

Herzlich willkommen!

1



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

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

Unionsbürger*innen in Deutschland

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“

Daueraufenthaltsrecht.

Aufenthalt für mehr als drei Monate.

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

Erste drei Monate (voraussetzungslos).

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

Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 (frühere Arbeitnehmer*in, Kinder in der Schule)	SGB II / SGB 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)
Nach (bestandskräftiger?) Verlustfeststellung durch die ABH	AsylbLG
Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche, nicht EFA-Angehörige	„Überbrückungsleistungen“ SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht nicht!
Unionsbürger*innen ohne materielles Aufenthaltsrecht	„Überbrückungsleistungen“ SGB XII; Meldepflicht; Verlustfeststellung droht!

Die Freizügigkeitsrechte von Unionsbürger*innen

In den ersten drei Monaten

1. Dreimonatiges voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht

- Voraussetzungsloses Aufenthaltsrecht; ausreichende Existenzmittel sind keine Voraussetzung für das dreimonatige Freizügigkeitsrecht
- 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

➔ **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 für das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer*in
- Leistungsanspruch SGB II besteht



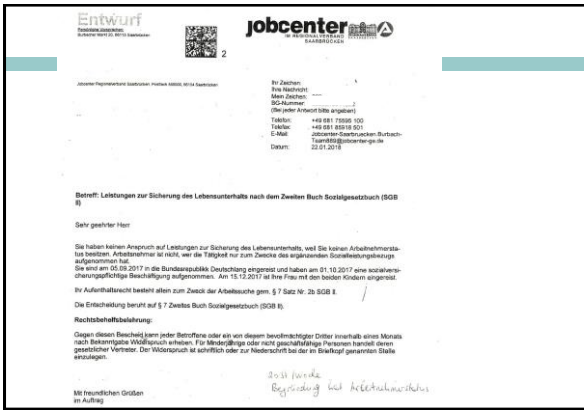
Arbeitnehmer oder zur (betrieblichen) Berufsausbildung

- 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 [Genç, 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](#).



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*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 (...) 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 – Sozialverfahren 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 Niedriglohnssektor 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\).](#)

[LSG Baden-Württemberg \(7. Senat\); Beschluss vom 7. August 2020; L 7 AS 1376/20 ER-B](#)

Anspruch auf SGB-II-Leistungen wegen fortwirkender Arbeitnehmer*innen-Eigenschaft auch ohne Bestätigung der Arbeitsagentur über die Unfreiwilligkeit der Arbeitslosigkeit. Die (Nicht-)Bestätigung über die Unfreiwilligkeit entfaltet keine Tatbestandswirkung, erforderlich ist lediglich die Bestätigung über die Arbeitslosigkeit selbst. Es ist davon auszugehen, dass das Jobcenter zur Prüfung der (Un-)Freiwilligkeit in eigener Verantwortung verpflichtet ist. Eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit ist wahrscheinlich, obwohl der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Pflichtverletzung vorwirft.



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):

[SG Bremen \(26. Kammer\), Urteil vom 11. März 2020; S 26 AS 2522/16](#)

Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II für mehr als sechs Monate wegen Fortwirkung des Arbeitnehmer*innenstatus. Zwei Tätigkeiten von jeweils sieben Monaten, die durch eine zweimonatige Arbeitslosigkeit unterbrochen worden sind, führen zu einem unbefristeten Erhalt des AN-Status.

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.“

[LSG Berlin-Brandenburg \(20. Senat\), Beschluss vom 27. Oktober 2015; L 20 AS 2197/15 B ER](#)

Die Arbeitnehmer*inneneigenschaft besteht unabhängig von der (Un-)Freiwilligkeit und trotz Ende des Arbeitsverhältnisses während des Alg I-Bezuges fort, weil aufgrund des Alg-I-Bezuges eine Pflichtversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung besteht.

„Eine unionsrechtliche Arbeitnehmereigenschaft, (...) ist nämlich bereits dann anzunehmen, wenn unabhängig vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses eine **Pflichtversicherung in einem besonderen System der sozialen Sicherung** besteht. (...) Entsprechend dieser Systematik des europäischen Freizügigkeitsrechts und der Koordinierungsregelungen zu Ansprüchen aus Systemen der sozialen Sicherung ist daher von einer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des § 2 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU und damit von einem Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer auch dann auszugehen, wenn aufgrund des Bezuges einer Sozialversicherungsleistung bei Arbeitslosigkeit nach dem SGB III Versicherungspflicht in einem weiteren System der sozialen Sicherheit - wie hier in der gesetzlichen Krankenversicherung - besteht.“

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

Empty green box for notes.

