

Sven Hasse

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

www.jurati.de

„Versorgung von Menschen ohne Papiere und ohne Versicherung“

Berlin, 25.10.2010

Deutsche AIDS-Hilfe

Arbeitsgemeinschaft AIDS & Mobility

Zugang zu sozialrechtlichen Ansprüchen

Ansprüche auf staatliche Leistungen setzen einen geregelten Aufenthaltsstatus voraus

>>> zuerst das Aufenthaltsrecht klären!

Drittstaatsangehörige

- **Aufenthaltserlaubnis**
- **Duldung**

EU-Bürger/EWR +
Familienangehörige

- **besteht ein Freizügigkeitsrecht?**

Alternativen für Menschen legalen Aufenthalt

- stationäre Notfallbehandlung (Datenübermittlung an Ausländerbehörde unzulässig! - § 203 StGB i.V.m. Nr. 88.2.3 VwV AufenthG)
- Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach dem Infektionsschutzgesetz bei Tuberkulose und anonym bei sexuell übertragbaren Krankheiten (§ 19 InfSchG)
- private Initiativen (Büro für medizinische Flüchtlingshilfe - medibuero.de)
- in Diskussion: „anonymer Krankenschein“

Regelung des Aufenthaltsrechts

Drittstaatsangehörige

- liegt ein **Aufenthaltstitel** vor?
- mögliche Folgen des Leistungsbezuges für das Aufenthaltsrecht beachten!
- sonst Duldungsanspruch prüfen (Abschiebungshindernisse)
- bei illegaler Einreise Verteilungsverfahren (§ 15a)

EU-Bürger/EWR

- liegt ein **Freizügigkeitsrecht** vor?
- ein rechtmäßiger Aufenthalt erfordert keine Bescheinigung!
- Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeit möglich

Aufenthaltstitel für Drittstaatsangehörige

für verschiedene Aufenthaltszwecke:

- ❑ Familiennachzug
 - ❑ für Ausbildungszwecke (früher: Aufenthaltsbewilligung)
 - ❑ zur Erwerbstätigkeit
 - selbständig
 - angestellt („Beschäftigung“)
 - ❑ humanitäre Zwecke (früher: Aufenthaltsbefugnis)
 - ❑ Aufenthaltsgestattung im Asylverfahren
-

Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

- ❑ Asylberechtigte, GFK-Flüchtlinge (§ 25 I, II)
 - ❑ Abschiebungsverbote (§ 25 III)
 - ❑ vorübergehender Aufenthalt für nicht vollziehbar Ausreisepflichtige (§ 25 IV) oder Opfer einer Straftat (§ 25 IVa)
 - ❑ Ausreise dauerhaft unmöglich (§ 25 V)
 - ❑ Entscheidung der Härtefallkommission (§ 23a)
 - ❑ *Altfallregelung (§ 104a)*
 - ❑ *Aufenthaltsgewährung durch die obersten Landesbehörden (§ 23 I) – z.B. IMK-Beschlüsse*
-

Duldungsanspruch bei Vorliegen von Abschiebungshindernissen (§ 60a AufenthG)

tatsächliches Abschiebungshindernis

- keine Reiseverbindungen
- keine Heimreisedokumente
- keine Kapazitäten der Abschiebungsabteilung

rechtliches Abschiebungshindernis

- Reiseunfähigkeit
 - keine Behandlungsmöglichkeit im Heimatland
 - Schutz der Ehe und Familie (z.B. unmittelbar bevorstehende Eheschließung, Geburt eines dt. Kindes, Mutterschutz,)
-

Freizügigkeitsrechte für EU-Bürger

1957: BE, DE, IT, FR, LU, NL

1973: DK, IRL, GB

1981: GR

1986: ES, PT

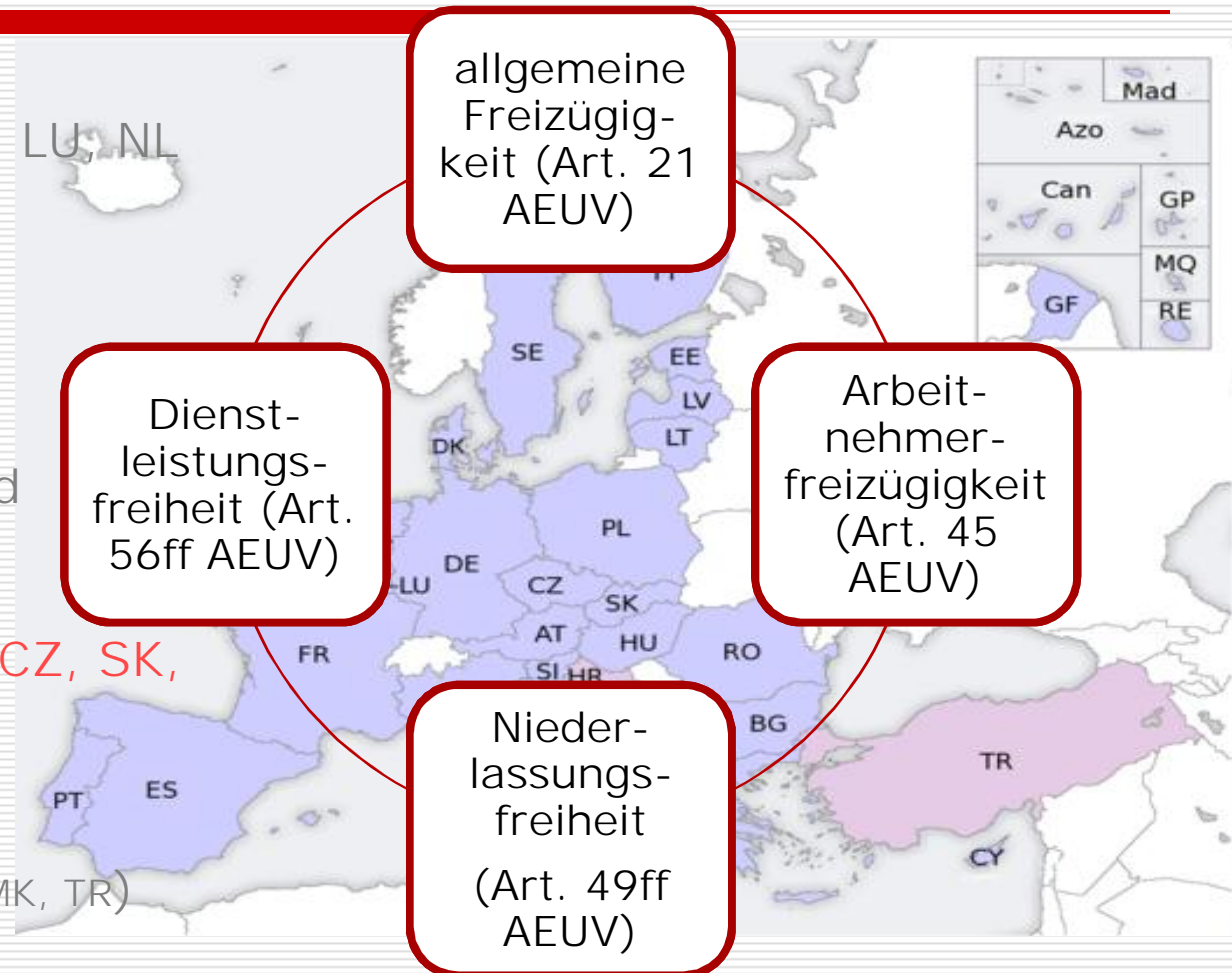
1990: Ostdeutschland

1995: AT, SE, FI

2004: EE, LT, LV, PL, CZ, SK, HU, SL, MT, CY

2007: BG, RO

(Beitrittsanträge: IS, HR, MK, TR)



