

**Vorlage
für die Sitzung
der staatlichen Deputation
für Soziales, Kinder und Jugend
am 13.03.2014**

Wegfall der Freizügigkeitsbeschränkungen für Rumänien und Bulgarien

A. Problem

Die Deputation für Soziales, Kinder und Jugend hat die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen um einen Bericht über die Auswirkungen der seitdem 01.01.2014 geltenden vollständigen Freizügigkeit von Bürgerinnen und Bürger der seit 2007 zur Europäischen Union gehörenden Länder Rumänien und Bulgarien gebeten.

B. Lösung

Die Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen legte dem Ausschuss für Integration, Bundes- und Europaangelegenheiten, internationale Kontakte und Entwicklungszusammenarbeit bereits einen entsprechenden Bericht vor. Dem Bericht sind als Anlage zur Vertiefung ein Diskussionspapier des Deutschen Vereins zur Zuwanderung von Unionsbürger/innen aus Südosteuropa (Anlage 1), eine Handreichung des Deutschen Vereins über den Rechtlichen Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass (Anlage 2) und eine Kurzdarstellung der Rechtslage zur Absicherung im Krankheitsfall von bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen in Deutschland der Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Armutswanderung aus Osteuropa“ (Anlage 3) beigefügt.

Der vorgelegte Bericht beruht auf einem derzeit in der Abstimmung befindlichen Bericht einer ressortübergreifenden Arbeitsgruppe. Um die Situation der Neubürgerinnen und Neubürger aus den beiden Ländern zu analysieren, ressortübergreifend ein Integrationskonzept zu entwickeln und entsprechende Maßnahmen umzusetzen, hatte der Senat die Arbeitsgruppe eingesetzt. Dies entspricht auch der Forderung des Bürgerschaftsbeschlusses vom 16. Mai 2013 auf Antrag der Fraktionen von SPD und Bündnis 90 / Die Grünen, der eine Reihe von weiteren Maßnahmen benennt.

1. Zahlen

Zum 31.12.2012 waren im Land Bremen insgesamt 3495 Menschen aus Bulgarien (männlich: 1828; weiblich: 1667) und 1401 aus Rumänien (männlich: 774; weiblich: 627) gemeldet. Die Zahl der Zuzüge hat in den letzten Jahren zugenommen und entspricht der auch bundesweiten Zunahme an Zuzügen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich noch weitere Personen aus Bulgarien und Rumänien im Land Bremen aufhalten, so für kurzfristige Aufenthalte, die Durchreise und auch aus touristischen Zwecken.

2. Rechtliche Stellung von EU-Bürgerinnen und Bürgern aus Bulgarien und Rumänien

Die rechtliche Stellung der Bürgerinnen und Bürger aus Bulgarien und Rumänien ergibt sich aufgrund verschiedener gesetzlicher Regelungen, die im Folgenden dargestellt werden.

a) Ausländerrechtliche Stellung

Personen aus Bulgarien und Rumänien verfügen als EU-Bürgerinnen und Bürger über das Recht der **Freizügigkeit**. Sie können ohne besondere Formalitäten nach Deutschland einreisen und wieder ausreisen. Ab dem 01.01.2014 genießen sie die volle Arbeitnehmerfreizügigkeit. EU-Bürger/innen genießen während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht gem. § 2 Abs. 5 FreizügG/EU. Auch darüber hinaus ist ein erlaubter Aufenthalt anzunehmen, solange nicht das Entfallen des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde bestandskräftig festgestellt wurde. Überprüfungen zeigen, dass in aller Regel das Freizügigkeitsrecht besteht.

Die für Rumänen und Bulgaren bis zum Ende des Jahres 2013 geltende eingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit betraf alle abhängigen Beschäftigungsverhältnisse. Für eine Tätigkeit als Arbeitnehmer ist eine Arbeitserlaubnis erforderlich. Voraussetzung hierfür ist ein konkretes Stellenangebot, anhand dessen eine arbeitsmarktpolitische sowie die sog. Vorrangprüfung (Nachweis, dass kein bevorzogter Arbeitnehmer für die Stelle zur Verfügung steht) erfolgt und Lohndumping ausgeschlossen werden soll. Diese Prüfung entfällt für bestimmte Berufsgruppen oder Wirtschaftszweige gänzlich (z.B. für Berufe, die eine Hochschulausbildung voraussetzen) oder wird auf die arbeitsmarktpolitische Beurteilung beschränkt (z.B. bei bestimmten qualifizierten Fachkräften). Jetzt gehören Bulgaren und Rumänen selbst zu den bevorzogenen Arbeitnehmern.

b) Sozialrechtliche Stellung

SGB II¹

Unionsbürger/innen sind nach dem SGB II leistungsberechtigt, wenn sie erwerbsfähig und hilfebedürftig sind und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben.

Eine Erwerbsfähigkeit ist gegeben, wenn sie in der Lage sind, eine mindestens dreistündige Tätigkeit täglich oder 15 Stunden wöchentlich unter den üblichen Bedingungen des Arbeitsmarktes auszuüben und wenn ihnen eine Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte, § 8 Abs.2 SGB II. Personen, die weder Arbeitnehmer/innen noch selbständig sind sowie ihre Familienangehörigen sind für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen ausgeschlossen. Auch über die ersten drei Monate nach Einreise hinaus sind Personen aus dem Kreis der erwerbsfähigen Personen ausgeschlossen, wenn sich das Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, § 7 Abs. 1 S.2 Nr.2 SGB II.

In der Rechtsprechung ist umstritten, ob die Leistungsausschlüsse aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II dem Grunde nach zulässig sind². Das soziale Sicherungssystem für erwerbsfähige Leistungsberechtigte ist das SGB II. Ein dauerhafter, vollständiger Leistungsausschluss für Unionsbürger/innen – wie ihn § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II und § 21 SGB XII für erwerbsfähige und zum Zweck der Arbeitssuche eingereiste Unionsbürger/innen begründet - ist jedoch unter gemeinschaftsrechtlichen Aspekten voraussichtlich unzulässig. Halten sich Unionsbürger/innen rechtmäßig im Aufnahmemitgliedsstaat auf, können sie sich in allen Situationen, die in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV berufen. Der EuGH billigt Unionsbürger/innen im Hinblick auf das Diskriminierungsverbot auch einen Anspruch auf Teilhabe an den Sozialleistungssystemen der Aufnahmemitgliedsstaaten zu³.

¹ Zu den Einzelheiten vgl. Anlage 1.

² Gegen einen Leistungsausschluss dem Grunde nach: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. September 2006, L 20 B 73/06 SO ER; dafür LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Juni 2012, L 20 AS 1322/12 B ER.

³ EuGH v. 7.9.2004 -C 456/02, EuGH v. 11.7.2004 -C -224/98, EuGH v. 15.3.2005 -C – 209/03

Der Ausschluss von Sozialleistungen ist nur in engen Grenzen zulässig⁴. Es ist daher im Hinblick auf das Gemeinschaftsrecht vertretbar, den Ausschlussgrund aus § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II nicht als Leistungsausschluss dem Grunde nach zu werten und einen Anspruch nach § 23 SGB XII im Einzelfall zu prüfen. Dafür würden aber die Motive der Zuwanderung erforscht werden.

Ebenso vertretbar ist es, dem Wortlaut des § 21 SGB XII zu folgen und Unionsbürger/innen, die nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II von Leistungen des SGB II ausgeschlossen sind, als grundsätzlich von der Sozialhilfe ausgeschlossen zu betrachten. Sind die Unionsbürger/innen mittellos, ist dennoch die Gewährung von existenzsichernden Leistungen als Ermessensleistung nach dem SGB XII zu prüfen⁵. Kürzlich hat das LSG München entschieden, dass der Ausschluss von SGB II-Leistungen europarechtswidrig ist; Revision vor dem BSG ist zugelassen, aber noch nicht entschieden.

SGB XII⁶

Ausländer/innen mit tatsächlichem Aufenthalt in Deutschland haben - vorbehaltlich der in § 23 Abs. 3 SGB XII geregelten Anspruchsausnahmen - Zugang zu Sozialleistungen nach dem SGB XII.

Bevor ein Anspruch auf Leistungen nach § 23 SGB XII geprüft wird, ist zunächst die Ausschlussnorm § 21 SGB XII zu prüfen. Personen, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, haben demnach keinen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII (vgl. dazu die Ausführungen zum SGB II).

Nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII haben Ausländer/innen mit tatsächlichem Aufenthalt in Deutschland einen Anspruch auf Hilfen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Hilfe bei Krankheit, Schwangerschaft, Mutterschaft und Hilfe zur Pflege. Für jene Hilfen gelten bzgl. der Anspruchsvoraussetzungen, Umfang und Art der Leistungen die gleichen Regelungen wie für deutsche Staatsangehörige. Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII sind Ausländer/innen gem. § 23 Abs. 1 S. 2 SGB XII in gleicher Weise zu gewähren, wie Deutschen. Die Gewährung der übrigen Leistungen aus § 8 SGB XII ist in das Ermessen gestellt.

Kein Anspruch auf Leistungen nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII besteht, wenn einer der folgenden **Ausschlusstatbestände** zu bejahen ist:

1. Keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben gem. § 23 Abs. 3 S. 1, 1. Alt. SGB XII Personen, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen. Hier ist zu prüfen, ob die Absicht Sozialhilfe zu erlangen das prägende Motiv für die Einreise war. Liegen auch andere Einreisemotive vor, muss die Absicht Sozialhilfe zu erlangen so wichtig gewesen sein, dass der/die Ausländer/in sonst nicht eingereist wäre.⁷
2. Keinen Anspruch auf Sozialhilfe haben außerdem gem. § 23 Abs. 3 S. 1, 2. SGB XII Personen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt. Hier ist zu prüfen, ob neben der Arbeitssuche ein anderweitiger Aufenthaltsgrund vorliegt. Ein Aufenthaltsgrund kann sich z.B. aus dem Schutz von Ehe und Familie⁸ oder einem Familiennachzug (§§ 27 ff. AufenthG) ergeben.

⁴ Das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV ist auch für soziale Vergünstigungen anwendbar. Ungleichbehandlungen sind nach der Rechtsprechung des EuGH (s. FN 2) in Bezug auf steuerfinanzierte Sozialleistungen oder soziale Vergünstigungen gerechtfertigt, wenn der Aufnahmemitgliedsstaat die Leistungsgewährung an ein gewisses Maß der Integration in die Gesellschaft oder an einen tatsächlichen Bezug zum Arbeitsmarkt knüpft. An derartigen Kriterien fehlt es jedoch bei dauerhaften Leistungsausschlüssen.

⁵ Vgl. LSG NRW Beschluss vom 28.11.2012 – L 7 AS 2109/11 B ER

⁶ Zu den Einzelheiten vgl. Anlage 2.

⁷ BVerwG Urteil vom 04.06.1992, 5 C 22/87

⁸ vgl. BSG, Urteil v. 30.1.2013, B 4 AS 37/12

Sind im Einzelfall Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen, ist für mittellose Zugewanderte die Gewährung von unabweisbaren Hilfen als Ermessensleistung nach dem SGB XII zu prüfen.

Liegt der Zweck der Einreise in der **Behandlung einer Krankheit**, sollen Hilfen zur Krankheit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbar und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Krankheit geleistet werden (§ 23 Abs. 3 S. 2 SGB XII). Krankenhilfe kommt nur in Betracht, wenn der Krankenversicherungsschutz nicht durch die gesetzliche Krankenversicherung (z.B. als Arbeitnehmer - auch bei „Schwarzarbeit“ - oder im Rahmen der Nachrangversicherung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V⁹), einer privaten Krankenversicherung (Selbstständige, die sich mangels Vorversicherungszeit in Deutschland nicht freiwillig versichern können) oder durch einen Träger im Herkunftsland gedeckt ist. Beiträge für die Pflichtversicherung aus § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V sind ebenso wie Beiträge zur privaten Krankenversicherung von den Versicherten selbst zu tragen. Bei Beitragsrückständen ist sowohl in der gesetzlichen als auch in der privaten Krankenversicherung eine Notversorgung gewährleistet.

Ansprüche auf Kindergeld und Wohngeld

Grundsätzlich haben alle Kinder von Familien aus Bulgarien und Rumänien einen **Anspruch auf Kindergeld**. Die in § 62 Abs. 1 EStG geregelten Voraussetzungen für den Bezug von Kindergeld sind niedrig. Für freizügigkeitsberechtigte Ausländer genügt der Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt im Inland. Kindergeld kann dann grundsätzlich auch für Kinder bezogen werden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Ausland, etwa in Bulgarien oder Rumänien, haben. Die Höhe des Kindergelds beträgt derzeit jeweils EUR 184,00 für die ersten beiden, EUR 190,00 für das dritte und EUR 215,00 für jedes weitere Kind. Einengende Anspruchsvoraussetzungen oder Ermessenstatbestände wie z.B. ordnungsgemäßen Schulbesuch oder Aufenthalt des Kindes in Deutschland sieht die Rechtslage nicht vor.

Im Juni 2013 haben bundesweit insgesamt 32.579 bulgarische und rumänische Staatsangehörige Kindergeld bezogen. Dies sind deutlich mehr als im Juni 2012 (+44 %) und 15,8 % mehr als zu Jahresbeginn. Mit 0,37 % (2012: 0,26 %) ist der Anteil der bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen an allen Berechtigten allerdings weiterhin sehr gering (Quelle: Statistik der BA).

Bürger aus Rumänien und Bulgarien sind gem. § 3 Abs. 5 Nr.1 Wohngeldgesetz (WoGG) grundsätzlich wohngeldberechtigt. Voraussetzung ist, dass sie Ihren Lebensmittelpunkt in Deutschland haben, sich also nicht vorübergehend hier aufhalten und über ein Einkommen verfügen, das dem Bedarf nach dem SGB II/XII entspricht. Nachdem sich im Sommer die Antragszahl kurzfristig erhöht hat, gehen aktuell nur vereinzelt Anträge ein. Der Nachweis über das erforderliche Einkommen fällt dieser Zuwanderungsgruppe nicht immer leicht.

C. Alternativen

Keine

D. Finanzielle / Personalwirtschaftliche Auswirkungen / Gender Prüfung

Die Vorlage berührt keine geschlechtsspezifischen Aspekte.

