

CONSTANZE JANDA

# Migranten im Sozialstaat

*Jus Privatum*

167

---

**Mohr Siebeck**

# JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 167





Constanze Janda

# Migranten im Sozialstaat

Mohr Siebeck

*Constanze Janda*, geboren 1976; Studium der Rechtswissenschaften an der Friedrich-Schiller-Universität Jena; Postgraduate Studies an der Katholieke Universiteit Leuven/Belgien; 2002 Promotion; derzeit wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Sozialrecht und Bürgerliches Recht der Friedrich-Schiller-Universität Jena.

e-ISBN 978-3-16-152161-4

ISBN 978-3-16-151933-8

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2012 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Diese Studie hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena im Wintersemester 2011/2012 zur Begutachtung vorgelegen und ist im Januar 2012 als Habilitationsschrift angenommen worden.

Herzlich danke ich Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer für die Betreuung dieser Arbeit und für die schöne, interessante und lehrreiche Zeit an seinem Lehrstuhl. Er hat mich stets in meinem Weg bestärkt, mir alle wissenschaftliche Freiheit eingeräumt und mein Forschungsprojekt mit konstruktivem Rat begleitet. Prof. Dr. Achim Seifert danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Bedeutende Anregungen habe ich durch Prof. Dr. Ulrike Davy und Klaus Barwig erfahren. Sie haben mich im Rahmen der „Weingartener Woche zum Einwanderungs- und Flüchtlingsrecht“ erstmals mit den vielfältigen Dimensionen des Migrationsrechts in Berührung gebracht. Auch die intensiven Gespräche und Diskussionen mit Freunden und Kollegen im „Netzwerk Migrationsrecht“ haben meine Arbeit bereichert.

Das Forschungsprojekt hat von 2005 bis 2008 großzügige finanzielle Förderung im Rahmen des Hochschul- und Wissenschaftsprogramms (HWP) sowie von 2008 bis 2011 durch das „Pro Chance“-Programm der Friedrich-Schiller-Universität Jena erfahren.

Danken möchte ich schließlich den Mitarbeitern des Lehrstuhls für die schöne Zeit und die Unterstützung bei der Durchsicht des Manuskripts, insbesondere Sylvia Bernhardt, Kai Bekos, Sarah Brückner, Christina Hellrung, Julia Hubert und Florian Wilksch – und nicht zuletzt: meiner Familie.

Jena, im Mai 2012

Constanze Janda



# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII

## *1. Kapitel*

### Einleitung

A. Der Nationalstaat als Wohlfahrtsstaat .....	1
I. Staatsangehörigkeit und Zugehörigkeit zur „Nation“ .....	2
1. Staatsangehörigkeit als effektive Zuordnung .....	3
2. Zugehörigkeit zum deutschen Staatsvolk .....	4
II. Staatsbürgerschaft als erweitertes Kriterium der Zugehörigkeit ...	5
III. Erosion der Grundlagen stationär definierter Wohlfahrtstaatlichkeit .....	6
B. Internationales Sozialrecht .....	7
I. Nationales internationales Sozialrecht .....	7
1. „Fremdheit“ als Bezugspunkt fremdenrechtlicher Regelungen .	8
2. § 30 SGB I als zentrale Kollisionsnorm des Sozialrechts .....	9
II. Supranationale Regelungen mit sozialrechtlichem Bezug .....	10
III. Wandel des Wohlfahrtstaats durch europäisches Recht .....	11
C. Ziel der Arbeit .....	12
D. Gang der Untersuchung .....	13



## 2. Kapitel

## Historische Entwicklung

A. Alttestamentarische Ursprünge der Armenpflege .....	17
B. Armenpflege im Altertum .....	19
I. Griechenland .....	19
II. Römisches Reich .....	21
III. Aufkommen des Christentums .....	24
C. Armenpflege im Mittelalter .....	26
I. Allmähliche Systematisierung der kirchlichen Armenpflege .....	26
II. Spitalwesen .....	27
D. Armenpflege in der Neuzeit .....	28
I. Unterstützungspflicht der Gemeinden nach dem Heimatprinzip ..	29
II. Übergang von der städtischen Armenfürsorge zum Territorialstaat .....	30
III. Versorgung durch Zünfte, Gilden und Knappschaften .....	31
IV. Freizügigkeitsgesetzgebung und Recht des Unterstützungs- wohnsitzes .....	31
1. Preußische Gesetzgebung .....	32
2. Gesetzgebung des Deutschen Bundes, des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches .....	34
a. Freizügigkeitsgesetze .....	34
b. Gemeinsames Indigenat .....	35
c. Recht des Unterstützungswohnsitzes .....	36
3. Fortgeltung des Heimatprinzips in Bayern .....	38
4. Erste zwischenstaatliche Regelungen .....	39
V. Sicherung der Arbeitnehmerschaft durch die Bismarckschen Sozialgesetze .....	40
1. Leistungsumfang .....	41
2. Zugang zum Arbeitsmarkt .....	42
VI. Vom Fürsorge- zum Sozialstaat .....	44
1. Weimarer Republik .....	44
2. Völkische Überformung im Nationalsozialismus .....	45
3. Fortentwicklung nach 1945 .....	47

