

Leitfaden Alg II und Sozialhilfe für Ausländer

© Georg Classen Mai 2013

1. Arbeitslosengeld II (Alg II)

Grundsätzlich haben Ausländer den gleichen Anspruch auf Alg II wie Deutsche. Sie müssen im Alter zwischen 15 Jahren und dem Rentenalter sowie →erwerbsfähig und hilfebedürftig sein und ihren gewöhnlichen Aufenthalt, d.h. ihren Lebensmittelpunkt, in Deutschland haben. Auslandsaufenthalte 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).

Tip Das Aufenthaltsrecht von „**Drittstaatsangehörigen**“ (Ausländern aus Nicht-EU-Ländern) einschließlich ausländischer Familienangehöriger von Deutschen richtet sich nach dem Aufenthaltsgesetz (AufenthG). Die Angaben im „*Aufenthaltstitel*“ (Titel, Paragraf, Angaben zur Erwerbstätigkeit und ggf. zum Wohnort) sind wichtig für die Prüfung Ihrer Ansprüche auf Sozialleistungen.

Das Aufenthaltsrecht der **Unionsbürger** (EU-Angehörige) und ihrer auch aus Drittstaaten stammenden Familienangehörigen richtet sich nach dem Freizügigkeitsgesetz/EU (FreizügG/EU). Die sozialrechtlichen Ansprüche der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen gelten gleichermaßen auch für Norweger, Isländer, Liechtensteiner und Schweizer. Unionsbürger benötigen keinen Aufenthaltstitel (→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. Touristen Saisonarbeitnehmer können in unbeweisbaren Notfällen ggf. aber Leistungen nach SGB XII beanspruchen (→2). Asylsuchende, geduldete und „*illegal*“ hier lebende Ausländer haben ggf. Ansprüche nach 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 idR auch nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallende Ausländer in Bedarfsgemeinschaft mit Alg II-Berechtigten, sowie Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG.

Strittig ist, ob nach ihrem Status unter das AsylbLG fallende (zB geduldete) **Familienangehörige anerkannter Flüchtlinge** mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 1, 2 oder 3 AufenthG eine Gleichstellung mit Inländern und somit entgegen dem Wortlaut des AsylbLG Leistungen nach SGB II/XII beanspruchen können (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 RL 2004/83/EG, →Asylbewerber).

Türken mit Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 4 Satz 1, Abs. 4a, Abs. 4 b oder Abs. 5 AufenthG können nach dem Europäischen Fürsorgeabkommen (→1.4) entgegen dem Wortlaut des AsylbLG Leistungen nach SGB II/XII beanspruchen.

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

Der Ausschluss trifft vor allem als „*Arbeitssuchende*“ **neu eingereiste Unionsbürger**, die hier noch kein Aufenthaltsrecht z.B. als Arbeitnehmer, Selbständige oder Familienangehörige besitzen. Der Ausschluss trifft auch Hochschulabsolventen aus Drittstaaten mit Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche (§ 16 Abs. 4 AufenthG). Diese müssen aber für die Aufenthaltserlaubnis ohnehin nachweisen, dass ihr Lebensunterhalt gesichert ist.

Zu prüfen ist bei Unionsbürgern zunächst, ob sie einen Freizügigkeitsstatus nicht allein aufgrund der „*Arbeitssuche*“ besitzen. So besitzen zB **Arbeitnehmer** (auch Minijobber), Selbständige und arbeitslos gewordene Verbleibeberechtigte einen eigenständigen, nicht allein auf der *Arbeitssuche* beruhenden Freizügigkeitsstatus. Sie können daher - auch für ihre freizügigkeitsberechtigten Familienangehörigen, s.u. - (ggf. ergänzend) Alg II beanspruchen, ggf. einschließlich gesetzlicher bzw. privater Krankenversicherung.

Die **europarechtliche Zulässigkeit** des Ausschluss vom ALG II für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht allein aufgrund der *Arbeitssuche* ist umstritten, dazu weiter unten.

Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger

Für den Anspruch auf Alg II ist zu prüfen, ob ein Unionsbürger nach dem FreizügG/EU und der EG-Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürger-RL) ein anderes Aufenthaltsrecht als „*nur zur Arbeitssuche*“ besitzt.

Unionsbürger benötigen keinen Aufenthaltstitel. Ihr Aufenthaltsrecht ist „*deklaratorisch*“, d.h. sie besitzen dieses Recht, wenn sie einen der hier erläuterten Freizügigkeitstatbestände erfüllen. Sie erhalten - ebenso wie Deutsche - nur noch eine **Anmeldebescheinigung**. Die frühere „*Freizügigkeitsbescheinigung*“ wurde ersatzlos abgeschafft, Bestätigungen über das Aufenthaltsrecht werden nicht mehr erteilt.

Das Aufenthaltsrecht der Familienangehörigen von Unionsbürgern gilt auch für Drittstaatsangehörige (zB die kenianische Ehefrau des litauischen Minijobbers). Aus Drittstaaten kommende Familienangehörige von Unionsbürgern (und ebenso auch Schweizer) erhalten eine „*Aufenthaltskarte nach FreizügG/EU*“. Aufenthaltsrecht und Sozialleistungsansprüche können aber auch ohne diese Dokumente bestehen

Die hier erläuterten Aufenthaltsrechte der Unionsbürger gelten für alle Angehörigen der „*alten*“ und „*neuen*“ EU-Länder (incl. Rumänien, Bulgarien, Kroatien) sowie für Ausländer aus Norwegen, Island und Liechtenstein. Auch Schweizer werden wie Unionsbürger behandelt.

Unionsbürger besitzen ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen als „*nur zur Arbeitssuche*“ 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 6 bis 8 Wochenstunden und ein Einkommen von mtl. ca. 150 € bis 300 € (LSG NRW 7.11.2007 - 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.

- 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 (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU). Sie gelten dann dauerhaft weiter als Arbeitnehmer oder Selbständige (§ 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, als Ehepartner oder eingetragener Lebenspartner 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 deren Lebensunterhalt 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, mind. ca 500,- €/mtl. (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU).

- wenn sie mindestens **fünf Jahre** legal in Deutschland gelebt haben. Sie besitzen dann ein „**Daueraufenthaltsrecht**“. Für die Frist zählt auch der einen Freizügigkeitstatbestand im Sinne des FreizügG/EU entsprechende legale Aufenthalt vor EU-Beitritt des betreffenden Landes, auch zum Studium, nicht aber mit Duldung. Eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht erhält man auf Antrag bei der Meldestelle. Erwerbsunfähige können ein Daueraufenthaltsrecht bereits früher erhalten. Der Daueraufenthalt erlischt erst bei einer Abwesenheit von mehr als 2 Jahren. Zuvor sind Abwesenheiten bis zu 6 Monaten, in begründeten Fällen bis zu 12 Monaten unschädlich (§ 4a FreizügG/EU).

- 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, sowie deren Familienangehörige. Ein Sozialleistungsbezug darf in diesen Fällen 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 bei der Anmeldung erklärt hat, über ausreichend Mittel zu verfügen, steht dies einem späteren 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 Drittstaatsangehörigen, oder als Elternteil eines deutschen Kindes (§§ 28, 29 AufenthG).

