

9. Oktober 2014

Stellungnahme des Paritätischen – Gesamtverband – zum Gesetzentwurf zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes und weiterer Vorschriften vom 22.9.2014 sowie zum Abschluss- und Zwischenbericht des Staatssekretärsausschusses zu „Rechtsfragen und Herausforderungen bei der Inanspruchnahme der sozialen Sicherungssysteme durch Angehörige der EU-Mitgliedsstaaten“

Inhalt

| | |
|--|----|
| 1. Der Gesetzentwurf zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes und weiterer Vorschriften – eine verpasste Chance | 2 |
| 2. Zusammenfassende Bewertung | 3 |
| 3. Die Folgen in der Praxis – ein Beispiel..... | 5 |
| 4. Die geplanten Änderungen im Einzelnen | 8 |
| 4.1 Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG-E)..... | 8 |
| 4.2 Einführung von Wiedereinreiseperrern im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug (§ 7 Abs. 2 FreizügG-E)..... | 10 |
| 4.3 Verschärfung von Strafvorschriften (§ 9 Abs. 1 FreizügG-E) | 13 |
| 4.4 Kindergeld (§ 62 f EStG-E und Neufassung der DA-KG 2014) | 14 |
| 4.5 Krankenversicherung (§ 20d Abs. 3 S. 2 SGB V-E und Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes RS 2014-279)..... | 15 |
| 4.6 Existenzsicherung (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II)..... | 19 |

1. Der Gesetzentwurf zur Änderung des Freizügigkeitsgesetzes und weiterer Vorschriften – eine verpasste Chance

Der Abschlussbericht des Staatssekretärsausschusses und die sich daraus ergebenden gesetzgeberischen und sonstigen Folgerungen bieten eine große Chance, die Migration von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern nach Deutschland tatsächlich ihrer positiven Bedeutung entsprechend zu würdigen: „Die Bundesregierung steht zur Freizügigkeit und Deutschland profitiert davon“, stellt der Abschlussbericht unmissverständlich fest.

Dass die Ausübung des Rechts auf Freizügigkeit durch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zugleich auch mit Herausforderungen verbunden sein kann, steht außer Zweifel. Unter der Voraussetzung der Anerkennung einer gewissen innereuropäischen Solidarität hätte die Konsequenz sein können, diese Herausforderung offensiv anzunehmen und ressourcenorientiert zu lösen:

- ➔ Es hätte ein Rechtsanspruch auf Teilnahme an Integrationskursen mit klaren Regelungen zur Kostenbefreiung für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger eingeführt werden können.
- ➔ Es hätte auch für kroatische Staatsangehörige ein unbeschränkter Zugang zum Arbeitsmarkt beschlossen werden können.
- ➔ Es hätten diverse Leistungsausschlüsse und mittelbare Diskriminierungen beim Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger abgeschafft werden können.
- ➔ Es hätte der Zugang zur Ausbildungsförderung nach dem SGB III entsprechend der Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs für Unionsbürgerinnen und -bürger geschaffen werden können.
- ➔ Es hätten die schon bislang bürokratischen Regelungen beim Zugang zum Kindergeld vereinfacht und beschleunigt werden können.
- ➔ Es hätte eine europarechts- und verfassungskonforme Regelung zum Zugang zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II geschaffen werden können, die auch für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Jobcenter Rechtssicherheit und Praktikabilität hergestellt hätte. Zudem würde eine solche Regelung der Segregation und sozialen Ausgrenzung entgegen wirken.
- ➔ Es hätte eine Verstärkung der Angebote der Arbeitsförderung und von Qualifizierungsmaßnahmen geben können. Stattdessen ist durch den nicht differenzierenden Leistungsausschluss von den Leistungen des SGB II für arbeitssuchende Unionsbürgerinnen und -bürger faktisch ein großer Teil von den Leistungen der Arbeitsförderung ausgeschlossen. Auch im Bereich des SGB III bestehen für Nicht-Leistungsbeziehende in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten, Beratung, Vermittlung und die übrigen Förderinstrumente in Anspruch nehmen zu können.

- ➔ Kurz gesagt: Deutschland hätte sich als Land gelebter „Willkommenskultur“ und Willkommensstruktur positionieren können. Man hätte dem Negativ-Motto „Wer betrügt, der fliegt“ das positive Leitmotiv „Partizipation statt Ausgrenzung“ entgegen stellen können“.

Leider hat die Bundesregierung diese Chance nicht genutzt. Stattdessen beschränkt sich der von der Bundesregierung vertretene Lösungsansatz auf kaum praktikable Restriktionen im Freizügigkeitsrecht, auf die Einführung einer neuen Wiedereinreisesperre (deren Nutzen und insbesondere deren Vereinbarkeit mit Europarecht umstritten ist), auf die Einführung im wesentlichen symbolischer Straftatbestände und auf ein „Outsourcing“ ausländerrechtlicher Kontrollaufgaben an die Sozialbehörden.

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung und damit zusammenhängende Vollzugsregelungen in anderen Rechtsgebieten versuchen eine vorrangig soziale Herausforderung mit den überkommenen Instrumenten des Ordnungsrechts zu lösen.

Das ist schade. Denn dass dieser Ansatz nicht funktioniert, könnte und müsste der Bundesregierung spätestens seit den Erfahrungen mit der versäumten Integrationspolitik gegenüber den so genannten Gastarbeiterinnen und Gastarbeitern sowie später (und bis heute) gegenüber den (De-facto-) Flüchtlingen bewusst sein.

2. Zusammenfassende Bewertung

Der vorliegende Gesetzentwurf stellt Unionsbürgerinnen und –bürger entgegen anderslautender Erklärungen unter den „Generalverdacht des Missbrauchs“. Integrations- und sozialpolitisch sinnvoll wäre demgegenüber das Motto: **„Partizipation statt Ausgrenzung“¹.**

1. **Die Grundrichtung des Gesetzentwurf ist defizitorientiert:** Die Zielrichtung des Gesetzentwurfs liegt nahezu ausschließlich in der Bekämpfung eines vermeintlich vorhandenen, aber empirisch kaum belegten „Missbrauchs“.