E. Europäische Sozialpolitik .....	48
I. Sozialrechtliche Flankierung der Freizügigkeit .....	49
II. Erweiterung der sozialpolitischen Kompetenzen .....	50
1. Sozialrecht als Wirtschaftsfaktor .....	50
2. Einheitliche Europäische Akte .....	50
3. Vertrag von Maastricht .....	51
4. Verträge von Amsterdam und Nizza .....	51
5. Vertrag von Lissabon .....	52
II. Die Unionsbürgerschaft als besonderer Bürgerstatus .....	53
1. Vom Marktbürger zum Unionsbürger .....	54
2. Gehalt der Unionsbürgerschaft .....	55

### 3. Kapitel

## Zugang zu den Leistungen des Sozialrechts

A. Gewöhnlicher Aufenthalt als Anknüpfungsmoment des § 30 SGB I .....	57
I. Territorialer Bezug der Solidargemeinschaft .....	57
II. Begriff des Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts .....	58
III. Freizügigkeit der Deutschen nach Art. 11 GG .....	59
1. Schutzbereich .....	59
2. Schranken .....	60
3. Grundgesetzlicher Schutz der Freizügigkeit für Ausländer? ....	61
a. Freizügigkeit der Unionsbürger aus Art. 11 GG? .....	61
b. Bewegungsfreiheit von Migranten als Handlungsfreiheit i.S.v. Art. 2 I GG .....	62
c. Recht zur Einreise aus Art. 6 I GG .....	63
IV. Berechtigung zum Aufenthalt als Tatbestandsmerkmal des gewöhnlichen Aufenthalts? .....	63
1. Formelle Rechtmäßigkeit als Voraussetzung der Zukunftsoffenheit .....	64
2. Prognose der tatsächlichen Zukunftsoffenheit .....	64
V. Sozialhilfebedürftigkeit als Einreisehindernis .....	65

B. Materielle Aufenthaltsberechtigung im Bundesgebiet .....	67
I. Unionsrechtlich begründete Aufenthaltsrechte .....	67
1. Grundfreiheiten im Primär- und Sekundärrecht .....	68
2. Unionsbürgerfreizügigkeit .....	69
a. Vorbehalt wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit .....	70
b. Zulässigkeit des Vorbehalts der Lebensunterhaltssicherung .....	72
3. Freizügigkeit für Familienangehörige von Unionsbürgern .....	74
4. Freizügigkeit für Drittstaatsangehörige .....	75
a. Freizügigkeit für türkische Staatsangehörige aufgrund Assoziationsrechts .....	76
b. Sonstiges Abkommensrecht der EU .....	78
II. Visum, § 6 AufenthG .....	80
1. Schengen-Visum .....	80
2. Nationales Visum .....	81
III. Daueraufenthaltsrechte .....	82
1. Niederlassungserlaubnis, § 9 AufenthG .....	82
2. Daueraufenthaltsrecht für sich legal in der EU aufhaltende Drittstaatsangehörige .....	84
a. Vorgaben der Daueraufenthaltsrichtlinie 2003/109/EG .....	84
b. Daueraufenthaltsurlaubnis-EG, § 9a AufenthG .....	85
III. Aufenthaltserlaubnis, § 7 AufenthG .....	86
1. Ausbildung und Erwerbstätigkeit als Aufenthaltszweck .....	86
a. Völker- und europarechtliche Vorgaben .....	87
b. Aufenthalt zum Zwecke der Aus- und Weiterbildung, § 16 AufenthG .....	90
c. Aufenthalt zum Zwecke der Erwerbstätigkeit, § 18 AufenthG .....	91
d. Aufenthaltserlaubnis für besonders qualifizierte Inhaber einer Duldung, § 18a AufenthG .....	93
e. Aufenthalt zum Zwecke einer selbständigen Tätigkeit .....	94
f. Zukunftsoffenheit des Aufenthalts? .....	94
2. Völkerrechtliche, humanitäre und politische Gründe für den Aufenthalt .....	94
a. Aufnahme aus völkerrechtlichen und dringenden humanitären Gründen, § 22 AufenthG .....	97
b. Aufenthaltsgewährung durch die Landesbehörden und das BAMF, § 23 AufenthG .....	98
c. Härtefallklausel, § 23a AufenthG .....	98
d. Vorübergehender Schutz bei Massenzustrom von Vertriebenen und Flüchtlingen, § 24 AufenthG .....	99
e. Aufenthaltserlaubnis für Asylberechtigte und Konventions- flüchtlinge, § 25 I, II AufenthG .....	99

