

Informationen zum Freizügigkeitsrecht der EU-Bürger/-innen, EWR-Staater und Schweizer/-innen

I. Für wen gilt das Freizügigkeitsrecht?

Die Regelungen über das Freizügigkeitsrecht gelten für:

- Staatsangehörige der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union
- Staatsangehörige der EWR-Staaten (Norwegen, Island, Lichtenstein)
- Schweizer-Staatsangehörige (das Freizügigkeitsabkommen mit der Schweiz enthält entsprechende Regelungen) und
- Familienangehörige dieser Personen, auch wenn sie selbst nicht Unionsbürger, sondern sog. „Drittstaatsangehörige“ sind.

Das Freizügigkeitsrecht ist nur anwendbar, wenn die Person von ihrem Freizügigkeitsrecht auch Gebrauch macht. Dies ist immer der Fall, wenn ein/e Unionsbürger, ein EWR-Staater oder Schweizer¹ in einem anderen EU- bzw. EWR-Staat oder der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausübt oder dort seinen Wohnsitz hat. Aber auch ein anderer grenzüberschreitender Bezug kann ausreichend sein. Wer einmal freizügigkeitsberechtigt war, der bleibt weiterhin freizügigkeitsberechtigt, auch wenn er in sein Heimatland zurückkehrt und das grenzüberschreitende Element entfällt.

II. Wo ist das Freizügigkeitsrecht geregelt?

Die Regelungen über das Freizügigkeitsrecht finden sich²:

- unmittelbar im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (vergleiche Artikel 21, 45 ff., Artikel 49 ff. und Artikel 8 des AEUV)
- in der Unionsbürgerrichtlinie (genannt auch Freizügigkeitsrichtlinie; Richtlinie 2004/38/EG vom 29.04.2004) und
- im Freizügigkeitsgesetz/EU, das die vorgenannte Richtlinie in nationales Recht umsetzt.

Soweit die Vorgaben des Europäischen Gemeinschaftsrechts nicht richtig oder vollständig umgesetzt sind, ist das FreizügG/EU richtlinienkonform auszulegen bzw. gelten die Regelungen der Unionsbürgerrichtlinie unmittelbar in den Mitgliedsstaaten.

III. Unter welchen Voraussetzungen sind Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt?

1. Recht auf Aufenthalt bis zu 3 Monaten

Für einen Aufenthalt bis zu 3 Monaten hat ein Unionsbürger das Recht auf Einreise und Aufenthalt in einem anderen Mitgliedsstaat, ohne weitere Bedingungen erfüllen zu müssen. Er benötigt lediglich einen Reisepass oder Personalausweis. Der Familienangehörige eines Unionsbürgers, der selbst Drittstaatsangehöriger ist, hat ebenfalls das Recht auf Einreise und Aufenthalt bis zu 3 Monaten. Er benötigt sofern er wegen seiner Staatsangehörigkeit visumpflichtig ist - für die Einreise ein Visum, das zuvor bei der deutschen

¹ Der besseren Lesbarkeit halber wird nicht jeweils die männliche und weibliche Form verwendet.

² Diese Gesetzestexte finden Sie im dtv-Text „Deutsches Ausländerrecht“, 25. Auflage 2012 unter Nr. 5 und Nr. 8.

Auslandsvertretung zu beantragen ist.³ Auf die Erteilung des Visums besteht in diesem Fall ein Anspruch; die Erteilung ist gebührenfrei.

2. Arbeitnehmerfreizügigkeit

Freizügigkeitsberechtigt sind alle Arbeitnehmer.

Arbeitnehmer ist, wer eine unselbstständige Tätigkeit entgeltlich ausübt und damit Teil des Wirtschaftslebens ist. Bereits ein Mini-Job (400 €-Job bzw. mindestens 8 Stunden die Woche) begründet die Arbeitnehmereigenschaft. Bei Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft besteht das Freizügigkeitsrecht auch unabhängig davon, ob noch ergänzende SGB-II-Leistungen bezogen werden. Wurde die Arbeitnehmereigenschaft erst einmal begründet entfällt diese in Fällen unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nicht automatisch (vgl. § 2 Abs. 3 FreizügG; Art. 7 (3) der Unionsbürgerrichtlinie, vgl. unten IV 1).

Unionsbürger, EWR-Staater und Schweizer-Staatsangehörige wie deren Familienangehörige – auch wenn sie selbst Drittstaatsangehörige sind - benötigen für die Ausübung der Erwerbstätigkeit **keine Arbeitserlaubnis**.

