



Hochschule Niederrhein Postfach 10 07 62 47707 Krefeld

Sekretariat des Integrationsausschusses
Landtag Nordrhein-Westfalen



Prof. Dr. jur. Dorothee Frings

FB 06

Lehrgebiet: Verfassungs-, Verwaltungs- und
Sozialrecht

i

Richard-Wagner-Str. 101
41065 Mönchengladbach

Telefon: 02161 186-5626

Zentrale: 02161 186-0

Fax:

E-Mail

dorothee.frings@hs-niederrhein.de

Aktenzeichen:

Datum: 2.5.2013

Integrationsausschuss, Mittwoch, den 8. Mai
Sachverständigenanhörung 13.30 -15.00 Uhr
„Zuwanderung aus Ost- und Südosteuropa unter Einbeziehung des
Aspektes der ab 1. Januar 2014 geltenden Freizügigkeit für
Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien“

Sehr geehrte Präsidentin des Landtags Nordrhein-Westfalen,

Sehr geehrte Mitglieder des Integrationsausschusses,

zu dem vorgelegten Fragekatalog kann ich lediglich zu Frage 1 Aussagen vornehmen.

Meine entsprechende Stellungnahme lege ich Ihnen entsprechend Ihrer Bitte anliegend vor.

Mit besten Grüßen

Prof. Dr. Dorothee Frings





Frage 1: Können Sie Aussagen bezüglich der aufenthaltsrechtlichen Situation, zum Arbeitsmarktzugang und zu Sozialleistungsansprüchen machen?

a. Aufenthaltsrechtlicher Situation

Alle Unionsbürger_innen einschließlich der Angehörigen von Bulgarien und Rumänien sowie ab Juli 2013 Kroatiens dürfen ohne Genehmigung nach Deutschland einreisen und sich hier ohne Angabe von Gründen bis zu drei Monaten aufhalten. Einzige Voraussetzung ist ein Pass oder Personalausweis

Sie können in dieser Zeit ihren Wohnsitz im Herkunftsland beibehalten oder sich auch in Deutschland niederlassen.

Für die Wohnsitznahme ist nur die Anmeldung beim Einwohnermeldeamt erforderlich. Die Freizügigkeitsbescheinigung wurde Ende Januar 2013 abgeschafft. Die Meldebescheinigung gilt als Dokumentation des Rechts zum Aufenthalt.

Nach Ablauf von drei Monaten kann die Ausländerbehörde grundsätzlich nach Prüfung der gesamten Umstände des Einzelfalls eine Feststellung treffen, dass kein Aufenthaltsrecht mehr besteht (§ 5 Abs. FreizügG/EU). Hierzu ist ein rechtsmittelfähiger Bescheid erforderlich.

Die Beschränkung des Aufenthaltsrechts ist ausgeschlossen, solange ein Aufenthaltsgrund nach EU-Recht besteht:

- Für Personen, die eine **Beschäftigung** ausüben: Ausreichend ist jede Tätigkeit, die als echte Beschäftigung betrachtet werden kann. Ausreichend sind bereits einige Stunden pro Woche und ein Einkommen von z.B. 100 Euro im Monat. Es kommt aber nicht darauf an, ob die Tätigkeit sozialversicherungspflichtig ist. Nicht erfasst werden allerdings ehrenamtliche Tätigkeiten oder Freiwilligendienste, weil diese nicht dem Arbeitsrecht unterliegen.
- Für Personen, die einer **selbstständigen** Tätigkeit nachgehen, die ordnungsgemäß angemeldet wird und auf nachhaltige Einkommenserzielung angelegt ist.
- Für Personen, die auf **Arbeitssuche** sind: Sie können sich bei der Arbeitsagentur arbeitssuchend melden, dies ist auch online auf www.arbeitsagentur.de möglich. Solange die Arbeitssuche andauert, besteht keine zeitliche Befristung des Aufenthalts. Bulgaren_innen und Rumänen_innen ohne Berufsausbildung haben in manchen Regionen Deutschlands, z. B. im Ruhrgebiet nur eine geringe Aussicht auf eine Genehmigung (siehe unten: Arbeitsmarktzugang).
- Für Personen, die vorübergehend eine **Dienstleistung** für ein Unternehmen in einem anderen EU-Staat erbringen, im Rahmen einer Frist von zwei Jahren. Besonders beliebt sind Tätigkeiten als 24-Stunden-Betreuung in Pflegehaushalten.





