

Stellungnahme zu den Auswirkungen des Urteils des EuGH vom 04.06.2009 zu dem Verfahren mit den Az. C-22/08 und C-23/08

Im Folgenden wird sich damit auseinandergesetzt, ob obiges Urteil eine Auswirkung auf das Resultat des Gutachtens „Leistungen nach SGB II/ SGB XII für Angehörige eines EU-8-Mitgliedstaates, Bulgariens oder Rumäniens, bei denen konkrete Hinweise vorliegen, dass sie Opfer von Menschenhandel geworden sind“ hat. Das im Frühjahr 2008 von mir und meinem Kollegen Herrn Dr. Bosse erstellte Gutachten kommt zu dem Schluss, dass dem betroffenen Personenkreis der Zugang zu den Sozialleistungen nach dem SGB offensteht und somit die teilweise praktizierte soziale Unterstützung nach dem Asylbewerberleistungsgesetz rechtlich nicht zutreffend ist.

Es steht in Frage, ob die Entscheidung des EuGH eine Auswirkung auf das Ergebnis des Gutachtens dergestalt hat, dass der Zugang zu dem Sozialleistungssystem nach dem SGB insbesondere wegen der Regelungen in § 7 Abs. 1 SGB II bzw. § 23 Abs. 3 S. 1 Var. 2 SGB XII nicht gegeben ist.

Berührt werden in diesem Zusammenhang

- die Rechtsbegriffe des Arbeitnehmers,
- die Auslegung des Ausschlusses von Sozialleistungen für arbeitssuchende Unionsbürger,
- die Eigenschaft der Zahlungen nach dem SGB II (Sozialleistung im Sinne des Art. 24 EG?) und
- die Übertragung der Rechtsauslegung des EuGH auf den betroffenen Personenkreis (Opfer von Menschenhandel).

Neben dem Urteil des EuGH wird sich mit dem aktuellen Entwurf für die Bundesverwaltungsvorschriften zum Freizügigkeitsgesetz vom 27.07.2009 sowie mit der Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter und der FDP-Fraktion vom 20.07.2009 auseinandergesetzt, da sich in beiden Dokumenten einige für dieses Thema relevante Vermerke finden.

Am Ende der Stellungnahme sind zum leichteren Verständnis die einschlägigen Gesetzestexte angeführt.

1. Der rechtliche Gehalt der Entscheidung des EuGH vom 12.03.2009

a) Begriff des Arbeitnehmers im Sinne des Art. 39 EG

Sowohl die Schlussanträge des Generalanwaltes vom 12.03.2009 als auch das Urteil des EuGH vom 04.06.2009 stellen klar, dass der Begriff der Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Art. 39 EG nicht eng auszulegen ist. Im Urteil heißt es:

*„Insoweit ist daran zu erinnern, dass der Begriff "Arbeitnehmer" im Sinne von Art. 39 EG nach ständiger Rechtsprechung ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, der nicht eng auszulegen ist. Als "Arbeitnehmer" ist jeder anzusehen, der eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausübt, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält.*

*Weder die begrenzte Höhe der Vergütung noch die Herkunft der Mittel für diese Vergütung kann irgendeine Auswirkung auf die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Gemeinschaftsrechts haben. Dass die Bezahlung einer unselbständigen Tätigkeit unter dem Existenzminimum liegt, hindert nicht, die Person, die diese Tätigkeit ausübt, als Arbeitnehmer im Sinne des Art. 39 EG anzusehen, selbst wenn der Betroffene die Vergütung durch andere Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts wie eine aus öffentlichen Mitteln des Wohnortmitgliedstaats gezahlte finanzielle Unterstützung zu ergänzen sucht. Zudem führt hinsichtlich der Dauer der ausgeübten Tätigkeit der bloße Umstand, dass eine unselbständige Tätigkeit von kurzer Dauer ist, als solcher nicht dazu, dass diese Tätigkeit vom Anwendungsbereich des Art. 39 EG ausgeschlossen ist.*

