

**Sven Hasse**

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

[www.jurati.de](http://www.jurati.de)

# Freizügigkeitsrecht für UnionsbürgerInnen und öffentliche Leistungen

---

Fachtagung: „Die soziale Lage von EU-  
BürgerInnen in Schleswig-Holstein“

Kiel, 29.11.2011

# 27 EU-Mitgliedsstaaten

---

1957: BE, DE, IT, FR, LU, NL

1973: DK, IRL, GB

1981: GR

1986: ES, PT

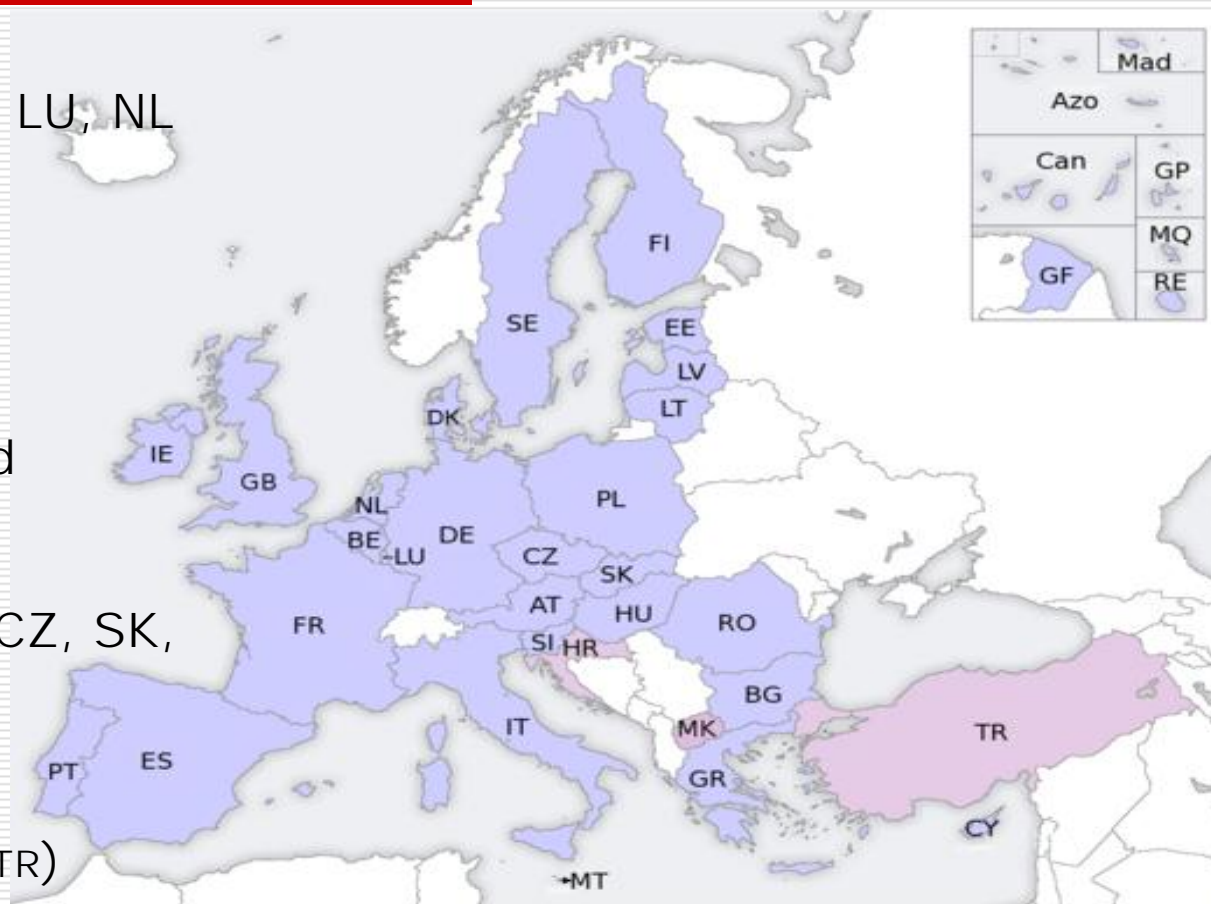
1990: Ostdeutschland

1995: AT, SE, FI

2004: EE, LT, LV, PL, CZ, SK,  
HU, SL, MT, CY

2007: BG, RO

(Beitrittsanträge: HR, MK, TR)