f. Aufenthaltserlaubnis wegen zielstaatsbezogener Abschiebungsverbote, § 25 III AufenthG .....	100
g. Erlaubnis des vorübergehenden Aufenthalts aus humanitären Gründen, § 25 IV-V AufenthG .....	100
h. Geltungsdauer der humanitären Aufenthaltstitel .....	101
3. Familiäre Gründe .....	103
a. International- und supranationalrechtliche Vorgaben .....	103
b. Allgemeine Voraussetzungen .....	104
c. Familiennachzug zu Deutschen, § 28 AufenthG .....	107
d. Familiennachzug zu Ausländern, § 29 AufenthG .....	107
e. Ehegattennachzug zu Ausländern, §§ 30, 31 AufenthG .....	109
f. Kindernachzug zu Ausländern, § 32 AufenthG .....	110
g. Nachzug von Eltern und sonstigen Familienangehörigen, § 36 AufenthG .....	111
4. Besondere Aufenthaltserlaubnisse .....	111
5. Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis .....	112
IV. Aufenthaltsgestattung für Asylbewerber, § 55 AsylVfG .....	113
V. Duldung, § 60a AufenthG .....	114
1. Aufenthaltsstatus geduldeter Ausländer .....	115
2. Aufenthaltserlaubnis für qualifizierte Geduldete, § 18a AufenthG .....	116
3. Altfallregelung, § 104a AufenthG .....	117
VI. Irregulärer Aufenthalt .....	118
VII. Fazit .....	119
C. Vorbehalt abweichender Regelungen, § 30 II SGB I .....	120
D. Gleichbehandlungsansprüche von Migranten .....	122
I. Das Grundrecht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz, Art. 1 I GG i.V.m. Art. 20 I GG .....	122
II. Der allgemeine Gleichheitssatz, Art. 3 GG .....	123
1. Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit im Lichte des Art. 3 III GG .....	124
2. Der allgemeine Gleichheitssatz aus Art. 3 I GG als Willkürverbot .....	125
a. Anknüpfung an den Aufenthaltsstatus .....	126
b. Anknüpfung an die Gegenseitigkeit der Rechtsgewährung .....	127
III. Einfachgesetzliche Diskriminierungsverbote im Arbeits- und Zivilrecht .....	128
1. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz .....	128

2. Spezifisch sozialrechtliche Diskriminierungsverbote .....	130
3. Sozialrechtliche Ansprüche aufgrund des Diskriminierungsverbots? .....	131
IV. Inter- und supranationalrechtlich begründete Gleichbehandlungsansprüche .....	131
1. Das Diskriminierungsverbot aus Art. 14 EMRK .....	131
2. Gleichbehandlungsansprüche aus der Grundrechte-Charta ...	132
3. Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, Art. 18 AEUV .....	133
a. „Im Anwendungsbereich der Verträge“ .....	134
b. Sozialrechtlicher Teilhabeanspruch aus Art. 18, 20, 21 AEUV ...	135
c. Persönlicher Geltungsbereich des Diskriminierungsverbots aus Art. 18 AEUV .....	137
4. Abkommensrecht .....	139
V. Völkerrecht .....	140
E. Fazit .....	141

#### 4. Kapitel

### Zugang zu den Leistungen der Sozialversicherung

A. Anknüpfungsmerkmale der Versicherungspflicht .....	143
I. Versicherungspflicht kraft Beschäftigung .....	144
1. Sozialrechtliches Beschäftigungsverhältnis .....	144
2. Bestimmung des Beschäftigungsortes .....	146
3. Versicherungspflicht entsandter Arbeitnehmer .....	146
II. Versicherungspflicht kraft Wohnsitzes .....	148
1. Krankenversicherung der Rentner .....	148
2. Subsidiäre Versicherungspflicht in der GKV, § 5 I Nr. 13 SGB V .....	150
3. Familienversicherung .....	151
III. Abweichende Regelungen zu den Anknüpfungsmerkmalen der Versicherungspflicht .....	152
1. Europäisches koordinierendes Sozialrecht, VO (EG) 883/2004	153
a. Persönlicher Geltungsbereich .....	154
b. Sachlicher Anwendungsbereich .....	155
c. Bestimmung des anwendbaren Rechts .....	156
2. Abkommensrecht .....	162

3. Assoziationsrecht .....	163
4. Fazit .....	164
<b>B. Bestimmung der Leistungsberechtigung in grenzüberschreitenden Fällen .....</b>	<b>165</b>
I. Berücksichtigung von Versicherungs-, Beschäftigungs- und anderen Wartezeiten .....	165
1. Anwartschaftszeit für das Arbeitslosengeld nach § 123 SGB III	166
2. Anspruchsbegründende und anspruchserhöhende Zeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung .....	167
a. Wartezeiten, § 50 SGB VI .....	167
b. Beitragszeiten, § 55 SGB VI .....	168
c. Historisch bedingte Sonderregelungen zur Berücksichtigung von Zeiten in der Rentenversicherung .....	172
3. Anwartschaftszeiten in der Pflegeversicherung .....	175
4. Fazit .....	176
II. Besondere Anspruchsvoraussetzungen mit Inlandsbezug .....	177
1. Voraussetzungen der Verfügbarkeit i.S.v. § 119 SGB III .....	177
a. Verschlussheit des Arbeitsmarktes für Ausländer .....	178
b. Aufenthalt im „Nahbereich“ der Arbeitsagentur .....	181
2. Inlandsbezüge der rentenrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen .....	182
a. Vorzeitige Wartezeiterfüllung, § 53 SGB VI .....	183
b. Verlängerung der Anspruchsdauer für Waisenrenten, § 48 SGB VI .....	184
3. Grenzüberschreitende Verursachung von Berufskrankheiten und ihre Auswirkung auf die Leistungsberechtigung nach dem SGB VII .....	186
III. Rechtsfolgen des Auslandsaufenthalts während des Leistungsbezugs .....	188
1. Ruhen des Anspruchs wegen Auslandsaufenthalts .....	189
a. Ruhen der Ansprüche nach § 16 SGB V .....	189
b. Ruhen der Ansprüche nach § 34 SGB XI .....	191
2. Minderung von Ansprüchen wegen Auslandsaufenthalts .....	192
a. Grundsatz des Leistungsexports auch bei dauerhaftem Auslandsaufenthalt .....	192
b. Besonderheiten bei der Rentenberechnung .....	193
c. Erbringung von Rehabilitations- und Teilhabeleistungen im Ausland .....	194
3. Uneingeschränkter Leistungsexport trotz Auslandsaufenthalts	196

