

28. September 2011

E-mail : [andreas@rischar.de](mailto:andreas@rischar.de)  
Internet : [www.rischar.de](http://www.rischar.de)

Rolf Schneider:

Referat zum Thema „EU ja – Rechte nein“  
die aktuelle Situation rumänischer und  
bulgarischer Mitbürger (unter Berücksichtigung weiterer Gesichtspunkte).  
Ort: Interkulturelle Begegnungsstätte Schäferkampsallee 27  
Zeit: 28.09.2011.

### **Zunächst die Frage: Freizügigkeit was ist das?**

Unter Freizügigkeit versteht man u.a. das Recht von EU-Bürgern ohne Visum und Aufenthaltserlaubnis in die Bundesrepublik Deutschland einzureisen.

Erforderlich ist nur der Pass oder der Ausweis des jeweiligen Heimatstaates (§ 2 Abs. 4 FreizügG/EU).

Die so erlaubte Dauer des Aufenthaltes, insbesondere für Rumänen und Bulgaren, bestimmt sich durch den Aufenthaltzweck.

Sofern kein anderer Aufenthaltzweck gegeben ist, der zu der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis führen würde, besteht der Aufenthaltzweck für Rumänen und Bulgaren in der Aufnahme einer erlaubten Tätigkeit. Sie muss innerhalb von **3 Monaten nach Einreise** nachgewiesen werden (§ 5 FreizügG/EU).

Ist innerhalb dieser Frist eine Arbeitsaufnahme nicht erfolgt, sind in jedem Fall ausreichende Bemühungen um die Aufnahme einer Tätigkeit nachzuweisen, die möglicherweise einem Widerruf der Freizügigkeit entgegenstehen.

Alternativ gibt es die Möglichkeit der Ausübung einer selbständigen Tätigkeit beispielsweise im Reinigungsgewerbe, die ausreichend ist, um einen weiteren Aufenthalt zu sichern (§ 2 Abs. 2 S.3 FreizügG/EU). Erforderlich insoweit ist eine Gewerbebeanmeldung, die Angabe der Steuernummer und der Nachweis darüber, dass das Gewerbe tatsächlich ausgeübt wird.

So haben einige Mandantinnen einen Gewerbebetrieb unter der Bezeichnung „Reinigung nach Hausfrauenart“ gegründet und aufgrund dessen die weitere Freizügigkeit erhalten.

Gelingt das alles nicht, muss damit gerechnet werden, dass die zuständige Ausländerabteilung des Einwohneramtes die Feststellung treffen wird, dass der betroffene Bürger keine Freizügigkeit mehr genießt. Dies muss vorher angekündigt werden, wie aus der **Anlage 1** ersichtlich.

### **Was ist dann zu tun?**

Gegen einen entsprechenden Bescheid, der gleichzeitig eine Ausreiseaufforderung enthält, kann Widerspruch erhoben werden. Es ist zu prüfen, ob der Widerspruch die Pflicht zur Ausreise innerhalb der gesetzten Frist bis zur Entscheidung über den Widerspruch aufschiebt (**aufschiebende Wirkung § 80 Abs. 4 VwGO**).

Besteht beispielsweise aus einer früheren Ausweisungs- und Abschiebungsandrohung die Pflicht zur Ausreise, hat der Widerspruch keine aufschiebende Wirkung, so dass aufenthaltsbeendende Maßnahmen auch dann eingeleitet und durchgeführt werden können, wenn Widerspruch erhoben worden ist. Sofern dann auf den zu stellenden Antrag die Behörde die aufschiebende Wirkung nicht anordnet, muss ein **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung, § 123 VwGO. (oder: Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung § 80 Abs. 5 VwGO)** beim zuständigen Verwaltungsgericht gestellt werden, der die Pflicht zur Ausreise bis zur Entscheidung über diesen Antrag aufschiebt.

Wird auch dieser Antrag vom Verwaltungsgericht abgelehnt, gibt es die Möglichkeit einer **Beschwerde** zum Oberverwaltungsgericht. Es besteht die Praxis, dass jedenfalls bis zur Entscheidung über diesen „Eilantrag“ Abschiebungsmaßnahmen seitens der Behörde nicht eingeleitet werden.