⁹ Gem. § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V werden Unionsbürger/innen nur dann nicht von der Nachrangversicherung aus § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V erfasst, wenn sie nicht erwerbstätig gem. § 4 FreizügG/EU sind. Besteht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung ist eine private Krankenversicherung abzuschließen, § 193 Abs. 3 VVG.

E. Beteiligung / Abstimmung

Nicht erforderlich.

F. Beschlussvorschlag

Die staatliche Deputation für Soziales, Kinder und Jugend nimmt den Bericht der Senatorin für Soziales, Kinder, Jugend und Frauen vom 24.01.2014 zur Kenntnis.



Diskussionspapier des Deutschen Vereins zur Zuwanderung von Unionsbürger/innen aus Südosteuropa¹

I.	Einleitung	2
1.	Größenordnung, Qualifikation und Herkunft der Zugewanderten	3
II.	Herausforderungen vor Ort, offene Fragestellungen und Lösungsansätze	5
1.	Freizügigkeitsrecht	5
2.	Zugang zum Arbeitsmarkt	6
3.	Zugang zu existenzsichernden Leistungen	7
a)	Grundsicherung für Arbeitsuchende	7
b)	Sozialhilfe	9
4.	Zugang zur gesundheitlichen Versorgung	12
5.	Zugang zu Bildungs- und Unterstützungsangeboten für Kinder und Jugendliche	14
6.	Zugang zu Wohnraum	16
7.	Europapolitische Forderungen	17
a)	Nutzung europäischer Fördermittel	17
b)	Konsequenzen für weitere EU-Erweiterungen	18

¹ Verantwortliche Referentin im Deutschen Verein: Constanze Rogge. Das Diskussionspapier wurde nach Beratungen im Arbeitskreis Hilfen für Gefährdete, in den Fachausschüssen „Rehabilitation und Teilhabe“, „Internationale Zusammenarbeit und europäische Integration“ sowie „Jugend und Familie“ am 11. September 2013 vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet.

I. Einleitung

Die Zuwanderung aus Südosteuropa steht derzeit im Fokus der politischen Debatte und der medialen Aufmerksamkeit. In diesem Kontext wird vor allem die sogenannte „Armutszuwanderung“ thematisiert. Dabei handelt es sich um Menschen, die aufgrund ihrer prekären wirtschaftlichen und sozialen Lage, im Hinblick auf die Gruppe der Roma auch mit Vertreibungsdruck, nach Deutschland kommen verbunden mit der Hoffnung, ihre Lebenssituation zu verbessern. Der in Rede stehende Zuzug findet aus Staaten der Europäischen Union (EU) – insbesondere aus Rumänien und Bulgarien statt. Die aktuelle Debatte um Armutszuwanderung verkennt dabei die Tatsache, dass die weit überwiegende Anzahl von zuwandernden Unionsbürger/innen gut ausgebildete und motivierte Menschen sind.

Der Deutsche Verein möchte mit der vorliegenden Ausarbeitung zur Versachlichung der Diskussion über Zuwanderung aus Südosteuropa beitragen und aufmerksam machen auf spezifische Problemlagen vor Ort. Thematisiert werden ausschließlich Herausforderungen, offene Fragestellungen und erste Lösungsansätze einer Zuwanderung von Personen, die unter schwierigsten sozialen und wirtschaftlichen Bedingungen sowohl in ihrem Herkunftsland als auch in Deutschland leben. Die Zugewanderten sind zudem häufig von Ausbeutung betroffen. In der Beratungspraxis des Internationalen Sozialdienstes (ISD) wurden zudem Fälle von möglicher Kinderprostitution, Zwangsprostitution bei Frauen, Zwangsheirat bei Mädchen sowie Misshandlungen von Frauen und Kindern innerhalb der Familie bekannt.²

Das Diskussionspapier befasst sich ausschließlich mit zugewanderten Unionsbürger/innen, da sie – anders als Zugewanderte aus Drittstaaten – nicht den Regelungen des Ausländerrechts unterliegen, welches Lebensunterhalt, Unterkunft und Krankenbehandlung sichert. Die in Rede stehenden Zugewanderten machen von ihrem Freizügigkeitsrecht innerhalb der EU Gebrauch.

² Der Internationale Sozialdienst im Deutschen Verein ist die deutsche Zweigstelle des internationalen Netzwerkes International Social Service (ISS). Er schlägt in länderübergreifenden Familienkonflikten, Kinder- und Erwachsenenschutzfällen Brücken zwischen den verschiedenen Sozialsystemen, um so einen möglichst lückenlosen Schutz zu gewährleisten. Er ist die Verbindungsstelle zwischen in- und ausländischen Fachstellen und Institutionen.

Der Deutsche Verein richtet sich mit diesem Papier an die Verantwortlichen auf Ebene der EU, des Bundes, der Länder und der Kommunen. Er vertritt die Auffassung, dass die Herausforderungen der Zuwanderung nur mit einem koordinierten Zusammenspiel dieser Akteure erfolgreich bewältigt werden können. Der Deutsche Verein begrüßt in diesem Zusammenhang auch die Anfang 2013 eingerichtete Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Armutszuwanderung aus Osteuropa“.

1. Größenordnung, Qualifikation und Herkunft der Zugewanderten

Um die jährliche Größenordnung der Zuwanderung einordnen zu können, sind neben den Zuzügen auch die Fortzüge zu berücksichtigen. So ist der amtlichen Wanderungsstatistik des Statistischen Bundesamtes zu entnehmen:

Zu-/Fortzug von bulgarischen Staatsangehörigen	Zuzug nach Deutschland	Fortzug aus Deutschland	Saldo
2010	39.844	23.985	15.859
2011	52.417	29.756	22.661
2012	58.504	33.460	25.044

Zu-/Fortzug von rumänischen Staatsangehörigen	Zuzug nach Deutschland	Fortzug aus Deutschland	Saldo
2010	75.531	48.943	26.588
2011	97.518	59.821	37.697
2012	116.154	70.470	45.684

Die Zuwanderung findet seit dem Jahr 2009 vor allem in Großstädte wie Berlin, Duisburg, Dortmund, Mannheim und Offenbach statt.

Stadt	Zuzüge von bulgarischen Staatsangehörigen			Zuzüge von rumänischen Staatsangehörigen		
	2010	2011	2012	2010	2011	2012
Berlin	4.071	5.300	5.841	2.422	3.652	3.882
Duisburg	1.957	1.739	2.064	604	970	1.729
Dortmund	1.049	1.182	846	836	943	1.427
Mannheim	1.103	1.409	1.249	651	750	808
Offenbach	1.355	1.747	1.266	1.318	1.703	1.485
Insgesamt	9.535	11.377	11.266	5.831	8.018	9.331

Stadt	Fortzüge von bulgarischen Staatsangehörigen			Fortzüge von rumänischen Staatsangehörigen		
	2010	2011	2012	2010	2011	2012
Berlin	2.443	2.503	2.970	1.723	1.804	2.333
Duisburg	1.281	1.013	1.413	303	590	1.170
Dortmund	787	1.102	829	756	782	923
Mannheim	648	775	771	311	449	345
Offenbach	906	1.231	944	983	1.146	1.067
Insgesamt	6.065	6.624	6.927	4.076	4.771	5.838

Stadt	Wanderungssaldo (Zuzüge - Fortzüge) von bulgarischen Staatsangehörigen			Wanderungssaldo (Zuzüge - Fortzüge) von rumänischen Staatsangehörigen		
	2010	2011	2012	2010	2011	2012
Berlin	1.628	2.797	2.871	699	1.848	1.549
Duisburg	676	726	651	301	380	559
Dortmund	262	80	17	80	161	504
Mannheim	455	634	478	340	301	463
Offenbach	449	516	322	335	557	418
Insgesamt	3.470	4.753	4.339	1.755	3.247	3.493

Dort lassen sich Menschen nieder, die bereits in ihren Heimatländern in prekären Verhältnissen gelebt haben. Als Folgen jener Zuwanderung beschreiben die betroffenen Großstädte eine Zentrierung von Zugewanderten in sozial benachteiligten Stadtteilen, hohe Kosten für die Gesundheitsversorgung der Zugewanderten und massive Probleme in den Bereichen Unterkunft, Bildung, Integration und Sicherung des Lebensunterhalts. Landkreise sind bislang ganz überwiegend nicht betroffen. Es geht um einige wenige Kreise, in der Regel um solche, die an die betroffenen großen Städte angrenzen.

Die aktuelle Zuwanderung aus Südosteuropa darf nur in Teilen als „Armutswanderung“ bezeichnet werden. Die Daten des Statistischen Bundesamts zur jährlichen Größenordnung der Zuwanderung geben keine Auskunft über die wirtschaftliche Lage der Zuwandernden und differenzieren nicht nach Aufenthaltszwecken. Zu den statistisch erfassten Zugewanderten aus Rumänien und Bulgarien gehören Studierende und (hoch-) qualifizierte Arbeitnehmer/innen ebenso wie abwandernde Saisonarbeiter/innen. Nach Auswertungen des Sachverständigenrates deutscher Stiftungen für Integration und Migration lag die Erwerbsbeteiligung in der Gruppe der 25- bis 44-jährigen Personen, die aus Rumänien und Bulgarien nach dem EU-Beitritt zugewandert sind, im Jahr 2011 bei

81,4 %.³ So stellt der Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für diese Gruppe ferner fest, dass rund 30 % ohne Berufsabschluss sind.

Für eine lösungsorientierte Diskussion ist die Herkunft der Zugewanderten zu berücksichtigen. Zugewanderte Unionsbürger/innen genießen andere Rechte als Drittstaatsangehörige. So gelten für Unionsbürger/innen besondere europarechtliche Diskriminierungsverbote, Freizügigkeitsrechte und Ansprüche auf Gleichbehandlung mit Inländern in bestimmten sozialen Sicherungssystemen.

Der Deutsche Verein regt daher zu einer differenzierten Betrachtung der zugewanderten Personengruppen an. Eine Differenzierung nach Herkunft, rechtlichem Status und sozialer Problemlage ist zudem geboten, um zielgerichtete Maßnahmen zur Unterstützung der Zugewanderten ergreifen zu können.

II. Herausforderungen vor Ort, offene Fragestellungen und Lösungsansätze

1. Freizügigkeitsrecht

Der Deutsche Verein betont in der Diskussion um die Armutszuwanderung aus Südosteuropa, dass Unionsbürger/innen in der gesamten Europäischen Union das allgemeine Recht auf Freizügigkeit genießen. Das Recht auf Freizügigkeit ist eine wesentliche Grundfreiheit innerhalb der EU. Als zentrales Element der europäischen Unionsbürgerschaft muss es ohne Diskriminierung angewandt werden. Damit genießen auch Staatsangehörige aus Rumänien und Bulgarien ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts nach Einreise in das Bundesgebiet. Ein Recht auf Einreise und Aufenthalt haben außerdem u.a. Arbeitnehmer/innen, Selbstständige, Arbeitsuchende und ihre Familienangehörigen (vgl. §§ 2–4 a FreizügG/EU, Art. 21, 45, 49, 56 AEUV).

Der in der zum Teil emotional geführten politischen Debatte vereinzelt eingeforderte Entzug der Freizügigkeitsberechtigung ist nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich. Zu beachten ist, dass sich Unionsbürger/innen rechtmäßig im Bundesgebiet aufhalten, soweit nicht die Rechtswidrigkeit ihres Aufenthalts förmlich durch die

³ Sachverständigenrat deutscher Stiftungen für Integration und Migration: Erfolgsfall Europa? Folgen und Herausforderungen der EU-Freizügigkeit für Deutschland – Jahresgutachten 2013, S. 105.

Ausländerbehörde festgestellt wurde. Eine Ausreisepflicht (und damit ein rechtswidriger Aufenthalt) besteht gem. § 7 Abs. 1 FreizügG/EU erst, wenn der Verlust des Aufenthaltsrechts festgestellt wurde.

Unionsbürger/innen sind ausreisepflichtig, wenn die Ausländerbehörde festgestellt hat, dass das Freizügigkeitsrecht nicht besteht (§ 7 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU). Eine solche Feststellung kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit erfolgen oder wenn feststeht, dass das Vorliegen der Voraussetzungen der Freizügigkeit durch Verwendung falscher oder gefälschter Dokumente oder unter Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht wurde (§ 2 Abs. 7 FreizügG/EU). In diesen Fällen gilt gem. § 7 Abs. 2 S. 1 i.V.m § 6 Abs. 1 S. 1 FreizügG/EU ein Verbot der Wiedereinreise.

Der Verlust des Freizügigkeitsrechts kann überdies gem. § 5 Abs. 4 FreizügG/EU festgestellt werden, wenn die Voraussetzungen für das gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeitsrecht innerhalb von fünf Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet entfallen sind. Für diesen Fall ist allerdings kein Wiedereinreiseverbot geregelt (vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 FreizügG/EU).

In der öffentlichen Diskussion wird teilweise gefordert, die Einhaltung der „Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts“ müssten durchgesetzt werden – genannt wird sodann das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung. Dazu merkt der Deutsche Verein an, dass allein die Freizügigkeitsberechtigung für Nichterwerbstätige gem. § 4 FreizügG/EU an das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel und einer Krankenversicherung geknüpft ist. Arbeitsuchende, Arbeitnehmer/innen, Selbstständige und ihre Familienangehörigen sind gem. §§ 2 Abs. 2 Nr. 1, 3 Abs.1 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt, ohne dass ausreichende Existenzmittel im Sinne des § 4 FreizügG/EU vorhanden sein müssen.

2. Zugang zum Arbeitsmarkt

Wie oben dargestellt genießen Unionsbürger/innen grundsätzlich unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch für rumänische und bulgarische Staatsangehörige noch bis zum 31.12.2013: Sie benötigen zur Ausübung einer (rechtmäßigen) abhängigen

Beschäftigung eine Arbeitserlaubnis-EU (§ 284 SGB III) und können erst ab dem 1.1.2014 unbeschränkt in Deutschland erwerbstätig sein.

Damit bestehen für einen Teil der Zugewanderten nur eingeschränkte Möglichkeiten zur regulären Arbeitsaufnahme. Soweit die Arbeitsmarktbeschränkung als mitursächlich für prekäre Beschäftigungsverhältnisse angesehen werden kann, leistet sie im Ergebnis einen Beitrag zur sozialen Exklusion der Zugewanderten. So wird aus der Praxis berichtet, dass diejenigen rumänischen und bulgarischen Zugewanderten, die nicht über eine Arbeitserlaubnis-EU verfügen, zur Sicherung des Lebensunterhalts zum Teil Scheinselbstständigkeitsverhältnisse oder abhängige Beschäftigungen zu Niedriglöhnen und ohne Sozialversicherungsschutz ausüben.