Beispiel BSG B 4 AS 54/12 R, U.v. 30.01.2013: Alg II für **schwängere Bulgarin**, die weder auf Arbeitssuche noch erwerbstätig ist oder war noch ein sonstiges Freizügigkeitsrecht besitzt. Der griechische Kindvater lebt bereits mehr als 8 Jahre in Deutschland und hat die Vaterschaft anerkannt. Wegen Aufenthaltsdauer und Daueraufenthaltsrecht des Kindsvaters erwirbt das Kind durch Geburt in Deutschland gemäß § 4 Staatsangehörigkeitsgesetz (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit. Aufgrund der Vorwirkungen des ab Geburt des deutschen Kindes bestehenden Aufenthaltsrechts besteht auch während der Schwangerschaft ein Aufenthaltsrecht mit Alg II Anspruch.

Aufenthaltsrechte ohne bzw. mit strittigem SGB II Anspruch:

- neu eingereiste 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 (zB als hier aktive Selbständige mit Wohnsitz in einem anderen EU-Staat) oder Empfänger von Dienstleistungen (zB als Touristen) hier aufhalten. In beiden Fällen ist Alg II mangels „**gewöhnlichen Aufenthalts**“ ausgeschlossen, wenn derzeit und auf absehbare Zukunft kein weiterer Aufenthaltsgrund besteht.

- neu eingereiste Unionsbürger (auch mit eingeschränktem Arbeitsmarktzugang) dürfen sich auch über 3 Monate hinaus zum **Zweck der Arbeitssuche** hier aufhalten, solange sie sich ernsthaft und mit Aussicht auf Erfolg um Arbeit bemühen. Ist dies der einzige Aufenthaltsgrund, ist nach SGB II der Alg II-Anspruch ausgeschlossen. Die europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses ist umstritten, dazu weiter unten.

Der **Aufenthaltsgrund** von Unionsbürgern kann sich jederzeit ändern. Maßgeblich sind immer die tatsächlichen Verhältnisse. Nimmt z.B. ein Student eine Erwerbstätigkeit auf, ändert sich sein Aufenthaltsgrund zum Arbeitnehmer.

Verlust des Aufenthaltsrechts: Besteht keines der o.g. Freizügigkeitsrechte (mehr), kann die Ausländerbehörde (nicht das Jobcenter oder Sozialgericht) in einem förmlichen Verfahren nach Anhörung des Betroffenen mit schriftlichem Bescheid den Verlust des Aufenthaltsrechts feststellen. Eine Verlustfeststellung ist zB denkbar, wenn trotz fehlenden Aufenthaltsrechts oder wenn das Recht allein auf § 4 FreizügG/EU beruht Sozialleistungen nach SGB II/XII „übermäßig“ (unverhältnismäßig) in Anspruch genommen wurden. Solange

noch **keine Verlustfeststellung** erfolgt ist, gilt die rechtliche Vermutung, dass Unionsbürger ein legales Aufenthaltsrecht besitzen!

Bei der Verlustfeststellung ("administrative Ausweisung") mangels Freizügigkeitstatbestand oder wg. übermäßiger Inanspruchnahme von Sozialleistungen gilt - anders als bei einer Ausweisung wegen schwerster Straftaten (§ 6 FreizügG/EU) - **kein Wiedereinreiseverbot!** Auch eine übermäßige, missbräuchliche oder gar rechtswidrige Inanspruchnahme von Sozialleistungen führt zu keiner Einreisesperre.

Das Freizügigkeitsrecht kann nach einer "administrativen Ausweisung" - auch sofort! –durch Wiedereinreise neu in Anspruch genommen werden, um ein neues Aufenthaltsrecht zu begründen (Nr. 7.2.1 VwV FreizügG/EU, Art. 15 Abs. 3 Unionsbürger RL). Da somit die Verlustfeststellung wenig effektiv ist, verzichten die meisten Ausländerbehörden darauf.

Unter keinen Umständen darf wegen Sozialleistungsbezugs gegen Arbeitnehmer, Selbständige, Arbeitsuchende, verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige und deren Familienangehörige eine administrative Ausweisung verfügt werden, Art. 14 Unionsbürger-RL!

1.3.1 Europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses bei Aufenthaltsrecht „nur zur Arbeitsuche“

Vor allem **neu einreisende Unionsbürger**, die in Deutschland noch nie gearbeitet und hier auch keine bleibeberechtigten Familienangehörigen haben, haben Probleme, einen Alg II-Anspruch zu realisieren. Sehr häufig prüfen die Jobcenter aber auch bei länger hier lebenden Unionsbürgern nicht korrekt, ob diese bereits ein **anderes Aufenthaltsrecht** als „*nur zur Arbeitssuche*“ und schon deshalb einen Alg II-Anspruch haben.

Zudem ist die **europarechtliche Zulässigkeit** des SGB-II-Ausschlusses von Unionsbürgern, die nur zur Arbeitsuche eingereist sind, umstritten. Die Bundesregierung begründet den Ausschluss mit Art. 14 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-Richtlinie. Danach „kann“ der Anspruch auf „Sozialhilfe“ ausgeschlossen werden, wenn ein Unionsbürger **allein** zum Zweck der Arbeitsuche eingereist ist, oder für die ersten drei Monate kein weiteres Aufenthaltsrecht besitzt.

Vieles spricht jedoch dafür, dass der in der Unionsbürger-Richtlinie enthaltene Ausschluss nicht mit dem (rechtlich höherrangigen) **Gleichbehandlungsgrundsatz** des **Art. 18 AEUV** (Vertrag über die Arbeitsweise der EU) vereinbar ist. Zudem schreibt Art. 4 der **VO 883/2004 EG** für das Alg II die Gleichbehandlung von Unionsbürgern mit Inländern zwingend vor.

Die Mehrzahl der Sozialgerichte spricht derzeit Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht „*nur zur Arbeitssuche*“ daher **entgegen dem Wortlaut des SGB II** aufgrund des höherrangigen Europarechts - vor allem aufgrund der VO 883/2004 - Leistungen zu, siehe unten. Die Ansprüche sind in der Praxis allerdings meist nur im sozialgerichtlichen Eilverfahren durchsetzbar (→Einstweilige Anordnung).

1.3.2 Ansprüche nach dem Europäischem Fürsorgeabkommen EFA

Das EFA gilt für Angehörige der „alten“ EU-Länder (EU-Mitglieder vor 2004, ohne Finnland und Österreich) und Angehörige Estlands, Maltas, Norwegens, Islands und der Türkei. Diese Ausländer sind bei der Sozialhilfe wie Deutsche zu behandeln. Der Ausschluss wegen Aufenthaltsrechts nur zur Arbeitsuche gilt für sie nicht. Mit Österreich besteht ein bilaterales Fürsorgeabkommen, das jedoch Sozialhilfe bei Einreise zwecks Hilfebezugs ausschließt (vgl. dazu LSG MV 7.3.2012, L 8 B 489/10 ER).

Das BSG B 14 AS 23/10 R, U.v. 19.10.2010 hatte für unter das EFA fallende Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht „*nur zur Arbeitssuche*“ den Alg II-Ausschluss für rechtswidrig erklärt, da das Alg II Sozialhilfe im Sinne des EFA sei. Die Bundesregierung erklärte darauf jedoch Ende 2011 einen **"Vorbehalt" zum EFA** und erkennt seitdem Alg-II-Ansprüche nach dem Abkommen nicht mehr an.

