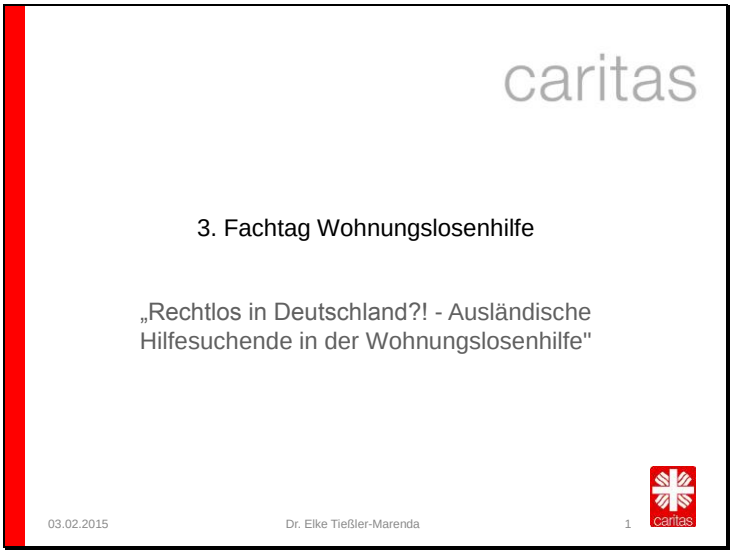
Folie 1



Folie 2

Menschen mit Migrationshintergrund sind eine rein statistische Gruppe. Umfasst sind Ausländer(innen) und Deutsche, die entweder selbst Migrationserfahrung haben (also selbst nach Deutschland eingereist sind) oder von mindestens einem Elternteil mit Migrationserfahrung oder mit nichtdeutscher Staatsangehörigkeit abstammen. Berücksichtigt wird nur Zuwanderung ab 1950. Deutlich über die Hälfte der in Deutschland lebenden Menschen mit Migrationshintergrund sind Deutsche (58 %).

Ausländer(innen) sind in Deutschland alle, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind - also alle Personen mit ausschließlich einer ausländischen Staatsangehörigkeit und Staatenlose.

Durch die Entwicklung der EU gibt es mittlerweile nicht nur den Unterschied zwischen Deutschen und Ausländer(inne)n, sondern es ist noch eine weitere Kategorie dazu gekommen: die **Unionsbürgerschaft**, die alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates haben. Diese Gruppe stellt derzeit ca. die Hälfte der in Deutschland lebenden Ausländer(innen).

Ausländer(innen), die keine Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates sind, werden auch **Drittstaatler(innen)** genannt.

Folie 3

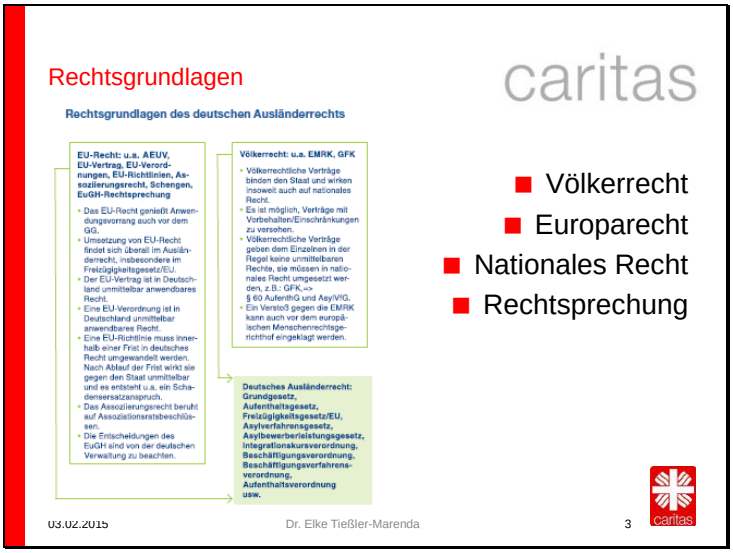


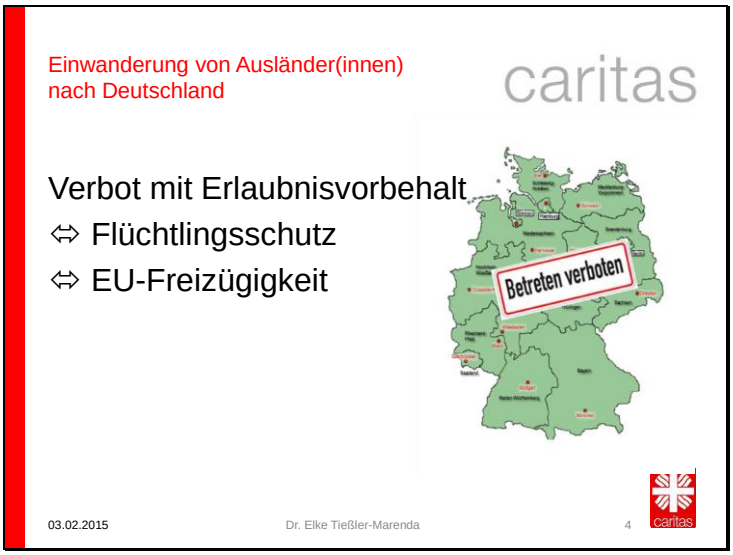
Abbildung: Elke Tießler-Marenda, Ausländerrecht und Bundesvertriebenengesetz, Freiburg 2013, 3. Auflage, S. 18

Das nationale Recht enthält Normen, die für alle – auch für Ausländer(innen) – gelten wie das Strafrecht oder das Bürgerliche Gesetzbuch. Daneben gibt es spezielle Normen nur für Ausländer(innen) wie das Ausländer- und Asylrecht und bestimmte Regelungen im Sozialrecht. Die Regelungen, denen Ausländer(innen) speziell unterworfen ist, unterscheidet sich jeweils nach Staatsangehörigkeit und nach dem Grund der Einreise.

Das EU-Recht steht über dem nationalen Recht (Anwendungsvorrang). Gibt also das europäische Recht z.B. ausländischen EU-Bürger(inne)n eine bessere Rechtsposition als anderen Ausländer(inne)n oder Deutschen, darf das deutsche Recht nicht angewendet werden. Über die Anwendung und Auslegung entscheidet in letzter Instanz der EuGH, dessen Urteile in allen Mitgliedstaaten bindende Wirkung haben.

Neben Gesetzen, völkerrechtlichen Verträgen und EU-Recht sind immer auch die einschlägigen Entscheidungen der Gerichte und dabei insbesondere des EuGH, des BVerfG und des BVerwG zu beachten.

Folie 4

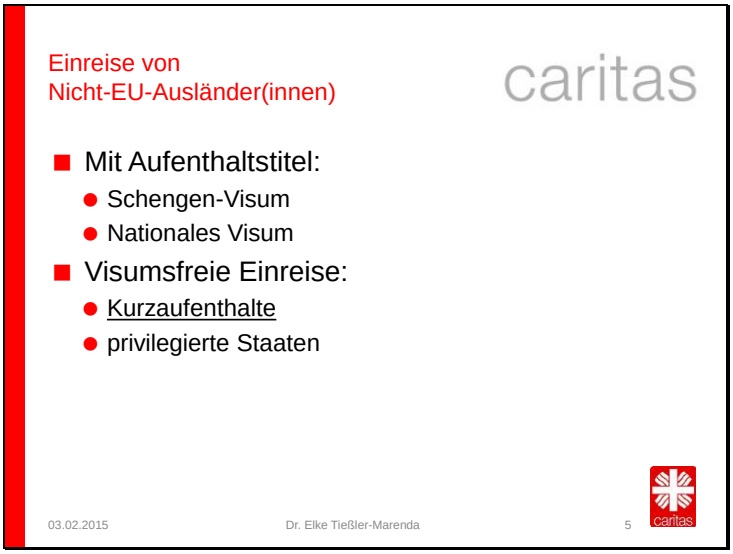


Ob sich Ausländer(innen), die nicht EU-Bürger(innen) sind, rechtmäßig (legal) oder unrechtmäßig (illegal) in Deutschland aufhalten, richtet sich nach den Bestimmungen des Ausländerrechts. Es stellt Einreise und Aufenthalt unter ein Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Das

heißt, prinzipiell sind Einreise und Aufenthalt von Drittstaatler(inne)n verboten, es sei denn sie sind ausdrücklich gestattet (vgl. §§ 4, 14 Nr. 2 AufenthG).

Ausnahmen davon gelten bei Menschen auf der Flucht, die auch bei illegaler Einreise Anspruch auf ein Asylverfahren haben (Schutzsuchende: Folie 7) und bei EU-Bürger(inne)n, die Freizügigkeit innerhalb der EU genießen (Dazu Folien 10 ff.).

Folie 5



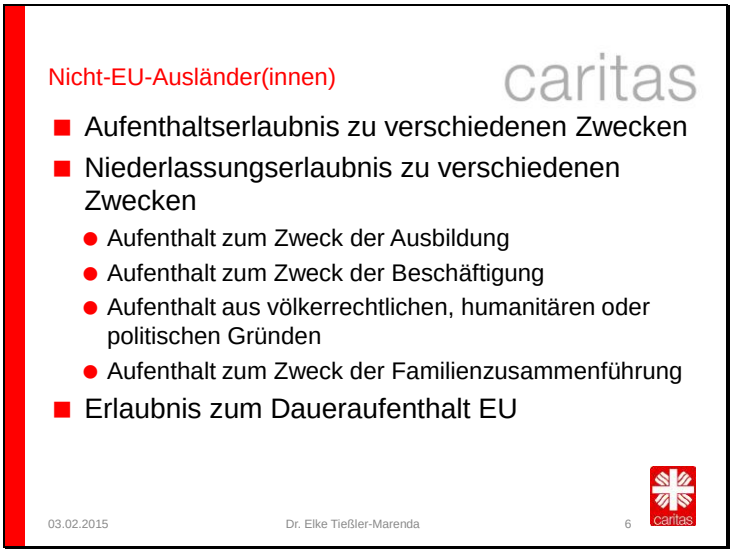
Da schon die Einreise und nicht erste der Aufenthalt unter dem grundsätzlichen Verbot mit erlaubnisvorbehalt fällt, muss in der Regel vor der Einreise eine entsprechende Erlaubnis eingeholt werden. Die entsprechende Erlaubnis ist das **Visum**:

- Die Einreise und ein kurzfristiger Aufenthalt bis zu 3 Monate erfolgen regelmäßig mit einem **Schengen-Visum** (§ 6 Abs. 1 und 2 AufenthG). Dabei muss der Grund für den geplanten Aufenthalt angegeben werden, der Lebensunterhalt muss aus eigenen Mitteln gesichert sein und es besteht ein Arbeitsverbot.
- Für längere Aufenthalte kann ein nationales **Visum** erteilt werden. Hier gelten je nach Einreise bzw. Aufenthaltsweck die gleichen Voraussetzungen wie bei der Erteilung bzw. Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis zu diesem Zweck, z.B. „Familienzusammenführungsvisum“ (§ 6 Abs. 3 AufenthG

Visumsfreie Einreise

- Staatsangehörige bestimmter Staaten sind für bis zu dreimonatige Aufenthalte visumsfrei. Diese Staaten sind in Anhang II der EU-Visumsverordnung (VO 539/2001/EG) zu finden.
- Staatsangehörige von Australien, Israel, Japan, Kanada, der Republik Korea, von Neuseeland und der Vereinigten Staaten von Amerika können auch für einen längeren Aufenthalt visumfrei in das Bundesgebiet einreisen und sich darin aufhalten. Der für den längeren Aufenthalt erforderliche Aufenthaltstitel kann innerhalb von 3 Monaten nach Einreise im Bundesgebiet eingeholt werden. Dasselbe gilt für Staatsangehörige von Andorra, Honduras, Monaco und San Marino, sofern sie keine Erwerbstätigkeit mit Ausnahme der in § 17 Abs. 2 AufenthG genannten Tätigkeiten ausüben wollen (§ 41 AufenthVO)
- Inwieweit türkische Staatsangehörige für Kurzaufenthalte visumsfrei einreisen dürfen, war lange umstritten. Der EuGH hat am 24. September 2013 entschieden, dass türkische Staatsangehörige nicht berechtigt sind, ohne Visum in das Gebiet eines Mitgliedstaats der EU einzureisen, um dort eine Dienstleistung in Anspruch zu nehmen (C-221/11; http://www.migrationsrecht.net/Nachrichten-Auslanderrecht-Europa-und-EU/visum-tuerkei-eugh.html). Sie brauchen also auch für Urlaub ohne Verwandtenbesuche ein Visum.