- Für **Dienstleistungsempfänger_innen** für einen vorübergehenden Aufenthalt, z.B. touristische Zwecke, Heilkuren, Sprachkurse.
- Ein Grund ist nicht erforderlich, wenn der **Lebensunterhalt einschließlich Krankenversicherung gewährleistet** ist. Es erfolgt keine Prüfung der Einkommensverhältnisse, aber es dürfen auch keine Leistungen nach SGB II/SGB XII in Anspruch genommen werden. Die Krankenversicherung muss nachgewiesen werden. Ausreichend ist eine Europäische Versicherungskarte.
- Nach **fünf Jahren rechtmäßigem Aufenthalt** können keinerlei Aufenthaltsgründe mehr verlangt werden, soweit in den ersten fünf Jahren ein Grund zum Aufenthalt vorgelegen hat.

Familienangehörige der vorgenannten Personen sind unabhängig von ihrer eigenen Staatsangehörigkeit ebenfalls freizügigkeitsberechtigt; Angehörige von Erwerbstätigen oder Arbeitsuchenden auch, wenn sie SGB II/SGB XII-Leistungen benötigen; Angehörige von Personen ohne Erwerbstätigkeit nur bei gesichertem Lebensunterhalt. Hierzu gehören nach EU-Recht:

- Ehegatten
 - Eingetragene Lebenspartner
 - Kinder bis zum 21. Geburtstag
 - Stiefkinder bis zum 21. Geburtstag
 - Sorgeberechtigte Elternteile von minderjährigen Unionsbürgern, wenn diese den Lebensunterhalt des Kindes sicherstellen oder wenn das Kind zuvor mit einem Unionsbürger in Deutschland gelebt hat oder daueraufenthaltsberechtigt ist
 - Verwandte in aufsteigender oder absteigender Linie, wenn ihnen Unterhalt gewährt wird.
- Angehörige aus Drittstaaten erhalten eine **Aufenthaltskarte**.

Der Aufenthalt eines Unionsbürgers gilt nach deutschem Recht – unabhängig vom Vorliegen eines Aufenthaltsgrundes – solange als legal, solange nicht durch eine Ordnungsverfügung der Ausländerbehörde festgestellt wurde, dass kein Recht zum Aufenthalt besteht.

- Bestehen die Voraussetzungen für die Freizügigkeit nicht mehr, so kann der Verlust des Aufenthaltsrechts nach § 5 Abs. 5 FreizügG/EU festgestellt werden und die Bescheinigung eingezogen werden bzw. die Aufenthaltskarte widerrufen werden.
- Gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG kann die Ausländerbehörde innerhalb von 5 Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthaltes im Bundesgebiet feststellen, dass das Freizügigkeitsrecht nicht besteht, wenn die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechtes (siehe oben) nicht vorliegen.
- Es handelt sich dabei um einen Verwaltungsakt, gegen den Rechtsmittel eingelegt werden können.



- Über die Feststellung und den Widerruf ist nach Ermessen zu entscheiden. Es ist also stets die Verhältnismäßigkeit zu prüfen, insbesondere wenn eine Hilfebedürftigkeit nur vorübergehend auftritt oder familiäre Bindungen nach Art. 8 EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention: Gebot der Achtung der Privatsphäre) zu beachten sind.

b. Arbeitsmarktzugang

Angehörige der Staaten Rumänien und Bulgarien können in folgenden Fällen eine Beschäftigung ohne Genehmigung aufnehmen:

- Hochschulabsolvent_innen für eine der Qualifikation entsprechende Tätigkeit (§ 12b Abs. 1 Arbeitsgenehmigungsverordnung, ArGV).
- Eine betriebliche Ausbildung mit einem anerkannten Berufsabschluss (§ 12c ArGV).
- Saisonbeschäftigungen für bis zu sechs Monate im Jahr bei mindestens 30 Wochenstunden. Saisonarbeit kann im Bereich der Land- und Forstwirtschaft, des Hotel und Gaststättengewerbes sowie der Obst- und Gemüseverarbeitung und Sägewerken eingesetzt werden. Der Betrieb entscheidet eigenständig, ob es sich um Saisonarbeit handelt.

Für alle anderen Beschäftigungen wird zunächst eine Arbeitserlaubnis-EU (§ 284 SGB III) benötigt. Die Erteilung ist seit 2011 der Zentralen Auslands- und Fachvermittlung der BA (ZAV) übertragen, die ihrerseits die örtlichen AA beteiligen kann, wenn es zur Prüfung des regionalen Arbeitsmarktes erforderlich ist.