Da viele Sozialgerichte den nachträglich erklärten einseitigen deutschen EFA-Vorbehalt für **völkerrechtswidrig** halten, können Unionsbürger aus EFA-Staaten weiterhin versuchen, sich auf das Abkommen zu berufen (so zB LSG ST L 2 AS 903/12 B ER, B.v. 29.01.2013).

Da der EFA-Vorbehalt das SGB XII nicht betrifft, können durch den EFA-Vorbehalt dem Grunde nach (vgl.

§ 21 SGB XII) vom ALG II ausgeschlossene erwerbsfähige Unionsbürger zudem versuchen, **hilfsweise Sozialhilfe** und Krankenhilfe nach dem 3. und 5. Kapitel **SGB XII** zu beantragen. Die Einschränkungen des § 23 SGB XII für nur Arbeitssuchende und zwecks Leistungsbezugs Eingereiste sind für sie wegen des EFA nicht anwendbar (so zB LSG NRW B.v. 15.11.2012 - L 19 AS 1917/12 B ER; LSG HH L 4 AS 332/12 B ER, B.v. 14.01.2013).

1.3.3 ALG II für Bürger aller EU-Staaten nach VO EG 883/2004

Art. 4 der VO EG 883/2004 garantiert Unionsbürgern, die sich in einem anderen EU-Mitgliedsstaat aufhalten, **Gleichbehandlung** bei den Leistungen der Sozialen Sicherheit. Gemäß Art. 3 Abs. 3 i.V.m. Art. 70 der VO gilt dies auch für die in Anhang X der VO aufgeführten "**besonderen beitragsunabhängigen Geldleistungen**" a) Grundsicherung nach dem **4. Kapitel SGB XII** sowie b) Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem **SGB II**. Voraussetzung für die Anwendung der VO 883/2004 ist - ebenso wie nach § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 SGB II („gewöhnlicher Aufenthalt“) - eine perspektivisch auf Dauer angelegte Wohnsitznahme in Deutschland (vgl. dazu Frings www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/Frings_Sozialleistungen_883-2004.pdf).

Im Ergebnis leitet sich aus der VO EG 883/2004 ein Anspruch auf ALG II für **alle Unionsbürger** (egal ob **EFA** oder nicht, auch für **Rumänen, Bulgaren** und ab 1.7.2013 für **Kroaten!**) wie für Deutsche ab, so aktuell die Mehrzahl der Sozialgerichte bundesweit, zB LSG HE L 7 AS 624/12 B ER, B.v. 18.12.2012; LSG SN L 7 AS 964/12 B ER, B.v. 31.01.2013; LSG SH L 6 AS 29/13 B ER, B.v. 01.03.2013.

Alg II kann demnach auch beansprucht werden, wenn das Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitssuche beruht, oder wenn mangels Arbeitssuche selbst dieser Aufenthaltsgrund nicht vorliegt, die Ausländerbehörde aber bisher nicht festgestellt hat, dass das Aufenthaltsrecht erloschen ist. Die VO 883/2004 ist gegenüber der den Ausschluss von „Sozialhilfe“ erlaubenden Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL die "speziellere" Regelung, da sie die Ansprüche nach dem SGB II und SGB XII 4. Kapitel verbindlich zuspricht.

1.3.4 Kein Ausschluss schon länger hier lebender Unionsbürger

Art. 24 Abs. 2 Art Unionsbürger-RL schließt Unionsbürger von „Sozialhilfe“ aus, deren Aufenthaltsrecht sich aus 14 Abs. 4 Buchstabe b Unionsbürger-RL ergibt. Art. 14 Abs. 4 b regelt das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern, die "**eingereist sind, um Arbeit zu suchen**". Der Ausschluss greift daher nicht, wenn ein **anderer Einreisezweck**, ein längerer **Voraufenthalt** und/oder zuvor bereits anderes Aufenthaltsrecht als die Arbeitssuche vorlag (LSG HH L 4 AS 266/12 B/ER, B.v. 11.10.2012), oder bei Rückkehr nach längerem **Auslandsaufenthalt** (LSG NI/HB 25.7.2007 - L 6 AS 444/07 ER).

1.3.5 Unionsbürger ohne Aufenthaltsgrund

Unionsbürgern, die sich in den **ersten drei Monaten** ohne weiteren Aufenthaltsgrund legal aufhalten, haben in der Regel nur Anspruch auf unabweisbare Sozialhilfe nach SGB XII, z.B. unabweisbare Krankenhilfe, Hilfe bei Obdachlosigkeit, Rückkehrhilfe, sowie laufende Leistungen im Falle der Unzumutbarkeit einer Rückkehr, da die auch in der VO 883/2004 geforderte Voraussetzung des Wohnsitzes und gewöhnlichen Aufenthalts nach § 7 Abs. 1 S. 1 SGB II fehlt, und der Anspruch nach § 23 Abs. 3 SGB XII eingeschränkt aber nicht pauschal versagt werden darf (→2.4).

Schwieriger zu klären ist der Ausschluss vom Alg II für länger als drei Monate hier lebende Personen, die **nicht ernsthaft auf Arbeitssuche** sind und auch sonst **keinen Freizügigkeitstatbestand** erfüllen. § 2 SGB II geht wie das Freizügigkeitsrecht grundsätzlich davon aus, dass Erwerbslose sich um Arbeit bemühen müssen. Alg II können aber auch Personen beanspruchen, denen eine Erwerbstätigkeit derzeit nicht zumutbar ist, § 10 SGB II. Und der Aufenthalt von Unionsbürgern gilt grundsätzlich als legal, solange die Ausländerbehörde keine Feststellung über das Erlöschen getroffen hat. Demnach besteht auch der Alg II Anspruch grundsätzlich so lange, wie der Unionsbürger sich legal aufhält (LSG HE 14.7.2011 - L 7 AS 107/11 B, BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R). Ist aktuell der Einsatz der Arbeitskraft z.B. wegen Krankheit, Schwangerschaft oder der Sorge für Kleinkinder unzumutbar, dürfte auch eine Aufenthaltsbeendigung europarechtlich unverhältnismäßig sein.

Ein Ausschluss nicht ernsthaft Arbeit suchender Unionsbürger vom Alg II ergibt sich jedenfalls nicht aus dem Ausschlussbestand „Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitssuche“. Auch aus der Zuordnung der am Arbeitsmarkt „inaktiven“ Unionsbürgern zu § 4 FreizügG/EU ergibt sozialrechtlich kein Anspruchsausschluss. Liegen ohne hinreichende Gründe keine Arbeitsbemühungen vor, scheidet der Alg II Anspruch an den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des SGB II. Ist auch kein anderes Freizügigkeitsrecht erfüllt, kann dies bei übermäßiger/unangemessener Inanspruchnahme der Hilfe eine „Verwaltungsausweisung“ rechtfertigen, die jedoch mit keiner Wiedereinreiseperrre verbunden ist (siehe oben). Hingegen ist es unzulässig, dass die Sozialbehörde bei Unionsbürgern eigenständig einen "illegalen" Aufenthalt feststellt und deshalb Alg II bzw. Sozialhilfe ablehnt.

