

Leitfaden Alg II und Sozialhilfe für Ausländer

© Georg Classen, Flüchtlingsrat Berlin

- Stand 5. September 2016 -

Vorabveröffentlichung des Stichworts "Ausländer" aus dem Leitfaden Alg II / Sozialhilfe von A-Z, 29. Auflage 2016, Hrsg Tacheles e.V. Wuppertal www.tacheles-sozialhilfe.de.

Der Leitfaden erscheint voraussichtlich Ende Oktober 2016, Bestellungen unter: www.dvs-buch.de

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“ in Deutschland haben. Auslandsaufenthalte bis zu drei Wochen im Jahr sind mit Zustimmung des Jobcenters erlaubt (§ 7 Abs. 4a SGB II; ⇨Ortsabwesenheit).

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

Inhaltsübersicht

1. Welche Ausländer haben Anspruch auf Alg II?

darunter:

1.3 Ausschluss für EU-Bürger, deren „Aufenthaltsrecht sich allein aus dem Zweck der Arbeitssuche ergibt“

Exkurs: Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger - Aufenthaltszwecke nach dem FreizügG/EU

1.3.1 Europa- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Leistungsausschlusses

1.3.6 Eilanträge „nur Arbeitssuchender“ Unionsbürger beim Sozialgericht

1.4 Ausschluss für die ersten 3 Monate ab Einreise

1.5 Ausschluss für Ausländer mit Arbeitsverbot

1.6 Neue und bestehende Wohnsitzregelungen

darunter: Neuregelungen für Flüchtlinge ab August 2016

1.7 Ausländische Studierende

1.8 Sieben Tipps, die für den Alg-II-Anspruch zu beachten sind

2. Welche Ausländer haben Anspruch auf Sozialhilfe?

darunter:

2.1 ff. Anspruch von Ausländern, ggf. Sozialhilfe als Ermessensleistung

2.5 HzL der Sozialhilfe bei Ausschluss vom Alg II

2.7 Räumliche Beschränkung der Sozialhilfe. Wohnsitzregelung und Wohnsitzauflagen

2.8 Passkosten

3. Leistungswechsel vom AsylbLG zum SGB II/XII für anerkannte Flüchtlinge

4. Neu: Sachleistungen in Gemeinschaftsunterkünften

5. Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel?

Information

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, erlaubte Erwerbstätigkeit, ggf. Auflage 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 auch für Norweger, Isländer, Liechtensteiner und Schweizer. Unionsbürger benötigen keinen Aufenthaltstitel (⇒1.3).

1.1 Ausländer ohne gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, Ausländer mit Visum

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 das Aufenthaltsrecht perspektivisch auf einen längerfristigen, jedoch keineswegs zwingend auch dauerhaften Aufenthalt in Deutschland abzielt. Ausreichend ist z.B. ein Visum zum Familiennachzug oder als aufgenommenener Flüchtling, eine „*Fiktionsbescheinigung*“ (§ 81 AufenthG, wenn der Aufenthalt laut Bescheinigung als „erlaubt“ gilt), ein befristeter Aufenthaltstitel oder ein entsprechendes Aufenthaltsrecht als Unionsbürger.

Ausländer, die sich aufgrund eines **Visums zum Familiennachzug** oder zur **Aufnahme als Flüchtlinge** absehbar dauerhaft hier aufhalten, haben ab Einreise Anspruch auf Alg II bzw. Sozialgeld (hilfsweise auf Sozialhilfe nach 3. Kapitel SGB XII), auch der Ausschluss für die ersten drei Monate gilt dann nicht (LSG Niedersachsen-Bremen 19.9.2014 - L 11 AS 502/14 B ER, info also 2015, 266; SG Berlin 16.7.2015 - S 175 AS 13627/15 ER)

Vom Alg II **ausgeschlossen** sind ausländische **Touristen** (visumsfrei oder mit Touristenvisum) und Saisonarbeitnehmer. Sie erfüllen die Voraussetzung des „*gewöhnlichen Aufenthalts*“ nicht, können in unabweisbaren Notfällen aber Leistungen nach SGB XII beanspruchen (⇒2.).