Folie 6



- Die ***Aufenthaltserlaubnis*** ist ein befristeter Aufenthaltstitel (§ 4 Abs. 1 Nr. 2, § 7, § 101 Abs. 2 AufenthG).
- Die ***Niederlassungserlaubnis*** ist unbefristet (§ 4 Abs. 1 Nr. 3, § 9, § 101 Abs. 1 AufenthG).

Die Voraussetzung für den Erhalt eines dieser Titel und die Rechtsfolgen variieren in Abhängigkeit vom Aufenthaltszweck stark. Das AufenthG enthält mehr als 30 Varianten der Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis. Es muss also immer genau darauf geachtet werden, welcher Aufenthaltszweck gegeben ist.

Es gibt u.a.:

- Aufenthalt zum Zweck der Ausbildung
- Aufenthalt zum Zweck der Beschäftigung
- Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären oder politischen Gründen
- Aufenthalt zum Zweck der Familienzusammenführung

Je nach Aufenthaltszweck müssen unterschiedliche Voraussetzungen erfüllt sein. Dazu gehören insbesondere die Pflicht, legal eingereist zu sein und die eigene Identität nachzuweisen sowie die Sicherung des Lebensunterhalts aus eigenen Mitteln. Von diesen allgemeinen Voraussetzungen, ist je nach Aufenthaltszweck teilweise abzusehen (§ 5 AufenthG). So müssen beispielsweise Flüchtlinge die gerade genannten Voraussetzungen nicht erfüllen (§ 5 Abs. 3 AufenthG)

Auch die Rechtsfolgen, wie z.B. der Arbeitsmarktzugang und der Zugang zu sozialen Leistungen, variieren in Abhängigkeit vom Aufenthaltszweck stark.

Ein Wechsel zwischen den Aufenthaltstiteln ist nicht ohne weiteres möglich. Es muss also immer genau darauf geachtet werden, welcher Aufenthaltszweck gegeben ist.

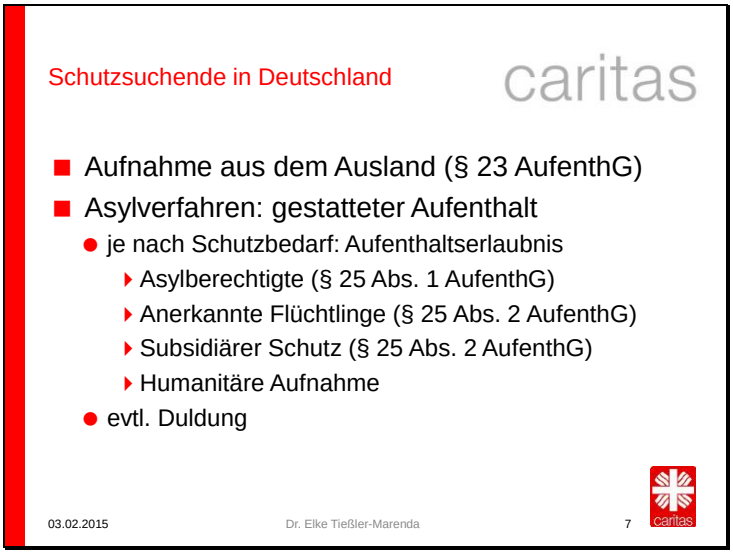
Auf einige der Aufenthaltstitel besteht ein Anspruch, wenn die jeweiligen Voraussetzungen gegeben sind (z.B. Asyl, Ehegattennachzug). Andere stehen im Ermessen (z.B. Studium, Erwerbstätigkeit, Familienzusammenführung).

Wird ein Aufenthaltstitel nicht verlängert, ist nach Ablauf der Gültigkeitsfrist der Aufenthalt nicht mehr rechtmäßig und der Betroffene ist kraft Gesetz ausreisepflichtig (§ 50 Abs. 1 AufenthG).

Die Erlaubnis zum **Daueraufenthalt-EU** können Drittstaatler(innen) in jedem EU-Staat erwerben, wenn sie sich dort 5 Jahre lang legal (mit einem Aufenthaltstitel) aufgehalten haben. Weitere Voraussetzung ist, dass sie über feste Einkünfte und eine Krankenversicherung verfügen und Beiträge für eine angemessene Altersversorgung geleistet haben. Im deutschen Recht ist das durch §§ 9a f. AufenthG umgesetzt.

Das Daueraufenthaltsrecht-EU berechtigt zur Freizügigkeit innerhalb der EU. **Es darf aber nicht mit dem Freizügigkeitsrecht der EU-Bürger(innen) verwechselt werden.** Wer aus einem anderen EU-Staat kommend länger als 3 Monate in Deutschland bleiben will, muss sich anmelden und erhält eine entsprechende Aufenthaltserlaubnis nach § 38a AufenthG. Es besteht ein nachrangiger Arbeitsmarktzugang. Nach einem Jahr Beschäftigung besteht ein unbeschränkter Arbeitsmarktzugang. Im Übrigen gelten zur Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis die allgemeinen Bestimmungen, zu denen die Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln gehört (§ 5 und § 8 Abs. 1 AufenthG).

Folie 7



Aufnahme aus dem Ausland

Die Aufnahme von Ausländer(innen) aus dem Ausland ist in der Vergangenheit immer wieder vorgekommen (z.B. Boatpeople, Jüdische Kontingentflüchtlinge, Bürgerkriegsflüchtlinge in den Balkankriegen der 1990er Jahre). Das AufenthG von 2004 sieht vor, dass dies möglich ist, wenn dies durch Bundes- und/oder Landesinnenminister angeordnet wird (§ 23 Abs. 1 und 2 AufenthG). Auf dieser Basis wurden seit 2008 mehrere Tausend irakische und syrische Flüchtlinge aufgenommen (Ressetlement, Bundesaufnahmeprogramm, Ländererlasse).

Asylverfahren: Aufenthaltsgestattung und AsylbLG

Wer individuell (oft ohne legalen Grenzübertritt) einreist, kann einen Asylantrag stellen. Die Prüfung, ob asylsuchenden Ausländer(inne)n Schutz gewährt wird, erfolgt im Rahmen des Asylverfahrens durch BAMF (§ 5, §§ 23 ff AsylVfG).

Die Entscheidungen des BAMF können durch die Betroffenen gerichtlich überprüft werden, für andere Behörden sind sie wie auch die gerichtlichen Entscheidungen bindend (§ 4, § 42 AsylVfG).

Asylsuchende erhalten für die Dauer des Verfahrens ein Aufenthaltsgestattung (§ 55 AsylVerfG), die räumlich auf den Bezirk beschränkt ist, in dem die Aufnahmeeinrichtung liegt (§ 56 AsylVfG). Um den zugewiesenen Aufenthaltsbereich zu verlassen, benötigen Asylsuchende eine Erlaubnis durch die Ausländerbehörde (§§ 57 f. AsylVfG). Seit der letzten Gesetzesänderung (Ende 2014) erlischt diese räumliche Beschränkung in der Regel nach 3 Monaten (§ 59a AsylVfG). Die Wohnsitzauflage gilt allerdings weiter, sofern Sozialleistungen bezogen werden (§ 60 AsylVfG). Die Unterbringung erfolgt zunächst in einer Aufnahmeeinrichtung (§ 47 AsylVfG). Danach werden Asylbewerber einzelnen Kommunen zugewiesen, die dann für die Unterbringung verantwortlich sind (§ 50 AsylverfG) und in der Regel in einer Gemeinschaftsunterkunft untergebracht (§ 53 AsylVfG). Im Übrigen erfolgt die Versorgung nach AsylbLG.

Eine Erwerbstätigkeit ist in den ersten 3 Monaten des Aufenthalts nicht erlaubt (§ 61 AsylVfG). Danach haben Asylsuchende nur einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang. Die

Frist für den nachrangigen Arbeitsmarktzugang wurde zum 10.11.2014 auf 15 Monate verkürzt (§ 32 Abs. 3 und 4 BeschV).

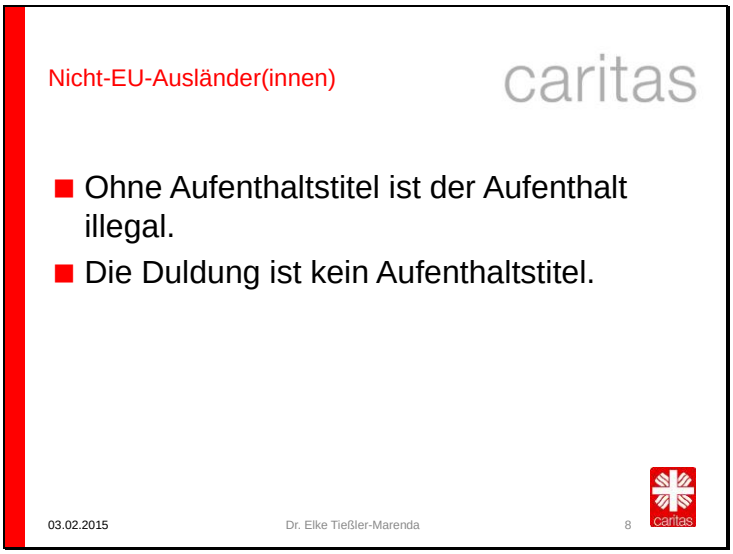
Schutzbedarf und Aufenthaltsrecht

Wird ein Schutzbedarf festgestellt, erhalten Ausländer(innen) je nachdem die Rechtstellung als Asylberechtigte (§ 2 AsylVfG), als Flüchtlinge (§ 3 AsylVfG) oder subsidiären Schutz (§ 4 AsylVfG; Abschiebungsverbot nach § 60 Absatz 5 oder 7 AufenthG) und den entsprechenden Aufenthaltstitel (§ 25 Abs. 1, § 25 Abs. 2 1. oder 2. Alternative, § 25 Abs. 3 AufenthG).

