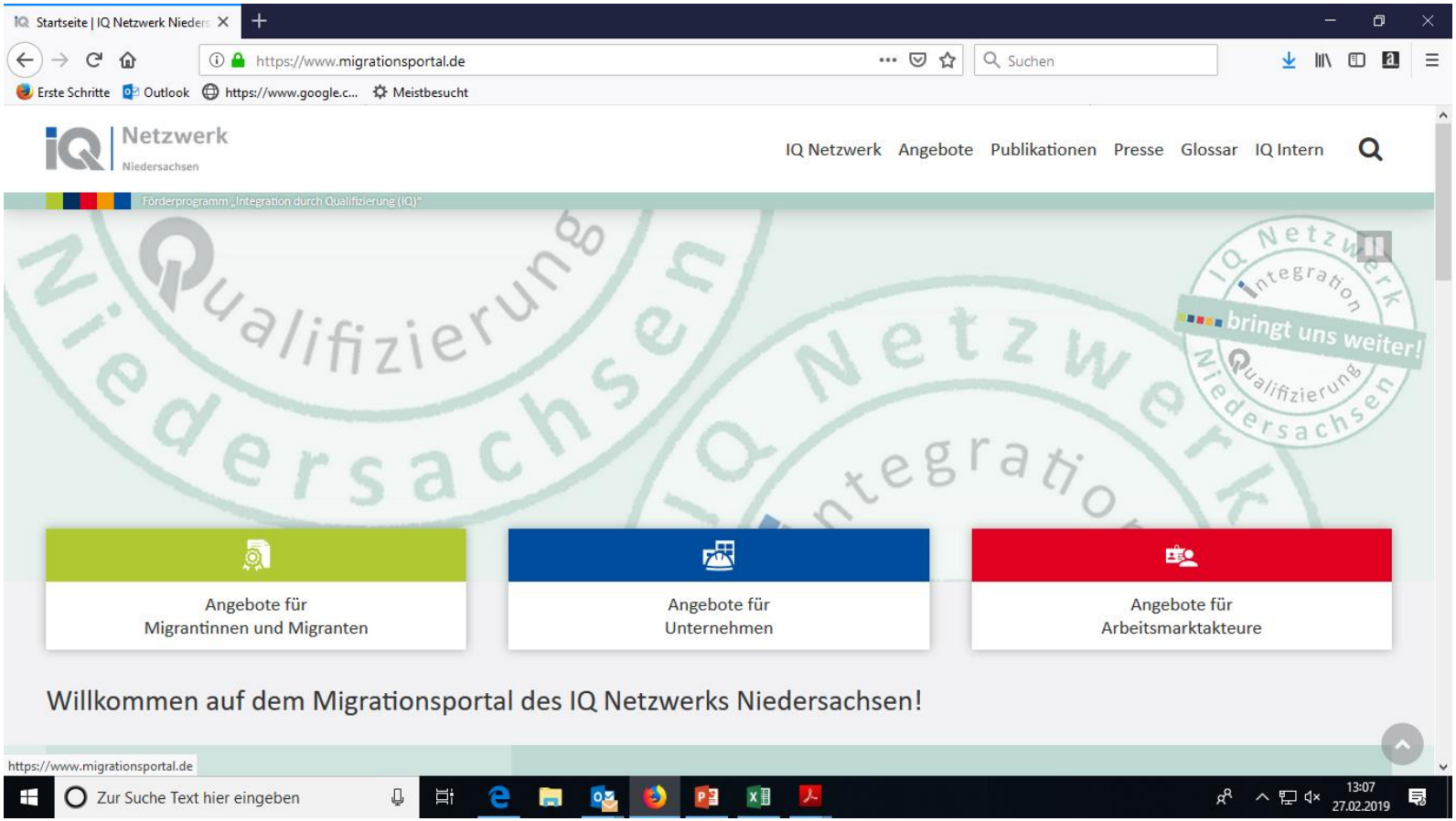
Herzlich willkommen!

Das Netzwerk IQ wird gefördert durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, das Bundesministerium für Bildung und Forschung und die Bundesagentur für Arbeit.

Projekt Q – Büro für Qualifizierung der Flüchtlings- und Migrationsberatung

- GGUA-Flüchtlingshilfe e.V.
- Claudius Voigt
- Hafenstr. 3-5
- 48153 Münster
- 0251-14486-26
- Voigt@ggua.de
- www.einwanderer.net



- https://www.migrationsportal.de/

Materialien

- Diese Präsentation gibt es hier:

→ https://www.einwanderer.net/was-machen-wir/seminare/

- Eine Rechtsprechungsübersicht zum Sozialleistungsausschluss gibt es hier:

→ https://www.einwanderer.net/fileadmin/downloads/unionsbuergerInnen/rechtsorechung_Unionsbuerger.pdf

- Die Verwaltungsvorschriften zum FreizügG gibt es hier:

→ http://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_03022016_MI12100972.htm

- Unionsbürger*innen in Deutschland
- Aufenthaltsrecht von Unionsbürger*innen und ihren Familienangehörigen im Überblick
- Ausschlüsse vom SGB II
- Die Aufenthaltsrechte von Unionsbürger*innen und ihren Familienangehörigen im Einzelnen
- Spezielles

Zwei Beispiele

Beispiel 1.

- *„Es geht um eine Klientin unserer Beratungsstelle. Sie ist EU-Bürgerin und seit Juni 2015 in Deutschland. Sie hat bis Ende Dezember 2016 in Vollzeit gearbeitet. Im Dezember hat sie ihre Stelle gekündigt und aus diesem Grund 3 Monate Sperrzeit für ALG I bekommen. Seit April 2017 Bekommt sie ALG I. Das Geld was sie bekommt, liegt bei 530 Euro, und reicht für sie und ihren Sohn nicht aus.*

Beispiel 1.

- *Wir haben einen Antrag auf ALG II im März gestellt, dieser Antrag wurde, mit der Begründung, dass sie keinen Arbeitnehmerstatus besitzt, abgelehnt. Meine Frage ist: ist diese Begründung richtig? Denn sie bekommt ja ALG I und somit hat sie in meinen Augen Arbeitnehmer-Status. Ich wollte mich nur vergewissern, ob das eine Aussicht auf Erfolg haben wird.“*

Beispiel 2.