1.2 Ausschluss für Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG

Kein Alg II erhalten Ausländer, die nach ihrem Aufenthaltsstatus unter das AsylbLG fallen. Das betrifft vor allem Asylsuchende, geduldete und „illegal“ hier lebende Ausländer (⇒Asylbewerber).

Anerkannte Flüchtlinge haben ab Zustellung des BAMF-Anerkennungsbescheids Anspruch auf Alg II, nicht erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels (⇒Asylbewerber 2.6).

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

Der von den Sozialleistungsträgern häufig falsch angewandte Ausschluss trifft vor allem als „Arbeitssuchende“ **neu eingereiste Unionsbürger** (EU-Bürger), die hier noch kein Aufenthaltsrecht z.B. als Arbeitnehmer, Selbständige oder Familienangehörige besitzen. Unter Umständen kann dann hilfsweise Sozialhilfe beantragt werden (⇒2.5). Der Ausschluss gilt auch für drittstaatsangehörige Hochschulabsolventen mit Aufenthaltserlaubnis zur Arbeitssuche (§ 16 Abs. 4 AufenthG), nicht jedoch für Ausländer mit humanitärem Bleiberecht (§§ 23a, 25a, 25b AufenthG) und alle anderen arbeitssuchenden Drittstaatsangehörigen.

Zu prüfen ist bei Unionsbürgern stets, ob sie ein Aufenthaltsrecht aus anderen Gründen als nur der „*Arbeitssuche*“ besitzen. **Arbeitnehmer** (auch Minijobber), Selbständige, deren Familienangehörige

sowie arbeitslos gewordene „Verbleibeberechtigte“ besitzen ein nicht allein auf der „*Arbeitsuche*“ beruhendes Freizügigkeitsrecht. Sie können für sich und ihre Familienangehörigen (s.u.) Alg II einschließlich Krankenversicherung beanspruchen.

Die Gültigkeit des Ausschlusses vom Alg II für Unionsbürger mit Aufenthaltsrecht nur aufgrund der *Arbeitsuche* ist **rechtlich umstritten**, dazu weiter unten.

Exkurs: Das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger - Aufenthaltszwecke nach dem FreizügG/EU

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

Unionsbürger benötigen keinen Aufenthaltstitel. Ihr Aufenthaltsrecht ist „deklaratorisch“. Sie besitzen dieses Recht, wenn sie einen der im Folgenden erläuterten Freizügigkeitstatbestände erfüllen. Sie erhalten – genauso wie Deutsche – nur eine normale **Anmeldebescheinigung** von der Meldebehörde. Die frühere „*Freizügigkeitsbescheinigung*“ ist abgeschafft. Bestätigungen über das Aufenthaltsrecht werden nicht mehr erteilt (Ausnahme: das in der Regel nach fünf Jahren erworbene Daueraufenthaltsrecht wird auf Antrag bescheinigt, s.u.). Im Zweifel ist daher zu prüfen, ob und welches Aufenthaltsrecht sich aus den tatsächlichen Lebensumständen des Unionsbürgers ergibt.

Drittstaatsangehörige (auch anerkannte Flüchtlinge) mit Aufenthaltserlaubnis eines anderen EU-Staates fallen nicht unter das FreizügG/EU. **Familienangehörige** von hier lebenden Unionsbürgern haben hingegen auch als Drittstaatsangehörige ein Aufenthaltsrecht nach dem FreizügG/EU (z.B. die kenianische Ehefrau des kroatischen Minijobbers). Aus Drittstaaten kommende Familienangehörige von Unionsbürgern erhalten auf Antrag eine „*Aufenthaltskarte nach FreizügG/EU*“. Auch Schweizer erhalten eine Aufenthaltskarte. Aufenthaltsrecht und Leistungsansprüche können auch ohne dieses Dokument bestehen.