3. Zugang zu existenzsichernden Leistungen

a) Grundsicherung für Arbeitsuchende

Unionsbürger/innen aus Südosteuropa können – wie alle Unionsbürger/innen – unter den Voraussetzungen des § 7 SGB II einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende haben, soweit sie erwerbsfähig, hilfebedürftig und nicht von den Ausschlussgründen aus § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II erfasst sind. Rumänische und bulgarische Staatsangehörige sind trotz ihres bis zum 31.12.2013 eingeschränkten Arbeitsmarktzugangs erwerbsfähig gem. § 8 Abs. 2 S. 2 SGB II, da ihnen eine Arbeitserlaubnis-EU erteilt werden könnte.⁴ Ab dem 1.1.2014 ist ihnen die Ausübung einer abhängigen Beschäftigung stets erlaubt.

Ausländerinnen und Ausländer, die weder Arbeitnehmer/innen noch selbstständig oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, sowie ihre Familienangehörigen sind gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Arbeitnehmer/innen im Sinne der Norm können Rumän/innen und Bulgar/innen bis zum 31.12.2013 nur sein, wenn sie über eine Arbeitserlaubnis-EU verfügen. Aus § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II folgt, dass tatsächlich selbstständig tätige, hilfebedürftige Ausländer/innen, Arbeitnehmer/innen und

⁴ Vgl. Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass – eine Handreichung des Deutschen Vereins, http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen_archiv/2013/DV-42-12-Handreichung-rechtlicher-Rahmen-der-Erwerbsintegration

ihre Familienangehörigen einen Anspruch auf aufstockende Leistungen nach dem SGB II haben können.⁵ Freizügigkeitsberechtigten nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU (und damit nicht von Leistungen ausgeschlossen) sind u.a. Personen, die unfreiwillig arbeitslos geworden sind, soweit dies von der Agentur für Arbeit bestätigt wurde, und Selbstständige nach Aufgabe der Selbstständigkeit aus nicht vom Selbstständigen zu vertretenden Umständen nach mehr als einem Jahr Tätigkeit.

Ausgeschlossen von Leistungen nach dem SGB II sind Ausländer/innen und ihre Familienangehörigen auch über die ersten drei Monate ihres Aufenthalts hinaus, soweit sich ihr Aufenthaltsrecht allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Besteht neben der Arbeitsuche ein weiterer Aufenthaltsgrund, greift der Ausschlussgrund nicht.⁶ Aufenthaltsrechte können aus dem FreizügG/EU folgen oder aus dem Schutzbereich des Art. 6 GG (Schutz von Ehe und Familie) resultieren.⁷

Die Europarechtskonformität der Ausschlussgründe aus § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II ist umstritten. So regelt die Verordnung zur Koordinierung sozialer Sicherungssysteme (VO 883/2004 EG) ein Diskriminierungsverbot:⁸ Personen, für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der von der Verordnung erfassten Rechtsvorschriften wie Staatsangehörige des Mitgliedsstaats. Für die Eröffnung des persönlichen Geltungsbereichs ist der Wohnsitz des Unionsbürgers/der Unionsbürgerin maßgeblich; der sachliche Geltungsbereich erfasst die Grundsicherung für Arbeitsuchende (Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang X VO 883/2004 EG). Die Verordnung genießt als europäisches Sekundärrecht Anwendungsvorrang vor nationalem Recht und gilt unmittelbar. Darüber hinaus ist auch die Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit weiterem europäischem Primär- und Sekundärrecht fraglich.⁹ Im vorläufigen Rechtsschutz wird die Anwendbarkeit der Ausschlussgründe für Unionsbürger/innen bereits teilweise unter Hinweis auf einen Verstoß gegen die VO 883/2004 EG oder unter Hinweis auf eine fehlende Vereinbarkeit der Ausschlussgründe mit der

⁵ Ebenda.

⁶ Ebenda.

⁷ BSG Urteil vom 30.01.2013 – B 4 AS 54/12 R

⁸ Ausführlich siehe Fußn. 4.

⁹ Zu Art. 45 AEUV (soweit ALG II als Leistung angesehen wird, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll) – die Gewährung der Leistung darf daran geknüpft werden, dass eine tatsächliche Verbindung der Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt besteht (EuGH Urteil v. 23.3.2004 – C-138/02); zu Art. 18 AEUV (soweit ALG II als Sozialhilfe angesehen wird) – die Leistungsberechtigung darf an einen gewissen Grad der Integration in die Gesellschaft des Mitgliedsstaats geknüpft werden (EuGH Urteil v. 15.3.2005 – C-209/03).

Unionsbürgerrichtlinie abgelehnt.¹⁰ Bisher fehlt es jedoch an einer höchstrichterlichen Entscheidung zur Europarechtskonformität der Leistungsausschlüsse.

In Anbetracht der fehlenden Rechtssicherheit in der Praxis und regionaler Ungleichbehandlungen bei der Gewährung von existenzsichernden Leistungen in Folge uneinheitlicher Rechtsprechung spricht sich der Deutsche Verein für eine Klärung durch den Gesetzgeber aus.

b) Sozialhilfe

Die Anspruchsberechtigung auf Leistungen nach dem SGB XII richtet sich für Zugewanderte nach § 23 SGB XII. Für Personen, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, ist in § 21 SGB XII allerdings ein genereller Ausschluss für die Sozialhilfe geregelt. Haben Ausländer/innen wegen der Ausschlussgründe aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, ist jedoch umstritten, ob die Leistungsausschlüsse aus § 7 Abs. 2 S. 2 SGB II die Leistungen nach dem SGB II *dem Grunde nach* ausschließen bzw. ob § 21 SGB XII nicht im Einklang mit den Anforderungen des Gemeinschaftsrechts steht und deshalb für Unionsbürger/innen nicht anwendbar ist.¹¹

Gem. § 23 Abs. 1 S. 1 SGB XII haben Ausländer/innen, die sich tatsächlich im Inland aufhalten, einen Anspruch auf Hilfen zur Sicherung des Lebensunterhalts, Hilfe bei Krankheit, Schwangerschaft, Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII. Die Gewährung der übrigen Leistungen aus § 8 SGB XII ist in das Ermessen des Sozialhilfeträgers gestellt (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII).

In § 23 Abs. 3 SGB XII ist ein Ausschluss von der Sozialhilfe geregelt, soweit die Einreise erfolgte, um Sozialhilfe zu erlangen. Liegen auch andere Einreisemotive vor, muss dieses Motiv so wichtig gewesen sein, dass der/die Ausländer/in sonst nicht eingereist wäre.¹² Ausgeschlossen sind Ausländer/innen gem. § 23 Abs. 3 SGB XII zudem, wenn sich der Aufenthaltsgrund der Ausländer/innen allein aus dem Zweck der Arbeitssuche

¹⁰ Gegen eine Unvereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit der VO 883/2004 EG: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER; für eine Unvereinbarkeit: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31. Januar 2013, L 2 AS 2457/17 B ER und L 2 AS 2458/12 B ER.

¹¹ Gegen einen Leistungsausschluss: LSG Nordrhein-Westfalen Beschluss vom 4.9.2006 - L 20 B 73/06 SO ER; dafür LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 21.6.2012 - L 20 AS 1322/12 B ER.

¹² BVerwG Urteil vom 04.06.1992, 5 C 22/87.

ergibt. Besteht neben der Arbeitsuche ein anderer Aufenthaltszweck, greift der Ausschlussgrund nicht. Liegt der Zweck der Einreise in der Behandlung einer Krankheit, sollen Hilfen zur Krankheit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbar und unabweisbar gebotene Behandlung einer Krankheit geleistet werden (§ 23 Abs. 2 S. 2 SGB XII). Krankenhilfe kommt nur in Betracht, wenn der Krankenversicherungsschutz nicht durch die gesetzliche Krankenversicherung oder einen Träger im Herkunftsland gedeckt ist.

Fraglich ist – wie auch im SGB II – die Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit europäischem Recht. Ein zu berücksichtigendes Diskriminierungsverbot resultiert aus der Unionsbürgerrichtlinie (RL 38/2004/EG).¹³ Sie normiert ein Verbot der Diskriminierung auf Grund von Staatsangehörigkeit (Art. 24 Abs. 1 RL 38/2004/EG). Zulässig sind Ungleichbehandlungen jedoch im Rahmen des Art. 24 Abs. 2 RL 38/2004/EG: Mitgliedsstaaten wird das Recht eingeräumt, Unionsbürger/innen durch nationale Regelungen während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Sozialhilfe auszuschließen (Art. 24 Abs. 2, 1. Alt RL 38/2004/EG). Über die ersten drei Monate hinaus wird ein Recht zum Ausschluss eingeräumt, soweit Unionsbürger/innen zum Zweck der Arbeitssuche eingereist sind (Art. 24 Abs. 2, 2. Alt RL 38/2004/EG). Beide Ausschlussgründe aus § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII gelten zeitlich unbefristet. Allein § 23 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. SGB XII kann richtlinienkonform dahingehend ausgelegt werden, dass der Zweck der Arbeitsuche auch schon Motiv der Einreise gewesen sein muss.

Weitergehende Ansprüche aus europäischem Sekundärrecht

Für Leistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII ist bei Prüfung des Anspruchs von Zugewanderten die VO 883/2004 EG zu beachten. Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem 4. Kapitel SGB XII sind gem. Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Anhang X VO 883/2004 EG vom sachlichen Geltungsbereich der Verordnung erfasst. Zugewanderte Unionsbürger/innen haben, soweit sie in den persönlichen Geltungsbereich fallen, unter denselben Voraussetzungen einen Anspruch auf

¹³ Das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV ist auch für existenzsichernde Leistungen anwendbar. Ungleichbehandlungen sind nach der Rechtsprechung des EuGH gerechtfertigt, wenn Voraussetzung für die Leistungsgewährung ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Integration geknüpft ist. Hierzu sind Typisierungen (wie ein bestimmter Zeitraum des Aufenthalts, z.B. die ersten drei Monate nach Einreise) zulässig. Dauerhafte Leistungsausschlüsse lassen den Bezug zur Gesellschaft des Aufnahmestaates außer Betracht, sind folglich unzulässig und verstoßen gegen das Diskriminierungsverbot.

Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung wie deutsche Staatsangehörige.

Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

Angehörige der Unterzeichnerstaaten des EFA haben ein Recht auf Gleichbehandlung bei Fürsorgeleistungen, soweit nicht die zum EFA erklärten Vorbehalte hiervon Ausnahmen vorsehen. Das Europäische Fürsorgeabkommen wurde von Rumänien und Bulgarien nicht unterzeichnet.

Unabweisbar gebotene Hilfen

Sind im Einzelfall Leistungen nach dem SGB II und dem SGB XII ausgeschlossen, ist für mittellose Zugewanderte die Gewährung von unabweisbaren Hilfen als Ermessensleistung zu prüfen, denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist für jeden Menschen, unabhängig von seiner Herkunft und ohne Rücksicht auf migrationspolitische Ziele, das menschenwürdige Existenzminimum zu gewährleisten.¹⁴

Die Ausführungen zu den existenzsichernden Leistungen verdeutlichen die Komplexität der Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII für Leistungsträger und Anspruchsberechtigte. Das SGB II ist das existenzsichernde Leistungssystem für erwerbsfähige Hilfebedürftige. Soweit Zugewanderte als erwerbsfähige Personen die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II erfüllen, ist sicherzustellen, dass die Prüfung der Ausschlussstatbestände unter Berücksichtigung des vorrangigen europäischen Primär- und Sekundärrechts erfolgt. So sollte auch eine Verdrängung der Zugewanderten in das unterste Auffangnetz der „unabweisbar gebotenen Hilfe“ vermieden werden können.

In Anbetracht der fehlenden Rechtssicherheit in der Praxis und regionaler Ungleichbehandlungen bei der Gewährung von existenzsichernden Leistungen, infolge uneinheitlicher Rechtsprechung, spricht sich der Deutsche Verein überdies für eine Klärung durch den Gesetzgeber aus.

¹⁴ Vgl. Bundesverfassungsgericht Urteil vom 18.07.2012 - 1 BvL 10/10.

4. Zugang zur gesundheitlichen Versorgung

Die Zugewanderten haben Berichten der einschlägigen Kommunen zur Folge zum Teil schwere gesundheitliche Probleme oder verfügen über keinerlei Impfschutz. Besonders betroffen von einer gesundheitlichen Unterversorgung sind Frauen und Mädchen. Zudem sind hohe Abtreibungsraten zu verzeichnen.¹⁵ Unzureichende Sprachkenntnisse erschweren den Zugang von Zugewanderten zum Gesundheitssystem. Zunehmend sind die medizinischen Anlaufstellen auch mit älteren pflegebedürftigen Menschen mit komplexen Versorgungsbedarfen konfrontiert. Besonderer Handlungsbedarf besteht bei der Verbesserung des Infektionsschutzes (z.B. bei Tuberkulose), der Senkung der Häufigkeit von (Neu-)Erkrankungen, der Verbesserung der pädiatrischen Versorgung (einschließlich präventiver Maßnahmen wie Impfungen), der Prävention von HIV und Drogenmissbrauch, der Behandlung von HIV/AIDS und Suchterkrankungen sowie bei der Betreuung von Schwangerschaften und Geburten.

Besondere Probleme werfen in der Praxis die Kosten der Gesundheitsversorgung auf. Zugewanderte Unionsbürger/innen, die nicht in ihrem Herkunftsland versichert sind und nicht unter § 4 FreizügG/EU fallen (Nichterwerbstätige), sind u.a. als Arbeitnehmer/innen, als Familienangehörige von Arbeitnehmer/innen, als Leistungsberechtigte nach dem SGB II oder als nachrangig Versicherte (§ 5 Abs. 11 i.V.m. Abs. 1 Nr. 13 SGB V)¹⁶ in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig. Beiträge für die Mitgliedschaft nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V haben die Versicherten selbst zu tragen (§ 250 Abs. 3 SGB V). Bestehen Beitragsrückstände in Höhe von zwei Monatsbeiträgen ruht der Anspruch auf Leistungen der Krankenversicherung (§ 16 Abs. 3 a SGB V). In diesem Fall besteht nur ein Anspruch auf eine sogenannte Notversorgung, d.h. auf Behandlung bei akuten Krankheiten, Schmerzen, Schwangerschaft und Mutterschaft. Eine angemessene medizinische Versorgung, vor allem von Menschen mit chronischen Krankheiten, ist damit nicht gewährleistet.