¹ Der Paritätische hat im September 2013 ein Positionspapier mit dem Titel „Partizipation statt Ausgrenzung. Anforderungen an die Gestaltung der EU-Binnenwanderung herausgegeben. Zu finden hier: http://www.migration.paritaet.org/index.php?eID=tx_nawsecuredl&u=0&g=0&t=1413536943&hash=5e2c324d71e5cbbb66909b5366e8f12e35e3a02e&file=/fileadmin/SUBDOMAINS/migration/Dokumente/Stellungnahmen/Stelln._EU-Binnenwanderung_beschlossen_09-2013.pdf

2. **Ein ressourcenorientierter Ansatz fehlt im Gesetzentwurf nahezu vollständig:** Statt Partizipation (Spracherwerb, Arbeitsmarktteilhabe, soziale Teilhabe) aktiv zu fördern, liegt der Schwerpunkt auf kaum praktikablen ausländerrechtlichen Sanktionierungen und Restriktionen.
3. **Die Regelungen im Freizügigkeitsrecht werden komplizierter.** Die Rechtsunsicherheit für die beteiligten Behörden, Beratungsstellen und Betroffenen wird sich vergrößern statt verringern. Der Bürokratieaufwand für Ausländer- und insbesondere Sozialbehörden wird deutlich steigen.
4. Die geplanten Änderungen im Freizügigkeitsgesetz müssen im Zusammenhang mit bereits erfolgten Änderungen in den Durchführungsanweisungen zum Kindergeld (DA-EStG) sowie dem Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes an die Gesetzlichen Krankenkassen betrachtet werden. **Die Kombination aus beiden wird die Exklusion bestimmter Unionsbürgerinnen und -bürger aus gesellschaftlichen Regelsystemen verstärken.** Die Kosten der Kommunen (etwa für die gesundheitliche Notversorgung bzw. für die soziale Mindestsicherung) werden dadurch eher steigen als sinken.
5. **Die ausländerrechtliche Kontrolle wird verstärkt an Sozialleistungsträger outsourct:** Familienkassen, Krankenkassen, Jobcenter sollen künftig ressortfremd in eigener Regie das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen prüfen – obwohl es hierfür eine eigentlich zuständige und kompetente Spezialbehörde gibt, die dies wesentlich besser kann. Durch parallele Doppel- und Dreifachprüfungen wird Bürokratie unnötig aufgebläht und ein effizientes Verwaltungsverfahren behindert. Prof. Eberhard Eichenhofer stellt daher zu Recht die Frage: „**Sollen Sozialleistungsträger (...) die Rolle der in der EU weggefallenen Grenzpolizei übernehmen?**“ (Soziale Sicherheit, 2014, Ausgabe 5)
6. **Die geplanten Änderungen im Freizügigkeitsgesetz sind ganz überwiegend weder erforderlich noch zielführend.** Insbesondere die Einführung einer Wiedereinreisesperre aus anderen Gründen als der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung begegnet darüber hinaus erheblichen europarechtlichen Bedenken.
7. **Bestehende Diskriminierungen**, die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger entgegen der Vorgabe aus der Unionsbürgerrichtlinie gegenüber Inländerinnen und Inländern schlechter stellen, **werden durch die Änderungsvorschläge nicht behoben, sondern ausgebaut.** Dies ist nicht nur europarechtlich kaum vertretbar, sondern auch angesichts eines weiter

zusammen wachsenden Europas alles andere als sinnvoll.

Durch die geplanten gesetzlichen und weiteren Änderungen droht das primärrechtlich manifestierte, persönliche Recht auf Freizügigkeit für arme und wirtschaftlich schlecht verwertbare Unionbürgerinnen und -bürger seiner praktischen Wirksamkeit beraubt zu werden. Ein Freizügigkeitsrecht nur für Reiche oder gut verwertbare Arbeitskräfte ist mit den Grundfreiheiten der Europäischen Union und dem Anspruch auf eine Fortentwicklung der europäischen Integration nicht vereinbar. Wünschenswert ist dies erst Recht nicht.

3. Die Folgen in der Praxis – ein Beispiel

Die praktischen Folgen einiger vorgesehener Verschärfungen im Freizügigkeitsgesetz sollen zur praktischen Veranschaulichung anhand eines Beispiels dargestellt werden. Dies kann nur gelingen, wenn zusätzlich zu den geplanten Verschärfungen im Freizügigkeitsgesetz auch die bereits erfolgten Verschärfungen in den Durchführungsanweisungen zum Kindergeld sowie im Rundschreiben des Spitzenverbandes der Gesetzlichen Krankenversicherungen in den Blick genommen werden. Beide Verschärfungen sind unmittelbares Ergebnis des Abschlussberichts des Staatssekretärsausschusses.

Familie Jensen

Frau Jensen ist dänische Staatsangehörige. Sie ist 23 Jahre alt und mit ihrem dänischen Partner und zwei gemeinsamen Kindern im Alter von sechs und drei Jahren vor sechs Monaten nach Süddeutschland gezogen. Frau Jensen hat keine Berufsausbildung und sucht Arbeit. Die beiden Kinder besuchen die Grundschule bzw. den Kindergarten. Der Vater der Kinder hat sich nach einigen Monaten von der Familie getrennt und ist zurück nach Dänemark gegangen. Mutter und Kinder leben zunächst von ihren Ersparnissen, die aber nun nahezu aufgebraucht sind.

Nach sechs Monaten hat Frau Jensen noch immer keine Arbeit gefunden, obwohl sie sich darum bemüht.

Was würde das in Zukunft bedeuten?

→ **Kindergeld:** Die Familienkasse stellt entsprechend der aktuellen Dienstanweisung (DA-KG 2014) in eigener Verantwortung fest, dass Frau Jensen nach sechsmonatiger Arbeitsuche kein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche mehr

habe und auch als nicht-erwerbstätige Unionsbürgerin nicht freizügigkeitsberechtigt sei, da sie nicht über ausreichende Existenzmittel verfüge. **Daher wird das Kindergeld abgelehnt.**

→ **Krankenversicherung:** Bislang war Frau Jensen noch im Rahmen der EHIC über das dänische System versichert. Die Gültigkeit ihrer EHIC endet nun jedoch, da ihr Lebensmittelpunkt in Deutschland liegt. Eine frei gewählte deutsche gesetzliche Krankenkasse prüft in eigener Verantwortung gem. dem Rundschreiben RS 2014/279 des GKV-Spitzenverbandes (Juli 2014) das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen und kommt zu dem Ergebnis, dass ein Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche nicht mehr vorliege. Daher sei weder eine Versicherungspflicht in der Auffangversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V gegeben noch eine Aufnahme in die Freiwillige Versicherung gem. § 9 Abs. 1 Satz 1 SGB V möglich. **Die Aufnahme in eine deutsche gesetzliche Krankenkasse wird daher abgelehnt.**

→ **Arbeitslosengeld II:** Frau Jensen stellt nach dem Aufbrauchen ihrer Ersparnisse einen Antrag auf Hartz IV. Das Jobcenter prüft in eigener Regie das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen und kommt zu dem Ergebnis, dass Frau Jensen ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche besitze. **Ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II wird daher gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II abgelehnt.**

→ **Ausbildungsförderung:** Frau Jensen hat sich an die Agentur für Arbeit gewandt. Sie könnte eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme absolvieren, um ihre Chancen auf Aufnahme einer Berufsausbildung zu verbessern. Gem. § 59 Abs. 1 SGB III in Verbindung mit § 8 Abs. 1 BAföG ist die Förderung für Unionsbürgerinnen und -bürger in der Situation von Frau Jensen jedoch ausgeschlossen. Dies soll sich auch im Rahmen der BAföG-Novelle für den Bereich des SGB III nicht ändern. **Die berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme wird daher abgelehnt.**