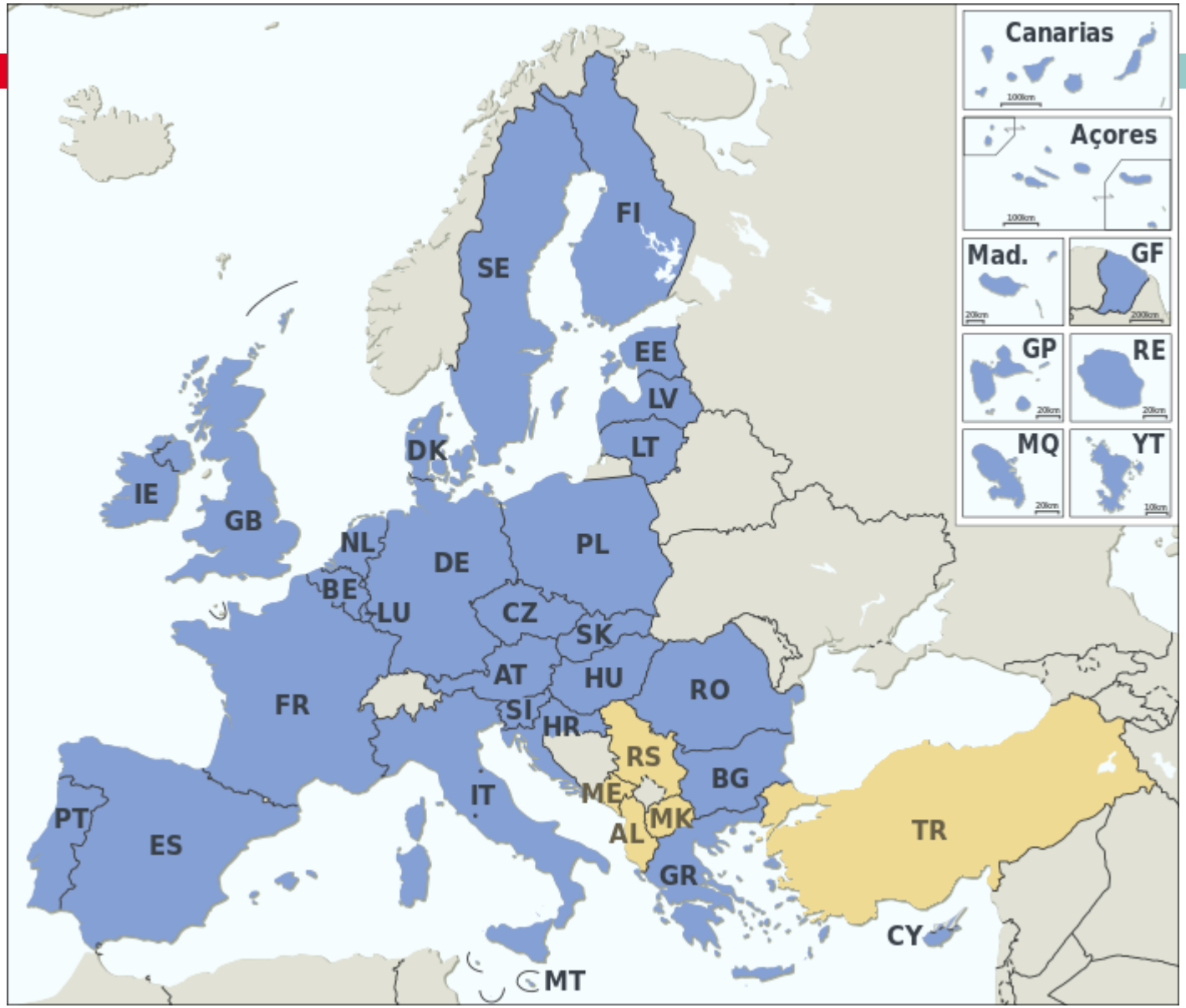
- *„Eine 22jährige Klientin aus Lettland ist zusammen mit ihrer 1,7 Jahre alten Tochter Ende Januar 2019 nach Deutschland gekommen. Sie lebt bei ihrer ebenfalls aus Lettland stammenden Mutter, die hier in Deutschland ihren Lebensunterhalt durch Erwerbsarbeit verdient. Die 22jährige Klientin spricht kein Deutsch, ist aber sehr gut qualifiziert. Da sie derzeit keinen Betreuungsplatz für ihre Tochter bekommt (d.h. findet), ist es für sie schwierig, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.*

Beispiel 2.

Die Mutter gewährt ihrer Tochter und Enkelin Unterhalt (in Form von Wohnrecht und Naturalunterhalt). Da der Unterhalt den Bedarf nicht vollständig deckt, sollen Leistungen nach SGB II beantragt werden. Vom Jobcenter habe ich allerdings eine Vorabauskunft erhalten, dass eine Bedarfsgemeinschaft über drei Generationen hinweg nicht möglich ist und deshalb abgelehnt werden solle.“

Unionsbürger*innen in Deutschland

Die EU.


Canarias
Açores
Mad.
GF
GP
RE
MQ
YT
FI
SE
EE
LV
LT
DK
IE
GB
NL
DE
PL
BE
LU
CZ
SK
AT
HU
RO
FR
SI
HR
RS
BG
IT
ME
MK
AL
PT
ES
TR
GR
CY
MT

Die Unionsbürgerschaft.

- Art. 20 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der EU):
- (1) Es wird eine **Unionsbürgerschaft** eingeführt. Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt. Die Unionsbürgerschaft tritt zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzu, ersetzt sie aber nicht.
- (2) Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem (…) das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten; (...).

Die Unionsbürgerrichtlinie.

- Art. 24 Unionsbürgerrichtlinie (UnionsRL)
- (1) *Recht auf Gleichbehandlung, auch für Familienangehörige*
- (2) Abweichend von Absatz 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch 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 gegebenenfalls während des längeren Zeitraums *(zur Arbeitsuche)* einen Anspruch auf Sozialhilfe (…) zu gewähren.

Das Freizügigkeitsgesetz.

- Für die Staatsangehörigen anderer Unionsstaaten sowie ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen gilt das **Freizügigkeitsgesetz** vorrangig.
- Für weitergehende Regelungen ist auch das **Aufenthaltsgesetz** auf Unionsbürger*innen anzuwenden (Besserstellungsgebot).

Das Freizügigkeitsgesetz.

- Unionsbürger*innen benötigen **keinen Aufenthaltstitel** und kein anderes Aufenthaltspapier (außer Reisepass oder Perso).
- Freizügigkeitsberechtigte **Familienangehörige** benötigen ebenfalls keinen Aufenthaltstitel. Sie erhalten **von Amts wegen** eine „Aufenthaltskarte“ (nur deklaratorisch).

Das Freizügigkeitsgesetz.

- Unionsbürger*inne und ihre Familienangehörigen sind ***rechtmäßig*** in Deutschland, solange die Ausländerbehörde keine Feststellung über den Verlust des Freizügigkeitsrechts getroffen hat (Freizügigkeitsvermutung) → ***formal rechtmäßig***
- Solange sie die jeweiligen Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts erfüllen, sind sie zudem → ***materiell rechtmäßig*** in Deutschland.
- Nur dann, wenn der Verlust des Freizügigkeitsrechts formal festgestellt wurde, sind sie → ***ausreisepflichtig***

Aufenthaltsrecht von Unionsbürger*innen und ihren Familienangehörigen

„Freizügigkeitsschubladen“

Erste drei Monate (voraussetzungslos).