Weist das Oberverwaltungsgericht die Beschwerde zurück, bleibt als letztes Mittel eine **Eingabe (Petition)**, die an die Bürgerschaft der Freien und Hansestadt Hamburg zu richten ist. Auch hier besteht die Praxis, aufenthaltsbeendende Maßnahmen nicht zu ergreifen, solange nicht über die Petition entschieden ist. Wird auch sie abgelehnt, ist zu prüfen, ob eine inzwischen eingetretene Änderung der Sachlage die Stellung eines **Abänderungsantrages (§ 80 Abs. 7 VwGO)** hinsichtlich der zuerst beantragten einstweiligen Anordnung beim Verwaltungsgericht möglich macht oder es rechtfertigt, einen Aufenthaltserlaubnis Antrag zu stellen.

In diesem Zusammenhang stellt sich eine für den Betroffenen wesentliche Frage:

### **Was ist mit der Arbeitserlaubnis, wenn der Aufenthalt durch Verfügung der Behörde nicht verlängert oder die Aufenthaltserlaubnis entzogen wurde?**

Das Rechtsamt des Bezirksamtes Hamburg-Altona hat diese Frage in einer von uns geführten Sache wie folgt beantwortet:

„Für Zwecke der Aufnahme oder Ausübung einer Erwerbstätigkeit gilt der Aufenthaltstitel als fortbestehend, solange die Frist zur Erhebung des Widerspruchs oder der Klage noch nicht abgelaufen ist, während eines gerichtlichen Verfahrens über einen zulässigen Antrag auf Anordnung der Woiederherstellung der aufschiebenden Wirkung oder solange der eingelegte Rechtsbehelf aufschiebende Wirkung hat.“

### **Andere Gründe für einen erlaubten Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland.**

Es gibt andere Aufenthaltsgründe als nur „zur Arbeitssuche“, die zu einem Aufenthaltsrecht führen. Sie alle hier zu benennen, würde zu weit führen. Erwähnen will ich aber, dass beispielsweise die Einreise **zum Zwecke der Eheschließung** ohne Visum für Ausländer aus Drittstaaten zu einem Bleiberecht führt, sofern dieses zunächst allein der Eheschließung dient. Grund hierfür ist die Pflicht der Behörden, bei Eheschließungen auch unter Ausländern mitzuwirken und keine Hindernisse als die gesetzlich normierten entgegenzusetzen. Dies gebietet die im Grundgesetz verankerte Eheschließungsfreiheit, wie das Bundesverfassungsgericht in einer Sache, in der wir Verfassungsbeschwerde eingelegt hatten, in einem Hinweisbeschluss zum Ausdruck gebracht hat (**Beschluss vom 2.7.1997 zu 2 BvR 1006/97 BVerfG**).

Für einen weiteren Aufenthalt ist vorab zu prüfen, ob es die Möglichkeit der Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis nach Eheschließung gibt, ob also unter Ausländern aus Drittstaaten die allgemeinen Zuzugsvoraussetzungen erfüllt sind oder nicht. Diese Voraussetzungen bestehen in einem ausreichenden Einkommen (bei 2 Personen etwa 1.300,-EUR netto) und in einer ausreichend großen Wohnung. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, bedarf es **keiner Rückkehr** in das Heimatland, um dann mit Visum zum Zwecke der Familienzusammenführung erneut einzureisen, sondern die Aufenthaltserlaubnis wird am inländischen Aufenthaltsort, hier in Hamburg, erteilt.

Weitere Aufenthaltsrechte gibt es für Unionsbürger und **Familienangehörige eines Unionsbürgers** unter bestimmten Voraussetzungen, die in **§ 4 a FreizügG/EU** geregelt sind, so ein **Daueraufenthaltsrecht nach fünfjährigem legalen Aufenthalt und nach dreijährigem Aufenthalt, wenn die letzten 12 Monate einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wurde, wobei auch eine Auslandsabwesenheit bis zu 6 Monaten unschädlich ist.**

