

Problematisches Infoblatt des Berliner Senats zu den Rechten der Roma aus Osteuropa

"Roma und europäische Wanderarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer: Rechtsgrundlagen zum Aufenthalt und Kontaktstellen"

heißt ein Informationsblatt, das Berlins Beauftragter für Integration und Migration für Berliner Verwaltungen und Beratungsstellen im Mai 2010 veröffentlicht hat, zu finden unter

www.berlin.de/lb/intmig

> Veröffentlichungen > Rechtsfragen

Auf Anregung des Flüchtlingsrates (vgl. Anlage) wurde das Merkblatt Anfang August 2010 aufgrund zahlreicher Mängel überarbeitet. Allerdings ist auch in der neuen Fassung die Rechtslage zum Nachteil der Betroffenen unzutreffend und unvollständig beschrieben.

Es ist beispielsweise nicht richtig, ArbeitnehmerInnen und Selbständige aus den Beitrittsstaaten könnten in den ersten drei Monaten und möglicherweise auch darüber hinaus kein (ergänzendes) **Arbeitslosengeld II** beanspruchen.

Hinweise zum für die Praxis sehr wichtigen Aufenthaltsrecht der **verbleibeberechtigten** (arbeitslos gewordenen) **ArbeitnehmerInnen und Selbständigen** gemäß § 2 Abs. 3 FreizügG/EU fehlen ebenso wie Erläuterungen zum Aufenthaltsrecht der **Familienangehörigen** und zum **Daueraufenthaltsrecht**, sowie den daraus jeweils folgenden arbeits- und sozialrechtlichen Ansprüchen.

Auch fehlt der Hinweis, dass die im Merkblatt erwähnte **Arbeitsmarktprüfung** zumindest für die EU-8 (Ungarn, Tschechien, Polen usw.) schon sehr bald (per **1.5.2011**) entfallen wird.

Hinweise zum **Krankenversicherungsschutz** bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt nach EU-Recht (VO 883/2004) und zu den **Familienleistungen** (Kinder- und Elterngeld) fehlen ebenfalls.

Beim Integrationsbeauftragten scheint man der Auffassung zu sein, "Roma" könnten aufgrund ihres Verhaltens als sich nur für kurze Zeit an einem Ort aufhaltende Wanderarbeiter die genannten Freizügigkeitsrechte ohnehin nicht erfüllen. Das Merkblatt schreibt ihnen aufgrund ihrer ethnischen Zugehörigkeit bestimmte Verhaltensweisen zu und verzichtet deshalb auf die Darstellung wichtiger Teilhaberechte. Insofern könnte man bereits den Ansatz des Merkblattes als diskriminierend ansehen. Unseres Erachtens muss ein solches Merkblatt die Rechte der neuen Unionsbürger vollständig darstellen und darf sich nicht auf bestimmte Ethnien beschränken. Nur wer seine Rechte vollständig kennt, kann sinnvoll über Handlungsalternativen entscheiden.

Die ebenfalls vom Integrationsbeauftragten herausgegebene Broschüre: "**Freizügigkeit in Europa**" (November 2007), auf die das Merkblatt verweist, ist nur begrenzt hilfreich. Auch sie enthält zum "Sozialrecht" lückenhafte Angaben. Der Hinweis, neu eingereiste Arbeitssuchende seien von sozialen Leistungen und Vergünstigungen "grundsätzlich" ausgeschlossen, ist unzutreffend, da ein Ausschluss nach Art. 24 Unionsbürgerrichtlinie insoweit lediglich für die Sozialhilfe (ob das ALG II in diesem Sinne als "Sozialhilfe" gilt, ist umstritten) und die Ausbildungsförderung in Frage kommt. Zur "Sozialhilfe" findet sich in der Broschüre nur der Hinweis, dass "die allgemeine Inanspruchnahme" für EU-Bürger nicht möglich sei, während das Arbeitslosengeld II überhaupt nicht erwähnt ist.

