

## **„Aufenthaltsrecht, Sozialleistungen und Arbeitserlaubnis für UnionsbürgerInnen“**

Fortbildungsveranstaltung des  
Flüchtlingsrats Berlin  
am Freitag, 24. Juni 2011

Referent: Rechtsanwalt Ronald Reimann, Berlin

### **1. Arbeitnehmerfreizügigkeit ab dem 1. Mai 2011: Das Wichtigste**

Ab dem 1.5.2011 entfällt die Beschränkung beim Arbeitsmarktzugang für die „Neu-Unionsbürger“ aus

- 1.1. Estland,**
- 1.2. Lettland,**
- 1.3. Litauen,**
- 1.4. Polen,**
- 1.5. Tschechien,**
- 1.6. Slowakei,**
- 1.7. Ungarn,**
- 1.8. Slowenien.**

Sie genießen „volle Freizügigkeit“, sind den Alt-Unionsbürgern in jeder Hinsicht gleichgestellt:

- **jede Beschäftigung darf angenommen werden.**
- **Eine gesonderte Arbeitserlaubnis ist nicht mehr erforderlich.**

**Familienangehörige** (Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige) genießen ebenfalls Freizügigkeit, auch wenn sie selbst keine Arbeit haben.

Zugang zu **Leistungen des Arbeitsamtes** besteht für den Unionsbürger und seine Familienangehörigen unter den Voraussetzungen des **§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II**.

Für Neu-Unionsbürger aus

- **Rumänien**
- **Bulgarien**

besteht die Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit bis zum 31.12.2013 fort.

**Malteser** und **Zyprioten** genießen bereits seit 2004 volle Freizügigkeit.

## 2. Rechtliche Grundlagen der Freizügigkeitsberechtigung von Unionsbürgern

### **Artikel 21 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)**

Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (...) frei zu bewegen und aufzuhalten.

### **RL 2004/38 EG – „Unionsbürgerrichtlinie“**

Diese Richtlinie regelt

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

### **Freizügigkeitsgesetz/EU i.d.F. vom 19.8.2007**

#### **§ 2 : Definition der Freizügigkeitsberechtigten**

(2) *Gemeinschaftsrechtlich freizügigkeitsberechtigt sind:*

1. *Unionsbürger, die sich als **Arbeitnehmer, zur Arbeitssuche** oder zur **Berufsausbildung** aufhalten wollen,*
2. *Unionsbürger, wenn sie zur Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit berechtigt sind (**niedergelassene selbständige Erwerbstätige**),*
3. *Unionsbürger, die, ohne sich niederzulassen, als selbständige Erwerbstätige Dienstleistungen im Sinne des Artikels 50 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft erbringen wollen (**Erbringer von Dienstleistungen**), wenn sie zur Erbringung der Dienstleistung berechtigt sind,*
4. *Unionsbürger als **Empfänger von Dienstleistungen**,*
5. ***nicht erwerbstätige Unionsbürger** unter den Voraussetzungen des § 4,*
6. ***Familienangehörige** unter den Voraussetzungen der §§ 3 und 4,*
7. *Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die ein **Daueraufenthaltsrecht erworben** haben.*

### **„Arbeitnehmer“**

Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "**Arbeitnehmer**" im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1, wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Nach der Vorgabe des BMI ist in der Regel ein **Verdienst** von 400,- Euro netto im Monat als ausreichend anzusehen. Ebenso eine Beschäftigung von 10-12 Stunden wöchentlich. Eine eventuelle Befristung der Arbeitsverträge ist unerheblich. Ob der Lebensunterhalt durch die Erwerbstätigkeit gesichert ist, spielt für die Freizügigkeit keine Rolle. Die **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs** (EuGH - Rs. 3/81; Rs. 139/85) erachtet auch Tätigkeiten mit einer **Wochenarbeitszeit von 5,5 Stunden** und einem **monatlichen Netto von 175 €** als geeignet, die Arbeitnehmereigenschaft zu vermitteln (EuGH, Urteil in Sachen Genc vom 4.2.2010, C-14/09). Entscheidend sei eine Gesamtbewertung, bei der es u.a. auf die Arbeitszeit, die Höhe der Vergütung, den Anspruch auf bezahlten Urlaub, die Geltung eines Tarifvertrages, Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, Dauer des bisherigen Arbeitsverhältnisses ankomme.