In diesem Zusammenhang sei angemerkt, dass bei einmal ausgewiesenen und abgeschobenen ausländischen Staatsangehörigen die Möglichkeit einer Visumserteilung und Einreise in das Bundesgebiet selbst dann nicht besteht, wenn Aufenthaltsgründe gegeben sind, **weil die Abschiebung ein dauerhaftes Einreiseverbot zur Folge hat.**

Allerdings kann man die Wirkung eines solchen Verbotes befristen lassen, was bei der zuständigen Ausländerbehörde in Deutschland zu beantragen ist. Das ist also die Behörde, die die Ausweisung und Abschiebung verfügt hat. Bei bestehenden Aufenthaltsgründen, z.B. Familienzusammenführung, wird die **Befristung** in der Regel vorgenommen, mit der Folge, dass das beantragte Visum erteilt werden kann.

Bei der Ablehnung eines Visums ist Widerspruch (**Remonstration**) zu erheben, und zwar gegenüber der das Visum ausstellenden Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland im Heimatstaat des Antragstellers. Diese ist für das Visumsverfahren zuständig, wenngleich ihre Entscheidung auch davon abhängt, ob die zuständige Ausländerbehörde in der Bundesrepublik Deutschland einer solchen Visumserteilung zustimmt oder sie ablehnt.

Sollte auch die Remonstration keinen Erfolg haben, kann man gegen den Remonstrationsbescheid **Klage** beim Verwaltungsgericht in Berlin erheben. Diese richtet sich gegen die Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch das Auswärtige Amt.

### **Arbeitserlaubnis EU- was ist das?**

Hierbei handelt es sich um eine Erlaubnis zur Arbeitsaufnahme in den EU-Staaten, die allerdings für Rumänen und Bulgaren noch eingeschränkt ist und von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängt.

Die unbeschränkte Arbeitserlaubnis gibt es für diese Staatsangehörigen erst ab Ende 2013 oder nach einem vorherigen legalen Aufenthalt von 3 Jahren.

Die Erteilung der Arbeitserlaubnis ist davon abhängig, ob es für die angestrebte Tätigkeit nicht deutsche Arbeitnehmer oder ihnen gleichgestellte Ausländer gibt, die vorzuziehen wären, weil arbeitsmarktpolitisch zunächst die in der Bundesrepublik Deutschland als arbeitslos gemeldeten Personen berücksichtigt werden sollen. Das führt im Einzelfall zu einem absurden Ergebnis, das vom Gesetzgeber sicherlich nicht gewollt wurde.

So hat eine Mandantin aus Bulgarien beispielsweise eine Arbeitserlaubnis im Reinigungsgewerbe und auf dem Dienstleistungssektor als Zimmermädchen durch den potentiellen Arbeitgeber beantragen lassen, die abgelehnt wurde, weil angeblich ausreichend bevorrechtigte Arbeitnehmer arbeitslos gemeldet und vorzuziehen waren.

Antragsformular auf Arbeitsgenehmigung EU sowie Vermittlungsauftrag der Bundesagentur für Arbeit, der zuvor gestellt werden sollte, werden als **Anlagen 2 und 3** überreicht.

Gegen die Ablehnung ist **Widerspruch**, gegen die Zurückweisung des Widerspruchs **Klage** erhoben worden (**Anlage 4**). Als Grund wurde zum Ausdruck gebracht, dass die Mandantin einerseits mit jenen Arbeitskräften nicht vergleichbar ist, die bevorrechtigt sein sollen, weil sie mehrere Sprachen spricht und dass darüber hinaus der Arbeitgeber sich in der Vergangenheit vergeblich über die Agentur für Arbeit bemüht hatte, geeignete Arbeitskräfte zu finden, so dass auch ein erneuter Vermittlungsauftrag nicht mehr erteilt wurde. Tatsache ist nämlich, dass die betreffende Arbeitgeberin insbesondere die Zimmerreinigung in Hotels durchzuführen hat und dass alle bisher durch die Agentur für Arbeit vermittelten deutschen Arbeitskräfte bereits nach wenigen Tagen nicht mehr zur Arbeit erschienen waren. Das bedeutet also, dass die Statistik der Agentur für Arbeit den tatsächlichen Arbeitsmarktverhältnissen nicht gerecht wird und Firmen, die händeringend Arbeitskräfte benötigen, diese, obgleich unter Rumänen und Bulgaren vorhanden, nicht einstellen dürfen.