1.3.6 Rechtsprechung und Verfassung: Mindestens unabweisbare Leistungen

Da die europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses ungeklärt ist, tendieren die Sozialgerichte derzeit dazu, soweit sie keinen uneingeschränkten Anspruch nach VO 883/2004, Art. 18 AEUV oder dem EFA anerkennen, mindestens **unabweisbare Leistungen** nach **SGB II**, hilfsweise nach **SGB XII** zuzusprechen, zB Leistungen analog § 3 AsylbLG nach dem Maßgaben des BVerfG-Urteils v.18.07.2012, zB LSG BE-BB 18 AS 313/13 B ER, B.v. 14.02.2013; LSG SH L 6 AS 29/13 B ER, B.v. 01.03.2013.

Neben Unterkunft und Regelbedarf können ggf. auch die **Hilfe bei Krankheit** nach § 5 Abs. 2a SGB V, hilfsweise nach § 264 Abs. 2 SGB V i.V.m. § 48 SGB XII, die **Mietschuldenübernahme** (LSG BE/BB 30.6.2011 - L 25 AS 535/11 B ER), die Hilfe bei **Obdachlosigkeit** und ggf. Rückkehrhilfen (dazu weiter unten) zu den unabweisbaren Leistungen gehören.

Die Sicherung des **menschenwürdigen Existenzminimums** ist – auch wenn Ausschlussgründe nach SGB II oder XII vorliegen – schon aus **verfassungsrechtlichen Gründen** geboten. Dazu betont das BVerfG (U.v. 18.07.2012 zum AsylbLG, Leitsatz 2 und Rn 120 f): „Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verlangt, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss. ... Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen, die sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, gleichermaßen zu. ... Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“

Zu beachten ist weiter - auch europarechtlich - der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (Erwägungsgründe Nr. 16 sowie Art. 14 Abs. 3 UnionsbürgerRL), sowie ggf. die **Besonderheiten des Einzelfalles** (z.B. Unzumutbarkeit der Rückkehr bei **Krankheit**, **Schwangerschaft**, drohender **familiärer Gewalt** (LSG NW 27.6.2007 - L 9 B 80/07 AS ER), **in Aussicht stehendes Aufenthaltsrecht** durch Geburt eines Kindes (BSG B 4 AS 54/12 R, U.v. 30.01.2013).

1.4 Ausschluss für Ausländer für die ersten 3 Monate ab Einreise

Der Ausschluss soll laut Gesetzesbegründung Unionsbürger ausschließen, die sich für bis zu drei Monate ohne weiteren Aufenthaltsgrund hier aufhalten. Diese haben jedoch bereits mangels gewöhnlichen Aufenthalts keinen Anspruch. Der Ausschluss trifft in der Praxis vor allem aus Drittstaaten nachgezogene Ehepartner von Deutschen und Unionsbürgern. Das BSG hat den **Ausschluss zu Deutschen nachgezogener Ehepartner** - auch im Hinblick auf Art 6 GG – für unzulässig erklärt (BSG B 4 AS 37/12 R, U.v. 30.01.2013). Die Argumentation des BSG ist grundsätzlich auf den Nachzug Familienangehöriger zu Unionsbürgern übertragbar. Hielte man den Ausschluss für rechters, könnten die nachgezogenen Ehepartner - integrationspolitisch kaum sinnvoll - für die erste drei Monate **Sozialhilfe** nach dem 3. Kapitel SGB XIII beanspruchen (dazu B.VII).

Maßgeblich für die 3-Monatsfrist ist der (ggf. durch Tickets, eidesstattliche Versicherung usw. nachzuweisende) Tag der **tatsächlichen Einreise**, nicht die Vorsprache bei der Meldestelle, Ausländer- oder Sozialbehörde usw. Der Ausschluss gilt nach dem Wortlaut **nicht** für Ausländer, die als Arbeitnehmer oder Selbständige tätig sind, und für deren Familienangehörige, sowie für Ausländer mit Aufenthaltstitel nach §§ 22 – 25 AufenthG.

1.5 Ausschluss für Ausländer mit einem Beschäftigungsverbot

Als „erwerbsfähig“ gelten Ausländer nur, „wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte“ (§ 8 Abs. 2 Satz 1 SGB II). Gemäß § 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, wonach eine Arbeitserlaubnis erst erteilt wird, wenn für den gefundenen Job keine bevorrechtigten (deutschen usw.) Arbeitssuchenden vermittelbar sind. Auf die konkreten Chancen, im Hinblick auf die Arbeitsmarktlage vor Ort tatsächlich auch eine Arbeitserlaubnis zu erhalten, kommt es nicht an.

- a) **Rumänen** und **Bulgaren** (nur bis 31.12.2013) sowie ab 1.7.2013 ggf **Kroaten** haben für manche Tätigkeiten nur einen nachrangigen Zugang zum Arbeitsmarkt. Saisonjobs und qualifizierte Tätigkeiten können sie seit 2012 in der Regel ohne Arbeitserlaubnis bzw. ohne Arbeitsmarktprüfung aufnehmen (vgl. im Einzelnen §§ 12a – f Arbeitsgenehmigungsverordnung ArGV!). Eine fehlende Arbeitserlaubnis steht ihrem Alg II-Anspruch nicht entgegen. Zu prüfen bleibt aber der Ausschluss als „*nur Arbeitssuchende*“ (→1.3).
- b) Alle anderen **Unionsbürger** sowie Bürger Norwegens, Islands, Lichtensteins und der Schweiz und ab 1.1.2014 auch Rumänen und Bulgaren dürfen Beschäftigungen jeder Art aufnehmen. Eine Arbeitserlaubnis benötigen sie nicht. Zu prüfen bleibt aber der Ausschluss als „*nur Arbeitssuchende*“ (→1.3).
- c) **Drittstaatsangehörige** 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.

Fazit: Eine Arbeitserlaubnis ist für das Alg II nicht erforderlich. Auch ein nur „*nachrangiger Arbeitsmarktzugang*“ reicht für den Alg II-Anspruch aus. Ausgeschlossen sind nur Ausländer, die einem absoluten Arbeitsverbot unterliegen. Das sind – neben manchen bereits aufgrund des AsylbLG vom Alg II ausgeschlossenen Ausländern – vor allem **Touristen** aus Drittstaaten. An Stelle des Alg II können diese Ausländer in akuten Notfällen unter Umständen aber Sozialhilfe nach dem 3. und 5. Kapitel SGB XII beanspruchen (→2.4). Sozialgeld-Empfänger (Ehepartner, mdj. Kinder) können wegen fehlender Arbeitserlaubnis nicht vom Alg II ausgeschlossen werden, da Erwerbsfähigkeit für das Sozialgeld nicht gefordert ist.

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 Alg-II Anspruch ist allein der tatsächliche Aufenthaltsort (§ 36 SGB II; SG Hildesheim 22.3.2010 - S 43 AS 420/10 ER).

1.7 Ausländische Studierende

haben unter denselben eingeschränkten Bedingungen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und XII wie deutsche →Studierende. Dies gilt auch für Studierende mit Aufenthaltserlaubnis nach § 16 AufenthG, die nur 120 ganze bzw. 240 halbe Tage im Jahr arbeiten dürfen. Die eingeschränkte Arbeitserlaubnis (→1.5) steht dem Anspruch nicht entgegen (LSG Rheinland-Pfalz 12.02.2010 - L 1 SO 84/09 B ER, L 1 SO 95/09 B).

