21 SGB XII von der Sozialhilfe ausgeschlossen sind.

## 4.5.3 Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alt. SGB XII

EU-Bürger/innen, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, sowie ihre Familienangehörigen sind vom Sozialhilfebezug ausgeschlossen. Eine derartige Klausel ist europarechtskonform.<sup>102</sup> Erfasst werden nur Fälle, in denen der erstrebte Sozialhilfebezug der prägende Grund für die Einreise war.

## 4.5.4 Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII

EU-Bürger/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen sind vom Bezug ausgeschlossen. Das Gleichstellungsgebot nach Art. 4 VO 883/2004 ist hier nicht anwendbar (Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004).

§ 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII erfasst nach seinem Wortlaut nur EU-Bürger/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Nicht erfasst sind Arbeitssuchende mit anderem Aufenthaltsrecht (bzw. Grund) oder wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger/innen. Hier gilt das gleiche wie beim Anspruchsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II (oben Punkte 4.3.3 und 4.3.4).

Ein genereller Ausschluss von arbeitssuchenden EU-Bürger/innen aus dem SGB XII widerspricht nach der EuGH-Rechtsprechung dem Gleichbehandlungsgebot nach Art. 18 und Art. 45 AEUV. Sofern Einheimische in der gleichen Situation Leistungen bekämen, müssen sie auch EU-Bürger/innen zugesprochen werden. Zu beachten ist hier allerdings, dass der EuGH bisher regelmäßig Fälle zu entscheiden hatte, in denen die Kläger/innen bereits einen engeren Bezug zum Wohnortmitgliedstaat entwickelt hatten.<sup>103</sup>

## 4.5.5 Ausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII

Auch EU-Bürger/innen, die zum Zweck einer medizinischen Behandlung eingereist sind, sind im Grundsatz von Leistungen ausgeschlossen. Sie sollen aber Hilfe bei Krankheit erhalten, soweit dies zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung nötig ist.

## 4.5.6 Kein Anspruchsausschluss für Staatsangehörige der EFA-Staaten

Das SGB XII gehört zu den Leistungsgesetzen, die vom EFA erfasst sind (zum EFA siehe s.o. Punkt 4.2). Die Bundesregierung hat hier einen leistungsbeschränkenden Vorbehalt abgegeben,

<sup>100</sup> BSG v. 19.5.2009 – B 8 SO 4/08 R

<sup>101</sup> LSG NRW v. 27.6.2007, L 9 B 80/07 AS ER

<sup>102</sup> EuGH (Fn. 46)

<sup>103</sup> EuGH (Fn. 97)

allerdings betrifft dieser Vorbehalt nur die Hilfen nach § 67 ff. SGB XII.<sup>104</sup> Im Übrigen haben die Staatsangehörigen der EFA-Staaten Ansprüche nach SGB XII wie Deutsche auch.<sup>105</sup>

Strittig ist, ob auch die Angehörigen der EU-Staaten, die das EFA nicht unterzeichnet haben, indirekt Ansprüche ableiten können. Die Rechtsprechung des EuGH besagt, dass die Vorteile, die sich aus einem Abkommen zwischen einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat ergeben, grundsätzlich allen Staatsangehörigen von EU-Mitgliedstaaten gewährt werden müssen.<sup>106</sup> Allerdings bezieht sich die Entscheidung auf das Verhältnis der eigenen Staatsangehörigen zu anderen EU-Bürger/innen und nicht auf eine unterschiedliche Behandlung anderer EU-Bürger/innen.

## 4.5.7 Leistungen nach Ermessen trotz Ausschluss

Nach § 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Das bedeutet, auch wenn ein Leistungsausschluss zu bejahen ist, müssen im Einzelfall Leistungen gewährt werden, sofern der Hilfebedürftige zwingend darauf angewiesen ist. Das können Leistungen analog § 1a AsylbLG sein oder auch nur die Reisekosten für die Rückreise.

## 4.5.8 Hinweis auf Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme (§ 23 Abs. 4 SGB XII)

Ausländer/innen, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

# 5 Familienleistungen

## 5.1 Kindergeld

EU-Bürger/innen erhalten Kindergeld, wenn sie in Deutschland wohnen oder aus anderem Grund einkommensteuerpflichtig sind (§ 62 Abs. 1 EStG).<sup>107</sup>

In der Regel müssen die Kinder ihren Wohnsitz in Deutschland haben. Bei Kindergeld nach EStG werden aber auch Kinder berücksichtigt, die im EU-Ausland leben, wenn ein Elternteil in Deutschland uneingeschränkt einkommenssteuerpflichtig ist (Umkehrschluss aus § 63 Abs. 1 S. 3 EStG).