Aufenthalt für mehr als drei Monate.

- Arbeitsuche
- Arbeitnehmer*innen
- Selbstständige
- Familienangehörige
- Nicht Erwerbstätige

Daueraufenthaltsrecht.

Übersicht SGB II / XII

Übersicht SGB II / XII

Arbeitnehmer*innen u. Selbstständige	**SGB II / SGB XII**
unfreiwillig arbeitslos geworden nach weniger als einem Jahr Beschäftigung	**SGB II / SGB XII für sechs Monate**
unfreiwillig arbeitslos geworden nach mind. einem Jahr Beschäftigung:	**SGB II / SGB XII dauerhaft**
Daueraufenthaltsberechtigte (i. d. R. fünf Jahre materiell rechtmäßiger Aufenthalt nach EU-Recht)	**SGB II / SGB XII**
Familienangehörige dieser Gruppen	**SGB II / SGB XII**
bei einem (fiktiven) Aufenthaltsrecht nach AufenthG (z. B. familiär oder humanitär)	**SGB II / SGB XII**

Übersicht SGB II / XII

Nach fünf Jahren gewöhnlichem, aber nicht durchgängig materiell freizügigkeitsberechtigtem Aufenthalt	**SGB II / SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht!**
EFA-Angehörige mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche	**SGB XII (Einschränkungen bei § 67ff)**
EFA-Angehörige mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 (frühere Arbeitnehmer*innen, deren Kinder zur Schule gehen)	**SGB XII (Einschränkungen bei § 67ff)**
Nach (bestandskräftiger?) Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde	**AsylbLG**

Übersicht SGB II / XII

Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche, nicht EFA-Angehörige	**„Überbrückungsleistungen“ SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht nicht!**
Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011, nicht EFA-Angehörige	**„Überbrückungsleistungen“ SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht nicht! Zulässigkeit des SGB-II-Ausschluss umstritten! Anhängig beim EuGH.**
Unionsbürger*innen ohne materielles Aufenthaltsrecht	**„Überbrückungsleistungen“ SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht!**

Ausschlüsse vom SGB II

In den ersten drei Monaten

Ausschlüsse vom SGB II

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

Ausgenommen sind

1. Ausländerinnen und Ausländer, die weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmerinnen, Arbeitnehmer oder Selbständige noch aufgrund des § 2 Absatz 3 des Freizügigkeitsgesetzes/EU freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts,

1. Dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht

- Voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht; ausreichende Existenzmittel sind keine Voraussetzung
- Leistungsausschluss in den ersten drei Monaten gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für Ausländer
- Leistungsausschluss gilt *nicht* für
  - → Arbeitnehmer oder Selbstständige
  - → Unfreiwillig arbeitslos Gewordene
  - → Deren Familienangehörige

Nach drei Monaten

Ausschlüsse vom SGB II

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

Ausgenommen sind

2. Ausländerinnen und Ausländer,

a) die kein Aufenthaltsrecht haben,

b) deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt oder

c) die ihr Aufenthaltsrecht allein oder neben einem Aufenthaltsrecht nach Buchstabe b aus Artikel 10 der Verordnung (EU) Nr. 492/2011 (…) ableiten,

und ihre Familienangehörigen,

Ausschlüsse vom SGB II

Für die Frage des SGB II-Anspruchs muss also stets geklärt werden, ob *ein anderes* Aufenthaltsrecht als die unter Nr. 2 a) bis c) genannten vorliegt.

Diese materielle Prüfung ist durch das Jobcenter / Sozialamt durchzuführen und nicht durch die Ausländerbehörde.

2. Recht auf Aufenthalt für mehr als drei Monate

→ Gebunden an bestimmte Aufenthaltszwecke

Arbeitnehmer*innen

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Existenzsicherung und Krankenversicherungsschutz sind keine Voraussetzungen
- Leistungsanspruch SGB II besteht

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

→ Als ‚Arbeitnehmer’ ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Eine Mindesteinkommensgrenze oder Mindeststundenzahl sind nicht vorgesehen. Laut EUGH können 5,5 Wochenstunden ausreichend sein. Laut BVerwG kann ein Monatseinkommen von 165-175 Euro ausreichend sein. Laut BSG kann ein Einkommen von 100 € ausreichend sein.
- EUGH-Urteil Genc, C-14/09,
  BVerwG, 19.4.2012, 1 C 10.11;
  BSG, Urteil vom 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R)
  BSG, Urteil vom 12.9.2018; B 14 AS 18/17 R.

Entwurf

Persönliche Vorsprachen:
Burbacher Markt 20, 66115 Saarbrücken

2

jobcenter IM REGIONALVERBAND SAARBRÜCKEN

Netzwerk Niedersachsen

Jobcenter Regionalverband Saarbrücken, Postfach 555000, 66104 Saarbrücken

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht:
Mein Zeichen: ---
BG-Nummer: [redacted]
(Bei jeder Antwort bitte angeben)

Telefon: +49 681 75595 100
Telefax: +49 681 85918 501
E-Mail: Jobcenter-Saarbruecken.Burbach-Team889@jobcenter-ge.de
Datum: 22.01.2018

Betreff: Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II)

Sehr geehrter Herr

Sie haben keinen Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, weil Sie keinen Arbeitnehmerstatus besitzen. Arbeitsnehmer ist nicht, wer die Tätigkeit nur zum Zwecke des ergänzenden Sozialleistungsbezugs aufgenommen hat.
Sie sind am 05.09.2017 in die Bundesrepublikk Deutschlang eingereist und haben am 01.10.2017 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung aufgenommen. Am 15.12.2017 ist Ihre Frau mit den beiden Kindern eingereist.

Ihr Aufenthaltsrecht besteht allein zum Zweck der Arbeitssuche gem. § 7 Satz Nr. 2b SGB II.

Die Entscheidung beruht auf § 7 Zweites Buch Sozialgesetzbuch (SGB II).

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Bescheid kann jeder Betroffene oder ein von diesem bevollmächtigter Dritter innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erheben. Für Minderjährige oder nicht geschäftsfähige Personen handelt deren gesetzlicher Vertreter. Der Widerspruch ist schriftlich oder zur Niederschrift bei der im Briefkopf genannten Stelle einzulegen.