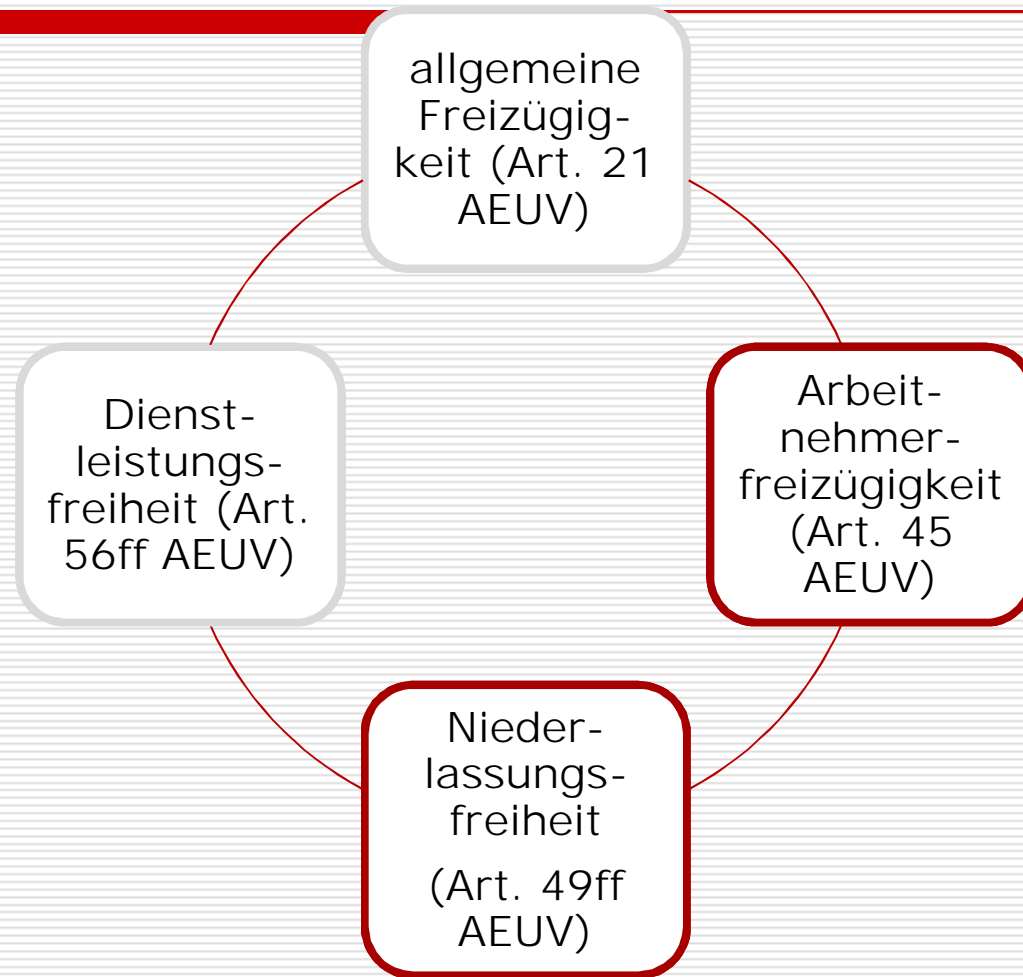


---

Assoziationen: Island, Lichtenstein, Norwegen, Schweiz  
(Schengen-Vertrag, Dublin II, EURODAC)

# Zugang zu sozialrechtlichen Ansprüchen

Leistungsansprüche  
setzen ein  
Freizügigkeitsrecht  
voraus



# allgemeine Freizügigkeit

---

## Artikel 21 AEUV (ex 18 EGV) [Freizügigkeit]

**(1) Jeder Unionsbürger** hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungs-vorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen **frei zu bewegen und aufzuhalten.**

# allgemeine Freizügigkeit

---

bis 3  
Monate

ab 3  
Monate

voraussetzungsloses  
Aufenthaltsrecht  
aber: keine  
Leistungsansprüche  
(Art. 24 UnionsbRL)

Voraussetzung:  
Krankenversicherung  
Lebensunterhalts-  
sicherung  
(Art. 7 Abs. 1 UnionsbRL)