→ **Sprach- und Integrationskurs:** Ein Anspruch auf Teilnahme am Integrationskurs besteht nicht, allerdings kann gem. § 44 Abs. 4 AufenthG die Teilnahme zugelassen werden, soweit freie Plätze vorhanden sind. Eine Kostenbefreiung erfolgt gem. § 9 Abs. 2 IntV, wenn Leistungen nach dem SGB II oder XII bezogen werden. Dies ist bei Frau Jensen nicht der Fall. Darüber hinaus kann das Bundesamt bei Vorliegen einer unzumutbaren Härte vom Eigenanteil absehen. In der Praxis ist dies jedoch schwierig umzusetzen, wenn es sich um Unionsbürgerinnen und -bürger handelt, die als Nicht-Erwerbstätige in Deutschland leben und nicht über ausreichende Existenzmittel verfügen. **Eine Teilnahme am Integrationskurs für Frau Jensen ist also praktisch schwer durchsetzbar.**

→ **Aufenthaltsrecht:** Die Ausländerbehörde prüft ebenfalls in eigener Regie das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen und kommt zu dem Ergebnis, dass

Frau Jensen und die beiden Kinder in analoger Anwendung von § 3 Abs. 4 FreizügG ein Freizügigkeitsrecht behalten. **Eine Verlustfeststellung erfolgt daher nicht.**

Ergebnis: Frau Jensen und ihre beiden Kinder sind weiter freizügigkeitsberechtigt. Sie sind auf der anderen Seite aber sozial vollständig ausgeschlossen und wissen nicht, wie sie ihre Existenz sicherstellen sollen. Zugleich ist Frau Jensen von der Teilnahme an sinnvollen (Arbeitsmarkt-)Integrationsmaßnahmen rechtlich oder faktisch ausgeschlossen. Kosten für Notfallversorgung im Krankheitsfall sind von der Kommune zu tragen, ebenso wie Leistungen der Jugendhilfe, die sich aus der fehlenden Existenzsicherung und damit einhergehender Kindeswohlgefährdung ergeben können sowie die Notunterbringung bei drohender Obdachlosigkeit. **Dieses „Abwälzen“ auf das unterste soziale Netz der Kommunen wird sich durch die geplanten Änderungen im Freizügigkeitsrecht weiter verstärken statt reduzieren.**

Variante:

Es besteht die gleiche Situation für Frau Jensen wie im oben dargestellten Beispiel. Allerdings trifft nun die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung gem. § 5 Abs. 4 FreizügG, da sie der Auffassung ist, ein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche bestehe nicht mehr und auch die Voraussetzungen für ein Freizügigkeitsrecht aus familiären Gründen oder als Nicht-Erwerbstätige seien nicht erfüllt.

Durch die Verlustfeststellung wird Frau Jensen ausreisepflichtig. Sie reist allerdings nicht aus, da sie ihre Kinder nicht erneut aus ihrem schulischen und privaten Umfeld herausreißen möchte.

Die Folge ist: Frau Jensen ist (faktisch) geduldet und zählt somit dem Grunde nach zum leistungsberechtigten Personenkreis nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Die Kommune ist verpflichtet, den Lebensunterhalt gem. § 3 AsylbLG sicher zu stellen und auch die Krankenbehandlungskosten in tatsächlicher Höhe zu erbringen.

Dieses Ergebnis ist einigermaßen absurd: Trotz eines wesentlich schlechteren aufenthaltsrechtlichen Status' ist nunmehr – anders als zuvor – der sozialrechtliche Status deutlich besser. Die Kosten haben allerdings die Kommunen zu tragen.

Es ist davon auszugehen, dass eine höhere Kontrolldichte, die von den Änderungen im Freizügigkeitsgesetz gewollt ist, auch zu einer größeren Zahl an Verlustfeststellungen führen wird. Da andererseits wohl kaum davon auszugehen ist, dass künftig Unionsbürgerinnen und -bürger in großer Zahl tatsächlich abgeschoben werden, führt dies einerseits zu einer Prekarisierung der aufenthalts- und sozialrechtlichen Situation und andererseits zu einem Kostenanstieg auf Seiten der Kommunen.

4. Die geplanten Änderungen im Einzelnen

4.1 Aufenthaltsrecht zur Arbeitsuche (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG-E)

Das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche soll künftig auf bis zu sechs Monate begrenzt werden und darüber hinaus nur bestehen, solange die Unionsbürgerinnen und -bürger *„nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden.“*

Nach Ansicht des Paritätischen ist diese Änderung nicht erforderlich. Denn bereits nach dem geltenden Recht kann das Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche zeitlich begrenzt werden, wenn nicht *„begründete Aussicht besteht, einen Arbeitsplatz zu finden (EuGH, Urteil vom 26. Februar 1991, Rs. C-292/89 – Antonissen, Artikel 14 Absatz 4, Buchstabe b) Freizügigkeitsrichtlinie). Begründete Aussicht, einen Arbeitsplatz zu finden, kann angenommen werden, wenn der Arbeitssuchende aufgrund seiner Qualifikation und des aktuellen Bedarfs am Arbeitsmarkt voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird. Dies ist zu verneinen, wenn er keinerlei ernsthafte Absichten verfolgt, eine Beschäftigung aufzunehmen.“*²

Nach Ansicht des Paritätischen ist diese Änderung zudem nicht hinreichend klar bestimmt und führt daher zu Rechtsunsicherheiten. Denn ein Freizügigkeitsrecht ist stets als gegeben vorauszusetzen, solange die Ausländerbehörde keine Verlustfeststellung getroffen hat. Das Freizügigkeitsrecht endet keinesfalls automatisch. Eine Überprüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen darf jedoch gem. Art. 14 Abs. 2 Satz 2 und 3 UnionsRL nur bei „begründeten Zweifeln“ erfolgen. *„Diese Prüfung wird nicht systematisch durchgeführt.“* Der Wortlaut des geplanten § 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG-E legt dagegen nahe, eine Prüfung nach Ablauf des sechsmonatigen Aufenthalts systematisch durchzuführen. Dies wäre europarechtswidrig.

Nach Ansicht des Paritätischen ist diese geplante Änderung zudem kaum praktikabel und führt zu einem unnötigen zusätzlichen Verwaltungsaufwand.

Die Kriterien, wann eine begründete Aussicht auf Erfolg bestehe, einen Arbeitsplatz zu finden, sind nicht hinreichend klar bestimmt. Wie die (fachfremde) Ausländerbehörde beurteilen soll, ob der Unionsbürger oder die Unionsbürgerin *„voraussichtlich mit seinen Bewerbungen erfolgreich sein wird“*, wird nicht ersichtlich. Auch mit einer geringen Qualifikation und auch mit nur geringen Deutschkenntnissen

² Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Freizügigkeitsgesetz, Randnummer 2.2.1.3

kann sehr wohl Aussicht auf Einstellung im Sektor prekärer Beschäftigung bestehen. Dies ist prognostisch kaum zu beurteilen.