Allerdings wird ein nur zu Studienzwecken gültiges Aufenthaltsrecht von Drittstaatsangehörige (§ 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).

1.8 Für den Alg II-Anspruch zu beachten

Tipp 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!

Tipp 2 Eine **fehlende Arbeitserlaubnis** ist bei Unionsbürgern gemäß § 8 Abs. 1 SGB II kein Ausschlussgrund für das Alg II.

Tipp 3 Rumänen, Bulgaren und Kroaten dürfen ohne Arbeitserlaubnis als Selbständige tätig sein. Sie benötigen ggf. eine Steuernummer, einen Gewerbeschein und nachvollziehbare Nachweise zu Einnahmen und Ausgaben. Rumänen, Bulgaren und Kroaten brauchen für bestimmte Saisonjobs, für akademisch qualifizierte Tätigkeiten und berufliche Ausbildungen keine Arbeitserlaubnis mehr, für beruflich qualifizierte Tätigkeiten entfällt die Arbeitsmarktprüfung (vgl. §§ 12a – f Arbeitsgenehmigungsverordnung ArGV!). Ab 1.1.2014 entfällt für Rumänen und Bulgaren die Arbeitserlaubnispflicht ganz.

Tipp 4 Ergänzend zum nicht völlig unwesentlichen **Minijob** oder zur entsprechenden **selbständigen Tätigkeit** (mind. ca. 6-10 Std./Woche, mtl. mind. ca. 200 €) kann ein Unionsbürger für sich und für **alle Angehörigen** (Kinder unter 21 und Ehepartner) Alg II einschließlich Krankenversicherung beanspruchen.

Tipp 5 Wenn Sie kein anderes Aufenthaltsrecht als nur zur Arbeitsuche besitzen, können Sie versuchen, Ihren Alg-II-Anspruch im Eilverfahren beim Sozialgericht durchzusetzen, weil der Ausschluss gegen **Art. 18 AEUV**, die **VO 883/2004 EG** und ggf das **EFA** verstößt. Hilfsweise sollte gemäß § 16 SGB I iVm § 23 SGB XII ein Anspruch auf unabweisbare Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII geltend gemacht und die Beiladung des Sozialamts nach § 75 SGG beantragt werden (→2.5; →Einstweilige Anordnung).

Tipp 6 Einen Anspruch auf **Arbeitslosengeld 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 Arbeitslosengeld bezogen haben. Sie benötigen die **Mitnahme-Bescheinigung E 303** (Näheres: Leitfaden für Arbeitslose).

Tipp 7 Vor allem in **unabweisbaren akuten Notlagen** (Krankheit, Schwangerschaft, Frauenhaus, Obdachlosigkeit), unabweisbare Krankenbehandlung, Unzumutbarkeit der Rückkehr, erwartetes Aufenthaltsrecht z.B. infolge Geburt eines deutschen Kindes ist für vom Alg II ausgeschlossene erwerbsfähige Ausländer hilfsweise auch ein Anspruch auf Sozialhilfe und Krankenhilfe nach dem 3. und 5. Kapitel SGB XII zu prüfen (→2.5).

Tipp 8 Als Ehepartner zu Deutschen nachgezogene Drittstaatsangehörige können nach einem Urteil des BSG v. 30.01.2013 auch in den **ersten 3 Monaten des Aufenthaltes** Alg II beanspruchen.

Tipp 9 Asylbewerber, Geduldete sowie Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 24, § 25 Abs. 4 S. 1, § 25 Abs. 4a/b und § 25 Abs. 5 AufenthG fallen unters **AsylbLG**. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach anderen Paragraphen fallen nicht unters AsylbLG und können Alg II erhalten (→ Asylbewerber).

2. Sozialhilfe

→**Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSI)** nach dem 4. Kapitel SGB XII kann eine zunehmende Zahl von Ausländern beanspruchen. Voraussetzung ist wie beim SGB II der "gewöhnliche Aufenthalt" im Inland, § 41 SGB XII.

→**Sozialhilfe zum Lebensunterhalt (HzL)** nach dem 3. Kapitel SGB XII kommt für Ausländer - neben den auch für Deutsche möglichen Fallkonstellationen - auch dann in Frage, wenn sie trotz Erwerbsfähigkeit aufgrund der für Ausländer geltenden Sonderregelungen vom SGB II ausgeschlossen sind und auch nicht unter das AsylbLG fallen (→ 2.5). Die Sozialhilfe ist dann als zu beiden Leistungen nachrangige Hilfe zu prüfen.

Sozialhilfe in anderen Lebenslagen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII können Ausländer wie Deutsche ggf. auch zusätzlich zum Alg II beanspruchen. Dies gilt ebenso für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG.

AsylbLG-Berechtigte erhalten derzeit (Juni 2013) erst nach vier Jahren gemäß § 2 AsylbLG Sozialhilfe in analoger Anwendung u.a. des 3. Kapitels SGB XII (→Asylbewerber).

2.1 Weitgehende Gleichstellung von Ausländern und Deutschen

Ausländer, die sich **tatsächlich** im Inland aufhalten, haben Anspruch auf Sozialhilfe zum Lebensunterhalt (HzL), Krankenhilfe einschl. Hilfe bei Schwangerschaft sowie Hilfe zur Pflege, § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII. Da der tatsächliche Inlandsaufenthalt reicht, ein "gewöhnlicher" Aufenthalt nicht gefordert ist, ist z.B. auch Krankenhilfe an Touristen in unvorhergesehenen Notlagen zu gewähren (→2.4). Da ausreisepflichtige Ausländer unter das AsylbLG fallen (→Asylbewerber), ist ein legaler Aufenthalt gefordert.

Sämtliche Hilfearten nach SGB XII - auch nach 5. bis 9. Kapitel SGB XII, z.B. auch Wohnungslosenhilfe oder Eingliederungshilfe für Behinderte - können Ausländer beanspruchen, die sich mit befristetem oder unbefristetem Aufenthaltstitel **absehbar auf Dauer in Deutschland** aufhalten, § 23 Abs. 1 S. 4 SGB XII. Ein absehbarer Daueraufenthalt ist ausländerrechtlich der Regelfall. Ausnahmen sind Touristen, sowie Erwerbsaufenthalte nach § 18 AufenthG wenn nach der BeschV eine Verlängerung ausgeschlossen ist (z.B. Au Pair). Diese Ausländer erhalten über § 23 Abs. 1 Satz 1 hinausgehende Hilfearten nur als Ermessensleistung. Insbesondere bei der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder, beim Frauenhausaufenthalt und den Bestattungskosten dürfte das Ermessen auf Null reduziert sein.

Die **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** können Ausländer wie Deutsche beanspruchen, die ihren "gewöhnlichen Aufenthalt" im Inland haben, § 41 SGB XII. Die Voraussetzung des "gewöhnlichen Aufenthalts" ist gegeben, wenn Ausländer sich **absehbar auf Dauer** in Deutschland aufhalten. Steht der "gewöhnlichen Aufenthalt" in Frage, ist zumindest Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII zu leisten. Da der gewöhnliche Inlandsaufenthalt ausreicht, kann Grundsicherung auch bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt weiterbezogen werden (LSG NRW 3.2.2010 - L 12 (20) SO 3/09; SG Duisburg 12.8.2011 - S 2 SO 175/09, info also 2012, 180).