Ausnahme bei den neuen Mitgliedstaaten Kroatien, Bulgarien und Rumänien

Angehörige der Staaten Kroatien, Bulgarien und Rumänien benötigen für die Ausübung einer unselbstständigen Erwerbstätigkeit während einer Übergangsphase noch eine Arbeitserlaubnis, die durch die Agentur für Arbeit (Arbeitserlaubnisabteilung) erteilt wird. Für Rumänen und Bulgaren entfällt die Arbeitserlaubnispflicht im Dezember 2013. Die Übergangsregelung für Kroatien kann Deutschland längstens bis zum 30.06.2020 aufrecht erhalten. Bis zum Wegfall der Arbeitserlaubnispflicht benötigen die Neu-Eu-Bürger/-innen für die Ausübung einer unselbstständigen Tätigkeit noch die sog. Arbeitserlaubnis-EU bzw. die Arbeitsberechtigung-EU. Eine selbstständige Tätigkeit darf aber ohne Beschränkungen ausgeübt werden (siehe unter Niederlassungsfreiheit). Einzelheiten für die Arbeitserlaubnis-EU bzw. die Arbeitsberechtigung-EU regelt § 284 SGB III i.V.m. der Arbeitsgenehmigungsverordnung (ArGV) bzw. die Anhänge zu den Beitrittsverträgen. Solange die Übergangsregelungen noch bestehen, muss im Regelfall die Agentur für Arbeit prüfen, inwieweit bevorrechtigte Arbeitnehmer zur Verfügung stehen. Die Arbeitsberechtigung-EU – ohne Vorrangprüfung - ist z.B. zu erteilen, wenn der/die EU-Bürgerin vor Beitritt bereits ein Jahr erlaubt beschäftigt war oder nach Beitritt seit einem Jahr erlaubt beschäftigt ist. Ohne Vorrangprüfung erteilt wird die Arbeitserlaubnis-EU Akademikern aus den neuen Beitrittsstaaten und ihren Familienangehörigen (vgl. § 12b ArGV). Uneingeschränkter Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt haben auch die Angehörigen der neuen EU-Staaten, die Familienangehörige eines/einer Deutschen sind (vgl. § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG i.V.m. § 28 Abs. 1 und § 28 Abs. 5 AufenthG).

3. Niederlassungsfreiheit

³ Allerdings sieht die Rechtsprechung des EuGH vor, dass eine freizügigkeitsberechtigte Person, die ihr Freizügigkeitsrecht nachweisen kann, nicht an der Grenze zurückgewiesen werden darf bzw. die Bestätigung über ihr Freizügigkeitsrecht versagt werden darf, weil sie das Visumsverfahren nicht eingehalten hat. Im Gegensatz zu sonstigen Drittstaatsangehörigen ist ein Verweis auf das Visumsverfahren in solchen Fällen nicht zulässig.

Freizügigkeitsberechtigt sind Unionsbürger auch dann, wenn sie eine **selbstständige Tätigkeit** ausüben. Hierunter fällt auch eine Ein-Mann-Gesellschaft (die sog. „Ich-AG“, unabhängig von der Förderung durch die Agentur für Arbeit). Die Niederlassungsfreiheit besteht auch uneingeschränkt für Angehörige der neuen EU-Staaten. In diesen Fällen stellt sich die Frage der Abgrenzung der selbstständigen Tätigkeit von der Schein-Selbstständigkeit. Selbstständig tätig ist, wer nicht weisungsgebunden arbeitet. Ein weiteres wichtiges Kriterium für eine selbstständige Tätigkeit ist eine Tätigkeit für mehrere Auftraggeber.⁴

Folgende Kriterien können im Rahmen der Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls Anhaltspunkte für eine abhängige Beschäftigung darstellen⁵:

- > Persönliche Abhängigkeit:
Weisungsgebundenheit hinsichtlich
 - Ort: *Verpflichtung zu regelmäßigem Erscheinen am Arbeitsort bzw. in den Betriebsräumen;*
 - Zeit: *Aufnahme in die Dienstpläne; freie Arbeitszeit dagegen wird bejaht, wenn keine festen Dienststunden bestehen, d. h. Anfang und Ende der Arbeitszeit frei regelbar sind;*
 - Inhalt der Tätigkeit;
- > Pflicht zur ständigen Dienstbereitschaft;
- > Feste Bezüge; Überstundenvergütung; Stundenlohn;
- > Urlaubsanspruch; Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall;
- > Anspruch auf sonstige Sozialleistungen;
- > Eingliederung in den Betrieb:
 - *Einbindung des Mitarbeiters in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation;*
 - *Benutzung betrieblicher Einrichtungen (Arbeitsgeräte);*
 - *Einbeziehung des Mitarbeiters in die Organisation und Hierarchie beim Auftraggeber;*
- > Enge ständige Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeitern des Auftraggebers;
- > Schulden der Arbeitskraft (Dienstvertrag), nicht eines Arbeitserfolges (Werkvertrag);
- > Unselbstständigkeit in Organisation und Durchführung der Tätigkeit;
- > Ausführung einfacher Tätigkeiten, bei denen Weisungsabhängigkeit die Regel ist;
- > Verrichtung vergleichbarer Tätigkeiten für den Auftraggeber erfolgt regelmäßig durch von ihm beschäftigte Arbeitnehmer;
- > Die Tätigkeit entspricht dem äußeren Erscheinungsbild nach der Tätigkeit, die der Mitarbeiter für denselben Auftraggeber zuvor aufgrund eines Beschäftigungsverhältnisses ausgeübt hatte;
- > Tätigkeit auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber;
- > Eine Tätigkeit in nur unbedeutendem Umfang für einen oder auch mehrere andere Auftraggeber schließt die Vermutung der Beschäftigung nicht aus;
- > Eine wesentliche Tätigkeit nur für einen Auftraggeber liegt i. d. R. vor, wenn der Betroffene mindestens 5/6 seiner gesamten Einkünfte allein aus einer Tätigkeit erzielt;
- > Keine typischen Merkmale unternehmerischen Handelns erkennbar:
 - *Kein Unternehmerrisiko, keine Unternehmerinitiative und keine unternehmerische Entscheidungsfreiheit;*
 - *Kein unternehmerisches Auftreten am Markt;*
 - *Keine eigene Betriebsstätte;*
 - *Keine Verfügungsmöglichkeit über die eigene Arbeitskraft;*

⁴ Sehr informativ hierzu: Handbuch des Bundesministeriums für Finanzen: „Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit“, insbesondere 3.2.1 S. 38.

⁵ Weitere Ausführungen zur sozialversicherungsrechtlichen Abgrenzung sowie zu einzelnen Berufsgruppen sind zu finden im Gemeinsamen Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 5. Juli 2005 zum Gesetz zur Förderung der Selbstständigkeit, www.deutsche-rentenversicherung.de > Angebote für spezielle Zielgruppen > Arbeitgeber & Steuerberater > Publikationen > Spitzenverbände > Rundschreiben > Gemeinsame Rundschreiben 2005.

- Keine Pflicht zur Beschaffung von Arbeitsmitteln;
 - Kein Kapitaleinsatz;
 - Keine eigenständige Entscheidung über Warenbezug, Einstellung von Personal, Einsatz von Kapital und Maschinen;
- > Leistungserbringung nur in eigener Person (rechtlich und tatsächlich) möglich: Im Gegensatz zu einem Selbstständigen kann ein abhängig Beschäftigter die von ihm zu erbringende Arbeitsleistung in der Regel nicht auf andere Personen übertragen, sondern ist verpflichtet, sie persönlich zu erbringen.

Im Zweifel ist es möglich, ein Statusfeststellungsverfahren durch die Clearingstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund (§ 7a SGB IV) vornehmen zu lassen.⁶

Bei der Ausübung einer selbstständigen Tätigkeit sind allerdings die berufs- und gewerberechtlichen Regulierungen zu beachten, wie sie auch für Inländer gelten. Zunächst besteht gem. § 14 der GewO für die Ausübung eines Gewerbes generell die Anzeigepflicht. Für die Ausübung bestimmter Gewerbe ist zudem eine Gewerbeerlaubnis erforderlich. In diesem Kontext muss für die Ausübung bestimmter Berufe die berufliche Qualifikation nachgewiesen werden, wenn Rechts- und Verwaltungsvorschriften den Berufszugang und/oder die Berufsausübung von einem solchen Nachweis abhängig machen. Die Anerkennung der in anderen Mitgliedstaaten erworbenen Qualifikationen erfolgt nach den geltenden gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften (EG-Richtlinien über die Anerkennung beruflicher Qualifikationen) auf Antrag des Betroffenen bei der zuständigen Behörde in Deutschland. Im Handwerk ist der Nachweis der Qualifikation auf die zulassungspflichtigen Handwerke der Anlage A der Handwerksordnung beschränkt⁷. In diesen Fällen benötigt der Handwerksbetreibende eine Ausnahmegewilligung zur Eintragung in die Handwerksrolle gemäß § 9 Abs. 1 HwO i. V. m. der EU/EWR-HwV.⁸