Die Neuregelung zur zeitlichen Begrenzung der Arbeitsuche kann in ihren praktischen Auswirkungen nur umfassend bewertet werden, wenn sie in Zusammenhang mit bereits erfolgten Verschärfungen von Verwaltungsvorschriften im Bereich des Kindergeldes und der gesetzlichen Krankenversicherung betrachtet werden: Danach soll die Prüfung der Aussicht auf Erfolg bei der Arbeitsuche nicht nur von den Ausländerbehörden, sondern prinzipiell **von jedem Sozialleistungsträger parallel in eigener Regie durchgeführt werden.**

So sehen die auf Anregung des Staatssekretärsausschusses bereits verschärften Dienstanweisungen zum **Kindergeld** vor, dass bei einem Antrag auf Kindergeld beispielsweise dann in eigener Zuständigkeit der Familienkasse eine Prüfung der Freizügigkeit durchgeführt werden solle, *„wenn er (der Unionsbürger) bereits zusammenhängend länger als sechs Monaten arbeitslos ist.“*³

In diesem Fall bestehe kein Freizügigkeitsrecht zur Arbeitsuche mehr und das Kindergeld solle daher abgelehnt werden.

Noch umfangreicher sind die Vorgaben im Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes an die **Gesetzlichen Krankenkassen**⁴: Hier heißt es unter der Überschrift „Arbeitsuchende ohne Bezug von Sozialleistungen“: *„Die Zugehörigkeit zum Personenkreis der Arbeitsuchenden in Abgrenzung von den nicht-erwerbstätigen EU-Bürgern stellt die Krankenkasse bei Bedarf in eigener Zuständigkeit fest.“* Bei der Prüfung ausreichender Eigenbemühungen im Rahmen der Arbeitsuche sollen die Krankenkassen unter anderem folgende Kriterien heranziehen:

„- Die Auswertung von Informationssystemen der Bundesagentur für Arbeit „Virtuelle Arbeitsmarkt“ und „Markt & Chance“

- Die Auswertung von Stellenanzeigen in Zeitungen, Fachzeitschriften und anderen Medien (z. B. Internet)

- Gezielte Initiativbewerbungen und –vorsprachen bei Arbeitgebern

- Arbeitsplatzsuche per Anzeige in Zeitungen und Fachzeitschriften

- Besuch von Arbeitsmarktbörsen sowie

- die Kontaktaufnahme zu privaten Vermittlern.“

³ DA-KG 2014, Randnummer A 3.5 („Staatsangehörige aus einem anderen EU-, EWR- oder Abkommensstaat“)

⁴ GKV-Spitzenverband: Rundschreiben 2014-279 (Anlage 2) „Rechtslage zum Krankenversicherungsschutz von Bürgern aus EU-/EWR-Staaten oder der Schweiz in Deutschland“

Abgesehen von der Frage, ob Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von Krankenkassen zukünftig zugleich auch die Kompetenzen eines Jobvermittlers vorweisen müssen, liegt nach Ansicht des Paritätischen auf der Hand, dass derartige parallele Doppel- und Dreifachprüfungen kaum praktikabel und auch nicht im Sinne eines Bürokratieabbaus sein können. Was ist etwa, wenn die Familienkasse noch konkrete Erfolgsaussichten auf Arbeitsaufnahme erkennt, während die Krankenkasse diese nicht sieht? Was ist, wenn nach Ansicht der Arbeitsagentur die Eigenbemühungen ausreichend sind, nach Ansicht der Ausländerbehörde aber nicht?

Zudem spricht gegen eine derartige eigene Prüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen durch jeden einzelnen Sozialleistungsträger die Logik des Freizügigkeitsrechts und der Unionsbürgerrichtlinie, nach der das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich besteht, solange die Ausländerbehörde nicht formal das Gegenteil festgestellt hat. Zuständig hierfür sind jedoch nicht die Sozialleistungsträger sondern allein die Ausländerbehörde.⁵

Nach Ansicht des Paritätischen ist es aus integrations- und sozialpolitischen Gründen wesentlich sinnvoller, die verfügbaren Kapazitäten der Öffentlichen Verwaltung im Bereich einer verstärkten Arbeitsmarktintegration für die betroffenen Unionsbürgerinnen und -bürger einzusetzen.

Aus den vorgenannten Gründen lehnt der Paritätische die vorgeschlagene Gesetzesänderung ab. Zugleich regt der Paritätische an, die Ausführungshinweise zum Kindergeld und zur Krankenversicherung zu überarbeiten.

4.2 Einführung von Wiedereinreisesperren im Fall von Rechtsmissbrauch oder Betrug (§ 7 Abs. 2 FreizügG-E)

Es ist geplant, „im Einzelfall“ (laut Gesetzesbegründung) eine Einreisesperre für Unionsbürgerinnen und -bürger und ihre Familienangehörigen einzuführen, die ihr Freizügigkeitsrecht gem. § 2 Abs. 7 FreizügG verloren haben, „wenn die betreffende Person das Vorliegen einer Voraussetzung für dieses Recht durch die Verwendung von gefälschten oder verfälschten Dokumenten oder durch Vorspiegelung falscher Tatsachen vorgetäuscht hat“.

Nach Ansicht des Paritätischen ist diese Änderung nicht erforderlich, da sie kaum praktische Wirkung entfalten dürfte.

Bis heute ist nicht bekannt, welchen Umfang der genannte Tatbestand der „Täuschung“ bundesweit hat, da die auch jetzt bereits mögliche Verlustfeststellung nach § 2 Abs. 7 FreizügG im Ausländerzentralregister bislang nicht als gesonderter Verlusttatbestand erfasst wird. Niemand weiß also, wie groß eigentlich der

⁵ Vgl. Bundessozialgericht, Urteil vom 30.1.2013; B 4 AS 54/12 R, Randnummer 20

Personenkreis ist, für den die neue Einreisesperre eingeführt werden soll, und ob die Regelung sich nicht in erster Linie mit einem Phantomproblem beschäftigt.

In der Praxis dürfte die Änderung zwar eine symbolische aber kaum eine praktische Relevanz entfalten: Denn in den Fällen, in denen in strafrechtlich relevanter Weise (Urkundenfälschung) getäuscht worden ist, bietet bereits jetzt § 6 Abs. 1 FreizügG unter Umständen die Möglichkeit einer Ausweisung mit damit verbundener Einreisesperre. In den Fällen, in denen es um eine Täuschung unterhalb eines Straftatbestandes bewegt, stellt sich erst Recht die Frage: Wer soll von der Neuregelung betroffen sein? In Theorie und Praxis kaum jemand. Auf die Stellungnahme der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege – Ausschussdrucksache 18(4)162 – wird an dieser Stelle verwiesen.