Wird kein Schutzbedarf festgestellt, kann der Aufenthalt aus anderen humanitären Gründen erlaubt werden (§ 25 Abs. 4 bis 5 AufenthG). Wird keine Aufenthaltserlaubnis erteil, ist aber eine Abschiebung nicht möglich, können Betroffene eine Duldung erhalten (§ 60a AufenthG).

Der Status als Asylberechtigter, Flüchtling oder als subsidiär Schutzberechtigter verleiht freien Zugang zum Arbeitsmarkt (§ 25 Abs. 1 und Abs. 2 S. 2 AufenthG. Bei den anderen humanitären Aufenthaltstiteln gilt in der Regel zunächst, dass sie einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben.

Folie 8



Ausländer(innen) ohne Aufenthaltstitel sind ohne weiteres und kraft Gesetz ausreisepflichtig (§ 50 AufenthG). Das gilt auch für Ausländer(innen), die legal eingereist sind, und deren Aufenthaltstitel dann aus welchen Gründen auch immer nicht verlängert wurde. Kommen Ausländer(innen) ihrer **Ausreisepflicht** nicht nach, ist der Aufenthalt illegal.

Wer ohne Aufenthaltstitel in Deutschland lebt, darf hier nicht legal arbeiten und hat auch keinen Zugang zu regulärer Krankenversorgung oder zu sozialen Leistungen. Lediglich der Schulbesuch und eine gesundheitliche Notversorgung sind einigermaßen sicher gestellt. Wird der illegale Aufenthalt aufgedeckt, droht Abschiebung.

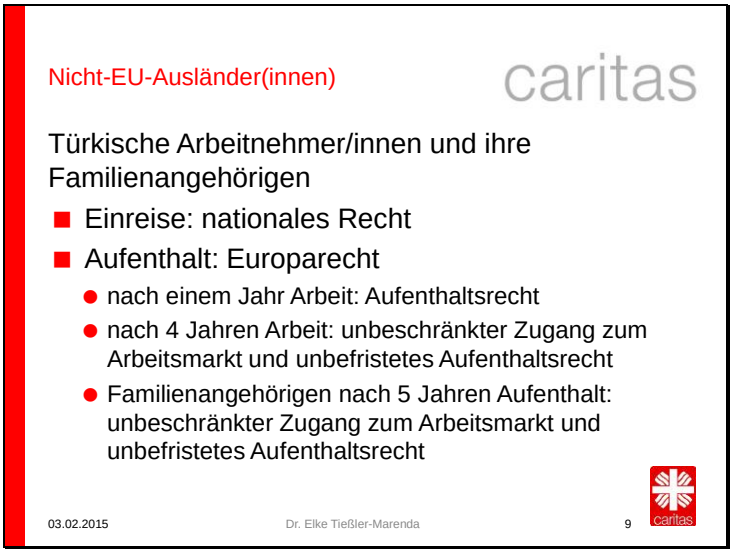
Bei Vorliegen bestimmter Gründe, die die Durchsetzung der Ausreisepflicht verhindern, kann der Aufenthalt geduldet werden. Die Betroffenen erhalten eine **Duldung (§ 60 a AufenthG)**, die kein Aufenthaltstitel ist, sondern lediglich die Aussetzung der Ausreisepflicht bzw. Abschiebung. Ein geduldeter Aufenthalt ist damit aus ausländerrechtlicher Sicht kein rechtmäßiger Aufenthalt.

Geduldete dürfen erst nach 3 Monaten arbeiten und unterliegen für 15 Monate der Vorrangprüfung (§ 32 Abs. 1 und 2 BeschV). Sind sie selbst dafür verantwortlich, dass die bestehende Ausreisepflicht nicht durchgesetzt werden kann (z.B. weil sie die Identität verschleiern) kann das Arbeiten dauerhaft verboten werden (§ 33 BeschV).

Die Gründe für eine Duldung sind häufig persönliche und humanitäre Notlagen, deshalb werden diese Menschen oft auch als Flüchtlinge bezeichnet. Juristisch und tatsächlich ist dies aber nicht zutreffend. Sofern sich diese Personen um eine Anerkennung als Flüchtling bemüht haben, wurde dies gerade abgelehnt (sonst hätten sie einen entsprechenden Sta-

tus). Weiter kann eine Duldung auch aus Gründen erteilt werden, die keine Nähe zum Flüchtlingsschutz aufweisen – z.B. wegen einer Krankheit, wegen Schwangerschaft und Geburt, um die Schule zu beenden. Ein weiterer Grund für eine Duldung ist, dass die Ausreise oder Abschiebung unmöglich ist, weil Ausweispapiere fehlen oder die Identität verschleiert wird.

Folie 9



Am 12. September 1963 hat die EU (damals noch EWG) ein Assoziierungsabkommen mit der Türkei angeschlossen. Das Abkommen wurde 1970 durch ein Zusatzprotokoll ergänzt. Weiter gibt es verschiedene Beschlüsse des Assoziationsrats, die der Umsetzung des Abkommens dienen. Der EuGH hat auf Grundlage des Abkommens, der Zusatzprotokolls und der Assoziationsratsbeschlüsse von 1980 (ARB 1/80 und ARB 3/80) weitgehende Rechte für türkische Staatsangehörige und ihre Familienangehörigen entwickelt. Da es sich um europarechtlich fundierte Rechte handelt, sind sie den nationalen Regelungen gegenüber vorrangig.

Ob Staatsangehörige der Türkei und ihre Familienangehörigen einreisen dürfen unterliegt demnach deutschem Recht (AufenthG). Gehen sie dann legal einer Beschäftigung nach, haben sie ein implizites, europarechtliches Aufenthaltsrecht.

Nach 4 Jahren bzw. bei den Familienangehörigen nach 5 Jahren haben sie einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt und damit ein unbefristetes Aufenthaltsrecht. Dieses Aufenthaltsrecht steht türkischen Arbeitnehmer/innen und den Familienangehörigen unmittelbar zu.

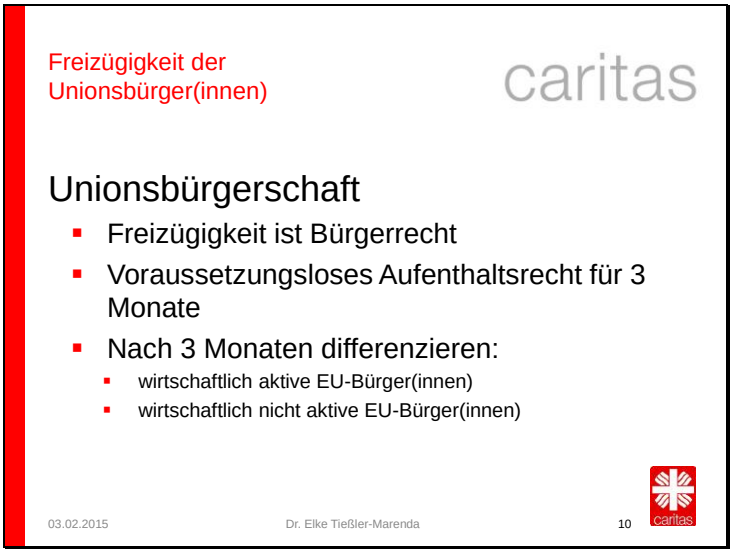
Für türkische Arbeitnehmer/innen und die Familienangehörigen gilt, dass der Besitz eines Aufenthaltstitels nicht konstitutiv für das Aufenthaltsrecht als solches ist. Gem § 4 Abs. 5 AufenthG müssen aber auch Personen, denen ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht zusteht, zum Nachweis ihres Aufenthaltsrechts eine Aufenthaltserlaubnis zu beantragen. Die Aufenthaltserlaubnis muss erkennen lassen, dass es sich um ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht handelt. Viele Berechtigte halten sich aber in Deutschland auf, ohne sich dieses Rechts bewusst zu sein und haben „nur“ eine der übliche Aufenthaltserlaubnisse. Es muss daher ggf. in der Beratung geprüft werden, ob ein assoziationsrechtliches Aufenthaltsrecht gegeben ist.

Mit diesem assoziationsrechtlichen Aufenthaltsrecht einher geht eine weitgehende Gleichstellung mit EU-Bürger/innen in Bezug auf Aufenthaltsstatus, Erwerbstätigkeit und sozialrechtliche Stellung (Folie 16).

Türkische Arbeitnehmer/innen und ihre Familienangehörigen sind auch beim Ausweisungsschutz europarechtlich privilegiert. Sie dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden. Der Bezug von Sozialleistungen darf nicht als Grund für den Verlust des Aufenthaltsrechts herangezogen werden.

Die Rechte der Familienangehörigen sind nicht davon abhängig, dass sie selbst die türkische Staatsangehörigkeit haben. Sie gelten auch für Drittstaatsangehörige.

Folie 10



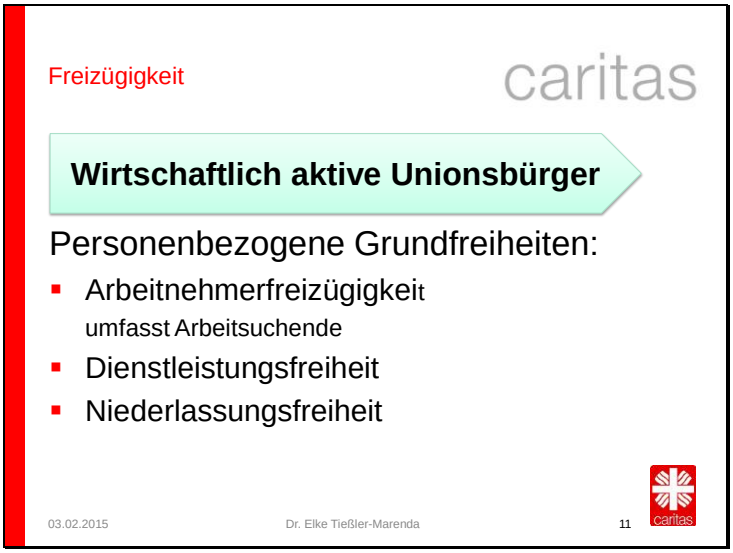
1992 wurde die Unionsbürgerschaft eingeführt. Das Recht auf Freizügigkeit gehört zum Kerngehalt dieser Unionsbürgerschaft und alle EU-Bürger(innen) können sich gleichberechtigt darauf berufen.

Die Freizügigkeit der Unionsbürger(innen) ist im Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union (Art. 20 f. AEUV) festgeschrieben. Weiter formuliert die mittlerweile verbindliche Europäische Grundrechtecharta (Art. 45 GRC) das Recht auf Freizügigkeit als Bürgerrecht.