Die hier erläuterten Aufenthaltsrechte der Unionsbürger gelten für alle Angehörigen **aller EU-Länder**, auch Rumänien, Bulgarien, Kroatien, und gleichermaßen auch für Ausländer aus **Norwegen, Island, Liechtenstein** und der **Schweiz**.

A. 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 ca. 8 Wochenstunden und ein Einkommen von mtl. ca. 200 € bis 300 € (LSG Schleswig-Holstein 11.11.2015 - L 6 AS 197/15 B ER; BA 7.8). Bei 8 Wochenstunden ist i.d.R. von Arbeitnehmerstatus auszugehen. Ein Minijob oder eine selbständige Tätigkeit in entsprechendem Umfang ist ausreichend. Der Nachweis einer Kranken- bzw. Sozialversicherung ist nicht erforderlich. Der Verkauf einer Obdachlosenzeitung ist laut BSG „*dem Betteln gleichgestellt*“ und keine Erwerbstätigkeit (BSG 3.12.2015 - B 4 AS 44/15 R), dies dürfte auch für Pfandflaschensammeln gelten.
- 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 **arbeitsuchend gemeldet** haben. Sie gelten dann weiterhin **dauerhaft** 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 arbeitslos geworden sind und sich **arbeitsuchend gemeldet** haben (s.o.). Sie gelten dann **für mindestens sechs Monate** als verbleibeberechtigte Arbeitnehmer

oder Selbständige (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU) und sind daher für diese Zeit auch Alg-II-berechtigt. Nach Ablauf der sechs Monate besteht das Aufenthaltsrecht weiter, wenn die Unionsbürger nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und eine begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG). Ggf. sollte man die **Arbeitsuche dokumentieren**, und ggf. auch das eigenständige **Aufenthaltsrecht der Kinder** zum Schulbesuch nach Artikel 10 EU-VO 492/2011 geltend machen. Es darf keine automatische Aufenthaltsbeendung erfolgen.