Besteht keine Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, ist eine Privatversicherung abzuschließen (§ 193 Abs. 3 VVG). Würde durch die Beitragszahlung

¹⁵ Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit: Barrieren überwinden – Roma-Frauen und deren Zugang zum öffentlichen Gesundheitswesen, 2003, S. 13, 27, 72 m.w.N.

¹⁶ Gem. § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V werden Unionsbürger/innen nur dann nicht von der Nachrangversicherung aus § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V erfasst, wenn sie nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte sind (§ 4 FreizügG/EU), ihren Krankenversicherungsschutz also selbst sicherstellen müssen.

Hilfebedürftigkeit nach SGB II oder SGB XII eintreten, wird der Beitragssatz in der Privatversicherung um die Hälfte reduziert (§ 12 Abs. 1 c VAG). Bei Beitragsrückständen ruht auch in der privaten Krankenversicherung der Versicherungsschutz bis auf eine Notversorgung (§ 193 Abs. 6 S. 6 VVG). In der Praxis besteht das Problem, dass sich Krankenversicherungen zum Teil weigern, die versicherungspflichtigen Zugewanderten aufzunehmen.

Unionsbürger/innen, die in ihrem Herkunftsland krankenversichert sind und ihre Versicherung nachweisen können (z.B. durch die Europäische Krankenversicherungskarte – EHIC), werden nach deutschem Recht auf Rechnung des Krankenversicherungsträgers im Herkunftsland behandelt. Zur Durchführung der Kostenerstattung zwischen den Trägern im In- und Ausland ist ein Informations- und Datenaustausch notwendig, der in der Praxis zum Teil nicht zu verwirklichen ist. Nach Rückmeldungen aus der Praxis ist eine Erstattung von Krankenbehandlungskosten in den Herkunftsländern Bulgarien und Rumänien häufig nicht möglich, da es an Ansprechpartner/innen in den Herkunftsländern fehlt.

Ist der Krankenversicherungsstatus unklar oder fehlt eine Krankenversicherung, wird die kommunale Seite von finanziellen Mehrbelastungen durch die gesundheitliche Versorgung der Zugewanderten betroffen.¹⁷ Dies ist der Fall, wenn aus humanitären und sozialkompensatorischen Gründen oder aus Gründen der öffentlichen Gesundheit Hilfe geleistet wird. Jene Leistungen werden bisher nicht gegenfinanziert.

Um die Gesundheitsversorgung der zugewanderten Unionsbürger/innen, die in ihrem Herkunftsland krankenversichert sind, zu sichern und betroffene Kommunen in diesen Fällen zu entlasten, sollte ein Verfahren entwickelt werden, welches die Durchsetzung der Ansprüche gegenüber der Krankenversicherung im Herkunftsland bzw. die Erstattung von erbrachten Leistungen ermöglicht. Die Deutsche Verbindungsstelle Krankenversicherung Ausland berät Kranken- und Pflegekassen, deren Verbände, andere Sozialversicherungsträger, Versicherte und Arbeitgeber/innen in krankenversicherungsrechtlichen Fragen, u.a. bei Kostenabrechnungen von Krankenversicherungsleistungen zwischen den

¹⁷ So betragen z.B. die Kosten für die Grundimmunisierung eines Kindes bis zum 18. Lebensjahr laut Empfehlungen der Ständigen Impfkommission ca. 800 Euro – 1000 Euro

einzelnen EU-Staaten. Der Deutsche Verein regt an, die Leistungserbringer regelmäßig und umfassend über dieses Beratungsangebot zu informieren und zu schulen. Für Leistungsberechtigte sollten entsprechende mehrsprachige Informationsbroschüren entwickelt werden, die sie über ihre Rechte und Pflichten aufklären.

Kommunen und der Öffentliche Gesundheitsdienst sollten vom Bund und den Ländern dahingehend unterstützt werden, dass sichergestellt wird, dass die regulären Systeme der ärztlichen Behandlung und des Krankenversicherungsschutzes in der Praxis greifen. Insgesamt bedarf es eines verbesserten Verfahrens zur schnellen Herstellung eines tatsächlichen Krankenversicherungsschutzes über die private und gesetzliche Krankenversicherung. Ggf. sind hierzu auch die Aufsichtsbehörden der GKV und PKV auf Landes- und Bundesebene gefordert. Möglicherweise wäre auch hier ein zentraler Ansprechpartner für die Durchsetzung der Krankenversicherungspflicht hilfreich. Verfahrensverläufe dürfen sich jedenfalls nicht so ausgestalten, dass Kommunen zu Ausfallbürgen ungeklärter Versicherungssituationen und -verläufe werden.

Im Sinne einer einheitlichen Rechtsanwendung und der Sicherstellung einer überregional einheitlichen Gesundheitsversorgung sollte erörtert werden, unter welchen Voraussetzungen Krankenhilfeleistungen erbracht und wie eine Basisversorgung im Bereich Impfung, Ernährungsfragen und Prävention gewährleistet werden könnte.

5. Zugang zu Bildungs- und Unterstützungsangeboten für Kinder und Jugendliche

Für zuwandernde Kinder und Jugendliche ergeben sich besondere Belastungen. Sie verlassen ihre vertraute Umgebung und kommen in ein Land, dessen Sprache, Regeln und Strukturen für sie und ihre Familien meist völlig unbekannt sind. Zum Teil fehlt es den Kindern und Jugendlichen an (ausreichender) Alphabetisierung und schulischen Vorerfahrungen.

Als Träger von Menschenrechten, die in der UN-Kinderrechtskonvention spezifiziert sind, haben die Kinder und Jugendlichen der zugewanderten Familien unmittelbare Rechte auf Fürsorge und Schutz, Unterstützung und Beteiligung, Bildung und Teilhabe. Je nach Alter und konkreter Situation sind die Unterstützungserfordernisse und Leistungsansprüche sehr unterschiedlich. Gemeinsam ist ihnen aber, dass sie schnell greifen müssen und dass sie auch Bedarfe enthalten, die über die Teilhabe an Regelangeboten, wie Kindertageseinrichtung, Schule oder Einrichtungen der Kinder- und Jugendarbeit, hinausgehen.

Der Deutsche Verein sieht den Erwerb der deutschen Sprache als prioritäre Aufgabe an. Auch über den Spracherwerb hinaus sind die schulischen Anforderungen nicht erfüllbar ohne spezielle Förderungen und Fachkräfte, die die jungen Menschen begleiten und unterstützen.

Oft gelangen zugewanderte Familien zunächst in Wohn- und Lebenssituationen (Massenunterkünfte), die dem Kindeswohl in jeder Hinsicht abträglich sind – hier brauchen die Familien gezielte Unterstützung. Je jünger die Kinder sind, desto entscheidender ist die schnelle Bereitstellung von Unterstützungen. Viele Kommunen engagieren sich hier intensiv; sie sind aber auf Dauer nicht in der Lage, die hierfür erforderlichen Mittel durch Umschichtungen in Haushalten oder zusätzliche kommunale Mittel aufzubringen. Angesichts dessen, dass die Zuwanderung sich in einigen (großen) Städten konzentriert, sind teilweise ganz erhebliche zusätzliche Mittel notwendig, um die Rechte der Kinder in diesen schwierigen Situationen sicherzustellen.

Der Deutsche Verein fordert, dass die betroffenen Kommunen schnell die notwendigen zusätzlichen Mittel zur Verfügung gestellt bekommen, um diese unabweisbaren zusätzlichen Aufgaben bewältigen zu können. Hier sind der Bund und die Länder in der Pflicht, eine Lösung herbeizuführen, in die auch die Europäische Ebene eingebunden werden sollte.

Der Deutsche Verein macht zudem darauf aufmerksam, dass Unionsbürger/innen keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs haben. Das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) kann lediglich bei fehlenden

Sprachkenntnissen und besonderer Integrationsbedürftigkeit eine Teilnahme im Einzelfall ermöglichen, soweit noch Kursplätze zur Verfügung stehen. Der Deutsche Verein fordert daher den Gesetzgeber auf, auch für Unionsbürger/innen einen gesetzlichen Anspruch auf Teilnahme an einem Integrationskurs einzuführen.

6. Zugang zu Wohnraum

Je nach Ausgangslage am örtlichen Wohnungsmarkt unterscheiden sich die Wohnverhältnisse von Zuwandernden aus Rumänien und Bulgarien: In Städten mit angespannten Wohnungsmärkten haben die zuwandernden Menschen größte Probleme, eine Wohnung zu finden. Dies nutzen einige Vermieter, um ihre Mieterträge dadurch zu steigern, dass die oft älteren Wohnungen zimmerweise vermietet werden. Eine Belegung einzelner Räume mit bis zu vier Personen und mehr ist dabei keine Seltenheit. In Städten mit entspannten Wohnungsmärkten werden den Betroffenen Wohnungen vermietet, die stark verfallend sind und bei der einheimischen Bevölkerung keine Akzeptanz mehr finden. Alternativ werden leerstehende Häuser bzw. Wohnungen einfach von den Zuwanderern genutzt. In jedem Falle gilt: Die Menschen, die schon in ihren Heimatländern unter einfachsten Verhältnissen lebten, finden auch hier prekäre Wohnverhältnisse vor.

Da die Zuwandernden sich vorzugsweise in solchen Quartieren niederlassen, die ohnehin eine hohe Migrations-, Arbeitslosen- und Sozialleistungsquote aufweisen, kommt es zu Problemen in der Quartiersentwicklung und im nachbarschaftlichen Miteinander.

Notwendig sind gezielte Maßnahmen, um gegen prekäre Wohnverhältnisse in verfallenden Immobilien und gegen sog. „Matratzenlager“ vorzugehen. Hierzu stehen in einigen Ländern die Instrumente der Wohnungsaufsicht zur Verfügung. In den anderen Ländern wird hierfür auf die bauaufsichtsrechtlichen Instrumente sowie auf das allgemeine Polizei- und Ordnungsrecht zurückgegriffen werden müssen. Allerdings wurden die derzeitigen Entwicklungen in den entsprechenden Gesetzen so nicht

antizipiert, sodass das Handlungsinstrumentarium überprüft und überarbeitet werden muss, um ein effektives Eingreifen zu ermöglichen.

Im Rahmen geeigneter Beratungsangebote muss den Zuwandernden auch das erforderliche Wissen rund um das Wohnen sowie ihre Rechte und Pflichten im Rahmen von Mietverhältnissen vermittelt werden. Quartiersmanagement sowie Angebote zur Vermittlung und Moderation bei nachbarschaftlichen Konflikten und die Stärkung nachbarschaftlichen Engagements können dazu beitragen, nachbarschaftliche Konflikte zu vermeiden bzw. einzudämmen. Ohne Unterstützung wird es für die zuwandernden Menschen weiter schwer sein, adäquaten Wohnraum zu finden.

Der Deutsche Verein fordert Bund und Länder auf, die betroffenen Städte zumindest finanziell zu unterstützen. Der Gefahr, dass sich aufgrund der wahrgenommenen Probleme in den betroffenen Quartieren fremdenfeindliche Einstellungen in der Nachbarschaft Bahn brechen, muss frühzeitig entgegengewirkt werden. Hierzu sind personalintensive Maßnahmen vor Ort erforderlich. Die Kosten hierfür sind insbesondere von Kommunen in der Haushaltssicherung nicht aufzubringen. Daneben bedarf es effektiver Instrumente, um gegen Mietwucher, andere profitmaximierende Strategien und gegen eine vollständige Verwahrlosung einzelner Gebäude vorzugehen, die unter Ausnutzung der Situation der Zuwandernden die Situation vor Ort verschlimmern. Bund und Länder sind aufgerufen, mögliche Rechtsänderungen zügig zu prüfen und umzusetzen, um ein entsprechendes Instrumentarium zu schaffen.

7. Europapolitische Forderungen

a) Nutzung europäischer Fördermittel

In den Herkunftsländern sind Maßnahmen zur Verbesserung der Lebenssituation der besonders von Armut betroffenen Bevölkerungsteile nötig. Die Nutzung Europäischer Fördermittel kann dazu beitragen, die Lebensverhältnisse dieser Menschen zu verbessern. Europäische Fördermittel (z.B. aus den Strukturfonds EFRE und ESF, eventuell auch aus dem vorgeschlagenen „Europäische Hilfsfonds für die am stärksten Armut betroffenen Personen“) können und sollten genutzt werden, um die Situation vor Ort zu verbessern. Dabei sollten die Ursachen von Armutsmigration engagiert bekämpft

werden. Diese präventiven Maßnahmen müssen dabei im Interesse der betroffenen Menschen effektiv und effizient durchgeführt werden. Dabei sollte insbesondere die langjährige Erfahrung der Wohlfahrtsorganisationen bei der Realisierung sozialer Projekte vor Ort einbezogen werden.

Auch in Deutschland sind finanzielle Aufwendungen notwendig, um die Folgen der Zuwanderung zu bewältigen. Mittel des Europäischen Sozialfonds (ESF) können genutzt werden, um die wirtschaftliche und soziale Situation von Unionsbürger/innen aus Südosteuropa in prekären Lebenslagen zu verbessern. Die Zahl von ESF-geförderten Projekten, die sich gezielt an Zugewanderte in besonderen Lebenslagen richtet, ist noch gering.¹⁸ Derzeit werden EU-Mittel aufgrund aufwendiger Antragsverfahren und Verwendungsnachweise nicht vollumfänglich abgerufen. Die angespannte Finanzlage vieler Kommunen erschwert zudem das Aufbringen eines Eigenanteils bei der Ko-Finanzierung etwaiger Projekte. Bund und Länder entwerfen derzeit ihre operationellen Programme für die ESF Förderperiode 2014 und stimmen diese mit der EU-Kommission ab.