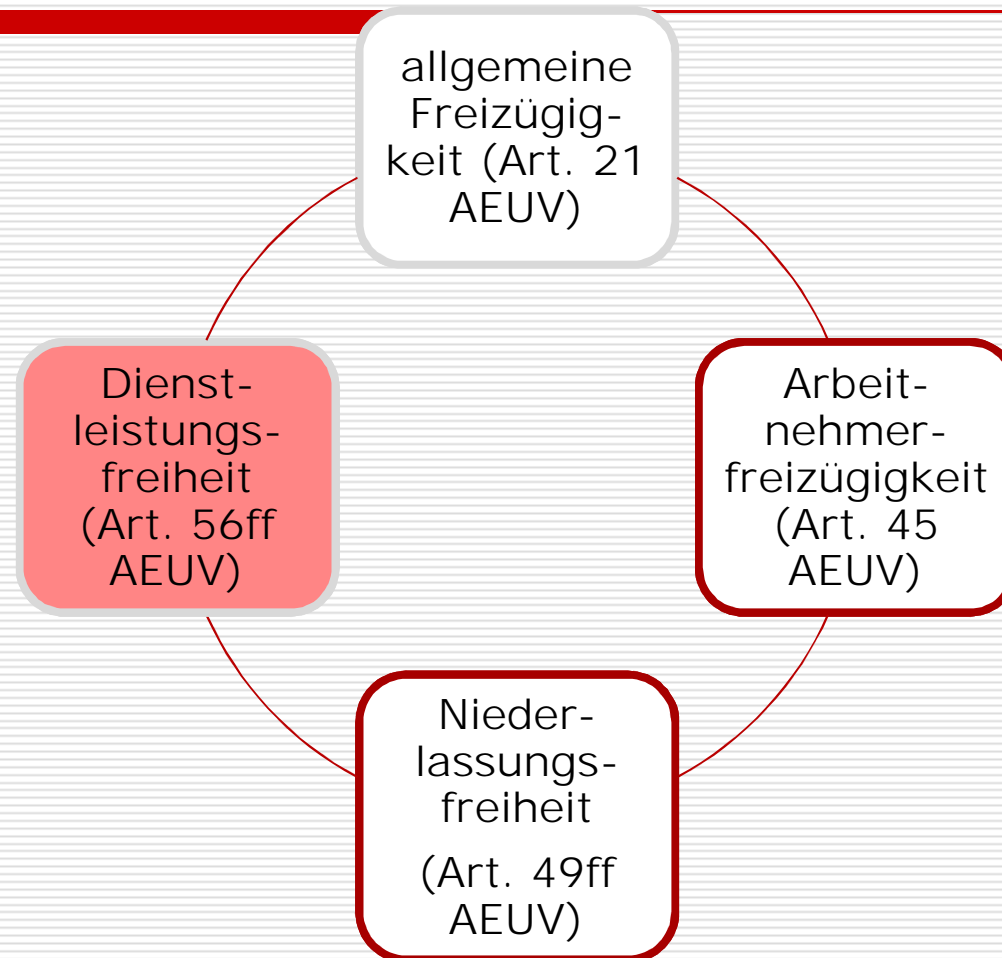
---

Praxis:

**Lebensunterhaltssicherung** = Regelsatz (364,-) (ohne Freibeträge) + Miete

# Freizügigkeitsrechte

---



# Dienstleistungsfreiheit

---

## Artikel 56 AEUV (ex 50 EGV) [Dienstleistungen]

Dienstleistungen im Sinne dieses Vertrags sind Leistungen, die in der Regel gegen Entgelt erbracht werden, soweit sie nicht den Vorschriften über den freien Waren- und Kapitalverkehr und über die Freizügigkeit der Personen unterliegen.

Als Dienstleistungen gelten insbesondere:

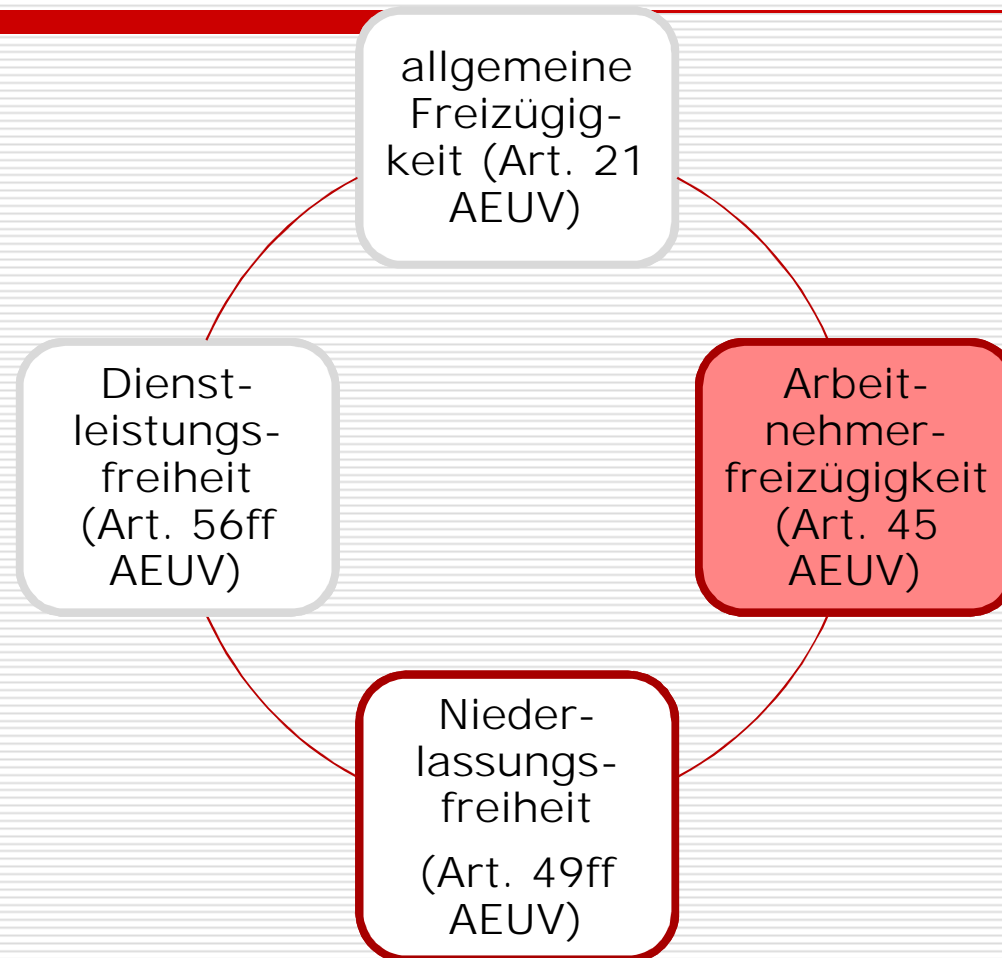
- a) gewerbliche Tätigkeiten,
- b) kaufmännische Tätigkeiten,
- c) handwerkliche Tätigkeiten,
- d) freiberufliche Tätigkeiten.