C. Wechsel der Anknüpfungspunkte für Versicherungspflicht und Leistungsberechtigung .....	197
I. Anknüpfungsmerkmale .....	197
1. Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers und Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I GG .....	198
2. Wechsel der Anknüpfungsmerkmale als unzulässige Ungleichbehandlung nach Art. 3 I GG .....	198
a. Äquivalenz zwischen Beitrag und Leistung .....	199
b. Auslandswohnsitz als Hindernis für die Mitgliedschaft in der Solidargemeinschaft? .....	200
3. Eigentumsschutz von Anwartschaften in der Sozialversicherung, Art. 14 I GG .....	201
II. Primärrechtliche Vorgaben für Anknüpfungsmomente in der Sozialversicherung .....	203
III. Koordinierung der Systeme sozialer Sicherheit nach der VO (EG) 883/2004 .....	205
1. Anspruch auf Inländergleichbehandlung nach Art. 4 VO (EG) 883/2004 .....	205
a. Materieller Gehalt des Gleichbehandlungsanspruchs .....	205
b. Weltweite Geltung der Inländergleichbehandlung .....	206
2. Aufhebung von Wohnsitzklauseln durch Art. 7 VO (EG) 883/2004 .....	208
a. Bindung an das wirtschaftliche und soziale Umfeld .....	208
b. Geldleistungen als Sachleistungssurrogat am Beispiel der Pflegeversicherung .....	209
c. Kontrolle der Leistungsvoraussetzungen am Beispiel der Arbeitslosenversicherung .....	211
d. Zulässigkeit von Wohnsitzklauseln für Ansprüche auf Sach- und Dienstleistungen? .....	216
3. Zusammenrechnung von Versicherungs- und Wartezeiten ...	219
a. Zusammenrechnung zur Begründung von Leistungsansprüchen	220
b. Einfluss der Zusammenrechnung auf die Leistungsgewährung? .	221
4. Gleichstellung von anspruchsbegründenden Umständen .....	222
III. Anknüpfungsmerkmale und Assoziationsrecht .....	224
IV. Verflechtung nationalen Rechts durch Abkommensrecht .....	227
1. Leitlinien des Abkommensrechts .....	227
2. Multilateraler Effekt bilateraler Abkommen .....	228
V. Völkerrechtliche Zulässigkeit eines Wechsels der Anknüpfungsmerkmale .....	229

1. Mindeststandards und Gleichheitsgewährleistungen der IAO .	230
2. EMRK als Schranke für den Wechsel der Anknüpfungsmomente .....	231
a. Schutz sozialversicherungsrechtlicher Anwartschaften als Eigentum .....	231
b. Folgerungen für die Rentenberechtigung von Drittstaatsangehörigen .....	232
D. Fazit .....	235

### 5. Kapitel

## Zugang zu den Leistungen der Grundsicherung und der Sozialhilfe

A. Zugang zu den Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II .....	238
I. Anknüpfungsmerkmale der Leistungsberechtigung .....	239
1. Dreimonatige Wartefrist .....	239
2. Leistungsausschluss wegen Aufenthalts zur Beschäftigungssuche .....	241
3. Leistungsausschluss wegen Leistungsbezugs nach AsylbLG ...	242
II. Zulässigkeit gesonderter Anknüpfungsregeln für Ausländer .....	242
1. Art. 24 II RL 2004/38/EG als taugliche Ermächtigungsgrundlage? .....	243
2. Primärrechtlich gebotene Anknüpfung für Grundsicherungsleistungen .....	245
a. Gleichbehandlungsanspruch aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit .	245
b. Gleichbehandlungsansprüche freizügigkeitsberechtigter Unionsbürger .....	247
c. Wirksamkeit der dreimonatigen Wartezeit .....	251
d. Wirksamkeit des vollständigen Leistungsausschlusses für Arbeitsuchende .....	252
3. Gleichbehandlungsansprüche von Arbeitnehmern nach Art. 7 II VO (EU) 492/2011 .....	253
4. Anknüpfungskriterien nach koordinierendem Sozialrecht .....	254
a. Grundsicherung für Arbeitsuchende im Gefüge der VO (EG) 883/2004 .....	255
b. Sonderkoordinierung der besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen .....	256