*Folglich lässt sich unabhängig von der begrenzten Höhe der Vergütung und der kurzen Dauer der Berufstätigkeit nicht ausschließen, dass diese aufgrund einer Gesamtbewertung des betreffenden Arbeitsverhältnisses von den nationalen Stellen als tatsächlich und echt angesehen werden kann und somit erlaubt, dem Beschäftigten die Arbeitnehmereigenschaft im Sinne von Art. 39 EG zuzuerkennen.“*

**Fazit zum Arbeitnehmerbegriff:**

Aus dem Vorangestellten folgt, dass Arbeitnehmer im Sinne des § 39 EG jede Person ist,

- die ein Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Das wesentliche Merkmal des Arbeitsverhältnisses besteht nach dieser Rechtsprechung darin, dass jemand während einer bestimmten Zeit für einen anderen nach dessen Weisung Leistungen erbringt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält; außerdem jede Person,
- die bereits eine Beschäftigung ausgeübt hat, unabhängig davon,
  - wie hoch die Vergütung war, wie lange der Beschäftigung nachgegangen wurde und
  - woher die Mittel für die Tätigkeit kamen
- und diese Beschäftigung nicht völlig untergeordnet und unwesentlich war.

#### b) Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II für Arbeitssuchende

Der EuGH hat klar festgestellt, dass der Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II nicht generell für arbeitssuchende Unionsbürger gilt:

*„Mit dieser Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/ 38 mit Art. 12 EG in Verbindung mit Art. 39 EG vereinbar ist.*

*Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/ 38 sieht eine Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz vor, auf den sich andere Unionsbürger als Arbeitnehmer oder Selbständige, Personen, denen dieser Status erhalten bleibt, und ihre Familienangehörigen, die sich im Hoheitsgebiet eines Aufnahmemitgliedstaats aufhalten, berufen können.*

*Nach dieser Bestimmung ist der Aufnahmemitgliedstaat nicht verpflichtet, u. a. Arbeitssuchenden während des längeren Zeitraums, während dessen sie dort ein Aufenthaltsrecht haben, einen Anspruch auf Sozialhilfe zu gewähren.*

*Die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, die in einem anderen Mitgliedstaat eine Beschäftigung suchen, fallen in den Anwendungsbereich von Art. 39 EG und haben daher Anspruch auf die in Abs. 2 dieser Bestimmung vorgesehene Gleichbehandlung. Außerdem ist es angesichts der Einführung der Unionsbürgerschaft und der Auslegung, die das Recht der Unionsbürger auf Gleichbehandlung in der Rechtsprechung erfahren hat, nicht mehr möglich, vom Anwendungsbereich des Art. 39 Abs. 2 EG eine finanzielle Leistung auszunehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaats erleichtern soll.*

*Es ist jedoch legitim, dass ein Mitgliedstaat eine solche Beihilfe erst gewährt, nachdem das Bestehen einer **tatsächlichen Verbindung** des Arbeitsuchenden mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates festgestellt wurde. Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich u. a. aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat (Urteil Collins, Randnr. 70).*

*Folglich können sich die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten, die auf Arbeitsuche in einem anderen Mitgliedstaat sind und tatsächliche Verbindungen mit dem Arbeitsmarkt dieses Staates hergestellt haben, auf Art. 39 Abs. 2 EG berufen, um eine finanzielle Leistung in Anspruch zu nehmen, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll.*

*Eine Voraussetzung wie die in § 7 Abs. 1 SGB II enthaltene, wonach der Betroffene erwerbsfähig sein muss, könnte ein Hinweis darauf sein, dass die Leistung den Zugang zur Beschäftigung erleichtern soll.*

*Auf jeden Fall ist die Ausnahme nach Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/ 38 im Einklang mit Art. 39 Abs. 2 EG auszulegen.*