Die Arbeitserlaubnis-EU wird für Tätigkeiten, die eine qualifizierte Berufsausbildung erfordern (sowie für „Gastarbeitnehmer_innen“) ohne Arbeitsmarktprüfung erteilt (§ 12b Abs. 2 ArGV), für ungelernete Tätigkeiten nur nach Prüfung der Situation am Arbeitsmarkt. Sie wird insbesondere versagt, wenn deutsche oder EU-Arbeitssuchende zur Verfügung stehen.

Eine Arbeitsberechtigung-EU wird nach einem Jahr der Beschäftigung oder nach drei Jahren Aufenthalt (ob hierfür ein Wohnsitz erforderlich ist, ist umstritten) erteilt (§ 284 Abs. 6 SGB III; § 9 Abs. 3 Beschäftigungsverfahrensverordnung, BeschVerfV) erteilt. Damit haben alle Bürger_innen aus Bulgarien und Rumänien spätestens nach drei Jahren einen freien Zugang zum Arbeitsmarkt. Auch junge Menschen, die in Deutschland einen Schulabschluss erworben haben oder eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme abgeschlossen haben, erhalten eine Arbeitsberechtigung-EU, wenn sie bereits als Minderjährige eingereist waren (§ 284 Abs. 6 SGB III, § 3a BeschVerfV).



Die bisherige Zuwanderung von Arbeitskräften wird sich fortsetzen, allerdings ist mit einem sprunghaften Anstieg nicht zu rechnen, da qualifizierte Kräfte bereits bisher Zugang zum Arbeitsmarkt hatten und unqualifizierte, sobald sie seit drei Jahren in Deutschland wohnen.

Die Ausübung eines Gewerbes oder einer sonstigen selbständigen Tätigkeit in Deutschland unterliegt keiner Beschränkung. Einschränkungen bestehen jedoch für Dienstleistungsunternehmen, welche Arbeitnehmer_innen nach Deutschland entsenden; hier bestehen Bereichsausnahmen für das Bau- und Reinigungsgewerbe sowie für Design-Ateliers und Innendekorationen. Auch werden entsandte Leiharbeitnehmer nicht zugelassen (NACE-Codes F 45.1 – 45.4, K 74.70, K 74.87).

In diesen Bereichen ist daher eine gewisse Zunahme des grenzüberschreitenden Einsatzes von Arbeitskräften denkbar. Die Erfahrungen mit der vorangegangenen Öffnung des Arbeitsmarktes und in den Sektoren, in den heute bereits die volle Dienstleistungsfreiheit besteht (z.B. die Pflege) lassen keine plötzlichen signifikanten Veränderungen am Arbeitsmarkt erwarten.

c. Sozialleistungsansprüche:

Grundsicherung/Sozialhilfe:

Bürger_innen Bulgariens und Rumäniens werden als Unionsbürger_innen durch § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 SGB II von Grundsicherungsleistungen ausgeschlossen, solange sie keine Erwerbstätigkeit aufgenommen haben und sich nicht aus familiären Gründen in Deutschland aufhalten.

Die Ausschlussklauseln verstoßen nach der im vordringen befindlichen Auffassung der Sozialgerichte und der Sozialrechtsliteratur ganz oder teilweise gegen europäische Rechtsnormen.

Zwar kann das **allgemeine Diskriminierungsverbot** nach Art. 18 AEUV durch sonstiges EU-Recht beschränkt werden („Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge...“).

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Arbeitnehmer nach Art. 45 AEUV hat jedoch Vorrang vor dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 18 und bildet eine besondere Ausformung des Unionsbürgerstatus nach Art. 20. Auch Arbeitssuchende werden von diesem Grundsatz erfasst (EuGH v. 23.3.2004 – C-138/02 „Collins“, Rn. 55; v. 25.10.2012 – C-367/11 „Prete“).

Aus **Art. 45 AEUV** leitet der EuGH ab, dass Personen, die ernsthaft auf Arbeitssuche sind, nicht von **finanziellen Leistungen für Arbeitssuchende** ausgenommen werden dürfen. Es kann aber gefordert werden, dass die Arbeitssuche bereits eine gewisse Zeit andauert; drei Monate können durchaus verlangt werden (EuGH v. 30.5.1989 – Rs. 305/87 „Kommission/Griechenland“, Rn. 12; v. 23.3.2004 – C-138/02 „Collins“, Rn. 55; v. 15.9.2005 – C-258/04 „Ioannidis“; v. 25.10.2012 – C-367/11 „Prete“).