c. Personelle Reichweite des Art. 4 VO (EG) 883/2004 .....	257
d. Statutenwechsel nach der VO (EG) 883/2004 .....	257
5. Völkerrechtlich begründete Gleichbehandlungsansprüche ...	258
a. Sonderregelungen für Ausländer im Lichte der EMRK .....	258
b. Differenzierungen nach der Staatsangehörigkeit im Lichte des Europäischen Fürsorgeabkommens .....	261
III. Fazit .....	264
<b>B. Zugang zu den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, §§ 41 ff. SGB XII .....</b>	<b>265</b>
<b>C. Zugang zu den Leistungen der Sozialhilfe nach §§ 8 ff. SGB XII .....</b>	<b>266</b>
I. Sozialhilfe für Ausländer, § 23 SGB XII .....	266
1. Tatsächlicher Aufenthalt als Anknüpfungspunkt .....	266
2. Eingeschränkter Rechtsanspruch für Ausländer .....	267
3. Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen .....	268
4. Besondere Tatbestände zum Leistungsausschluss für Ausländer .....	269
a. Erschleichen von Sozialleistungen, § 23 III 1 Alt. 1 SGB XII .....	269
b. Arbeitssuche als alleiniger Aufenthaltszweck, § 23 III 1 Alt. 2 SGB XII .....	271
c. Aufenthalt außerhalb des vorgegebenen Aufenthaltsorts, § 23 V SGB XII .....	272
II. Zulässigkeit von Differenzierungen im Sozialhilferecht .....	273
1. Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 I GG .....	273
2. Europarechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung in der Sozialhilfe .....	275
a. Primärrechtliche Bewertung der Sonderregelungen für Ausländer .....	275
b. Zugang zur Sozialhilfe nach VO (EU) 492/2011 .....	276
c. Gleichbehandlungsanspruch nach Art. 24 RL 2004/38/EG .....	276
3. Europarechtlich begründete Gleichbehandlungsansprüche für Drittstaatsangehörige .....	279
a. Daueraufenthaltsberechtigte .....	280
b. Assoziationsrechtlich begründete Sozialhilfeansprüche .....	280
c. Gleichbehandlungsansprüche von Flüchtlingen .....	281
4. Der Gleichbehandlungsanspruch nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen .....	282

a. Anwendbarkeit der Missbrauchsklauseln auf Angehörige der Vertragsstaaten .....	282
b. Rangverhältnis zwischen Unionsrecht und EFA .....	283
5. Zugang von Flüchtlingen zur Sozialhilfe nach Art. 23 GFK ...	284
III. Fazit .....	284
IV. Sozialhilfe bei Auslandsaufenthalt .....	285
D. Zugang zu den Leistungen nach dem AsylbLG .....	286
I. Sonderregelungen für Personen mit lediglich vorübergehendem Aufenthalt .....	287
1. Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG .....	287
2. Umfang der zu gewährenden Leistungen .....	288
3. Rechtsfolgen längerfristigen Leistungsbezugs .....	289
II. Zulässigkeit einer eingeschränkten Existenzsicherung bei vorübergehendem Aufenthalt .....	290
1. Recht auf Sicherung einer menschenwürdigen Existenz, Art. 1 I, 20 I GG .....	291
a. Anforderungen an die Bemessung existenzsichernder Leistungen .....	291
b. Zulässigkeit divergierender Regelsätze für unterschiedliche Personengruppen .....	291
2. Vereinbarkeit des AsylbLG mit europarechtlichen Vorgaben ..	293
a. Mindeststandards für die soziale Absicherung von Asylbewerbern nach Art. 13 RL 2003/9/EG .....	293
b. Mindeststandards zur Sicherung der Bedürfnisse der Opfer von Menschenhandel nach Art. 7 RL 2004/81/EG .....	294
3. Zulässigkeit von Sonderregelungen für Personen mit vorübergehendem Aufenthalt nach Art. 1 EFA .....	295
4. Gleichbehandlungsansprüche nach Art. 23 GFK .....	296
III. Fazit .....	296
E. Beendigung des Aufenthalts von Bedürftigen .....	297
I. Sozialhilfebezug als Ausweisungsgrund nach § 55 II Nr. 6 AufenthG .....	297
II. Rechtfertigung der Aufenthaltsbeendigung .....	299
1. Europarechtlich begründeter Ausweisungsschutz .....	299
a. Ausweisung von Arbeitnehmern und Art. 45 AEUV .....	300
b. Ausweisung wirtschaftlich Inaktiver und Art. 21 AEUV .....	301
c. Ausweisungsschutz für Drittstaatsangehörige .....	303

2. Ausweisungsschutz nach dem EFA .....	304
3. Ausweisungsschutz für Flüchtlinge nach Art. 55 GFK .....	305
F. Fazit .....	305

