

Alg II und Sozialhilfe für Ausländer

© Georg Classen Mai 2012

1. Arbeitslosengeld II (Alg II)

Grundsätzlich haben Ausländer den gleichen Anspruch auf Alg II wie Deutsche. Sie müssen mindestens 15 Jahre alt sein, dürfen die "Regelaltersgrenze" der Rentenversicherung (derzeit 65 Jahre + 1 Monat) noch nicht erreicht haben, und müssen →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 Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG; →Asylbewerber), legale Touristen, Saisonarbeitnehmer usw. in "unabweisbaren Notfällen" ggf. auf Sozialhilfe nach SGB XII (→2.).

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 aus den EU-Staaten, die hier kein anderes Aufenthaltsrecht z.B. als Familienangehörige, Arbeitnehmer, Selbständige usw. besitzen und auch nicht als "Verbleibeberechtigte" gelten, weil sie hier bereits gearbeitet haben.

Exkurs: Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger

Zur Klärung des Alg II Anspruchs von Unionsbürgern ist es unerlässlich, sich mit dem Aufenthaltsrecht der Unionsbürger näher 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 folgend genannten Tatbestände für das Freizügigkeitsrecht erfüllen, und zwar auch unabhängig davon, ob sie eine „Freizügigkeitsbescheinigung“ besitzen oder nicht.

Die Kriterien für Unionsbürger gelten für Angehörige aller EU-Länder einschl. Rumänien und Bulgarien 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 300 €/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.

Wichtig ist bei **Selbständigen**, die Tätigkeit präzise zu dokumentieren (Steuernummer, ggf. Gewerbeanmeldung, Rechnungen bzw. Buchführung, Konto). Es darf sich nicht um scheinselfständige Arbeiten handeln.

- 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 (mind. ca. 500 €/Monat) 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 auch 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. Vorübergehender Sozialleistungsbezug in unvorhergesehenen akuten Notlagen (Schwangerschaft, Krankheit, Obdachlosigkeit, Frauenhausaufenthalt) ist

also möglich. Hat der Unionsbürger bei Ausstellung der Freizügigkeitsbescheinigung erklärt, über ausreichend finanzielle Mittel zu verfügen, steht dies einem späteren Sozialhilfe- oder Alg II-Anspruch 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 Drittstaatern, 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 dies ihr einziger Aufenthaltsgrund ist, also kein weiterer der oben genannten Aufenthaltsgründe (z.B. als Arbeitnehmer usw.) mit Alg II-Anspruch besteht:

- Unionsbürger dürfen sich **bis zu 3 Monate ohne jeden Aufenthaltsgrund** hier aufhalten. Einzige Voraussetzung ist ein Personalausweis oder Pass. Wenn dies der einzige Aufenthaltsgrund ist, ist laut § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II der Anspruch auf Alg II ausgeschlossen.

- Unionsbürger dürfen sich **über 3 Monate hinaus zum Zweck der Arbeitssuche** hier aufhalten, solange sie sich ernsthaft und mit Aussicht auf Erfolg um Arbeit bemühen. Wenn dies der einzige Aufenthaltsgrund ist, ist laut § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II der Anspruch auf Alg II ausgeschlossen.

- Unionsbürger dürfen sich als **Dienstleister** oder als Empfänger von Dienstleistungen vorübergehend hier aufhalten (Selbständige mit Wohnsitz im EU-Ausland; Touristen). Wenn dies der einzige Aufenthaltsgrund ist, ist Alg II mangels „gewöhnlichem Aufenthalt“ ausgeschlossen.

Der **Aufenthaltsgrund** von Unionsbürgern kann sich jederzeit ändern. Maßgeblich sind die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die Angaben in der (ohnehin nur „deklaratorischen“, zum legalen Aufenthalt nicht zwingend nötigen) 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** (nach Anhörung des Betroffenen, schriftlicher Bescheid) feststellen. Solange dies nicht erfolgt ist, besteht das Aufenthaltsrecht weiter!