## **Erhalt des Status als Arbeitnehmer trotz Arbeitslosigkeit**

Gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU bleibt der Status von Arbeitnehmern und selbständig Erwerbstätigen erhalten bei

- vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall,
- unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit oder Einstellung einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte, nach mehr als einem Jahr Tätigkeit,
- Aufnahme einer Berufsausbildung, wenn zwischen der Ausbildung und der früheren Erwerbstätigkeit ein Zusammenhang besteht; der Zusammenhang ist nicht erforderlich, wenn der Unionsbürger seinen Arbeitsplatz unfreiwillig verloren hat.
- Bei unfreiwilliger durch die zuständige Agentur für Arbeit bestätigter Arbeitslosigkeit **nach weniger als einem Jahr Beschäftigung** bleibt das Recht auf Freizügigkeit (nur) während der Dauer von sechs Monaten unberührt, § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU.
- Bei einer Beschäftigung von mehr als einem Jahr bleibt der Status während der anschließenden ununterbrochenen, unfreiwilligen Arbeitslosigkeit fortlaufend erhalten.

### **„Arbeitsuchender“**

Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "Arbeitsuchender", wer im Anschluss an seine Einreise nachweislich eine Arbeit sucht und die begründete Aussicht hat, eingestellt zu werden. Nach Auffassung des LSG Berlin-Brandenburg kommt es in Deutschland auf die „begründete Erfolgsaussicht“ gar nicht an, weil der deutsche Gesetzgeber dieses Merkmal nicht in das FreizügG/EU übernommen hat (Urteil vom 11.11.2009, L 10 AS 1801/09). Die Dauer der Arbeitsuche nach der Einreise ist gemeinschaftsrechtlich unbegrenzt. Der **Nachweis der Arbeitsuche** und der begründeten Aussicht eingestellt zu werden, kann durch eine entsprechende **Bescheinigung der zuständigen Bundesagentur für Arbeit** geführt werden. Die Sicherung des Lebensunterhaltes spielt auch für dieses Freizügigkeitsrecht keine Rolle.

### **„Berufsausbildung“**

Der Begriff der Berufsausbildung im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 ist gemeinschaftsrechtlich weit gefasst und umfasst sowohl eine Ausbildung an einer sonstigen Ausbildungseinrichtung als auch die die **betriebliche Berufsausbildung**.

Arbeitshilfe der Bundesagentur für Arbeit:

[www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/ausbildungsfoerderung/ausbildung2.pdf](http://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/ausbildungsfoerderung/ausbildung2.pdf)

### **„Selbstständig erwerbstätige Unionsbürger“**

Diese dürfen in Deutschland ohne Einschränkungen oder Behinderungen tätig werden. Allerdings müssen sie sich den geltenden standes- und berufsrechtlichen Regelungen unterwerfen. Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbstständiger Tätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Unionsbürger in Deutschland. Danach können sich in Deutschland insbesondere Handwerker, freiberuflich Tätige, Gewerbetreibende und Kaufleute niederlassen und tätig werden. Zu beachten sind lediglich die berufs- und gewerberechtlichen Vorgaben, wie sie auch für Inländer gelten. Als Nachweis dürfte eine Steuernummer vom Finanzamt genügen. Diese wird vergeben, wenn eine selbständige Tätigkeit beim Finanzamt angemeldet wird. Hierzu ist das Formular „Fragebogen zur

steuerlichen Erfassung“ beim Finanzamt einzureichen. <https://www.formulare-bfinv.de/ffw/content.do>

Nach der Rechtsprechung ist aber erforderlich, dass die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Nicht erforderlich ist, dass der Gewinn aus der selbstständigen Tätigkeit das notwendige Existenzminimum deckt. Voraussetzung ist aber, dass eine wirtschaftliche Tätigkeit auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrichtung in einem anderen Mitgliedstaat tatsächlich ausgeübt wird, sodass alleine ein formaler Akt, wie die Registrierung eines Gewerbes nicht ausreichend ist (Bundessozialgericht, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R).