20 St /Woche
Begründung hat Arbeitnehmerstatus

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- → 172 bis 156 Euro ausreichend (LSG NRW, Beschluss vom 16. Dezember 2016; L 12 AS 1420/16 B ER)
- → Ausreichend kann sein, wenn Einkommen in Höhe der Freibetragsgrenze des § 11b Abs. 2 SGB II (100 Euro) liegt (LSG NRW, Beschluss vom 7. Oktober 2016; L 12 AS 965/16 B ER).
- → Arbeitnehmer*innenstatus ist auch mit einer Tätigkeit von fünf Wochenstunden und 180 Euro Monatseinkommen gegeben (LSG Berlin-Brandenburg (18. Senat); Beschluss vom 27. Februar 2017; L 18 AS 2884/16)

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Arbeitnehmer*innenstatus ist auch bei einer Beschäftigung mit fünf Wochenstunden und 187 Euro Monatseinkommen nicht ausgeschlossen, (LSG Bayern (11. Senat), Beschluss vom 6. Februar 2017; L 11 AS 887/16 B ER)
- Arbeitnehmer*innenstatus auch bei fünfköpfiger Familie mit monatl. Einkommen von 252 Euro (SG Karlsruhe (4. Kammer); Urteil vom 24. Januar 2017; S 4 AS 1827/16)

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Arbeitnehmer*innenstatus ist auch bei einer Beschäftigung mit fünf Wochenstunden und 187 Euro Monatseinkommen nicht ausgeschlossen, (LSG Bayern (11. Senat), Beschluss vom 6. Februar 2017; L 11 AS 887/16 B ER)
- Arbeitnehmer*innenstatus auch bei fünfköpfiger Familie mit monatl. Einkommen von 252 Euro (SG Karlsruhe (4. Kammer); Urteil vom 24. Januar 2017; S 4 AS 1827/16)

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

„Der Arbeitnehmerbegriff ist ein unionsrechtlich autonom auszulegenden Rechtsbegriff, da § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU auf Art. 7 Abs. 1 lit. a) der Freizügigkeits- oder Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38/EG) und Art. 45 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) beruht. Arbeitnehmer ist hiernach, wer während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistung erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält; dabei muss es sich um eine "tatsächliche und echte" Tätigkeit handeln, die nicht einen so geringen Umfang hat, dass sie "völlig untergeordnet und unwesentlich" ist (grundlegend EuGH, Urteil vom 3. Juli 1986, Rs. 66/85 – Lawrie-Blum – Slg 1986, 2121, Rn. 16ff. ,21; zur Formel "tatsächlich und echt" und "völlig untergeordnet und unwesentlich" EuGH, Urteil vom 23. März 1982, Rs. 53/81 – Levin, Slg. 1982 – 1035; Rn. 17f.; zusammenfassend z.B. EuGH, Urteil vom 1. Oktober 2015 – Rs. C-432/14 – O – ZESAR 2016, 222, Rn. 22).

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

Dies ist eine abschließende Definition, weshalb es den Mitgliedstaaten verwehrt ist, zusätzliche Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art.&8201;45 AEUV aufzustellen (EuGH, Urteil vom 21. Juni 1988, Rs. 39/86 – Lair – Slg. 1988, 3161, Rn. 41 m.w.N). Die einzelnen Begriffsmerkmale und ihre weiteren Konkretisierungen bedürfen einer Gesamtbewertung. Dabei ist insbesondere auf die Arbeitszeit, den Inhalt der Tätigkeit, eine Weisungsgebundenheit, den wirtschaftlichen Wert der erbrachten Leistung, die Vergütung als Gegenleistung für die Tätigkeit, den Arbeitsvertrag und dessen Regelungen sowie die Beschäftigungsdauer Bezug zu nehmen (BSG, Urteil vom 12. September 2018 – B 14 AS 18/17 R –, juris Rn. 20 m.w.N.).

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

Nicht alle einzelnen dieser Merkmale müssen schon je für sich die Arbeitnehmereigenschaft begründen können; maßgeblich ist ihre Bewertung in einer Gesamtschau; der Gesamtbewertung ist mit Rücksicht auf einschlägige Rechtsprechung des EuGH ein weites Verständnis zugrunde zu legen (BSG a.a.O., Rn. 20). Unvereinbar mit diesem Verständnis der Norm ist die Suche nach festen Untergrenzen der Entlohnung oder Arbeitsstundenzahl. Der EuGH verweist daher auch in ständiger Rechtsprechung darauf, dass der Teilzeitcharakter oder die Frage der Existenzsicherung für sich genommen irrelevant seien (siehe bereits EuGH v. 23.3.1982 – Rs. 53/81, Levin, Slg. 1982, 1035; Rn. 16ff.; EuGH v. 14.12.1995, Rs. C-444/93, Megner und Scheffel, Slg. 1995, I-4741, Rn. 17f.; zusammenfassend EuGH v. 4.10.2010 – Rs. C-14/09, Genc, Slg 2010, I-931, Rn. 20 m.w.N.).

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

Nach den Angaben des Antragstellers und nach dem dem Senat vorliegenden Sitzungsprotokoll des Sozialgerichts Darmstadt – S 27 AS 617/19 ER – vom 30. August 2019 ist der Senat hinreichend davon überzeugt, dass die Ehefrau des Antragstellers seit dem 10. Juni 2019 bei Frau C. als Reinigungskraft tätig ist, auf dem Gelände der D. eingesetzt wird und für ca. 10 Stunden in der Woche 450,00 EUR monatlich erhält. Ihr wird vorgeschrieben, welche Objekte sie zu welcher Zeit zu reinigen hat; insoweit liegt eine weisungsabhängige Tätigkeit vor. Es handelt sich auch nicht um eine nur völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit. Insoweit kommt einer 10 Stunden pro Woche zukunftsoffen dauerhaft ausgeübten Tätigkeit mit einer monatlichen Vergütung von 450,00 EUR hinreichende wirtschaftliche Bedeutung zu. Auch der Einsatz professioneller Personalsoftware zur ordnungsgemäßen Lohnabrechung durch die Arbeitgeberin sowie die in der Abrechnung dokumentierte Anmeldung zur Sozialversicherung sprechen für eine tatsächliche und echte Tätigkeit.

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

Anhaltspunkte für einen Rechtsmissbrauch, der die Berufung auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit ausschließt (vgl. EuGH Urteil vom 6. November 2003, Rs. C-413/01 – Ninni-Orasche – Slg 2003, I-13187, Rn. 31 und Rn. 36 m.w.N.; Kamanabrou, EuZA 2018, 18) sind nicht ersichtlich. Hiergegen spricht bereits die bisherige Erwerbsbiografie der Ehefrau des Antragstellers. Allein der Umstand, dass die Erwerbstätigkeit in der Vergangenheit nicht von Dauer und durch Zeiten der Arbeitslosigkeit unterbrochen war, kann aus sich heraus keinen Missbrauch begründen, ebensowenig, wie die jeweils nicht existenzsichernde Entlohnung. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass der Bezug aufstockender existenzsichernder Leistungen bzw. der Bezug von Leistungen nach unfreiwilliger Arbeitslosigkeit gerade in den Schutzbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit fallen und unter anderem von Art. 7 Abs. 2 VO (EU) 492/2011 garantiert werden.