Unbeschadet des Kapitels über die Niederlassungsfreiheit **kann der Leistende zwecks Erbringung seiner Leistungen seine Tätigkeit vorübergehend in dem Staat ausüben, in dem die Leistung erbracht wird**, und zwar unter den Voraussetzungen, welche dieser Staat für seine eigenen Angehörigen vorschreibt.

**>>> kein Leistungsanspruch, da kein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet**

# Freizügigkeitsrechte

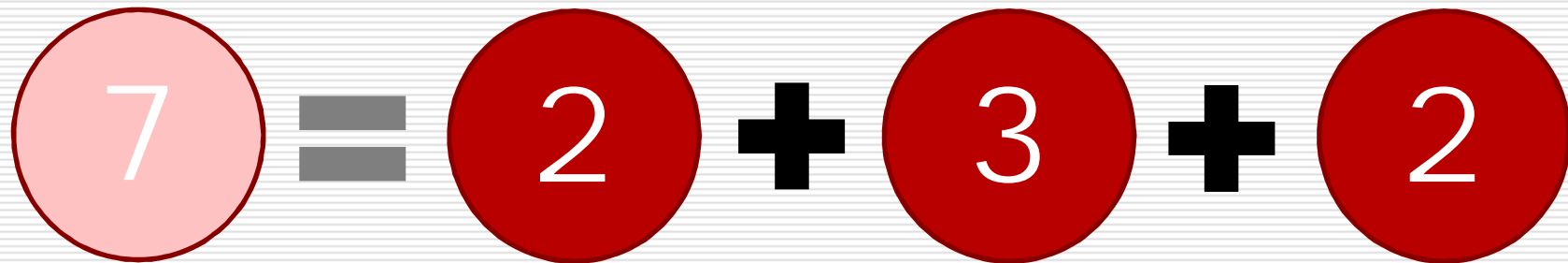
---



# Übergangsregelung Arbeitnehmerfreizügigkeit

---

**7-jährige Übergangsoption:**



<b>Beitritt 2004</b> EE, LT, LV, PL, CZ, SK, HU, SL galt nicht für MT, CY	April 2006	April 2009	April 2011
<b>Beitritt 2007</b> BG, RO	Dezember 2009	Dezember 2011	Dezember 2013

# während der Übergangsphase: nachrangiger Arbeitsmarktzugang

---

## **Voraussetzung für die Aufnahme einer Beschäftigung ist eine Arbeitsgenehmigung**

(§ 284 SGB III i.V.m. § 39 AufenthG)

- (2) Die Bundesagentur für Arbeit kann der (*Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur*) Ausübung einer Beschäftigung [...] zustimmen, wenn [...]
- b) für die Beschäftigung **deutsche Arbeitnehmer** sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind oder andere Ausländer, die nach dem Recht der Europäischen Union einen Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, **nicht zur Verfügung stehen** [...]

**und** der Ausländer **nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen** als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird. [...]

# Stand der Übergangsregelung für BG und RO in anderen EU-Staaten

---

15 der EU-25-Staaten haben ihre Arbeitsmärkte  
vollständig geöffnet:

ohne Übergangsregelung (ab 01.07.2007):

Tschechische Republik, Estland, Zypern, Lettland,  
Litauen, Polen, Slowenien, Slowakei, Finnland und  
Schweden