Beim Entwurf von Programmen für die Förderperiode 2014 sollte die Unterstützung und Integration von Armutszuwandernden ausreichende Berücksichtigung finden. Dabei sollte geprüft werden, wie eine umfänglichere Mittelausschöpfung bewirkt werden kann. Bund und Länder sollten Kommunen und freie Träger bei der Beantragung und Ausschöpfung der ESF Mittel unterstützen. Auch für Kommunen, die sich in Haushaltsicherung befinden, müssen Lösungen gefunden werden.

b) Konsequenzen für weitere EU-Erweiterungen

Die Bekämpfung von Armut und der Abbau von Diskriminierung sind u.a. Gegenstand der Beitrittsverhandlungen zwischen den Beitrittskandidaten und der EU. Montenegro, Türkei und Island sind Beitrittskandidaten der EU mit laufenden Beitrittsverhandlungen, Serbien und Mazedonien sind Beitrittskandidaten ohne laufende Verhandlungen.

¹⁸ Beispielhaft die Projekte: „Junge Roma in Berlin“ – niederschwellige berufliche Integration für Roma zwischen 15 und 24 Jahren – und: „Arbeitsmarktorientierung von Roma mit geringer Berufserfahrung“ – Förderung der Erwerbseingliederung von Bleibeberechtigten mit befristeter Aufenthaltserlaubnis, Asylsuchenden und Geduldeten.

Der Deutsche Verein spricht sich dafür aus, dass die Europäische Kommission und die Bundesregierung der sozialen Situation von Minderheiten bei Beitrittsverhandlungen mehr Gewicht beimessen. Voraussetzung für die Mitgliedschaft in der Europäischen Union sollte die deutliche Verbesserung der Lebenssituation dieser Menschen, ihrer gesellschaftlichen Teilhabe und ein spürbarer Abbau von Diskriminierung sein. Die Europäische Kommission sollte überdies den Erfahrungsaustausch und die Netzwerkarbeit zwischen regionalen und lokalen Behörden weiter fördern.



Rechtlicher Rahmen zur Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass – eine Handreichung des Deutschen Vereins¹

Vorbemerkung.....	2
A. Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II	3
I. Erwerbsfähigkeit.....	3
1. Erwerbsfähigkeit von Unionsbürger/innen	4
2. Erwerbsfähigkeit von Drittstaatsangehörigen.....	4
II. Gewöhnlicher Aufenthalt	5
III. Ausschlussgründe	5
1. Ausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts	6
a) Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU	6
b) Zur Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen	7
c) Unionsbürger/innen als Selbstständige	7
2. Ausschluss bei Aufenthalt ausschließlich zur Arbeitsuche.....	8
3. Ausschluss von Leistungsberechtigten nach Asylbewerberleistungsgesetz	9
4. Ansprüche von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen	10
IV. Wirksamkeit der Ausschlussgründe - Europäisches Fürsorgeabkommen	11
V. Wirksamkeit der Ausschlussgründe - Europarecht.....	12
1. Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.....	12
a) Persönlicher Anwendungsbereich	12
b) Sachlicher Anwendungsbereich	13
2. Unionsbürgerrichtlinie	14

¹ Verantwortliche Referentin im Deutschen Verein: Constanze Rogge. Die Handreichung wurde vom Arbeitskreis Grundsicherung und Sozialhilfe und vom Fachausschuss Sozialpolitik, soziale Sicherung, Sozialhilfe beraten und am 21. März 2013 vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet.

VI.	Ausländische Studierende und Auszubildende	15
VII.	Ansprüche nach dem SGB XII	15
VIII.	Verpflichtungserklärung	16
IX.	Auswirkungen des Leistungsbezuges auf das Aufenthaltsrecht	16
B.	Erwerbsintegration von Ausländerinnen und Ausländern.....	17
I.	Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten zur Erwerbsintegration	17
II.	Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse und Qualifikationen	19
III.	Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren.....	20
IV.	Sprachmittlung.....	20

Vorbemerkung

Nach der Veröffentlichung der Ersten Empfehlungen zur Erwerbsintegration von Menschen mit Migrationshintergrund im Jahr 2010 setzt sich der Deutsche Verein erneut mit Fragen der Erwerbsintegration von Menschen ohne deutschen Pass auseinander. Entwicklungen in der Rechtslage und der Rechtsprechung machten die Weiterentwicklung der Ersten Empfehlungen ebenso notwendig wie der überregionale Erfahrungsaustausch mit der Praxis. Die vorliegende Weiterentwicklung jener Ersten Empfehlungen beantwortet unter Einbeziehung des Aufenthaltsrechts Rechtsfragen zu Anspruchsvoraussetzungen und Ausschlussstatbeständen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, zeigt Streitstände zu europarechtlichen Zusammenhängen auf und thematisiert die Neuregelung der Anerkennung ausländischer Berufsqualifikationen, die Leistungen der Arbeitsvermittlung sowie verfahrensorientierte Fragestellungen.

Die Empfehlungen richten sich vor allem an Erbringer von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende und an Fachkräfte, die mit der Beratung von Menschen ohne deutschen Pass im Bereich des SGB II befasst sind. Sie sollen der Praxis, die mit einer komplexen Rechtslage an der Schnittstelle von Ausländerrecht und Sozialrecht konfrontiert ist, als Hilfestellung dienen. Die Empfehlungen behandeln im ersten Teil die Leistungsberechtigung von Menschen ohne deutschen Pass im Rechtskreis des SGB II. Der zweite Teil widmet sich der Erwerbsintegration.

Nach der Definition des Statistischen Bundesamtes sind Menschen mit Migrationshintergrund alle nach 1949 auf das heutige Gebiet der Bundesrepublik Deutschland Zugewanderten sowie alle in Deutschland geborenen Ausländer und alle in Deutschland als Deutsche Geborenen mit zumindest einem nach 1949 zugewanderten oder als Ausländer in Deutschland geborenen Elternteil. Ausländerinnen und Ausländer sind alle Personen, die nicht Deutsche im Sinne des Art. 116 GG sind. Dazu gehören auch Staatenlose und Personen mit ungeklärter Staatsangehörigkeit. Menschen mit Migrationshintergrund müssen keine eigene Migrationserfahrung haben und müssen keine Ausländer sein. Das SGB II regelt indes Ausschlussstatbestände für Ausländerinnen und Ausländer. Daher wird im Folgenden auf Ausländerinnen und Ausländer Bezug genommen.

A. Anspruchsvoraussetzungen für Leistungen nach dem SGB II

Die in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 bis 4 SGB II geregelten Anspruchsvoraussetzungen für die Bewilligung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gelten gleichermaßen für Deutsche wie für Ausländerinnen und Ausländer. Bei der Prüfung der Leistungsberechtigung von Ausländerinnen und Ausländern können die Tatbestandsmerkmale Erwerbsfähigkeit (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II) und gewöhnlicher Aufenthalt (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB II) Probleme aufwerfen.

I. Erwerbsfähigkeit

In § 8 Abs. 2 SGB II ist geregelt, dass Ausländerinnen und Ausländer erwerbsfähig sind, wenn ihnen eine Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Ausreichend ist nach § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB II die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit aufzunehmen (§ 39 AufenthG). Könnte der Ausländerin oder dem Ausländer also theoretisch eine Beschäftigungserlaubnis von der Bundesagentur für Arbeit erteilt werden, genügt dies, um die Erwerbsfähigkeit zu bejahen. Dass häufig im konkreten Einzelfall die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis am nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt scheitert, ist unschädlich.

1. *Erwerbsfähigkeit von Unionsbürger/innen*

Bürger/innen aus Belgien, Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Großbritannien, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Schweden, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechien, Ungarn, Zypern, Island, Liechtenstein, Norwegen, Zypern, Malta und der Schweiz ist die Aufnahme einer Beschäftigung stets erlaubt. Für rumänische und bulgarische Staatsangehörige ist die Arbeitnehmerfreizügigkeit noch bis zum 31. Dezember 2013 beschränkt. Sie sind dennoch nach § 8 Abs. 2 SGB II erwerbsfähig, da ihnen theoretisch eine Arbeitsgenehmigung-EU gemäß § 284 SGB III erteilt werden könnte.

2. *Erwerbsfähigkeit von Drittstaatsangehörigen*

Drittstaatsangehörige² dürfen nach § 4 Abs. 3 Satz 1 AufenthG eine Beschäftigung nur dann ausüben, wenn der Aufenthaltstitel sie dazu berechtigt. Ob die Beschäftigung gestattet oder untersagt ist, wird von der Ausländerbehörde im Aufenthaltstitel vermerkt. Ist ein Zustimmungsvorbehalt der Bundesagentur für Arbeit im Aufenthaltstitel aufgenommen, besteht die theoretische Möglichkeit der Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis. Bei der Überprüfung des Aufenthaltstitels ist zu beachten, dass Ausländerbehörden den Vermerk „Erwerbstätigkeit nicht gestattet“ im Einzelfall auch dann auf den Titel aufbringen, soweit noch keine Zulassung für eine bestimmte (beantragte) Beschäftigung vorliegt. Es sollte daher in jedem Einzelfall anhand des AufenthG überprüft werden, ob der Aufenthaltstitel eine Erwerbstätigkeit nach Zustimmung der Bundesagentur für Arbeit gestattet.

Vom Aufenthaltstitel ist die Duldung nach § 60 a AufenthG und die Aufenthaltsgestattung nach § 55 AsylVfG abzugrenzen. Die Duldung ist die Aussetzung der Abschiebung; die Aufenthaltsgestattung wird zur Durchführung eines Asylverfahrens erteilt. In beiden Fällen sind Leistungen nach dem SGB II gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II ausgeschlossen, solange eine Leistungsberechtigung nach AsylbLG besteht.

² Staatsangehörige eines Drittstaats, die weder EU-Bürger/innen noch Isländer, Norweger oder Schweizer sind.

II. Gewöhnlicher Aufenthalt

Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II setzt gemäß § 7 Abs. 4 SGB II den gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland voraus. Der gewöhnliche Aufenthalt ist in § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I definiert. Er ist dort, wo sich die Person unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass sie an diesem Ort nicht nur vorübergehend verweilt. Für EU-Bürger/innen sind Abwesenheiten für eine Zeit von bis zu sechs Monaten oder eine einmalige Abwesenheit von bis zu zwölf aufeinanderfolgenden Monaten aus wichtigem Grund für das Fortbestehen des gewöhnlichen Aufenthalts unschädlich (§ 4 a Abs. 6 Nrn. 1 und 3 FreizügG/EU). Keinen gewöhnlichen Aufenthalt haben Touristen, Saisonarbeiter und Au-Pairs, da von vornherein ein zeitlich begrenzter Aufenthalt beabsichtigt ist.

EU-Bürger/innen genießen während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts ein bedingungsloses Aufenthaltsrecht, § 2 Abs. 5 FreizügG/EU.³ Grundsätzlich ist bei Unionsbürger/innen auch über die ersten drei Monate des Aufenthalts hinaus ein erlaubter Aufenthalt anzunehmen, solange nicht das Entfallen des Freizügigkeitsrechts durch die Ausländerbehörde bestandskräftig festgestellt wurde. In der Vergangenheit konnte die Freizügigkeitsberechtigung durch die Freizügigkeitsbescheinigung nachgewiesen werden. Mit dem Gesetz zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes/EU und weiterer aufenthaltsrechtlicher Vorschriften vom 26. Oktober 2012 wurde die Abschaffung der Freizügigkeitsbescheinigung beschlossen. Die Dauer des Aufenthalts kann formell anhand der Meldebescheinigung nachgewiesen werden. Die Anmeldepflicht nach den Meldegesetzen der Länder entsteht durch den Bezug einer Wohnung. Ausländerrechtliche Fragestellungen oder der Beschäftigungsstatus bei der Einreise werden nicht überprüft, so dass die Leistungssachbearbeitung den Grund der Einreise und die Verbindung zum Arbeitsmarkt bei den Antragstellern erfragen sollte.

III. Ausschlussgründe

³ Weitere Freizügigkeitsrechte folgen aus § 2 FreizügG/EU für Arbeitnehmer/innen, Selbstständige, Auszubildende, Arbeitsuchende, Studierende und Nichterwerbstätige (soweit ausreichende Existenzmittel und Krankenversicherungsschutz nachgewiesen sind) sowie deren Familienangehörige.

Wurden der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland, die Erwerbsfähigkeit und die Hilfebedürftigkeit bejaht, ist zu prüfen, ob die Ausländerin oder der Ausländer nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II vom Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ausgeschlossen ist.

1. *Ausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts*

Nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sind Ausländerinnen und Ausländer, die weder Arbeitnehmer/innen noch selbstständig sind oder nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU freizügigkeitsberechtigt sind, sowie ihre Familienangehörigen für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen. Der Ausschlussgrund ist in Verbindung mit § 7 Abs. 1 Satz 3 SGB II zu lesen. Danach gilt der Leistungsausschluss während der ersten drei Monate des Aufenthalts nicht für Inhaber/innen von Aufenthaltstiteln, die aus humanitären, politischen oder völkerrechtlichen Gründen erteilt wurden (§§ 22–25 a AufenthG). Hier ist allerdings zu beachten, dass an jene Aufenthaltstitel häufig ein vorrangiger Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG geknüpft ist.

Sind Ausländerinnen und Ausländer als Arbeitnehmer/innen oder Selbstständige, als Freizügigkeitsberechtigte nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU oder als Inhaber/innen eines Aufenthaltstitels nach §§ 22–25 a AufenthG nicht vom Leistungsausschluss erfasst, werden auch ihre Familienangehörigen nicht nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II vom Kreis der Leistungsberechtigten ausgeschlossen. Familienangehörige sind Personen, die selbst Ausländer und Ausländerinnen sind und ihr Aufenthaltsrecht allein aufgrund ihres Familienstatus haben.⁴

Die Dreimonatsfrist beginnt mit dem Tag der tatsächlichen Einreise.

a) Freizügigkeitsberechtigung nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU

Vom grundsätzlichen Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II ausgenommen sind nach § 2 Abs. 3 FreizügG/EU Freizügigkeitsberechtigte. Eine solche

⁴ Thiel/Schoch, in: Münder, Sozialgesetzbuch II, 4. Aufl. 2011, § 7 Rdnr. 24.