Da so ein Verfahren beim Sozialgericht sehr viel Zeit beansprucht und die begehrte Arbeitsstelle in der Zwischenzeit besetzt wurde, haben wir dann gleichzeitig den **Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Anlage 5)** beim Sozialgericht gestellt. Soweit eine Nichtvergleichbarkeit besteht oder Bemühungen des Arbeitgebers zur Besetzung der Arbeitsstelle nachweisbar erfolglos blieben und auch über das Arbeitsamt die vermittelten Personen nicht geeignet waren, haben solche Anträge Aussicht auf Erfolg und waren teilweise auch erfolgreich, selbst wenn die Gerichte nicht geneigt sind, von der Statistik der Agentur für Arbeit abzuweichen. Das erschwert selbstverständlich den innerhalb der Dreimonatsfrist zu führenden Nachweis und führt zu grob unbilligen Ergebnissen.

Anzumerken ist noch, dass ohne Arbeitsmarktprüfung eine Arbeitsberechtigung EU unbeschränkt (für alle Tätigkeiten) nach einjähriger Arbeitserlaubnis für eine konkrete Tätigkeit erteilt wird.

Es soll noch die Frage behandelt werden:

#### **ALG II / Hartz 4 : Wer hat Anspruch?**

Diese Leistungen erhalten Deutsche und Ausländer in der Zeit vom 15. bis zum 64igsten Lebensjahr. **Voraussetzung** ist, dass sie **erwerbsfähig** und **hilfsbedürftig** sind und ihren **gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland** haben. Es bedarf nicht eines Daueraufenthaltsrechtes.. Es genügt schon, wenn der Ausländer über eine Fiktionsbescheinigung (keine Duldung) verfügt, über eine befristete Aufenthaltserlaubnis oder ein Aufenthaltsrecht für Unionsbürger. Allerdings haben Ausländer für den Zeitraum von 3 Monaten nach Einreise keinen Anspruch auf Leistungen. Das gilt nicht für Ausländer, die bereits als Arbeitnehmer oder Selbständige erwerbstätig sind. Auch ist es nicht erforderlich, dass der Ausländer über eine Arbeitserlaubnis verfügt. Bei **Rumänen** und **Bulgaren** reicht beispielsweise der spätestens 3 Monate nach Einreise entstehende **nachrangige Zugang zum Arbeitsmarkt**.

In der Praxis ist das so, dass auch eine geringfügige Beschäftigung von 8-10 Wochenstunden mit einem Verdienst bis 400,- EUR monatlich die Möglichkeit eröffnet, ergänzend Arbeitslosengeld II zu beantragen und zu erhalten. Auch erhalten Unionsbürger Arbeitslosengeld II, sofern sie unfreiwillig arbeitslos geworden sind bzw. keinen Gewinn mehr aus einer selbständigen Tätigkeit erzielen, mindestens 1 Jahr in Deutschland tätig waren und sich bei der Arbeitsagentur oder dem Jobcenter arbeitssuchend gemeldet haben. Waren sie weniger als 1 Jahr lang in Deutschland tätig,

sind sie für mindestens 6 Monate verbleibeberechtigt und haben damit für diesen Zeitraum Anspruch auf Arbeitslosengeld II. Anspruch hat auch, wer mindestens 5 Jahre legal in Deutschland gelebt und damit ein unbefristetes Daueraufenthaltsrecht erworben hat.