- als **Familienangehörige eines Unionsbürgers**, die als **Kinder** unter 21 Jahren, als Ehepartner oder eingetragener Lebenspartner bei einem Unionsbürger leben, der z.B. als **Arbeitnehmer** ein Aufenthaltsrecht nach FreizügG/EU besitzt (§ 3 Abs. 2 Nr. 1 FreizügG/EU). Für das Aufenthaltsrecht ist es nicht nötig, dass der Lebensunterhalt der Familienangehörigen gesichert ist. Bei **Trennung vom Ehepartner** erlischt ein abgeleitetes Aufenthaltsrecht z.B. als nicht erwerbstätiger Familienangehöriger eines Arbeitnehmers erst mit Rechtskraft der Scheidung. Wenn man eine angemessene Zeit (mind. sechs Monate) zusammengelebt hat (und somit nicht von einer Scheinehe auszugehen ist), spielt in der Folge das Getrenntleben keine Rolle. Das abgeleitete Aufenthaltsrecht erlischt nicht, wenn die Ehe bis zur Scheidung mindestens drei Jahre bestanden hat, davon mindestens ein Jahr in Deutschland, oder das Sorgerecht für ein hier lebendes Kind übertragen wird (§ 3 Abs. 5 FreizügG/EU, Art. 13 UnionsbürgerRL).
- als **weitere Familienangehörige eines Unionsbürgers**, wenn sie sich hier als Kinder ab 21 Jahren oder weitere Verwandte in auf- oder absteigender Linie (Großeltern, Enkel usw.) aufhalten, und der Unionsbürger, von dem sie das Aufenthaltsrecht ableiten, oder dessen Ehegatte aus seinem Einkommen einen maßgeblichen Teil zu ihrem Unterhalt beiträgt, z.B. ca. 500 € mtl. (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 FreizügG/EU; Nr. 3.2.2.1 VwV-FreizügG/EU; LSG NRW 28.5.2015 - L 7 AS 372/15 B ER, sieht bereits einen Unterhaltsbetrag von 100 € als ausreichend an). Ergänzender Sozialleistungsbezug ist dann möglich.
- als **Kind** eines Unionsbürgers und als dessen **Elternteil**, der die Sorge für sein Kind ausübt auch dann, wenn der Unionsbürger keinen anderen Freizügigkeitstatbestand erfüllt, solange das Kind hier eine **Schule oder Ausbildung** besucht, oder wenn sie ihr Aufenthaltsrecht als Familienangehörige nach **Tod oder Wegzug des Unionsbürgers** von dessen Aufenthaltsrecht ableiten (§ 3 Abs. 4 FreizügG/EU, Art. 12 UnionsbürgerRL).
Kinder von (ehemaligen) Arbeitnehmern haben nach Art. 10 EU-VO 492/2011 (VO zur Freizügigkeit der EU-Arbeitnehmer) Anspruch auf Teilnahme am Schulunterricht und Durchlaufen einer Berufsausbildung. Eltern(-teile) haben dann ein Aufenthaltsrecht zur Ausübung der elterlichen Sorge, das nicht von der Sicherung des Lebensunterhaltes abhängt (EuGH 23.2.2010 - C-480/08, „Teixeira“). Solange ein Kind die Schule besucht oder eine Ausbildung absolviert, besteht ein **Aufenthaltsrecht für Eltern und Kind**; der Ausschluss vom Alg II/ Sozialgeld greift nicht (BSG 3.12.2015 - B 4 AS 43/15 R).
Die Bundesregierung will diesen SGB-II-Anspruch aber streichen (⇒ 1.3.5).
- als **Unionsbürger mit „Daueraufenthaltsrecht“**, die mindestens **fünf Jahre** freizügigkeitsberechtigt in Deutschland gelebt haben. Für die Frist zählen alle einen Freizügigkeitstatbestand im Sinne des FreizügG/EU erfüllende erlaubten Aufenthalte, auch vor EU-Beitritt des betreffenden Landes. Eine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht erhält man bei der Ausländerbehörde auf Antrag. Die Bescheinigung ist „deklaratorisch“, das Daueraufenthaltsrecht besteht nach den fünf Jahren auch ohne Bescheinigung. Erwerbsunfähige erhalten das Daueraufenthaltsrecht bereits früher (§ 4a FreizügG/EU). Der Daueraufenthalt erlischt nach einer Abwesenheit aus Deutschland von mehr als zwei Jahren. Vor Erreichen des Daueraufenthaltsrechts sind Abwesenheiten bis sechs Monate, in begründeten Fällen bis zwölf Monate unschädlich (§ 4a FreizügG/EU).

- als „**nicht Erwerbstätige**“, wenn sie sich **selbst finanzieren** können und eine ausreichende **Krankenversicherung** haben (§ 4 FreizügG/EU). Das betrifft z.B. Studierende, Rentner, sowie andere 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, wenn Alg II oder Sozialhilfe „*nicht unangemessen*“ in Anspruch genommen werden, etwa bei vorübergehenden Notlagen wie Schwangerschaft, Krankheit oder Frauenhaus. Hat der Unionsbürger bei der Anmeldung erklärt, über ausreichend Mittel für den Lebensunterhalt zu verfügen, steht dies dem Sozialhilfe- oder Alg-II-Anspruch nicht entgegen.

- aufgrund der „**Meistbegünstigungsklausel**“ des § 11 FreizügG/EU, wenn sie kein Aufenthaltsrecht nach FreizügG/EU, aber ein **Aufenthaltsrecht nach Aufenthaltsgesetz** (AufenthG) beanspruchen könnten, z.B. **als Ehepartner** Deutscher oder von Drittstaatsangehörigen, oder als **Elternteil eines deutschen Kindes** (§§ 28, 29 AufenthG).

