

Alg II und Sozialhilfe für Ausländer

© Georg Classen Juni 2011

Arbeitslosengeld II (Alg II)

Grundsätzlich haben Ausländer den gleichen Anspruch auf Alg II wie Deutsche. Sie müssen zwischen 15 und 64 Jahre alt sowie →erwerbsfähig und hilfebedürftig sein und ihren gewöhnlichen Aufenthalt, d.h. ihren Lebensmittelpunkt, in Deutschland haben.

Auslandaufenthalte bis zu drei Wochen im Jahr sind mit Zustimmung des Jobcenters erlaubt (§ 7 Abs. 4a SGB II; →Ortsabwesenheit).

Ausländer, die die genannten Voraussetzungen erfüllen, sind dennoch in den unter 1.1 bis 1.6 genannten Fällen vom Alg II ausgeschlossen. Sie können dann aber unter Umständen Sozialhilfe beanspruchen (→2.5).

TIPP Das Aufenthaltsrecht von „**Drittstaatern**“ (Ausländer aus Nicht-EU-Ländern) einschl. ausländischer Familienangehöriger von Deutschen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Prüfen Sie den im Ausweisdokument eingeklebten „Aufenthaltstitel“ (Titel, Paragraph, Angaben zur Erwerbstätigkeit und ggf. zum Wohnort). Diese Angaben sind wichtig für die Prüfung Ihrer Ansprüche auf Sozialleistungen.

Das Aufenthaltsrecht von **EU-Angehörigen** (Unionsbürgern) und ihren Familienangehörigen richtet sich nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU), auch wenn die Angehörigen aus Drittstaaten stammen. Sie erhalten eine „Freizügigkeitsbescheinigung nach FreizügG/EU“, Drittstaatsangehörige eine „Aufenthaltskarte nach FreizügG/EU“. Aufenthaltsrecht und Sozialleistungsanspruch können aber auch ohne ein solches Dokument bestehen (→1.3).

1.1 Ausschluss für Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland

Die Voraussetzung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ (§ 7 Abs.1 Satz 1 Nr. 4 SGB II) ist bei legal hier lebenden Ausländern normalerweise erfüllt. Es genügt, dass der Ausländer ein Aufenthaltsrecht besitzt, das perspektivisch auf einen längerfristigen, jedoch keineswegs zwingend auch dauerhaften Aufenthalt in Deutschland abzielt. Ausreichend ist z.B. ein Visum zum Familiennachzug, eine „Fiktionsbescheinigung“ (§ 81 AufenthG), ein ggf. befristeter Aufenthaltstitel, oder ein entsprechendes Aufenthaltsrecht als Unionsbürger.

Vom Alg II **ausgeschlossen** sind Touristen, Saisonarbeitnehmer, Asylsuchende und Geduldete. Sie erfüllen die Voraussetzung des „gewöhnlichen Aufenthalts“ nicht. Asylsuchende, geduldete und „illegal“ hier lebende Ausländer haben aber ggf. Ansprüche nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG; →Asylbewerber).

1.2 Ausschluss für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG

Kein Alg II erhalten Ausländer, die nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallen (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Das betrifft Asylbewerber, Ausländer mit Duldung, sonstige ausreisepflichtige Ausländer, sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a, Abs. 4 b oder Abs. 5 AufenthG. Vom Alg II ausgeschlossen sind auch nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallende Ausländer, die in Bedarfsgemeinschaft mit einem Alg II-Berechtigten leben, sowie Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG (→Asylbewerber).

1.3 Ausschluss für Unionsbürger, deren „Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt“ (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II)

Der Ausschluss trifft in der Praxis ausschließlich als „Arbeitssuchende“ neu eingereiste Angehörige der alten und neuen EU-Länder, die hier kein anderes Aufenthaltsrecht z.B. als Familienangehörige, Arbeitnehmer, Selbstständige usw. besitzen und auch nicht als "Verbleibeberechtigte" gelten, weil sie hier bereits gearbeitet haben.

Der Ausschluss trifft theoretisch auch Hochschulabsolventen aus Ländern außerhalb der EU mit Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche (§ 16 Abs. 4 AufenthG). Diese müssen für die Aufenthaltserlaubnis aber ohnehin nachweisen, dass ihr Lebensunterhalt gesichert ist.

Exkurs: Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger

Für den Alg II Anspruch von Unionsbürgern ist es unerlässlich, sich näher mit dem Aufenthaltsrecht der Unionsbürger zu befassen. Zu prüfen ist insbesondere, ob ein Unionsbürger nach dem FreizügG/EU und der EG-Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürger-RL) ein anderes Aufenthaltsrecht als „nur zur Arbeitsuche“ besitzt.

Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger ist „deklaratorisch“, d.h. sie besitzen dieses Recht, wenn sie einen der folgenden Tatbestände für das Freizügigkeitsrecht erfüllen, auch wenn sie bisher noch keine „Freizügigkeitsbescheinigung“ erhalten haben.

Die Kriterien für Unionsbürger gelten für Angehörige der „alten“ und „neuen“ EU-Länder sowie für Ausländer aus Norwegen, Island und Liechtenstein. Schweizer werden weitgehend gleich behandelt mit Unionsbürgern.

Unionsbürger besitzen ein **Aufenthaltsrecht** aus anderen Gründen als "nur zur Arbeitsuche" und dürfen **vom Alg II nicht ausgeschlossen** werden,

- als **"Arbeitnehmer"** oder **"Selbständige"**, wenn sie eine nicht nur völlig untergeordnete oder nebensächliche Berufstätigkeit ausüben (§ 2 Abs. 2 FreizügG/EU). Dafür reichen nach der Rechtsprechung des EuGH eine Tätigkeit von mindestens 8 bis 10 Wochenstunden und ein Einkommen von mtl. ca. 200 bis 400 €/Monat (LSG NRW 07.11.2007 - L 20 B 184/07 AS ER; LSG Berlin-Brandenburg 14.11.2006 - L 14 B 963/06 AS ER). Ein Minijob oder eine selbständige Tätigkeit in vergleichbarem Umfang ist ausreichend, der Nachweis einer Kranken- bzw. Sozialversicherung nicht erforderlich. Arbeitnehmer oder Selbständige können dann ergänzend Alg II beanspruchen, ggf. einschließlich Krankenversicherung bzw. bei Selbständigen Beiträge zur PKV.

- als **"Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige"**, wenn sie unfreiwillig **arbeitslos** geworden sind (befristeter Arbeitsvertrag, Kündigung durch Arbeitgeber; kein Gewinn mehr aus der selbständigen Tätigkeit erzielbar), mindestens **ein Jahr** in Deutschland tätig waren, und sich bei Arbeitsagentur bzw. Jobcenter arbeitssuchend gemeldet haben. Sie sind dann dauerhaft als Arbeitnehmer oder Selbständige verbleibeberechtigt (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU).

- als **"Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige"**, wenn sie **weniger als ein Jahr** in Deutschland tätig waren, unfreiwillig (s.o.) arbeitslos geworden sind und sich arbeitssuchend gemeldet (s.o.) haben. Sie sind dann für mindestens 6 Monate als Arbeitnehmer oder Selbständige verbleibeberechtigt (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU). Nach Ablauf der 6 Monate können Aufenthaltsrecht und Alg II-Anspruch entfallen.

- als **Familienangehörige** eines Unionsbürgers, wenn sie hier als Kind unter 21 Jahren oder als Ehepartner bei einem Unionsbürger leben, der ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU besitzt (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU). Für das Aufenthaltsrecht dieser Familienangehörigen ist es nicht nötig, dass der Lebensunterhalt durch eigenes Einkommen oder Einkommen des Partners bzw. Elternteils gesichert ist.

Kinder ab 21 Jahren, weitere Verwandte in auf- und absteigender Linie (Großeltern, Enkel usw.) sowie Angehörige von Studierenden besitzen hingegen ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nur, wenn der Unionsbürger, von dem sie das Aufenthaltsrecht ableiten, maßgeblich zu ihrem Unterhalt beiträgt (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).