Assoziationen: Island, Lichtenstein, Norwegen, Schweiz
(Schengen-Vertrag, Dublin II, EURODAC)

allgemeine Freizügigkeit

Artikel 21 AEUV (ex 18 EGV) [Freizügigkeit]

(1) Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungs-vorschriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen **frei zu bewegen und aufzuhalten.**

allgemeine Freizügigkeit

bis 3
Monate

ab 3
Monate

voraussetzungsloses
Aufenthaltsrecht
aber: keine
Leistungsansprüche
(Art. 24 UnionsbRL)

Voraussetzung:
Krankenversicherung
Lebensunterhalts-
sicherung
(Art. 7 Abs. 1 UnionsbRL)

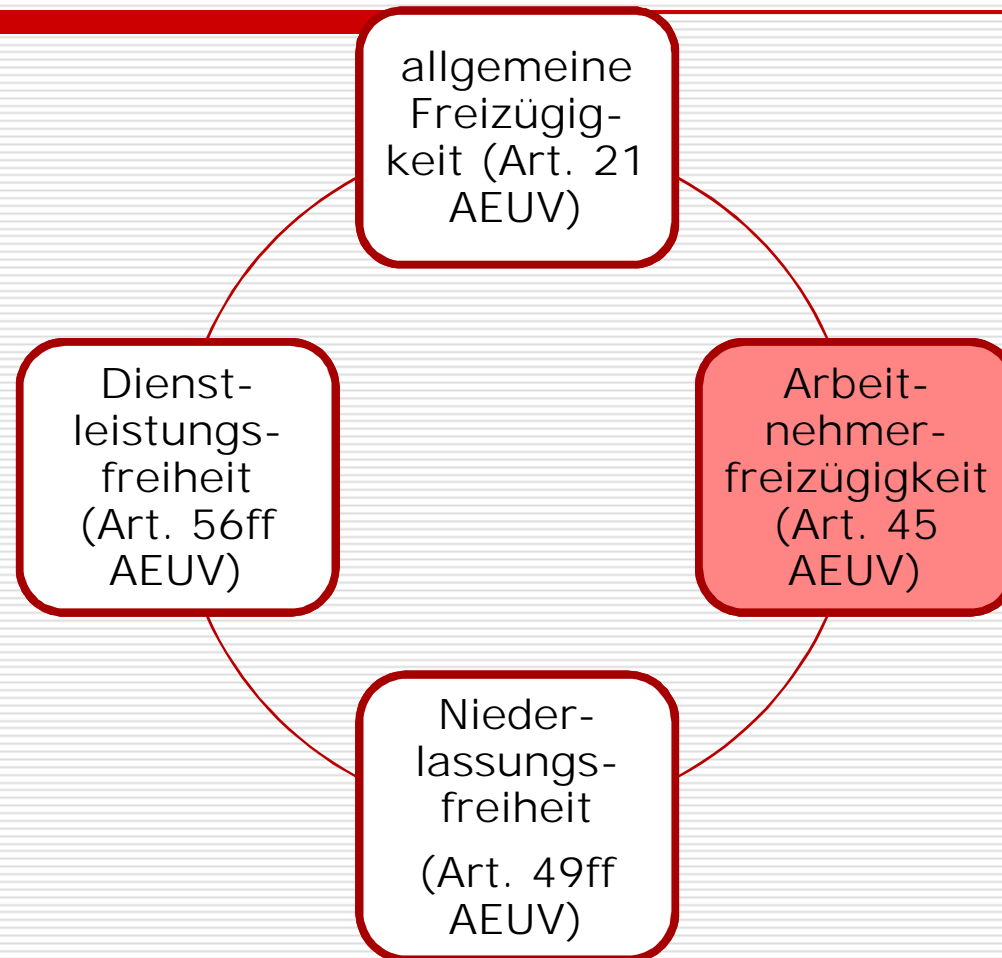
allgemeine Freizügigkeit

§ 4 FreizügG/EU

[Nicht erwerbstätige Freizügigkeitsberechtigte]

Nicht erwerbstätige Unionsbürger, ihre Familienangehörige [...] haben das Recht nach § 2 Abs. 1 [auf Freizügigkeit], wenn sie über ausreichenden **Krankenversicherungsschutz** und ausreichende **Existenzmittel** verfügen.

Freizügigkeitsrechte



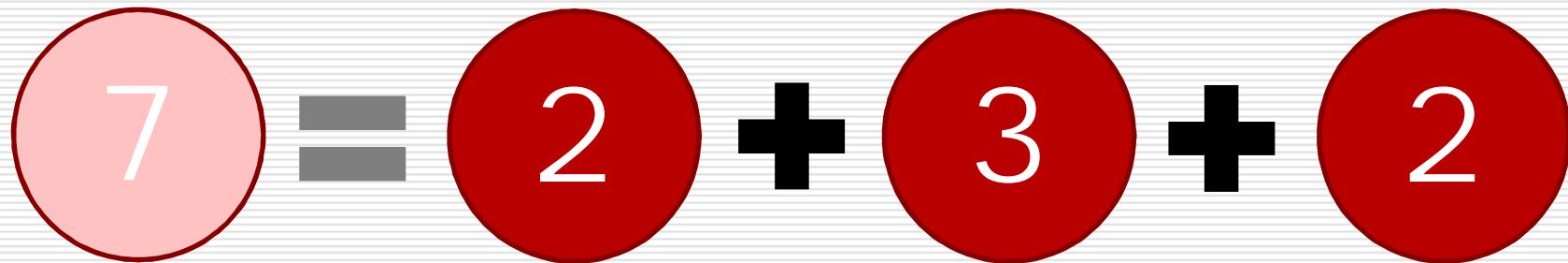
Arbeitnehmerfreizügigkeit

Artikel 45 AEUV (ex 39 EGV) [Freizügigkeit der Arbeitnehmer]

- (1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.
- (2) [...]
- (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**;
 - d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Bedingungen **zu verbleiben**, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