Wenn es nämlich um die „Täuschung“ eines Drittstaatsangehörigen ginge, der oder die im Rahmen einer „Scheinehe“ ein Aufenthaltsrecht nach dem Freizügigkeitsgesetz rechtswidrig „erschleichen“ wolle, wäre er oder sie ohnehin ausreisepflichtig, da er oder sie sich ohne Aufenthaltstitel in der Bundesrepublik aufhalten würde. Eine Wiedereinreise wäre auch ohne die Gesetzesänderung nur nach den strengen Vorgaben des Aufenthaltsgesetzes möglich. Anzumerken ist allerdings, dass das Freizügigkeitsrecht aus familiären Gründen – anders als das Aufenthaltsgesetz – keineswegs das Bestehen einer familiären Lebensgemeinschaft voraussetzt.

Wenn es sich andererseits um einen Unionsbürger oder eine Unionsbürgerin handeln sollte, die etwa das Bestehen eines Freizügigkeitsrechts durch „die Vortäuschung eines tatsächlich nicht bestehenden Arbeitsverhältnisses“ erschleichen wollte, würde die einzuführende Einreisesperre ebenfalls ins Leere laufen. Denn auch ohne Arbeitsverhältnis würde ein Freizügigkeitsrecht unmittelbar aus dem AEU-Vertrag als Nicht-Erwerbstätiger bestehen. Es könnte nur dann der Verlust desselben festgestellt werden, wenn Sozialhilfe bezogen würde. Hierüber hätte jedoch keine Täuschung stattgefunden und daher könnte die Verlustfeststellung für dieses Freizügigkeitsrecht auch nicht nach § 2 Abs. 7 FreizügG erfolgen.

Eine Fälschung von aufenthaltsrechtlich relevanten Dokumenten ist bei Unionsbürgerinnen und -bürgern darüber hinaus nicht vorstellbar, da es derartige Aufenthaltsdokumente gar nicht gibt – mit Ausnahme der Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht, die aber lediglich rein deklaratorischen Charakter hat und für das Bestehen oder Nicht-Bestehen des Rechts keinerlei Wirkung entfaltet.

Aus Sicht des Paritätischen ist die geplante Neuregelung zudem europarechtswidrig, da sie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht berücksichtigt.

Eine mögliche Gleichstellung bezogen auf die Rechtsfolgen einer Ausweisung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung mit der geplanten Einreisesperre nach einer Verlustfeststellung nach § 2 Abs. 7 FreizügG widerspricht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und ist nicht von der Regelung des Art. 35 UnionsRL gedeckt. Danach dürfen die Nationalstaaten zwar „die Maßnahmen erlassen, die notwendig sind, um die durch diese Richtlinie verliehenen Rechte im Falle von Rechtsmissbrauch oder Betrug - wie z.B. durch Eingehung von Scheinehen - zu verweigern, aufzuheben oder zu widerrufen.“ Allerdings müssen derartige Maßnahmen „verhältnismäßig“ sein.

Die Verhängung einer Einreisesperre zählt nicht dazu. Denn diese ist lediglich im Falle einer Ausweisung aus Gründen der Öffentlichen Sicherheit oder Ordnung zulässig. Demgegenüber dürfen Beschränkungen des Freizügigkeitsrechts, die *nicht* aus Gründen der Öffentlichen Sicherheit oder Ordnung verhängt werden, gem. Art. 15 Abs. 3 UnionsRL in Verbindung mit Art. 15 Abs. 1 UnionsRL ausdrücklich nicht mit einer Einreisesperre verbunden werden.

Die Folge wäre nämlich: Personen, die aus Gründen schwerer Straftaten ausgewiesen wurden, hätten die gleichen Rechtsfolgen zu tragen, wie Personen, die eine strafrechtlich noch nicht einmal relevante Verfehlung begangen haben.

Ein Blick in die Verwaltungsvorschriften zum FreizügG zeigt, dass auch aus Sicht der Bundesregierung die Hürden für eine „Sicherheits- und Ordnungs-Ausweisung“ mit Einreisesperre ausgesprochen hoch liegen:

„Es können vielmehr nur solche Verhaltensweisen den Verlust des Freizügigkeitsrechts rechtfertigen, die eine hinreichend schwerwiegende Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft darstellen. Eine Verletzung der ungeschriebenen Regeln des menschlichen Zusammenlebens, die nicht zugleich eine strafbare Handlung begründet, reicht hierfür grundsätzlich nicht aus. Es müssen zudem besondere Tatbestände der Gefährdung der inneren Sicherheit oder eine anderweitige schwere Beeinträchtigung gewichtiger Rechtsgüter vorliegen. (...)

Die Tatsache einer strafrechtlichen Verurteilung allein darf auch bei schwereren Straftaten nicht zur automatischen Feststellung des Rechtsverlusts führen. Die Ausländerbehörde muss das zu Grunde liegende persönliche Verhalten eigenständig bewerten und eine Prognose für die Zukunft erstellen, ob von dem straffällig gewordenen Unionsbürger eine Wiederholungsgefahr ausgeht, die zum einen eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt und darüber hinaus ein Grundinteresse der Bundesrepublik Deutschland berührt (...).

Vom Einzelfall losgelöste Erwägungen oder eine generalpräventive Begründung der Feststellung des Verlusts des Freizügigkeitsrechts sind unzulässig. Ein erheblicher Verstoß wird auch durch wiederholte Begehung von Ordnungswidrigkeiten oder durch wiederholte Begehung leichter Kriminalität nicht zu bejahen sein. Bei

mittelschwerer oder schwerer Delinquenz müssen eine sorgfältige Prüfung sowie eine prognostische Bewertung durch die Ausländerbehörde erfolgen. (...)

Gemäß Satz 3 muss eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt. (...) Zu den Grundinteressen der Gesellschaft gehören beispielsweise die effektive Bekämpfung von Drogenhandel und des sexuellen Missbrauchs von Kindern.“⁶

Hieraus folgt: Der Straftatbestand des Kindesmissbrauchs könnte künftig zu denselben ausländerrechtlichen Konsequenzen (nämlich einer Einreisesperre) führen, wie die Vorlage eines fingierten Arbeitsvertrages oder der Eingehung einer Ehe aus aufenthaltsrechtlichen Gründen. Dies wäre offenkundig unverhältnismäßig.

Aus den vorgenannten Gründen lehnt der Paritätische die geplante Neuregelung ab.

4.3 Verschärfung von Strafvorschriften (§ 9 Abs. 1 FreizügG-E)

Es soll ein Straftatbestand eingeführt werden, mit dem die Verschaffung einer Aufenthaltskarte, Daueraufenthaltskarte oder Daueraufenthaltsbescheinigung durch unrichtige oder unvollständige Angaben unter Strafe gestellt werden soll.

Aus Sicht des Paritätischen ist diese Regelung unverhältnismäßig und überflüssig.

Die Bundesregierung begründet die Einführung der Strafvorschrift sinngemäß damit, dass nur auf diese Weise eine strafrechtliche Gleichbehandlung mit Personen gesichert sei, die für sich oder andere durch unrichtige oder unvollständige Angaben einen Aufenthaltstitel oder eine Duldung nach dem Aufenthaltsgesetz beschaffen.