Freizügigkeitsberechtigung besteht für Personen, die durch Krankheit oder Unfall vorübergehend erwerbsgemindert sind. Auch arbeitslose Unionsbürger/innen können sich unter Umständen auf ein Freizügigkeitsrecht berufen und können somit auch während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts einen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II haben: Tritt eine unfreiwillige Arbeitslosigkeit nach weniger als einem Jahr Beschäftigung ein und ist dies von der Agentur für Arbeit bestätigt, bleibt das Freizügigkeitsrecht für eine Dauer von sechs Monaten bestehen, § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU.

b) Zur Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen

Eine Ausnahme vom grundsätzlichen Leistungsausschluss gilt nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II für Arbeitnehmer/innen. Bei der Prüfung der Arbeitnehmereigenschaft von Unionsbürger/innen ist zu beachten, dass der EuGH eine weite Definition des Arbeitnehmerbegriffs statuiert hat. Arbeitnehmer/in ist, wer eine tatsächliche, weisungsgebundene Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Acht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen.⁵ Entsprechend dieser weiten Definition bejaht der EuGH die Arbeitnehmereigenschaft auch bei geringfügigen Beschäftigungen, welche nicht existenzsichernd sind.⁶ So wurde eine wöchentliche Arbeitszeit von 5,5 Stunden für eine Putztätigkeit zur Bejahung der Arbeitnehmereigenschaft als ausreichend angesehen.⁷

Unionsbürger/innen können folglich auch während der ersten drei Monate ihres Aufenthalts einen Anspruch auf aufstockende Leistungen haben, soweit sie als Arbeitnehmer/in erwerbstätig sind.

c) Unionsbürger/innen als Selbstständige

Auch selbstständige Unionsbürger/innen können einen Anspruch auf aufstockende Leistungen nach dem SGB II haben. Selbstständig ist, wer tatsächlich und weisungsunabhängig eine Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausübt. Keine

⁵ EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs C-22/08.

⁶ EuGH, Urteil vom 14. Dezember 1995, C-444/93.

⁷ EuGH, Urteil vom 4. Februar 2010, C-14/09.

selbstständigen Tätigkeiten sind solche Tätigkeiten, die von einem so geringen Umfang sind, dass sie als völlig unwesentlich oder untergeordnet anzusehen sind. Die selbstständige Tätigkeit muss nicht das Existenzminimum decken.⁸ Ist ein Unionsbürger also tatsächlich selbstständig, ist der Ausschlussgrund zu verneinen.

2. *Ausschluss bei Aufenthalt ausschließlich zur Arbeitsuche*

Wer sich ausschließlich zur Arbeitsuche in Deutschland aufhält, ist auch über die ersten drei Monate des Aufenthalts hinaus gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II vom Kreis der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten ausgeschlossen. Bei der Prüfung des Ausschlussgrundes ist die Frage maßgeblich, ob neben der Arbeitsuche ein anderweitiger Aufenthaltsgrund vorliegt. Ist nicht die Arbeitsuche alleiniger Aufenthaltsgrund, greift der Ausschlussgrund nicht.

Der Ausschlussgrund betrifft in erster Linie Unionsbürger/innen. Denn anders als Drittstaatsangehörige dürfen sie sich allein zum Zweck der Arbeitsuche in Deutschland aufhalten. Aufenthaltstitel nach dem AufenthG werden nicht zum Zweck der Arbeitsuche erteilt.⁹ Inhaber/innen eines Aufenthaltstitels werden folglich nicht vom Ausschlussgrund erfasst. Dies gilt auch, wenn der erlaubte Aufenthalt auch zum Zweck der Arbeitsuche genutzt wird.

Unionsbürger/innen können nach § 2 FreizügG/EU Aufenthaltsrechte als Selbstständige oder als Arbeitnehmer/innen haben (s.o.); sie können infolge eines Nachzuges zu Familienangehörigen aufenthaltsberechtigt sein¹⁰ oder vor ihrer Einreise bereits ein Daueraufenthaltsrecht (§ 4 a FreizügG/EU) erworben haben. Das Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer/in oder als Selbstständige/r kann auch bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit fortbestehen. Gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 FreizügG/EU ist für einen Zeitraum von sechs Monaten als Arbeitnehmer/in freizügigkeitsberechtigt (und damit aufenthaltsberechtigt), wer nach weniger als einem Jahr Beschäftigung unfreiwillig arbeitslos wird. Nach mehr

⁸ BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 AS 23/10.

⁹ Ausnahmen: Als Annex des Aufenthaltsrechts zur Ausbildung kann eine Aufenthaltserlaubnis nach § 16 Abs. 4 und 5 b AufenthG für eine Dauer von bis 18 Monaten bzw. einem Jahr zum Zweck der Arbeitsuche verlängert werden. Hoch qualifizierten Fachkräften kann ein Aufenthaltstitel für die Dauer von sechs Monaten zur Arbeitsuche erteilt werden, § 18 c AufenthG.

¹⁰ BSG, Urteil vom 30. Januar 2013, B 4 AS 37/12.

als einem Jahr Beschäftigung bleibt die Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer/in gemäß § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU von einer unfreiwilligen Arbeitslosigkeit gänzlich unberührt. Die unfreiwillige Arbeitslosigkeit muss in beiden Fällen durch die Agentur für Arbeit bestätigt worden sein. Wird eine länger als ein Jahr ausgeübte selbstständige Tätigkeit aufgegeben und erfolgte die Aufgabe der Tätigkeit infolge von Gründen, die der/die Selbstständige nicht zu vertreten hat, bleibt die Freizügigkeitsberechtigung auch nach Aufgabe der selbstständigen Tätigkeit bestehen, § 2 Abs. 3 Nr. 2 FreizügG/EU.

Für Unionsbürger/innen ist umstritten, ob Arbeitsuche und Einreise final verknüpft sein müssen, also ob der Ausschlussgrund anzuwenden ist, wenn ein aus anderen Gründen eingereister Unionsbürger später arbeitsuchend wird.¹¹ Der Gesetzgeber wollte mit § 7 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 SGB II von einer in der Unionsbürgerrichtlinie (Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG) normierten Möglichkeit Gebrauch machen, arbeitsuchende Unionsbürger/innen die nicht Arbeitnehmer/innen oder Selbstständige sind und deren Familienangehörige von der „Sozialhilfe“ auszuschließen. Der Streit, ob Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende Sozialhilfe im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie sind, die Regelungen aus § 7 Abs. 1 Satz 1 Nrn. 1 und 2 SGB II also europarechtskonform sind, soll an dieser Stelle dahingestellt bleiben (siehe dazu IV.2.). Jedenfalls die europarechtskonforme Auslegung des Ausschlussgrundes gebietet es, den Leistungsausschluss nicht anzuwenden, wenn zugewanderte Unionsbürger/innen erst später erwerbslos werden. Denn in Art. 14 Abs. 4 b) RiLi 2004/38/EG, auf den in Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG verwiesen wird, besteht zwischen Einreise und Arbeitsuche eine finale Verknüpfung.¹²

3. Ausschluss von Leistungsberechtigten nach Asylbewerberleistungsgesetz

Leistungsberechtigte nach AsylbLG sind von der Grundsicherung für Arbeitsuchende ausgeschlossen. Der Leistungsausschluss betrifft:

¹¹ Für eine finale Verknüpfung: SG Berlin, Urteil vom 24. Mai 2011, S 149 AS /17644/09, in der Revision hat das BSG (Urteil vom 25. Januar 2012, B 14 AS 138/11R) diese Frage offen lassen können, da sich ein anderweitiges Aufenthaltsrecht herleiten ließ, sodass der Ausschlussgrund von vornherein nicht anwendbar war.

¹² Art. 14 Abs. 4 b): „Abweichend von den Absätzen 1 und 2 und unbeschadet der Bestimmungen des Kapitels IV darf gegen Unionsbürger und deren Familienangehörigen auf keinen Fall eine Ausweisung verfügt werden, wenn [...] die Unionsbürger in das Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaates eingereist sind, um Arbeit zu suchen.“

- Asylsuchende,
- Geduldete,
- Vollziehbar ausreisepflichtige Personen,
- Ehegatten und Kinder dieser Personen, ohne dass sie selbst zu diesen Gruppen gehören, es sei denn, sie haben aus anderem Grund einen eigenen Anspruch auf SGB II-Leistungen (z.B. andere Aufenthaltserlaubnis),
- Personen, die wegen des Krieges in ihrem Heimatland eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 23 Abs. 1 oder § 24 AufenthG besitzen,
- Personen, die eine Aufenthaltserlaubnis gemäß § 25 Abs. 4 Satz 1, § 25 Abs. 4 a oder § 25 Abs. 5 AufenthG besitzen,
- Ehegatten und Kinder dieser Personen, ohne dass sie selbst zu diesen Gruppen gehören, es sei denn, sie haben aus anderem Grund einen eigenen Anspruch auf SGB II-Leistungen (z.B. andere Aufenthaltserlaubnis).

Bezieht in einer Bedarfsgemeinschaft ein Partner Grundleistungen nach dem AsylbLG, hat der volljährige Partner mit Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II einen Anspruch auf den vollen Regelbedarf nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II. Es ist also nicht der Regelbedarf für volljährige Partner gemäß § 20 Abs. 4 SGB II zu bewilligen.¹³

4. Ansprüche von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit von rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen ist bis zum 31. Dezember 2013 beschränkt. Solange die Arbeitnehmerfreizügigkeit beschränkt ist, benötigen rumänische und bulgarische Staatsangehörige eine von der Bundesagentur für Arbeit ausgestellte Arbeitserlaubnis-EU, um eine rechtmäßige abhängige Beschäftigung ausüben zu können. Die Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit ist rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen grundsätzlich erlaubt – hier gelten keinerlei Besonderheiten im Vergleich zu Bürger/innen aus anderen Mitgliedsstaaten.

Bei der Prüfung der Leistungsausschlüsse kann das FreizügG/EU von Bedeutung sein, s.o. Hier ist der für rumänische und bulgarische Staatsangehörige nach § 13

¹³ BSG, Urteil vom 6. Oktober 2011, B 14 AS 171/10 R.

FreizügG/EU eingeschränkte Anwendungsbereich zu beachten. Das FreizügG/EU findet, soweit es auf Arbeitnehmer/innen Bezug nimmt, demnach nur Anwendung, wenn eine Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erlaubt wurde. Soweit rumänische und bulgarische Staatsangehörige nicht über eine Arbeitserlaubnis-EU verfügen, sind sie nicht Arbeitnehmer/innen im Sinne des FreizügG/EU, können also keinen Anspruch auf aufstockende Leistungen als Arbeitnehmer/innen haben oder ein Aufenthaltsrecht aus der Arbeitnehmereigenschaft herleiten. Für tatsächlich selbstständig Tätige ist das FreizügG/EU indes uneingeschränkt anwendbar.

Zu beachten ist außerdem, dass rumänischen und bulgarischen Staatsangehörigen eine Arbeitsberechtigung nach § 12 a Abs. 1 ArGV zu erteilen ist, wenn sie mindestens zwölf Monate ununterbrochen zum deutschen Arbeitsmarkt zugelassen waren und danach nicht nur vorübergehend wieder ausreisen. Die Arbeitsberechtigung gewährt einen unbeschränkten Zugang zum Arbeitsmarkt,¹⁴ sodass abhängige Beschäftigungen nicht mehr nach § 284 Abs. 1 SGB III genehmigungspflichtig sind.

Die genannten Einschränkungen gelten ab dem 1. Januar 2014 nicht mehr.

IV. Wirksamkeit der Ausschlussgründe – Europäisches Fürsorgeabkommen

Nachdem das BSG geurteilt hatte, dass der Leistungsausschluss aus § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II nicht auf Staatsangehörige der Unterzeichnerstaaten des europäischen Fürsorgeabkommens (EFA) anwendbar ist,¹⁵ hat die Bundesrepublik einen Vorbehalt gegen das EFA erklärt. Durch die Erklärung des Vorbehalts sind Leistungen nach dem SGB II keine Fürsorgeleistungen im Sinne des EFA. In der Verwaltungspraxis wird der Vorbehalt im Bereich SGB II umgesetzt. In der Rechtsprechung ist die Rechtmäßigkeit des nachträglich erklärten Vorbehalts umstritten.¹⁶ Um bundesweit einheitliche Entscheidungen zu gewährleisten, sollte die Rechtmäßigkeit des Vorbehalts abschließend geklärt werden.

¹⁴ Vgl. Anhang VI Nr. 2 und Anhang VII Nr. 2 zu Art. 20 des Protokolls zum Vertrag über den Beitritt der Republik Bulgarien und Rumäniens.

¹⁵ BSG, Urteil vom 19. Oktober 2010, B 14 As 23/10 R.

¹⁶ Dafür: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 9. Mai 2012, L 19 AS 794/12 B ER; dagegen: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 6. August 2012, L 5 AS 1749/12 B ER.

V. Wirksamkeit der Ausschlussgründe – Europarecht

Unabhängig von der Rechtmäßigkeit des erklärten Vorbehalts gegen das EFA bestehen Zweifel an der Wirksamkeit der Leistungsausschlüsse für Unionsbürger/innen aufgrund europarechtlicher Regelungen. Teile der Rechtsprechung zweifeln an der Europarechtskonformität der Leistungsausschlüsse und bejahen Ansprüche von EU-Bürger/innen auf Leistungen im einstweiligen Rechtsschutz.¹⁷ Da es bisher an einer höchstrichterlichen Entscheidung zur Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit dem Europarecht fehlt, werden im Folgenden die komplexe Rechtslage und Argumente für das Für und Wider der Europarechtskonformität dargestellt.