*Finanzielle Leistungen, die unabhängig von ihrer Einstufung nach nationalem Recht den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern sollen, können nicht als "Sozialhilfeleistungen" im Sinne von Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie 2004/ 38 angesehen werden.“*

#### **Fazit zum Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 SGB II für Arbeitsuchende:**

- Grundsätzlich ist ein Ausschluss von Unionsbürgern von dem Empfang von Sozialleistungen statthaft.
- Der EuGH sagt aber auch, dass die Leistung nach dem SGB II gerade keine Sozialleistung ist, da sie eine finanzielle Leistung darstellt, die den Zugang zum Arbeitsmarkt eines Mitgliedstaates erleichtern soll. Dieses ergibt sich u. a. auch aus dem Wortlaut von § 7 Abs. 1 SGB II, da die Leistung nach SGB II voraussetzt, dass jemand erwerbsfähig ist.
- Arbeitsuchende können demzufolge Leistungen nach dem SGB II erhalten, wenn sie auf Arbeitssuche sind und bereits eine Verbindung zum Arbeitsmarkt aufgenommen haben. Das Bestehen einer solchen Verbindung kann sich u. a.

aus der Feststellung ergeben, dass der Betroffene entweder einer Beschäftigung nachgegangen ist oder aber während eines angemessenen Zeitraums tatsächlich eine Beschäftigung in dem betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat. Wichtig ist nur, dass die betreffenden Personen sich beim Arbeitsamt als arbeitsuchend melden und damit dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stehen.

## 2. Der Zugang des betroffenen Personenkreises zu den Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII

- a) Die Anwendung der rechtlichen Feststellungen des EuGH auf den Personenkreis, welche Opfer von Menschenhandel geworden sind

Die Frauen besitzen eine Arbeitnehmereigenschaft im Sinne des Art. 39 EG, denn sie waren abhängig bei jemanden beschäftigt, dessen Weisungen sie folgen mussten und wurden entweder – wenn auch nicht existenzsichernd – entlohnt oder aber rechtlich unzulässig nicht entlohnt. Die meisten Frauen wurden in Tätigkeiten ausgebeutet, die unter normalen Bedingungen als Beschäftigung gewertet werden und damit auch legal ausgeübt werden können (Prostitution, Au-Pair, Haushaltshilfe, Näherin etc.). Demzufolge würde unter normalen Bedingungen den Frauen durch die Ausübung der Beschäftigung eine Arbeitnehmereigenschaft im oben dargelegten Sinne nach der EuGH-Rechtsprechung zugeordnet werden.

Den Frauen diese Arbeitnehmereigenschaft abzusprechen, würde einer doppelten Viktimisierung Vorschub leisten: Die Personen haben gearbeitet und wurden schlecht bis gar nicht bezahlt. Nach Beendigung der ausbeuterischen Situation dürfen sie nicht schlechter gestellt werden als Arbeitnehmer aus Unionsländern, die nicht von Menschenhändlern ausgebeutet wurden.

Hierfür spricht auch, dass die gängige Rechtsprechung des EuGH betont, dass es weder auf die Dauer der Beschäftigung noch auf die Höhe der Bezahlung ankommt. Auch sei es unerheblich, wo das Geld herkommt. Dies lässt den Schluss zu, dass auch ausbeuterische Beschäftigungen im Bereich des Menschenhandels eine Arbeitnehmereigenschaft begründen können. Das ist auch rechtlich folgerichtig, weil ansonsten der Staat die negativen Folgen von ausbeuterischen Verhältnissen für die Betroffenen anerkennen sowie fortwirken lassen, und die schlechte Situation für die Frauen damit verfestigen würde. Um

dies zu vermeiden, hat ein Staat vielmehr die Aufgabe, diesen Personen den Status zuzuerkennen, den sie hätten, wären sie nicht in ausbeuterische Verhältnisse geraten.