Zum einen wird dabei allerdings vollständig der elementar unterschiedliche Charakter eines Aufenthaltspapiers nach dem Freizügigkeitsgesetz einerseits und eines Aufenthaltstitels nach dem Aufenthaltsgesetz andererseits ausgeblendet: Die Aufenthaltskarte, Daueraufenthaltskarte bzw. Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht haben lediglich deklaratorischen Charakter. Das Freizügigkeitsrecht besteht also auch ohne die entsprechende Bescheinigung, wenn die materiellen Voraussetzungen vorliegen – und es besteht unter Umständen trotz Besitzes einer Aufenthaltskarte nicht, wenn die materiellen Voraussetzungen *nicht* vorliegen.

Demgegenüber besteht ein Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz stets nur dann, wenn der Aufenthaltstitel tatsächlich vorliegt. Ein Aufenthaltstitel ist also gleichsam viel „wertvoller“ als etwa eine Aufenthaltskarte.

⁶ BMI: Allgemeine Verwaltungsvorschriften zum FreizügG, Randnummer 6.1ff

Allein aus diesem Grund ist eine strafrechtliche Gleichbehandlung nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus bietet bereits das geltende Strafrecht im Rahmen der Straftatbestände von Urkundenfälschung, Betrug oder illegalem Aufenthalt ausreichende Sanktionsnormen.

Aus den vorgenannten Gründen lehnt der Paritätische die geplante Neuregelung ab.

4.4 Kindergeld (§ 62 f EStG-E und Neufassung der DA-KG 2014)

Für den Anspruch auf Kindergeld soll die Vorlage einer inländischen Steueridentifikationsnummer oder einer üblichen ausländischen Personenkennziffer für einen Kindergeldanspruch obligatorisch werden.

Zudem sind die Dienstanweisungen zum Kindergeld bereits verschärft worden, nach denen einerseits eine Prüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen durch die Familienkassen in eigener Verantwortung durchgeführt werden soll und zum anderen Kindergeld für Unionsbürgerinnen und -bürger nur noch für jeweils sechs Monate bewilligt werden soll.

Der Paritätische regt an, dass neben der Steueridentifikationsnummer auch künftig andere geeignete Dokumente (wie Geburtsurkunden oder Geburtsbescheinigungen) für Kinder im Ausland als ausreichend gelten sollten.

Bereits jetzt ist die Bewilligung von Kindergeld äußerst zeitaufwendig und bürokratisch. Da es in einigen Unionsstaaten Schwierigkeiten geben kann, eine Personenkennziffer zu erhalten (etwa wegen einer fehlenden Registrierung), sollten auch wie bisher andere Dokumente ersatzweise zugelassen werden.

Zudem ist nicht ersichtlich, warum die Neuregelung sich auf den Bereich des Einkommensteuergesetzes beschränkt und nicht auch für den Bereich des Bundeskindergeldgesetzes gelten soll. Dies lässt den Verdacht aufkommen, nicht allgemein einen Doppelbezug beim Kindergeld verhindern zu wollen, sondern gezielt im Ausland lebende Kinder von Unionsbürgerinnen und -bürgern mit schwieriger zu erfüllenden Zugangsvoraussetzungen versehen zu wollen. Dies jedoch widerspräche dem unionsrechtlich vorgeschriebenen Diskriminierungsverbot.

Der Paritätische regt daher eine Überarbeitung der geplanten Regelung an.

Wesentlich kritischer allerdings ist aus Sicht des Paritätischen die bereits erfolgte Neufassung der Dienstanweisungen zum Kindergeld (DA-KG 2014) zu beurteilen.

Die Familienkassen sollen verstärkt in eigener Verantwortung das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen prüfen (vgl.: Punkt 4.1): Dies jedoch überschreitet einerseits die materiellen und logistischen Fähigkeiten der Familienkassen – etwa wenn es darum geht, die begründete Aussicht auf Erfolg im Rahmen der Arbeitsuche zu beurteilen.

Andererseits überschreiten die Familienkassen damit ihre Kompetenzen: Für die Prüfung der Freizügigkeitsvoraussetzungen sind allein die Ausländerbehörden zuständig, die in Ausnahmefällen das Vorliegen der Freizügigkeitsvoraussetzungen überprüfen dürfen. Solange keine Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde erfolgt ist, ist vom Bestehen des Rechts auf Freizügigkeit auszugehen. Daran müssen auch die Familienkassen und andere Sozialleistungsträger gebunden sein, da alles andere zu einer bürokratischen Unübersichtlichkeit und Rechtsunsicherheit führen würde. Daneben sind auch die Kriterien, die in den DA-KG 2014 vorgesehen sind, nur bedingt hilfreich und nachvollziehbar.

Außerdem soll Kindergeld (bei einem Bestehen der Freizügigkeitsvoraussetzungen) für Unionsbürgerinnen und -bürger nur noch für jeweils sechs Monate bewilligt werden, um dann eine erneute Prüfung durchführen zu können. Es ist nicht ersichtlich, dass ein solches Verfahren auch für deutsche Anspruchsberechtigte angewandt werden soll. Daher widerspricht dies dem Gleichbehandlungsgrundsatz in Art. 4 VO (EG) 883/2004 für die Familienleistungen.

Aus Sicht des Paritätischen sind die Neuregelungen zu Unionbürgerinnen und -bürgern in den DA-KG 2014 praxisfern, überbürokratisch und europarechtswidrig. Der Paritätische regt daher eine Überarbeitung der DA-KG 2014 an.

4.5 Krankenversicherung (§ 20d Abs. 3 S. 2 SGB V-E und Rundschreiben des GKV-Spitzenverbandes RS 2014-279)

Es ist geplant, die Gesetzlichen Krankenversicherungen zu verpflichten, die Kosten für Impfstoffe für minderjährige Unionsbürgerinnen und -bürger zu übernehmen, wenn keine Krankenversicherung besteht oder diese noch nicht geklärt ist.

Der Paritätische begrüßt diese Regelung, regt aber eine klarere Formulierung an.

Die Formulierung „Personen aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union“ ist nicht hinreichend klar formuliert, da sie sich weder auf die Staatsangehörigkeit noch auf den Status der Freizügigkeitsberechtigung bezieht: Sind lediglich minderjährige Unionsbürgerinnen und -bürger selbst gemeint oder auch drittstaatsangehörige Kinder, die freizügigkeitsberechtigte Familienangehörige eines Unionsbürgers oder

einer Unionsbürgerin sind? Vermutlich letztere, denn eine Ungleichbehandlung wäre europarechtlich nicht haltbar.

Darüber hinaus sollte der Impfschutz sich jedoch auch auf deutsche Kinder ohne Krankenversicherungsschutz und auf drittstaatsangehörige Kinder erstrecken, die nicht freizügigkeitsberechtigten Familienangehörige von Unionsbürgerinnen sind.

Der Paritätische regt daher an, die Worte „aus Mitgliedsstaaten der Europäischen Union“ zu streichen.