Berlin, August 2010

Georg Classen
Flüchtlingsrat Berlin, Georgenkirchstr 69-70, 10249 Berlin
Tel ++49-30-24344-5762, FAX ++49-30-24344-5763
georg.classen@gmx.net
www.fluechtlingsrat-berlin.de

Anmerkungen zum Merkblatt des Berliner Integrationsbeauftragten

„Roma und europäische Wanderarbeitnehmerinnen und -arbeitnehmer: Rechtsgrundlagen zum Aufenthalt und Kontaktstellen - Stand Mai 2010“

Im Merkblatt fehlen wesentliche Informationen. Zudem enthält das Merkblatt Fehler.

Die **Einschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit** für die am 1.5.2004 beigetretenen Staaten **endet am 30.04.2011**. Für Rumänien und Bulgarien enden die Einschränkungen spätestens im Dezember 2013. Diese Termine sind im Merkblatt nicht genannt.

Das Freizügigkeitsrecht und/oder die Arbeitssuchend-Registrierung neu eingereister „nur“ **Arbeitssuchender** ist anders als dargestellt **nicht** abhängig davon, dass ein prüffähiges **Stellenangebot** vorgelegt wird, bzw. vom Ergebnis der Arbeitsmarktprüfung. Ggf. könnten aber eigene Arbeitsbemühungen verlangt werden.

Die (nachrangige) **Arbeitserlaubnis-EU** setzt anders als im Merkblatt dargestellt **keine qualifizierte Berufsausbildung** voraus. Das gilt zumindest nach mehr als 3 monatigem Aufenthalt mit Meldeadresse.

Das Freizügigkeitsrecht der Arbeit suchenden **verbleibeberechtigten Arbeitnehmer** und **Selbständigen** (§ 2 III FreizügG/EU) fehlt im Merkblatt. Dieses Freizügigkeitsrecht besteht für 6 Monate nach unfreiwillig aufgebener Tätigkeit von weniger als 12 Monaten bzw. dauerhaft nach unfreiwillig aufgebener Tätigkeit von mindestens 12 Monaten. Ebenso fehlt der Hinweis, dass man sich Arbeit suchend melden muss, um dieses Freizügigkeitsrecht zu realisieren.

Das **Freizügigkeitsrecht der Nichterwerbstätigen** (die selbst ihren Lebensunterhalt sicherstellen können) ist nicht klar abgegrenzt zu den Freizügigkeitsrechten der Verbleibeberechtigten und der „nur“ Arbeitssuchenden. Ebenso fehlt der Hinweis, dass Verbleibeberechtigte und „nur“ Arbeitssuchende keine Lebensunterhaltsicherung nachweisen müssen.

Auch beim Freizügigkeitsrecht der **Familienangehörigen** fehlt der Hinweis, dass für Ehegatten und Verwandte in absteigender Linie (Kinder) keine Lebensunterhalts-Sicherung gefordert ist. Etwas anderes gilt nur für sonstige Familienangehörige sowie für Familienangehörige der Nicht Erwerbstätigen.

Bei den Freizügigkeitsrechten fehlt schließlich das (idR nach 5 Jahren bestehende) **Daueraufenthaltsrecht**.

Anspruch auf ALG II (ggf. ergänzend) haben bei Bedürftigkeit zumindest Arbeitnehmer, Selbständige, verbleibeberechtigte Arbeitssuchende sowie deren Familienangehörige. Das Merkblatt vermittelt den unzutreffenden Eindruck, dies sei nicht der Fall. Der Anspruch besteht - anders als behauptet – auch in den ersten drei Monaten nach Einreise.

Gemäß DA zu § 8 SGB II scheitert der Anspruch neuer Unionsbürger auf Alg II - anders als im Merkblatt dargestellt – nicht bereits am (im Merkblatt unzutreffend als "fehlend" bezeichneten) **nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt**.