Durch ihre, wenn auch nicht legale, Beschäftigung, für dessen Illegalität die betreffenden Personen jedoch keine Verantwortung tragen, haben die Frauen somit eine Verbindung zum deutschen Arbeitsmarkt inne. Sofern sie arbeitsuchend sind, erfüllen sie die vom EuGH aufgestellten Kriterien. Unterstützt wird der rechtliche Ansatz, dass auch illegale Beschäftigungen im Bereich des Menschenhandel den Frauen einen Arbeitnehmerstatus vermitteln, durch den gerade dem Bundesrat vorgelegten Entwurf zu den „Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Freizügigkeitsgesetz/EU“, Bundesratdrucksache 670/09 vom 27.07.2009. Dort heißt es zu § 2 FreizügG/EU unter Punkt 2.2.1.1 „Gemeinschaftlicher Arbeitnehmerbegriff“:

*Nach Gemeinschaftsrecht gilt als "Arbeitnehmer", wer im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses während einer bestimmten Zeit eine tatsächliche, echte und nicht nur völlig untergeordnete oder unwesentliche Tätigkeit für einen anderen nach dessen Weisung ausübt, für die er als Gegenleistung eine Vergütung erhält. Dabei ist nur auf objektive Kriterien abzustellen. Die rechtliche Einordnung des Verhältnisses zwischen Empfänger und Erbringer der Arbeitsleistung nach nationalem Recht ist unerheblich. Unerheblich ist ferner, woher die Mittel für die Vergütung des Arbeitnehmers stammen, ob das Rechtsverhältnis nach nationalem Recht ein Rechtsverhältnis eigener Rechtsform ist oder wie hoch die Produktivität des Betroffenen ist.“*

Hiernach kommt es gerade nicht auf eine Beschäftigung im Sinne des deutschen Arbeitsrechts an. Damit ist es unerheblich, ob die Frauen unangemeldet oder angemeldet gearbeitet haben.

Auch die Ausschlussfrist der ersten drei Monate für den Bezug von Leistungen nach dem SGB II hat der EuGH dann verneint, wenn Personen eine Arbeitnehmereigenschaft innehatten und diese fortwirkt. Das heißt, selbst wenn die betroffenen Personen weniger als drei Monate in ausbeuterischen Arbeitsverhältnissen als Betroffene von Menschenhandel eine Beschäftigung ausüben mussten, steht ihnen ein Anspruch aus SGB II zu (vgl. Urteil des EuGH, Rn. 26 ff, Art. 7 Abs. 3 EG i.V.m. Art. 24 Abs. 2 EG).

- b) Die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion der FDP vom 20.07.2009, Drucksache 16/13804

Auch die Bundesregierung stellt klar, dass den betroffenen Personen der Zugang zu Leistungen nach dem SGB II bzw. SGB XII offensteht. Auf die Fragen 8 und 9 der Kleinen Anfrage verschiedener Abgeordneter und der Fraktion der FDP antwortet die Bundesregierung wie folgt:

*„Soweit die betroffenen Personen hilfsbedürftig sind, weil sie ihren Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Mitteln sichern können, und soweit sie nicht dem SGB II unterfallen, können sie Sozialhilfe nach den Vorschriften des SGB XII oder – sofern sie über eine Aufenthaltserlaubnis für Menschenhandelsopfer nach § 25 Abs.4a AufenthG oder eine Duldung verfügen – Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten.“*

Auf Frage 13 nach den Ausschlussgründen in § 7 Abs.1 S.2 SGB II befragt:

*„Eine Ausnahme von diesem Leistungsausschluss gilt für Personen, die sich mit einem Aufenthaltstitel nach Kapitel 2 Abschnitt 5 des Aufenthaltsgesetzes in der Bundesrepublik aufhalten (§ 7 Abs. 1 S. 3 SGB II).“*