Darüber hinaus hat der GKV-Spitzenverband auf Anregung des Zwischenberichts des Staatssekretärsausschusses bereits im Juli 2014 ein Rundschreiben an die Gesetzlichen Krankenkassen herausgegeben, in dem die Rechtslage der Mitgliedschaft in einer Gesetzlichen Krankenkasse für Unionsbürgerinnen und -bürger umfassend dargestellt wird.⁷

Die Rechtsauffassung in diesem Rundschreiben widerspricht nach Auffassung des Paritätischen an mehreren Stellen eindeutig europarechtlichen Vorgaben und wird dazu führen, weitere Gruppen von Unionsbürgerinnen und -bürgern aus der Gesetzlichen Krankenversicherung auszuschließen. Dies muss nach Auffassung des Paritätischen dringend korrigiert werden. Andernfalls würden Kommunen – entgegen der ausdrücklichen Zielsetzung des Staatssekretärsausschusses – im Bereich der Krankenkosten zukünftig sogar noch stärker belastet als zuvor.

Nach der in dem Rundschreiben vertretenen Rechtsauffassung des GKV-Spitzenverbandes soll für Unionsbürgerinnen und -bürger, die als Nicht-Erwerbstätige in Deutschland leben, **keinerlei Möglichkeit bestehen, in Deutschland eine gesetzliche Krankenversicherung abzuschließen** (eine Privatversicherung zum Basistarif dürfte nach der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁸ ebenfalls faktisch ausgeschlossen sein):

Zum einen bestehe keine Versicherungspflicht in der „Bürger- oder Auffangversicherung“ gem. § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Dies ergebe sich aus § 5 Abs. 11 SGB V: Hiernach existiert nämlich dann keine Versicherungspflicht, *„wenn die Voraussetzung für die Wohnortnahme in Deutschland die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes nach § 4 des Freizügigkeitsgesetzes/EU ist.“* Dies ist bei nicht-erwerbstätigen Unionsbürgerinnen und -bürgern der Fall.

⁷ GKV-Spitzenverband: Rundschreiben 2014-279 (Anlage 2) „Rechtslage zum Krankenversicherungsschutz von Bürgern aus EU-/EWR-Staaten oder der Schweiz in Deutschland“

⁸ BGH, Urteil vom 16. Juli 2014 - IV ZR 55/14

Dieser Ausschluss ist zwar vom Wortlaut des Gesetzes gedeckt und wurde auch in der Vergangenheit bereits so praktiziert, aber er ist mit dem Gleichbehandlungsgebot des europäischen Rechts kaum zu vereinbaren: Ein solcher Ausschluss betrifft nämlich nur Unionsbürgerinnen und -bürger. Deutsche Staatsangehörige können hingegen davon nicht betroffen sein. Dies widerspricht aber der Vorgabe aus Art. 4 der Koordinierungsverordnung 883/2004, die verlangt, dass für Unionsbürgerinnen und -bürger die gleichen Rechte und Pflichten gelten müssen wie für die eigenen Staatsangehörigen. Das ist offenkundig nicht erfüllt.

Auch der Europäische Gerichtshof hat in einem Grundsatzurteil festgestellt, dass ein automatischer und pauschaler Ausschluss von Unionsbürgerinnen und -bürgern von den sozialen Sicherungssystemen eines anderen Unionsstaates nicht zulässig ist, wenn sich dieser allein darauf begründet, dass der nicht-erwerbstätige Unionsbürger die Voraussetzungen ausreichender Lebensunterhaltssicherung und Krankenversicherung nicht erfüllt⁹.

Zum anderen schließt der GKV-Spitzenverband für nicht-erwerbstätige Unionsbürgerinnen und -bürger auch die Freiwillige Krankenversicherung gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2 SGB V aus. Dieser Ausschluss solle auch dann gelten, wenn die Vorversicherungszeiten (etwa durch vollständig anrechenbare Zeiten im Herkunftsland) erfüllt sind.

Die Begründung:

„Voraussetzung für die Begründung einer freiwilligen Mitgliedschaft in der GKV ist in Anlehnung an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V die ‚Rechtmäßigkeit der Wohnortnahme in Deutschland‘; da diese jedoch die Existenz eines Krankenversicherungsschutzes voraussetzt, bleibt für eine freiwillige Mitgliedschaft innerhalb der GKV kein Raum.“

Diese Argumentation dürfte allerdings rechtlich noch weniger haltbar sein als die oben dargestellte: Denn noch nicht einmal der Wortlaut des Gesetzes gibt eine solche Rechtsauffassung her – geschweige denn, dass sie mit Art. 4 VO 883/2004 sowie Art. 24 RL 2004/38/EG zu vereinbaren wäre.

Anders als der GKV-Spitzenverband schreibt, ist nämlich die „Rechtmäßigkeit der Wohnortnahme in Deutschland“ keineswegs Voraussetzung für den Zugang zu einer freiwilligen Versicherung. Im Gesetz ist ganz allgemein von „Personen“ die Rede, die ihren „gewöhnlichen Aufenthalt“ in Deutschland haben müssen.

Außerdem davon gilt der Aufenthalt von Unionsbürgerinnen und -bürgern und ihren Familienangehörigen – unabhängig vom Vorliegen der Voraussetzungen – zumindest solange als rechtmäßig, bis die Ausländerbehörde eine

⁹ EuGH; C-140/12; Urteil in der Rechtssache „Brey“ vom 19. September 2013

„Verlustfeststellung“ in Form eines Verwaltungsakts getroffen hat. Das Freizügigkeitsrecht endet nämlich nicht automatisch.

Der Ausschluss von Personen, für deren Freizügigkeitsrecht das Bestehen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes vorausgesetzt wird, bezieht sich nach dem Gesetzeswortlaut gem. § 5 Abs. 11 SGB V zudem eindeutig ausschließlich auf die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V – und *nicht* auf die Freiwillige Versicherung nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 SGB V. Ein wesentlich umfassenderer Ausschluss auch von der freiwilligen Versicherung lässt sich nicht allein durch eine „Anlehnung“ an § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V rechtfertigen, da dieser einen völlig anderen Sachverhalt regelt.

Zusammenfassend lässt sich der vom GKV-Bundesverband konstruierte Ausschluss von der Freiwilligen Krankenversicherung für Nicht-Erwerbstätige folgendermaßen auf den Punkt bringen:

Wer für ein Freizügigkeitsrecht einen Krankenversicherungsschutz benötigt, kann keinen Krankenversicherungsschutz erhalten.

Die Folge dieser Regelung wäre: Nicht-Erwerbstätige Unionsbürger, die nicht Rentner, Studierende oder Familienangehörige sind, könnten faktisch nur noch dann rechtmäßig in Deutschland leben, wenn sie hier eine private Krankenversicherung (Nicht: Basistarif) abschließen. Dies würde übrigens auch für sehr wohlhabende Personen mit einem großen Vermögen gelten. **Die primärrechtlich manifestierte Unionsbürgerschaft und das damit verbundene Recht auf Freizügigkeit würden somit für Nicht-Erwerbstätige ihrer praktischen Wirksamkeit vollständig beraubt.**

Die Krankenkassen sollen für die Unterscheidung der nicht-erwerbstätigen von den arbeitssuchenden Unionsbürgerinnen und -bürger zudem in eigener Regie die Sachlage prüfen und beurteilen.