Übergangsregelung Arbeitnehmerfreizügigkeit

7-jährige Übergangsoption:



Beitritt 2004 EE, LT, LV, PL, CZ, SK, HU, SL gilt nicht für MT, CY	April 2006	April 2009	April 2011
Beitritt 2007 BG, RO	Dezember 2009	Dezember 2012	Dezember 2014

während der Übergangsphase: nachrangiger Arbeitsmarktzugang

Voraussetzung für die Aufnahme einer Beschäftigung ist eine Arbeitsgenehmigung

(§ 284 SGB III i.V.m. § 39 AufenthG)

- (2) Die Bundesagentur für Arbeit kann der (*Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis zur*) Ausübung einer Beschäftigung [...] zustimmen, wenn [...]
- b) für die Beschäftigung **deutsche Arbeitnehmer** sowie Ausländer, die diesen hinsichtlich der Arbeitsaufnahme rechtlich gleichgestellt sind oder andere Ausländer, die nach dem Recht der Europäischen Union einen Anspruch auf vorrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt haben, **nicht zur Verfügung stehen** [...]

und der Ausländer **nicht zu ungünstigeren Arbeitsbedingungen** als vergleichbare deutsche Arbeitnehmer beschäftigt wird. [...]

Fall: Der bulgarische Elektriker

Der bulgarische Elektriker Funkonov hat ein Arbeitsplatzangebot der Firma Blitz. Er soll ab 01.11.2010 in einem Projekt zur Sanierung der Kabelleitungen des städtischen Krankenhauses in O-burg eingesetzt werden.

Er legt Ihnen den Entwurf eines Arbeitsvertrages vor, wonach er für 40 Stunden pro Woche arbeiten und hierfür 1000,- € brutto pro Monat erhalten soll.

1. Was raten Sie ihm?
 2. Ändert sich etwas, wenn Funknov für Blitz schon 14 Monate lang in einem anderen Projekt tätig war?
-

Lösung: Der bulgarische Elektriker

- Antrag auf Erteilung einer Arbeitserlaubnis-EU
 - an die Agentur für Arbeit am Ort des Firmensitzes
 - mit Arbeitsvertrag und Stellenbeschreibung

 - Prüfprogramm:
 - bevorrechtigte Arbeitnehmer?
 - adäquate Arbeitsbedingungen?
 - Bearbeitungsdauer: 2-4 Wochen
-

Fall: Der bulgarische Elektriker II

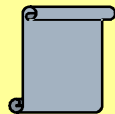
Ändert sich etwas, wenn Funknov für Blitz schon 14 Monate lang in einem anderen Projekt tätig war?

Lösung:

Der bulgarische Elektriker II

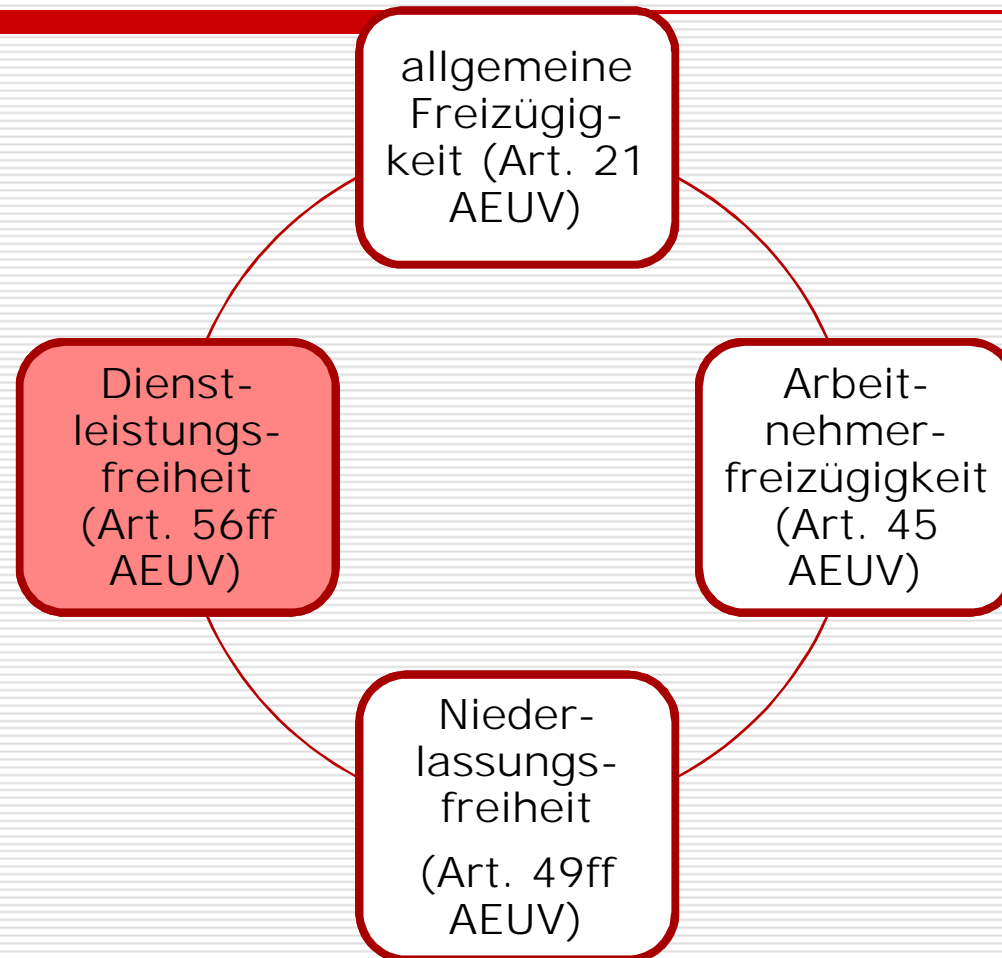
Ja. Nach 12 Monaten legaler Erwerbstätigkeit hat er unbeschränkten Arbeitsmarktzugang und kann jede Tätigkeit ausüben.

Er erhält auf Antrag eine Arbeitsberechtigung-EU.