Keinen Sozialhilfeanspruch Ausländer mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche sowie Ausländer die eingereist sind, um hier Sozialhilfe zu erhalten. In beiden Fällen ist aber die Gewährung (unabweisbarer) Sozialhilfe als Ermessensleistung zu prüfen (→2.3, 2.4).

2.2 Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG

Unter das AsylbLG fallende Ausländer sind vom SGB XII ausgeschlossen. Bislang erhalten sie gemäß § 2 AsylbLG erst nach 48 Monaten Leistungsbezugs Leistungen nach Art, Form und Höhe der Leistungen des SGB XII, einschließlich einer Krankenversichertenkarte nach § 264 SGB V. Die Wartefrist muss mit der anstehenden AsylbLG-Novelle deutlich verkürzt werden (→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), ggf. aber auf Leistungen nach **Ermessen**. Aufgrund des für das SGB XII weiterhin gültigen Anspruchs auf Inländergleichbehandlung für Ausländer aus Unterzeichnerstaaten des EFA ist für diese Ausländer der Ausschluss vom SGB XII fraglich (→1.3.2).

Liegt ein Anspruchsausschluss nach § 23 Abs. 3 SGB XII wegen Einreise zum Zweck des Hilfebezugs (→2.4) oder Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche vor, muss nach der einschlägigen Kommentierung zum SGB XII in verfassungskonformer Auslegung (Menschenwürdeprinzip, Art. 1 GG, vgl. das Urteil des BVerfG v. 18.7.2012 zum AsylbLG) dennoch die Gewährung von **Sozialhilfe als Ermessensleistung** geprüft werden. Die Ermessensvorschrift des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII erstreckt sich insoweit auch auf § 23 Abs. 3 SGB XII (LSG NW 27.6.2007 - L 9 B 80/07 AS ER). Auch im Hinblick auf § 1a AsylbLG, wonach selbst ausreisepflichtige Ausländer wenigstens "unabweisbare" Leistungen erhalten, sind nach § 23 Abs. 3 SGB XII zumindest unabweisbare Leistungen, d.h. Krankenbehandlung, Unterkunft (ggf. Obdachlosenunterbringung) sowie Ernährung sicherzustellen.

Maßstab bei der Ermessensausübung ist, ob angesichts der Umstände (hier legal lebende Angehörige der Kernfamilie, bleibeberechtigte schwangere Partnerin, bleibeberechtigter Kindsvater, erwartetes Aufenthalts-

recht durch erwartetes Kind, betreuungsbedürftige Kinder, soziale Bindungen und bisherige Aufenthaltsdauer in Deutschland, nur vorübergehende Bedürftigkeit, Krankheit, fortgeschrittene Schwangerschaft, Reisefähigkeit, Zugang zu sozialen Hilfen und mögliche Gefährdung im Herkunftsland) eine Rückkehr ins Herkunftsland zumutbar erscheint. Ist eine **Rückkehr** derzeit **unmöglich bzw. unzumutbar**, entspricht die "unabweisbare Hilfe" dem Umfang der regulären Sozialhilfe.

Ob die Sozialhilfe sich auf unabweisbare Krankenbehandlung, Notübernachtung bis zum frühest möglichen Ausreisezeitpunkt und die Reisekosten beschränken darf (sog. "Butterbrot und Fahrkarte"), wenn der Rückkehr keine Hindernisse entgegenstehen, ist umstritten. Die **Kosten der Rückkehr** können jedenfalls dann beansprucht werden, wenn der Ausländer dies wünscht und nicht über ausreichend Mittel verfügt.

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

Ausländer, die nach Deutschland eingereist sind, um hier Sozialhilfe zu erlangen, haben keinen Anspruch auf Sozialhilfe. Voraussetzung ist, dass dieser Grund für den **Einreiseentschluss prägend** war. Es reicht nicht, dass der Sozialhilfebezug nur billigend in Kauf genommen wurde. Zweck der vor allem auf Touristen anwendbaren Regelung ist es, eine **missbräuchliche Einreise** zum Sozialhilfebezug zu verhindern und auf eine Rückkehr hinzuwirken. Ist die Einreise erfolgt, um Sozialhilfe zu erhalten, ist dennoch über Sozialhilfe nach **Ermessen** zu entscheiden (→2.3).

Unionsbürgern kann Sozialhilfe laut Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL nur vorenthalten werden, wenn sie sich in den ersten 3 Monaten ohne weiteren Aufenthaltsgrund, oder darüber hinaus allein aus Gründen der Arbeitsuche aufhalten. Auf Unionsbürger, die bereits ein anderes Freizügigkeitsrecht besitzen (zB Familiennachzug), ist der Ausschluss daher nicht anwendbar (→1.3).

Aufgrund des für das SGB XII weiterhin gültigen Anspruchs auf Inländergleichbehandlung für Ausländer aus Unterzeichnerstaaten des **EFA** ist für diese Ausländer die Anwendung des Ausschlusses ebenfalls fraglich (→1.3.2).

Das Sozialamt ist für das Vorliegen der **missbräuchlichen Einreiseabsicht** beweispflichtig. Der Antragsteller sollte aber die prägenden Motive seiner Einreise darlegen. Ist jemand vor allem wegen Gefahr für Leib und Leben im Heimatland, zur Herstellung der familiären Gemeinschaft in Deutschland oder wegen einer Arbeitsplatzzusage eingereist, greift der Anspruchsausschluss nicht. War der Lebensunterhalt im Herkunftsland gesichert, oder ist die Notlage unvorhergesehen (zB durch einen Unfall) bzw. erst einige Zeit nach Einreise eingetreten, spricht auch dies gegen eine missbräuchliche Einreiseabsicht.

Auch **Touristen** haben daher in unvorhergesehenen Notfällen (z.B. Unfall, Krankheit) Anspruch auf Sozialhilfe. Sie sind mangels gewöhnlichen Aufenthalts vom Alg II ausgeschlossen (→1.2). Ist die erlaubte Aufenthaltsdauer abgelaufen, werden Touristen aus Drittstaaten ggf. ausreisepflichtig und können erforderlichenfalls Leistungen nach AsylbLG beanspruchen, wofür die Anspruchseinschränkung ebenfalls gilt (§ 1a AsylbLG, → Asylbewerber).

Die Einschränkung des § 23 Abs. 3 SGB XII gelten grundsätzlich für alle Formen der Sozialhilfe. Ausländern, die sich zur Behandlung einer **Krankheit** nach Deutschland begeben haben, erhalten insoweit Krankenhilfe nur zur Behebung eines akut lebensbedrohlichen Zustandes oder für eine unaufschiebbare und unabweisbar gebotene Behandlung einer schweren oder ansteckenden Erkrankung, § 23 Abs. 3 Satz 2 SGB XII.

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 AsylbLG-Leistungen. Ein deshalb vom Alg II ausgeschlossener Ausländer hat – anders als ein Alg II-Bezieher mit Sanktionen – „dem Grunde nach“ **keinen** Anspruch auf SGB II-Leistungen mehr, weshalb er trotz Erwerbsfähigkeit Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII und ggf. Krankenhilfe nach dem 5. Kapitel SGB XII beanspruchen kann (LSG NRW 03.11.2006 - L 20 B 248/06 AS ER; LSG Ba-Wü 23.7.2008 - L 7 AS 3031/08 ER; LSG Nds-HB 24.8.2010 - 15 AS 145/10 B ER).