Zwar bezieht die Bundesregierung hier Unionsbürgerinnen nicht ein, weil diese gerade keinen Aufenthaltstitel nach § 25 Abs. 4a AufenthG erhalten sollten. Dies ist rechtlich jedoch nicht haltbar. Denn das Günstigkeitsprinzip für Unionsbürgerinnen, welches hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 6a der BeschVerfV entgegen des ausdrücklichen Bezugs auf § 25 Abs. 4a AufenthG wegen § 284 Abs. 6 SGB III auch auf Unionsbürgerinnen anzuwenden sei (Frage 14 und Antwort darauf), lässt ein Außerachtlassen des Schlechterstellungsverbot aus § 11 FreizügG/EU im Hinblick auf die Gewährung von Leistungen nach dem SGB nicht zu.

Hierzu sagt auch das Urteil des EuGH nichts aus. Denn dort ging es um einen allgemeinen Personenkreis und nicht um die hier besonders gelagerten Fälle von Betroffenen von Menschenhandel. Vielmehr hat der EuGH allgemein eine Ungleichbehandlung zwischen Dritt- und EU-Staatlern als zulässig erachtet, da Art. 12 EG nur eine Gleichbehandlung von Unionsbürgern vorschreibt. Damit ist nicht gesagt, dass im vorliegenden Fall eine Ungleichbehandlung von EU-Bürgern und Drittstaatlern statthaft ist. Zumal bereits § 6a BeschVerfV analog wegen des Günstigkeitsprinzips auf EU-Bürgerinnen angewendet wird.

Für eine analoge Anwendung des § 25 Abs. 4a AufenthG (Aufenthalt aus humanitären Gründen) spricht auch eindeutig der Wortlaut von § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU, der besagt,

dass das Aufenthaltsgesetz auch dann Anwendung findet, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses (Freizügigkeitsgesetz) Gesetz. Denn die Meistbegünstigungsklausel soll sicherstellen, dass das Aufenthaltsgesetz immer dann Anwendung findet, wenn es im Einzelfall eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als das Freizügigkeitsrecht, sodass es nicht zu einer Schlechterstellung gegenüber sonstigen Ausländern kommen kann (vgl. Storr/Wenger pp., Kommentar zum Zuwanderungsrecht, 2. Auflage, 2008, § 11 FreizügG-EU, Rn. 5). Den Leistungsausschluss nicht nur nicht auf Drittstaatlerinnen anzuwenden, sondern auch auf EU-Bürgerinnen auszuweiten, ergibt sich demzufolge nicht aus dem Gleichbehandlungsgebot aus Art. 12 EG, sondern direkt aus nationalem Recht. Die Bedeutung von § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU wird durch die Verwaltungsvorschriften zum FreizügG/EU unter Punkt 11.1.6 deutlich herausgestellt:

*„Die Meistbegünstigungsklausel (§ 11 Absatz 1 Satz 5) stellt sicher, dass es im Einzelfall nicht zu einer unzulässigen Schlechterstellung von Unionsbürgern gegenüber sonstigen Ausländern kommt.“*

Daraus folgt, dass in dieser Fallkonstellation eine Ungleichbehandlung von Unionsbürgerinnen und Drittstaatlerinnen nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot aus Art. 12 EG verstößt, sondern vielmehr eine Ungleichbehandlung der beiden Gruppen sich aufgrund des Schlechterstellungsverbots aus § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügigG/EU verbietet.