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (4. Senat); Beschluss vom 9. Oktober 2019; L 4 SO 160/19 B ER

Die Grenze zum Rechtsmissbrauch ist erst überschritten, wenn objektive Umstände ergeben, dass trotz formaler Einhaltung der unionsrechtlichen Bedingungen das Ziel der Regelung (hier: der Arbeitnehmerfreizügigkeit) nicht erreicht wird und das subjektives Element gegeben ist, nämlich die Absicht, sich einen unionsrechtlich vorgesehenen Vorteil dadurch zu verschaffen, dass die entsprechenden Voraussetzungen "willkürlich" oder "künstlich" geschaffen werden (so allgemein EuGH, Urteil vom 12. März 2014, Rs. C-456/12 – O – ZAR 2014, 377, Rn. 58 m.w.N.; vgl. Kamanabrou, EuZA 2018, 18 (47f.)). Hierzu ist nichts ersichtlich. Ergänzend nimmt der Senat auf die überzeugenden Gründe des Beschlusses des Sozialgerichts vom 3. September 2019 – S 27 AS 617/19 ER – Bezug.“

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

LSG Hessen (6. Senat), Beschluss vom 7. Dezember 2018; L 6 AS 503/18 B ER

„Vorliegend hat die Antragstellerin – außer in den Monaten, in denen sie erkrankt war, ohne dass ihr Arbeitgeber das Entgelt fortzahlte – regelmäßig über 200,- Euro pro Monat verdient, teilweise auch über 300,- Euro. Die von der Antragsgegnerin demgegenüber formulierten Einwände greifen nicht durch: Soweit sie darauf verweist, dass die Antragstellerin – konkret, soweit ersichtlich, im Oktober 2016, im April 2017 und im Juli 2017 – im Falle der Erkrankung keine Entgeltfortzahlung erhalten habe, kann ein derartiger Verstoß gegen zwingende Arbeitnehmerschutzvorschrift in aller Regel den Arbeitnehmerstatus nicht in Frage stellen.

Arbeitnehmer*inneneigenschaft

Gesetzesverstöße des Arbeitgebers geben Anlass, diese zu korrigieren (und insoweit hat der Antragsgegner auch zu Recht die entsprechenden Ansprüche auf der Grundlage von § 115 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – [SGB X] gegenüber dem Arbeitgeber geltend gemacht), können aber, ohne dass der Schutzcharakter der entsprechenden Vorschrift in sein Gegenteil verkehrt würde, regelmäßig nicht als Beleg dafür herangezogen werden, dass ein Arbeitsverhältnis gar nicht bestehe. Die Formulierung der Antragsgegnerin, diese Umstände sprächen "nicht gerade für ein tatsächliches und echtes Arbeitsverhältnis nach hiesigen Maßstäben", dürften im Übrigen die hiesige Realität im Niedriglohnsektor verkennen.“

Ein Beispiel:

„Bei einem Ehepaar aus Bulgarien (Ehemann, 68 Jahre / Ehefrau 61 Jahre) wurde die SGBII-Leistungen abgelehnt, weil die Ehefrau kein angemessenes Arbeitsverhältnis nachweisen kann (sie geht nur einer untergeordneten Tätigkeit nach) / der Ehemann hat keinen SGBII-Anspruch, weil Altersgrenze erreicht.
Der Ehemann (obwohl 68 Jahre) hat aber ein Arbeitsverhältnis (mit Arbeitsvertrag, geringfügiges Beschäftigungsverhältnis, 450,-€).
Der Ehemann lebt und wohnt seit Januar 2012 in Deutschland.

Kann die Ehefrau aufgrund des Einkommens vom Ehemann einen SGBII-Leistungsanspruch für sich haben?“

Ein Beispiel:

LSG Niedersachsen-Bremen (8. Senat); Beschluss vom 27. Juni 2017; L 8 SO 375/16 B ER:

LSG NRW (9. Senat); Beschluss vom 14. Oktober 2019; L 9 SO 255/19 B ER

Die Tatsache, dass jemand die Altersgrenze überschritten hat, führt ***nicht*** dazu, dass er nicht mehr Arbeitnehmer sein kann.

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Status als Arbeitnehmer bleibt für sechs Monate erhalten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach *weniger* als einem Jahr Beschäftigung
- Status als Arbeitnehmer bleibt auch länger erhalten bei Arbeitsplatzverlust in Folge von Krankheit oder Unfall
- Status als Arbeitnehmer bleibt dauerhaft erhalten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach *mindestens* einem Jahr Beschäftigung
- Unfreiwilligkeit wird durch die Agentur für Arbeit bescheinigt (?). Bis zur Bescheinigung gilt die Arbeitslosigkeit als unfreiwillig. (Allgem. Verwaltungsvorschrift zum FreizügG; 2.3.1.2).

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Unfreiwillig ist der Verlust, wenn die *Person „die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Kündigung, Aufhebungsvertrag) geführt haben, nicht zu vertreten hat.“*
- Voraussetzung ist, dass die Person sich arbeitslos bei der Arbeitsagentur meldet, „*den Vermittlungsbemühungen der zuständigen Arbeitsagentur zur Verfügung steht und sich selbst bemüht, seine Arbeitslosigkeit zu beenden“* (Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum Freizügigkeitsgesetz, Randnummer 2.3.1.2).

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

→ **Unterbrechungen der Beschäftigung?**

BSG, B 4 AS 17/16 R

„Auch unterbrochene Zeiten der Beschäftigung von insgesamt einem Jahr können zum unbefristeten Fortbestand des Arbeitnehmer*innenstatus‘ führen. Unterbrochene Tätigkeiten können das gesetzliche Erfordernis jedenfalls dann erfüllen, wenn, wie es hier möglicherweise der Fall war, nur zwei Tätigkeiten, getrennt durch einen Zeitraum von lediglich zwei Wochen, zu einer Tätigkeit von insgesamt mehr als einem Jahr führen. Dies folgt aus einer an Wortlaut, Systematik, Sinn und Zweck sowie der Entstehungsgeschichte des FreizügG/EU ausgerichteten Gesetzesauslegung.“

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

→ **Zusammenrechnung mehrerer Beschäftigungszeiten? Ja, bei kurzen Unterbrechungen.**

- *„Die Unterbrechung ist in der Regel kurz, wenn sie im Verhältnis zur Dauer der Beschäftigung nicht mehr als 5 % beträgt.“*
- *Z. B. bei insgesamt zwölfmonatiger Beschäftigung (52 Wochen): 2,6 Wochen Unterbrechungszeit unschädlich*

BA: Fachliche Hinweise zu § 7 SGB II (Nr. 1.4.4.2):

Ein Beispiel:

„Es geht um eine Klientin unserer Beratungsstelle. Sie ist EU-Bürgerin und seit Juni 2015 in Deutschland. Sie hat bis Ende Dezember 2016 in Vollzeit gearbeitet. Im Dezember hat sie ihre Stelle gekündigt und aus diesem Grund 3 Monate Sperrzeit für ALG I bekommen. Seit April 2017 Bekommt sie ALG I. Das Geld was sie bekommt, liegt bei 530 Euro, und reicht für sie und ihren Sohn nicht aus.