- wenn sie mindesten **fünf Jahre** legal in Deutschland gelebt haben. Sie besitzen dann ein unbefristetes **„Daueraufenthaltsrecht“**. Für die Frist zählt auch die legale Aufenthaltszeit vor EU-Beitritt des betreffenden Landes (so VwV FreizügG/EU Nr. 4a.1), auch als Studierende, nicht jedoch mit Duldung (§ 4a FreizügG/EU). Eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht erhält man auf Antrag bei der Meldestelle. Erwerbsunfähige können ein Daueraufenthaltsrecht bereits früher erhalten.

- als **„nicht Erwerbstätige“**, wenn sie sich selbst finanzieren und eine ausreichende Krankenversicherung haben (§ 4 FreizügG/EU). Das betrifft z.B. Studierende, Rentner, sowie sonst **aus eigenen Mitteln** lebende Unionsbürger. Ein Sozialleistungsbezug darf in diesen Fällen aber keine „automatische Ausweisung“ zur Folge haben (Art. 14 Abs. 4 Unionsbürger-RL). Ein Verlust des Aufenthaltsrechts tritt nicht ein, solange Alg II oder Sozialhilfe „nicht unangemessen“ in Anspruch genommen werden, etwa bei Schwangerschaft, Krankheit oder in vergleichbaren akuten Notlagen (z.B. Frauenhausaufenthalt). Wenn der Unionsbürger seinerzeit bei Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung erklärt hat, über ausreichend finanzielle Mittel zu verfügen, steht dies dem Sozialhilfe- oder Alg II-Anspruch sozialrechtlich nicht entgegen.

- aufgrund der „**Meistbegünstigungsklausel**“ des § 11 FreizügG/EU, wenn sie zwar kein Aufenthaltsrecht nach den vorgenannten Regeln des FreizügG/EU, aber ein **Aufenthaltsrecht nach dem Aufenthaltsgesetz** (AufenthG) beanspruchen könnten, z.B. als Ehepartner oder eingetragene Lebenspartner von Deutschen oder von Drittstaaten, oder als Elternteil eines deutschen Kindes (§§ 28, 29 AufenthG).

Unionsbürger besitzen auch in den folgenden Fällen ein **Aufenthaltsrecht**. Sie können dann aber **vom Alg II ausgeschlossen** werden, wenn kein weiterer der oben genannten Aufenthaltsgründe besteht:

- Unionsbürger dürfen sich **bis zu 3 Monate ohne jeden weiteren Aufenthaltsgrund** hier aufhalten. Einzige Voraussetzung ist ein Personalausweis oder Pass. Sie dürfen sich auch als **Dienstleister** oder als Empfänger von Dienstleistungen hier aufhalten. In diesen Fällen ist Alg II mangels „gewöhnlichem Aufenthalt“ ausgeschlossen, wenn derzeit und auf absehbare Zukunft kein weiterer der o.g. Aufenthaltsgründe mit ALG II Anspruch besteht.

- Unionsbürger dürfen sich **über 3 Monate hinaus zum Zweck der Arbeitssuche** hier aufhalten, solange sie sich weiterhin ernsthaft und mit Aussicht auf Erfolg um Arbeit bemühen. Wenn dies der einzige Aufenthaltsgrund ist, also kein weiterer der o.g. Aufenthaltsgründe mit ALG II Anspruch besteht, ist laut § 7 Abs. 1 SGB II der Anspruch auf Alg II ausgeschlossen.

Der **Aufenthaltsgrund** von Unionsbürgern kann sich jederzeit ändern. Maßgeblich sind immer die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die Angaben in der (ohnehin nur „deklaratorischen“, für einen legalen Aufenthalt nicht zwingend notwendigen) Freizügigkeitsbescheinigung. Nimmt jemand z.B. in den ersten 3 Monaten eine Erwerbstätigkeit auf, ändert sich der Aufenthaltsgrund und es besteht auch in den ersten 3 Monaten ein ergänzender Alg II Anspruch. Nimmt jemand eine Erwerbstätigkeit auf, der bei der Anmeldung angegeben hat „nicht Erwerbstätiger“ gemäß § 4 FreizügG/EU zu sein, kann er ohne Gefahr für sein Aufenthaltsrecht auch langfristig ergänzendes ALG II beziehen. Der Aufenthaltsgrund ändert sich jeweils zum „Arbeitnehmer“ bzw. „Selbständigen“, und bei unfreiwilligem Verlust der Tätigkeit zum „verbleibeberechtigten“ Arbeitnehmer bzw. Selbständigen.

Den **Verlust des Aufenthaltsrechts** nach FreizügG/EU kann nur die Ausländerbehörde (nicht das Jobcenter!) bei Wegfall aller genannten Voraussetzungen oder im Falle schwerster Straftaten nur in einem **förmlichen Verfahren** feststellen. Solange dies nicht erfolgt ist, besteht das Aufenthaltsrecht weiter.

Wenn keines der o.g. Freizügigkeitsrechte (egal ob mit oder ohne ALG II Anspruch) mehr besteht, ist eine Feststellung über den Verlust des Aufenthaltsrechts möglich. Dies gilt insbesondere, wenn trotz fehlenden Aufenthaltsrechts Sozialleistungen nach SGB II/XII in Anspruch genommen werden, oder das Freizügigkeitsrecht allein auf § 4 FreizügG/EU beruht (nicht erwerbstätige Unionsbürger mit ausreichend Existenzmitteln, die sich selbst unterhalten können) und die Sozialleistungen "übermäßig" in Anspruch genommen werden.

Allerdings sind die Folgen einer solchen Aufenthaltsbeendung überschaubar:

Bei einer Aufenthaltsbeendung im Wege der "administrativen Ausweisung" (behördliche Feststellung des Nichtvorliegens von Freizügigkeitstatbeständen (§ 5 Abs. 5 FreizügG/EU; Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen übermäßiger Inanspruchnahme von Sozialleistungen nach SGB II/XII) darf - anders als in den eng umgrenzten Fällen der Ausweisung von Unionsbürgern wegen schwerster Straftaten usw. ("Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit", § 6 FreizügG/EU) - **keine Einreisesperre** verfügt werden. Auch eine übermäßige, missbräuchliche oder gar rechtswidrige Inanspruchnahme von Sozialleistungen stellt nach den strengen Maßstäben des EU-Rechts keine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit dar und führt daher auch nicht zu einem Wiedereinreiseverbot im Sinne des § 6 FreizügG/EU.

Folge des Sozialleistungsbezugs nach SGB II/XII ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen also höchstens eine "**administrative Ausweisung**" aufgrund einer in den ersten 5 Jahren des Aufenthaltes möglichen behördlichen Feststellung des Nichtvorliegens von Freizügigkeitstatbeständen. Das im EU-Gemeinschaftsrecht wurzelnde Freizügigkeitsrecht kann nach einer solchen Verlustfeststellung im Sinne des § 5 Absatz 5 FreizügG/EU aber jederzeit wieder neu aufleben (Nr. 7.2.1 VwV FreizügG/EU, Art. 15 Abs. 3 Unionsbürger RL). Nach einer behördlichen Feststellung über das Nichtvorliegen von Freizügigkeitstatbeständen bzw. dem Verlust des Freizügigkeitsrechts wegen übermäßiger Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist jederzeit - auch sofort - eine **legale Neu- bzw. Wiedereinreise möglich** (vgl. Renner, Ausländerrecht, 9. A. § 5 FreizügG/EU Rn 45 ff.). Es kann dann ggf. erneut ein legaler Aufenthalt begründet werden (bis 3 Monate ohne Aufenthaltsgrund, ggf. Arbeitssuche, Erwerbstätigkeit, usw.).