Vor diesem Hintergrund ist es auch nicht nachvollziehbar, warum die Bundesregierung in ihrer Antwort den Leistungsausschluss für UnionsbürgerInnen in Antwort 13 bejaht. Dies widerspricht auch Äußerungen an anderer Stelle: Denn auf die Frage, welche Ansprüche für Opfer von Menschenhandel für die Dauer des Strafverfahrens in Betracht kommen (Frage 9), lautet die Antwort klar und deutlich: Sofern sie nicht dem SGB II unterfallen (z.B. weil sie nicht arbeitsfähig und damit nicht erwerbsfähig im Sinne des § 7 SGB II sind), können sie Sozialhilfe nach den Vorschriften des SGB XII, als Drittstaatlerinnen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten. Es wird demnach den Frauen eine finanzielle Unterstützung zugestanden. Die Bundesregierung teilt hier nur die Gruppen auf in Unionsbürgerinnen (SGB II/SGB XII) und Drittstaatlerinnen (Asylbewerberleistungsgesetz). Dass die Bundesregierung dann wiederum bei der Beantwortung in Frage 13 einen Leistungsausschluss für diesen Personenkreis der Unionsbürgerinnen bejaht, obwohl sie ihnen zuvor Leistungen nach SGB II bzw. SGB XII zugesprochen hat, beinhaltet einen Widerspruch der nicht aufgelöst wird.

## Zusammenfassendes Ergebnis:

Damit steht den Frauen der Anspruch aus Art. 39 EG i.V.m. § 7 SGB II zu, sofern sie erwerbsfähig sind. Sollten sie aufgrund einer Erkrankung oder Traumatisierung nicht fähig zur Arbeitsaufnahme sein, gelten sie als nicht erwerbsfähig und haben Anspruch auf Unterstützung in Form von Sozialleistungen nach dem SGB XII.

Der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II, Art. 24 Abs. 2 EG greift bei diesem Personenkreis nicht, da sie eine Beschäftigung ausgeübt haben, damit gemeinschaftsrechtlich als Arbeitnehmerin gelten und sich von daher auf Art. 39 EG i.V.m. § 7 SGB II berufen können. Ferner greift auch nicht der Leistungsausschluss nach § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII. Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Regelung mit Gemeinschaftsrecht, insbesondere mit Art. 12 EG, vereinbar ist. Auf jeden Fall ist der Personenkreis von dem Normzweck nicht betroffen, da es um den Ausschluss von „Sozialtourismus“ geht, der eindeutig nicht gegeben ist, da die Frauen einreisten, um zu arbeiten und dies auch taten. Vielmehr verstößt die Anwendung des Leistungsausschlusses bereits nach dem Wortlaut von § 11 Abs. 1 S. 5 FreizügG/EU gegen Freizügigkeitsrechte. Demnach liegt mithin ein Verstoß gegen nationales Recht vor, wobei es auf die Verletzung von Gemeinschaftsrecht nicht mehr ankommt.

Den Personenkreis als Arbeitnehmerinnen anzusehen und Ihnen Zugang zu Leistungen nach dem SGB II zuzugestehen scheidet auch nicht daran, dass die Frauen normalerweise nur einen eingeschränkten Arbeitsmarktzugang haben. Denn hier hat der Gesetzgeber Sonderregelungen getroffen: In der Regel erhalten Neu-EU-Bürgerinnen nur dann eine Arbeitserlaubnis, wenn die von ihnen gewünschte Beschäftigung der sogenannten Nachrangigkeitsprüfung gemäß § 39 Abs. 2 AufenthG i.V.m. § 284 Abs. 3 SGB III standhält. Gemäß § 6a BeschVerfV wird diese Nachrangigkeitsprüfung für Opfer von Menschenhandel mit Besitz des Aufenthaltsstatus nach § 25 Abs. 4 a AufenthG aufgehoben. Da Unionsbürger wegen des Verbotes der Schlechterstellung aus § 11 Abs. 1 FreizügG/EU sowie durch die Vorrangstellung gegenüber Drittstaatlern aus § 284 Abs. 6 SGB III ebenso in den Genuss dieser Privilegierung kommen müssen, können sie als voll arbeitssuchend wie alle anderen Unionsbürger aus den Alt-EU-Ländern angesehen werden. Dann kann aber für die Neu-EU-Bürgerinnen, die Opfer von Menschenhandel geworden sind, hinsichtlich ihrer Arbeitnehmereigenschaft nichts anderes gelten als die vom EuGH in seinem Urteil aufgestellten Kriterien, die Unionsbürger aus den Alt-EU-Ländern betreffen.

erstellt von RAin Anette Schmidt, im Auftrag des KOK e.V.