Nur 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 "administrativen Ausweisung" aufgrund einer behördlichen Feststellung des Nichtvorliegens von Freizügigkeitstatbeständen (§ 5 Abs. 5 FreizügG/EU) oder 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) - **kein Wiedereinreiseverbot** verfügt werden. Auch eine übermäßige, missbräuchliche oder gar rechtswidrige Inanspruchnahme von Sozialleistungen stellt nach dem EU-Recht keine Gefahr für die öffentlichen Ordnung oder Sicherheit dar und führt daher auch zu keiner Einreiseperrre im Sinne des § 6 FreizügG/EU.

Folge eines "übermäßigen" Sozialleistungsbezugs nach SGB II/XII ist bei Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen also allenfalls eine **"administrative Ausweisung"** aufgrund der in den ersten fünf Jahren des Aufenthaltes möglichen behördlichen Feststellung des Nichtvorliegens von Freizügigkeitstatbeständen. Das Freizügigkeitsrecht kann nach einer solchen Verlustfeststellung 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 daher jederzeit - auch sofort! - eine **legale Neu- bzw. Wiedereinreise möglich** (vgl. Renner, Ausländerrecht, 9. A. § 5 FreizügG/EU Rn 45 ff.). Es kann erneut ein legaler Aufenthalt begründet werden (bis 3 Monate ohne Aufenthaltsgrund, ggf. Arbeitssuche, Erwerbstätigkeit, usw.).

Wichtig: Unter **keinen Umständen** darf gegen Arbeitnehmer, Selbständige, Arbeitsuchende, Verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige, sowie gegen Familienangehörige der genannten Personen eine Ausweisung wegen Sozialleistungsbezugs verfügt werden, so Art. 14 Richtlinie 2004/38/EG (Unionsbürger-RL)!

1.3.1 Europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses

Die **europarechtliche Zulässigkeit des in § 7 Abs. 1 SGB II** geregelten Ausschlusses von Unionsbürgern vom Alg II, die sich nur zur Arbeitsuche hier aufhalten, wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend bezweifelt. Vielen spricht dafür, dass der Alg II-Ausschluss nicht mit dem **Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 18 AEUV** (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) vereinbar ist.

Die **Mehrzahl der Sozialgerichte** spricht daher auch den "nur Arbeitssuchenden" Unionsbürgern entgegen dem Wortlaut des SGB II aufgrund des höherrangigen Europarechts zumindest **unabweisbare Leistungen** zu, so das LSG BE/BB v. 30.11.2010 - L 34 AS 1501/10 B ER z.B. 85 % des Regelsatzes.

Andere Gerichte sprechen nur arbeitssuchenden Unionsbürgern das ALG II jedenfalls bei **Unzumutbarkeit der Rückkehr** im konkreten Einzelfall zu, so zB bei fortgeschrittener Schwangerschaft LSG Bayern 03.12.2010 - L 11 AS 794/10 B ER.

1.3.2 Gleichbehandlung mit Deutschen für Angehörige aus Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens EFA

Das **BSG U.v. 19.10.2010, B 14 AS 23/10 R** hatte den Ausschluss für unter das **Europäische Fürsorgeabkommen (EFA)** fallende Ausländer für unzulässig erklärt. Das EFA gilt für Angehörige der „alten“ EU-Länder (EU-Mitglieder vor 2004 ohne Finnland und Österreich. Österreicher können sich aber auf ein entsprechendes bilaterales Sozialabkommen berufen, das jedoch die Einreise zum Zweck des Hilfebezugs ausschließt, vgl. LSG MV 7.3.2012 L 8 B 489/10 ER), und für Angehörige Estlands, Maltas, Norwegens, Islands und der Türkei. Diese Ausländer sind nach dem EFA im Bereich der Sozialhilfe mit Deutschen gleich zu behandeln, die Ausschlüsse für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche usw. gelten für sie also nicht. Das BSG hatte bestätigt, dass dabei das Alg II "Sozialhilfe" im Sinne des EFA ist.