Um von der Niederlassungsfreiheit zu profitieren, muss die tatsächliche Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung (z. B. Produktionsstätte, Lager- oder Büroräume) erfolgen. Damit ist klargestellt, dass eine bloße Registrierung oder Anmeldung, z. B. bei Handwerkskammern, Gewerbeämtern, Meldebehörden oder Finanzämtern, verbunden mit einer „Schlafstätte“, nicht ausreicht.

4. Dienstleistungsfreiheit

Freizügigkeitsberechtigt sind auch die Erbringer und Empfänger von Dienstleistungen, sofern ein grenzüberschreitendes Element vorliegt. Die Dienstleistungsfreiheit gewährt dem Dienstleistungserbringer das Recht, zum Zwecke der Erbringung seiner Leistung **vorübergehend** in einem anderen Mitgliedstaat tätig zu werden, und zwar unter denselben Voraussetzungen, wie sie für Inländer gelten. Die Dienstleistungsfreiheit gilt für die vorübergehende Ausübung selbstständiger Erwerbstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat. Unter Dienstleistungen im Sinne der Art. 56 ff. AEUV sind also Leistungen zu verstehen, die grenzüberschreitend und in der Regel gegen Entgelt erbracht werden. Im Gegensatz zur Niederlassungsfreiheit erfasst die Dienstleistungsfreiheit die vorübergehende und gelegentliche, also zeitlich begrenzte und auf die Durchführung eines Auftrags gerichtete Tätigkeit. Das Dienstleistungsunternehmen hat in seinem Herkunftsland seinen

⁶ Weitere Informationen: www.deutscherentenversicherung.de > Rente > Vor der Rente > Statusfeststellungsverfahren

⁷ Handbuch des Bundesministeriums für Finanzen: „Vorschriften für die Erbringung von Dienst- oder Werkleistungen im Bereich der EU-Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit“, Anhang B

⁸ vgl. zu den Voraussetzungen für die Erteilung einer solchen Ausnahmegewilligung 2.1.8.2. des Handbuches des Bundesministeriums für Finanzen

Unternehmenssitz oder unterhält dort eine Niederlassung. Die Dienstleistungsfreiheit ermöglicht neben der Erbringung dienstvertraglicher Leistungen auch die Erbringung werkvertraglicher Leistungen im Sinne des deutschen Zivilrechts (hier wird der Erfolg der Leistung geschuldet, z.B. eine erfolgreiche Reparatur). Das Kriterium der vorübergehenden Erbringung wird i. d. R. anzunehmen sein, wenn ein Zeitraum max. für ca. ½ Jahr nicht überschritten wird.

Für die neuen EU-Staaten bestehen Übergangsregelungen für bestimmte Branchen im Hinblick auf die Ausübung der Dienstleistungsfreiheit, ansonsten aber keine Beschränkungen (Kroatien bis 30.06.2015, verlängerbar bis 30.06.2020; Bulgarien und Rumänien bis zum 31.12.2013).

5. Allgemeines Freizügigkeitsrecht

Freizügigkeitsberechtigt ist ein Unionsbürger auch immer dann, wenn er keine „schädlichen“ öffentlichen Leistungen wie z. B. SGB-II-Leistungen beziehen muss und über ausreichende eigene Mittel einschließlich Krankenversicherungsschutz verfügt.

6. Freizügigkeitsrecht der Familienangehörigen

Am Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers partizipieren auch deren Familienangehörige. Sie können selbst Unionsbürger oder Drittstaatsangehörige sein. Dies gilt auch dann, wenn sie selbst die Voraussetzungen eines eigenen Freizügigkeitsrechts nicht erfüllen und auf ergänzende öffentliche Leistungen angewiesen sind (vgl. Art. 3 Unionsbürgerrichtlinie). Für Familienangehörige nicht-erwerbstätiger Unionsbürger ist allerdings § 3 Abs. 1 S. 2 FreizügG zu beachten, nach dem diesen das Freizügigkeitsrecht nur nach § 4 FreizügG gewährt wird. Dies bedeutet, dass der Familienangehörige in diesem Fall über ausreichenden Krankenversicherungsschutz und ausreichende Existenzmittel verfügen muss.