Ein Beispiel:

Wir haben einen Antrag auf ALG II im März gestellt, dieser Antrag wurde, mit der Begründung, dass sie keinen Arbeitnehmerstatus besitzt, abgelehnt. Meine Frage ist: ist diese Begründung richtig? Denn sie bekommt ja ALG I und somit hat sie in meinen Augen Arbeitnehmer-Status. Ich wollte mich nur vergewissern, ob das eine Aussicht auf Erfolg haben wird.“

Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- Auch während einer betrieblichen Berufsausbildung besteht Anspruch auf SGB II-Leistungen, wenn keine oder zu wenig BAB geleistet wird.
- Am 1. August 2019 sind die Ausschlüsse von BAB für Unionsbürger*innen gestrichen worden. Einschränkungen gibt es jetzt nur noch bei der Förderung einer außerbetrieblichen Berufsausbildung (BaE).

Selbstständige

Selbstständige

- „Eine wirtschaftliche Tätigkeit muss tatsächlich und auf unbestimmte Zeit mittels einer festen Einrichtung ausgeübt werden. Der formelle Akt der Registrierung ist nicht ausreichend.“ (BSG, 19.10.2010, B 14 AS 23/10R)
- Existenzsicherung und Krankenversicherungsschutz sind keine Voraussetzung
- Leistungsanspruch SGB II besteht

Selbstständige

→**monatliche Einnahmen aus selbstständiger Tätigkeit als Schrottsammlung in Höhe von rund 188 Euro** ausreichend (LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 5. April 2016; L 2 AS 102/16 B ER).

→**Gesamteinnahmen von 520 Euro innerhalb von zwei Monaten aus einer selbstständigen Tätigkeit der Sperrmüllentsorgung ausreichend** (LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20. Dezember 2016; L 25 AS 2611/16 B ER).

Selbstständige

- Auch **eine freiberufliche Tätigkeit** (z. B. Dolmetscher*innen / Übersetzer*innen) zählt als Selbstständigkeit.
- Tätigkeiten im Rahmen von **Scheinselbstständigkeiten** sind als Arbeitnehmer*innentätigkeiten zu werten, so dass damit ebenfalls ein Leistungsanspruch begründet wird (§ 7 SGB IV).
  → LSG Hessen, Beschluss vom 10. Juli 2018; L 9 AS 142/18 B ER

Die Arbeitnehmereigenschaft der Antragstellerin zu 1. ist entgegen der Auffassung des Antragsgegners auch nicht deshalb zu verneinen, weil für das Beschäftigungsverhältnis der Antragstellerin zu 1. bisher keine Sozialversicherungsbeiträge abgeführt wurden. Der Senat hat zwar ein Freizügigkeitsrecht für eine als „Schwarzarbeit“ ausgeübte Arbeitnehmertätigkeit verneint (Beschluss vom 13. September 2007 - L 9 AS 44/07 ER - FEVS 59, 110; ebenso LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 29. April 2015 - L 2 AS 2388/14 B ER -). Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Die Tätigkeit der Antragstellerin zu 1. wird zwar unzutreffend als selbständige Tätigkeit deklariert mit der Folge, dass Sozialversicherungsbeiträge bisher nicht entrichtet wurden. Die Antragstellerin zu 1. hat für ihre Tätigkeit Rechnungen gestellt und ihre Einnahmen auch gegenüber dem Finanzamt angegeben. Die Abführung von Sozialversicherungsbeiträgen ist im Übrigen Sache des Arbeitgebers. Der Senat hat keine Hinweise für ein kollusives Zusammenwirken zwischen der Antragstellerin zu 1. und der Zeugin K. hinsichtlich der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen.

Selbstständige

- Status als Selbstständiger bleibt für sechs Monate erhalten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach *weniger* als einem Jahr Selbstständigkeit (ergibt sich aus Art. 7 Abs. 3 c) UnionsRL)

→ Status als Selbstständiger bleibt auch länger erhalten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit in Folge von Krankheit oder Unfall

→ Status als Selbstständiger bleibt dauerhaft erhalten bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach *mindestens* einem Jahr Selbstständigkeit

Selbstständige

- Sozialgericht München, Beschluss vom 5. Januar 2017, S 46 AS 3026/16 ER

  „Wenn eine Unionsbürgerin eine zuvor mehr als ein Jahr ausgeübte selbstständige Tätigkeit nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 oder 3 FreizügG/EU wegen Schwangerschaft und Geburt des Kindes einstellt, kann ein fortwirkendes Aufenthaltsrecht nach § 2 Abs. 3 Satz 1 N r. 2 FreizügG/EU bestehen. Dann kommt der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II für eine begrenzte Zeit nicht zum Tragen. (amtlicher Leitsatz)“

-

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

- Kinder und Enkel (Verwandte in gerader absteigender Linie des Unionsbürgers oder seines Ehegatten) unter 21 Jahre, Ehegatten und eingetragene Lebenspartner
- Kinder und Enkel über 20, Eltern und Großeltern, Stiefkinder und Stiefenkel, Schwiegereltern (Verwandte in gerader aufsteigender oder absteigender Linie des Unionsbürgers oder seines Ehegatten), wenn ihnen vom Unionsbürger oder dessen Ehegatten (teilweise!) Unterhalt geleistet wird (→ AVwV FreizügG 3.2)

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

- Unterhalt in Höhe **von 100 Euro kann ausreichen**, um die Eigenschaft als Familienangehöriger geltend machen zu können (LSG NRW (7. Senat); 28.5.2015; L 7 AS 372/15 B ER und L 7 AS 373/15 B). ; vergleiche auch: LSG NRW (7. Senat); 15.4.2015; (L 7 AS 428/15 B ER).