In den ersten drei Monaten ist das Recht auf Freizügigkeit an keinerlei Voraussetzung gebunden – auch nicht an die Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln.

Im Übrigen ist sowohl für das Aufenthaltsrecht als auch für den Zugang zu sozialen Rechten zu differenzieren, ob es sich um EU-Bürger(innen) handelt, die wirtschaftlich aktiv sind oder nicht.

Folie 11



Seit den 1970er Jahren können sich EU-Bürger(innen) mit Berufung auf die sogenannten Grundfreiheiten innerhalb der EU frei bewegen und eine Erwerbstätigkeit aufnehmen. Das gilt für Arbeitnehmer(innen), für Arbeitsuchende und für Selbständige (Dienstleistungsfreiheit oder Niederlassungsfreiheit).

Die **Arbeitnehmerfreizügigkeit** gibt allen EU-Bürger(inne)n das Recht überall in der EU zu arbeiten und sich zum Zweck der Bewerbung im Hoheitsgebiet aller Mitgliedstaaten frei zu bewegen (Art. 45 Abs. 3 Nr. b AEUV).

Für das Aufenthaltsrecht zur Arbeitssuche gibt es keine Frist. Das Recht besteht vielmehr solange ernsthafte Bemühungen um Arbeit nachweisbar sind und Chancen bestehen, eine Arbeit zu finden. Allerdings darf nach 6 Monaten gefordert werden, dies glaubhaft zu machen (§ 2 Abs. 1a FreizügG/EU).

Die **Dienstleistungsfreiheit** (Art. 56 AEUV) erlaubt es EU-Bürger(inne)n in allen Mitgliedstaaten Dienstleistungen zu erbringen (z.B. als Handwerker/in) und in Anspruch zu nehmen (z. B. als Tourist/in).

Die **Niederlassungsfreiheit** (Art. 49 AEUV) gibt EU-Bürger(inne)n das Recht, in allen Mitgliedstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen und auszuüben.

Erwerbstätigenstatus

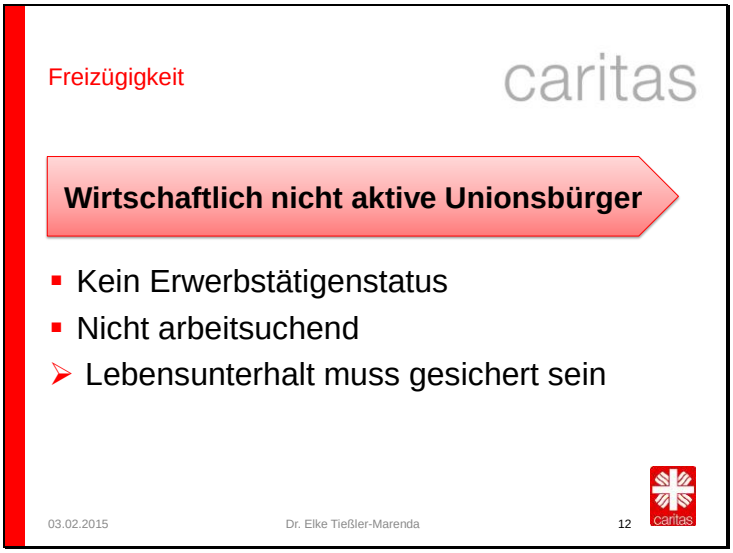
- ***Arbeitnehmer:*** Der Arbeitnehmerbegriff ist im Freizügigkeitsrecht europarechtlich definiert, also durch den EuGH: Die Arbeitnehmereigenschaft hat, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt und dafür eine Vergütung erhält. Lediglich Tätigkeiten, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen, bleiben außer Betracht. Der Arbeitnehmerbegriff verzichtet auf die Festlegung einer Mindeststundenzahl oder Lohnhöhe, unterhalb derer nicht von einem Beschäftigungsverhältnis auszugehen ist (EuGH, Urteil vom 4. 2. 2010 - C-14/09, Rn. 26 ff.). In der Entscheidung v. 4.2.2010 genügten 5,5 Stunden pro Woche und ein monatliches Gehalt von 175.- Euro. Die Fachlichen Hinweise der BA zu § 7 SGB II (Stand 20.12.2013) nehmen (richtigerweise) auf den EuGH Bezug, setzen aber eine vom EuGH nicht vorgesehene Untergrenze von 3 Stunden pro Woche. Es muss immer (auch bei weniger als 3 Stunden eine Gesamtschau erfolgen. Anhaltspunkte können sein: Bestehen von Urlaubsansprüchen und Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Anwendung von Tarifverträgen.
- **Selbständige**: Voraussetzung für den Status als selbständiger Niedergelassener ist, eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit tatsächlich auszuüben, sodass alleine ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes, nicht ausreichend ist. Jede legal gegen Entgelt erbrachte Tätigkeit oder Dienstleistung kann unter den Begriff der selbständigen Erwerbstätigkeiten fallen.
- Arbeitnehmer(innen) und Selbständige können sich nach einem Jahr Erwerbstätigkeit weiter auf das Freizügigkeitsrecht als Erwerbstätige berufen, wenn sie unfreiwillig arbeitslos werden und sich arbeitslos melden (§ 2 Abs. 3 S. 1 FreizügG). Bei kürzerer Erwerbstätigkeit bleibt der Erwerbstätigenstatus bei Arbeitslosigkeit für ein halbes Jahr erhalten (§ 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG)

Für EU-Bürger(innen) aus **Kroatien** ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit zunächst bis zum 30.6.2015 und längstens bis zum 30.6.2020 beschränkt.

Damit ist die Aufnahme einer unselbständigen Beschäftigung nicht verboten. Die Beschäftigung in gesuchten Berufen, in der Saisonarbeit oder wenn keine vorrangig zu vermittelnde Arbeitskraft zur Verfügung steht, ist möglich (§ 39 AufenthG, § 13 FreizügG/EU).

Im Übrigen genießen EU-Bürger(innen) aus Kroatien seit dem Beitritt volle Freizügigkeit. Auch das Aufenthaltsrecht zum Zweck der Arbeitssuche ist von dieser Beschränkung nicht betroffen.

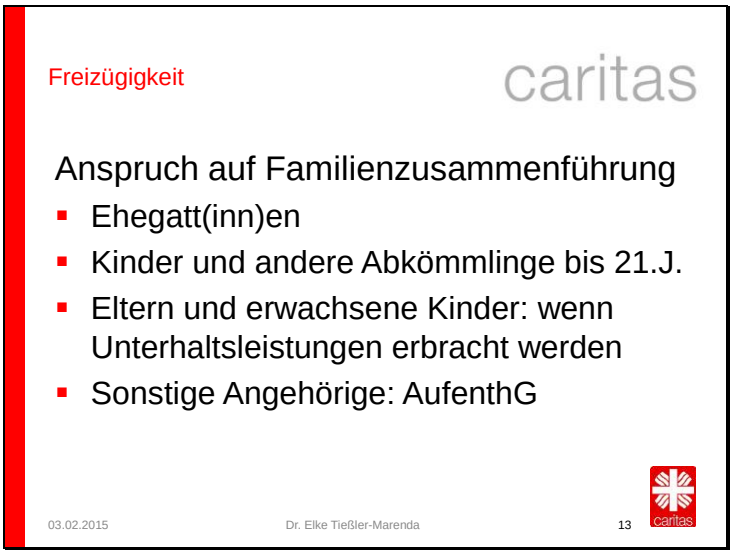
Folie 12



EU-Bürger(innen), die nicht Arbeitsuchende, Arbeitnehmer(innen) oder Selbständige sind, können sich nicht auf die Grundfreiheiten berufen. Ihr Freizügigkeitsrecht beruht unmittelbar auf der Unionsbürgerschaft (Art. 21 AEUV).

Anders als bei erwerbstätigen EU-Bürger(inne)n muss bei ihnen der Lebensunterhalt ohne Inanspruchnahme von Sozialleistungen gesichert sein (Art. 7 Abs. 1 Nr. b Richtlinie 2004/38, § 4 FreizügG).

Folie 13



Nachziehen dürfen (vgl. § 3 FreizügG) :

- die Ehegatt(inn)en
- die Verwandten in absteigender Linie (Kinder, Enkel) bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs.
- Verwandte über 21. Jahre in auf- und absteigender Linie, denen Unterhalt gewährt wird.
- Geplant ist eine Gesetzesänderung, die jeweils klarstellt, dass es sich um Verwandte in gerader Linie handelt.
- Umfasst sind jeweils die Verwandten in Linie des Ehegatten (§ 3 Abs. 2 FreizügG/EU).
- Umfasst sind auch Angehörige, die ihrerseits nicht EU-Bürger(innen) sind.

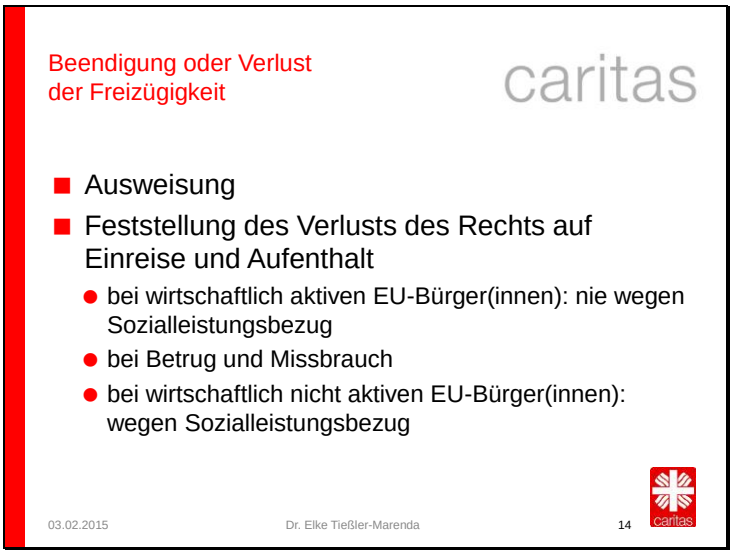
Das Recht auf Familienzusammenführung haben auch Unionsbürger(innen), die wirtschaftlich nicht aktiv sind (§ 3 und § 4 FreizügG/EU). Allerdings haben bei Student(inn)en nur Ehepartner und die Kinder ein Nachzugsrecht.

Bei minderjährigen EU-Bürger(inne)n knüpft das Nachzugsrecht von Eltern (oder Großeltern) daran an, dass diese ihm Unterhalt leisten (Rn. 3.2.2.2 AVwV FreizügG/EU) bzw., dass ein Kind mit Unionsbürgerschaft sonst an der Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts gehindert wäre.

Für Deutsche gelten diese Regelungen, wenn sie zuvor von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben: Sie müssen auf der Grundlage und unter Beachtung der für einen Aufenthalt von mehr als drei Monaten geltenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/38 eine gewisse Zeit lang in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten und dabei ein Familienleben entwickelt oder gefestigt haben und dann nach Deutschland zurückgekehrt sein (EuGH v. 12.3.2014, C-456/12).