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 für das Freizügigkeitsrecht
- 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](#)



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 Nr. 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)“

Anspruch auf SGB-Leistungen für eine selbstständige Sexarbeiterin auf dem Straßenstrich (seit 2018 angemeldet gem. § 3 Prostituiertenschutzgesetz), die ihre Arbeit aufgrund des Tätigkeitsverbots im Zuge der Corona-Pandemie aufgeben bzw. unterbrechen musste. Sie kann sich auf die Fortwirkung ihres Status als Selbstständige aus § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG berufen, da sie die Selbstständigkeit aufgrund von Umständen unfreiwillig aufgeben musste, die sie nicht beeinflussen konnte. Die Tatsache, dass sie ihren steuerrechtlichen Pflichten nicht nachgekommen ist, spricht nicht gegen eine selbstständige Tätigkeit.

[LSG Hessen \(6. Senat\), Beschluss vom 5. August 2020; L 6 AS 362/20 B ER](#)



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](#))
- Die Existenzsicherung ist nur Voraussetzung für die Familienangehörigen von Nichterwerbstätigen.

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.

[LSG NRW \(7. Senat\); Beschluss vom 30. Januar 2019; L 7 AS 2006/18 B ER](#)

Anspruch auf Leistungen nach SGB II für 22jährige Tochter und einjährigen Enkel, die bei Eltern mit Arbeitnehmer*innenstatus wohnen. Die Eltern erbringen Unterhalt in Form von kostenlosem Wohnrecht sowie Pflege und Betreuung.

[LSG Bayer. \(11. Senat\); Beschluss vom 19. November 2018; L 11 AS 912/18 B ER](#)

Anspruch auf SGB II-Leistungen für die 55jährige Mutter einer 31jährigen bulgarischen Arbeitnehmerin. Die Tochter verdient zwischen 550 und 840 Euro und hat selbst einen aufstockenden SGB II-Anspruch. Sie leistet der Mutter Unterhalt in Höhe von 200 Euro monatlich.

[LSG NRW \(7. Senat\); Urteil vom 22. März 2018; L 7 AS 1512/1](#)

Anspruch auf Leistungen nach SGB II für eine über 21jährige Tochter, die von ihrer erwerbstätigen Mutter Unterhalt in Form von kostenfreiem Wohnrecht erhielt. Eine Unterhaltsgewährung bereits im Herkunftsland ist im Falle familienangehöriger Unionsbürger*innen keine Voraussetzung.

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.“

[LSG NRW \(19. Senat\): Beschluss vom 16. August 2017 \(L 19 AS 1429/17 B ER / L 19 AS 1430/17 B ER\)](#)

Anspruch auf SGB II-Leistungen für Frau und Kinder eines ehemaligen Arbeitnehmers, der in die Slowakei zurückgekehrt ist und nicht die Absicht hat, zu seiner Familie zurückzukommen. Das Freizügigkeitsrecht ergibt sich aus § 3 Abs. 4 FreizügG, nach dem bei Tod oder Wegzug des Unionsbürgers ein eigenständiges Aufenthaltsrecht für dessen Kinder und den anderen Elternteil fortbesteht, solange sich die Kinder in Schul- oder Berufsausbildung befinden



„Aufenthaltskarte“

- Für Familienangehörige aus Drittstaaten



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 ergeben sich 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").
- **Voraussetzung ist, dass ein EU-angehöriger Elternteil früher Arbeitnehmer*in war und das Kind die Schule besucht.**



- Mit einem Aufenthaltsrecht nach Art. 10 VO 492/2011 besteht ab 1. Januar 2021 kein Leistungsausschluss im SGB II und XII mehr.
- Auch bis dahin muss das Jobcenter bereits aufgrund der EuGH-Rechtsprechung Leistungen bewilligen.
- [EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2020; Rechtssache C-181/19 \(„J.D. gegen Jobcenter Krefeld“\)](#)



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. ⁶²

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.

63

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.