## 6. Kapitel

### Zugang zu den Leistungen der sozialen Förderung

A. Anknüpfungsmomente der sozialen Förderung .....	308
I. Leistungen zum Ausgleich familiärer Belastungen .....	308
1. Anknüpfungsmomente der Kindergeldberechtigung .....	309
a. Leistungsberechtigung nach dem EStG .....	309
b. Leistungsberechtigung nach dem BKGG .....	312
c. Antikumulierungsregeln .....	313
2. Anknüpfungsmomente der Elterngeldberechtigung .....	314
3. Besondere Anknüpfungsregeln im bilateralen Abkommensrecht .....	315
II. Leistungen zur Förderung des beruflichen Fortkommens .....	316
1. Anknüpfungsmomente für die Förderung der schulischen Bildung nach dem BAföG .....	316
a. Zugang für Deutsche und Unionsbürger .....	316
b. Zugang für Drittstaatsangehörige .....	317
c. Ort der Ausbildungsstätte .....	318
2. Anknüpfungsmomente für die Förderung der beruflichen Ausbildung nach §§ 59 ff. SGB III .....	319
a. Förderungsfähiger Personenkreis .....	319
b. Förderungsfähigkeit der Auslandsausbildung .....	321
III. Leistungen zur Sicherung der Wohnkosten .....	321
1. Tatsächlicher Aufenthalt als Anknüpfungsmoment .....	322
2. Konkurrenz zu den Leistungen des AsylbLG .....	322
IV. Fazit .....	323
B. Rechtfertigung der Zugangskriterien .....	324
I. Verfassungsrechtliche Betrachtung .....	325
1. Zulässigkeit der Wohnsitzklausel für die Kindergeld- berechtigung .....	325
2. Zulässigkeit besonderer Anspruchsvoraussetzungen in der Familienförderung für Drittstaater .....	327

a.	Integration in den Arbeitsmarkt als Kriterium der Zukunftsoffenheit .....	327
b.	Rechtfertigung der Anknüpfung an den Daueraufenthalt im Kindergeldrecht .....	328
c.	Rechtfertigung der Anknüpfung an eine Erwerbstätigkeit im Kindergeldrecht .....	329
d.	Rechtfertigung der Anknüpfungspunkte im Elterngeldrecht ....	330
3.	Zulässigkeit der Beschränkung der Ausbildungsförderung auf Daueraufenthaltsberechtigte .....	332
II.	Europarechtliche Vorgaben .....	333
1.	Leistungen der sozialen Förderung im koordinierenden Sozialrecht .....	334
a.	Koordinierung der Leistungen der Ausbildungsförderung? .....	334
b.	Begriff der Familienleistungen nach Art. 1 lit. z) VO (EG) 883/2004 .....	335
c.	Koordinierung der Familienleistungen .....	335
2.	Leistungen der sozialen Förderung als soziale Vergünstigungen i.S.v. Art. 7 II VO (EU) 492/2011 .....	338
a.	Leistungen der Ausbildungsförderung .....	339
b.	Leistungen der Familienförderung .....	341
3.	Gleichbehandlungsansprüche aus der Unionsbürgerrichtlinie	342
4.	Divergierende Zugangskriterien kraft Primärrechts .....	343
a.	Zugang zu den Leistungen der Ausbildungsförderung nach Art. 45 AEUV .....	343
b.	Zugang zu den Leistungen der Ausbildungsförderung nach Art. 20, 21, 18 AEUV .....	344
c.	Zugang zu den Leistungen der Familienförderung nach Art. 20, 21, 18 AEUV .....	345
5.	Assoziationsrecht .....	346
a.	Leistungen der Familienförderung .....	346
b.	Leistungen der Ausbildungsförderung .....	347
6.	Ansprüche auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Förderung aufgrund der EMRK .....	348
a.	Familienförderung .....	349
b.	Ausbildungsförderung .....	349
C.	Schlussfolgerungen .....	350

## 7. Kapitel

## Zugang zu den Leistungen der sozialen Entschädigung

A. Anknüpfungspunkte im Recht der sozialen Entschädigung . . . . .	353
I. Aufopferung als causa der Entschädigungsleistungen . . . . .	354
II. Zugang zu den Leistungen zur Entschädigung der Kriegsofopfer ..	355
1. Militärische und zivile Kriegsofopfer . . . . .	355
2. Leistungserbringung in das Ausland . . . . .	356
a. Einschränkungen des Leistungsumfangs . . . . .	357
b. Antikumulierungsvorschriften . . . . .	358
III. Zugang zu den Leistungen der Verbrechensofopferentschädigung .	358
1. Voraussetzungen der Entschädigung von Inlandstaaten . . . . .	358
a. Mit Deutschen gleichgestellte Personen . . . . .	358
b. Eingeschränkte Leistungsberechtigung bei kürzeren Aufenthalten . . . . .	359
c. Umfang der Leistungsberechtigung bei Aufenthalt im Ausland ..	360
d. Härteausgleich . . . . .	361
2. Voraussetzungen der Entschädigung von Auslandstaaten . . . . .	362
IV. Zugang zu den Leistungen der unechten Unfallversicherung . . . . .	363
B. Bewertung der Anknüpfungsmomente . . . . .	364
I. Verfassungsrecht . . . . .	365
1. Zulässigkeit der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt bei Inlandstaaten . . . . .	365
2. Verfassungsrechtliche Tragfähigkeit des Gegenseitigkeits- prinzips . . . . .	366
II. Europarechtliche Bewertung . . . . .	368
1. Uneingeschränkte Exportpflicht kraft Sekundärrechts? . . . . .	369
2. Primärrechtliche Vorgaben . . . . .	370
3. Assoziationsrecht . . . . .	371
III. Völkerrechtliche Bewertung . . . . .	371
C. Fazit . . . . .	373