Die **europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses** von Unionsbürgern vom Alg II, die sich nur zur Arbeitssuche hier aufhalten, ist bei den Sozialgerichten **umstritten**. Europarechtlich kann der Anspruch auf Sozialhilfe allenfalls beschränkt werden, wenn ein Aufenthaltsrecht **allein** zum Zweck der Arbeitssuche besteht, oder wenn für die ersten drei Monate kein weiteres Aufenthaltsrecht besteht (Art. 14 IV und Art. 24 II Unionsbürger-Richtlinie, RL

2004/38/EU). Die Unionsbürger-RL und deren Anwendung auf das Alg II könnten jedoch gegen den für Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) verstoßen, der die Diskriminierung von Unionsbürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit verbietet:

- Der Europäische Gerichtshof **EuGH** hat mit Urteil v. 04.06.2009 (Vatsouras) unter Hinweis auf die EuGH-Urteile v. 23.3.2004 (Collins) und v. 15.9.2005 (Ioannidis) klargestellt, dass Arbeit suchende Unionsbürger von einer finanziellen Leistung, die den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll, nicht ausgeschlossen werden dürfen. Es sei allerdings legitim, die Beihilfe erst zu gewähren, wenn der Betroffene während eines angemessenen Zeitraums nachweislich tatsächlich ernsthaft eine Beschäftigung im betreffenden Mitgliedstaat gesucht hat. Als angemessen ansehen könnte man ca. 3 Monate. Der EuGH hat im Urteil Vatsouras vermutet aber nicht abschließend geklärt, ob das ALG II als finanzielle Leistung den Zugang zum Arbeitsmarkt erleichtern soll.

- In der Folge bleibt bei den **Sozialgerichten** heftig umstritten, ob der Alg II-Ausschluss mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV vereinbar ist:

- LSG BW L 7 AS 3769/10 ER-B v. 25.08.2010; LSG NRW L 19 AS 942/10 B v. 04.10.2010; LSG BB L 10 AS 1023/10 B ER v. 09.09.2010, LSG BB L 34 AS 92/11 B ER v. 28.02.2011 halten den **Ausschluss für europarechtswidrig** und sprechen nur arbeitssuchenden Unionsbürger das ALG II zu.
- LSG Nds L 15 AS 30/10 B ER v. 26.02.2010; LSG BW L 13 AS 365/10 ER-B v. 22.02.2010; LSG BB L 29 AS 2128/09 B ER v. 25.03.2010; LSG Hessen L 7 AS 166/09 B ER v. 14.10.2009 halten den **Ausschluss für europarechtskonform** und schließen nur arbeitssuchenden Unionsbürger vom ALG II aus.
- Wieder andere halten die Frage für ungeklärt und sprechen daher nur arbeitssuchenden Unionsbürgern zumindest das **unabweisbare Existenzminimum** zu, so LSG BB L 34 AS 1501/10 B ER v. 30.11.2010 z.B. 85 % des Regelsatzes.
- Einige Gerichte sprechen nur arbeitssuchenden Unionsbürgern das ALG II zumindest bei **Unzumutbarkeit der Rückkehr im konkreten Einzelfall** zu, so bei fortgeschrittener Schwangerschaft LSG Bayern 03.12.2010 - L 11 AS 794/10 B ER.

- Der Alg II-Ausschluss ist gemäß **Urteil des BSG** v. 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R in jedem Fall unzulässig für unter das **Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)** fallende Ausländer. Das EFA gilt für alle Ausländer aus den „alten“ EU-Ländern (EU-Mitglieder vor 2004) mit Ausnahme von Finnland und Österreich (Österreicher können sich aber auf ein entsprechendes bilaterales Sozialabkommen berufen) und Ausländer aus Estland, Malta, Norwegen, Island und der Türkei. Es garantiert Angehörigen der Vertragsstaaten mit erlaubtem Aufenthalt in einem anderen Vertragsstaat die Gleichbehandlung mit Inländern bei der Gewährung von Sozialhilfe einschließlich medizinischer Versorgung. Auch ein Ausschluss bei Einreise zum Zweck des Leistungsbezugs ist laut BSG nach dem EFA unzulässig. Das BSG-Urteil ist bundesweit für alle Jobcenter verbindlich!

Aber: Sein Aufenthaltsrecht kann man gefährden, wenn man als "nur Arbeitssuchender" Unionsbürger über Zeiten einer nachweisbar aktiven Arbeitssuche, oder akute Notfälle (z.B. Schwangerschaft) hinaus auf Alg2 Ansprüchen nach dem EFA besteht. Die ABH könnte aus diesem Anlass den Verlust des Freizügigkeitsrechts feststellen, wenn kein Freizügigkeitstatbestand mehr vorliegt. Die Folgen einer solchen Verlustfeststellung sind aber überschaubar, eine Wiedereinreise i.d.R. unproblematisch möglich (→1.3).

Ergebnis: Vor allem **neu einreisende Unionsbürger**, die hier noch nie gearbeitet und auch keine hier bleibeberechtigten Familienangehörigen haben, haben Probleme, den Alg II-Anspruch zu realisieren. Häufig prüfen die Jobcenter auch bei länger hier lebenden Unionsbürgern nicht korrekt, ob diese ein **anderes Aufenthaltsrecht** als „nur zur Arbeitssuche“ und deshalb einen Alg II Anspruch haben. Den Alg II Anspruch von „nur Arbeit suchenden“ Unionsbürgern **aus EFA-Staaten** ignorieren die meisten Jobcenter trotz des BSG-Urteils. In diesen Fällen sind die Chancen für Rechtsmittel gut! In den übrigen Fällen gewähren manche Gerichte aufgrund der ungeklärten **europarechtlichen Zulässigkeit** des Ausschlusses Alg II, andere lehnen es ab (s.o.).

1.4 Ausschluss für Ausländer für die ersten 3 Monate ab Einreise

Der Alg II-Ausschluss trifft neu eingereiste Ausländer in den ersten drei Monaten ihres Aufenthalts (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II). Es handelt sich meist um nachgezogene ausländische Ehepartner von Deutschen und Unionsbürgern, da diese für den Familiennachzug keinen Nachweis der Lebensunterhaltssicherung benötigen. Maßgeblich für die Dreimonatsfrist ist nicht die Anmeldung oder Vorsprache bei der Ausländerbehörde, sondern

der (ggf. durch Tickets, eidesstattliche Versicherung usw. nachzuweisende) Tag der tatsächlichen Einreise nach Deutschland. Der Ausschluss gilt nicht für Ausländer mit Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen (§§ 22 bis 25 AufenthG), sowie für Ausländer, die bereits als Arbeitnehmer oder Selbständige erwerbstätig sind.

1.5 Ausschluss für Ausländer mit einem Beschäftigungsverbot

Als „erwerbfähig“ gelten Ausländer gemäß § 8 Abs.2 Satz 1 SGB II nur, „wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte.“ Gemäß durch Regelbedarfsermittlungsg 2011 **neu eingefügt § 8 Abs. 2 Satz 2 SGB II** ist hierfür „*die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung nach § 39 AufenthG aufzunehmen, ausreichend*“.

Der Besitz einer Arbeitserlaubnis ist demnach für den Alg II Anspruch nicht erforderlich. Es reicht ein nachrangiger Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn eine Arbeitserlaubnis erst erteilt wird, wenn für den Job keine bevorrechtigten (deutschen usw.) Arbeitssuchenden vermittelbar sind. Auf die Chance, im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage eine Arbeitserlaubnis zu erhalten, kommt es nicht an.