§ 284 Abs, 2 SGB III i.V.m. 12 a ArGV
jeweilige Beitrittsakte

Freizügigkeitsrechte

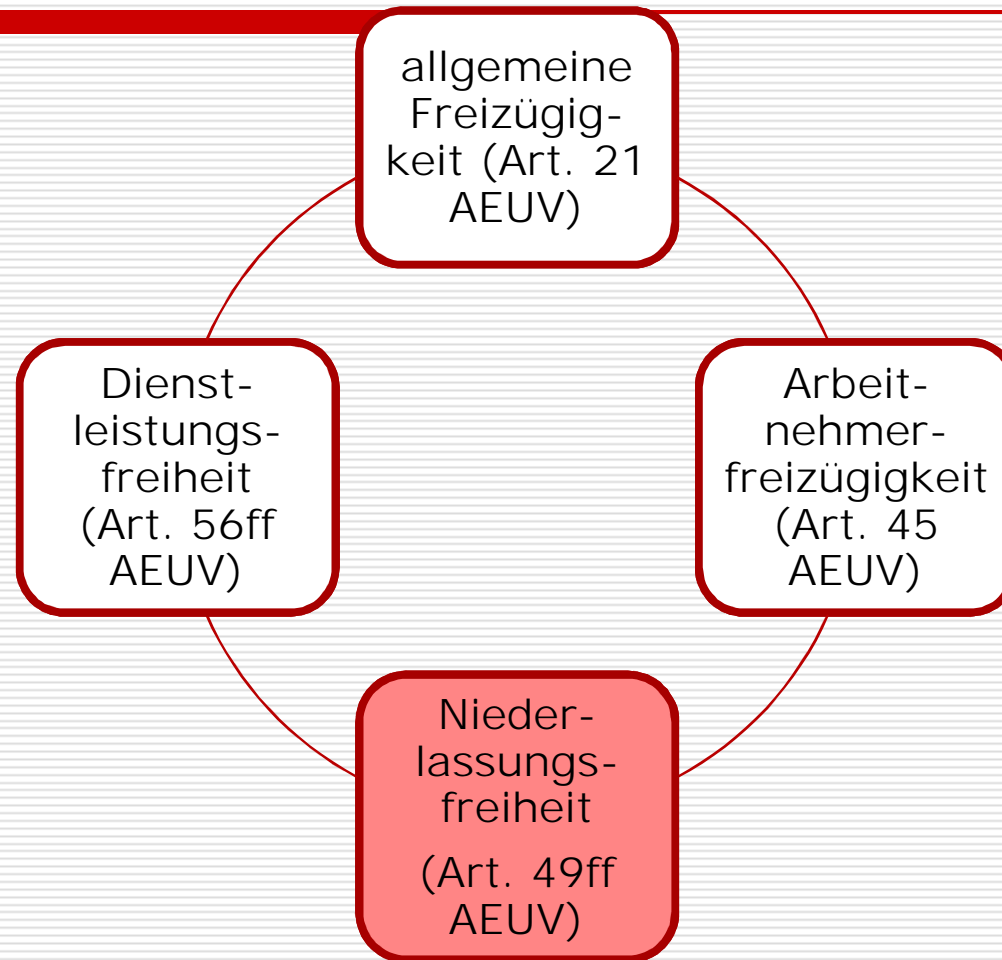


Dienstleistungsfreiheit

Artikel 56 AEUV (ex 50 EGV)

- Freiheit zur
 - Erbringung von Dienstleistungen
 - selbständig
 - durch Mitarbeiter
 - Beibehaltung des Unternehmenssitzes im Herkunftsstaat
 - vorübergehende grenzüberschreitende Leistungserbringung
- >>> kein Leistungsanspruch, da kein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet**
-

Freizügigkeitsrechte



Niederlassungsfreiheit

Artikel 49 AEUV (ex 43 EGV)

[Abbau der Beschränkungen des freien NL-Rechts]

Die Beschränkungen der **freien Niederlassung** von Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten. Das gleiche gilt für Beschränkungen der Gründung von Agenturen, Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften durch Angehörige eines Mitgliedstaates, die im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates ansässig sind. Vorbehaltlich des Kapitels über den Kapitalverkehr umfasst die Niederlassungsfreiheit die **Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten** sowie die **Gründung und Leitung von Unternehmen**, insbesondere von Gesellschaften im Sinne des Artikels 48 Absatz 2, nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates für seine eigenen Angehörigen.

Niederlassungsfreiheit

Beschränkungen der
Niederlassungsfreiheit für die
Beitrittsstaaten
sind nicht vorgesehen

Fall: rumänische Reinigungskraft

Die rumänische Staatsangehörige R will als Reinigungskraft im Hotel Adlux arbeiten.

Darf sie die Arbeit annehmen?

Lösung: rumänische Reinigungskraft

erlaubte Tätigkeit?

Arbeitnehmer

Selbständiger

Dienstleister

Arbeitnehmer-
freizügigkeit

Niederlassungs-
freiheit

Dienstleistungs-
freiheit

Arbeitserlaubnis
vorhanden?

Gewerbeanmeldung/
scheinselbständig?

angemeldetes
Gewerbe in einem
anderen Mitgliedsstaat

abgeleitetes Freizügigkeitsrecht

- Ehegatte
- Lebenspartner, wenn auch der Aufnahmemitgliedstaat ein solches Rechtsinstitut kennt
- Verwandte in gerader absteigender Linie (Kinder, Enkel) des EU-Bürgers oder seines Ehegatten (Stiefkinder!), wenn unter 21 Jahren oder **bei** (ausreichender, str.) **Unterhaltsgewährung**
- Verwandte in gerader aufsteigender Linie (Eltern, Großeltern) des EU-Bürgers oder seines Ehegatten (Schwiegereltern!), wenn diesen (ausreichender, str.) **Unterhalt gewährt** wird

Fall: polnisch-russische Lebenspartnerschaft

Der Pole P hält sich seit 6 Jahren in Deutschland auf. Er geht mit dem Russen R, der sich mit Schengen-Visum besuchungsweise in D aufhält eine Lebenspartnerschaft ein. Kurz danach erkrankt R, der bislang keine Krankenversicherung besitzt.

- Wie stellt sich die aufenthaltsrechtliche Situation von P und R dar?
 - Wer hat die Kosten einer Krankenbehandlung zu tragen?
-

Lösung: polnisch-russische Lebenspartnerschaft

- R besitzt ein (abgeleitetes) Freizügigkeitsrecht als Familienangehöriger (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU) > R erhält eine Aufenthaltskarte
 - P hat ein Daueraufenthaltsrecht, da er länger als 5 Jahre rechtmäßig in D lebt > keine Gefahr des Verlustes des Freizügigkeitsrechts bei Leistungsbezug
 - R kann sich in der GKV seines Lebenspartners familienversichern lassen (§ 10 SGB V)
 - Sofern die Mittel von P und R nicht ausreichen, ist ein Antrag nach SGB II zu stellen.
-

Fall:

Pole besucht Mutter, die in Deutschland lebt,
eröffnet ein Gewerbe, dann - vor erstem Auftrag
- bricht AIDS unerwartet aus, Koma,
Krankenhaus, Lähmung...

Leistungen oder nicht?

Fall:

Leistungsanspruch, wenn freizügigkeitsberechtigt
Freizügigkeitsrecht?