## 8. Kapitel

## Bewertung und Ausblick

A. Systematisierung der Zugangskriterien .....	375
I. Systematisierung nach Zweigen .....	376
II. Systematisierung nach Normadressaten .....	378
1. Aufenthaltsrechtlich begründete Schichtung .....	378
2. Sozialrechtlich begründete Schichtung .....	381
B. Wandel des Sozialstaats durch Europäisierung? .....	383
I. Befugnis zur eigenständigen Ausgestaltung des (Sozial)Rechts ...	384
II. Wandel der territorialen Anknüpfung für sozialen Schutz .....	386
III. „Staatsvolk“ und personale Anknüpfung für soziale Inklusion ..	387
1. Soziale Inklusion als Mitgliedschaftsrecht .....	387
2. Rechtfertigung von Exklusion .....	388
a. Inklusion zum Schutz des Migranten .....	389
b. Inklusion aufgrund des Nutzens des Migranten .....	389
c. Inklusion wegen besonderer Bindungen zwischen Migrant und Aufenthaltsstaat .....	390
3. Unionsbürgerschaft als post-nationaler Bürgerstatus .....	391
4. Ausweitung des Bürgerstatus auf Drittstaatsangehörige .....	391
IV. Fazit .....	393
C. Schlussfolgerungen .....	394
I. Soziale Sicherheit als Menschenrecht .....	394
II. Soziale Sicherheit als Aufgabe eines Weltsozialstaats? .....	395
III. Anforderungen an die Bestimmung der Anknüpfungspunkte ...	397
1. Spannungsverhältnis zwischen innen- und sozial- politischen Erwägungen .....	397
2. Statuswechsel als Ausdruck des Übergangs sozial- rechtlicher Verantwortung .....	398
3. Spezifische Zuordnung nach dem Leistungszweck .....	399
IV. Fazit .....	401
Literaturverzeichnis .....	403
Register .....	421



## Abkürzungsverzeichnis

ABL.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ALR	Preußisches Allgemeines Landrecht
ANBA	Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit
ANG	Arbeitsnachweisgesetz 1922
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
ARB	Beschluss des Assoziationsrats EWG-Türkei (Assoziationsratsbeschluss)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
Art.	Artikel
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
AufenthV	Aufenthaltsverordnung
Aufl.	Auflage
AusÜbsiedWOG	Gesetz über die Festlegung eines vorläufigen Wohnortes für Spätaussiedler
AVAVG	Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
AVR	Archiv des Völkerrechts (Zeitschrift)
BA	Bundesagentur für Arbeit
BAB	Berufsausbildungsbeihilfe, § 59 SGB III
BAFöG	Bundesgesetz über individuelle Förderung der Ausbildung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt 1867 bis 1871: Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes ab 1949: Bundesgesetzblatt der Bundesrepublik Deutschland
BEG	Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der national- sozialistischen Verfolgung (Bundesentschädigungsgesetz)



BEEG	Gesetz zum Elterngeld und zur Elternzeit
BFDG	Gesetz über den Bundesfreiwilligendienst
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BKV	Berufskrankheiten-Verordnung
BMI	Bundesministerium des Inneren
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Drucksachen des Bundestages
BVBl	Bundesversorgungsblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge
BVG	Gesetz über die Versorgung der Opfer des Krieges
CML Rev	Common Market Law Review (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DuR	Demokratie und Recht, Vierteljahresschrift
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EFTA	European Free Trade Association
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ELJ	European Law Journal (Zeitschrift)
ELRev	European Law Review (Zeitschrift)
EK	Eisenacher Konvention vom 11.7.1853
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
EMRK-ZP	Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten
ESC	Europäische Sozialcharta
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Eur J Migrat Law	European Journal of Migration and Law (Zeitschrift)