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

- „Allein die Überlassung einer kostenfreien Wohnung ist eine Unterhaltsgewährung im Sinn des § 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG.“
  LSG Bayern (16. Senat); Beschluss vom 6. August 2019; L 16 AS 450/19 B ER

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

- Eine 22jährige Klientin aus Lettland ist zusammen mit ihrer 1,7 Jahre alten Tochter Ende Januar 2019 nach Deutschland gekommen. Sie lebt bei ihrer ebenfalls aus Lettland stammenden Mutter, die hier in Deutschland ihren Lebensunterhalt durch Erwerbsarbeit verdient. Die 22jährige Klientin spricht kein Deutsch, ist aber sehr gut qualifiziert. Da sie derzeit keinen Betreuungsplatz für ihre Tochter bekommt (d.h. findet), ist es für sie schwierig, eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen.

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

Die Mutter gewährt ihrer Tochter und Enkelin Unterhalt (in Form von Wohnrecht und Naturalunterhalt). Da der Unterhalt den Bedarf nicht vollständig deckt, sollen Leistungen nach SGB II beantragt werden. Vom Jobcenter habe ich allerdings eine Vorabauskunft erhalten, dass eine Bedarfsgemeinschaft über drei Generationen hinweg nicht möglich ist.

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

- Bei **Scheidung bleibt ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige*r bestehen**, wenn die Ehe mindestens drei Jahre bestanden hatte, davon mindestens ein Jahr im Bundesgebiet und ein in eigener Person ein Freizügigkeitsrecht erfüllt ist. Es kommt hierbei nicht auf den Zeitpunkt der Trennung an, sondern auf den Zeitpunkt der „Einleitung des gerichtlichen Scheidungsverfahrens“. (§ 3 Abs. 5 Nr. 1 FreizügG).

Familienangehörige von Arbeitnehmer*innen oder Selbstständigen

§ 3 Abs. 4 FreizügG:

- „Die Kinder eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers und der Elternteil, der die elterliche Sorge für die Kinder tatsächlich ausübt, behalten auch nach dem Tod oder Wegzug des Unionsbürgers, von dem sie ihr Aufenthaltsrecht ableiten, bis zum Abschluss einer Ausbildung ihr Aufenthaltsrecht, wenn sich die Kinder im Bundesgebiet aufhalten und eine Ausbildungseinrichtung besuchen.“

„Aufenthaltskarte“

- Für Familienangehörige aus Drittstaaten

Daueraufenthaltsrecht

Daueraufenthaltsrecht

- Wird auf Antrag bescheinigt (deklaratorisch)
- Unabhängig vom ursprünglichen Aufenthaltsgrund
- Voraussetzung: fünf Jahre ***rechtmäßiger Aufenthalt nach Unionsrecht***
- Unterbrechungszeiten von bis zu sechs Monate im Jahr zählen mit! Eine einmalige Unterbrechung von bis zu einem Jahr aus wichtigem Grund zählt mit! (§ 4a Abs. 6 FreizügG)
- Keine Einschränkungen bei Anspruch auf Sozialleistungen
- In bestimmten Fällen bereits vor Ablauf von fünf Jahren. (§ 4a Abs. 2 und 3 FreizügG)

Fall

- Frau G. ist lettische Staatsangehörige. Sie hat in Deutschland folgende Zeiten verbracht:
- Nach ihrer Einreise und Wohnsitzanmeldung hat sie drei Monate hier gelebt, bis sie einen Minijob gefunden hatte. Diesen hat sie zehn Monate ausgeübt, bis sie betriebsbedingt gekündigt wurde. Sie hat für weitere sechs Monate Leistungen vom Jobcenter erhalten, da ihr Arbeitnehmerinnenstatus fortbestand. Danach hat sie weitere vier Monate Arbeit gesucht. Dann hat sie erneut eine auf acht Monate befristete Arbeit gefunden. Nach Ende der Tätigkeit war sie wieder für sechs Monate leistungsberechtigt beim Jobcenter. Danach hat sie drei Monate eine Arbeit gesucht, bis sie einen niederländischen Staatsangehörigen geheiratet hat, der in Deutschland als Arbeitnehmer tätig ist. Mit ihm ist sie seit anderthalb Jahren verheiratet.
- Frau G fragt, wann sie das Daueraufenthaltsrecht haben wird.

Fall

Sie hat folgende Zeiten zurückgelegt, in denen sie freizügigkeitsberechtigt war:

- drei Monate: voraussetzungsloses Freizügigkeitsrecht
- zehn Monate: Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin
- sechs Monate: Freizügigkeitsrecht wegen Fortgeltung des Arbeitnehmerinnenstatus‘
- vier Monate: Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche
- acht Monate: Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmerin
- sechs Monate: Freizügigkeitsrecht wegen Fortgeltung des Arbeitnehmerinnenstatus‘
- 18 Monate: Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige.

Fall

- Insgesamt kommt sie bis jetzt auf 56 Monate, in denen durchgängig ein materieller Freizügigkeitsgrund erfüllt war. In vier Monaten hat sie die Voraussetzungen für das Daueraufenthaltsrecht erfüllt – obwohl sie während der gesamten Zeit immer wieder arbeitslos war.

Nach fünf Jahren, aber ohne Daueraufenthaltsrecht

Ausschlüsse vom SGB II

§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II

Abweichend von Satz 2 Nummer 2 erhalten Ausländerinnen und Ausländer und ihre Familienangehörigen Leistungen nach diesem Buch, wenn sie seit mindestens fünf Jahren ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Bundesgebiet haben; dies gilt nicht, wenn der Verlust des Rechts nach § 2 Absatz 1 des Freizügigkeitsgesetzes/EU festgestellt wurde. Die Frist nach Satz 4 beginnt mit der Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde. Zeiten des nicht rechtmäßigen Aufenthalts, in denen eine Ausreisepflicht besteht, werden auf Zeiten des gewöhnlichen Aufenthalts nicht angerechnet. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt.

Nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt besteht für alle Gruppen ein Anspruch auf SGB II-Leistungen, auch wenn nicht durchgängig ein materiell freizügigkeitsberechtigter Aufenthalts bestanden hat und damit kein Daueraufenthaltsrecht besteht.

Voraussetzungen:

- „ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet“
- keine Verlustfeststellung
- (erstmalige) Anmeldung bei der zuständigen Meldebehörde.
- Das Freizügigkeitsrecht kann dennoch entzogen werden.

Ein Beispiel:

Ein 22jähriger italienischer Staatsbürger lebt seit seiner Geburt in Deutschland bei seinen Eltern. Er hat hier noch nie gearbeitet. Immer wieder wurde er straffällig, zuletzt war er für zwei Jahre in Haft. Nun wurde er entlassen und lebt in einer stationären Einrichtung zur Wiedereingliederung. Er hat Leistungen nach SGB II beantragt. Das Jobcenter verlangt die Vorlage einer Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht. Diese liegt bislang nicht vor. Die Leistungen wurden daher abgelehnt.