- Niederlassungsfreiheit (-), da Gewerbe aufgegeben wurde
 - Verbleibeberechtigung? (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU)
 - vorübergehende Erwerbsminderung infolge Krankheit oder Unfall?
 - *“vorübergehende Erwerbsminderung” beinhaltet, dass nach Ablauf einer Heilungs- oder Rehabilitationszeit zumindest eingeschränkte Arbeitsfähigkeit nach ärztlicher Prognose wahrscheinlich ist.*
 - Daueraufenthaltsrecht wg. Erwerbsunfähigkeit? (§ 4a Abs. 2 FreizügG/EU)
-

Fall:

„Abweichend von Absatz 1 haben Unionsbürger nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 vor Ablauf von fünf Jahren das Daueraufenthaltsrecht, wenn sie

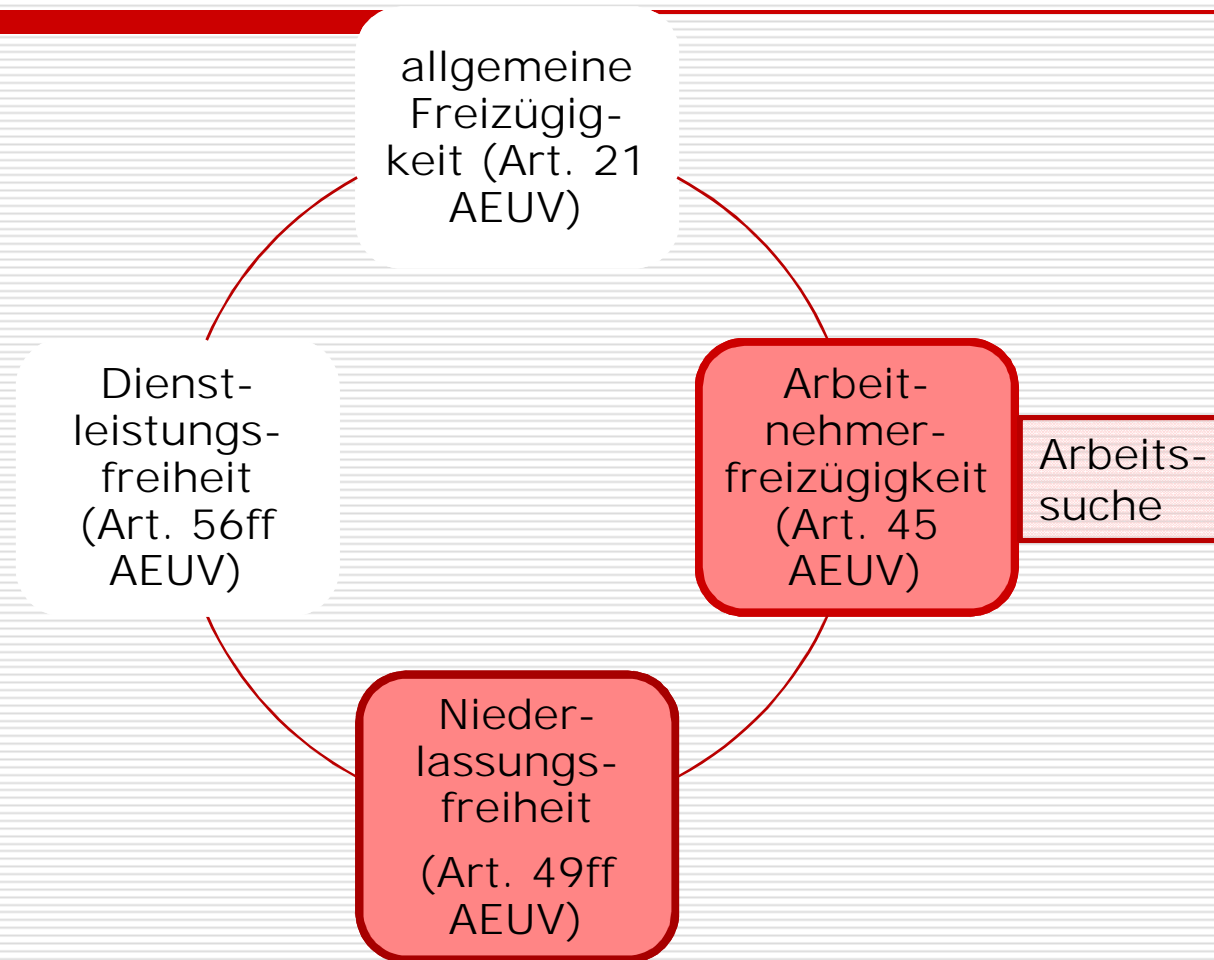
2. ihre Erwerbstätigkeit infolge einer vollen Erwerbsminderung aufgeben,

a) die durch einen Arbeitsunfall oder eine Berufskrankheit eingetreten ist und einen Anspruch auf eine Rente gegenüber einem Leistungsträger im Bundesgebiet begründet oder

b) nachdem sie sich zuvor mindestens zwei Jahre ständig im Bundesgebiet aufgehalten haben [...]“

- sonst: wenn weniger als ein Jahr niedergelassen:
Fortbestand der Freizügigkeit für 6 Monate (§ 2 Abs. 3)
 - abgeleitetes Freizügigkeitsrecht (§ 3 Abs. 2 Nr. 2)
Problem: Unterhaltsgewährung
-

Leistungsansprüche grundsätzlich möglich bei...



leistungswrechtliche Besonderheiten

SGB
II

SGB
XII

	ALG II	Sozialhilfe
Berechtigte	erwerbsfähige Hilfebedürftige zwischen 15 und 65/67 Jahren und deren Angehörige	nicht erwerbsfähige Hilfebedürftige
Leistungen	Lebensunterhalt, Krankenversicherung, Förderung der Integration in den Arbeitsmarkt	Lebensunterhalt, Krankenversicherung
gesetzliche Grundlage	SGB II	SGB XII
Zuständigkeit	JobCenter / ARGE	Bezirke (Sozialämter)

Anspruchsberechtigte nach SGB II:

§ 7 SGB II:

(1) 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

(erwerbsfähige Hilfebedürftige).

Erwerbsfähigkeit

Ausländer sind nur erwerbsfähig, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte (§ 8 II SGB II)

- Unionsbürger zur Arbeitssuche (§ 2 II Nr. 1 FreizügG):
 - alte EU-Länder: Aufnahme einer Tätigkeit gestattet = SGB II
 - Beitrittsstaaten: Erteilung einer Arbeitserlaubnis grds. mögl.
aber, so die nun wohl überwiegende Rechtsprechung:
es muss eine realistische Möglichkeit bestehen eine Arbeitserlaubnis zu erhalten!
>>> kein SGB II

(LSG Berlin-Brandenburg: Beschluss vom 27.01.2010, L 29 AS 1820/09
Beschluss vom 20.12.2007, L 5 B 2073/07)

Leistungsausschluss für Nichterwerbstätige SGB II

§ 7 Satz 2 SGB II :

Ausgenommen sind

1. Ausländer, die **weder** in der Bundesrepublik Deutschland **Arbeitnehmer** oder **Selbständige** noch auf Grund des § 2 Abs. 3 des FreizügigG/EU (= **Verbleibeberechtigte** frühere Erwerbstätige) freizügigkeitsberechtigt sind, und ihre Familienangehörigen **für die ersten drei Monate** ihres Aufenthalts,
2. Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich **allein** aus dem Zweck der **Arbeitsuche** ergibt, und ihre Familienangehörigen [...]