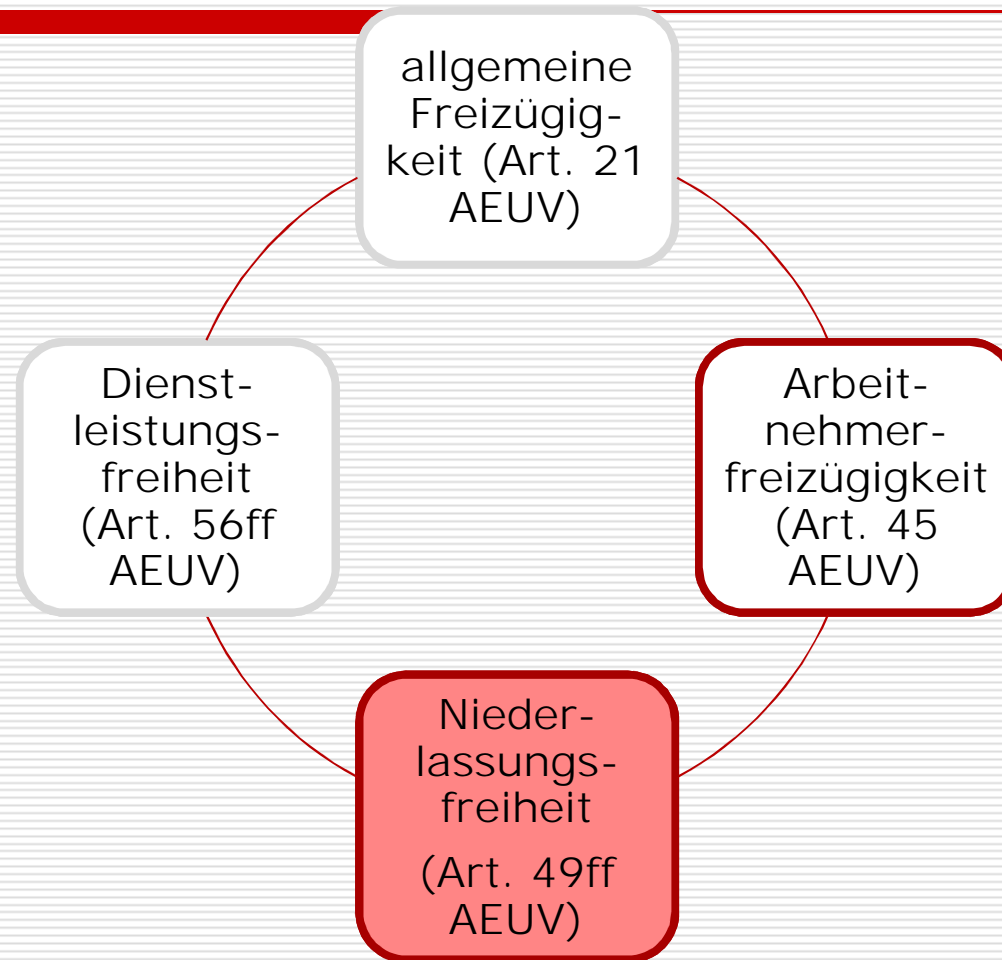
zum 1. Januar 2009: Spanien, Griechenland,  
Ungarn und Portugal

zum 1. Mai 2009: Dänemark

---

# Freizügigkeitsrechte

---



# Niederlassungsfreiheit

---

## Artikel 49 AEUV (ex 43 EGV)

### [Abbau der Beschränkungen des freien NL-Rechts]

Die Beschränkungen der **freien Niederlassung** von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von **Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften** durch Angehörige eines Mitgliedstaates, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig sind.

Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die Aufnahme und Ausübung **selbständiger Erwerbstätigkeiten** sowie die **Gründung und Leitung von Unternehmen**, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen.

# Niederlassungsfreiheit

---

Beschränkungen der  
Niederlassungsfreiheit für die  
Beitrittsstaaten  
sind nicht vorgesehen

Die rumänische Staatsangehörige R will als Reinigungskraft im Hotel Adlux arbeiten.

---

erlaubte Tätigkeit?

Arbeitnehmer

Selbständiger

Dienstleister

Arbeitnehmer-  
freizügigkeit

Niederlassungs-  
freiheit

Dienstleistungs-  
freiheit

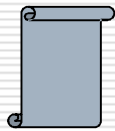
Arbeitserlaubnis  
vorhanden?

Gewerbeanmeldung/  
scheinselbständig?

angemeldetes  
Gewerbe in einem  
anderen Mitgliedsstaat

# verbleibeberechtigte frühere Arbeitnehmer/Selbständige

---



Art. 7 Abs. 3 UnionsbürgerRL/  
§ 2 Abs.3 FreizügG/EU

- Bei vorübergehender Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall
  
- bei von der Agentur für Arbeit bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit oder Aufgabe der selbständigen Erwerbstätigkeit
  - nach einem Jahr Tätigkeit: unbegrenzt
  - bei weniger als einem Jahr Tätigkeit: für die nächsten 6 Monaten

# abgeleitetes Freizügigkeitsrecht

---

- Ehegatte/gleichgeschlechtlicher Lebenspartner
- Verwandte in gerader absteigender Linie (Kinder, Enkel) des EU-Bürgers oder seines Ehegatten (Stiefkinder!), wenn unter 21 Jahren oder **bei** (streitig: ausreichender) **Unterhaltsgewährung**
- Verwandte in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern) des EU-Bürgers oder seines Ehegatten (Schwiegere Eltern!), wenn diesen (streitig: ausreichender) **Unterhalt gewährt** wird

# Aufenthaltsrecht von Eltern, die ein Kind in einer Ausbildung betreuen

---

**VO über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Union** (VO 492/2011) ersetzt die *GemeinschaftsVO über die Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer* (VO 1612/68/EWG)

- das **Kind eines Arbeitnehmers, das seine Ausbildung im Aufnahmemitgliedstaat fortsetzen möchte**, hat ein Aufenthaltsrecht, auch wenn der Arbeitnehmer dort nicht mehr selbst wohnt oder arbeitet. Dieses Aufenthaltsrecht erstreckt sich auch auf den **Elternteil**, der die elterliche Sorge für dieses Kind tatsächlich wahrnimmt.
- das Aufenthaltsrecht, des sorgeberechtigten Elternteils setzt **nicht** voraus, dass dieser Elternteil über **ausreichende Existenzmittel** verfügt und das Kind keine Sozialhilfeleistungen in Anspruch nehmen muss.