- a) **Rumänen und Bulgaren** haben - spätestens 3 Monate nach Einreise - zumindest einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt. Die fehlende Arbeitserlaubnis steht dem Alg II Anspruch nicht entgegen. Zu prüfen bleibt aber die Frage des Ausschlusses als "nur Arbeitssuchende" (→ 1.3)
- b) Alle anderen **Unionsbürger** sowie Bürger Norwegens, Islands, Lichtensteins und der Schweiz dürfen - spätestens seit 1.5.2011 - Beschäftigungen jeder Art aufnehmen. Eine Arbeitserlaubnis benötigen sie nicht. Zu prüfen bleibt aber die Frage des Ausschlusses als "nur Arbeitssuchende" (→ 1.3)
- c) **Drittstaater** mit Aufenthaltserlaubnis besitzen nach dem Aufenthaltsgesetz fast immer eine unbeschränkte Erwerbserlaubnis, zumindest aber einen nachrangigen Arbeitsmarktzugang. § 8 Abs. 2 SGB II schließt auch sie nicht vom Alg II aus. Dies gilt auch für Studierende mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG, die nur 90 ganze bzw. 180 halbe Tage im Jahr arbeiten dürfen (LSG Rh-Pfalz B.v. 12.02.2010, L 1 SO 84/09 B ER, L 1 SO 95/09 B)

Ergebnis: Eine Arbeitserlaubnis ist für das Alg II nicht erforderlich. Ein nur „nachrangiger Arbeitsmarktzugang“ reicht für den Alg II Anspruch aus. Ausgeschlossen sind nur Ausländer, die einem absoluten Arbeitsverbot unterliegen. Das sind - neben einigen bereits aufgrund des AsylbLG vom Alg II ausgeschlossenen Ausländern - vor allem **Touristen** aus Drittstaaten.

Tip: Rumänen und Bulgaren erhalten bei der Arbeitsagentur ohne Arbeitsmarktprüfung eine Arbeitsberechtigung-EU für Beschäftigungen jeder Art a) nach einjähriger Arbeitserlaubnis für eine konkrete Tätigkeit, oder b) wenn sie sich drei Jahre legal hier aufgehalten haben (§ 9 BeschVerfV), oder c) wenn sie ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige eines Arbeitnehmers mit Arbeitsberechtigung-EU besitzen. Ab 1.1.2014 benötigen sie keine Arbeitserlaubnis mehr.

1.6 Anspruch von Ausländern mit einer Wohnsitzauflage in der Aufenthaltserlaubnis

Wenn Ausländer unter Verstoß gegen eine im Aufenthaltstitel eingetragene „Wohnsitzauflage“ (→2.8) an einen anderen Ort umziehen, erhalten sie dort nur die „nach den Umständen unabweisbar gebotene“ Sozialhilfe (§ 23 Abs. 5 SGB XII; →2.7). Wegen der erwünschten Mobilität bei der Arbeitssuche gibt es beim Alg II keine vergleichbare Beschränkung. Maßgeblich für den Anspruch ist allein der tatsächliche Aufenthaltsort (§ 36 SGB II; SG Aachen 06.07.2006 - S 11 AS 78/06 ER; SG Hildesheim 22.03.2010 - S 43 AS 420/10 ER).

1.7 Ausländische Studierende

haben unter denselben Bedingungen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und XII wie deutsche →Studierende. Allerdings wird ein nur zu Studienzwecken gültiges Aufenthaltsrecht von Drittstaaten (§ 16 AufenthG) in der Regel gefährdet, wenn sie oder ihre Angehörigen diese Leistungen in Anspruch nehmen. Nr. 2.3.1.1 VwV AufenthG merkt dazu an: „Die Inanspruchnahme einzelner Hilfen nach SGB II oder XII ist in seltenen Ausnahmefällen [aufenthaltsrechtlich] unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft.“

Das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern mit Freizügigkeitsrecht zu Studienzwecken (§ 4 FreizügG/EU) ist hingegen bei nur **vorübergehender** Inanspruchnahme von Sozialleistungen (z.B. wegen Schwangerschaft) nicht in Gefahr, wohl aber bei längerfristigem Leistungsbezug (mehr als ca. 6 Monate).

TIPPS

1. Prüfen Sie, ob auf Sie als Unionsbürger ein **anderes Aufenthaltsrecht** als „nur zur Arbeitsuche“ zutrifft! Prüfen Sie, ob Sie wenigstens für eine gewisse Zeit einen Minijob finden und „Arbeitnehmer“ werden können!
2. Eine **fehlende Arbeitserlaubnis** ist gemäß § 8 Abs. 1 SGB II in der 2011 geänderten Fassung kein Ausschlussgrund mehr für das Alg II, wenn rechtlich zumindest ein "nachrangiger Arbeitsmarktzugang" besteht (Beispiel Rumänen, Bulgaren).
3. **Rumänen und Bulgaren** dürfen ohne Arbeitserlaubnis als Selbständige (z.B. freiberufliche Reinigungskraft, Straßenmusiker, etc.) tätig sein. Sie benötigen eine Steuernummer, ggf. einen Gewerbeschein, eine Freizügigkeitsbescheinigung und Nachweise über Einnahmen und Ausgaben. Dann können sie ergänzend Alg II beanspruchen.
4. Ergänzend zum nicht völlig unwesentlichen Minijob oder zur entsprechenden selbständigen Tätigkeit (mind. ca. 8-10 Std./Woche, mind. ca. 300 €/Monat) kann der Unionsbürger für sich, aber auch für **alle Angehörigen** (Kinder unter 21 und Ehepartner) Alg II einschl. Krankenversicherung beanspruchen.
5. Prüfen Sie, ob Sie aus einem **EFA-Staat** kommen, und schon deshalb uneingeschränkt Alg II beanspruchen können. Auch wenn das nicht der Fall ist, können Sie versuchen, Ihren Anspruch im Eilverfahren beim Sozialgericht geltend zu machen, weil der Ausschluss vom Alg II gegen das Diskriminierungsverbot des **Art. 18 AEUV** verstößt.
6. Einen Anspruch auf **ALG I** können sie bis zu 3, ggf. auch 6 Monate aus einem anderen EU-Land nach Deutschland „mitnehmen“ (und umgekehrt), wenn Sie dort mindestens einen Tag ALG I bezogen haben. Sie benötigen die **Mitnahme-Bescheinigung E 303**, näheres „Leitfaden für Arbeitslose“.
7. Vor allem in **besonderen sozialen Notlagen** (Krankheit, Schwangerschaft, Frauenhaus, Obdachlosigkeit), für unabweisbare Krankenbehandlungen, bei Unzumutbarkeit der Rückkehr, sowie bei erwartetem Aufenthaltsrecht zB infolge Geburt eines deutschen Kindes ist für vom Alg II ausgeschlossene Unionsbürger und Drittstaater hilfsweise immer auch ein Anspruch auf Sozialhilfe im Ermessensweg und auf Krankenhilfe nach dem 3. und 5. Kapitel SGB XII zu prüfen (→ 2.5).
8. Drittstaater können in den **ersten 3 Monaten des Aufenthaltes** statt Alg II Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII beanspruchen.
9. **Asylbewerber**, Geduldete sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 24, § 25 Abs. 4 Satz 1, § 25 Abs. 4a/b und § 25 Abs. 5 AufenthG fallen unter **AsylbLG**. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach einem anderen Paragraf, auch nach § 23 Abs 1 oder § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, fallen nicht unter AsylbLG und können Alg II erhalten (→ Asylbewerber).

Sozialhilfe / Grundsicherung bei Erwerbsminderung und im Alter (GSi)

Sozialhilfe zum Lebensunterhalt (Drittes Kapitel SGB XII) können Ausländer (auch Kinder) beanspruchen, die weder Anspruch auf Alg II noch auf Leistungen nach dem AsylbLG (→Asylbewerber) noch auf GSi haben (→2.5).

Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSi) nach dem Vierten Kapitel SGB XII können Personen beziehen, die dauerhaft voll →erwerbsgemindert sind oder das Rentenalter erreicht haben, und nicht unter das AsylbLG fallen. Eine wachsende Zahl von Ausländern kann diese Leistung beanspruchen.