1. *Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit*

Umstritten ist, ob Unionsbürger/innen aufgrund der Verordnung zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (VO 883/2004 EG) Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II unter denselben Voraussetzungen haben wie Deutsche. Die Verordnung ist im Jahr 2010 mit unmittelbarer Rechtswirkung in Kraft getreten und genießt als Gemeinschaftsrecht Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht. Im allgemeinen Teil der Verordnung wird in Art. 4 VO 883/2004 EG ein Anspruch auf Gleichbehandlung der Unionsbürger/innen aufgrund von „Rechtsvorschriften“ in bestimmten „Zweigen der sozialen Sicherheit“ geregelt. Neben allgemeinen Bestimmungen enthält die Verordnung besondere Bestimmungen für die verschiedenen Arten von Leistungen der sozialen Sicherheit; u.a. auch für besondere beitragsunabhängige Leistungen, zu denen nach Art. 70 Abs. 3 i.V.m. Anhang X die Leistungen nach dem SGB II gehören.

a) Persönlicher Anwendungsbereich

Umstritten ist in der Rechtsprechung, wann der persönliche Anwendungsbereich der Verordnung eröffnet ist. Nach einer Ansicht ist für die Eröffnung des persönlichen Anwendungsbereichs Voraussetzung, dass Unionsbürger/innen den in Art. 3 Abs. 1 VO 883/2004 EG genannten Systemen der beitragsabhängigen Sozialleistungen konkret-

¹⁷ Gegen eine Unvereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit der VO 883/2004 EG: LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER; für eine Unvereinbarkeit: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 31. Januar 2013, L 2 AS 2457/17 B ER und L 2 AS 2458/12 B ER.

individuell unterliegen oder unterlegen haben (z.B. durch den Bezug von Familienleistungen).¹⁸ Einer anderen Ansicht nach genügt unter Berufung auf den Wortlaut des normierten persönlichen Anwendungsbereichs die abstrakte Unterworfenheit.¹⁹ Folgt man entgegen dem Wortlaut der engen Auslegung und fordert eine konkret-individuelle Unterworfenheit unter die in der Verordnung genannten Rechtsvorschriften (siehe dazu b) sachlicher Anwendungsbereich), wäre diese beispielsweise für arbeitssuchende EU-Bürger/innen gegeben, die gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 i.V.m. § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind.

b) Sachlicher Anwendungsbereich

Umstritten ist auch der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung. Die sich gegen eine Gleichbehandlung von EU-Bürger/innen aussprechende Ansicht verweist darauf, dass Art. 4 VO 883/2004 EG einen Anspruch auf Gleichbehandlung nur für Rechtsvorschriften begründet.²⁰ Der Begriff der Rechtsvorschriften ist wiederum in Art. 1 lit. I) VO 883/2004 EG definiert. Die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen sind nicht in der Definition genannt. Für Leistungen nach dem SGB II gelte zudem ausschließlich der mit „Besondere beitragsunabhängige Leistungen“ überschriebene Art. 70 VO 883/2004 EG.²¹ Auch sei die laut Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG fehlende Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährung von Sozialhilfe gegenüber der VO 883/04 EG vorrangig.²²

Nach dem Wortlaut der Verordnung erfasst ihr sachlicher Anwendungsbereich die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende ist wiederum in Art. 70 i.V.m. Anhang X der Verordnung als besondere beitragsunabhängige Leistung aufgeführt. Die Mitgliedstaaten haben jeweils selbst bestimmt, welche Leistungen als besondere beitragsunabhängige Leistungen in Anhang X der Verordnung aufgenommen werden. Die Anwendung des

¹⁸ LSG Hessen, Beschluss vom 14. Juli 2011, S 26 AS 30/11 ER.

¹⁹ Leopold, in: Rofls/Giesen/Kreikebohm/Udsching (Hrsg.): Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, Art. 2 VO (EG) 883/2004 Rdnr. 2; m.w.N.: SG Nürnberg, Beschluss vom 4. Juli 2012, S 10 AS 494/12 ER.

²⁰ SG Berlin, Beschluss vom 14. Mai 2012, S 124 AS 164/12.

²¹ SG Berlin, Beschluss vom 14. Mai 2012, S 124 AS 164/12.

²² LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 16. Mai 2012, L 3 AS 1477/11.

Gleichbehandlungsgrundsatzes ist in den besonderen Bestimmungen für die besonderen beitragsunabhängigen Leistungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Ausgeschlossen wird allein die Anwendbarkeit des Art. 7 VO 883/2004 EG (Wohnortklauseln). Wie der Gleichbehandlungsgrundsatz gelten auch die Wohnortklauseln dem Wortlaut nach allein für Geldleistungen, die nach Rechtsvorschriften zu leisten sind. Würde der Anspruch auf Gleichbehandlung nur für Rechtsvorschriften gelten, dürften die Wohnortklauseln in Konsequenz auch nur für Rechtsvorschriften gelten. In diesem Fall hätte jedoch die Nichtanwendbarkeit des Art. 7 VO 883/2004 EG für besondere beitragsunabhängige Leistungen nicht wie geschehen geregelt werden müssen. Die Unionsbürgerrichtlinie normiert in Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG keine Pflicht, den o.g. Personenkreis vom Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe auszuschließen, sondern eröffnet den Mitgliedstaaten lediglich die Möglichkeit, entsprechende Regelungen zu treffen. Die Verordnung ist demgegenüber unmittelbar geltendes Recht.

2. *Unionsbürgerrichtlinie*

In Rechtsprechung und Literatur bestehen zudem Zweifel, ob die Ausschlussgründe aus § 7 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 SGB II tatsächlich entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers durch den Vorbehalt aus Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG (s.o.) gedeckt sind, es sich bei Leistungen nach dem SGB II also um Sozialhilfe im Sinne der Unionsbürgerrichtlinie handelt.²³ Vom EuGH wurde die Frage, ob Leistungen nach dem SGB II Sozialhilfe sind, offen gelassen. Denn es obliegt den nationalen Behörden und den innerstaatlichen Gerichten, die grundlegenden Merkmale der Leistung und ihren Zweck zu prüfen. Unter Verweis auf Art. 45 AEUV hat der EuGH jedoch ausgeführt, dass Unionsbürger nicht von Leistungen ausgeschlossen werden dürfen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern, soweit eine tatsächliche Nähe der Unionsbürger zum Arbeitsmarkt besteht.²⁴ Die Vereinbarkeit der Leistungsausschlüsse mit dem Vorbehalt aus Art. 24 Abs. 2 RiLi 2004/38/EG hängt also davon ab, ob die Grundsicherung für Arbeitsuchende den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll. Dafür könnte streiten, dass die Grundsicherung für Arbeitsuchende Leistungsberechtigte intensiv bei der Eingliederung in Arbeit unterstützen soll,²⁵ Leistungen zur Eingliederung in den

²³ Vgl. LSG Berlin-Brandenburg vom 5. März 2012, L 29 AS 414/12 B ER.

²⁴ EuGH, Urteil vom 4. Juni 2009, Rs C-22/08.

²⁵ BT-Drucks. 15/1516, S. 2.

Arbeitsmarkt erbracht werden und das SGB II am Begriff der Erwerbsfähigkeit ausgerichtet ist. Dagegen spricht, dass der Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II an der Hilfebedürftigkeit orientiert ist, die Leistungen also den Lebensunterhalt sichern und nicht allein der Erwerbsintegration dienen.

VI. Ausländische Studierende und Auszubildende

Ebenso wie Deutsche haben ausländische Studierende und Auszubildende nach § 7 Abs. 5 SGB II keinen über die Leistungen des § 27 SGB II hinausgehenden Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, soweit dem Grunde nach eine Förderungsfähigkeit der Ausbildung nach dem BAföG oder den §§ 60–62 SGB III (Berufsausbildungsbeihilfe) besteht. Es reicht die rein theoretische Förderungsfähigkeit der Ausbildung, um den Ausschlussgrund zu bejahen. Dass im Einzelfall tatsächlich weder Berufsausbildungsbeihilfe noch BAföG bezogen werden, weil es an den persönlichen Fördervoraussetzungen fehlt, ist unerheblich. In Härtefällen ist eine darlehensweise Erbringung von Leistungen nach § 27 Abs. 4 SGB II zu prüfen. Ein Anspruch auf Mehrbedarfe nach §§ 27 Abs. 2 i.V.m. § 21 Abs. 2, 3, 5 und 6 SGB II kann bestehen, da jene Bedarfe nicht ausbildungsbedingt ist.

VII. Ansprüche nach dem SGB XII

Soweit Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind, ist umstritten, ob ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII besteht. Problematisch ist, dass nach § 21 Satz 1 SGB XII Personen, die nach dem SGB II dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, keinen Anspruch auf Leistungen für den Lebensunterhalt nach dem SGB XII haben. In der Rechtsprechung ist umstritten, ob ein Leistungsausschluss gemäß § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II ein Leistungsausschluss dem Grunde nach ist.²⁶ Wird ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II aufgrund der Leistungsausschlüsse aus § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II abgelehnt, sollte Antragsteller/innen geraten werden, sich an das zuständige Sozialamt zu wenden. Antragsteller/innen sollten darüber informiert werden, dass ein

²⁶ Gegen einen Leistungsausschluss: LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 4. September 2006, L 20 B 73/06 SO ER; dafür LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 21. Juni 2012, L 20 AS 1322/12 B ER.

möglicher Anspruch nach § 23 SGB XII (Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer) bzw. ein Ermessensanspruch auf unabweisbar gebotene Hilfen durch das Sozialamt zu prüfen ist. Im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit Leistungsberechtigten nach § 1 a AsylbLG (Gewährung von Leistungen nach dem AsylbLG, die im Einzelfall unabweisbar geboten sind) und der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Sicherung des Existenzminimums²⁷ sind auch für mittellose Ausländerinnen und Ausländer Unterkunft, Ernährung, Kleidung, Hygiene und unabweisbare Krankenbehandlung sicherzustellen.²⁸

VIII. Verpflichtungserklärung

Eine Verpflichtungserklärung ist die schriftliche Erklärung, die Kosten des Lebensunterhalts eines Ausländers oder einer Ausländerin zu übernehmen. Das Vorliegen einer Verpflichtungserklärung schließt nicht die Hilfebedürftigkeit nach § 7 Abs. 1 Nr. 3 SGB II aus, denn eine Verpflichtungserklärung begründet keinen Anspruch der Ausländerin oder des Ausländers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten. Sie begründet lediglich einen Erstattungsanspruch des Leistungsträgers gegen den durch die Erklärung Verpflichteten. Nach § 68 Abs. 1 AufenthG hat derjenige, der sich der Ausländerbehörde oder Auslandsvertretung gegenüber verpflichtet hat, die Kosten für den Lebensunterhalt eines Ausländers zu tragen, sämtliche öffentliche Mittel zu erstatten, die für den Lebensunterhalt der Ausländerin oder des Ausländers einschließlich der Versorgung mit Wohnraum und der Versorgung im Krankheitsfall und bei Pflegebedürftigkeit aufgewendet werden.

IX. Auswirkungen des Leistungsbezuges auf das Aufenthaltsrecht

Die Sorge vor nachteiligen aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen durch den Bezug von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende kann dazu führen, dass Leistungen im Einzelfall trotz Hilfebedürftigkeit nicht in Anspruch genommen werden. Richtig ist, dass der Leistungsbezug aufenthaltsrechtliche Auswirkungen haben *kann*, er muss sie jedoch nicht in jedem Fall haben. In der Beratung sollte zunächst darüber aufgeklärt

²⁷ BVerfG, Urteil vom 18. Juli 2012, 1BvL 10/10.

²⁸ Vgl. LSG NRW, Beschluss vom 28. November 2012, L 7 AS 2109/11 B ER.

werden, dass aufgrund des Bezugs von Arbeitslosengeld II keine Ausweisung erfolgen darf.²⁹ Der Leistungsbezug kann jedoch einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis entgegenstehen. Die Verlängerung des Aufenthaltstitels ist gemäß § 8 AufenthG an dieselben Voraussetzungen geknüpft wie seine Erteilung. Erteilungsvoraussetzung ist gemäß § 5 AufenthG in der Regel, dass der Lebensunterhalt gesichert ist. Von dieser Regel ausgenommen sind gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG Titel nach §§ 24, 25 Abs. 1 bis 3, 26 Abs. 3 sowie nach § 25 Abs. 4 a und b AufenthG (2. Kapitel, 5. Abschnitt: Aufenthalt aus völkerrechtlichen, humanitären und politischen Gründen). In diesen Fällen ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis unschädlich. Bei allen anderen im 5. Abschnitt des 2. Kapitels geregelten Titeln kann nach § 5 Abs. 3 AufenthG vom grundsätzlichen Erfordernis der Lebensunterhaltssicherung abgewichen werden. Nach Nr. 2.3.1.1. VwV AufenthG ist der Bezug von Leistungen nach dem SGB II für das Aufenthaltsrecht in seltenen Fällen unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft. Ein Leistungsbezug kann zudem Auswirkungen auf die Zulässigkeit des Familiennachzuges haben. Gemäß § 27 Abs. 3 AufenthG kann der Familiennachzug versagt werden, wenn derjenige, zu dem der Familiennachzug stattfindet, auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen ist. Der Schutz von Ehe und Familie oder unionsrechtliche Vorgaben können jedoch im Einzelfall der Ablehnung des Familiennachzuges entgegenstehen.

B. Erwerbsintegration von Ausländerinnen und Ausländern

I. Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten zur Erwerbsintegration

Eine Studie zu den Wirkungen des SGB II auf Personen mit Migrationshintergrund³⁰ zeigte, dass Maßnahmen zur beruflichen Eingliederung bei Leistungsberechtigten mit Migrationshintergrund und Leistungsberechtigten ohne Migrationshintergrund ähnlich

²⁹ Vgl. Ausweisungsgründe in §§ 53–55 AufenthG.

³⁰ In der Studie sind Menschen mit Migrationshintergrund definiert als Ausländerinnen und Ausländer, Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, die nicht in Deutschland geboren wurden und die mindestens ein Elternteil haben, das nicht in Deutschland geboren wurde; in Deutschland geborene Personen mit deutscher Staatsangehörigkeit, die mindestens ein Elternteil haben, das nicht in Deutschland geboren wurde und bei denen eine andere Sprache als Deutsch erste (oder „überwiegende“) Familiensprache ist.

wirksam oder unwirksam waren.³¹ Es erscheint bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen nicht angezeigt, per se zwischen ausländischen und deutschen erwerbsfähigen Leistungsberechtigten zu unterscheiden. Soweit schwere Sprachdefizite die Erwerbsintegration hindern, kann eine Förderung durch Maßnahmen angezeigt sein, die neben der beruflichen Qualifizierung auch berufsbezogene Sprachkenntnisse vermittelt. Auch in Maßnahmen, die sich auf die Vermittlung von Kenntnissen und Fertigkeiten unabhängig vom Migrationshintergrund richten, kann die deutsche Sprache durch den Umgang mit anderen Maßnahmeteilnehmer/innen geschult werden. Wie bei deutschen Leistungsberechtigten sollten die Qualifizierung und die Heranführung an den ersten Arbeitsmarkt im Fokus von Eingliederungsmaßnahmen stehen, um den Zugang zum Arbeitsmarkt nicht durch ein Verhaften in geförderten Maßnahmen zu erschweren.

Bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen ist zu beachten, welche Art von Beschäftigung in Abhängigkeit zum jeweiligen Aufenthaltsstatus möglich ist. Ist für die Aufnahme einer Beschäftigung die Erteilung einer Beschäftigungserlaubnis erforderlich, ist bei der Auswahl der Eingliederungsmaßnahme zu berücksichtigen, dass allein die Integration in eine ausländerrechtlich erlaubte Beschäftigung Ziel der Eingliederungsmaßnahme sein darf. Ausländer und Ausländerinnen dürfen beispielsweise nicht als Leiharbeiter/innen tätig werden (§ 40 AufenthG) und dürfen nicht zu ungünstigeren Bedingungen beschäftigt werden als deutsche Arbeitnehmer/innen (§ 39 Abs. 2 AufenthG).