64

**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

(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

▪ Beispiel 1

▪ Eine bulgarische Staatsangehörige ist schwanger von einem griechischen Mann und lebt in Deutschland mit ihm zusammen. Beide sind nicht verheiratet. Der Mann lebt seit acht Jahren in Deutschland und verfügt über ein Daueraufenthaltsrecht. Die Frau ist erst einige Monate hier und arbeitet – auch aufgrund ihrer fortgeschrittenen Schwangerschaft – nicht. Das Einkommen des Mannes reicht nicht für die Lebensunterhaltssicherung und es stellt sich die Frage, ob für die werdende Mutter Anspruch auf ergänzende Leistungen nach SGB II besteht.

▪

▪ Beispiel 1

▪ Das Bundessozialgericht hat dies bejaht und damit argumentiert, dass bereits vor der Geburt eine Vorwirkung des Schutzes der Familie greift und damit ein objektiver Aufenthaltsgrund erfüllt sei, der auch mit einem Leistungsanspruch ausgestattet sein müsse. Das Problem an der Sache: Das FreizügG und das SGB II sehen für derartige Konstellationen keine Lösung vor. Denn die Frau erfüllte zu diesem Zeitpunkt weder einen *anderen materiellen Freizügigkeitsgrund* nach dem FreizügG als den der Arbeitsuche, noch war sie *im Besitz* einer Aufenthaltserlaubnis nach dem AufenthG.

▪

▪ **Beispiel 1**

▪ Daher hat das Bundessozialgericht auf die bisherige Regelung des § 11 Abs. 1 S. 11 FreizügG zurückgegriffen (künftig: § 11 Abs. 14 S. 1 FreizügG-E): Es bestehe *fiktiv* ein Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis (in diesem Fall nach § 7 Abs. 1 Satz 2 AufenthG). Dies reiche aus, um einen *anderen* Aufenthaltsgrund als den der Arbeitsuche zu erfüllen und somit *nicht* vom Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasst zu sein. Die Sozialbehörden haben diese Voraussetzungen in eigener Verantwortung zu prüfen

▪ **Bundessozialgericht, Urteil vom 30. Januar 2013 (B 4 AS 54/12 R)**

▪

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 *erwerbsfähige* 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 Asylbewerberleistungsgesetz



Bei folgender Gruppe besteht ein Anspruch auf Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz:

→ Nach erfolgter (bestandskräftiger) Feststellung über den Verlust oder das Nichtbestehen des Freizügigkeitsrechts.

Die „Überbrückungsleistungen“

§ 23 Abs. 3 SGB XII

▪ Hilfebedürftigen Ausländern, die Satz 1 unterfallen, werden bis zur Ausreise, längstens jedoch für einen Zeitraum von einem Monat, einmalig innerhalb von zwei Jahren nur eingeschränkte Hilfen gewährt, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen); die Zweijahresfrist beginnt mit dem Erhalt der Überbrückungsleistungen nach Satz 3. (...).

§ 23 Abs. 3 SGB XII

- Die Überbrückungsleistungen nach Satz 3 umfassen
- 1. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Ernährung sowie Körper- und Gesundheitspflege,
- 2. Leistungen zur Deckung der Bedarfe für Unterkunft und Heizung in angemessener Höhe, einschließlich der Bedarfe nach § 35 Absatz 4 und § 30 Absatz 7, (*Warmwasser*)

§ 23 Abs. 3 SGB XII

- Die Überbrückungsleistungen nach Satz 3 umfassen
- 3. die zur Behandlung akuter Erkrankungen und Schmerzzustände erforderliche ärztliche und zahnärztliche Behandlung einschließlich der Versorgung mit Arznei- und Verbandmitteln sowie sonstiger zur Genesung, zur Besserung oder zur Linderung von Krankheiten oder Krankheitsfolgen erforderlichen Leistungen (*entspricht § 4 AsylbLG*) und
- 4. Leistungen nach § 50 Nummer 1 bis 3 (*Leistungen bei Schwangerschaft und Mutterschaft*).