Wer in diesem Sinne als Familienangehöriger gilt, wird in Art. 2 Nr. 2 der Unionsbürgerrichtlinie definiert (vergleiche § 3 Abs. 2 FreizügG). Dies sind:

- der Ehegatte,
- der gleichgeschlechtliche Lebenspartner,
- das Kind bzw. der Enkel unter 21 Jahren,
- das Kind bzw. der Enkel, dem Unterhalt gewährt wird, sowie
- der Elternteil des Unionsbürgers und dessen Ehe- bzw. gleichgeschlechtlichen Lebenspartners, dem Unterhalt gewährt wird.

Der Personenkreis der am Freizügigkeitsrecht partizipierenden Familienangehörigen ist damit weiter als im §§ 27ff AufenthG. Ein deutscher Staatsangehöriger, der gem. § 28 AufenthG (i.V.m. § 36 AufenthG) sein volljähriges Kind nicht nachholen kann, hat dann einen Anspruch auf Familiennachzug unter den o.g. Voraussetzungen, wenn er in einen anderen EU-Staat umzieht bzw. dort arbeitet. Nimmt er sein Freizügigkeitsrecht nicht in Anspruch, gelten für ihn die möglicherweise ungünstigeren Regelungen des AufenthG (sog. Inländerdiskriminierung).

Beim Ehegatten kommt es im Rahmen des Freizügigkeitsrechts auf das formale Bestehen der Ehe an und nicht auf das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft. Artikel 12 und 13 der Unionsbürgerrichtlinie regeln die Aufrechterhaltung des Aufenthaltsrechts des Familienangehörigen für den Fall des Todes des Unionsbürgers bzw. bei Scheidung oder Aufhebung der Ehe.

Obwohl dies in Art. 2 der Unionsbürgerrichtlinie nicht ausdrücklich geregelt ist, kann auch ein **Elternteil mit der Staatsangehörigkeit eines Drittstaates** das Aufenthaltsrecht von einem Kind ableiten, das selbst Unionsbürger ist (vgl. Art. 8 EMRK; EuGH, Urt. v. 19.10.2004, C-200/02 -Chen). Sofern das Kind sein Aufenthaltsrecht nicht von einem freizügigkeitsberechtigten Unionsbürger ableitet, muss das Kind selbst freizügigkeitsberechtigt sein. Wenn das Kind aufgrund seines Alters nicht erwerbstätig sein kann, muss der Lebensunterhalt des Kindes einschl. Krankenversicherungsschutzes aus eigenen Mitteln gesichert sein, damit der Elternteil mit Drittstaatsangehörigkeit das Aufenthaltsrecht ableiten kann. Aufgrund der Erstreckung des Freizügigkeitsrechts auf den Elternteil, darf dieser Elternteil als Drittstaatsangehöriger ebenfalls erwerbstätig sein und kann dann den Lebensunterhalt des Kindes über Unterhaltszahlungen sicherstellen.⁹

7. Daueraufenthaltsrecht

Unionsbürger, ihre Familienangehörigen und Lebenspartner, die sich **seit 5 Jahren ständig rechtmäßig im Bundesgebiet** aufgehalten haben, haben unabhängig von den sonst erforderlichen weiteren Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts das sog. Daueraufenthaltsrecht erworben. Entscheidend ist allein der ständige rechtmäßige Aufenthalt im Bundesgebiet seit fünf Jahren. Die bisher deklaratorisch ausgestellte Bescheinigung darüber wurde zum 29. Januar 2013 ganz abgeschafft. Das Daueraufenthaltsrecht wird bereits vor Ablauf der 5 Jahre erworben unter den folgenden Voraussetzungen:

- Rentnerregelung: 3 Jahre ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet und mindestens 12 Monate Ausübung einer Erwerbstätigkeit, wenn die Person aus dem Erwerbsleben ausgeschieden ist wegen Erreichens des 65. Lebensjahres oder im Rahmen einer Vorruhestandsregelung;
- Rente wegen Erwerbsminderung: dies gilt bei Anspruch auf Rente wegen einer vollen Erwerbsminderung durch Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit;
- Erwerbsminderung und 2 Jahre Aufenthalt: bei voller Erwerbsminderung ist ein zuvor liegender mindestens 2-jähriger ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet erforderlich;
- bei Grenzgängertätigkeit: nach 3-jähriger ständiger Erwerbstätigkeit im Bundesgebiet¹⁰
- bei Familienangehörigen eines verstorbenen Unionsbürgers unter den Voraussetzungen des § 4a Abs. 3 FreizügG
- Familienangehörige eines Unionsbürgers, der das Daueraufenthaltsrecht erworben hat, erhalten ebenfalls das Daueraufenthaltsrecht, auch wenn sie selbst die Voraussetzungen nicht erfüllen unter den Voraussetzungen des § 4a Abs. 4 FreizügG

In wie weit **Unterbrechungen des Aufenthaltes** schädlich sind, ergibt sich aus § 4a Abs. 6 FreizügG.

Bei den **neuen EU-Staaten** ist für Zeiten, die vor dem Beitritt gelegen haben, zu prüfen, ob ein rechtmäßiger Aufenthalt vorgelegen hat.

8. Freizügigkeitsrecht gemäß § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG (günstigere Regelungen des AufenthG)

⁹ vgl. Bay. VG München, Urt. v. 27.09.2007 – M 10 K 06.1564, InfAusIR 2008, 63.

¹⁰ Vergleiche § 4a Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 FreizügG.

Gemäß § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG findet das Aufenthaltsgesetz auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen dann Anwendung, wenn es günstigere Vorschriften enthält. Dies kann insbesondere der Fall sein bei dem Ehegatten bzw. Elternteil bzw. Kind eines deutschen Staatsangehörigen, da das Aufenthaltsrecht des Familienangehörigen eines Deutschen gem. § 28 Abs. 1 AufenthG regelmäßig nicht von der Sicherung des Lebensunterhaltes abhängig ist.

IV. Unter welchen Voraussetzungen verliert ein Unionsbürger sein Freizügigkeitsrecht?

Solange die Ausländerbehörde nicht gemäß § 5 Abs. 5 bzw. § 6 FreizügG den Verlust des Freizügigkeitsrechts festgestellt hat, ist der Unionsbürger freizügigkeitsberechtigt.

1. Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen Nicht-Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen in den ersten fünf Jahren

Gemäß § 5 Abs. 5 FreizügG kann die Ausländerbehörde innerhalb von 5 Jahren nach Begründung des ständigen Aufenthalts im Bundesgebiet feststellen, dass das Freizügigkeitsrecht nicht besteht, wenn die Voraussetzungen des Freizügigkeitsrechts (vergleiche III 1 – III 8) 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 zu beachten sind. Widerspruch und Klage gegen den Verwaltungsakt haben keine aufschiebende Wirkung. Der Aufenthalt darf jedoch nicht beendet werden, solange über einen Eilantrag beim Verwaltungsgericht rechtskräftig noch nicht entschieden ist.

Auswirkungen des Bezugs von Sozialleistungen:

Der Bezug von Familienbeihilfen wie Kindergeld, Elterngeld, Erziehungsgeld, Unterhaltsvorschuss oder von Versicherungsleistungen wie das Arbeitslosengeld gem. SGB III sind in jedem Fall „unschädlich“. Solange der Unionsbürger z.B. als Arbeitnehmer, Selbständiger oder als Familienangehöriger einer solchen Person freizügigkeitsberechtigt ist, kann er ergänzende **Leistungen nach dem SGB II** beziehen, ohne dass dies für das Aufenthaltsrechts schädlich ist.

Der Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus entfällt auch nicht dadurch, dass vorübergehend infolge **Krankheit oder Unfall** eine Erwerbsminderung eintritt (vgl. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FreizügG). Auch wenn die Schwangerschaft i.d.R. nicht als Krankheit anzusehen ist, wird hier zumindest eine analoge Anwendbarkeit der Vorschrift in Betracht kommen (zu beachten ist insoweit die Schutzpflicht für das werdende Leben gem. Art. 2 Abs. 2 GG und Art. 2 EMRK). Der Arbeitnehmer- oder Selbständigenstatus entfällt auch nicht nach mehr als einem Jahr Tätigkeit für den Fall **unfreiwilliger** durch die zuständige Arbeitsagentur bestätigter **Arbeitslosigkeit** oder Einstellung (Verminderung) einer selbständigen Tätigkeit infolge von Umständen, auf die der Selbständige keinen Einfluss hatte (vgl. § 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 FreizügG) oder für den Fall der Aufnahme einer **Berufsausbildung** unter bestimmten Voraussetzungen (§ 2 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 FreizügG). Tritt die unfreiwillige Arbeitslosigkeit im

ersten Jahr der Beschäftigung ein, besteht die Rechtsstellung für 6 Monate zunächst weiter (vgl. § 2 Abs. 3 S. 2 FreizügG).¹¹