Die Bundesregierung hat darauf im **Dezember 2011** (wohl völkerrechtswidrig, vgl. VG Berlin 25.4.2012 - S 55 AS 9238/12 sowie BT-Drs. 17/9036 v. 21.3.2012) beim Europarat einen einseitigen "Vorbehalt" hinterlegt, wonach sie Alg-II-Ansprüche nach dem EFA ab sofort nicht mehr anerkennen will.

Hält man den **EFA-Vorbehalt** (und den Ausschluss "nur Arbeitssuchender" vom SGB II auch ansonsten) jedoch für zulässig, ist die Konsequenz, dass hierdurch dem Grunde nach vom SGB II ausgeschlossene nur arbeitssuchende Unionsbürger aus EFA-Staaten stattdessen einen **Anspruch auf Sozialhilfe** (und Krankenhilfe) nach dem 3. und 5. Kapitel SGB XII erhalten. Denn für das SGB XII bleibt das EFA anwendbar, mit Ausnahme lediglich der Hilfen für Personen in besonderen sozialen Schwierigkeiten (§ 67 ff SGB XII), für die Deutschland ebenfalls einen Vorbehalt erklärt hat, der es aber erlaubt, auch diese Hilfe im Einzelfall zu gewähren.

Auch die Anspruchseinschränkungen des § 23 Abs. 3 SGB XII für nur Arbeitssuchende und bei Einreise zum Zweck des Leistungsbezugs sind wegen des EFA nicht anwendbar, vgl. BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R, Rn 39 ff. Die Jobcenter müssten die Anträge daher im Ablehnungsfall gemäß § 16 SGB I an die Sozialämter weiterleiten. Auf die Zuständigkeit der Sozialämter weist die Berliner Sozialverwaltung mit Rdschr. v. 24.2.2012 hin: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SenGesSoz_EFA_SGBXII_240212.pdf

1.3.3 Gleichbehandlung mit Deutschen für EU-Bürger aller Herkunftsstaaten nach VO EG 883/2004

Gleichbehandlungsansprüche für Angehörige aller EU-Staaten lassen sich aus der am **1.5.2010** in Kraft getretene **VO EG 883/2004** ableiten. Art. 4 dieser VO garantiert Unionsbürgern, die sich in einem anderen 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**".

Anhang X in der durch VO EG 988/2009 zum 1.5.2010 aktualisierten Fassung nennt für **Deutschland** als besondere beitragsunabhängige Geldleistungen a) die Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII sowie b) die **Grundsicherung für Arbeitssuchende** nach dem SGB II. Maßgeblich für die Anwendung der VO 883/2004 ist der Wohnsitz im Aufnahmemitgliedsstaat, vgl. dazu Frings, Sozialleistungen für Unionsbürger/innen nach der VO 883/2004, 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** (auch Rumänen und Bulgaren) wie für Deutsche ab. Alg II kann demnach auch beansprucht werden, wenn das Aufenthaltsrecht nur auf der Arbeitsuche beruht, oder wenn mangels Arbeitssuche auch dieser Aufenthaltsgrund nicht

vorliegt, die Ausländerbehörde aber nicht festgestellt hat, dass das Aufenthaltsrecht erloschen ist, vgl. LSG BW 24.10.2011 - L 12 AS 3938/11 ER-B, LSG BE/BB 30.09.2011 - L 14 AS 1148/11 B ER, SG Berlin 24.5.2011 - S 149 AS 17644/09, SG Berlin 27.03.2012 - S 110 AS 28262/11, LSG HE 14.7.2011 - L 7 AS 107/11 B (für Bulgarin ohne Arbeitserlaubnis), LSG NI/HB 11.8.2011 - L 15 AS 188/11 B ER, LSG BE/BB 30.11.2010 - L 34 AS 1501/10 B ER. Hingegen gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz der VO 883/2004 - anders als das EFA- mit Ausnahme der Grundsicherung nach dem 4. Kapitel SGB XII nicht für die Sozialhilfe nach dem SGB XII.