Das (passive) Freizügigkeitsrecht umfasst auch das Recht, im Land seiner Herkunft zu leben. Daher können sich in Deutschland auch minderjährige Deutsche ggf. darauf berufen, dass ausländische Elternteile ein abgeleitetes, europarechtliches Aufenthaltsrecht haben (EuGH, Urteil v. 8.3.2011, C 34/09).

Folie 14



Solange nichts anderes festgestellt ist, ist bei EU-Bürger(innen) das Bestehen des Freizügigkeitsrechts vorauszusetzen.

Eine Ausweisung mit Wiedereinreisesperre ist nur aus Gründen der Sicherheit und Ordnung zulässig (Art. 28 Richtlinie 2004/38/EG, § 6 FreizügG). Nach 5 Jahren wird der Ausweisungsschutz für EU-Bürger noch mal vertieft. Sie dürfen dann nur noch wegen besonders schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit ausgewiesen werden, nach 10 nur aus zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit.

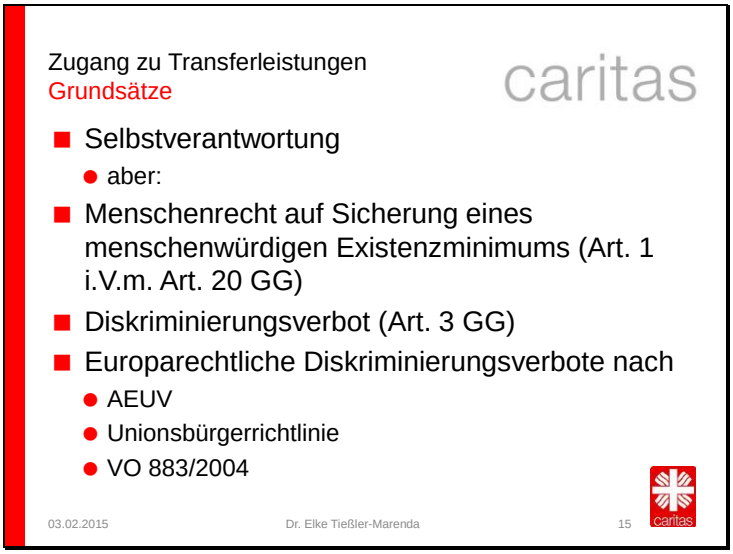
Das Aufenthaltsrecht geht auch verloren, wenn die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts nicht mehr vorliegen (§ 5 Abs.4 FreizügG) oder wenn Betrug oder Missbrauch gegeben ist (§ 2 Abs. 7 FreizügG). Dann kann die Ausländerbehörde durch Verwaltungsakt feststellen, dass das Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) besteht. Anders als die Ausweisung hat dies keine Wiedereinreisesperre zur Folge.

- Arbeitssuchende EU-Bürger(innen) dürfen nicht wegen Sozialhilfebezugs ausgewiesen werden (Art. 14 Abs. 4 Nr. b Richtlinie 2004/38/EG)
- Missbrauch und Betrug:
  - Es muss sich um Missbrauch oder Betrug bezüglich des Freizügigkeitsrechts handeln.

- Betrug liegt vor bei Fälschung von Dokumenten oder Vorspiegelung falscher Tatsachen z.B. um eine falsche Identität.
- Rechtsmissbrauch ist ein Verhalten, das allein dem Zweck dient, das Freizügigkeitsrecht zu erlangen, und das zwar formal korrekt ist, aber nicht mit dem Zweck der Gemeinschaftsvorschriften vereinbar ist, wie z.B. eine Scheinehe oder bei grenzüberschreitender Wohnsitzverlegung zur Umgehung nationalen Ausländerrechts.
- Für diese Fälle gibt es seit kurzem eine Einreisesperre (§ 7 Abs. 2 FreizügG).

- Von EU-Bürger(inne)n, die nicht erwerbstätig oder arbeitsuchend sind, darf verlangt werden, dass sie für die Lebensunterhaltssicherung selbst aufkommen. Stellt sich heraus, dass dafür die eigenen Mittel nicht reichen – was insbesondere dann der Fall ist, wenn Sozialhilfeansprüche geltend gemacht werden - kann der Verlust des Aufenthaltsrechts festgestellt werden (Art. 14 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG). Besteht das Freizügigkeitsrecht nicht (mehr) führt das zur Ausreisepflicht. Nach h.M. muss allerdings eine Feststellung der Ausländerbehörde darüber vorliegen. Solange es daran fehlt, gilt der Aufenthalt als legal (BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10 R).

Folie 15



Staatliche Hilfen in Form von Sozialhilfe oder SGB II erhalten nur Menschen, die sich nicht aus eigener Kraft helfen können (§ 2 SGB II, § 2 SGB XII). Sofern Menschen sich nicht selbst versorgen können, ist der Staat in der Pflicht. Es gilt das Menschenrecht auf Sicherung eines menschenwürdige Existenzminimums durch den Staat (BVerfG, 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010; BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2013). Dieses Recht darf nicht aus migrationspolitischen Erwägungen relativiert werden (BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09; BVerfG, 18.7.2013, 1 BvL 10/10.). Was diese Rspr. des BVerfG im Einzelnen für Ausländer(innen) für Folgen hat, ist allerdings noch umstritten.

Schon länger wendet das BVerfG das Diskriminierungsverbot nach Art. 3 GG auch beim Zugang von Ausländer(innen) zu sozialen Rechten an. Demnach darf zwar anhand des ausländerrechtlichen Status differenziert werden, wenn dies zur Erreichung eine zulässigen Ziels notwendig ist. So ist beispielsweise das Ziel, Familienleistungen nur für ausländische Staatsangehörige zu erbringen, die sich voraussichtlich dauerhaft in Deutschland aufhalten, nicht zu beanstanden. Der Aufenthaltstitel allein ist dafür aber kein geeigneter Maßstab. Deshalb hat das BVerfG schon zwei Mal die Gesetze zum Bezug von Familienleistungen in Teilen für verfassungswidrig erklärt (BVerfG, 10.7.2012, 1 BvL 2/10 und 1 BvL 3/10 und 1 BvL 4/10 und 1 BvL 3/11; BVerfG, 6.7.2004 - 1 BvL 4/97 und 1 BvR 2515/95)

Für den Zugang von EU-Bürger(innen) zu sozialen, aber auch zu anderen Rechten, gelten unterschiedliche Diskriminierungsverbote:

AEUV: Die Arbeitnehmerfreizügigkeit enthält ein Gleichbehandlungsgebot, die Niederlassungsfreiheit ein Diskriminierungsverbot und Art. 18 AEUV bestimmt eine allgemeines Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit. Dieses Verbot gilt für den Anwendungsbereich des AEUV, sofern nicht im Vertrag selbst Ausnahmen zugelassen sind.

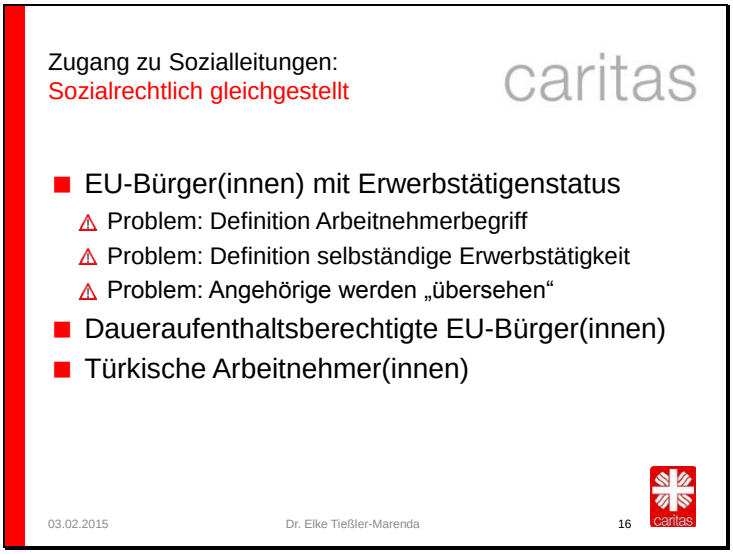
Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG)**:** Auch die Richtlinie enthält ein Diskriminierungsverbot (Art. 24 Abs. 1 RL 2004/38/EG). Absolute Gleichbehandlung genießen hier aber nur Unionsbürger(innen) mit Erwerbstätigenstatus und Verbleibeberechtigte. Im Übrigen darf der Zugang zu Sozialhilfe in den ersten drei Monaten des Aufenthalts und bei solchen Unionsbürger(innen), die zum Zweck der Arbeitssuche eingereist sind, verwehrt werden (Art. 24 Abs. 2, Art. 14 Abs. 4 Nr. b RL 2004/38/EG).

VO 883/2004: Die VO gilt für alle Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates (auch für wirtschaftlich Inaktive (Art. 2 VO 883/2004)).

Die VO verlangt, dass EU-Bürger(innen) mit Blick auf die Systeme der sozialen Sicherheit die gleichen Rechte und Pflichten haben wie Einheimische (Art. 4 VO 883/2004). Nach der neusten Rspr. des EuGH (Dano, Rs. C‑333/13) gilt das Diskriminierungsverbot aber nur für EU-Bürger(innen) mit Freizügigkeitsrecht.

Sie umfasst auf Beiträgen beruhende und beitragsfreie Systeme der sozialen Sicherheit sowie besondere beitragsunabhängige Geldleistungen (Art. 3 Abs. 2 und 3 VO 883/2004,). Sie gilt gem. Art. 3 Abs. 5 nicht für soziale und medizinische Fürsorgeleistungen.

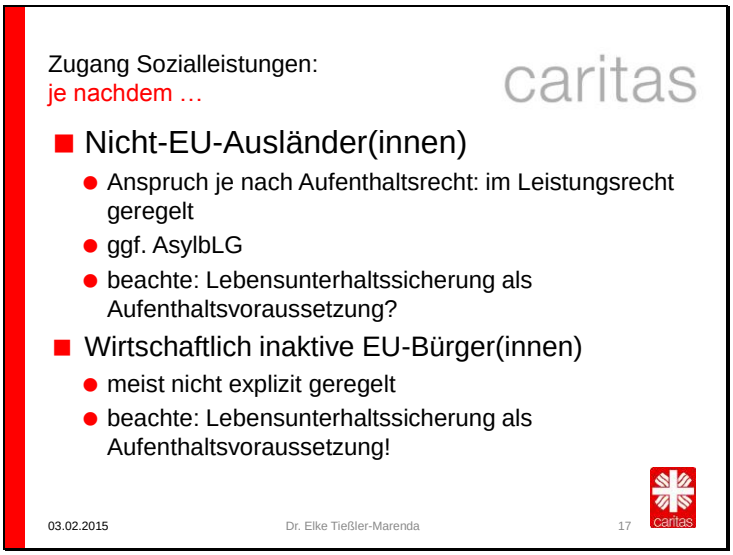
Folie 16



- Ausländische Unionsbürger(innen) mit Erwerbstätigenstatus haben generell die gleichen Leistungsansprüche wie Deutsche.
  - Bei der Feststellung, ob der Erwerbstätigenstatus zu bejahen ist, passieren in der Praxis oft Fehler. Es gilt das oben gesagte (Folie 11)
  - Die Familienangehörigen von EU-Bürger(inne)n mit Erwerbstätigenstatus haben ebenfalls volle Leistungsansprüche. In den Fachlichen Hinweisen der BA (Stand 20.12.2013) zu § 7 SGB II sind Familienangehörige von erwerbstätigen EU-Bürger(innen) fälschlich nicht in der Liste derjenigen aufgenommen, für die der Anspruchsausschluss nicht gilt. Sie werden auch im Abschnitt zu Familienangehörigen nicht erwähnt. Entsprechend wird das in den Jobcentern oft falsch gemacht.
- Nach 5 Jahren Aufenthalt erhalten EU-Bürger(innen) regelmäßig das Daueraufenthaltsrecht unabhängig davon, auf welches Freizügigkeitsrecht sie sich zunächst berufen haben (Art. 16 Richtlinie 2004/38/EG, § 4a FreizügG/EU). Sie haben dann die gleichen Leistungsansprüche wie Deutsche auch wenn sie zuvor wirtschaftlich nicht aktiv waren.