Die dargestellte Rechtsauffassung steht darüber hinaus im Einklang mit dem Ziel der Bekämpfung des Menschenhandels. So steht im Entwurf der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften zum Aufenthaltsgesetz vom 27.07.2009 (Drucksache 669/09) unter Punkt 25.4a.0.1:

*„Die Wahrung der Sicherheitsinteressen der Opferzeugen bzw. -innen von Menschenhandel sowie deren angemessene Unterstützung bilden eine wichtige Voraussetzung für eine erfolgreiche Verfolgung der Täter und damit für die Erreichung des mit § 25 Absatz 4a sowie der zugrunde liegenden Richtlinie verfolgten gesetzgeberischen Zieles“.*

Hamburg, 08.09.2009

Rechtsanwältin Anette Schmidt

## Gesetzestexte:

### I. EU-Recht

#### Art. 7 der Richtlinie 2004/ 38 bestimmt:

"(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht auf Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats für einen Zeitraum von über drei Monaten, wenn er

a) Arbeitnehmer oder Selbständiger im Aufnahmemitgliedstaat ist ...

(3) Für die Zwecke des Absatzes 1 Buchstabe a bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft dem Unionsbürger, der seine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmer oder Selbständiger nicht mehr ausübt, in folgenden Fällen erhalten: ...

c) er stellt sich bei ordnungsgemäß bestätigter unfreiwilliger Arbeitslosigkeit nach Ablauf seines auf weniger als ein Jahr befristeten Arbeitsvertrags oder bei im Laufe der ersten zwölf Monate eintretender unfreiwilliger Arbeitslosigkeit dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung; in diesem Fall bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft während mindestens sechs Monaten aufrechterhalten; ..."

#### Art. 14 dieser Richtlinie sieht insbesondere vor:

"(1) Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen steht das Aufenthaltsrecht nach Artikel 6 zu, solange sie die Sozialhilfeleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen.

#### Art. 24 der Richtlinie 2004/ 38 bestimmt:

"(1) Vorbehaltlich spezifischer und ausdrücklich im Vertrag und im abgeleiteten Recht vorgesehener Bestimmungen genießt jeder Unionsbürger, der sich aufgrund dieser Richtlinie im Hoheitsgebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, im Anwendungsbereich des Vertrags die gleiche Behandlung wie die Staatsangehörigen dieses Mitgliedstaats. Das Recht auf Gleichbehandlung erstreckt sich auch auf Familienangehörige, die nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen und das Recht auf Aufenthalt oder das Recht auf Daueraufenthalt genießen.

(2) Abweichend von Absatz 1 ist der Aufnahmemitgliedstaat jedoch nicht verpflichtet, anderen Personen als Arbeitnehmern oder Selbstständigen, 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 einen Anspruch auf Sozialhilfe oder vor

Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt Studienbeihilfen, einschließlich Beihilfen zur Berufsausbildung, in Form eines Stipendiums oder Studiendarlehens, zu gewähren."

Artikel 39  
(ex-Art. 48)

(1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.

(2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.

(3) Sie gibt - vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen - den Arbeitnehmern das Recht,

- a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben;
- b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen;
- c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben;  
nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter
- d) Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

## II. Nationales Recht

§ 7 Abs. 1 SGB II bestimmt:

§ 7 Abs. 1 Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (Sozialgesetzbuch II, im Folgenden: SGB II) bestimmt:

"Leistungen nach diesem Buch erhalten Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben

... Ausgenommen sind Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, ihre Familienangehörigen sowie Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetzes. Aufenthaltsrechtliche Bestimmungen bleiben unberührt."