Spezielles

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

→ **BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012:**

- Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG garantiert ein **Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums** (vgl. BVerfGE 125, 175). Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht. Er umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. **Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.**
- Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen. **Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.**

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

→ **BVerfG, 1 BvL 10/10 vom 18.7.2012:**

- „Auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland rechtfertigte es im Übrigen nicht, den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss (…). Art. 1 Abs. 1 GG garantiert ein menschenwürdiges Existenzminimum, das durch im Sozialstaat des Art. 20 Abs. 1 GG auszugestaltende Leistungen zu sichern ist, als einheitliches, das physische und soziokulturelle Minimum umfassendes Grundrecht. Ausländische Staatsangehörige verlieren den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten (…)“

Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011

Verbleibeberechtigte Kinder ehemaliger Arbeitnehmer*innen während des Schulbesuchs

→ Nach Art. 10 der VO 492/2011 steht den Kindern eines früheren „Wanderarbeiters“ das Recht zu, *„unter den gleichen Bedingungen wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung teil(zu)nehmen“.*

Daraus ergibt sich somit sowohl ein **Aufenthaltsrecht** als auch **ein Recht auf Gleichbehandlung.**

Verbleibeberechtigte Kinder ehemaliger Arbeitnehmer*innen während des Schulbesuchs

→ Das Aufenthaltsrecht der Kinder und ihrer Eltern besteht ausdrücklich unabhängig von der Sicherung des Lebensunterhalts (vgl.: EuGH, Urteil vom 23. Februar 2010, C-310/08; Rechtssache “Ibrahim“).

Für Personen mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 ist der SGB II-Ausschluss daher umstritten!

→Zahlreiche Sozialgerichte haben daher bereits festgestellt, dass er europarechtlich nicht zulässig ist!

→Die Frage der Zulässigkeit liegt beim EUGH zur Klärung vor: Vorabentscheidungsersuchen des LSG NRW, vom 22. Februar 2019; L 19 AS 1104/18

→Zahlreiche Sozialgerichte bewilligen daher dennoch vorläufig Leistungen nach SGB II.

(Fiktives) Aufenthaltsrecht nach AufenthG

In manchen Fällen besteht ein (fiktiver) Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach AufenthG.

→ Dann unterliegt die Person nicht dem Ausschluss aus dem SGB II.

→ Beispiel: Patchworkfamilie (nicht verheiratete Eltern, gemeinsames Kind)

In manchen Fällen besteht ein (fiktiver) Anspruch auf einen Aufenthaltstitel nach AufenthG.

- LSG NRW (19. Senat); Beschluss vom 1. August 2017 (L 19 AS 1131/17 B ER)
  Anspruch auf SGB II-Leistungen für getrennt lebende polnische und nicht verheiratete Mutter eines polnischen Kindes. Der (polnische) Vater hat Arbeitnehmerstatus. Wenn das Kind selbst über ein materielles Aufenthaltsrecht verfügt (hier als Familienangehöriger, dem der Vater Unterhalt gewährt), hat die Mutter in analoger Anwendung Anspruch auf eine Aufenthaltserlaubnis nach § 28 AufenthG und unterliegt dem Leistungsausschluss nicht.

Anspruch nach Europäischem Fürsorgeabkommen (EFA)

- **Das Europäische Fürsorgeabkommen (EFA) gilt für folgende Staatsangehörige:**
- Belgien, Dänemark, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei, Großbritannien.
- Staatsangehörigen der genannten Staaten ist, wenn sie sich in Deutschland *„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.“* (Art. 1 EFA)
- **Gilt nicht für SGB II, aber für SGB XII**

Bei folgenden Gruppen besteht ein regulärer SGB XII-Anspruch, obwohl es sich um erwerbs*fähige* Personen handelt.

1. **Arbeitsuchende** und
2. **Verbleibeberechtigte Kinder ehemaliger Arbeitnehmer*innen in Ausbildung (Art. 10 VO 492/2011)**

→Wenn sie aus ausländerrechtlichen Gründen von den Leistungen des SGB II ausgeschlossen sind und

→Wenn sie aus den Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens

→BSG, Urteil vom 3. Dezember 2015, B 4 AS 59/13 R

Anspruch nach Deutsch-Österreichischem Fürsorgeabkommen (DÖFA)

Bei folgenden Gruppen besteht ein regulärer SGB II-Anspruch:

1. **Arbeitsuchende** und
2. **Verbleibeberechtigte Kinder ehemaliger Arbeitnehmer*innen in Ausbildung (Art. 10 VO 492/2011),**

wenn sie österreichische Staatsangehörige sind.

Arbeitsuchende

→ Sozialgericht München (46. Kammer), Urteil vom 10. Februar 2017, S 46 AS 204/15

SGB II für österreichische Staatsbürger*innen mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche,

„Weil der Kläger als österreichischer Staatsangehöriger gemäß Art. 2 Abs. 1 DÖFA (Deutsch-Österreichisches Fürsorgeabkommen) einen Anspruch auf Gleichbehandlung bei Fürsorgeleistungen hat, Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach SGB II Fürsorgeleistungen gemäß Art. 1 Nr. 4 DÖFA sind (dazu bb) und kein Ausschlusstatbestand nach dem Schlussprotokoll zum Abkommen vorliegt (dazu cc), ist § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II auf ihn nicht anwendbar. Er hat Anspruch auf Arbeitslosengeld II wie ein deutscher Staatsbürger.“

Vorläufige Bewilligung (§ 41a Abs. 7 SGB II)

§ 41a Abs. 7 SGB II

- Die Frage der Zulässigkeit der vollständigen Leistungsausschlüsse für bestimmte Ausländer*innen ist anhängig beim Bundesverfassungsgericht: Vorlagebeschluss des SG Mainz, B. vom 18.4.2016; S 3 AS 149/16)
- Die Frage der Zulässigkeit der Leistungsausschlüsse vom SGB II für Personen mit Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 ist anhängig beim EuGH: Vorabentscheidungsersuchen des LSG NRW, vom 22. Februar 2019; L 19 AS 1104/18

§ 41a Abs. 7 SGB II

→ § 41a Abs. 7 SGB II:

„Über die Erbringung von Geld- und Sachleistungen kann vorläufig entschieden werden, wenn

1. die Vereinbarkeit einer Vorschrift dieses Buches, von der die Entscheidung über den Antrag abhängt, mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens bei dem Bundesverfassungsgericht oder dem Gerichtshof der Europäischen Union ist (…)“

LSG Niedersachsen-Bremen (8. Senat), Beschluss vom 16. Februar 2017; L 8 SO 344/16 B ER

bulgarische Staatsangehörige ohne materielles Aufenthaltsrecht (Nicht-Erwerbstätige); Anspruch auf vorläufige Leistungen des SGB II gem. § 41a Abs. 7 SGB II (vorläufige Bewilligung, wenn ein Verfahren zur Prüfung der Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht vor dem Bundesverfassungsgericht oder EuGH anhängig ist)