### **Wie verhält es sich mit der Sozialhilfe nach SGBXII. Wer hat Anspruch?**

Auch Ausländer können Sozialhilfe beanspruchen. Gleiches gilt für Grundsicherung im Alter. Hier besteht eine weitgehende Gleichstellung von Deutschen und Ausländern. So ist Hilfe zum Lebensunterhalt **allen Ausländern** zu gewähren, die sich **nicht illegal** in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten. Ausländer mit befristetem oder unbefristetem Aufenthaltstitel, „die sich voraussichtlich dauerhaft im Bundesgebiet aufhalten“ haben **darüberhinausgehende Ansprüche**, wie sie im SGB XII festgelegt sind und auch für Deutsche gelten. In der Praxis stellt sich die Frage dann, wenn Arbeitslosengeld II wegen Aufenthalts in den ersten 3 Monaten abgelehnt wurde. Besteht der Aufenthaltswitz allein in der Arbeitssuche, ist der Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen. Auch in diesen Fällen muss aber die Gewährung der beantragten Hilfe als **Ermessensleistung** geprüft werden. Das gebietet eine verfassungskonforme Auslegung des Leistungsrechts. Auch bei einem Anspruchsausschluss sind somit mindestens Unterkunft und Heizung, Ernährung und die unabweisbare Krankenbehandlung sicherzustellen. Das hat das Landessozialgericht in Nordrhein-Westfalen am 27.06.2007 so entschieden. Die Einzelheiten hier aufzuführen würde zu weit gehen.

Aus meiner Praxis kann ich berichten, dass einer Mandantin und ihrem Kleinkind (Bulgaren) denen der geltend gemachte Anspruch verwehrt wurde, weil sie nicht mehr im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis waren, vom Sozialgericht Recht zugesprochen wurde, nachdem wir dieses Recht in mehreren Eilverfahren geltend gemacht hatten. Hier ging es auch wieder darum, dass die gegen die ablehnenden Bescheide erhobene Klage im Aufenthaltserlaubnisverfahren aufschiebende Wirkung hatte und die Leistungen deshalb weiter zu gewähren waren. Die Behörde hatte insgesamt siebenmal eine andere Auffassung vertreten und war siebenmal unterlegen mit der entsprechenden Kostenfolge, so dass der Steuerzahler gehalten war, Anwaltskosten in einer Größenordnung von 2.000,- EUR aufzubringen, und das, obgleich der Sachverhalt sich seit dem ersten Antrag nicht verändert hatte.

### **Die Frage nach der Ausweispflicht ist in § 8 FreizügG/EU geregelt.**

Danach haben EU-Bürger einen „Pass oder anerkannten Passersatz“ mit sich zu führen und auf Verlangen vorzulegen, ferner die Aufenthaltserlaubnis, bestehend aus einer Bescheinigung über das gemeinschaftsrechtliche Aufenthaltsrecht, die Aufenthaltskarte oder für Drittstaaten die im Pass eingetragene Aufenthaltserlaubnis, ggf. auch die Fiktionsbescheinigung bzw. Duldung.

Im Aufenthaltsgesetz (AufenthG) § 5 i.V.m. § 3 ist die Passpflicht generell geregelt. Danach müssen sich Ausländer um die Beschaffung des Passes eigeninitiativ bemühen und alles tun, um bei Passlosigkeit in den Besitz eines Passes zu gelangen. Hieran sind strenge Anforderungen geknüpft. Nur wenn es dem Ausländer bei allen nachzuweisenden Bemühungen, die er zu unternehmen in der Lage und verpflichtet ist, aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen nicht gelingt, einen Pass seines Heimatstaates zu erhalten oder einen entsprechenden Passersatz, wird ihm ein Reiseausweis für Ausländer seitens der Behörde ausgestellt.

Das bedeutet also, dass es ohne Pass kein Aufenthaltsrecht gibt und dass mit Ablauf der Gültigkeit des Heimatpasses auch die Aufenthaltserlaubnis erlischt, so dass dafür Sorge zu tragen ist, dass der Pass bei drohendem Ablauf seiner Gültigkeit rechtzeitig verlängert wird.

**Voraussetzung für einen Aufenthalt ist im übrigen auch ausreichender Krankenversicherungsschutz.**

Diesen Schutz genießen zunächst alle Arbeitnehmer, also auch freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger, die erwerbstätig sind. Alle anderen Ausländer müssen den Nachweis eines ausreichenden Versicherungsschutzes durch den Abschluss einer privaten Krankenversicherung führen, die besondere Anforderungen erfüllen muss. Das ergibt sich aus der **Anlage 6**, auf die insoweit Bezug genommen wird.

Der Krankenversicherungsschutz muss unbefristet und unbeschränkt sein; er muss dem gesetzlichen Krankenversicherungsschutz entsprechen. Hierüber bedarf es einer Bestätigung, wie sie sich aus Anlage 6 ergibt.