Wird Alg II abgelehnt, sollte man Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII (HzL) und ggf Krankenhilfe nach dem 5. Kapitel SGB XII beantragen. Das Sozialamt darf den Antrag nicht unter Hinweis auf die Er-

werbsfähigkeit ablehnen, weil die Erwerbsfähigkeit nur den Anspruch auf →GSI ausschließt.

Der Sozialhilfeantrag gilt an dem Tag als gestellt, an dem Alg II beantragt wurde (§ 16 SGB I i.V. mit § 28 SGB X). Lehnt auch das Sozialamt ab, muss das Jobcenter auf Antrag vorläufige Leistungen erbringen (§ 43 Abs. 1 SGB I). Im Sozialgerichtsverfahren gegen das Jobcenter sollte man die Beiladung des Sozialamts beantragen (§ 75 SGG). Die Zuständigkeit kann dann später behördenintern bzw. durch das Gericht 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) ist auch der Sozialhilfeanspruch ausgeschlossen (→2.3).

Auch bei einem wirksamen Ausschluss nach SGB II und SGB XII sind jedoch zumindest **Ermessensleistungen** nach SGB XII für Unterkunft und Heizung, Ernährung, Kleidung, Hygiene sowie die unabweisbare Krankenbehandlung sicherzustellen (→2.3).

2.6 Passkosten

Anders als Deutsche und Unionsbürger, für die ein Personalausweis ausreicht, sind Drittstaatsangehörige nach § 3 AufenthG verpflichtet, einen gültigen Pass zu besitzen, um sich legal in Deutschland aufzuhalten. Passkosten für Ausländer gehören unstrittig zum notwendigen Lebensunterhaltsbedarf (vgl. zum BSHG VGH BW 14.6.1994 - 6 S 376 92, OVG Sachsen 3.6.2008 - 4 A 144/08). Manche EU-Staaten (zB Polen) stellen Personalausweise nur am Wohnort aus (nicht bei Botschaft/Konsulat), manche kennen keine Personalausweise (zB UK), weshalb ggf. auch für Unionsbürger Passkosten zu übernehmen sind (LSG NI-HB 20.7.2012 - L 9 AS 563/12 B ER zu Passkosten nach § 73 SGB XII für einen Briten).

Die Kosten für die Fahrt zu Botschaft bzw. Konsulat und den Pass betragen meist mehrere 100 €. In Einzelfällen sind sogar Reisen ins Herkunftsland nötig. Verstöße gegen die Passpflicht sind nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar. Da für Deutsche der Personalausweis bei Bedürftigkeit idR kostenlos ist (§ 1 Abs. 6 PAuswGebV) und ein Reisepass für Deutsche nicht zum notwendigen Existenzbedarf zählt, sind Passkosten für Deutsche nicht im Regelbedarf enthalten (LSG Sachsen 22.8.2007 - L 3 AS 114/06 NZB).

Das Regelsatz-Urteil des BVerfG v. 9.2.2010 hat zwar für fortlaufend erhöhte atypische Bedarfe eine Aufangregelung getroffen (§ 21 Abs. 6 SGB II, § 27a Abs. 4 S. 1 SGB XII), nicht aber für aus dem Regelsatz nicht finanzierbare atypische einmalige Bedarfe. Der Verweis auf ein Darlehen nach § 24 Abs. 1 SGB II bzw. § 37 SGB XII als Vorschuss auf den Regelbedarf ist abgesehen davon, dass der Regelbedarf keine Passkosten umfasst, auch deshalb problematisch, weil diese "Lösung" das Problem nur aufschiebt und offen lässt, wovon schlussendlich der Bedarf zu decken ist (so aber LSG NW 22.7.2010 - L 7 B 204/09 AS, LSG NW 25.2.2011 - L 19 AS 2003/10 B).

Mangels Aufangregelung im SGB II bleibt somit für Berechtigte nach SGB II, SGB XII und § 2 AsylbLG gleichermaßen nur die Gewährung einer **Beihilfe des Sozialamts für Passkosten nach § 73 SGB XII** (so LSG NI-HB 20.7.2012 - L 9 AS 563/12 B ER; LSG NW 23.05.2011 - L 20 AY 19/08, LSG NI/HB 2.12.2010 - L 8 AY 47/09, SG Berlin 26.11.2008 - S 51 AY 46/06, ebenso Hammel, InfAuslR 2012, 137). Leistungsberechtigte nach § 3 AsylbLG können die Passkosten hingegen unstrittig nach § 6 AsylbLG beanspruchen, auch wenn der Pass erforderlich ist, um hier ein Bleiberecht zu erlangen (LSG NW 10.03.2008 - L 20 AY 16/07).

Ist der Pass abgelaufen, erlöschen ggf. Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis. Geht deshalb der Arbeitsplatz verloren, tritt erst recht Bedürftigkeit ein. Auch darum sollten die Kosten vom Sozialleistungsträger übernommen werden.

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 Wohn-

sitzauflage 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 vom Bundesinnenministerium erlassenen VwV zu § 12 AufenthG verbieten die Ausländerbehörden Flüchtlingen mit subsidärem Schutz und Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§§ 22, 23, 23a, 24 oder 25 Abs. 3 bis 5 AufenthG, möglicherweise künftig auch § 25 Abs. 2 Alternative 2), die auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG angewiesen sind, durch Wohnsitzauflagen den Umzug in ein anderes Bundesland, einen anderen Landkreis oder eine andere Gemeinde.

Die Wohnsitzauflage ist aufzuheben, 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, zudem ist die Zustimmung der Ausländerbehörde am neuen Wohnort einzuholen. Benötigt der Ausländer ergänzende Leistungen für sich oder seine Angehörigen, wird ein Umzug zur Arbeitsaufnahme verboten. Nur ein Leistungsbezug von bis zu 10% des Bedarfs zum Lebensunterhalt wird hingenommen. Sind Ausländer binnen 6 Monaten wieder auf Leistungen angewiesen, sollen sie – unter Inkaufnahme von Wohnungsverlust und Obdachlosigkeit – an ihren ursprünglichen Wohnort zurückziehen. Zweck der Regelung sei die bundesweite Verteilung finanzieller Lasten.

Die Verwaltungsvorschrift verstößt gegen die Maßgaben des SGB II zur Arbeitsmarktintegration, da sie die Hilfebedürftigkeit verlängert, und Arbeitsaufnahme, Ausbildung und Qualifizierung be- und verhindert. Sie dürfte verfassungswidrig sein, da sie weder zweck- noch verhältnismäßig ist. Eine Verteilung der Kosten wäre leichter über einen Finanzausgleich zu erreichen. Ohnehin trägt beim SGB II der Bund 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. 28 iVm Art. 32 Richtlinie 2004/83/EG garantiert Flüchtlingen mit subsidärem Schutz (Aufenthaltserlaubnis § 25 Abs. 3, künftig § 25 Abs. 2 Alternative 2 AufenthG) Freizügigkeit und sozialrechtliche Gleichbehandlung. Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention i.V. mit Art. 2 Zusatzprotokoll Nr. 4 zur EMRK garantiert allen Ausländer mit legalem Aufenthalt die Freizügigkeit.