Sozialhilfe für „besondere Lebenslagen“ nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII können Ausländer wie Deutsche ggf. auch zusätzlich zum Alg II oder zu Leistungen nach § 2 AsylbLG beanspruchen.

2.1 Weitgehende Gleichstellung von Ausländern und Deutschen

„Ausländern, die sich im Inland tatsächlich aufhalten, ist Hilfe zum Lebensunterhalt, Hilfe bei Krankheit, Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft sowie Hilfe zur Pflege ... zu leisten.“ (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII; Näheres unter →Krankheit; →Schwangerschaft; →Pflege). Auf die genannten Leistungen haben Ausländer einen Rechtsanspruch.

Ausländer mit befristetem oder unbefristetem Aufenthaltstitel, „die sich voraussichtlich **dauerhaft** im Bundesgebiet aufhalten“, haben darüber hinaus auf **sämtliche** Leistungen des SGB XII den **gleichen** Anspruch wie Deutsche (§ 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII). Dies trifft auf mehr als 90 % der hier lebenden Ausländer zu. Sie können zudem Sozialhilfe und GSi auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt beziehen.

Ausländer mit absehbar nur **vorübergehendem** Aufenthaltsrecht erhalten die Eingliederungshilfe für Behinderte, die Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten sowie die Hilfe in anderen Lebenslagen nach dem SGB XII nur als Ermessensleistungen (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht betrifft die Aufenthaltserlaubnisse nach §§ 24, nach § 25 IV Satz 1, § 25 Abs. 4a AufenthG, sowie unter Umständen §§ 16 bis 18 sowie § 25 Abs. 5 AufenthG. Insbesondere bei der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder und Jugendliche, beim Frauenhausaufenthalt und den Bestattungskosten ist das Ermessen jedoch i.d.R. zugunsten der Betroffenen auszuüben.

2.2 Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG

haben **keinen** Anspruch auf Sozialhilfe (§ 23 Abs. 2 SGB XII). Nach **48 Monaten** Leistungsbezug haben sie jedoch Anspruch auf Leistungen in Höhe und im Umfang der Leistungen des SGB XII (→Asylbewerber 3.1).

2.3 Ausländer, deren „Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt“

haben **keinen** Anspruch auf Sozialhilfe (§ 23 Abs. 3 SGB XII, →1.4), ggf. aber auf Leistungen nach **Ermessen** (→2.5).

2.4 Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs (Um-Zu-Regelung)

„Ausländer, die eingereist sind, um Sozialhilfe zu erlangen, haben **keinen Anspruch** auf Sozialhilfe“ (§ 23 Abs. 3 SGB XII, ebenso § 1a Nr. 1 AsylbLG →Asylbewerber).

Sind Ausländer eingereist, um sich **ärztlich behandeln** zu lassen, „soll Hilfe bei Krankheit insoweit nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung geleistet werden“ (§ 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII; →Krankheit).

Voraussetzung ist, dass dieser Zweck für den Einreiseentschluss **prägend** war. „Es ist nicht ausreichend, wenn der Sozialhilfebezug ... anderen Einreisezwecken untergeordnet (ist) und in diesem Sinne (nur) billigend in Kauf genommen wird.“ (BVerwG 04.06.1992 - ZfSH/SGB 1993, 70)

Der Leistungsausschluss gilt nicht, wenn jemand zB vor allem wegen einer allgemeinen oder individuellen **Gefahr für Leib und Leben** in seinem Heimatland, zur Herstellung einer familiären Gemeinschaft (OVG HH 08.02.1993 - FEVS 1994, 251f.) oder wegen einer Arbeitsplatzzusage nach Deutschland eingereist ist.

Der Leistungsausschluss gilt nicht für Ausländer aus einem Unterzeichner-Staat des **Europäischen Fürsorgeabkommens EFA** (BSG-Urteil v. 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R → 1.3!)

In der Praxis trifft der Ausschluss vor allem **Touristen**. Touristen sind vom Alg II ausgeschlossen (→1.5). Sie können aber in unvorhergesehenen Notfällen (Notlage erst nach Einreise aufgetreten, z.B. Unfall, Krankheit) zumindest die unabweisbare Sozialhilfe und ggf. Krankenhilfe beanspruchen. Ist der legale Aufenthalt abgelaufen, werden Touristen ausreisepflichtig und können ggf. Leistungen nach AsylbLG beanspruchen. Dort gilt der Ausschluss entsprechend (§ 1a AsylbLG, →Asylbewerber).

Wie beim Ausschluss wegen Aufenthalts allein zum Zweck der Arbeitssuche muss auch hier geprüft werden, ob Sozialhilfe als **Ermessensleistung** gewährt wird. Die im Einzelfall unabweisbaren Leistungen müssen in jedem Fall gewährt werden (→2.5).

2.5 Sozialhilfe bei Ausschluss vom Alg II

Die unter 1.1, 1.3, 1.4 und 1.5 genannten Personen haben weder Anspruch auf Alg II noch auf Leistungen nach AsylbLG. Ein deshalb vom Alg II ausgeschlossener Ausländer hat - anders als Alg II-Bezieher mit Sanktionen

- „dem Grunde nach“ keinen Anspruch auf SGB II-Leistungen, so dass er Sozialhilfe nach dem SGB XII beantragen kann (LSG NRW L 20 B 248/06 AS ER v. 03.11.2006, LSG BW L 7 AS 3031/08 ER v. 23.07.2008, LSG Nds-Bremen 15 AS 145/10 B ER v. 24.08.2010).

Wird Alg II abgelehnt, ist Sozialhilfe nach SGB XII zu beantragen. Das Sozialamt darf den Antrag nicht unter Hinweis auf die Erwerbsfähigkeit ablehnen, weil die Erwerbsfähigkeit nur den Anspruch auf →GSI ausschließt.

Der Sozialhilfeantrag gilt an dem Tag als gestellt, an dem das Alg II beantragt wurde (§ 16 SGB I in Verbindung mit § 28 SGB X). Lehnt auch das Sozialamt ab, muss das Jobcenter auf Antrag vorläufige Leistungen erbringen (§ 43 Abs. 1 SGB I). Die Zuständigkeit kann dann später behördenintern geklärt werden (§ 102 SGB X).

Ein Sozialhilfeanspruch besteht i.d.R. wenn das Alg II wegen Aufenthalts in den ersten 3 Monaten (→1.4) abgelehnt wurde. Wenn ein Aufenthaltsrecht allein zum Zweck der Arbeitsuche besteht (→1.3), oder die Einreise erfolgt ist, um in Deutschland Sozialleistungen zu erhalten, ist auch der **Anspruch** auf Sozialhilfe ausgeschlossen (→2.4). Auch in solchen Fällen muss aber in verfassungskonformer Auslegung des Leistungsrechts (Art. 1 GG) die Gewährung der Sozialhilfe als **Ermessensleistung** geprüft werden. Dies ist auch im Hinblick auf die Gleichbehandlung mit AsylbLG-Berechtigten geboten, die in einem solchen Fall zumindest die unabweisbaren Leistungen nach § 1a AsylbLG beanspruchen können (→Asylbewerber 2.4.2).

Auch bei einem Anspruchsausschluss nach SGB II und SGB XII sind daher zumindest Unterkunft und Heizung, Ernährung, Kleidung, Hygiene sowie die unabweisbare Krankenbehandlung sicherzustellen (LSG NRW 27.06.2007 - L 9 B 80/07 AS ER).

Maßgeblich für die **Ermessensausübung** ist auch, ob angesichts der Gesamtumstände (z.B. bleibeberechtigte Angehörige wie Kinder, betreuungsbedürftige Angehörige, schwangere Partnerin, Kindsvater etc.) und weiterer Faktoren (bisherige Aufenthaltsdauer, vorübergehender Leistungsbezug, Gesundheitszustand, Reisefähigkeit, Gefährdung im Herkunftsland usw.) eine Rückkehr ins Herkunftsland derzeit möglich, zumutbar und verhältnismäßig erscheint.