#### **„Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen“**

Diese sind, solange der Aufenthalt **vorübergehender** Natur ist, gleichfalls freizügigkeitsberechtigt. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem **Dienstleistungserbringer** das Recht zum Zweck der Erbringung seiner Leistung vorübergehend in Deutschland tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für einen Inländer gelten. Unter Dienstleistungen im Sinne des Art. 49 ff. EGV sind also Leistungen zu verstehen, die grenzüberschreitend und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erfasst die Dienstleistungsfreiheit die **vorübergehende** und gelegentliche, also zeitlich begrenzte und auf die Durchführung **eines** Auftrags gerichtete Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat in seinem Herkunftsland seinen Unternehmenssitz oder unterhält dort eine Niederlassung. Unionsbürger haben die Möglichkeit auch zum **Empfang von Dienstleistungen** in das Bundesgebiet einzureisen. *„Der Empfang von Dienstleistungen vermittelt kein auf Dauer angelegtes Aufenthaltsrecht“.*

#### **„Nichterwerbstätige Unionsbürger“**

Dieses – aber auch nur dieses! - Freizügigkeitsrecht setzt den Nachweis eines ausreichenden **Krankenversicherungsschutzes** und ausreichende **Existenzmittel** für den Unionsbürger und **alle** ihn begleitenden Familienangehörigen voraus. Bei Unionsbürger genügt für die Glaubhaftmachung dieser Voraussetzungen grundsätzlich die schriftliche Erklärung. Ein anderes Verfahren, welches hier eine generelle Prüfung der Voraussetzungen des § 4 S. 1 verlangen würde, wäre mit der RL nicht vereinbar (vgl. Art. 14 Abs. 2 sowie § 5 a Abs. 1 S. 1). Nur wenn **Zweifel** bestehen, ob diese materiellen Voraussetzungen erfüllt werden, ist zum einen der Nachweis eines Krankenversicherungsschutzes zu verlangen. Für die Beurteilung der Frage, ob der Unionsbürger für sich und ggf. für seine ihn begleitenden Familienangehörigen über ausreichende Existenzmittel verfügt, stellt die ausländerbehördliche Praxis auf den **Regelsatz** von öffentlichen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes (ALG II, Sozialgeld, Sozialhilfe) ohne Freibeträge nach dem SGB II und die Höhe der **Miete** ab (Regelsatz + Miete).

### **3. Freizügigkeitsberechtigung der (drittstaatsangehörigen) Familienangehörigen**

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

- der **Ehegatte**,
  - der **gleichgeschlechtliche Lebenspartner** (§ 3 Abs. 6 FreizügG/EU)
  - die **Abkömmlinge** des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers (Kinder, Enkel, Urenkel etc.) oder des (drittstaatsangehörigen) Ehegatten, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben
- oder**
- die das 21. Lebensjahr vollendet haben, sofern ihnen vom Unionsbürger oder seinem Ehegatten (bzw. Lebenspartner) **Unterhalt gewährt** wird,
  - die **Verwandten in gerader aufsteigender Linie** (Eltern, Großeltern, Urgroßeltern etc.) des freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers oder des (drittstaatsangehörigen) Ehegatten, denen vom Unionsbürger, seinem Ehegatten bzw. dessen Lebenspartner Unterhalt gewährt wird.
  - Rechtsprechung: Familienangehöriger ist auch der drittstaatsangehörige Elternteil, der das Sorgerecht für einen minderjährigen Unionsbürger ausübt, unabhängig davon, ob Existenzmittel vorhanden sind (VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 22.3.2010, 11 S 1626/08).

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

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

Beim Nachzug Ehegatten und Kindern bis zum 21. Lebensjahr spielt die **Sicherung des Lebensunterhaltes** überhaupt keine Rolle (Ausnahme: „Nichterwerbstätige Unionsbürger“, siehe oben), beim Nachzug anderer Familienangehörigen im Sinne von § 3 Abs. 2 spielt die „Sicherung des Lebensunterhaltes“ nur eine abgeschwächte Rolle, es genügt, wenn tatsächlich Unterhalt gewährt wird. Eine solche Unterhaltsgewährung liegt bereits dann vor, wenn

*„dem Verwandten tatsächlich Leistungen zukommen, die vom Ansatz her als Mittel der Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen werden können. Dazu gehört eine fortgesetzte regelmäßige Unterstützung in einem Umfang, der es ermöglicht, zumindest einen Teil des Lebensunterhalts regelmäßig zu decken“* (Allgemeine Verwaltungsvorschrift der Bundesregierung zum FreizügG/EU vom 27.7.09, 3.2.2.1.)

Eine „außergewöhnliche Härte“ oder sonstige besondere Voraussetzungen müssen nicht gegeben sein, um den Nachzug zu ermöglichen.