Tip Die Wohnsitzauflagen können Sie rechtlich anfechten. Gute Aussichten haben Sie, wenn Sie anderswo eine nur teilweise existenzsichernde Arbeit, Ausbildung oder Qualifizierung finden, oder wenn subsidärer Flüchtlingsschutz zuerkannt wurde (dazu: VG Meiningen, U.v. 20.11.2012, 2 K 349/12.ME, VG Gelsenkirchen 8 K 3538/12, U.v. 31.01.2013). Weitere Gründe sind z.B. Familienzusammenführung, Pflege und/oder medizinisch unabweisbar nötiger psychischer Beistand für Angehörige (vgl. § 23 Abs. 5 Satz 3 SGB XII). Widerspruch und Klage haben ggf. aufschiebende Wirkung, so dass die Wohnsitzauflage nicht vollziehbar ist, solange darüber noch nicht entschieden ist.

3. Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel?

Bereits ein **Anspruch** auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG kann für Drittstaatsangehörige (Ausländer aus Ländern 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 Auf-

enthaltsrechts oder die Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis möglich. Hingegen ist die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung nach AufenthG erfüllt, wenn das Einkommen mindestens den Alg II-Bedarf deckt.

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

Leistungen nach SGB II/XII und AsylbLG gelten für Drittstaatsangehörige als aufenthaltsrechtlich schädlich, da sie – anders als Renten, Krankengeld oder Alg I – nicht auf Beiträgen beruhen.

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

Der Bezug von Wohngeld ist nur dann aufenthaltsrechtlich von Nachteil, wenn der Lebensunterhalt im Sinne des SGB II/SGB XII ohne diese Leistung nicht gesichert wäre (BVerwG 10 C 4.2012, U.v. 29.11.2012), die VwV des BMI zu § 2 Abs. 3 AufenthG, die den Bezug von Wohngeld in jedem Fall für schädlich erklärt, ist insoweit obsolet.

Tipp Das AufenthG enthält zahlreiche Ausnahmen, die ggf. trotz Inanspruchnahme öffentlicher Mittel die Erteilung oder Verlängerung Ihres Aufenthaltsrechts ermöglichen (→4.).

3.1. Ausweisung von Drittstaatsangehörigen 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 des Aufenthaltstitels 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 aber nur als Grund für eine **Ermessensausweisung**. Eine Ausweisung kann, muss aber nicht erfolgen. Ausweisungen wegen Sozialhilfebezugs sind sehr selten. Häufiger kommt es zur Nichtverlängerung wegen Sozialhilfebezugs. Ggf. sollte man anwaltlichen Rat einholen und Rechtsmittel einlegen.

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

3.2 Ermessen bei Drittstaatsangehörigen

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 Aufenthalts und die persönlichen, wirtschaftlichen, sozialen und familiären Bindungen (§ 55 Abs. 3 AufenthG). Bei der Verlängerung kommt es vor allem auf die künftig zu erwartende Situation an (Prognose).

4. Übersicht Aufenthaltsrecht und Lebensunterhaltssicherung

Die folgende Übersicht enthält nur die wichtigsten Regelungen. Sie kann die notwendige gründliche Prüfung der rechtlichen Situation im Einzelfall nicht ersetzen!

4.1 Unionsbürger und ihre Familienangehörigen

Mangels Freizügigkeitstatbestands und/oder wegen übermäßiger Inanspruchnahme von Sozialleistungen durch am Arbeitsmarkt „inaktive“ Unionsbürger ist eine Ausweisung theoretisch zwar denkbar, in der Praxis aber selten und auch wenig effektiv, da sie mit keiner Wiedereinreisesperre verbunden werden darf (→1.3).

Unter keinen Umständen darf wegen Sozialleistungsbezugs gegen Arbeitnehmer, Selbständige, Arbeitsuchende, verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige und deren Familienangehörige eine Ausweisung verfügt werden.

4.2 Ausländer aus der Türkei

Keine Gefahr der Ausweisung wegen Bezugs von Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG besteht für Ausländer, die aus einem Unterzeichnerstaat des **Europäischen Fürsorgeabkommen (EFA)** kommen (→1.3.2) **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 (zB ein Minijob mit 10 Std/Woche). Zeiten der Arbeitslosigkeit sind über mindestens 6 Monaten unschädlich.

Auch nicht erwerbstätige **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 ARB 1/80 besteht, ist der Sozialleistungsbezug aufenthaltsrechtlich unschädlich. Da die Ausländerbehörden hier häufig Fehler machen, empfiehlt sich ggf. eine anwaltliche Beratung.

4.3 Drittstaatsangehörige mit Niederlassungserlaubnis

Keine Gefahr der Ausweisung wegen Sozialhilfebezugs besteht für Ausländer mit unbefristeter Niederlassungserlaubnis bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG/EU nach AufenthG, die sich mindestens 5 Jahren rechtmäßig in Deutschland aufhalten (§ 56 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG). Alg II-Bezug ist dann unproblematisch.

4.4 Drittstaatsangehörige 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 mit Niederlassungserlaubnis bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG/EU verheiratet sind, in Deutschland geboren oder als Minderjähriger nach Deutschland eingereist ist, wenn sie sich 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 bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG/EU 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).

4.5 Ehepartner von Drittstaatsangehörigen

Die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis der Ehepartner von Drittstaatsangehörigen 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 bzw. Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG/EU, muss die Ermessenentscheidung i.d.R. zugunsten einer befristeten Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis ausfallen. Maßgeblich ist, ob der nachgezogene Ehepartner durch Erwerbstätigkeit zum Familieneinkommen beiträgt.

4.6 Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

Ein Anspruch auf 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 viele Altfallregelungen für Asylsuchende, Geduldete und Kriegsflüchtlinge. Nach den Altfallregelungen 2006/2007 ist mindestens eine intensive Arbeitsuche nachzuweisen. Bei Familien mit minderjährigen Kindern ist ein ergänzender Sozialleistungsbezug zulässig.

Wenden Sie sich ggf. an eine Flüchtlingsberatungsstelle, da die Regelungen regional unterschiedlich ausgelegt werden und mehrfach geändert wurden.

4.7 Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltsgestattung, Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung

Hier droht zwar häufig eine Abschiebung, die Bedürftigkeit nach SGB II/XII oder AsylbLG spielt aber meist keine Rolle. Für die Beantragung eines dauerhaften Bleiberechts aus humanitären Gründen nach einer Altfall- oder Härtefallregelung sind allerdings erfolgreiche Erwerbs- und Ausbildungsbemühungen wichtig!

4.8 Aufenthaltserlaubnis für Drittstaatsangehörige 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 bei Sozialleistungsbezug für Angehörige, z.B. Kinder ausländischer Studierender.

Im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Schutz des ungeborenen Lebens sind aufenthaltsrechtliche Sanktionen wegen Schwangerschaft und Betreuung kleiner Kinder umstritten. Ein nur kurzzeitiger Sozialleistungsbezug und der Bezug einmaliger Leistungen anlässlich von Schwangerschaft und Geburt sollen nicht zur Aufenthaltsbeendigung führen (VwV AufenthG Nr. 2.3.1.1).

Weitere Informationen

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