Leistungsausschluss SGB XII:

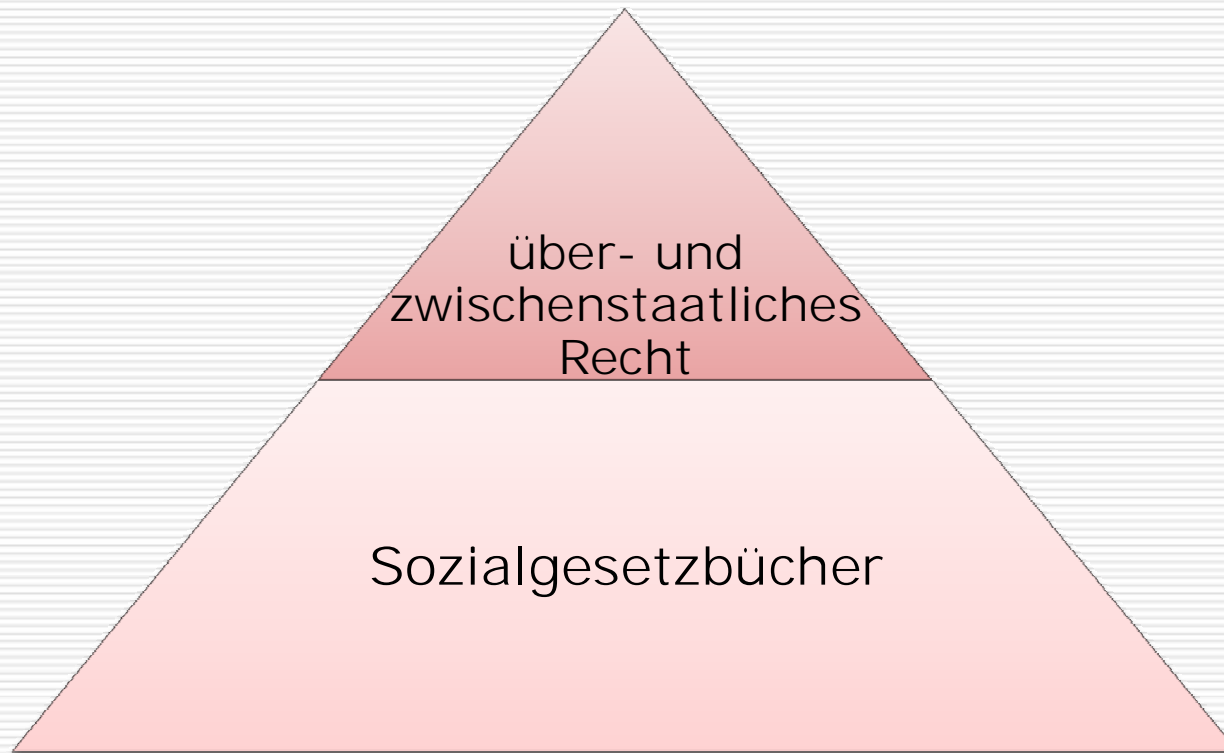
§ 23 SGB XII Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer

- (1) Ausländer, 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.

- (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.

§ 30 Abs. 2 SGB I:

**Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts
bleiben unberührt.**



Europäisches Fürsorgeabkommen (EFA)

Belgien

Dänemark

Deutschland

Estland (seit 2004)

Frankreich

Griechenland

Großbritannien

Irland

Island

Italien

Luxemburg

Malta

Norwegen

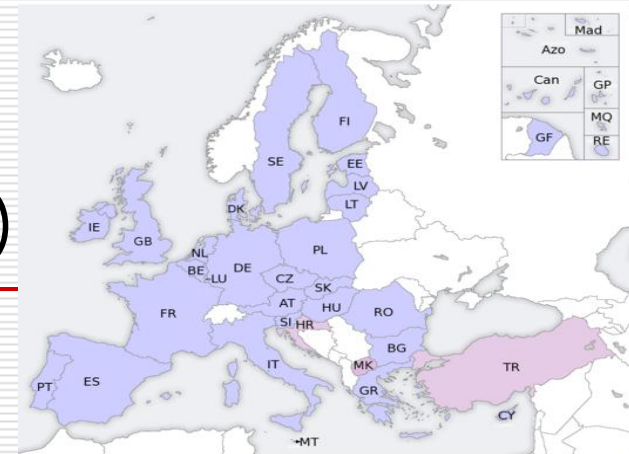
Österreich

Portugal

Schweden

Spanien

Türkei



Artikel 1

Jeder der Vertragschließenden verpflichtet sich, den Staatsangehörigen der anderen Vertragschließenden, die sich in irgendeinem Teil seines Gebietes, auf das dieses Abkommen Anwendung findet, **erlaubt aufhalten** und **nicht über ausreichende Mittel verfügen**, in gleicher Weise wie seinen eigenen Staatsangehörigen und unter den gleichen Bedingungen die **Leistungen der sozialen und Gesundheitsfürsorge zu gewähren**, die in der in diesem Teil seines Gebietes geltenden Gesetzgebung vorgesehen sind.