**Deutsche Staatsangehörige können sich auf das FreizügG/EU für den Nachzug ihrer Angehörigen nicht berufen (sog. „Inländerdiskriminierung“)**. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sie von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, also z.B. in einem anderen EU-Staat arbeiten und den Familiennachzug dort betrieben haben.

## Einreisevisum für Familienangehörige erforderlich?

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

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

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

### Tod des Stammberechtigten

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

### Trennung/Scheidung von Ehepartnern

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

## 5. Erwerb des Daueraufenthaltsrechts für Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

- nach **fünffjährigem rechtmäßigen Aufenthalt** in Deutschland, § 4a FreizügG/EU
  - **STRITTIG:** Muss Freizügigkeit nach EU-Recht 5 Jahre lang bestanden haben oder reichen auch andere Aufenthaltsrechte, z.B. nach AuslG, AufenthG oder AsylVfG aus? Welche Rechtsfolgen hat es, wenn während eines Aufenthaltes als Freizügigkeitsberechtigter eine Voraussetzung der Freizügigkeit entfallen ist?
  - Verfahren auf Vorlage des BVerwG beim EuGH anhängig!
- Erleichterungen bei **Arbeitnehmern und Selbständigen:**
  - nach drei Jahren und Eintritt des Rentenalters oder Vorruhestandsregelung
  - bei voller Erwerbsminderung in Folge Arbeitsunfalles oder Berufskrankheit **oder** nach 2 Jahren Aufenthalt
- Erleichterungen bei **Familienangehörigen bei Tod des Unionsbürgers:**
  - nach zweijährigem ständigem Aufenthalt bei ihm
  - bei Tod infolge Arbeitsunfall oder Berufskrankheit
- **Rechtliche Folge**

Daueraufenthaltsrecht ist unabhängig vom Fortbestand eines besonderen Freizügigkeitstatbestandes nach § 2 FreizügG/EU und begründet besonderen Schutz vor Verlust der Freizügigkeit („Ausweisung“), § 6 Abs. 4 FreizügG/EU.

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

- es gilt grundsätzlich eine Vermutung zugunsten des generellen Vorliegens der Voraussetzungen der Freizügigkeit; „Wegnahme“ der Freizügigkeit bedarf daher einer ausdrücklichen behördlichen Feststellung des Nichtbestehens der Freizügigkeit.

„Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die nicht oder nicht mehr nach Gemeinschaftsrecht freizügigkeitsberechtigt sind und auch kein Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 5 genießen, findet dieses Gesetz keine Anwendung, sondern die Betroffenen unterliegen dem allgemeinen Ausländerrecht. Entsprechend dem Grundsatz, dass Unionsbürger und ihre Angehörigen weitestgehend aus dem Geltungsbereich des allgemeinen Ausländerrechts herausgenommen werden, setzt dies einen Feststellungsakt der zuständigen Behörde voraus. Damit gilt für den in § 1 beschriebenen Personenkreis zunächst eine Vermutung der Freizügigkeit.“ (Gesetzliche Begründung zum Zuwanderungsgesetz, BT-DrS. 15/420, S. 106; GK-AufenthG, § 11 FreizügG/EU Rn. 29; Hailbronner, Ausländerrecht, § 11 FreizügG/EU Rn. 38 f., Hamburgisches Obergerverwaltungsgericht, 3. Senat, Entscheidung vom 06.03.2008, 3 Bs 281/07).

„Es entspricht der gesetzlichen Konzeption des Freizügigkeitsrechts, von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auszugehen, solange die Ausländerbehörde nicht von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts nach § 5 Abs 5 FreizügG/EU festzustellen und die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht einzuziehen. Die Ausreisepflicht nach § 7 Abs 1 Satz 1 FreizügG/EU wird erst mit dieser

Verlustfeststellung begründet“ (Bundessozialgericht, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R). So auch Ziffer 5.5.1.3. der Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz/EU vom 26.10.2009.