#### § 23 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

(1) Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege nach diesem Buch zu leisten. Die Vorschriften des Vierten Kapitels bleiben unberührt. Im Übrigen kann Sozialhilfe geleistet werden, soweit dies im Einzelfall gerechtfertigt ist. Die Einschränkungen nach Satz 1 gelten nicht für Ausländer, die im Besitz einer Niederlassungserlaubnis oder eines befristeten Aufenthaltstitels sind und sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten. Rechtsvorschriften, nach denen außer den in Satz 1 genannten Leistungen auch sonstige Sozialhilfe zu leisten ist oder geleistet werden soll, bleiben unberührt.

(2) Leistungsberechtigte nach § 1 des Asylbewerberleistungsgesetz erhalten keine Leistungen der Sozialhilfe.

(3) Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, oder deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, sowie ihre Familienangehörigen haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Sind sie zum Zweck einer Behandlung oder Linderung einer Krankheit eingereist, soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden.

(4) Ausländer, denen Sozialhilfe geleistet wird, sind auf für sie zutreffende Rückführungs- und Weiterwanderungsprogramme hinzuweisen; in geeigneten Fällen ist auf eine Inanspruchnahme solcher Programme hinzuwirken.

(5) In den Teilen des Bundesgebiets, in denen sich Ausländer einer ausländerrechtlichen räumlichen Beschränkung zuwider aufhalten, darf der für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Träger der Sozialhilfe nur die nach den Umständen unabweisbar gebotene Leistung erbringen. Das Gleiche gilt für Ausländer, die einen räumlich nicht beschränkten Aufenthaltstitel nach den §§ [23](#), [23a](#), [24](#) Abs. 1 oder § [25](#) Abs. 3 bis 5 des Aufenthaltsgesetzes besitzen, wenn sie sich außerhalb des Landes aufhalten, in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist. Satz 2 findet keine Anwendung, wenn der Ausländer im Bundesgebiet die Rechtsstellung eines ausländischen Flüchtlings genießt oder der Wechsel in ein anderes Land zur Wahrnehmung der Rechte zum Schutz der Ehe und Familie nach Artikel [6](#) des Grundgesetzes oder aus vergleichbar wichtigen Gründen gerechtfertigt ist.

#### § 11 FreizügigG/EU Anwendung des Aufenthaltsgesetzes

(1) Auf Unionsbürger und ihre Familienangehörigen, die nach [§ 2 Abs. 1](#) das Recht auf Einreise und Aufenthalt haben, finden [§ 3 Abs. 2](#), [§ 11 Abs. 2](#), die [§§ 13, 14 Abs. 2](#), die §§ 36, 44 Abs. 4, § 46 Abs. 2, § 50 Abs. 3 bis 7, die §§ 69, 73, 74 Abs. 2, § 77 Abs. 1, die §§ 80, 82 Abs. 5, die §§ 85 bis 88, 90, 91, 95 Abs. 1 Nr. 4 und 8, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 4, die §§ 96, 97, 98 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a, 3 Nr. 3, Abs. 4 und 5 sowie § 99 des [Aufenthaltsgesetzes](#) entsprechende Anwendung. [§ 73 des Aufenthaltsgesetzes](#) ist zur Feststellung von Gründen gemäß [§ 6 Abs. 1](#) anzuwenden. Die Verpflichtungen aus [§ 82](#) Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 des Aufenthaltsgesetzes gelten entsprechend für Unionsbürger, deren Lichtbilder zur Führung der Ausländerdateien benötigt werden. Die Mitteilungspflichten nach § 87 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 des Aufenthaltsgesetzes bestehen insoweit, als die dort genannten Umstände auch für die Feststellung nach [§ 5 Abs. 5](#) und [§ 6 Abs. 1](#) entscheidungserheblich sein können. Das [Aufenthaltsgesetz](#) findet auch dann Anwendung, wenn es eine günstigere Rechtsstellung vermittelt als dieses Gesetz.