*(EuGH Rs. Teixeira, Urteil vom 23.02.2010 C-480/08)*

# Aufenthaltsrecht von Eltern, die ein Kind in einer Ausbildung betreuen

---

„Familienangehöriger ist auch ein **drittstaatsangehöriger** sorgeberechtigter Elternteil eines minderjährigen Unionsbürgers, der Freizügigkeit genießt. Dies gilt auch dann, wenn die wirtschaftliche Existenz des Elternteils nicht gesichert ist.“

*(VGH Ba-Wü, 22.03.2010, 11 S 1626/08)*

---

# Zugang zu Sozialleistungen

---

	<b>ALG II</b>	<b>Sozialhilfe</b>
Berechtigte	erwerbsfähige Hilfebedürftige zwischen 15 und 65/67 Jahren und deren Angehörige	nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige
Leistungen	<b>Lebensunterhalt, Krankenversicherung, Förderung der Integration in den Arbeitsmarkt</b>	<b>Lebensunterhalt, Krankenversicherung</b>
gesetzliche Grundlage	SGB II	SGB XII
Zuständigkeit	JobCenter	Kommunen/Bezirke (Sozialämter)

# Leistungsausschluss für Nichterwerbstätige

---

## § 7 Satz 2 SGB II :

Ausgenommen [von SGB II-Leistungen] sind

1. Ausländer, die **weder** in der Bundesrepublik Deutschland **Arbeitnehmer** oder **Selbständige** noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des FreizügigG/EU (= Verbleibeberechtigte frühere Arbeitnehmer) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate** ihres Aufenthalts,
2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich **allein** aus dem Zweck der **Arbeitsuche** ergibt, und ihre Familienangehörigen [...]

# Leistungsausschluss SGB XII:

---

## § 23 SGB XII Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- (1) Ausländer, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten.
  
- (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.

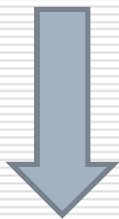
# Leistungsansprüche für EU-Bürger

allgemeine  
Freizügigkeit  
(Art. 21 AEUV)

Dienst-  
leistungs-  
freiheit  
(Art. 56ff  
AEUV)

Nieder-  
lassungs-  
freiheit  
(Art. 49ff  
AEUV)

Arbeit-  
nehmer-  
freizügigkeit  
(Art. 45 AEUV)



Kein Anspruch,  
Freizügigkeits-  
recht setzt LU-  
Sicherung  
voraus



kein Anspruch,  
da kein  
gewöhnlicher  
Aufenthalt



Leistungsanspruch,  
kein Ausschluss

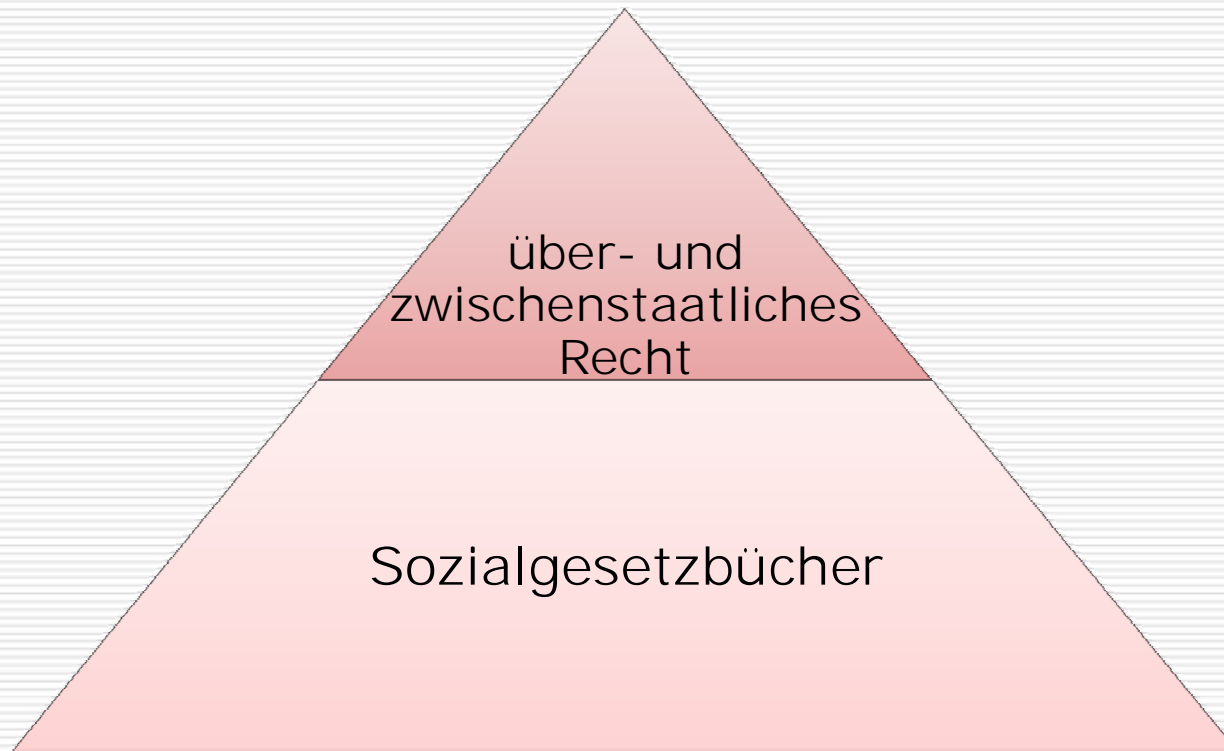
problematisch:

Arbeits-  
suche

## 30 Abs. 2 SGB I:

---

**Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts  
bleiben unberührt.**



# Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

---

Belgien

Dänemark

Deutschland

**Estland** (seit 2004)

Frankreich

Griechenland

Großbritannien

Irland

Island

Italien

Luxemburg

**Malta**

Norwegen

Österreich

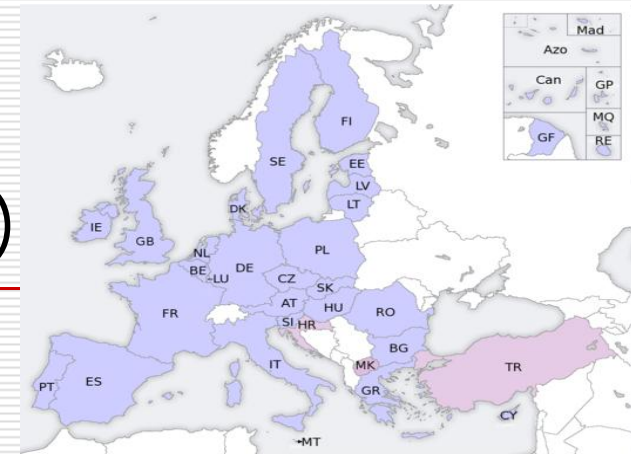
Portugal

Schweden

Spanien

**Türkei**

---



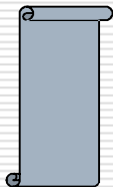
## Artikel 1

Jeder der Vertragschließenden verpflichtet sich, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, **erlaubt aufhalten** und **nicht über ausreichende Mittel verfügen**, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die **Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren**, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

# Konsequenz

---

„Das EFA ist innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten des Einzelnen begründendes Recht und von den Sozialleistungsträgern und den Gerichten zu beachten. Es geht als lex specialis der grundsätzlich alle Ausländer betreffenden Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II bzw. § 23 SGB XII vor. **Für den vom EFA erfassten Personenkreis ist der Leistungsausschluss [...] wirkungslos.**“



LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 04.11.2009, L 10 AS 1801/09  
bestätigt durch **BSG, Urteil vom 19.10.2010**, B 14 AS 23/10 R

## Vereinbarkeit des Anspruchsausschlusses für **Arbeitssuchende** mit EU-Recht?

---

Der Aufnahmemitgliedstaat ist nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen **während der ersten drei Monate** des Aufenthalts oder **Unionsbürgern, die in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats eingereist sind, um Arbeit zu suchen** einen Anspruch auf **Sozialhilfe (!)** oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren.

---

(Art. 24 i.V.m. Art. 14 UnionsbürgerRL)

- 
- Freizügigkeitsrichtlinie erlaubt nur Einschränkungen bei **Sozialleistungen**. ALG II ist Leistung zur Integration in den Arbeitsmarkt
  
  - Widerspruch zu den Prinzipien des AEUV (ex EGV)?
    - Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV)  
Gleichbehandlungsgebot (Art. 24 UbRL und Art. 4 VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit)
    - grundsätzliche Gewährleistung der allgemeinen Freizügigkeit (Art. 21 AEUV)
    - Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

# Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses **bei Arbeitssuche?**

---

wohl überwiegende Auffassung:



kein Anspruch	ALG II	Sozialhilfe
	ArGE/JobCenter	Sozialämter
<p>LSG Hessen Beschluss vom 03.04.08, L 9 AS 59/08 B ER, 14.10.09, L 7 AS 166/09 B ER</p> <p>LSG Ba-Wü Beschluss vom 22.02.10, L 13 AS 365-10</p>	<p>LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 25.08.10, L 7 AS 3769/10 ER-B, InfAusIR 2010, 450</p> <p>LSG Niedersachsen-Bremen Beschluss vom 24.08.07, L 6 AS 664/07 ER Beschluss vom 14.01.08, L 8 SO 88/07</p> <p>OVG Bremen Beschluss vom 10.09.08, S2 B 424/08</p> <p>LSG Hessen Beschluss vom 14.07.11, L 7 AS 59/08 B ER <b>unter Bezug auf VO 883/2004</b></p> <p>SG München Urteil vom 08.08.07 S 22 AS 1304/06</p> <p>SG Nürnberg Beschluss vom 01.10.10 S 18 AS 1511/10 ER, InfAusIR 2011, 124</p>	<p>LSG Baden-Württemberg Beschluss vom 23.07.08, L 7 AS 3031/08 ER-B, InfAusIR 2008, 402</p> <p>LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 03.11.2006, L 20 B 248/06 AS ER</p> <p>LSG Bayern Beschlüsse vom 05.11.2008, L 11 B 771/08 AS ER</p> <p>12.03.2008, L 7 B 1104/07 AS ER</p>