Die Kinder von Grenzgänger/innen, die in Deutschland arbeiten und hier einkommenssteuerpflichtig sind, werden auch dann berücksichtigt, wenn sie gemeinsam mit dem Grenzgänger in einem Staat außerhalb der EU leben (§ 63 Abs. 1 S. 3 EStG). Für das Kindergeld von Grenzgängern mit Minijob ist nach Art. 11 Abs. 3 Nr. a VO 883/2004 der Beschäftigungsstaat also ggf. Deutschland zuständig.<sup>108</sup>

Unter Umständen können EU-Bürger/innen, die im Ausland leben, für ihre in Deutschland lebenden Kinder Kindergeld erhalten (§ 1 BKKG). Das gilt z.B. für Personen, die versicherungspflichtig im Ausland arbeiten, oder für Rentner/innen.

Leben die Eltern in verschiedenen Mitgliedstaaten, muss geprüft werden, welcher Mitgliedstaat zuständig ist bzw. werden die Ansprüche aus den verschiedenen Mitgliedstaaten verrechnet.<sup>109</sup>

Problematisch ist, dass die Familienkassen laut Dienstanweisung das Freizügigkeitsrecht bei EU-Bürger/innen prüfen sollen, wenn sie Zweifel an dessen Bestand haben.<sup>110</sup> Dafür bietet aber die

---

<sup>104</sup> <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER&VL=1>

<sup>105</sup> vgl.: Rundschreiben der Berliner Senatsverwaltung für Gesundheit und Soziales v. 24.2.2012, [http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SenGesSoz\\_EFA\\_SGBXII\\_240212.pdf](http://www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SenGesSoz_EFA_SGBXII_240212.pdf); BSG (Fn. 7)

<sup>106</sup> EuGH, Urteil v. 15. 1. 2002, C-55/00 <Gottardo>

<sup>107</sup> Bundeszentralamt für Steuern (Hg.), Dienstanweisung zum Kindergeld nach dem Einkommensteuergesetz (DA-KG), Stand 2014, Punkt A 3.5 (1)

<sup>108</sup> EuGH v. 23.4.2015, C-382/13

<sup>109</sup> Ausführlich: Frings (Fn. 47)

<sup>110</sup> A 3.5. (2) S. 2 ff.

Rechtslage keinen Anknüpfungspunkt: § 62 EStG setzt keinen rechtmäßigen Aufenthalt voraus, sondern hat in Abs. 2 eine abschließende ausländerrechtliche Regelung, die sich nicht auf das Freizügigkeitsrecht bezieht. Demnach ist das Bestehen eines Freizügigkeitsrechts nicht Voraussetzung des Kindergeldanspruchs und dürfte auch nicht geprüft werden.

Ergibt die Prüfung das Vorliegen der Freizügigkeitsberechtigung, ist das Kindergeld für sechs Monate befristet festzusetzen.<sup>111</sup> Es ist zwar zulässig, Kindergeldbescheide zu befristen. Hier wird dieser Befristung aber allein auf Grund der Staatsangehörigkeit getroffen. Damit verstößt sie gegen das Diskriminierungsverbot nach Art. 4 VO 883/2004. Es sollte gegen die Frist Widerspruch eingelegt werden.

## 5.2 Elterngeld

Für das Elterngeld gilt im Grundsatz das gleiche wie für das Kindergeld. Hier allerdings sollen die zuständigen Stellen bei Zweifeln am Bestehen des Freizügigkeitsrechts dieses nicht eigenständig prüfen. Erkenntnisse und Entscheidungen der Ausländerbehörde sollen berücksichtigt werden. Die Elterngeldstelle sollte weiter beim Antragsteller vor Bewilligung der Leistung nachfragen, ob durch die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung ergangen ist. Im Fall der Leistungsbewilligung soll darauf hingewiesen werden, dass eine Verlustfeststellung nach § 60 SGB I unverzüglich mitzuteilen ist.<sup>112</sup>

## 5.3 Kinderzuschlag (§ 6a Bundeskindergeldgesetz)

Der Kinderzuschlag wurde zusammen mit dem SGB II eingeführt. Er ist einkommensabhängig und soll verhindern, dass Familien allein wegen ihrer Kinder auf Leistungen nach SGB II angewiesen sind.