Das Ziel dieser eigenständigen Prüfung durch die Krankenkassen ist es, festzustellen, ob noch eine begründete Aussicht auf Erfolg bei der Arbeitsuche prognostiziert werden kann. Denn nur dann besteht nach dem Freizügigkeitsgesetz das Aufenthaltsrecht als „Arbeitssuchende“ – unabhängig vom Vorliegen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes.

Zugleich hieße eine Einstufung als nicht-erwerbstätiger Unionsbürger durch die Krankenkasse aber keineswegs, dass auch die Ausländerbehörde eine Verlustfeststellung treffen muss. Denn diese kann die Sachlage ganz anders einschätzen oder eine abweichende Ermessensausübung treffen. Damit würde der

Aufenthalt der Person ausländerrechtlich als rechtmäßig gelten –
krankenversicherungsrechtlich aber als nicht rechtmäßig eingestuft.

Um derlei wenig nachvollziehbare Ergebnisse zu vermeiden hatte das Bundessozialgericht bereits festgestellt, dass die Feststellung über das Nicht-Vorliegen des Freizügigkeitsrechts Sache „*der dafür allein zuständigen Ausländerbehörde*“ sei. „*Das Aufenthaltsrecht besteht, solange der Aufnahmemitgliedstaat nicht durch einen nationalen Rechtsakt festgestellt hat, dass der Unionsbürger bestimmte vorbehaltene Bedingungen iS des Art 21 AEUV nicht erfüllt (...).*“¹⁰

Daraus folgt: Ein solcher nationale Rechtsakt kann nicht durch eine isolierte Entscheidung der Krankenkasse ersetzt werden. Und solange keine Verlustfeststellung durch die Ausländerbehörde getroffen worden ist, gilt der Aufenthalt als rechtmäßig. Diese Geltung muss auch eine Bindungswirkung für die Krankenkassen haben.

In der Realität dürften die Vorgaben des GKV-Spitzenverbandes daher kaum praktikabel sein - und erst recht nicht zielführend. Ihre konsequente Anwendung würde nämlich zu genau dem führen, was eigentlich vermieden werden sollte: Der Ausschluss weiterer Personengruppen aus der Gesetzlichen Krankenversicherung, für deren (Not-)Versorgung die Sozialämter der Kommunen aufkommen müssen. Der Paritätische regt daher dringend eine Überarbeitung des Rundschreibens des GKV-Spitzenverbandes an.

4.6 Existenzsicherung (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II)

Im Gesetzentwurf ist *keine* Neuregelung des Zugangs zu existenzsichernden Leistungen nach dem SGB II vorgesehen: Weiterhin sollen Unionsbürgerinnen und –bürger, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitsuche ergibt, unbefristet vom Bezug von Hartz IV ausgeschlossen bleiben.

Aus Sicht des Paritätischen ist dieser Leistungsausschluss verfassungswidrig, nicht europarechtskonform und sozial- und integrationspolitisch kontraproduktiv. Der Paritätische regt daher dringend eine verfassungskonforme Überarbeitung der Regelungen zum Ausschluss vom Existenzminimum im Rahmen des SGB II an.

Die europarechtliche Zulässigkeit des genannten Leistungsausschlusses ist sowohl vor dem Bundessozialgericht als auch vor dem europäischen Gerichtshof bislang nicht abschließend geklärt. Gegenwärtig sind zwei entsprechende Verfahren aus

¹⁰ BSG-Urteil vom 30.1.2013, B 4 AS 54/12 R

Deutschland vor dem EuGH anhängig („Dano“ und „Alimanovic“). In Eil- und Hauptsacheverfahren gewähren die Landessozialgerichte daher den klagenden Unionsbürgerinnen und -bürgern gegenwärtig jedoch ganz überwiegend (vorläufige) Leistungen.¹¹

Abgesehen von der Frage der europarechtlichen Zulässigkeit eines solchen Leistungsausschlusses sollte jedoch vor allem die verfassungsrechtliche Bewertung eine Rolle spielen: Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich aus Art. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 GG die menschenrechtlich geschuldete Pflicht des Staates, das menschenwürdige Existenzminimum für jede Person in Deutschland sicher stellen zu müssen:

„Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG garantiert ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (vgl. BVerfGE 125, 175). Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch als Menschenrecht. Er umfasst sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu.

Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.“¹²

Diese Ausführungen beziehen sich zwar auf die Höhe der Grundleistungen nach dem AsylbLG. Allerdings liegt es auf der Hand, dass diese erst Recht auf die Frage eines vollständigen Leistungsausschlusses für arbeitssuchende Unionsbürgerinnen und -bürger übertragbar sind: Ein pauschaler, nicht differenzierender Ausschluss von existenzsichernden Leistungen ist mit der Verfassung nicht zu vereinbaren. Es ist zudem kaum nachvollziehbar, warum etwa geduldete, ausreisepflichtige Personen deutlich besser gestellt sein sollten als freizügigkeitsberechtigte Unionsbürgerinnen und -bürger.

¹¹ So ist seit 1.1.2013 vor den Landessozialgerichten in sieben Hauptsacheverfahren zugunsten der klagenden Unionsbürgerinnen und -bürger geurteilt worden. Ein negatives Urteil gab es in dem genannten Zeitraum nicht.

¹² Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 18.7.2012; - 1 BvL 10/10 -

Auch aus sozial- und integrationspolitischen Gründen ist das Festhalten an einem vollständigen Ausschluss von den Leistungen des SGB II nicht nachvollziehbar: Die Leistungen nach dem SGB II dienen nämlich nicht nur der Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums, sondern auch der Integration in den Arbeitsmarkt, der Gewährleistung von Krankenversicherungsschutz sowie der Sicherstellung von Leistungen für Bildung und Teilhabe.

Wenn die politische Zielrichtung „Partizipation statt Ausgrenzung“ ernst genommen werden soll, muss auch eine Eingliederung in die gesellschaftlichen Regelsysteme erfolgen. Aus Sicht des Paritätischen führt demgegenüber ein Ausschluss zu sozialer Verelendung und Verhinderung von Integration und Teilhabe. Hier besteht nach Ansicht des Paritätischen also dringender Handlungsbedarf.

Autor:

Claudius Voigt
GGUA e.V. – Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e.V.
Südstraße 46
48153 Münster
E-Mail: voigt@ggua.de
Tel.: 0251/ 144 86 – 26

Ansprechpartner beim Paritätischen Gesamtverband: Harald Löhlein, Leiter der Abteilung Migration und Internationale Kommunikation, e-mail: almik@paritaet.org