Ob die Sozialhilfe bei Betroffenen, denen eine **Rückkehr** zugemutet werden soll, anstelle der unabweisbaren Leistungen analog § 1a AsylbLG auf eine Rückkehrhilfe beschränkt werden darf („Butterbrot und Fahrkarte“, →Asylbewerber), ist umstritten. Die Fahrtkosten ins Herkunftsland sind vom Sozialamt jedenfalls dann zu gewähren, wenn der Ausländer dies wünscht und nicht über ausreichend Mittel verfügt.

2.6 Passkosten

Anders als Deutsche, für die ein Personalausweis ausreicht, sind Menschen aus Ländern außerhalb der EU nach § 3 AufenthG verpflichtet, einen gültigen Pass zu besitzen, um sich legal in Deutschland aufzuhalten. Die Kosten für die Fahrt zu Botschaft bzw. Konsulat und die Passgebühren betragen meist mehrere 100 €. In Einzelfällen ist zur Passbeschaffung eine Reise ins Herkunftsland nötig.

Erst wenn der Herkunftsstaat sich (unabhängig von der Kostenfrage) nachhaltig weigert, überhaupt einen Pass auszustellen, muss die Ausländerbehörde ggf. einen „**Ausweisersatz**“ bzw. „**Passersatz**“ ausstellen (§§ 5, 55 AufenthV).

Da in der Regelleistung nur Personalausweiskosten in Höhe von 0,25 €/Monat (Begründung zu § 5 RBEG) und keine Passkosten enthalten sind, ist der Verweis auf ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II; § 37 SGB XII (Vorschuss auf den Regelbedarf) unzulässig. Stattdessen sollten **Berechtigte nach SGB XII und nach § 2 AsylbLG** die Passkosten als Beihilfe für sonstige Lebenslagen nach § 73 SGB XII beantragen (so zu § 2 AsylbLG i.V.m. § 73 SGB XII LSG Nds-Bremen L 8 AY 47/09 B v. 02.12.2010, SG Halle S 13 AY 76/06, U.v. 30.01.08, SG Berlin S 51 AY 46/06, U.v. 26.11.08).

Umstritten ist, ob **Alg II Berechtigte** für die Passkosten auf ein Darlehen nach § 24 Abs. 1 SGB II (Vorschuss auf den Regelbedarf) verwiesen werden dürfen (so LSG NRW L 7 AS 460/10 B v. 03.01.2011), oder ob diese ebenso wie Sozialhilfeberechtigte eine Beihilfe des Sozialamtes nach § 73 SGB XII beanspruchen können (vgl. LSG Nds-Bremen L 8 AY 47/09 B v. 02.12.2010).

Wir halten die Auffassung des LSG NRW im Hinblick auf die den monatlichen Regelbedarf nach SGB II/XII erheblich übersteigende Höhe der Passkosten für falsch. Sie wäre nur zutreffend, wenn die Passkosten durch Ansparen aus dem Regelbedarf gedeckt werden könnten. Das ist offensichtlich nicht der Fall. Das SGB II enthält für der Höhe nach erheblich abweichende einmalige Bedarfe, die aus den Regelbedarfssätzen nicht gedeckt sind, anders als für fortlaufend abweichende Bedarfe (§ 21 Abs. 6 SGB II) nach wie vor eine Regelungslücke, die nur über ergänzende Sozialhilfeleistungen nach § 73 SGB XII geschlossen werden kann. Dabei ist unstrittig, dass auch dem Grunde nach unter das SGB II fallende (erwerbsfähige) Leistungsberechtigte die Beihilfen

des Sozialamts „in anderen Lebenslagen“ nach dem 5. – 9. Kapitel SGB XII (§§ 47 – 74 SGB XII) beanspruchen können (§ 5 Abs. 2 SGB II, § 21 SGB XII).

Ist der Pass abgelaufen, erlöschen Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis. Ggf. geht der Arbeitsplatz verloren und es tritt erst recht Bedürftigkeit ein. Auch deshalb müssen die Kosten vom Sozialleistungsträger übernommen werden. Dass die Passkosten für Ausländer zum notwendigen Existenzminimumsbedarf gehören, ist unstrittig (vgl. bereits zum BSHG VGH BW, InfAuslR 1996, 346, www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/docs/C1135.pdf).

2.7 Räumliche Beschränkung der Sozialhilfe

Ziehen Ausländer entgegen einer im Aufenthaltstitel vermerkten **Wohnsitzauflage** an einen anderen Ort um, „darf der für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Träger der Sozialhilfe nur die nach den Umständen unabweisbar gebotene Leistung erbringen“ (§ 23 Abs. 5 Satz 1 SGB XII, →2.8).

Das Gleiche gilt, wenn der Ausländer einen aus humanitären Gründen erteilten Aufenthaltstitel ohne Wohnsitzauflage nach §§ 23, 23a, 24 oder 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG besitzt. Der Sozialhilfebezug ist dann **auf das Bundesland beschränkt**, „in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist“ (§ 23 Abs. 5 Satz 2 SGB XII).

In Härtefällen können Leistungen im anderen Bundesland beansprucht werden. Dies betrifft Fälle der Familienzusammenführung und „vergleichbar wichtige Gründe“ (§ 23 Abs. 5 Satz 3 SGB XII). In Frage kommen z.B. notwendige Pflege oder psychischer Beistand durch Angehörige, die Betreuung durch ein Behandlungszentrum für Folteropfer oder die nur in einem anderen Bundesland bestehende Möglichkeit zur Religionsausübung.

2.8 Wohnsitzauflagen für bleibeberechtigte Flüchtlinge

Auf Grundlage der VwV zu § 12 AufenthG verbieten die Ausländerbehörden Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§§ 22, 23, 23a, 24 oder 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG), die auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG angewiesen sind, durch Wohnsitzauflage den Umzug in ein anderes Bundesland, einen anderen Landkreis oder eine andere Gemeinde.

Die Wohnsitzauflage wird aufgehoben, wenn der Ausländer woanders eine Arbeit findet, die ein Einkommen ohne Leistungen nach SGB II oder XII dauerhaft sichert. Für die Umzugserlaubnis ist ein Arbeitsvertrag vorzulegen, die Zustimmung der Ausländerbehörde am neuen Wohnort ist notwendig. Benötigt er ergänzende Leistungen für sich oder seine Angehörigen, wird auch ein Umzug zur Arbeitsaufnahme verboten, nur ein Leistungsbezug von bis zu 10 % des Lebensunterhaltsbedarfs wird hingenommen. Sind Ausländer innerhalb von 6 Monaten wieder auf Leistungen angewiesen, müssen sie - unter Inkaufnahme von Wohnungsverlust und Obdachlosigkeit - an den ursprünglichen Wohnort zurückziehen. Zweck der Regelung soll die bundesweite Verteilung finanzieller Lasten sein.

Die Verwaltungsvorschrift verstößt gegen die Ziele des SGB II, da sie häufig Hilfsbedürftigkeit erst herbeiführt oder verlängert, und Arbeitsaufnahme, Ausbildung und Integration verhindert. Sie dürfte auch verfassungswidrig sein, da sie weder zweckmäßig, noch verhältnismäßig noch geeignet ist. Eine gleichmäßige Verteilung der Kosten wäre leicht über einen Finanzausgleich zu erreichen. Ohnehin trägt der Bund beim SGB II den Großteil der Kosten.

Der UNHCR hat in seiner „Stellungnahme zur Praxis aufenthaltsbeschränkender Maßnahmen für Flüchtlinge“ (www.fluechtlingsrat-berlin.de > Gesetzgebung > Kommentare zum Zuwanderungsgesetz) darauf hingewiesen, dass die Wohnsitzauflagen gegen internationales Recht verstoßen. Art. 32 der Richtlinie 2004/83/EG zum Flüchtlingsschutz garantiert Flüchtlingen mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 3 AufenthG Freizügigkeit und sozialrechtliche Gleichbehandlung. Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention i.V. mit Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK garantiert für alle Ausländer mit legalem Aufenthalt das Freizügigkeitsrecht.