Auch die „Nichterwerbstätigen“ können ALG II z.B. in vorübergehenden Notlagen (z.B. Krankheit, Schwangerschaft) beanspruchen, solange sie diese Hilfen nicht „übermäßig“ in Anspruch nehmen (Art 14 RL 2004/38).

Im Ergebnis kommt ein Ausschluss vom ALG II nur für sich in den ersten 3 Monate ohne weiteren Freizügigkeitsgrund aufhaltende Unionsbürger in Frage, für „nur“ Arbeitssuchende ohne weiteren Freizügigkeitsgrund möglicherweise auch darüber hinaus.

Dabei ist jedoch immer zu prüfen, ob ein anderes Aufenthaltsrecht vorliegt, z.B. als „verbleibeberechtigter“ Arbeitssuchender oder dessen Familienangehöriger. Zudem ist die **Zulässigkeit des Ausschlusses** „nur“ Arbeitssuchender europarechtlich stark umstritten, vgl. dazu die vorliegende Kommentierung und Rspr.

Über die bei fehlendem ALG II Anspruch ggf. zu gewährende Sozialhilfe ist nach Ermessen zu entscheiden.

Die "im Einzelfall **unabweisbar gebotenen** Leistungen" nach § 23 Abs. 1 S. 3 iVm § 23 Abs. 3 SGB XII können neben der im Merkblatt erwähnten Krankenbehandlung und Rückfahrkarte auch reguläre Leistungen (**Unterkunft und Lebensunterhalt**) umfassen, z.B. wenn wg. Schwangerschaft Reiseunfähigkeit besteht, oder über das erwartete Kind ein Bleiberecht erlangt werden wird, oder eine Rückkehr aus sonstigen Gründen derzeit unzumutbar ist. Die im Merkblatt erläuterte Einschränkung der Krankenbehandlung gilt in der dargestellten Form auch nur für die (wenigen) Fälle einer Einreise nur zum Zweck der Krankenbehandlung.

Krankenversicherungsschutz nach EU-Recht (VO 883/2004)

Hinweise hierzu fehlen im Merkblatt. Alle anlässlich des Aufenthaltes auftretenden Behandlungsbedarfe sind über eine ggf. bestehende Krankenversicherung (Sozialversicherung) im Herkunftsland gedeckt, solange dort noch ein Wohnsitz besteht. Der Anspruch ist über eine deutsche Kasse nach Wahl zu realisieren und beschränkt sich keineswegs auf Notfallbehandlungen. Ausgeschlossen bzw. genehmigungspflichtig sind nur Einreisen zum Zweck einer Krankenbehandlung. Beispielsweise bestehen in BG und in RO regulär staatliche Versicherungen für alle Bürger, über die nach EU-Recht Ansprüche bei der AOK usw. geltend zu machen sind, solange noch ein Wohnsitz in BG/RO besteht.

**Anmerkungen zum
Informationsblatt für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Verwaltungen
Stand Mai 2010**

S. 2

Die Unionsbürgerrichtlinie heißt RL 2004/38/EG (nicht 204/38/EG)

www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/2004-38_Unionsbuerger.pdf

Anmeldung

Die melderechtliche Anmeldung kann - anders als im Merkblatt dargestellt – **auch vor Ablauf von 3 Monaten** erfolgen.

Die Anmeldung sollte vor allem dann möglichst bald nach Einreise erfolgen, wenn ein Aufenthalt von mehr als 3 Monaten und/oder eine Erwerbstätigkeit beabsichtigt ist. Die baldige Anmeldung erleichtert u.a. den Zugang zur Arbeitserlaubnis-EU.

Es fehlt der Hinweis, dass anlässlich der melderechtlichen Anmeldung *von Amts wegen unverzüglich* eine Freizügigkeitsbescheinigung auszustellen ist.