Konsequenz

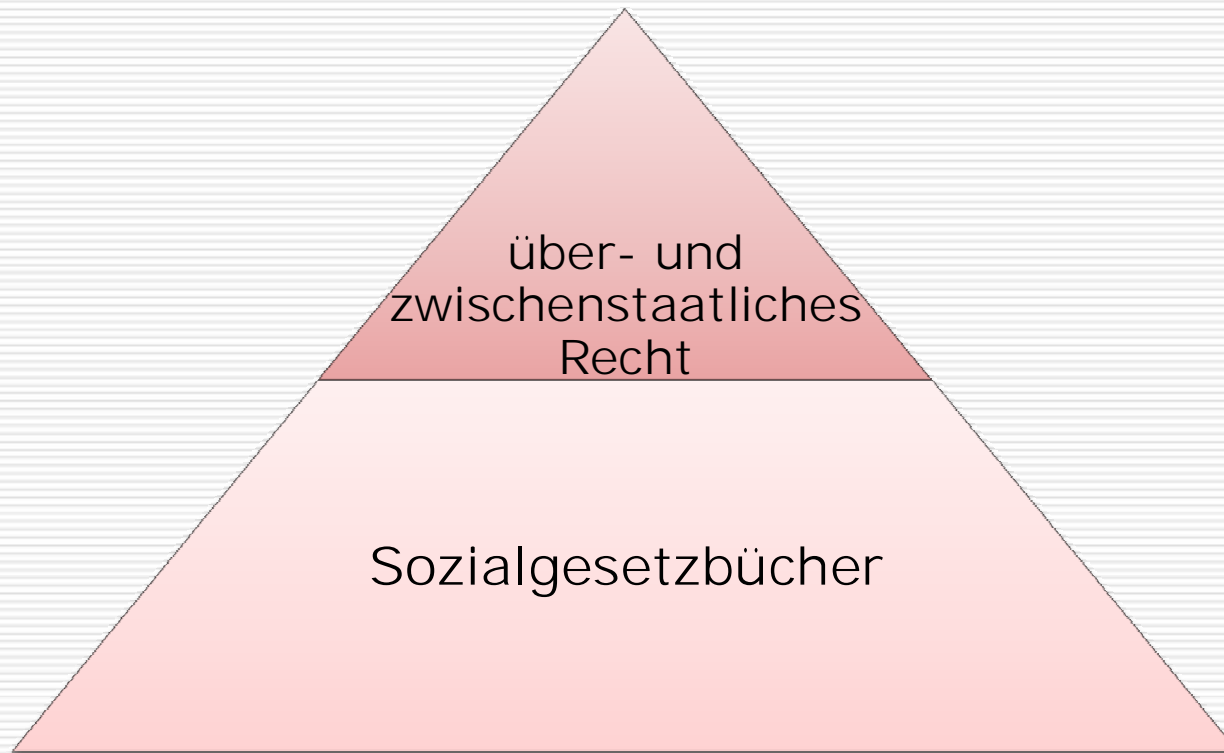
„Das EFA ist innerstaatlich anwendbares, Rechte und Pflichten des Einzelnen begründendes Recht und von den Sozialleistungsträgern und den Gerichten zu beachten. Es geht als lex specialis der grundsätzlich alle Ausländer betreffenden Regelung des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II bzw. § 23 SGB XII vor. **Für den vom EFA erfassten Personenkreis ist der Leistungsausschluss [...] wirkungslos.**“



LSG Berlin-Brandenburg Urteil vom 04.11.2009, L 10 AS 1801/09
bestätigt durch **BSG, Urteil vom 19.10.2010**, B 14 AS 23/10 R

§ 30 Abs. 2 SGB I:

**Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts
bleiben unberührt.**



Vereinbarkeit des Anspruchsausschlusses **für Arbeitssuchende** mit EU-Recht?

Widerspruch zu den Prinzipien des AEUV (ex EGV)?

- grundsätzliche Gewährleistung der allgemeinen Freizügigkeit (Art. 21 AEUV)
- Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV)
Gleichbehandlungsgebot (Art. 24 UbRL)
- Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

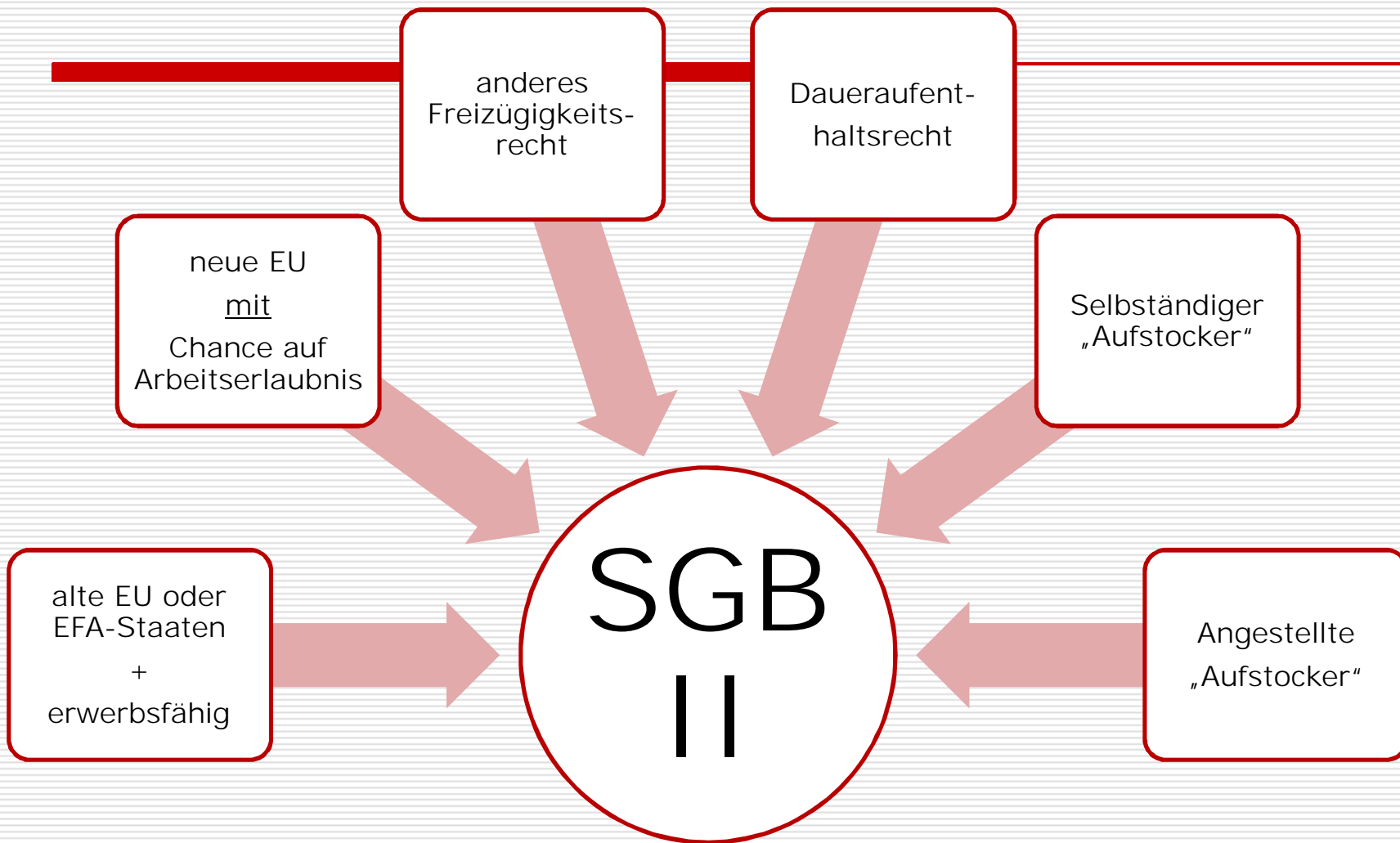
Europarechtswidrigkeit des Leistungsausschlusses bei Arbeitssuche?