- Türkische Arbeitnehmer(innen) und ihre Familienangehörigen, die unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt haben, sind beim Zugang zu sozialen Rechten EU-Bürger/innen gleichgestellt. Im Ergebnis heißt das, sie haben die gleichen Ansprüche wie Deutsche.

Folie 17



Je nachdem, welchen Aufenthaltstitel Ausländer(innen) haben, haben sie Zugang zu sozialen Leistungen. **Welche Leistungsansprüche es gibt, ist jeweils in den Leistungsgesetzen geregelt**. Es gibt relativ offene Leistungsgesetze wie das SGB II, dass nur bestimmter Gruppen dezidiert ausschließt (siehe Folie 18) oder solche, wie das BAföG oder die Regelungen zu Familienleistungen, die nach Aufenthaltsstatus und Voraufenthaltszeiten differenzieren.

Ausländer(innen) mit Arbeitsmarktzugang und längerem Voraufenthalt, haben in der Regel die gleichen Ansprüche wie Deutsche.

Von vielen Leistungen, die nicht der Grundsicherung dienen, wie z.B. Familienleistungen oder Ausbildungsförderung sind Ausländer(innen) mit befristetem Titel zum Zweck der Ausbildung oder der Beschäftigung ausgeschlossen. Das gleich gilt für Ausländer(innen) mit einem anderen humanitären Titel als denen für Asylberechtigte, anerkannte Flüchtlinge oder subsidiären Schutz.

Bei Ausländer(innen) aus Nicht-EU-Staaten ist in der Regel die Lebensunterhaltssicherung aus eigenen Mitteln Voraussetzung für die Aufenthaltserlaubnis. Zu beachten ist deshalb, dass die Inanspruchnahme von bestimmten Leistungen (insbes. SGB II und XII) dazu führen kann, dass ein Aufenthaltstitel nicht erteilt bzw. nicht verlängert wird (§ 8 i.V.m. § 5 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) und dass die Familienzusammenführung ausgeschlossen ist. In Ausnahmefällen kann es sogar zur Ausweisung kommen (Vgl. §§ 53 ff AufenthG).

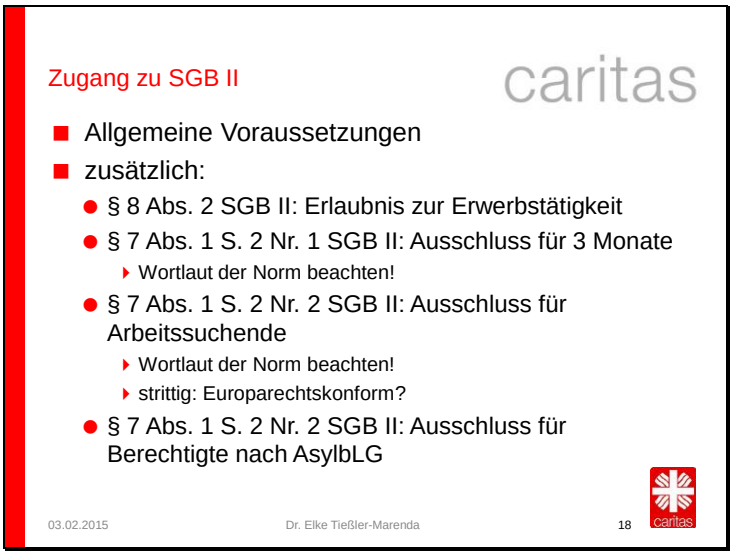
Leistungsberechtigte nach § 1 **AsylbIG** (Asylsuchende, Geduldete und Ausländer(innen) mit einigen bestimmten humanitären Aufenthaltstiteln) sind von anderen Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen.

- Die Grundsicherungsleistungen nach § 3 AsylbLG wurden durch die Entscheidung des BVerfG vom 18.7.2013 (1 BvL 10/10) für verfassungswidrig erklärt und im Grundsatz auf die Höhe der Regelleistungen nach SGB II und XII angehoben. Das Sachleistungsprinzip hatte das Gericht nicht beanstandet, es blieb also erhalten. Seit Dezember 2014 ist der Wert (die Höhe) der (Sach)Leistungen und des „Taschengeldes“ wieder gesetzlich geregelt (§ 3 AsylbLG).
- Seit Dezember 2014 erhalten Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbIG nach 15 Monaten Leistungen analog dem SGB XII (§ 2 AsylbLG) (Vorher nach 48 Monaten Bezug von Leistungen).

- Ab März 2015 wird das Sachleistungsprinzip dahingehend geändert, dass es nur noch bei einer Unterbringung in einer Aufnahmeeinrichtung nach § 44 AsylVfG gilt.

Wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger(innen) dürfen in den ersten drei Monaten von Sozialleistungen ausgeschlossen werden (Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG). Da ihr Freizügigkeitsrecht nach 3 Monaten unter der Bedingung steht, dass der Lebensunterhalt ohne staatliche Leistungen gesichert ist (Art. 7 Richtlinie 2004/38/EG, § 4 FreizügG), muss im Einzelfall geprüft werden, ob die Inanspruchnahme einer konkreten Leistungen schädlich für das Aufenthaltsrecht ist. Erhalten wirtschaftlich inaktive Unionsbürger(innen) Sozialhilfe oder Leistungen nach SGB XII, kann geprüft werden, ob das Aufenthaltsrecht entfällt: Werden Sozialhilfeleistungen in Anspruch genommen, besteht das Freizügigkeitsrecht fort, wenn diese Inanspruchnahme nicht unangemessen ist (Art. 14 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG). Wird durch die Inanspruchnahme das Sozialleistungssystem über Gebühr belastet, ist es zulässig den Verlust des Freizügigkeitsrechts festzustellen.

Folie 18



SGB II

Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen (§ 7 SGB II)

- Alter zwischen 15 Jahren und Renteneintrittsalter
- Bedürftigkeit
- Gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland
- Bei Ausländer(inne)n gilt für den gewöhnlichen Aufenthalt, dass er in der Regel nur dort begründet werden kann, wo sich jemand rechtmäßig aufhält. Im SGB II gelten die Ausschlussklauseln aber als abschließende ausländerrechtliche Regelung (BSG Az. B 4 AS 9/13 R). Derzeit ist der rechtmäßige Aufenthalt daher nicht Voraussetzung für einen Leistungsanspruch.
- Erwerbsfähigkeit

§ 8 Abs. 2 SGB II: Für Ausländer(innen) gilt grundsätzlich, dass sie eine Erlaubnis zur Beschäftigung haben müssen oder diese zumindest erhalten können (nachrangiger Arbeitsmarktzugang)

§ 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB II schließt Ausländer(innen) in den ersten 3 Monaten des Aufenthalts von Leistungen aus.

- **Wortlaut der Norm beachten!** Der Ausschluss gilt nur bei arbeitsuchenden und wirtschaftlich inaktiven EU-Bürger(innen). Er gilt nicht bei erwerbstätigen EU-Bürger(innen).
- Der Ausschluss gilt nicht für die Familienangehörigen von EU-Bürger(innen) mit Erwerbstätigenstatus.

- Der Ausschluss gilt nicht für die ausländischen Angehörigen von Deutschen (BSG, Urteil vom 30.01.2013, Az: B 4 AS 37/12 R).

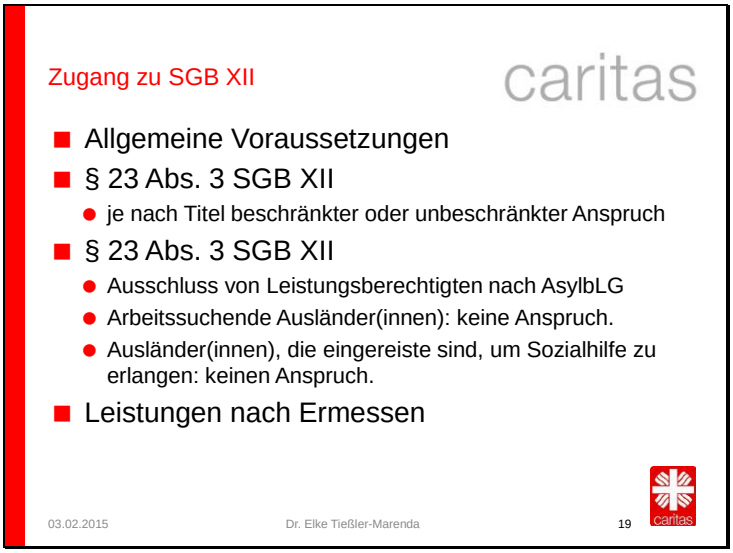
§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II: Ausgeschlossen sind arbeitssuchende EU-Bürger(innen) oder arbeitssuchende Ausländer(innen) nach Studium oder Ausbildung (§§ 16 Abs. 4, § 17 Abs. 4, AufenthG) bzw. mit Aufenthaltstitel zur Arbeitssuche (§ 18c AufenthG).