TIPP: Die Wohnsitzauflagen können Sie mit Hilfe einer Beratungsstelle und/oder eines Anwalts anfechten. Gute Aussichten haben Sie, wenn Sie anderswo eine nur teilweise existenzsichernde Arbeit oder eine Ausbildung aufnehmen wollen. Weitere Gründe sind zB Familienzusammenführung, Pflege und/oder medizinisch unabweisbar nötiger psychischer Beistand für Angehörige, vgl. § 23 Abs. 5 Satz 3 SGB XII. Widerspruch und Klage haben aufschiebende Wirkung, so dass die Wohnsitzauflage nicht vollziehbar ist, solange darüber noch nicht entschieden ist.

3.1 Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel?

Bereits ein **Anspruch** auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG kann für Drittstaater (Ausländer aus Länder außerhalb der EU und des EWR) negative Folgen haben. Von Nachteil ist ggf. bereits die Bedürftigkeit. Darauf, ob die Sozialleistungen tatsächlich bezogen werden, kommt es in der Regel nicht mehr an. Bei unzureichender Lebensunterhaltssicherung ist die Ablehnung eines besseren Aufenthaltsrechts oder die Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis möglich. Hingegen ist die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nach dem AufenthG, wenn das Einkommen mindestens den Alg II-/Sozialhilfebedarf abdeckt.

*„Der Lebensunterhalt eines Ausländers ist gesichert, wenn er ihn einschließlich ausreichenden Krankenversicherungsschutzes **ohne Inanspruchnahme öffentlicher Mittel** bestreiten kann. Dabei bleiben das Kindergeld, der Kinderzuschlag und das Erziehungsgeld oder Elterngeld sowie öffentliche Mittel außer Betracht, die auf Beitragsleistungen beruhen oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen.“* (§ 2 Abs. 3 AufenthG)

Nach der VwV zu § 2 AufenthG gelten auch **BAföG** und **BAB** ebenso wie **Kindergeld** und Arbeitseinkommen als eigenständige Lebensunterhaltssicherung, eine entsprechende Ergänzung des § 2 Abs. 3 AufenthG ist geplant. Leistungen nach SGB II/XII und AsylbLG gelten hingegen für Drittstaater als aufenthaltsrechtlich schädlich, da sie - anders als Rente oder Alg I - nicht auf Beitragsleistungen beruhen.

Umstritten ist, ob die **Freibeträge** für Erwerbstätige beim Alg II (§ 11b SGB II) den Bedarf für den Lebensunterhalt erhöhen. Das BVerwG 1 C 20.09 v. 16.11.2010 hat entschieden, dass für die Erteilung und Verlängerung von **Aufenthaltserlaubnissen aus familiären Gründen** an Drittstaater die Freibeträge nach § 11b SGB II außer Betracht bleiben (vgl. EuGH Chakroun v. 4.3.2010). Für Werbungskosten darf auf Nachweis ein geringerer Betrag als die 100 € Pauschale angesetzt werden.

Nach Art. 7 und 17 **EU Familiennachzugsrichtlinie** - RL 2003/86/EG verbietet sich darüber hinaus der pauschale Verweis auf das SGB II/XII als Maßstab. Neben dem Grad der Integration der Familie in Deutschland wäre auch zu berücksichtigen, wie hoch der Anspruch der Familie auf Sozialleistungen ist und in welchem Umfang der Nachziehende zum Familienunterhalt beiträgt. Der Bezug von Wohngeld sollte aufenthaltsrechtlich nur von Nachteil sein, wenn der Lebensunterhalt im Sinne des SGB II/SGB XII ohne diese Leistung nicht gesichert wäre.

TIPP

Das AufenthG enthält zahlreiche Ausnahmen, die ggf. trotz Inanspruchnahme öffentlicher Mittel die Erteilung oder Verlängerung Ihres Aufenthaltsrechts ermöglichen (→3.2).

3.1.1 Ausweisung von Drittstaatern wegen Sozialhilfebezugs

„Ein Ausländer kann ... ausgewiesen werden, wenn er für sich, seine Familienangehörigen oder für sonstige Haushaltsangehörige Sozialhilfe in Anspruch nimmt, ...“ (§ 55 Abs. 2 Nr. 6 AufenthG). Anders als bei der Nichtverlängerung ist hier der **tatsächliche** Bezug von Sozialhilfe maßgeblich.

Ausweisung bedeutet, dass ein Ausländer wegen missbräuchlichen Verhaltens das Land verlassen muss, z.B. bei schweren Straftaten. Dann kann auch eine noch gültige Aufenthaltserlaubnis widerrufen werden. Sozialhilfe gilt hingegen nur als Grund für eine Ermessensausweisung. Eine Ausweisung kann, muss aber nicht erfolgen. Fälle der Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs sind sehr selten. Häufiger kommt es zur Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels wegen Sozialhilfebezugs. In beiden Fällen erhält der Betroffene ggf. eine Aufforderung, in einer bestimmten Frist auszureisen. Hierzu sollte man anwaltlichen Rat einholen und ggf. Rechtsmittel einlegen.

Der Bezug von **Alg II** gilt nach dem AufenthG nicht als Sozialhilfe und ist daher kein Ausweisungsgrund! Eine Nichtverlängerung des Aufenthaltstitels wegen Bezugs von Alg II ist aber dennoch möglich.

3.1.2 Ermessen bei Drittstaatern

Grundsätzlich ist Ermessen auszuüben, wenn eine Aufenthaltsgenehmigung verlängert oder ein Ausländer ausgewiesen werden soll. Gegen eine Ausweisung oder Nichtverlängerung spricht

- ein voraussichtlich nur kurzer Bezug von Leistungen, d.h. weniger als sechs Monate,
- die Inanspruchnahme lediglich von einmaligen Beihilfen,

- der Bezug lediglich von Leistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel des SGB XII (→2.1).

Zu berücksichtigen sind ferner die Dauer des rechtmäßigen Aufenthalts und hier bestehende persönliche, wirtschaftliche, soziale und familiäre Bindungen (§ 55 Abs. 3 AufenthG). Bei der Verlängerung kommt es vor allem auf die aktuelle und die künftig zu erwartende Situation an.

3.2 Übersicht Aufenthaltsrecht und Lebensunterhaltssicherung

Die folgende Übersicht enthält nur die wichtigsten Regelungen. Sie kann die genaue Prüfung der einschlägigen rechtlichen Bestimmungen im Einzelfall nicht ersetzen.

3.2.1 Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

Kein Verlust des Aufenthaltsrechts wegen Bezugs von Sozialleistungen nach SGB II/XII haben Unionsbürger zu befürchten, die ein „Daueraufenthaltsrecht“, ein (ggf. trotz Arbeitslosigkeit fortbestehendes) Aufenthaltsrecht als Arbeitnehmer oder als Selbständige, oder (auch als Drittstaater) ein Aufenthaltsrecht als Familienangehörige von den genannten Unionsbürgern besitzen.

Kein Verlust des Aufenthaltsrechts haben auch von vorneherein nicht erwerbstätige Unionsbürger (Studierende, Rentner, § 4 FreizügG/EU) zu befürchten, wenn sie die Sozialleistungen „nicht unangemessen“ in Anspruch nehmen (→1.3).

Wenn keines der im FreizügG/EU genannten Freizügigkeitsrechte mehr besteht (→ 1.3), ist eine Aufenthaltsbeendigung für Unionsbürger prinzipiell denkbar. Dies gilt insbesondere, wenn trotz fehlenden Aufenthaltsrechts nach dem FreizügG/EU Sozialleistungen nach SGB II/XII in Anspruch genommen werden, oder wenn das Freizügigkeitsrecht allein auf § 4 FreizügG/EU beruht (nicht erwerbstätige Unionsbürger mit ausreichend Existenzmitteln, die sich selbst unterhalten können) und die Sozialleistungen "übermäßig" in Anspruch genommen werden. Die Folgen einer solchen Verlustfeststellung sind aber überschaubar, eine Wiedereinreise i.d.R. unproblematisch möglich (→1.3).