Die **VO 883/2004** ist gegenüber der **Unionsbürger-RL** die "**speziellere**" **Regelung**, da sie die Ansprüche nach dem SGB II und SGB XII 4. Kapitel ausdrücklich zuspricht. Die VO 883/2004 ist auch die "spätere" Regelung, denn die Aufnahme des Alg II in den Anhang erfolgte durch die Änderungs-VO 988/2009 v. 16.09.2009. Hingegen spricht die Unionsbürger-RL vom 30.04.2004 in Art. 24 Abs. 2 nur von "Sozialhilfe" und der Option, diesen Anspruch einzuschränken (anderer Ansicht LSG BE/BB 5.3.2012 - L 29 AS 414/12 AS, LSG BE/BB 3.4.2012 - L 5 AS 2157/11 B ER).

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**". Nr. 10 der Gründe der Unionsbürger-RL erläutert, dass "*Personen, die ihr Aufenthaltsrecht ausüben, während ihres ersten Aufenthalts die Sozialleistungen des Aufnahmemitgliedstaats nicht unangemessen in Anspruch nehmen*" sollten.

Auch wenn man das Alg II als „Sozialhilfe“ ansieht, greift demnach der Ausschluss nicht, wenn ein **anderer Einreisezweck**, ein längerer **Voraufenthalt** und/oder zuvor bereits anderes Aufenthaltsrecht als die Arbeitssuche vorlag. Bei Unionsbürgern, die bereits viele Jahre in Deutschland gelebt haben und nach längerem **Auslandsaufenthalt** zurückkehren, ist der Ausschluss ebenfalls fraglich (LSG NI/HB 25.7.2007 - L 6 AS 444/07 ER, LSG BE/BB 25.4.2007 - L 19 B 116/07 AS ER).

1.3.5 Unionsbürger ohne Aufenthaltsgrund

Unionsbürgern, die sich in den **ersten drei Monaten** ohne weiteren Aufenthaltsgrund legal aufhalten, haben wohl nur Anspruch auf unabweisbare Sozialhilfe nach dem SGB XII, z.B. Krankenhilfe, Hilfe bei Obdachlosigkeit oder Rückkehrhilfe. Zwar könnten das EFA bzw. die VO 883/2004 für einen weitergehenden Anspruch sprechen. In der Regel dürfte der Alg II-Anspruch allerdings bereits am fehlenden gewöhnlichen Aufenthalt scheitern, § 7 Abs 1 S. 1 SGB II.

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. Das Alg II geht ebenso wie das Aufenthaltsrecht davon aus, dass Erwerbslose sich um Arbeit bemühen sollen, § 2 SGB II. 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 des Freizügigkeitsrechts getroffen hat. Demnach besteht auch der Alg II Anspruch grundsätzlich so lange, wie der Unionsbürger sich legal aufhält (LSG BE/BB 30.5.2008 - L 14 B 282/08 AS ER, LSG HE 14.7.2011 - L 7 AS 107/11 B, BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R). In Fällen, in denen der Einsatz der Arbeitskraft z.B. wegen Krankheit, Schwangerschaft oder der Sorge für Kleinkinder unzumutbar ist, dürfte auch eine Aufenthaltsbeendigung europarechtlich unverhältnismäßig sein.

Der Ausschluss nicht ernsthaft Arbeit suchender Unionsbürger vom Alg II ergibt sich nicht bereits aus dem Ausschlussstatbestand „Aufenthalt zum Zweck der Arbeitssuche“. Liegen jedoch ohne hinreichende Gründe keine ernsthaften Arbeitsbemühungen vor, scheidet der Alg II Anspruch bereits an den allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen des § 2 SGB II. Ist auch kein anderes Freizügigkeitsrecht erfüllt, kann dies zwar eine „Verwaltungsausweisung“ rechtfertigen, die jedoch mit keiner zeitlichen Wiedereinreiseperrre verbunden ist (siehe weiter oben). Hingegen dürfte es unzulässig sein, wenn die Sozialbehörden eigenständig mangels Freizügigkeitstatbestands nach FreizügG/EU einen europarechtlich "illegalen" Aufenthalt feststellen und aus diesem Grund Alg II ablehnen.