Freizügigkeitsberechtigung für die ersten 3 Monate

Die Freizügigkeitsberechtigung besteht für die ersten 3 Monate ohne weitere Bedingung. Sie tritt nicht - wie das Merkblatt nahe legt - erst danach ein.

Die **ingeschränkte Arbeitnehmerfreizügigkeit** für die am 1.5.2004 beigetretenen Staaten gilt nur noch wenige Monate. Sie **endet am 30.04.2011**. Ein Hinweis darauf fehlt im Merkblatt.

Ab Mai 2011 gilt die uneingeschränkte Freizügigkeit für die am 1.5.2004 beigetretenen Staaten, für Rumänien und Bulgarien spätestens ab Januar 2014.

Die **Arbeitserlaubnis-EU** setzt - anders als im Merkblatt dargestellt - zumindest nach mehr als 3 monatigem Aufenthalt **nicht** mehr voraus, dass für die Beschäftigung eine **qualifizierte Berufsausbildung** erforderlich ist. Die Arbeitssuchenden gelten dann nicht mehr als neu Einreisende iSd. § 39 VI AufenthG, DA zu § 284 SGB III, Rn **4.1.413**

www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/DA-Aenderungen-Aufenthalts-gesetz.pdf

„Bei Staatsangehörigen aus den neuen EU-Mitgliedstaaten, die mindestens drei Monate in Deutschland leben, wird vermutet, dass sie ihren Wohnsitz in Deutschland begründet haben. Der Nachweis über den dreimonatigen Aufenthalt wird durch die Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht (§ 5 Abs. 1 **Freizügigkeitsgesetz/ EU**) oder die Bescheinigung des Einwohnermeldeamtes (Meldebescheinigung – Hauptwohnsitz), welche bereits seit mindestens drei Monaten gültig sind, erbracht.“

Unionsbürger dürfen durch den EU-Beitritt nicht schlechter gestellt werden als davor. Die Einschränkung des § 39 VI AufenthG auf qualifizierte Tätigkeiten gilt deshalb nur für Neuzuwanderer. Wer hier bereits legal einen Wohnsitz begründet hat, hat zumindest einen nachrangigen Zugang auch zu nicht qualifizierten Beschäftigungen. Details regelt die aus diesem Grund für neue EU-Bürger weiter anzuwendende Arbeitsgenehmigungsverordnung ArGV 1998 sowie die zugehörige DA der Arbeitsagentur.

Für die unbeschränkte **Arbeitsberechtigung EU** reicht der 12 monatige Besitz einer Arbeitserlaubnis. Eine durchgängige ununterbrochene Beschäftigung ist - anders als im Merkblatt erwähnt - nicht erforderlich. Alternativ reichen für den Anspruch u.a. 3 Jahre legaler Aufenthalt, oder ein Ehepartner mit unbeschränkter Arbeitsberechtigung.

Das **Freizügigkeitsrecht der (neu eingereisten) Arbeitsuchenden** ist nicht hinreichend deutlich dargestellt.

Dieses Recht kann abhängig gemacht werden vom Nachweis eigener Arbeitsbemühungen. Es ist anders als dargestellt aber **nicht abhängig davon**, dass seitens eines potenziellen Arbeitgebers ein konkretes, prüffähiges **Stellenangebot** vorgelegt wird, oder gar vom positiven Ergebnis der darauf durchgeführten konkreten Arbeitsmarktprüfung.

Hier wird die Darstellung des Arbeitserlaubnisverfahrens unzulässig mit der Registrierung als Arbeitsuchender vermischt.

Eine Darstellung des Freizügigkeitsrechts der arbeitsuchenden verbleibeberechtigten Arbeitnehmer und Selbständigen fehlt im Merkblatt.

Dieses Freizügigkeitsrecht Arbeitsuchender besteht 6 Monate im Anschluss an eine unfreiwillig aufgegebene Tätigkeit bzw. unbefristet im Anschluss an eine unfreiwillig aufgegebene Tätigkeit von mindestens 12 Monaten, § 2 III FreizügG/EU.