3.2.2 Ausländer aus der Türkei

Keine Gefahr der Ausweisung wegen Bezugs von Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG besteht für Ausländer, die aus einem Unterzeichnerstaat des **Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)** kommen (→ 1.3) **und** vor dem 55. Lebensjahr eingereist sind **und** länger als 5 Jahre in Deutschland leben bzw. nach dem 55. Lebensjahr eingereist sind **und** länger als 10 Jahre in Deutschland leben. Das EFA schützt in der Praxis vor allem Ausländer aus der Türkei.

Arbeitnehmer aus der Türkei sind zudem nach dem **Assoziationsabkommen ARB 1/80 EWG-Türkei** vor Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis geschützt, wenn sie in Deutschland mindestens vier Jahre regulär als Arbeitnehmer beschäftigt waren und weiter Arbeitnehmer sind. Dafür reicht eine regelmäßige, nicht völlig unbedeutende Beschäftigung aus (Minijob 10 Std/Woche sollte reichen), Zeiten der Arbeitslosigkeit sind über mindestens 6 Monaten unschädlich.

Auch die nicht erwerbstätigen **Familienangehörigen des Arbeitnehmers** sind durch den **ARB 1/80 EWG-Türkei** vor Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis geschützt, d.h. Ehepartner und Kinder unter 21 Jahren, ältere Kinder nur wenn diesen Unterhalt gewährt wird. Solange der Schutz nach dem ARB 1/80 besteht, ist der Sozialleistungsbezug aufenthaltsrechtlich unschädlich. Da die Ausländerbehörden hier häufig Fehler machen, empfiehlt sich ggf. eine anwaltliche Beratung.

3.2.3 Drittstaater mit Niederlassungserlaubnis

Keine Gefahr der Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs besteht für Ausländer mit Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG nach dem AufenthG, die sich seit mindestens 5 Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhalten (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Die Frage der Verlängerung stellt sich nicht, da diese Titel unbefristet gelten. Alg II Bezug ist dann unproblematisch.

3.2.4 Drittstaater mit Aufenthaltserlaubnis

Keine Gefahr der Nichtverlängerung bzw. Ausweisung wegen Bedürftigkeit nach SGB II/XII oder AsylbLG besteht für Ausländer, die

- hier geboren oder als Kind/Minderjähriger nach Deutschland eingereist sind und sich mindestens 5 Jahre rechtmäßig in Deutschland aufhalten (§ 56 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG),
- mit einem Ausländer verheiratet sind, der eine Niederlassungserlaubnis besitzt, in Deutschland geboren oder als Minderjähriger nach Deutschland eingereist ist, und sich beide mindestens 5 Jahre rechtmäßig in Deutschland aufgehalten haben (§ 56 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG),
- mit einem deutschen Ehepartner und/oder seinem deutschen minderjährigen Kind zusammenleben (§ 28 Abs. 1 und § 56 Abs.1 Nr. 4 AufenthG),
- als minderjähriges Kind bei den Eltern leben, wenn beide Eltern oder der allein sorgeberechtigte Elternteil sich mit Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis in Deutschland aufhalten (§ 34 Abs. 1 AufenthG), oder
- als Flüchtling einen Aufenthaltstitel nach §§ 24, 25 Abs. 1, 2 oder 3 AufenthG oder § 26 Abs. 3 AufenthG besitzen oder beanspruchen können (§ 5 Abs. 3 AufenthG).

3.2.5 Ehepartner von Drittstaatern

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Ehepartner von Drittstaatern steht bei Bedürftigkeit nach SGB II/XII im Ermessen (§ 30 Abs. 3 AufenthG). Sind gemeinsame Kinder vorhanden, deren Aufenthalt wegen Sozialleistungsbezugs nicht beendet werden kann, oder hat der andere Partner eine Niederlassungserlaubnis, muss die Ermessenentscheidung i.d.R. zugunsten einer befristeten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausfallen. Maßgeblich ist, ob der nachgezogene Ehepartner durch Erwerbstätigkeit zum Familieneinkommen beiträgt.

3.2.6 Drittstaater mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

Ein Anspruch die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 24, 25 Abs. 1, 2 oder 3 AufenthG besteht unabhängig von der Bedürftigkeit nach SGB II/XII. Die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23, 23a, 25 Abs. 4, 5 AufenthG steht bei Bedürftigkeit nach SGB II/XII oder AsylbLG im Ermessen der Ausländerbehörde (§ 5 Abs. 3 AufenthG). Für die Verlängerung gilt grundsätzlich der gleiche Maßstab wie bei der Erteilung.

Keine Gefahr der Nichtverlängerung besteht, wenn der Sozialleistungsbezug von der Ausländerbehörde bewusst in Kauf genommen wurde.

Eine Verlängerung kann hingegen ausgeschlossen sein, wenn Voraussetzung der Aufenthaltserlaubnis die künftige eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes war. Dies gilt für alle seit 1996 erlassenen Altfallregelungen für Asylsuchende, Geduldete und Kriegsflüchtlinge. Nach den Altfallregelungen 2006/2007 (§§ 104a/23 I AufenthG) ist mindestens eine intensive Arbeitsuche nachzuweisen, bei Familien mit minderjährigen Kindern ist ein ergänzender Sozialleistungsbezug zulässig. Wenden Sie sich an eine Flüchtlingsberatungsstelle, da die Regelung regional unterschiedlich angewendet wird, mehrfach geändert wurde und weitere Änderungen zu erwarten sind.

3.2.7 Drittstaater mit Aufenthaltsgestattung, Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung

Hier droht häufig eine Abschiebung. Die Bedürftigkeit nach SGB II/XII oder AsylbLG spielt i.d.R. aber keine Rolle. Für die Beantragung eines Bleiberechts aus humanitären Gründen nach einer Altfall- oder Härtefallregelung sind erfolgreiche Erwerbs- und Ausbildungsbemühungen jedoch sehr wichtig!

Aber: Bei abgelaufener Duldung usw. ist zu prüfen, ob wegen Illegalität anlässlich der Meldung beim Sozialamt die **Festnahme** und Abschiebung drohen.

3.2.8 Aufenthaltserlaubnis für Drittstaater zum Studium oder zur Erwerbstätigkeit

Bei Aufenthaltserlaubnissen nach §§ 16 bis 21 AufenthG droht grundsätzlich die Nichtverlängerung bei Bedürftigkeit nach SGB II/XII. Dies gilt auch für den Sozialleistungsbezug für Angehörige, z.B. Kinder ausländischer Studierender.

Im Hinblick auf den verfassungsrechtlich garantierten Schutz des ungeborenen Lebens sind aufenthaltsrechtliche Sanktionen in Folge einer Schwangerschaft oder Betreuung kleiner Kinder umstritten. Dies ist bei der Ermessensausübung zu beachten. Ein nur kurzzeitiger Sozialleistungsbezug und der Bezug einmaliger Leistungen anlässlich von Schwangerschaft und Geburt sollten nicht zur Aufenthaltsbeendigung führen (vgl. VwV AufenthG Nr. 2.3.1.1).

Information

Georg Classen, Sozialeleistungen für MigrantInnen und Flüchtlinge, Handbuch für die Praxis, Hg. PRO ASYL, Februar 2008, 304 S, 14,90 €, www.vonloeper.de/migrationssozialrecht

Internet

www.fluechtlingsrat-berlin.de → Gesetzgebung: Gesetze, Literatur, Rechtsprechung und Arbeitshilfen zum Alg II für Unionsbürger und Drittstaater, zum Sozialrecht für Migranten und zum Zuwanderungsgesetz