1.3.6 Rechtsprechung und Verfassung: Mindestens unabweisbare Leistungen

Da die europarechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses ungeklärt ist, tendierten die Sozialgerichte dazu, soweit

sie keinen uneingeschränkten Alg II Anspruch etwa nach der VO 883/2004 anerkennen, zumindest **unabweisbare Leistungen** (ungekürzte Regelleistung, 85 % der Regelleistung LSG BE/BB 29.11.2010 - L 34 AS 1001/10 B ER), Regelleistung als Darlehen (LSG BE/BB 30.6.2011 - L 25 AS 535/11 B ER), Leistungen analog § 3 AsylbLG (LSG NW 27.06.2007 - L 9 B 80/07 AS ER) usw. zuzusprechen.

Im Hinblick auf die europarechtlichen Fragen zumindest **unabweisbare Leistungen** sprechen ebenfalls zu: LSG BE/BB 30.6.2011 - L 25 AS 535/11 B ER, LSG BE/BB 29.11.2010 - L 34 AS 1001/10 B ER, LSG NW 4.10.2010 - L 19 AS 942/10 B, LSG NW 10.5.2010 - L 7 AS 134/10 B ER, LSG NW 26.2.2010 - L 6 B 154/09 AS ER, LSG BE/BB 11.1.2010 - L 25 AS 1831/09 B ER, LSG NI/HB 22.12.2009 - L 15 AS 864/09 B ER, LSG BY 4.5.2009 - L 16 AS 130/09 B ER, OVG HB 10.9.2008 - S 2 B 424/08, LSG BW 23.7.2008 - L 7 AS 3031/08 ER-B, LSG BY 5.11.2008 - L 11 B 771/08 AS ER, LSG NW 16.7.2008 - L 19 B 111/08 AS ER

Neben Unterkunft und Regelbedarf gehören dazu 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.

Dies ist – selbst wenn Ausschlussgründe vorliegen - schon aus auf **verfassungsrechtlichen Gründen** geboten. Zu beachten sind der Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum (Art. 1 Abs. 1 GG, BVerfG 9.2.2010 - 1 BvL 1/09), der auch europarechtlich zu beachtende **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (vgl. Erwägungsgründe Nr. 16 sowie Art. 14 Abs. 3 UnionsbürgerRL), die selbst ausreisepflichtigen Drittstaatern zustehenden Mindestunterhaltsleistungen nach dem AsylbLG (LSG NW 25.3.2010 - L 7 AS 328/10 B ER), 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 (LSG NW 10.5.2010 - L 7 AS 134/10 B ER zu Schwangerschaft und deutschem Kindsvater) etc.). Die unabweisbaren Leistungen sind vorzugsweise nach SGB II, hilfsweise nach SGB XII zu gewähren.

1.3.7 Fazit

Vor allem **neu einreisende Unionsbürger**, die hier noch nie gearbeitet und auch keine hier bleibeberechtigten Familienangehörigen haben, haben in der Praxis Probleme, ihren Alg II-Anspruch zu realisieren.

In diesen Fällen gewährt die Mehrzahl der Gerichte aufgrund der **europarechtlichen Maßgaben** dennoch Alg II, nur wenige lehnen es ab (s.o.).

Sehr häufig prüfen die Jobcenter aber auch bei schon länger hier lebenden Unionsbürgern nicht korrekt, ob diese ein **anderes Aufenthaltsrecht** als „nur zur Arbeitssuche“ und deshalb nach deutschem Recht unstrittig einen Alg II Anspruch haben. In diesen Fällen sollte man versuchen anhand der bisherigen Erwerbsbiografie usw. darzulegen, welches Aufenthaltsrecht tatsächlich besteht, die Chancen für Rechtsmittel sind dann sehr gut!