Da der Kinderzuschlag Teil des BKKG und nicht des SGB II oder XII ist, findet hier keine Prüfung der Erwerbsfähigkeit des Antragstellers oder von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft statt.

Eltern haben Anspruch auf Kinderzuschlag für unverheiratete, unter 25 Jahre alte Kinder, mit denen sie in einem Haushalt leben. Die Voraussetzungen sind:

- Ein Anspruch auf Kindergeld (s.o. Punkt 5.1)
- Die Mindesteinkommensgrenze von 900 Euro monatlichem Bruttoeinkommen (Alleinerziehende: 600 Euro) wird ohne Wohngeld und Kindergeld erreicht.
- Das zu berücksichtigende Einkommen darf die Höchsteinkommensgrenze nicht übersteigen. Die Höchsteinkommensgrenze setzt sich zusammen aus der Höhe von pauschalierten Leistungen nach SGB II und den Anteil an den Kosten für Unterkunft und Heizung für die Eltern sowie der Höchstsatz für den Kinderzuschlag.<sup>113</sup>
- Das Familieneinkommen (Unterhaltsleistungen, Rente, Arbeit oder Vermögen) reicht zur Befriedigung der Bedarfe des/der Erwachsenen auf dem Niveau der Grundsicherung nach SGB II – bzw. der Bedarf der Familie ist - unter Berücksichtigung von evtl. zu beanspruchendem Wohngeld - durch die Zahlung von Kinderzuschlag soweit gedeckt, dass ein Anspruch auf Leistungen nach SGB II nicht entsteht.

Die Höhe des Kinderzuschlages bemisst sich nach der Differenz zwischen dem Familieneinkommen und der Höchsteinkommensgrenze und beträgt höchstens 140 Euro/Monat je Kind. Kindergeld und Wohngeld bleiben bei der Berechnung außer Betracht. Der Zuschlag wird zusammen mit dem Kindergeld monatlich gezahlt.

---

<sup>111</sup> A 3.5. (2) S. 6.

<sup>112</sup> BMFSFJ (Hg.), Richtlinien zum BEEG 4/2015, <http://www.elterngeld.net/pdf/Richtlinien.pdf>, S. 22

<sup>113</sup> Berechnungsbeispiele: Merkblatt Kinderzuschlag 2010, download: <http://www.arbeitsagentur.de> > Bürgerinnen & Bürger > Familie und Kinder > Kindergeld, Kinderzuschlag.

Ursprünglich war die Zahlung des Kinderzuschlags auf längstens 36 Monate beschränkt. Seit Oktober 2008 kann der Kinderzuschlag unbefristet bis zum Erreichen der Altersgrenze gewährt werden.

Das Einkommen plus der Kinderzuschlag und das Wohngeld sollen sicherstellen, dass bei den berechtigten Familien kein Anspruch auf SGB II-Leistungen besteht. Die Familien, die ohne Kinderzuschlag einen solchen Anspruch hätten, können sich zwischen Kinderzuschlag und Wohngeld einerseits und SGB II-Leistungen andererseits entscheiden.

## 6 Infos/Literatur

### Aktuelle Gesetze

- <http://bundesrecht.juris.de/index.html>

### SGB II, SGB XII, Kindergeld

- Bundesagentur für Arbeit: <http://www.arbeitsagentur.de/>  
Startseite > Veröffentlichungen > Weisungen > Grundsicherung  
Startseite > Veröffentlichungen > Weisungen > Kindergeldleistungen
- <http://www.tacheles-sozialhilfe.de/>

### Rechtsprechung:

- <http://dejure.org/>
- <http://lexetius.com/>

### Ausländerrecht/Sozialrecht

- Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Aufenthaltsgesetz: [http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund\\_26102009\\_MI31284060.htm](http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund_26102009_MI31284060.htm)
- Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU: [http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund\\_26102009\\_MI19371156524.htm](http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwbund_26102009_MI19371156524.htm)
- <http://auslaender-asyl.dav.de/>
- <http://www.asyl.net/>
- <http://www.fluechtlingsrat-berlin.de/>
- <http://www.migrationsrecht.net/>
- <http://www.migration.paritaet.org/start/publikationen/>
- <http://www.diakonie.de/thema-kompakt-personenfreizuegigkeit-innerhalb-der-europaeischen-13658.html>

### Europäische Union

- <http://www.aevv.de/>
- <http://eur-lex.europa.eu/de/index.htm>
- <http://ec.europa.eu/> > Europäische Kommission > Beschäftigung, Soziales und Integration > Die Europäische Krankenversicherungskarte