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRAbk.	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
FreizG	Freizügigkeitsgesetz des Norddeutschen Bundes
FreizügG/EU	Gesetz über die allgemeine Freizügigkeit von Unionsbürgern
FRG	Fremdrentengesetz
GFK	Übereinkommen über die Rechtsstellung von Flüchtlingen (Genfer Flüchtlingskonvention)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GK	Gothaer Konvention vom 15.7.1851
GKV-WSG	Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der Gesetzlichen Krankenversicherung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
HAusG	Gesetz über die Rechtsstellung heimatloser Ausländer im Bundesgebiet
HFR	Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung (Zeitschrift)
Hg.	Herausgeber
HHG	Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Personen, die aus politischen Gründen außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in Gewahrsam genommen wurden (Häftlingshilfegesetz)
HS	Halbsatz
HwO	Gesetz zur Ordnung des Handwerks
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
i. e.	id est (das ist)
info also	Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht (Zeitschrift)
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und politische Rechte
Int J Refugee Law	International Journal of Refugee Law (Zeitschrift)
JA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK	juris Praxiskommentar
jurisPR	juris Praxisreport
JZ	Juristenzeitung
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht
KH	Das Krankenhaus (Zeitschrift)
KOM	Dokument der Europäischen Kommission
KonsG	Gesetz über die Konsularbeamten, ihre Aufgaben und Befugnisse

KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KVDR	Krankenversicherung der Rentner
lit.	litera (Buchstabe)
MBliV	Ministerialblatt der inneren Verwaltung
MittLVA Oberfr	Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Oberfranken und Mittelfranken
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge (Zeitschrift)
n.F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungsreport
OEG	Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten
PrGS	Gesetzessammlung für die Königlichen Preußischen Staaten
R.A.E. – L.E.A.	Revue des Affaires Européennes – Law and European Affairs (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens (Zeitschrift)
RÈJ	Revue des Études Juives
RGBL	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SDÜ	Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6.1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (Schengener Durch- führungsübereinkommen)
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StÜbk	Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen

StuW	Steuer und Wirtschaft – Zeitschrift für die gesamten Steuerwissenschaften
SuP	Sozialrecht und Praxis
SVG	Gesetz über die Versorgung für die ehemaligen Soldaten der Bundeswehr und ihre Hinterbliebenen (Soldatenversorgungsgesetz)
TuP	Theorie und Praxis der Sozialen Arbeit
UN	United Nations (Vereinte Nationen)
UWG	Gesetz über den Unterstützungswohnsitz
VEA	Vorläufiges Europäisches Abkommen über soziale Sicherheit unter Ausschluss der Systeme für den Fall des Alters, der Invaldität und zugunsten der Hinterbliebenen
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VSWG	Vierteljahresschrift für Wirtschafts- und Sozialgeschichte
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WGSVG	Gesetz zur Regelung der Wiedergutmachung national- sozialistischen Unrechts in der Sozialversicherung
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZDG	Gesetz über den Zivildienst der Kriegsdienstverweigerer
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZFSH/SGB	Sozialrecht in Deutschland und Europa (Zeitschrift)
ZfSoz	Zeitschrift für Soziologie
IAS	Zeitschrift für Internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRG/GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Germanistische Abteilung
ZRG/KA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte/ Kanonische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht



*„Fremde sind um so fremder, je ärmer sie sind.“*  
(Hans Magnus Enzensberger, Die große Wanderung)

## 1. Kapitel

# Einleitung

In der Europäischen Union (EU) haben sich 27 Staaten des Europäischen Kontinents zu einer Gemeinschaft zusammengeschlossen, die als ihre wichtigsten Ziele die Wahrung des Friedens und das Streben nach Wohlstand nennt. Seinen individuellen Wohlstand mehrt der Einzelne regelmäßig durch Erwerbsarbeit. All jene, die hierzu nicht in der Lage sind, werden durch den Wohlfahrtsstaat unterstützt. Das Sozialrecht, welches den Wohlfahrtsstaat inhaltlich ausgestaltet, ist integraler Bestandteil der Rechtsordnungen aller europäischen Staaten. Es bildet den rechtlichen Rahmen für die Sicherung einer hinreichenden Lebensgrundlage in den Wechselfällen des Lebens, die sich in Gestalt von Alter und Invalidität, Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Armut materialisieren und durch das Wirken des Marktes nicht ausgeglichen werden können.

Der in der EU errichtete Sozialraum gilt für Bewohner und Beschäftigte. Zugang hat, wer Bürger ist. Zugehörig ist, wer aufgrund „Ausländerrechts“ – künftig „Migrationsrecht“<sup>1</sup> genannt – Zugang erlangt. Das Migrationsrecht und das Recht der sozialen Sicherheit weisen bei flüchtiger Betrachtung keine Berührungspunkte auf. Während dieses die Voraussetzungen für den Zugang zu oder den Verbleib auf dem Territorium eines Staates determiniert, regelt jenes die Ansprüche bei der Verwirklichung sozialer Risiken.<sup>2</sup>

## A. Der Nationalstaat als Wohlfahrtsstaat

Historischer Ausgangspunkt sozialer Sicherheit war das Armenrecht. Dieses verfolgte das Anliegen, die öffentliche Sicherheit und Ordnung in einem räumlich begrenzten Bereich – der Gemeinde oder dem Landkreis – aufrecht zu erhalten. Diese konnte nicht allein durch Repression sozialwidrigen Verhaltens ge-

---

<sup>1</sup> Thym, Migrationsverwaltungsrecht, S. 8 ff.; Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, S. 24 ff.

<sup>2</sup> Zuleeg in Barwig/Lörcher/Schumacher, S. 92.