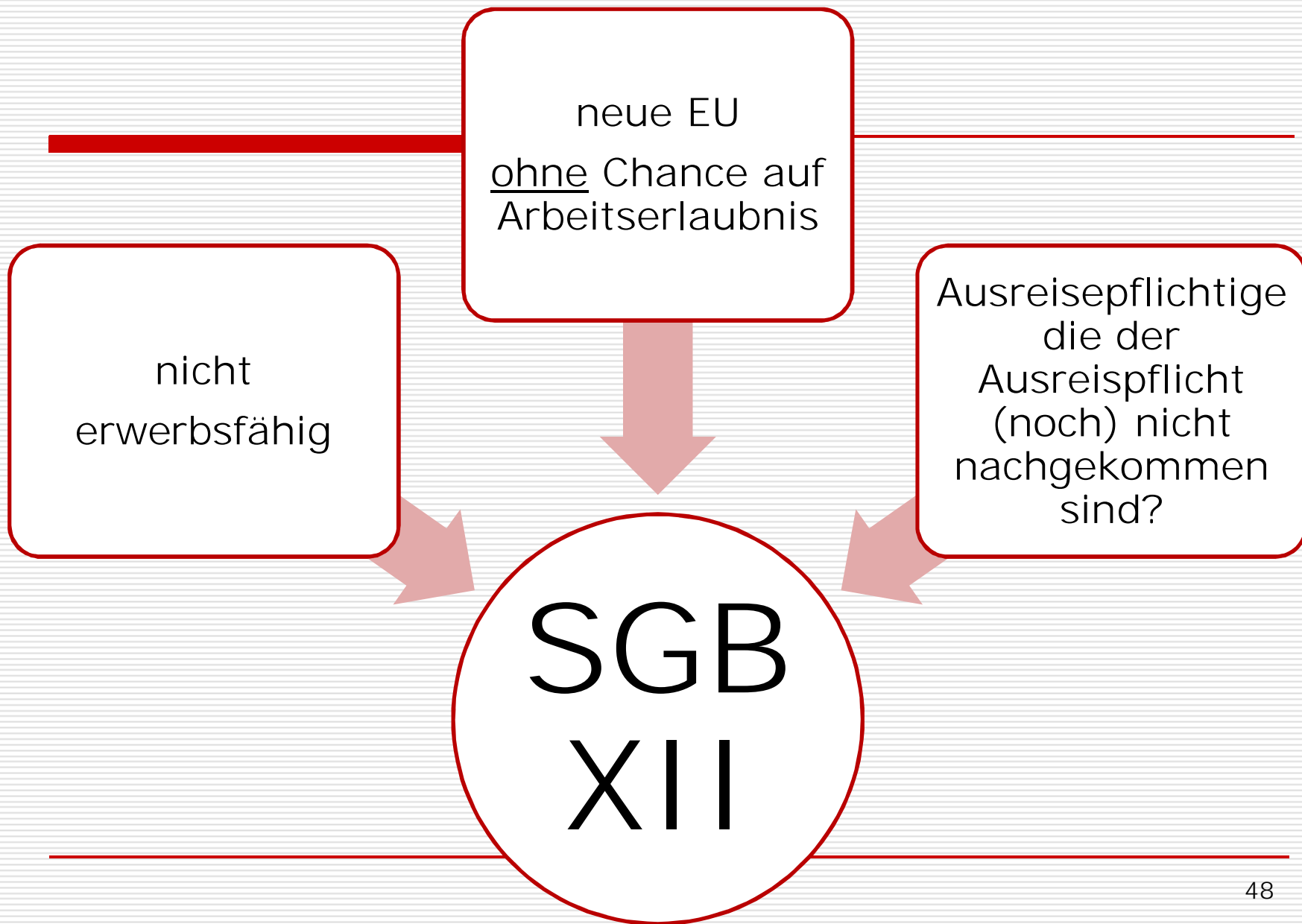
wohl überwiegende Auffassung:



Überblick über die Rechtsprechung zum Anspruchsausschluss **bei Arbeitssuche**:

kein Anspruch	ALG II	Sozialhilfe
	ArGE/JobCenter	Sozialämter
<p>LSG Hessen Beschluss vom 03.04.08, L 9 AS 59/08 B ER, NVwZ-RR 2008, 624</p> <p>LSG Berlin-Bbg Beschluss vom 20.12.07 L 5 B 2073/07, NVwZ- RR 08, 476</p>	<p>LSG Berlin-Brandenburg Beschluss vom 25.04.07, L 19 B 116/07 AS ER</p> <p>LSG Niedersachsen- Bremen Beschluss vom 24.08.07, L 6 AS 664/07 ER Beschluss vom 14.01.08, L 8 SO 88/07</p> <p>OVG Bremen Beschluss vom 10.09.08, S2 B 424/08</p> <p>SG München Urteil vom 08.08.07 S 22 AS 1304/06</p>	<p>LSG Baden- Württemberg Beschluss vom 23.07.08, L 7 AS 3031/08 ER-B, InfAusIR 2008, 402</p> <p>LSG Nordrhein- Westfalen Beschluss vom 03.11.2006, L 20 B 248/06 AS ER</p> <p>LSG Bayern Beschluss vom 05.11.2008, L 11 B 771/08 AS ER</p>





mögliche Folge des Sozialleistungsbezuges:

Leistungsbezug vor Eintritt des Daueraufenthaltsrechts kann zur Feststellung führen, dass die Freizügigkeitsvoraussetzung entfallen ist (§ 5 FreizügG/EU)

- förmliches Verfahren
- zuständig: Ausländerbehörde

besteht nach entsprechender Feststellung kein Leistungsanspruch mehr? >>> streitig

> was dann???

> unabweisbare Leistungen, AsylbLG???

Fall:

Bulgarischer Tellerwäscher

Der Bulgare E reiste vor 5 Wochen nach Deutschland ein. Er hat einen „Minijob“ in einem Restaurant gefunden, mit dem er ca. 300,-€/Monat verdient.

- **Darf E den Job annehmen?**
- **Kann E ergänzende Sozialleistungen erhalten?**
- **gefährdet E hierdurch sein Freizügigkeitsrecht?**

Lösung:

- ❑ Freizügigkeitsberechtigung als Arbeitnehmer wird an fehlender Arbeitserlaubnis scheitern.
- ❑ während der ersten 3 Monate des Aufenthalts Leistungsausschluss
- ❑ nach 3 Monaten (wohl) kein Ausschluss
- ❑ SGB II – SGB XII? (Stichwort: „Chance auf Arbeitserlaubnis“, Vorrangprüfung)

und: Gefahr der Feststellung des Wegfalls der Freizügigkeitsvoraussetzungen

Sven Hasse

Fachanwalt für Verwaltungsrecht

jurati.de

Sie finden dieses Skript unter:
www.jurati.de > Veröffentlichungen

Berlin, 25.10.2010

Deutsche AIDS-Hilfe

Arbeitsgemeinschaft AIDS & Mobility