Zu beachten ist auch Artikel 14 Abs. 2 der Unionsbürgerrichtlinie, nach dem Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen das Freizügigkeitsrecht für einen Aufenthalt über 3 Monaten solange zusteht, wie sie die Voraussetzungen der Artikel 7, 12 und 13 der Unionsbürgerrichtlinie erfüllen. Die Mitgliedsstaaten dürfen allerdings nicht systematisch prüfen, ob die Voraussetzung noch erfüllt sind und nach Artikel 14 (3) der Unionsbürgerrichtlinie darf die Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen durch einen Unionsbürger oder einen seiner Familienangehörigen nicht automatisch zur Aufenthaltsbeendigung führen. Nur wenn der Freizügigkeitsberechtigte unangemessen die Sozialhilfeleistungen in Anspruch nimmt, kommt eine Beendigung des Aufenthaltsrechts in Betracht.¹² Zu beachten ist hier nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs insbesondere auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Insbesondere ein absehbar nur vorübergehender Leistungsbezug eines ehemaligen Arbeitnehmers oder Selbstständigen dürfte eine sofortige Aufenthaltsbeendigung nicht rechtfertigen.

2. Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit (insbesondere Straftäter)

Nach § 6 Abs. 1 des FreizügG kann die Ausländerbehörde den Verlust des Freizügigkeitsrechts feststellen – auch des Daueraufenthaltsrechts –, wenn der Unionsbürger eine Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit darstellt. Zu beachten ist, dass eine strafrechtliche Verurteilung allein nicht genügt. Die den Straftaten zugrunde liegenden Umstände müssen ein persönliches Verhalten erkennen lassen, dass eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt. Es muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. Dabei sind die in § 6 Abs. 3 FreizügG aufgeführten schutzbedürftigen Belange zu berücksichtigen. Wurde bereits das Daueraufenthaltsrecht erworben, ist die Aufenthaltsbeendigung nur noch aus schwerwiegenden Gründen möglich. Die Anforderungen des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg für die Beendigung des Aufenthaltsrechts von Unionsbürgern sind sehr hoch. Es muss sich generell um sehr schwerwiegende Straftaten handeln, es muss eine aktuelle Gefährdung vorliegen, eine generalpräventive Ausweisung ist unzulässig.

V. Anspruch auf Sozialleistungen

1. Die Regelung in § 7 Abs. 1 SGB II

Gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II sind Unionsbürger und ihre Familienangehörige für die ersten drei Monate ihres Aufenthalts vom SGB-II-Bezug ausgeschlossen, wenn sie weder in der Bundesrepublik Deutschland Arbeitnehmer oder Selbständige noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des FreizügG freizügigkeitsberechtigt sind (Allgemeines Freizügigkeitsrecht). Gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II besteht ein Ausschluss auch für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, und ihre Familienangehörigen. Mit dieser Regelung soll Art. 24 (2) der Unionsbürgerrichtlinie umgesetzt werden, die die in Art. 24 Abs. 1 angeordnete Inländergleichbehandlung dahingehend beschränkt, dass der Aufnahmestaat „nicht verpflichtet ist, anderen Personen

¹¹ vgl. auch Art. 7 (3) der Unionsbürgerrichtlinie.

¹² Vgl. Erwägungsgrund Nr. 10 u. 16 der Unionsbürgerrichtlinie.

als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihren Familienangehörigen während der ersten drei Monate des Aufenthalts oder ggf. während des längeren Zeitraums nach Art. 14 Abs. 4 b einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren“. Inwieweit nach EU-Recht von diesem Ausschluss auch SGB-II-Leistungen erfasst sein dürfen, ist in der Rechtsprechung noch nicht endgültig geklärt (vgl. dazu Entscheidung des EuGH v. 04. Juni 2009 „Vatsouras/Koupatantze“). Ein Ausschluss nach dieser Bestimmung ist sicher dann nicht zulässig, wenn der Unionsbürger z.B. als Arbeitnehmer, Selbständiger oder Familienangehöriger freizügigkeitsberechtigt ist. Der Ausschluss dürfte auch dann nicht mehr einschlägig sein, wenn sich ein Unionsbürger bereits längere Zeit im Bundesgebiet aufgehalten hat, insbesondere wenn er zuvor Arbeitnehmer oder Selbständiger war. Ggf. kann auch ein Leistungsanspruch nach dem SGB XII bestehen¹³.

2. Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung

Soweit der Unionsbürger bzw. sein Familienangehöriger eine nicht-selbständige Tätigkeit ausübt (über 400 €) ist er pflichtversichert in der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V) bzw. bei Überschreiten der Beitragsbemessungsgrenze kann er freiwillig versichert sein. Gleiches gilt für die Bezieher von Leistungen nach dem SGB III oder SGB II (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V) oder z.B. für Studenten (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V). Ehegatten und Kinder von gesetzlich Versicherten können über die Regelung der Familienversicherung versicherungsfrei mitversichert werden (vgl. § 10 SGB V).

Für aller Personen, die nicht bereits über die Tatbestände des § 5 Abs. 1 Nr. 1 bis 12 des SGB V in der GKV pflichtversichert sind bzw. Zugang über die Familienversicherung besteht, stellt sich die Frage, inwieweit die Versicherungspflicht aufgrund der Neuregelung **des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V** besteht. Hierunter fällt, wer keinen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall hat und

- zuletzt gesetzlich krankenversichert war oder
- bisher nicht gesetzlich oder privat krankenversichert war, es sei denn, dass er zu den Personen gehört, die in § 5 Abs. 5 oder in § 6 Abs. 1 oder 2 genannt sind bzw. bei Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit im Inland gehört hätten.

Von der Versicherungspflicht in der GKV sind somit u. a. **ausgeschlossen**, wer hauptberuflich **selbständig** erwerbstätig ist (Vgl. § 5 Abs. 5 SGB V), also Personen, die im Rahmen der Niederlassungsfreiheit hier ein Aufenthaltsrecht haben. Ausgeschlossen von der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V sind ebenso Bezieher laufender Leistungen nach den Kap. 3, 4, 6 oder 7 des SGB XII (Sozialhilfe) oder nach § 2 AsylbLG. Für Unionsbürger, EWR-Staater und Schweizer gilt zudem die Sonderregelung in § 5 Abs. 11 S. 2 SGB V. Demnach werden sie von der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V nicht erfasst, wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes gem. § 4 des FreizügG ist. Somit sind Personen von der Regelung des § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ausgeschlossen, die nur aufgrund des allgemeinen Freizügigkeitsrechts (vgl. III 5) freizügigkeitsberechtigt sind.

Für **Selbständige**, die keine laufenden Leistungen nach dem SGB XII beziehen, besteht bei fehlender Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung – sofern sie über keine private Krankheitsvollversicherung verfügen – ein **Anspruch auf Versicherung in der privaten Krankenversicherung zum Standardtarif** gem. § 315 V SGB V.

¹³ vgl. LSG NRW, Beschl. v. 27.06.2007 - L 9 B 81/07 AS, juris

3. Familienbeihilfen

Unionsbürger, EWR-Staater, Schweizer und ihre Familienangehörigen haben unter den gleichen Voraussetzungen wie deutsche Staatsangehörige Anspruch auf Familienbeihilfen wie Kindergeld, Elterngeld, Bundes- bzw. Landeserziehungsgeld, Unterhaltsvorschuss. Sie dürfen bei Bezug von Familienbeihilfen nicht anders behandelt werden als deutsche Staatsangehörige.

Bitte beachten Sie – Wichtig:

*Dieses Informationsblatt ist auf der Grundlage von Diskussionen unter Rechtsanwälten/innen und Sozialarbeiter/innen erstellt worden. In dem Informationsblatt ist unser derzeitiger Erkenntnisstand wiedergegeben. Eine Haftung für Druck- und inhaltliche Fehler ist ausgeschlossen. **Dieses Informationsblatt kann eine individuelle, persönliche Beratung nicht ersetzen.** Bitte beachten Sie unbedingt die Aktualisierungen dieses Informationsblattes unter <http://www.ekiba.de/referat-5> unter „Migration und Islamfragen“, „Weitere Informationen“. Dort finden Sie auch eine Übersicht der Beratungsstellen in Baden in Ihrer Nähe.*

*Jürgen Blechinger
Jurist im Fachbereich Migration des EOK
Referent für Migration und Flüchtlinge im Diakonischen Werk Baden*