Wortlaut der Norm beachten! Der Ausschluss gilt nur für EU-Bürger(innen), deren Aufenthaltsrecht allein auf der Arbeitssuche beruht. Haben arbeitsuchende Unionsbürger(innen) einen anderen Aufenthaltsgrund, gilt der Ausschluss nicht. Das gilt z.B. für

- EU-Bürger(innen), die arbeitssuchend den Erwerbstätigenstatus nicht verloren haben.
- einen Aufenthalt zum Zweck des familiären Zusammenlebens.
- wirtschaftlich inaktive EU-Bürger(innen). Der Begriff der Arbeitssuche im SGB II ist nicht identisch mit dem Status des Arbeitssuchenden im Rahmen der Arbeitnehmerfreizügigkeit.
- ***Derzeit ist höchst umstritten, ob das deutsche SGB II an dieser Stelle gegen höherrangiges EU-Recht verstößt.*** Arbeitsuchende EU-Bürger(inne)n dürfen zwar in den ersten 3 Monaten und darüber hinaus von Sozialhilfe ausgeschlossen werden (Art. 24 Abs. 2 Richtlinie 2004/38/EG), aber:
  - Ist SGB II Sozialhilfe im Sinne der Richtlinie 2004/38/EG oder eine Leistung zur Integration in den Arbeitsmarkt? Wenn letzteres bejaht wird, besteht nach dem Urteil des EuGH vom 4. 6. 2009 (C-22/08 (Vatsouras)) ein Leistungsanspruch, sobald eine tatsächliche Verbindung mit dem Arbeitsmarkt besteht.
  - Verstößt der Leistungsausschluss im SGB II gegen das Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 VO 883/2004? ***Es gibt eine Vorlage zum EuGH vom BSG (Az.: B 4 AS 9/13 R) zu dieser Frage. Bis der EuGH entschieden hat, müssen die Sozialgerichte jeden Einzelfall prüfen und in der Regel Leistungen vorläufig zusprechen (vgl. § 40 Abs. 2 Nr. 1 SGB II i.V.m. § 328 Abs. 1 Nr. 1 SGB III).***
  - ***Der Fall Dano, den der EuGH am 11.11.2014 entschieden hat, hat hier keine Klärung gebracht, weil es sich hier um eine wirtschaftlich nicht aktive EU-Bürger(innen) handelte (Rs. C‑333/13)***
- **Strittig ist auch:** Nach deutschem **Verfassungsrecht** ist das Recht auf Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums ein Menschenrecht (s.o. Folie 15). Es wird daher zunehmend diskutiert, inwieweit die Versorgung bedürftiger EU-Bürger(innen) unabhängig vom Ausgang der Verfahren vor dem EuGH aus verfassungsrechtlichen Gründen auch bei arbeitsuchenden (und bei wirtschaftlich nicht aktiven) EU-Bürger(innen) sicher gestellt werden muss.

§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 SGB II: Berechtigte nach AsylbLG sind generell ausgeschlossen.

Folie 19



SGB XII

Allgemeine Voraussetzungen:

- Das SGB XII greift nur nachrangig im Vergleich zu anderen öffentlichen und nicht öffentlichen Leistungsansprüchen (§ 2 SGB XII).
- Das SGB XII knüpft an den tatsächlichen Aufenthalt an.
- Erwerbsfähige sind im Grundsatz von Leistungen zum Lebensunterhalt nach SGB XII ausgeschlossen (§ 21 SGB XII). Aber: § 21 SGB XII greift nach h.M. dann nicht, wenn ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 SGB II erfolgt.

§ 23 SGB XII

§ 23 SGB XII regelt unter welchen Umständen Ausländer(innen) Leistungsansprüche nach SGB XII haben und wann Leistungen im Ermessen gewährt werden.

- § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII: Ausländer(innen) mit dauerhaften Aufenthaltsrecht und damit auch EU-Bürger(innen) sind unbeschränkt anspruchsberechtigt.
- § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII: Andere Ausländer(innen) haben Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt, bei Krankheit, Schwangerschaft und Pflege. Voraussetzung ist nur der tatsächliche Aufenthalt, nicht der rechtmäßige.

Aber:

- § 23 Abs, 2 SGB XII: Berechtigte nach AsylbLG sind generell ausgeschlossen.
- § 23 Abs. 3 S. 1 2. Alt. SGB XII: Ausländer(innen), deren Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitssuche besteht, haben keinen Anspruch.

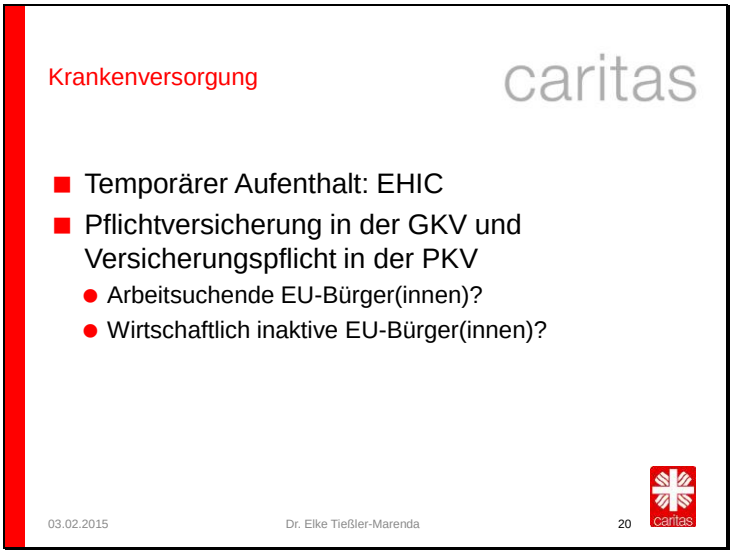
  Dabei ist zu beachten:

  - Angehörige der Staaten, die vom **Europäischen Fürsorge Abkommen (EFA)** erfasst sind (=> Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irlands, ‚sland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederland, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Großbritannien, Türkei), sind von diesem Leistungssauschluss nicht betroffen.
  - Hilfen zur Überwindung sozialer Schwierigkeiten (§§ 67 ff. SGB XII) sind vom EFA nicht erfasst (http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=014&CM=8&DF=9/17/2006&CL=GER&VL=1).
  - **Wortlaut der Norm beachten!** Ausgeschlossen sind arbeitssuchende EU-Bürger(innen) oder arbeitssuchende Ausländer(innen) nach Studium oder Ausbildung bzw. mit Aufenthaltstitel zur Arbeitssuche (§§ 16 Abs. 4, § 17 Abs. 4, § 18c AufenthG).

- **Wortlaut der Norm beachten!** Wirtschaftlich inaktive EU-Bürger(innen) dürften zwar 3 Monate von Leistungen der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. EU-Bürger(innen) ohne Freizügigkeitsrecht dürfen auch dauerhaft von Leistungen ausgeschlossen werden (EuGH v. 11.11.2014, Dano, Rs. 333/13). Tatsächlich schließt das SGB XII aber nur arbeitssuchende EU-Bürger(innen) vom Leistungsanspruch aus.
- Ein rechtmäßiger Aufenthalt ist nicht Voraussetzung für den Leistungsanspruch. Gem. § 23 Abs. 1 SGB XII wird an den tatsächlichen Aufenthalt angeknüpft. Daher ist es für die Frage des Leistungsanspruchs nicht relevant, dass wirtschaftlich inaktive Unionsbürger(innen) zum Nachweis des Aufenthaltsrechts ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherung belegen müssten. Dies ist hier nur eine Frage des Freizügigkeitsrechts (dazu siehe unten). Mit Blick auf den Sozialhilfeanspruch ist ausschließlich zu prüfen, ob die Voraussetzungen des SGB XII gegeben sind, also ob aktuell Bedürftigkeit vorliegt.
- Das **Gleichstellungsgebot** nach Art. 4 VO 883/2004 ist bei Sozialhilfe nicht anwendbar (Art. 3 Abs. 5 VO 883/2004). Andererseits können sich nach ständiger **Rechtsprechung des EuGH** Unionsbürger(innen) beim Zugang zu sozialen Leistungen grundsätzlich auf Art. 18 AEUV berufen. Sie müssen dann Leistungen erhalten, wenn Deutsche in der gleichen Situation sie ebenfalls bekommen würden (EuGH Urteil v. 20.9.2001 (Grzelczyk), Rs. C-184/99). Das gilt allerdings nur, wenn ihr Freizügigkeitsrecht besteht (EuGH v. 11.11.2014, Dano, Rs. 333/13)

- § 23 Abs. 3 S. 1 1. Alt. SGB XII: Ausländer(innen), die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch.
- Auch wenn kein Anspruch besteht, müssen Leistungen immer dann erbracht werden, wenn dies im Einzelfall gerechtfertigt (§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII) bzw. geboten ist (**Ermessensreduzierung auf Null**).

Folie 20



Temporärer Aufenthalt

- Bei Ausländer(innen) ohne Wohnsitz im Inland ist die Versicherung im Herkunftsland bzw. einem anderen Staat vorrangig zuständig. Um ein Schengen-Visum zu erhalten, muss eine Reisekrankenversicherung mit einer Mindestdeckungssumme von 30.000 Euro nachgewiesen werden.
- Bei EU-Bürger(innen) ist bei einem temporären Aufenthalt die Versicherung im Wohnsitzland zuständig. Es 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). Zur Abwicklung dient die Europäische Krankenversicherungskarte (EHIC).

Die Patient(innen) müssen die EHIC vorlegen und dann 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 mit dem Träger im Herkunftsland die Abrechnung abwickelt. Allerdings 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) die EHIC beim Träger im Herkunftsland anfordern (Art. 25 Abs. 1 S. 2 VO 987/2009) und dann entsprechend abrechnen.

Versicherungsplicht und Pflichtversicherung

Mit einer Wohnsitznahme in Deutschland endet in der Regel die Versicherung im Herkunftsland bzw. eine Reisekrankenversicherung.

Für die meisten Einwohner(innen) Deutschlands gilt die Versicherungspflicht in der GKV:

- Die Versicherungspflicht erfasst insbesondere sozialversicherungspflichtig Erwerbstätige, Student(innen), Rentner(innen)
- Auch bei Schwarzarbeit greift die Pflichtversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V).
- 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, ist keine Mindestlaufzeit der Mitgliedschaft in einer GKV notwendig.
- Ausländer(innen) mit einem Aufenthaltstitel, der für länger als 12 Monate gilt, unterfallen sofern sie nicht anderweitig versichert sind der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V (§ 5 Abs. 11 S. 1 SGB V).
- Bei **arbeitsuchenden EU-Bürger(innen)** ist das Vorhandensein einer Krankenversicherung nicht Bedingung des Aufenthaltsrechts. Sie unterliegen daher der Versicherungspflicht.

Diejenigen der 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 Versicherten ohne Vorversicherung in Deutschland (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 b SGB V) haben das Recht (und die Pflicht) sich eine Krankenkasse auszusuchen (§ 173 Abs. 2 SGB V).

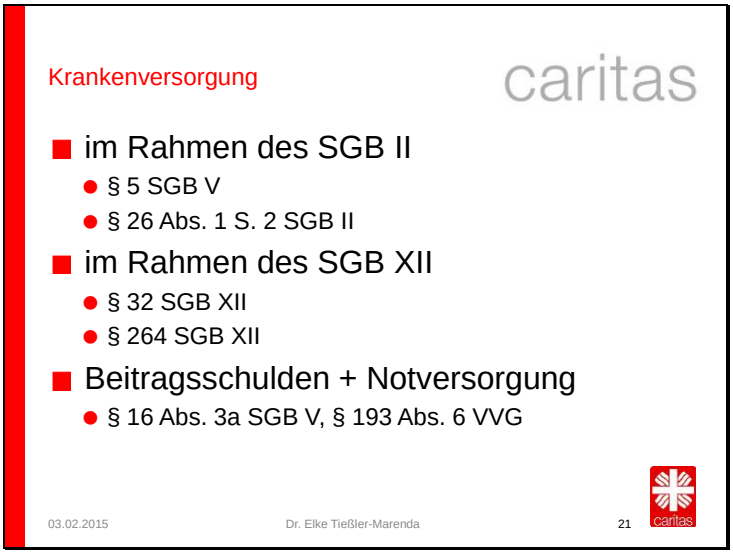
Selbständige und Personen, die noch nie in der GKV versichert warten, müssen sich privat versichern (§ 193 VVG).