Der EuGH weist darauf hin, dass vieles dafür spricht, dass es sich bei SGB II-Leistungen um derartige Leistungen für Arbeitssuchende handelt (EuGH v. 4.6.2009 – C-22/08 „Vatsouras und Koupatantze“).





Völlig unabhängig vom Zweck ihres Aufenthalts können sich Unionsbürger_innen auch auf das **Gleichbehandlungsgebot nach Art. 4 der Koordinationsverordnung Nr. 883/2004** berufen.

Sie gilt für alle Angehörigen der Mitgliedstaaten (und weitere), soweit ein grenzüberschreitender Sachverhalt vorliegt. Voraussetzung ist lediglich, dass die Betroffenen in mindestens einem der Mitgliedstaaten in den Anwendungsbereich eines sozialen Sicherungssystems fallen oder gefallen sind.

Nach Art. 70 der VO 883/2004 stehen ihnen beitragsunabhängige Geldleistungen unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes nach Art. 4 VO Nr. 883/2004 zu, sobald sie ihren Wohnsitz in Deutschland begründet haben.

SGB II-Leistungen sind beitragsunabhängige Geldleistungen im Sinne der VO, weil sie die in Art. 70 VO Nr. 883/2004 genannten Voraussetzungen erfüllen und ausdrücklich in der Anlage X als solche Leistung aufgeführt werden. Der Anspruch auf diese Leistungen ist nicht davon abhängig, ob ein Aufenthaltsgrund nach dem FreizügG und der Unionsbürgerrichtlinie besteht (Think Tank Report 2008: The relationship and interaction between the coordination Regulations and Directive 2004/38/EC, Project DG EMPL/E/3 - VC/2007/0188; Eichenhofer, Verscheuren: Analytical Study 2011 im Auftrag der Kommission).

Die Verordnung verdrängt als vorrangiges, unmittelbar anwendbares Recht jede entgegenstehende nationale Regelung und damit auch die Ausschlussklauseln des SGB II, soweit sie sich auf Personen beziehen, die ihren Wohnort (Mittelpunkt des Interesses) in Deutschland haben.

Hierdurch ergibt sich ein Widerspruch zur **Ausschlussklausel in Art. 24 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG** („...nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder gegebenenfalls während des längeren Zeitraums nach Artikel 14 Absatz 4 Buchstabe b [Arbeitssuche] einen Anspruch auf Sozialhilfe ...zu gewähren“).

Allerdings

1. handelt es sich nur um eine Option in einer Richtlinie, die anders als eine Verordnung nicht unmittelbar anwendbar ist, sondern von den Mitgliedstaaten erst umgesetzt werden muss (§ 288 AEUV) und
2. lassen sich die Leistungen des SGB II nicht als Sozialhilfe im Sinne des EU-Rechts qualifizieren.

Vom LSG NRW werden zur Frage des Leistungsanspruchs von Bürger_innen aus Bulgarien und Rumänien derzeit unterschiedliche Positionen vertreten, die allerdings fast ausschließlich in Eilverfahren ergehen und deshalb nur eine vorläufige Wertung enthalten:

6. Senat: Grundsicherungsleistung ist nicht als Sozialhilfe im Sinne des EU-Rechts zu qualifizieren, deshalb werden die Ausschlussklauseln auch nicht durch Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie gerechtfertigt. Es





spricht vieles für einen Leistungsanspruch nach der VO 883/2004 (z.B. LSG NRW 9.11.2012 – L 6 AS 1324/12 B ER).

7. Senat: Zwar können Leistungen nicht ausgeschlossen werden, wenn bereits mindestens drei Monate lang ernsthaft nach Arbeit gesucht wurde. Dies gilt jedoch nicht für die Angehörigen Bulgariens und Rumäniens, solange nur eine eingeschränkte Freizügigkeit besteht (z.B. LSG NRW 28.11.2012 – L 7 AS 2109/11 B ER).

12. Senat: Da die Bewertungen der Ausschlussklauseln in jeder Hinsicht umstritten sind, fällt die Abwägung der Interessen zu Gunsten der Betroffenen aus (z.B. LSG NRW 17.9.2012 – L 12 AS 761/12 B ER).