## LSG Berlin-Brandenburg (EU-Bürger):

### kein Anspruch

früher 34. Senat  
(Ausschlussstatbestand ist  
gemeinschaftskonform)  
Beschluss vom 23.12.09,  
L 34 AS 1350/08 B ER

**5. Senat**  
(Ausschlussstatbestand ist  
gemeinschaftskonform)  
Beschluss vom 25.11.2008  
L 5 B 1425/08 AS

zit. nach: [www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de](http://www.gerichtsentscheidungen.berlin-brandenburg.de)

### ALG II

**10. Senat**  
(EFA hindert Anspruchsausschluss)  
Urteil vom 11.11.2009,  
K 10 AS 1801/09

**18. Senat**  
(erhebliche europarechtliche Bedenken  
gegen Leistungsausschluss)  
Beschluss vom 26.08.2009,  
L 18 AS 1394/09 B

**19. Senat**  
(§ 7 I 2 ist gemeinschaftskonform  
auszulegen)  
Beschluss vom 25.04.07,  
L 19 B 116/07 AS ER

**25. Senat**  
(reine Folgenabwägung > einstweilige  
Leistungsgewährung)  
B. v. 11.01.2010, L 25 AS 1831/09 B  
B. v. 30.06.2011, L 25 AS 535/11 B ER

jetzt auch **34. Senat**  
(Folgenabwägung > einstweilige  
Leistungsgewährung)  
Beschluss vom 28.02.11,  
L 34 AS 92/11 B ER

## mögliche Folge des Sozialleistungsbezuges für EU-Bürger:

---

- ❑ Leistungsbezug vor Eintritt des Daueraufenthaltsrechts kann zur ausländerbehördlichen Feststellung führen, dass die Freizügigkeitsvoraussetzung entfallen ist (§ 5 FreizügG/EU)
- ❑ nach entsprechender Feststellung besteht kein Leistungsanspruch mehr

# Krankenversicherung

---

Unionsbürger sind **nicht pflichtversichert** in der GKV,

1. wenn sie einer **selbständigen Tätigkeit** nachgehen oder nachgegangen sind (ggf. freiwillige gesetzliche Versicherung),
2. wenn ihr **Recht zum Aufenthalt von der Sicherung des Lebensunterhalts abhängt**, § 5 Abs. 11 SGB V (z.B. bei nur allgemeiner Freizügigkeit)

Ggf. besteht Krankenversicherungsschutz über eine Versicherung im Heimatland. Dieser kann durch Vorlage einer **Europäischen Versicherungskarte** bescheinigt werden. Der Unionsbürger kann sich dann unmittelbar an eine GKV seiner Wahl wenden, die die Kosten mit der Krankenkasse seines Heimatlandes abrechnet.

# Private Krankenversicherung

---

Existiert im Herkunftsland keine Versicherung und keine Mitgliedschaft in einer GKV, besteht die **Verpflichtung eine Privatversicherung abzuschließen**.

Beiträge richten sich nach dem „Risiko“. Risikounabhängig kann nur der **Basistarif** abgeschlossen werden (Kosten ca. 600 €/Monat).

Wird durch das JobCenter bestätigt, dass durch Zahlung dieses Beitrags Hilfebedürftigkeit nach SGB II oder SGB XII eintreten würde, reduziert sich der Beitrag um die Hälfte (§ 12 Abs. 1c Versicherungsaufsichtsgesetz).

Werden diese Beiträge nicht entrichtet, ruht der Versicherungsschutz bis auf die Notversorgung (Ausnahme: Minderjährige und Schwangere).

# Familienleistungen

---

- Kindergeld (§ 62 EStG)
- Elterngeld (§ 1 Bundeselterngeld u. Elternzeitgesetz – BEEG)

Unionsbürger erhalten Familienleistungen unter den gleichen Voraussetzungen wie Deutsche.

Leistungseinschränkungen gelten nur für nicht freizügigkeitsberechtigte Ausländer

# Kontakt:

---

Anwaltssozietät | **Jurati**

Sven Hasse

-Rechtsanwalt &

Fachanwalt für Verwaltungsrecht-

Schönhauser Allee 83

10439 Berlin-Prenzlauer Berg

Tel: 030/44674467

Mail: [hasse@jurati.de](mailto:hasse@jurati.de)

**[www.jurati.de](http://www.jurati.de)**