§ 23 Abs. 3 SGB XII

- i. d. R. also keine Leistungen für:*
- *Kleidung*
- *Hausrat, Haushaltsgegenstände*
- *Strom*
- *Bildungs- und Teilhabepaket*
- *Behandlung chronischer Erkrankungen*
- *Teilhabe am sozialen Leben (Fahrkosten, Telefonkosten usw.)*
- Die Höhe der „Überbrückungsleistungen“ liegt damit ohne Unterkunft im Regelfall bei etwa 186 Euro statt 432 Euro.*

§ 23 Abs. 3 SGB XII

▪ Soweit dies im Einzelfall **besondere Umstände erfordern**, werden Leistungsberechtigten nach Satz 3 zur Überwindung einer **besonderen Härte andere Leistungen** im Sinne von Absatz 1 gewährt; ebenso sind Leistungen **über einen Zeitraum von einem Monat hinaus** zu erbringen, soweit dies im Einzelfall aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer **besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage** geboten ist.

§ 23 Abs. 3a SGB XII

▪ Neben den Überbrückungsleistungen nach Absatz 3 werden auf Antrag auch die angemessenen Kosten der Rückreise übernommen. (...) Die Leistung ist als Darlehen zu erbringen.“

§ 23 Abs. 3a SGB XII

▪ Für die Überbrückungsleistungen ist die Erklärung eines „Ausreisewillens“ keine Voraussetzung!

§ 23 Abs. 3a SGB XII

Rechtsprechung zu den Überbrückungsleistungen:

Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach SGB XII für einen wohnungslosen und heroinabhängigen Litauer. Überbrückungsleistungen auch über einen Monat hinaus (sechs Monate) und in Höhe der vollen Regelleistung der Hilfe zum Lebensunterhalt, aufgrund besonderer Umstände zur Überwindung einer besonderen Härte und zur Deckung einer zeitlich befristeten Bedarfslage. Ein Ausreisewille ist nicht Voraussetzung.

LSG NRW (7. Senat); Beschluss vom 28. März 2018; L 7 AS 115/18 B ER

§ 23 Abs. 3a SGB XII

Rechtsprechung zu den Überbrückungsleistungen:

Anspruch auf unbefristete Überbrückungsleistungen in Höhe des gesamten Existenzminimums und ohne zeitliche Befristung bei einem schwer kranken Antragsteller.

LSG Berlin-Brandenburg (25. Senat); Beschluss vom 8. März 2018; L 25 AS 337/18 B ER

§ 23 Abs. 3a SGB XII

Das gesamte Existenzminimum muss stets und zu jeder Zeit während eines tatsächlichen Aufenthalts in Deutschland sichergestellt werden muss, die Begrenzung auf einen Monat ist also unzulässig. Auch die Beschränkung auf gekürzte Leistungen (Streichung des gesamten soziokulturellen Bedarfs!) ist demnach verfassungsrechtlich unzulässig. Der Anspruch auf Überbrückungsleistungen endet demnach erst, wenn die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung getroffen haben sollte und damit die vollziehbare Ausreisepflicht eintritt – denn dann besteht Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG.

LSG Hessen, Urteil; L 4 SO 120/18

§ 23 Abs. 3a SGB XII

▪ Das LSG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 11.07.2019 zum Az. L 15 SO 181/18 entschieden, dass eine tschechische Staatsangehörige ohne materielle Aufenthaltsrecht, die sich aber mangels Verlustfeststellung der Freizügigkeit rechtmäßig in Deutschland aufhält, Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 Satz 5 SGB XII hat. Der Zeitraum ist dabei nicht auf einen Monat beschränkt, sondern kann sich auch über Jahre erstrecken (im hiesigen Fall sind es knapp 2 Jahre).

Das Gericht begründet dies im Wesentlichen damit, dass sich in Deutschland aufhaltende Unionsbürger nicht dauerhaft von Sozialleistungen ausgeschlossen werden können. Dies wäre mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm Art. 20 Abs. 1 GG nicht vereinbar.

▪ [LSG Berlin-Brandenburg: Urteil vom 11.07.2019: L 15 SO 181/18](#)

Die Meldepflicht

Meldepflicht

Meldepflicht aller Behörden (außer Schulen u. ä.), wenn diese Kenntnis haben von Leistungsanträge nach SGB II oder XII von Ausländer/-innen, die

- über kein (unionsrechtliches) Aufenthaltsrecht verfügen,
- über ein Aufenthaltsrecht nur zum Zweck der Arbeitsuche verfügen,
- einen fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalt nachweisen können.

Auch bei Anträgen auf die neuen „Überbrückungsleistungen“ nach SGB XII besteht eine Meldepflicht an die Ausländerbehörde.