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 „erwerbsfähig“ 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 eingefügten § 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.

Tipp: 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 Arbeitssuche“ 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 Freizügig-

keitsbescheinigung 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 Familienangehörigen** (Kinder unter 21 und Ehepartner) Alg II einschl. Krankenversicherung beanspruchen.

5. Machen Sie Ihren Anspruch im Eilverfahren beim Sozialgericht geltend, weil der Ausschluss vom Alg II gegen das Diskriminierungsverbot des **Art. 18 AEUV** und gegen die **EG VO 883/2004** verstößt. Dies gilt unabhängig davon, ob Sie aus einem **EFA-Staat** kommen oder nicht.

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 unters **AsylbLG**. Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach einem anderen Paragraf, auch nach § 23 Abs 1 oder § 25 Abs. 4 Satz 2 AufenthG, fallen nicht unters AsylbLG und können Alg II erhalten (→ Asylbewerber).

2. 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).

Da der Vorbehalt der Bundesregierung gegen das **Europäische Fürsorgeabkommen EFA** vom Dezember 2011 nur das Alg II betrifft, nicht jedoch die Sozialhilfe nach de SGB XII, können Angehörige der Unterzeichnerstaaten des EFA im Bereich der Sozialhilfe weiterhin eine Gleichbehandlung mit Deutschen beanspruchen, der Ausschluss für Ausländer, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt, gilt für sie nicht (→ 1.3.2).

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). Da der Vorbehalt der Bundesregierung gegen das EFA vom Dezember 2011 nur das Alg II betrifft, nicht jedoch die Sozialhilfe nach de SGB XII, können Angehörige der Unterzeichnerstaaten des EFA im Bereich der Sozialhilfe weiterhin eine **Gleichbehandlung mit Deutschen** beanspruchen (→ 1.3.2).

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 ggf. 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 beanspruchen 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. Die Jobcenter müssen die Anträge daher im Ablehnungsfall gemäß § 16 SGB I an die Sozialämter weiterleiten. Auf die Zuständigkeit der Sozialämter für nur zur Arbeitssuche eingereiste erwerbsfähige Angehörige aus EFA-Staaten nach Ablehnung des Alg II für weist die Berliner Sozialverwaltung mit Rdschr. v. 24.2.2012 hin: www.fluechtlingsinfo-berlin.de/fr/pdf/SenGesSoz_EFA_SGBXII_240212.pdf

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 Ausschluss 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 (vgl. LSG Sachsen 22.8.2007 - L 3 AS 114/06 NZB), 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. Für Deutsche SGB II/XII-Berechtigte sieht § 1 Abs. 6 PAuswGebV hingegen eine Gebührenmäßigung oder -befreiung vor. Auslandsreisen für die ein Pass benötigt wird gehören ohnehin nicht zum notwendigen Bedarf i.S.d. SGB II/XII. Denkbare Ausnahmen wären das Umgangsrecht mit einem im Ausland lebenden Kind oder ein Arbeitsangebot im Ausland.

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 § 24 Abs. 1 SGB II bzw. § 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, vgl. bereits zum BSHG VGH BW 14.6.1994 - 6 S 376 92, OVG Sachsen 3.6.2008 - 4 A 144/08).

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 (so LSG Nds-Bremen L 8 AY 47/09 B v. 02.12.2010, LSG NW 23.05.2011 - L 20 AY 19/08, ebenso Hammel, InfAusIR 2012, 137, Die Finanzierung von Passkosten bei mittellosen nichtdeutschen Personen).

Wir halten den Verweis auf ein Darlehen nach § 24 Abs. 1 SGB II als Vorschuss auf den Regelbedarf im Hinblick auf die den Regelbedarf erheblich übersteigende Höhe der Passkosten für falsch. Die wäre nur dann rechtmäßig, 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 (erwerbs-

fähige) 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