Das Merkblatt erweckt den unzutreffenden Eindruck, die unter § 2 III FreizügG/EU fallenden Personen seien nicht mehr freizügigkeitsberechtigt und fielen als nur Arbeitsuchende auch unter den Ausschluss vom ALG II und vom SGB XII.

Zudem fehlt der wichtige Hinweis, dass diese Personen sich **umgehend Arbeit suchend melden müssen**, um ihr Freizügigkeitsrecht als Verbleibeberechtigte aufrecht zu erhalten.

Bei den **Nichterwerbstätigen ohne Teilnahme am Erwerbsleben** fehlt im Merkblatt die Abgrenzung zu den verbleibeberechtigten Arbeitnehmern und Selbständigen und zu den (neu eingereisten) „nur“ Arbeitsuchenden.

Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer und Selbständige sowie (neu eingereiste) „nur“ **Arbeitsuchende** müssen - anders als nicht Arbeit suchenden Nichterwerbstätige - keine Lebensunterhalts-Sicherung und auch keine Krankenversicherung nachweisen.

Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer und Selbständige können ohne Einschränkung ALG II beanspruchen.

Bei den Ehegatten und Verwandten in absteigender Linie als **Familienangehörigen eines freizügigkeitsberechtigten Unionsbürgers** fehlt der Hinweis, dass dieses Freizügigkeitsrecht regelmäßig keine Lebensunterhalts-Sicherung fordert. Etwas anderes gilt nur bei den Familienangehörigen der Nicht Erwerbstätigen.

S 4.

Unter den Freizügigkeitsvoraussetzungen fehlen die genannten Tatbestände der nur Arbeitsuchenden, der verbleibeberechtigten Arbeitsuchenden sowie der Daueraufenthaltsberechtigten.

Eine „**Krankheit mit epidemischem Potential**“ (z.B. HIV) könnte allenfalls dann einen Ausweisungsgrund darstellen, wenn die Krankheit binnen 3 Monaten nach Einreise auftritt und es durch schwerwiegendes individuelles Fehlverhalten zu einer Gefährdung der öffentlichen Gesundheit kommt.

S. 5. Leistungsanspruch nach SGB II

Nach Auffassung der BA für Arbeit scheidet ein Anspruch auf Alg II - anders als im Merkblatt dargestellt - nicht bereits aufgrund des nachrangigen (im Merkblatt unzutreffend als "fehlend" bezeichneten) **Zugangs neuer EU-Bürger zum Arbeitsmarkt** aus.

Vgl. DA zu § 8 SGB II, Rn 8.15:

www.arbeitsagentur.de/zentraler-Content/A01-Allgemein-Info/A015-Oeffentlichkeitsarbeit/Publikation/pdf/Gesetzestext-08-SGB-II-Erwerbsfaehigkeit.pdf

*"Erlaubt werden könnte" die Aufnahme einer Beschäftigung, wenn eine Zulassung zum Arbeitsmarkt zwar noch nicht erfolgt ist, aber die rechtlichen Voraussetzungen grundsätzlich eröffnet sind. Dabei reicht bereits die Möglichkeit eines sog. nachrangigen Zugangs (unter dem Vorbehalt einer Arbeitsmarktprüfung insbesondere der Nicht-Verfügbarkeit bevorrechtigter Bewerber) aus, **die Vorschrift betrifft Drittstaatsangehörige und EU-8-Bürger**. Es kommt somit darauf an, dass zumindest rechtlich-theoretisch eine Zustimmung zur Aufnahme einer Beschäftigung durch die Bundesagentur für Arbeit erteilt werden könnte, auch wenn im Bezug auf den angestrebten Arbeitsplatz ggf. eine Vorrangprüfung dies verhindert oder den bisherigen Zugang verhindert hat; **Entsprechendes gilt für eine Arbeitserlaubnis-EU bei EU-8-Bürgern.**"*