Beispiel: Das BSG (30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R) hat einen **Anspruch auf Alg II** für eine **schwängere Bulgarin** anerkannt, die weder auf Arbeitssuche noch erwerbstätig war und auch kein anderes Freizügigkeitsrecht besaß, weil sie ein Aufenthaltsrecht nach Aufenthaltsgesetz besaß: Der griechische Kindsvater lebte mehr als acht Jahre in Deutschland und hatte die Vaterschaft anerkannt. Wegen Aufenthaltsdauer und Daueraufenthaltsrecht des Kindsvaters erwirbt das Kind durch Geburt in Deutschland (auch) die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Staatsangehörigkeitsgesetz). Aufgrund der Vorwirkungen des ab Geburt bestehenden Aufenthaltsrechts als Mutter eines deutschen Kindes (§ 28 AufenthG) besteht bereits während der Schwangerschaft ein nicht allein auf der Arbeitssuche beruhendes, familiäres Aufenthaltsrecht nach § 7 AufenthG und somit auch ein SGB-II-Anspruch.

B. Aufenthaltsrechte ohne SGB-II-Anspruch besitzen Unionsbürger,

- als neu eingereiste Unionsbürger und dürfen sich **bis zu 3 Monate ohne jeden Aufenthaltsgrund** hier aufhalten. Einzige Voraussetzung ist ein Personalausweis oder Pass. Sie dürfen sich auch als Dienstleister mit Wohnsitz in einem anderen EU-Staat oder Empfänger von Dienstleistungen (z.B. Touristen) hier aufhalten. In beiden Fällen ist Alg II **ausgeschlossen**, wenn kein weiterer Aufenthaltsgrund besteht.

- als neu eingereiste Unionsbürger sowie nach **weniger als zwölf Monaten** Erwerbstätigkeit unfreiwillig arbeitslos gewordene Unionsbürger (§ 2 Abs. 3 FreizügG/EU). Sie dürfen sich bis zu sechs Monate zum **Zweck der Arbeitssuche** in Deutschland aufhalten. Darüber hinaus dürfen sie sich aufhalten, wenn sie nachweisen können, dass sie weiterhin Arbeit suchen und begründete Aussicht haben, eingestellt zu werden (§ 2 Abs. 2 Nr. 1a FreizügG/EU). Ist dies der einzige Aufenthaltsgrund, ist nach § 7 Abs. 1 SGB II der Alg-II-Anspruch ausgeschlossen.

Der **Aufenthaltsgrund** von Unionsbürgern kann sich jederzeit ändern. Maßgeblich sind immer die tatsächlichen Verhältnisse. Nimmt z.B. ein Student nebenbei eine Erwerbstätigkeit auf, ändert sich sein Aufenthaltsgrund ggf. zum „Arbeitnehmer“ (⇒ 1.7).

Verlust des Aufenthaltsrechts: Die Ausländerbehörde (nicht das Jobcenter oder Sozialgericht) kann nach Anhörung des Betroffenen durch schriftlichen Bescheid den Verlust des Aufenthaltsrechts feststellen. Eine **Verlustfeststellung** ist z.B. denkbar, wenn keines der o.g. Freizügigkeitsrechte (mehr) besteht oder das Freizügigkeitsrecht allein auf § 4 FreizügG/EU beruht und Sozialleistungen nach SGB II/ SGB XII „*unangemessen*“ (über kurzfristige, akute Notlagen hinaus) in Anspruch genommen wurden (Art. 14 Abs. 1 und 3 Unionsbürger-RL).

Solange **keine Verlustfeststellung** erfolgt, gilt die rechtliche Vermutung, dass Unionsbürger ein legales Aufenthaltsrecht besitzen: *"Es entspricht der gesetzlichen Konzeption des Freizügigkeitsrechts, von der Rechtmäßigkeit des Aufenthalts auszugehen, solange die Ausländerbehörde nicht von ihrer Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Verlust oder das Nichtbestehen des Aufenthaltsrechts nach § 5 Abs. 4 FreizügG/EU festzustellen ..."* (BSG 19.10.2010 - B 14 AS 23/10 R).

Bei der Verlustfeststellung („*administrative Ausweisung*“) mangels Freizügigkeitstatbestand gilt – anders als bei der Ausweisung wegen schwerer Straftaten (§ 6 FreizügG/EU) – **kein Wiedereinreiseverbot**. Auch die „übermäßige“ Inanspruchnahme von Sozialleistungen führt zu keiner Einreisesperre.