19. Senat: Der Leistungsausschluss ist mit EU-Recht vereinbar, die Arbeitnehmergleichbehandlung nach Art. 45 AEUV verpflichtet lediglich zu Leistungen der Arbeitsmarktintegration, nicht zu Geldleistungen. Die Option zum Leistungsausschluss nach Art. 24 Abs. 2 Unionsbürgerrichtlinie hat Vorrang vor der VO 883/2004, weil beide Regelungen am selben Tag erlassen wurden und die Regelung der Richtlinie spezieller ist (z.B. LSG NRW 19. Senat 2.10.2012 – L 19 AS 1393/12 B ER).

Menschen, die sich **ohne Wohnsitz in NRW** aufhalten, sind ebenfalls nicht generell von Leistungen ausgeschlossen. Hilfe zum Lebensunterhalt ist ihnen nach SGB XII durch die Sozialämter zu leisten. Einschränkungen können sich aus § 23 Abs. 3 SGB XII ergeben; erfolgte die Einreise ausschließlich zum Zweck der Inanspruchnahme von Sozialhilfe, so kann die Leistung auf das den Umständen nach unabweislich erforderliche beschränkt werden. Der zur **Wahrung der Menschenwürde** erforderliche Umfang darf dabei nicht unterschritten werden. Der Beachtung des **Kindeswohls** kommt dabei ebenfalls eine besondere Priorität zu.

Krankenversicherung:

Bürger_innen aus Bulgarien und Rumänien sind durch einen nationalen Gesundheitsfonds abgesichert. Verfügen sie über eine Europäische Versicherungskarte (EHIC) sind ihnen durch Ärzte und Krankenhäuser die Leistungen zu erbringen, die angesichts der Dauer ihres Aufenthalts erforderlich sind. Viele Zuwanderer verfügen aber über keine EHIC. Von den bulgarischen Behörden sind die Karten in vielen Fällen beschaffbar, vorausgesetzt die Beitragsrückstände, errechnet auf der Basis des Mindestlohns (9 - 10 Euro monatlich) werden bezahlt. Aus Rumänien ist die Beschaffung weiterhin kaum möglich.

Arbeitsuchende sind pflichtversichert nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, soweit sich nicht über eine anderweitige Versicherung verfügen (Art. 5 b) VO 883/2004). Die GKV verlangt den Nachweis tatsächlicher Arbeitssuche. Die Rückstände (berechnet nach dem Ende der bisherigen Versicherung) und die Unmöglichkeit laufende Leistungen ohne Einkommen zu zahlen führen zu ganz erheblichen Schulden. Deshalb melden sich die Betroffenen meist nicht.





Selbständige können statt einer Privatversicherung oftmals auch eine freiwillige Weiterversicherung in der GKV in Hinblick auf den bisherigen Versicherungsschutz in Bulgarien oder Rumänien verlangen, allerdings entstehen auch hier monatliche Kosten von mehr als 200 Euro (§ 227 i.V.m. § 240 SGB V).

Familienleistungen:

In der Regel bestehen Ansprüche mit Begründung eines Wohnsitzes.

Kindergeldansprüche bestehen auch dann, wenn sich die Kinder noch in Bulgarien oder Rumänien aufhalten.

Bezieht ein Elternteil ebenfalls Leistungen in Bulgarien oder Rumänien, so werden diese Leistungen verrechnet.

Für die verschiedenen Konstellationen nach dem Arbeits- und Wohnort bestehen besondere Koordinationsregeln, die hier nicht im Detail dargestellt werden können.

Ansprüche auf Elterngeld bestehen in der Regel nur, wenn das Kind in den Haushalt in Deutschland aufgenommen ist oder die bisherige Erwerbstätigkeit in Deutschland erfolgte.

Unterhaltsvorschuss wird nur nach den Vorschriften des UVorschG geleistet, eine Koordination findet nicht statt.

Insgesamt hat die Herstellung der vollen Freizügigkeit keinen Einfluss auf die Ansprüche auf Sozialleistungen.

Rein praktisch können sich jedoch Veränderungen in zwei Richtungen ergeben:

Derzeit prekär Erwerbstätige (Werkverträge, Reinigungsgewerbe etc.) könnten in sozialversicherungspflichtige Beschäftigung übergehen und damit die Ansprüche auf Grundsicherungsleistungen sinken.

Derzeit nicht Erwerbstätige oder in unangemeldeter Arbeit beschäftigte, die auch keine Leistungen erhalten, können legal prekäre Tätigkeiten (Minijobs) aufnehmen und damit unzweifelhafte Leistungsansprüche erwerben.