Die Aussage im Merkblatt „Aufgrund des fehlenden Zugangs zum Arbeitsmarkt (s. o.) scheidet ein Leistungsanspruch nach SGB II in der Regel für den hier genannten Personenkreis aus.“ ist auch deshalb falsch, weil der im Merkblatt "genannte" Personenkreis“ auch **Arbeitnehmer, Azubis, Selbständige, sowie deren Familienangehörige** umfasst. Für Familienangehörige gilt dies schon deshalb, weil sie auch ohne „Erwerbsfähigkeit“ Sozialgeld erhalten können, § 28 SGB II.

Legal (auch selbständig) erwerbstätige neue Unionsbürger haben - anders als im Merkblatt dargestellt - unabhängig von der Frage des nachrangigen Arbeitsmarktzugangs ebenso wie die im Merkblatt nicht erwähnten **verbleibeberechtigten Arbeitnehmer** bei Bedürftigkeit regelmäßig **Anspruch auf (ggf. ergänzendes) ALG II**.

Die Aussage im Merkblatt "*Darüber hinaus sind gem. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 - 3 SGB II alle freizügigkeitsberechtigten **Arbeitnehmer und Selbständige** und deren Familienangehörige grundsätzlich während der **ersten drei Monate nach Einreise vom Leistungsbezug ausgeschlossen**" ist falsch.*

Das Gegenteil ist richtig. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Recht der EU, sondern auch aus dem eindeutigen Wortlaut des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II.

Leistungsanspruch nach SGB XII

Die "im Einzelfall unabweisbar gebotene Leistungen im Sinne einer Notfallversorgung" nach dem SGB XII kann neben Krankenbehandlung und Rückfahrkarte ggf. auch **Unterkunft und Unterhaltsleistungen** umfassen.

Über Sozialhilfe ist nach Ermessen zu entscheiden. Diese kann auch bei nur (erstmal! s.o.) Arbeit suchenden bzw. zum Zweck des Leistungsbezugs eingereisten Unionsbürgern über eine Notfallversorgung hinausgehen, z.B. wenn im Fall einer Schwangerschaft die Notlage nur vorübergehend ist oder über das erwartete Kind ein dauerhaftes Bleiberecht erlangt werden wird.

Der die Ansprüche einschränkende Tatbestand der Einreise, um Sozialhilfe zu erlangen, liegt (unter anderem) bei einer erst in Deutschland aufgetretenen unerwarteten/ungeplanten Notlage nicht vor, z.B. bei hier eingetretene Schwangerschaft, oder nach zuvor anderweitig gesichertem Unterhalt.

Die dargestellte Einschränkung der Krankenbehandlung auf eine Notfallversorgung gilt für die Einreise zum Zweck der Krankenbehandlung.

Krankenversicherung EU

Hinweise zu dieser für die Praxis wichtigen Frage fehlen im Merkblatt.

Der Anspruch nach EU-Recht (VO 883/2004) umfasst alle anlässlich des Aufenthaltes auftretenden Behandlungsbedarfe und beschränkt sich keineswegs nur auf Notfallbehandlungen.

Ausgeschlossen sind idR nur Einreisen allein zu dem Zweck einer bestimmten Krankenbehandlung.

Hinweise zum Verfahren zur Geltendmachung dieser Ansprüche wären wichtig, zumal in BG und RO eine staatliche Versicherung für alle Bürger besteht, über die nach EU-Recht Ansprüche bei der AOK usw. auch in Deutschland bestehen, solange noch ein Wohnsitz in BG/RO besteht.

Der im Merkblatt nur im Zusammenhang mit der "Notfallversorgung nach SGB XII" nebenbei enthaltene Hinweis auf (gegenüber der AOK usw. zu realisierende) Ansprüche aufgrund einer ggf. weiter bestehenden Krankenversicherung im Herkunftsland ist nicht deutlich genug.