- § 5 Abs. 5 FreizügG/EU: Feststellung, dass Voraussetzungen nach § 2 nicht oder nicht mehr vorliegen
- § 6 FreizügG/EU: Feststellung des Verlustes aus Gründen der öffentlichen Sicherheit, Ordnung oder Gesundheit

## **6. Einschränkungen bei der Arbeitsaufnahme für Bulgaren und Rumänen bis zum 31.12.2013**

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

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

### **6.1. Ausnahmen:**

- **Tätigkeiten gem. §§ 2-12 BeschV** (Beschäftigungen, die Drittstaatsangehörige ohne Zustimmung der Arbeitsagentur aufnehmen können; Verbot der Schlechterstellung von Unionsbürgern, § 284 Abs. 6 Satz 2 SGB III):
  - **Praktika:** im Rahmen einer Ausbildung oder eines Studiums in Deutschland, eines EU-Programms oder eines anerkannten internationalen Austauschprogramms, oder ein Regierungspraktikum (§ 2 BeschV).
  - Tätigkeiten, die die Voraussetzungen für **Hochqualifizierte** nach § 19 Abs. 2 AufenthG erfüllen.
  - **Führungskräfte** in der Leitung eines Unternehmens (§ 4 BeschV).
  - **Wissenschaftler, Forscher, Techniker, Lehrer**, die aus öffentlichen Mitteln finanziert werden (§ 5 BeschV).
  - **Geschäftstätigkeiten für Unternehmen mit Sitz im Ausland** oder in Deutschland, wenn die Mitarbeiter gewöhnlich im Ausland beschäftigt sind (§ 6 BeschV).
  - Für **einzelne Darbietungen, Auftritte, Vorträge o.ä.** für höchstens drei Monate innerhalb eines Jahres (§ 7 Nr. 1-3 BeschV).
  - **Beteiligte an** internationalen, von der Bundesrepublik anerkannten, **Sportveranstaltungen** (§ 12 BeschV).
  - **Berufssportler** bei nachgewiesener Qualifikation und einem bestimmten Mindesteinkommen (§ 7 Nr. 4 BeschV).
  - **Fotomodelle u.ä.**, wenn die Beschäftigung der Bundesagentur für Arbeit angezeigt wurde.
  - **Europäische Freiwilligendienste** und karitative oder religiöse Beschäftigungen (§ 9 BeschV).
  - **Bestimmte Ferienjobs** (§ 10 BeschV).
- **Studierende** entsprechend der Regelung in § 16 AufenthG: 90 ganze Tage (Arbeitstage, nicht Kalendertage) oder 180 halbe Tage. Nach einem Jahr regelmäßiger Tätigkeit folgt daraus ein Anspruch auf die (unbefristete) Arbeitsberechtigung-EU.

- **Volle Arbeitnehmerfreizügigkeit für Bulgaren und Rumänen mit Hochschulabschluss, die einen qualifiziertem Arbeitsplatz nachweisen - § 12b ArGV**

„Bulgaren und Rumänen“ mit im In- oder Ausland erworbenen Hochschulabschluss oder vergleichbarer Qualifikation wird ohne Vorrangprüfung eine Arbeitserlaubnis-EU für eine ihrer Qualifikation entsprechende Beschäftigung sowie ihren freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen erteilt, § 12a ArGV. Lebensunterhaltsicherung ist nicht gefordert, die Tätigkeit sollte aber mindestens ca. 300 bis 400 €/Monat an mindestens ca 10 bis 12 Std./Woche umfassen. Die Bezahlung muss jedoch auch der Qualifikation entsprechen.

#### **6.2. Voraussetzungen für die Erteilung der (befristeten) Arbeitserlaubnis-EU an Bulgaren und Rumänen:**

- „**nicht qualifizierte Tätigkeit**“: es gilt der „Anwerbestopp“. Bei Bewerbung vom Ausland aus darf Arbeitserlaubnis-EU nur erteilt werden, wenn die ungelernete Tätigkeit in der BeschV erwähnt wird oder eine zwischenstaatliche Vereinbarung besteht, häufig bei Saisonarbeit (§ 284 Abs. 4 Satz 1 SGB III).
- „**nicht qualifizierte Tätigkeit**“ **bei bestehendem Wohnsitz in Deutschland**: Arbeitserlaubnis-EU kann erteilt werden, aber Vorrangprüfung des Arbeitsmarktes erfolgt sowie Prüfung der Beschäftigungsbedingungen. Die Vorrangprüfung darf sich nur auf Deutsche und Unionsbürger mit freiem Arbeitsmarktzugang beziehen, gegenüber Drittstaatsangehörigen besteht Vorrang des Bulgaren und Rumänens (§ 284 Abs. 4 Satz 2 SGB III).
- bei Tätigkeiten, die eine **abgeschlossene Berufsausbildung** erfordern kann unabhängig vom Wohnsitz eine Arbeitserlaubnis-EU, aber **Vorrangprüfung** erfolgt.