Das Freizügigkeitsrecht kann nach einer „administrativen Ausweisung“ – auch sofort! – **jederzeit** durch eine **erneute Einreise** neu in Anspruch genommen werden, um sofort ein neues, in den ersten drei Monaten voraussetzungslos mögliches Aufenthaltsrecht, im Anschluss z.B. als Arbeitsuchender oder Arbeitnehmer 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 ist wegen Sozialleistungsbezugs gegen Arbeitnehmer, Selbständige, Arbeitsuchende, verbleibeberechtigte Arbeitnehmer oder Selbständige und deren Familienangehörige eine administrative Ausweisung möglich (Art. 14 Unionsbürger-RL).

1.3.1 Europa- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Ausschlusses bei Aufenthalt „*nur zur Arbeitsuche*“

Die europarechtliche Zulässigkeit des Alg-II-Ausschlusses von Unionsbürgern mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche war lange Zeit umstritten. Der **EuGH** (15.9.2015 - C-67/14, „*Alimanovic*“) hat nun den Leistungsausschluss im SGB II unter Hinweis auf die Unionsbürger-Richtlinie für rechtmäßig erklärt. Nach Art. 14 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 2 der Richtlinie kann der Anspruch auf „*Sozialhilfe*“ und somit laut EuGH auch auf Alg II ausgeschlossen werden, wenn ein Unionsbürger „**allein zum Zweck der Arbeitsuche eingereist**“ ist, oder in den ersten drei Monaten noch kein weiteres Aufenthaltsrecht besitzt.

In einem weiteren Urteil hat der EuGH (11.11.2014, C-333/13, „*Dano*“) bestätigt, dass der Ausschluss erst recht für Personen gilt, die **weder Arbeit suchen noch ein sonstiges Freizügigkeitsrecht** besitzen, auch wenn die Ausländerbehörde dies noch nicht förmlich festgestellt hat.

Vor allem **neu einreisende** Unionsbürger, die noch nie in Deutschland gearbeitet und hier auch keine bleibeberechtigten Familienangehörigen und daher **kein anderes Aufenthaltsrecht** als nur zur Arbeitssuche und/ oder nur das bedingungslose Aufenthaltsrecht für die ersten drei Monate besitzen, haben demnach keinen Alg-II-Anspruch. Dies gilt ebenfalls für Unionsbürger, die gar keinen Tatbestand für ein Freizügigkeitsrecht erfüllen.

Zu prüfen ist nach der Rechtsprechung des BSG beim Ausschluss von SGB-II-Leistungen ggf. (trotz Erwerbsfähigkeit) ein Anspruch auf **Sozialhilfe** (HzL und Krankenhilfe) für Unionsbürger aus Staaten des **Europäischen Fürsorgeabkommens** (⇒1.3.3), für andere Unionsbürger ein Anspruch auf Sozialhilfe aus dem **Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum** (⇒2.5).

1.3.2 Kein Ausschluss länger hier lebender Unionsbürger

Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL schließt Unionsbürger von „Sozialhilfe“ aus, deren Aufenthaltsrecht sich lediglich aus 14 Abs. 4 Buchstabe b Unionsbürger-RL ergibt. Art. 14 Abs. 4 b regelt den Aufenthalt von Unionsbürgern, die „**eingereist sind, um Arbeit zu suchen**“. Der Ausschluss greift daher nicht, wenn ein **anderer Einreisezweck**, ein längerer Voraufenthalt und/ oder ein anderes Aufenthaltsrecht als zur Arbeitsuche vorlag (LSG Hamburg 11.10.2012 - L 4 AS 266/12 B/ER).