- Anders als bei der GKV führt 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.

Ausnahmen von der Versicherungspflicht für Ausländer(innen):

- Nicht versicherungspflichtig sind Personen, die Leistungen nach SGB XII oder **AsylbLG** beziehen (§ 5 Abs. 8a S. 2 SGB V).
- Ausländer(innen) mit einem Aufenthaltstitel, der für kürzer als 12 Monate gilt, unterfallen nicht der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V (§ 5 Abs. 11 S. 1 SGB V)
- **Wirtschaftlich nicht aktiven EU-Bürger(innen)** sind von der Versicherungspflicht ausgenommen (§ 5 Abs. 11 S. 2 SGB V). Diese Regelung ist umstritten: Fraglich ist, ob § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V europarechtskonform ist. Das Freizügigkeitsrecht für wirtschaftlich inaktive EU-Bürger(innen) setz zwar voraus, dass sie krankenversichert sind. Fraglich ist aber, ob sie mit dieser Begründung von der Möglichkeit ausgeschlossen werden dürfen, sich bei der GKV zu versichern. Hier gibt es noch keine Gerichtsentscheidungen.

Folie 21



Krankenversicherung im Rahmen des SGB II

- Ist festgestellt, dass ein Leistungsanspruch nicht an ausländerrechtlichen Ausschlussregelungen scheitert, gilt Folgendes:
- **Mitgliedschaft in der GKV:** Wer leistungsberechtigt nach SGB II ist, ist in der Regel in der GKV versichert (§ 5 Abs. 2a SGB V).
- **Mitgliedschaft in einer PKV:** Personen, die unmittelbar vor der Arbeitslosigkeit privat oder gar nicht krankenversichert waren, gehören zu dem Personenkreis, der der PKV zugeordnet ist (§ 5 Abs. 5a SGB V).
- Die Kosten der PKV werden nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18. Januar 2011 in voller Höhe übernommen. Auf die Altschulden, die vor dieser Entscheidung aufgrund der Beitragslücke entstanden sind, sollen die Versicherungsunternehmen auf Antrag verzichten.
- **Krankenversicherung als ergänzende Leistung:** 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.

Krankenversorgung im Rahmen des SGB XII

Die Leistung nach SGB XII umfassen auch die Beiträge für die Krankenversicherung (§ 32 SGB XII) bzw. bei nicht gesetzlich Versicherten die Übernahme der Krankenbehandlung (§ 264 SGB XII).

Bei Ausländer(innen) besteht ein Anspruch auf diese Leistungen nach Maßgabe des § 23 SGB XII (siehe oben):

- Für wirtschaftlich inaktive EU-Bürger(innen) gilt: Solange der Verlust des Aufenthaltsrecht nicht rechtskräftig festgestellt ist, besteht Zugang zu sozialen Leistungen. Es ist also zu prüfen, ob ein Anspruch nach SGB XII besteht. Es darf die Krankenversorgung im Rahmen des SGB XII nicht mit der Begründung verweigert werden, dass das Aufenthaltsrechts den Besitz einer Krankenversicherung voraussetze. Auch Deutsche sind ja „eigentlich" versicherungspflichtig und werden trotzdem über das SGB XII versorgt, wenn sie tatsächlich nicht versichert sind oder wenn - wie z.B. bei einigen Wohnungslosen - eine Regelversorgung nicht möglich ist.
- Im übrigen gilt für die Gesundheitsversorgung, dass generell alle Ausländer(innen) - auch ohne gemeldeten Wohnsitz in Deutschland und ohne Versicherung im Herkunftsland oder als Arbeitssuchende (§ 23 Abs. 2 SGB XII) – immer zumindest nach Ermessen die notwendige Versorgung erhalten müssen (§ 23 Abs. 1 S. 3 SGB XII). Daneben sind auch die Leistungen zu erstatten, die durch einen Notfall verursacht sind (§ 25 SGB XII).

Krankenversorgung im Rahmen des AsylbLG

Gem. § 4 AsylbLG sind den Berechtigten Leistungen bei akuter Krankheit und Schmerzzuständen zu erbringen. Diese Regelung wurde trotz der Rspr. des BVerfG zum Existenzminimum und zum AsylbLG bisher nicht geändert. Da die Gesundheitsversorgung für die Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums essentiell ist, müssten die Grundsätze der Entscheidungen hier aber gelten. Dies sollte bis zu einer Gesetzesänderung vor Ort mit Verweis auf das Urteil eingefordert werden.

Beitragsschulden und Notversorgung

Handelt es sich nicht um Arbeitnehmer(innen), sind die Beiträge von den Pflichtversicherten und den Versicherungspflichtigen selbst zu tragen (vgl. § 250 Abs. 3 SGB V). Sind sie dazu nicht im Stande, ist ggf. der Sozialhilfeträger dazu verpflichtet (§32 SGB XII) oder es entstehen **Beitragsschulden**. Für ausstehende Beiträge entstehen Säumniszuschläge nach § 24 Abs. 1a SGB IV.

Auch bei einem Verstoß gegen die Versicherungspflicht in der PKV laufen trotz „Nichtversicherung" Schulden auf: 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 den vollen Betrag als Prämienzuschlag, ab dem sechsten Monat ein Sechstel der Monatsprämie zahlen (§ 193 Abs. 4 VVG).

Die aufgelaufenen Schulden führen oft dazu, dass Betroffene sich nicht auf die Pflichtversicherung in der GKV berufen oder ihrer Versicherungspflicht in der PKV nicht nachkommen. Allerdings stellt die Krankenversicherung, selbst wenn die Beiträge für die Versicherung nicht entrichtet werden, zumindest die **Notversorgung** sicher. Der Krankenversicherungsschutz ruht zwar, aber die Kosten für dringend behandlungsbedürftige Erkrankungen müssen übernommen werden (§ 16 Abs. 3a SGB V, § 193 Abs. 6 VVG).

- Angehörige in der Familienversicherung sind nicht betroffen. Der Versicherungsschutz ruht nur mit Blick auf den beitragspflichtigen Hauptversicherten.
- Für Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft bleibt der Versicherungsschutz auch bei eigenen Beitragsschulden vollem Umfang bestehen (§ 16 Abs. 3a SGB V, § 193 Abs. 6 VVG).

Problematisch ist in der Praxis das Problem, eine Versicherung zu finden, die ihrer Pflicht zu Aufnahme des (verschuldeten) Versicherten auch nachkommt.

Zahlen die Betroffenen die Beiträge nicht nach, drohen Mahnungen und ggf. die Zwangsvollstreckung. Um die Zwangsvollstreckung abzuwenden, lohnt es sich, entweder Ratenzahlung zu vereinbaren oder – wenn eine unzumutbare Härte vorliegt – die Aussetzung der sofortigen Vollziehung des Beitragsbescheids bei der Krankenkasse gemäß § 86 Abs. 3 SGG zu beantragen.

Zum 1.8.2013 trat das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung in Kraft (BGBl. I Nr. 38, S. 2423 ff.)**,** Weitere Informationen:

http://www.caritas.de/fuerprofis/fachthemen/gesundheit/erlassvonbeitragsschuldenbeiderkrankenka

Folie 22

EU-Bürger(innen) sind - wie Deutsche - kindergeldberechtigt, wenn sie Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inland haben (§ 62 Abs. 1 EStG, § 1 Abs. 1 BKKG).

- Mit dem Wohnsitz in Deutschland geht von Ausnahmen abgesehen immer auch die unbegrenzte Einkommensteuerpflicht einher (§ 1 EStG).
- Daneben ist berechtigt, wer, ohne hier seinen Wohnsitz zu haben, in Deutschland einkommenssteuerpflichtig ist (§ 62 Abs. 1 Nr. 2 EStG).

Andere Ausländer(innen) sind je nach Aufenthaltstitel kindergeldberechtigt (§ 62 Abs. 2 EStG, § 1 Abs. 2 BKKG). Voraussetzung ist, der Besitz

- einer Niederlassungserlaubnis
- einer Aufenthaltserlaubnis, die zur Arbeit berechtigt,
  - sofern diese nicht zum Zweck der Ausbildung oder zur zeitlich beschränkten Berufstätigkeit erteilt wurde, oder
  - bei bestimmten humanitären Aufenthaltstiteln entsteht der Anspruch erst nach 3 Jahren Aufenthalt. Die zweite Voraussetzung, dass eine Arbeitsmarktintegration stattgefunden hat, hat das BVerfG 10. Juli 2012 wegen Verstoßes gegen das Gleichheitsverbot für nichtig erklärt (Az. 1 BvL 2/10, 1 BvL 3/10, 1 BvL 4/10, 1 BvL 3/11)

In der Regel müssen auch die Kinder ihren Wohnsitz in Deutschland haben (§ 2 Abs. 5 BKGG; § 63 Abs. 1 EStG). Darüber hinaus werden Kinder auch dann berücksichtigt, wenn ein Elternteil in Deutschland uneingeschränkt einkommenssteuerpflichtig ist und das Kind im EU-Ausland oder einem EWR-Staat lebt (§ 63 Abs. 1 S. 3 EStG)

Die Kinder von Grenzgängern, die in Deutschland arbeiten und hier einkommenssteuerpflichtig sind, werden berücksichtigt und das auch dann, wenn sie gemeinsam mit dem Grenzgänger in einem beliebigen Staat leben (§ 63 Abs. 1 S. 3 EStG).

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

Informationen/Literatur

Frings, Dorothee/Tießler-Marenda, Elke, Ausländerrecht für Studium und Beratung, 2. A., Frankfurt/M, 2012

Aktuelle Gesetzestexte und Verordnungen

http://www.gesetze-im-internet.de/index.html

Bundesagentur für Arbeit, Fachliche Hinweise zum SGB II:

http://www.harald-thome.de/sgb-ii---hinweise.html
http://www.arbeitsagentur.de/web/content/DE/Veroeffentlichungen/Weisungen/Arbeitnehmer/Detail/index.htm?dfContentId=L6019022DSTBAI627529

Informationen zur Krankenversicherung:

http://www.dvka.de/oeffentlicheSeiten/FAQ/FAQ_Leistung_Aufenthalt_Ausland.htm
http://www.deutsche-sozialversicherung.de/de/krankenversicherung/versicherte.html
http://www.rlp.de/no_cache/einzelansicht/archive/2014/april/article/noch-nicht-krankenversichert/

Wohnungslosenhilfe

http://www.bagw.de/de/publikationen/pos-pap/position_migration.html

Abkürzungen

Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
Alt.	Alternative
Az.	Aktenzeichen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EStG	Einkomenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f./ff.	folgend/folgende
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz/EU
gem.	gemäß
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende Meinung
Nr.	Nummer
RL	Richtlinie
Rspr.	Rechtsprechung
SGB	Sozialgesetzbuch
v.	vom
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
z. B.	zum Beispiel