#### **6.3. Voraussetzungen für die Arbeitsberechtigung-EU:**

- Nach 12monatiger erlaubter Teilnahme am deutschen Arbeitsmarkt erhalten auch Bulgaren und Rumänen die Arbeitsberechtigung-EU
- Aufgrund des Benachteiligungsverbotes erhalten Bulgaren und Rumänen in entsprechender Anwendung der Beschäftigungsverfahrensordnung eine Arbeitsberechtigung-EU nach dreijährigem rechtmäßigen Aufenthalt in Deutschland (analog § 9 Abs. 1 Nr. 2 BeschVerfV) bzw. bei als Minderjährigen nach Deutschland gekommenen, wenn sie hier einen Schulabschluss erworben haben, eine berufsvorbereitende Maßnahme abgeschlossen haben oder einen Ausbildungsplatz gefunden haben (entsprechend der Niederlassungserlaubnis nach § 35 AufenthG).

#### **6.4. Arbeitsmarktzugang für Familienangehörige von Bulgaren und Rumänen**

- Für Familienangehörige von Bulgaren und Rumänen gelten die gleichen Beschränkungen wie für diese Unionsbürger selbst.
- Ist der Bulgare/Rumäne berechtigterweise Arbeitnehmer erhalten seine Familienangehörigen auch eine Arbeitsberechtigung-EU ohne eigene Vorbeschäftigung, wenn der Arbeitnehmer bereits 12 Monate am Arbeitsmarkt teilgenommen hat, unabhängig von der Dauer des eigenen Vor-Aufenthaltes (§ 12a Abs. 2 Satz 2 ArGV).

- Ehegatten erhalten aufgrund des Benachteiligungsverbot es entsprechend § 29 Abs. 5 AufenthG eine Arbeitserlaubnis, wenn der Ehepartner, von dem das Aufenthaltsrecht abgeleitet wird, eine solche Erlaubnis hat.
- Familienangehörigen von Fachkräften (Forschern, Wissenschaftlern, Führungskräften und leitenden Angestellten, Akademikern) erhalten ohne Vorrangprüfung eine Arbeitserlaubnis-EU (§ 8 BeschVerfV).
- Entsprechend § 9 BeschVerfV erhalten Familienangehörige nach dreijährigem rechtmäßigen Aufenthalt eine Arbeitsberechtigung-EU.

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

### **§ 7 Abs. 1 SGB II**

#### **§ 7 Leistungsberechtigte**

(1) Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).

Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,**
2. Ausländerinnen und Ausländer, deren **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt,** und ihre Familienangehörigen,
3. Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes. Satz 2 Nr. 1 gilt nicht für Ausländerinnen und Ausländer, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten.

### **§ 8 Abs. 2 SGB II**

(1) Erwerbsfähig ist, wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

(2) Im Sinne von Absatz 1 können **Ausländerinnen und Ausländer** nur erwerbstätig sein, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. **Die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 des Aufenthaltsgesetzes aufzunehmen, ist ausreichend.**

### **§ 23 SGB XII Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer**

(3) **Ausländer,** die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren **Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt,** sowie ihre Familienangehörigen **haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe.** Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit

insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

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

Gleiches gilt für <b>die Familienangehörigen</b> dieser Personen
--

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

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

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

Einige Gerichte lehnen Eilanträge aber ab, weil der Antragsteller in seinem Heimatland Sozialleistungen in Anspruch nehmen könne und daher nicht bedürftig im Sinne des § 7 SGB II sei (u.a. LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 27.1.2010, L 29 AS 1820/09 B ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 23.12.2009, L 34 AS 1350/09 B).

## **8. Zugang von Unionsbürgern zu sonstigen sozialen Leistungen**

- Integrationkurs

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

EG-Vertrag, weil Spätaussiedlern ebenfalls die kostenlose Teilnahme ermöglicht wird.

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

- Sozialversicherungsleistungen

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

- Kindergeld und andere Familienleistungen:

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

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

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

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

- Jugendhilfe, Ausbildungsbeihilfen

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

Komplizierter wird die Sache bei Leistungen nach dem BAföG:

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

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

---

(Stand: 12.06.2011)