1.3.3 Ansprüche von Unionsbürgern aus Staaten des Europäischen Fürsorgeabkommens (EFA)

Das EFA wurde von **Belgien, Dänemark, Deutschland, Estland, Frankreich, Griechenland, Irland, Island, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Norwegen, Portugal, Schweden, Spanien, Türkei** und **Großbritannien** unterzeichnet. Diese Länder haben vereinbart, Ausländer aus den Unterzeichnerstaaten mit erlaubtem Aufenthalt bei der Sozialhilfe wie Inländer zu behandeln. Der Ausschluss wegen Aufenthalts nur zur Arbeitsuche gilt daher nicht. Mit **Österreich** besteht ein bilaterales Fürsorgeabkommen, das ebenfalls Gleichbehandlung mit Inländern garantiert, anders als das EFA aber Sozialhilfe bei Einreise zwecks Hilfebezugs ausschließt (LSG Mecklenburg-Vorpommern 7.3.2012 - L 8 B 489/10 ER).

Die Bundesregierung erklärte am 19.12.2011 einen „**Vorbehalt**“ zum EFA und erkennt Alg-II-Ansprüche nach dem Abkommen nicht mehr an. Der Vorbehalt gilt aber nicht für das SGB XII. Durch den EFA-Vorbehalt vom Alg-II-Anspruch ausgeschlossene Unionsbürger können daher trotz Erwerbsfähigkeit HzL und Krankenhilfe nach **SGB XII** beanspruchen (BSG 3.12.2015 - B 4 AS 59/13 R, ⇒2.5)

1.3.4 Eilanträge „nur Arbeitssuchender“ Unionsbürger beim Sozialgericht

Das BSG hat Unionsbürgern **aus EFA-Staaten**, die wegen Aufenthaltsrechts allein zur Arbeitssuche vom Alg II ausgeschlossen sind, einen Sozialhilfeanspruch nach SGB XII zugesprochen (⇒1.3.3). Darüber hinaus hat das BSG auch Unionsbürgern, die **nicht aus EFA-Staaten kommen**, nach sechs Monaten Aufenthalt aufgrund des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum Ermessensleistungen der Sozialhilfe nach dem SGB XII zugesprochen (⇒2.5). Viele **Sozialgerichte weigern sich** jedoch, die Rechtsprechung des BSG umzusetzen, so dass die Erfolgsaussichten im Eilverfahren ungewiss sind.

Unabhängig davon kann im Eilverfahren natürlich geltend gemacht werden, dass das **Aufenthaltsrecht** des Klägers nicht allein auf der Arbeitssuche, sondern auch auf anderen Gründen beruht (⇒1.3).

Ansprüche auf Alg II, hilfsweise Sozialhilfe sind in der Praxis nur im Eilverfahren beim Sozialgericht durchsetzbar. Man sollte im Verfahren gegen das Jobcenter stets die Beiladung des Sozialhilfeträgers beantragen, im Verfahren gegen Sozialhilfeträger die Beiladung des Jobcenters (§ 75 SGG). Der **Sozialhilfeantrag** gilt an dem Tag als gestellt, an dem das Alg II beantragt wurde (§ 16 Abs. 2 SGB I i.V. mit § 28 SGB X; § 18 SGB XII, BSG 3.12.2015 - B 4 AS 59/13 R). Lehnt 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).

Da ggf. ein Sozialhilfeanspruch nur im Ermessensweg besteht, sollten die **Unabweisbarkeit der Leistungen** und die **Unzumutbarkeit einer Rückkehr** begründet werden. Neben der Sicherung der Unterkunft und der Gewährung des Regelsatzes gehören ggf. auch die **Hilfe bei Krankheit** (Beiträge für die gesetzliche Pflichtkrankenversicherung, hilfsweise Krankenhilfe vom Sozialamt nach § 264 Abs. 2 SGB V i.V. mit § 48 SGB XII), die **Mietschuldenübernahme** (LSG Berlin-Brandenburg 30.6.2011 - L 25 AS 535/11 B ER) und die Hilfe bei **Obdachlosigkeit** sowie ggf. **Rückkehrhilfen** zu den unabweisbaren Leistungen.