Wie auch bei deutschen Leistungsberechtigten ist bei der Erbringung von Eingliederungsleistungen eine ganzheitliche, umfassende Betreuung sicherzustellen, beispielsweise durch die Erbringung kommunaler Eingliederungsleistungen gemäß § 16a SGB II.

Ausländische Leistungsberechtigte im Rechtskreis SGB II machen sich etwa doppelt so häufig selbstständig wie deutsche Leistungsberechtigte. Ebenso wie bei deutschen Leistungsberechtigten sollten allein nachhaltig tragfähige selbstständige Tätigkeiten gefördert werden. Im Rahmen des Netzwerks „Integration durch Qualifizierung“ (IQ)

³¹ Wirkungen des SGB II auf Personen mit Migrationshintergrund – Projekt I a 1 – 04/06, S. 24 f. http://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/forschungsbericht-f395.pdf?__blob=publicationFile

werden Angebote für eine verbesserte Gründungsunterstützung für Ausländerinnen und Ausländer entwickelt.

II. Anerkennung ausländischer Berufsabschlüsse und Qualifikationen

Mit dem Gesetz zur Verbesserung der Feststellung und Anerkennung im Ausland erworbener Berufsqualifikationen (Berufsanerkennungsgesetz) wurde für die bundesrechtlich geregelten Berufe ein Verfahren für die Bewertung und Anerkennung im Ausland erworbener Qualifikationen geregelt. Neben Ausbildungsnachweisen werden auch andere im Ausland erworbene Qualifikationen, wie Berufserfahrung, berücksichtigt. Die Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation erfolgt, soweit von der zuständigen Stelle die Gleichwertigkeit der ausländischen Qualifikation mit einer inländischen Qualifikation festgestellt wird. Kann eine Gleichwertigkeit nicht festgestellt werden, können wesentliche Unterschiede zwischen inländischer und ausländischer Qualifikation durch eine Eignungsprüfung oder im Rahmen einer Nachqualifizierung durch einen Anpassungslehrgang ausgeglichen werden. Für die landesrechtlich geregelten Berufe werden in den Ländern entsprechende Gesetze erlassen, die sich an der Regelung des Bundes orientieren.

Die Kosten des Anerkennungsverfahrens sind vom Antragsteller oder von der Antragstellerin zu tragen. Die Höhe der Gebühren ist in den Gebühren- und Kostengesetzen der Länder oder in den Gebührenordnungen der Kammern geregelt. Die Gebühren für ein Anerkennungsverfahren variieren und lagen 2012 zwischen 25,- Euro und 1.000,- Euro. Zusätzlich können beispielsweise für Zeugnisbewertungen durch die Zentralstelle für ausländisches Bildungswesen Gebühren anfallen. Durch das Anerkennungsverfahren entstehende Kosten können im Rahmen des Vermittlungsbudgets gemäß § 16 SGB II i.V.m. § 44 SGB III oder als freie Förderung nach § 16 f SGB II vom Jobcenter getragen werden. Die Förderung von Anpassungsqualifizierungen ist über § 16 SGB II i.V.m. § 45 SGB III möglich, sofern die Maßnahme eine Dauer von 8 Wochen nicht überschreitet. Außerdem kommt eine Förderung nach § 16 SGB II i.V.m. § 81 SGB III (Förderung der beruflichen Weiterbildung) in Betracht.

Die Regelungen zur Berufsankennung sind kompliziert und je nach Beruf sind unterschiedliche Stellen für die Anerkennung zuständig. Orientierung geben die Seiten www.netzwerk-iq.de und anerkennung-in-deutschland.de. Hier sind auch Erstanlaufstellen für die regionale Anerkennungsberatung zu finden.

Auch nicht anerkannte Qualifikationen sollten bei der Feststellung der für die Arbeitsvermittlung erforderlichen persönlichen und beruflichen Merkmale berücksichtigt werden.

III. Diskriminierungsverbote im sozialrechtlichen Verfahren

Im Eingliederungsprozess und im sozialrechtlichen Verfahren besteht das Risiko einer Diskriminierung von Ausländerinnen und Ausländern. Für den Bereich des SGB II relevante Diskriminierungsverbote sind in § 2 Abs. 2 AGG i.V.m. § 31 c SGB I (Benachteiligungsverbot u.a. wegen Rasse und ethnischer Herkunft) und in § 2 Abs. 2 AGG i.V.m. § 19 a SGB IV (Benachteiligungsverbot u.a. auf den Ebenen der Berufsberatung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung) geregelt.

IV. Sprachmittlung

Können anspruchrelevante Tatsachen oder Fragen aufgrund unzureichender Deutschkenntnisse missverstanden werden, sollte ein/e Sprachmittler/in hinzugezogen werden. Sprachmittler/innen übersetzen das Gesagte korrekt in die jeweils andere Sprache und nehmen dabei eine neutrale Position ein. Um sicherzustellen, dass die Interessen der Leistungsberechtigten nicht beeinträchtigt werden, ist auf die Neutralität von Sprachmittler/innen zu achten. Insbesondere beim Einsatz naher Angehöriger besteht das Risiko, dass Sprachmittler/innen eigene Anschauungen in das Gespräch einbringen oder eigene Ziele verfolgen. Nicht nur sind hier die Interessen des Leistungsberechtigten gefährdet, auch kann es zu Schwierigkeiten im sozialgerichtlichen Verfahren kommen, wenn nicht mehr nachvollzogen werden kann, ob Belehrungen

verstanden wurden oder von wem gemachte Angaben herrühren.³² Der Einsatz von minderjährigen Kindern als Sprachmittler verbietet sich.

Richtige Verständigung beugt Fehlentscheidungen und dem daraus folgenden Verwaltungsaufwand vor. Die Überwindung von Sprachdefiziten ist nicht nur bei der Klärung leistungsrechtlicher Angelegenheiten relevant. Sie ist auch zwingend für eine effektive Arbeitsvermittlung. Die Erwerbsintegration und der Einsatz von Maßnahmen und Instrumenten kann nur gelingen, wenn Qualifikationen, Kompetenzen, Defizite und eigene Vorstellungen der Leistungsberechtigten zu ihrer Erwerbstätigkeit richtig und umfassend ermittelt werden. Sinn und Zweck der Eingliederungsvereinbarung sowie die vereinbarten Pflichten müssen richtig verstanden werden. Fehlendes Verständnis für das sozialrechtliche Verfahren und Unkenntnis über Umfang und Rechtsverbindlichkeit der Pflichten können zudem sanktionsbewehrte Pflichtverletzungen bedingen.

³² Vgl. LSG Hessen vom 11. Dezember 2007, L 6 AL 19/05.

**Rechtslage zur Absicherung im Krankheitsfall
von bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen in Deutschland**

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass für bulgarische und rumänische Staatsangehörige, die sich in Deutschland aufhalten, eine Absicherung im Krankheitsfall besteht. Schwierigkeiten bereitet in der Praxis jedoch die Feststellung, über welches Leistungssystem diese Absicherung gegeben ist oder herbeigeführt werden kann.

Hierzu werden folgende Hinweise zur Rechtslage gegeben:

1. Kontaktaufnahme mit einer deutschen gesetzlichen Krankenversicherung (GKV)

Die deutschen gesetzlichen Krankenkassen haben die Aufgabe, im Einzelfall über den Krankenversicherungsschutz zu beraten bzw. verbindliche Entscheidungen zu treffen (z.B. Beratung über die Möglichkeiten der freiwilligen Krankenversicherung bzw. Entscheidung über das Bestehen einer Versicherungspflicht oder Familienversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung – GKV). In diesem Zusammenhang ist auch zu klären, ob ein Versicherungsschutz im Heimatland besteht. Die rumänischen oder bulgarischen Staatsangehörigen sollten sich daher nach ihrer Einreise umgehend mit einer deutschen gesetzlichen Krankenkasse zur Klärung ihres Versicherungsschutzes in Verbindung setzen.

2. Absicherung im Krankheitsfall über eine Krankenversicherung im Heimatland

Es besteht eine gesetzliche Krankenversicherungspflicht für alle bulgarischen und rumänischen Staatsangehörigen. Voraussetzung für den Krankenversicherungsschutz ist die Zahlung von Mitgliedsbeiträgen (ggf. durch den Staat, wie z.B. bei Sozialhilfeempfängern und Personen unter 18 Jahren) sowie ein ständiger Wohnsitz bzw. der Lebensmittelpunkt in Bulgarien bzw. Rumänien. Verlagert sich der Lebensmittelpunkt dauerhaft ins Ausland, muss eine Krankenversicherung im Zielland abgeschlossen werden.

Bei einem vorübergehenden Aufenthalt bulgarischer bzw. rumänischer Staatsangehöriger in Deutschland kann eine Krankenbehandlung im Rahmen der Sachleistungsaushilfe erfolgen, sofern ein bestehender Krankenversicherungsschutz aus dem Heimatland vorliegt. Die hierbei für eine Krankenbehandlung in Deutschland erforderliche Europäische Krankenversicherungskarte (EHIC) bzw. provisorische Ersatzbescheinigung (PEB) wird von den bulgarischen bzw. rumänischen Krankenkassen auf Antrag ausgestellt. Über die EHIC und die PEB kön-

nen jedoch keine planbaren Behandlungen abgerechnet werden, für diese ist vielmehr eine Genehmigung der Krankenversicherung im Heimatland erforderlich (vgl. Artikel 18 bis 20 der VO (EG) 883/04 (des Rates vom 29. April 2004)).

Unabhängig von den bisherigen Ausführungen erhalten zumindest Kinder von bulgarischen Staatsangehörigen, die in Deutschland geboren werden, die bulgarische Staatsbürgerschaft und werden in die nationale Krankenversicherung Bulgariens integriert. Die Mitgliedsbeiträge werden vom bulgarischen Staat übernommen. Eine EHIC bzw. PEB wird auf Antrag ausgestellt. Voraussetzung für die Aufnahme in die nationale Krankenversicherung ist die Einreichung einer Kopie der deutschen Geburtsurkunde mit Apostille (Beglaubigungsform im internationalen Urkundenverkehr) sowie eine beglaubigte Übersetzung bei dem Standes- und Bürgeramt (GRAO) am Wohnsitz der Mutter in Bulgarien.

3. Absicherung im Krankheitsfall über eine deutsche Krankenversicherung

Bulgarische und rumänische Staatsangehörige haben unter bestimmten Voraussetzungen Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) oder privaten Krankenversicherung (PKV) in Deutschland.

Sind sie Arbeitnehmer (auch sog. „Scheinselbständige“) oder beziehen sie SGB II-Leistungen („Hartz IV“), besteht grundsätzlich eine Versicherungspflicht in der GKV. Darüber hinaus ist auch die Absicherung über eine freiwillige Versicherung (§ 9 SGB V, z.B. auch durch Anrechnung von Vorversicherungszeiten im Heimatland) oder über eine Familienversicherung (§ 10 SGB V) in der GKV denkbar.

Auch für folgende Personengruppen kann eine Absicherung bestehen:

- **„Schwarzarbeiter“** und **„Scheinselbständige“**: Versicherungspflichtig gemäß § 5 Absatz 1 Nr. 1 SGB V in der GKV, wenn es sich um eine versicherungspflichtige Beschäftigung handelt.
- **Arbeitsuchende**: Grundsätzlich versicherungspflichtig gemäß § 5 Absatz 1 Nr. 13 SGB V in der GKV, sofern keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall besteht (z.B. über das Heimatland). Der Ausschluss des § 5 Absatz 11 SGB V gilt hier nicht.
- **Selbstständige**: Grundsätzlich versicherungspflichtig gemäß § 193 VVG in der PKV, sofern keine anderweitige Absicherung oder Absicherungsmöglichkeit im Krankheitsfall (z.B. über das Heimatland oder die deutsche GKV) besteht.

- **Geringfügig selbständig Erwerbstätige i.S.d. § 8 SGB IV (insbes. bei Arbeitsentgelt ≤ 450 Euro p.m.):** Versicherungspflichtig nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V in der GKV, sofern keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall besteht (z.B. über das Heimatland oder GKV oder PKV).
- **Nicht erwerbstätige Unionsbürger (dazu zählen auch sog. „Scheingewerbetreibende“) und deren Familienangehörige:** Nicht versicherungspflichtig nach § 5 Absatz 1 Nr. 13 SGB V in der GKV wegen des Ausschlusses in § 5 Absatz 11 SGB V. Besteht keine anderweitige Absicherung oder Absicherungsmöglichkeit im Krankheitsfall über das Heimatland oder in der deutschen GKV, könnte gemäß § 193 VVG eine Versicherungspflicht in der PKV bestehen.

Auch wenn in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung **Beitragsrückstände**¹ bestehen, ist sowohl in der GKV als auch in der PKV zumindest eine Akutversorgung gewährleistet (§ 16 Absatz 3a SGB V bzw. § 193 Absätze 6 und 7 VVG). Überdies unterliegen in der GKV familienversicherte Personen bei Beitragsrückständen des Mitglieds, von dem die Familienversicherung abgeleitet wird, keinerlei Leistungseinschränkungen.

4. Absicherung im Krankheitsfall über Sozialleistungen

Besteht weder eine Absicherung im Krankheitsfall über das Heimatland noch in Deutschland und kann sich der bulgarische oder rumänische Staatsangehörige nicht aus eigener Kraft oder durch vorrangig Leistungsverpflichtete helfen, kommen ggf. subsidiär Sozialleistungsansprüche in Betracht. Der Leistungsumfang richtet sich dabei nach § 23 SGB XII. Zumindest kann jeder hilfebedürftige Ausländer die unabweisbaren Hilfen im Sinne des § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII erhalten. Das gilt auch in Fällen des § 23 Absatz 3 Satz 1 SGB XII.

¹ Im August 2013 trat das Gesetz zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung in Kraft. Das Gesetz gibt Beitragsschuldern (der GKV) unter den Voraussetzungen des § 256a SGB V die Möglichkeit, dass aufgelaufene Beitragsschulden vollständig erlassen werden)