Zu beachten sind stets – auch europarechtlich – beim Verweis auf eine eventuelle **Rückkehrmöglichkeit** als Alternative zum Sozialleistungsbezug der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz** (Erwägungsgründe Nr. 16 sowie Art. 14 Abs. 3 UnionsbürgerRL) und die Besonderheiten des **Einzelfalles**, z.B. Unzumutbarkeit der Rückkehr bei **Krankheit, Schwangerschaft**, drohende **familiäre Gewalt** (LSG NRW 27.6.2007 - L 9 B 80/07 AS ER) oder **in Aussicht stehendes Aufenthaltsrecht** durch die Geburt eines Kindes (BSG 30.1.2013 - B 4 AS 54/12 R).

1.3.5 Neue Anspruchseinschränkungen für Unionsbürger – geplante Gesetzesänderung

Die Bundesregierung plant, den Ausschluss in § 7 SGB II und § 23 SGB XII für Unionsbürger/innen mit Aufenthaltsrecht allein **zur Arbeitsuche** zu erweitern auf Unionsbürger/innen **ohne Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht** und auf Unionsbürger/innen, deren Aufenthaltsrecht sich allein aus dem **Aufenthaltsrecht ihrer Kinder** zum Schulbesuch oder zur Ausbildung nach Art. 10 EU VO 492/2011 ergibt.

Alle drei Gruppen sollen keine Leistungen nach SGB II erhalten. Stattdessen sollen sie nach SGB XII nur einmal innerhalb von zwei Jahren eine **einmalige Leistung** für **bis zu vier Wochen** die Regelsatzanteile für Ernährung und Körperpflege, sowie Unterkunft und Akutkrankenbehandlung und auf Antrag darlehensweise die Kosten der **Rückfahrt** in das EU-Herkunftsland erhalten. Das Leistungsniveau entspricht § 1a Abs. 2 AsylbLG (⇒Asylbewerber 6.), der Anspruch wird aber auf 4 Wochen geschränkt. Nur in **begründeten Ausnahmefällen** (z.B. Reiseunfähigkeit) sollen weitere Leistungen sowie Leistungen über vier Wochen hinaus gewährt werden.

Erst nach **fünf Jahren** mit **Meldeadresse** nachgewiesenem, gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland sollen Unionsbürger dann unabhängig vom Aufenthaltsgrund und -recht einen uneingeschränkten Anspruch auf Leistungen nach SGB II und nach SGB XII erhalten.

Die **verfassungs- und europarechtliche Zulässigkeit** der geplanten neuen Ausschlüsse ist fraglich. Um Leistungen und Krankenhilfe zu erhalten, könnten Unionsbürger/innen eventuell versuchen, bei der Ausländerbehörde den Verlust ihrer Freizügigkeit förmlich feststellen zu lassen, um dann als „vollziehbar Ausreisepflichtige“ Leistungen nach AsylbLG zu erhalten (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 AsylbLG).

1.4 Ausschluss für Ausländer für die ersten 3 Monate ab Einreise

Der Ausschluss in § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II sollte laut Gesetzesbegründung **Unionsbürger** ausschließen, die sich bis zu drei Monate ohne weiteren Aufenthaltsgrund hier aufhalten dürfen. Der Ausschluss gilt nach seinem eindeutigen Wortlaut allerdings **auch für Drittstaatsangehörige**. Maßgeblich für die Dreimonatsfrist ist der (ggf. durch Tickets, eidesstattliche Versicherung usw. nachzuweisende) Tag der **tatsächlichen Einreise**, nicht die Vorsprache bei der Meldestelle, Ausländer-, Sozialbehörde usw.

Der Ausschluss gilt nach seinem Wortlaut **nicht**

- für Ausländer, die eine **Erwerbstätigkeit** ausüben, und deren Familienangehörige, sowie
- für aufgenommene bzw. anerkannte **Flüchtlinge** mit Aufenthaltserlaubnis aus **humanitären Gründen** (§§ 22 bis 26 AufenthG).

Der Ausschluss gilt auch nicht für zu Flüchtlingen mit Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22 bis 26 AufenthG **nachgezogene Familienangehörige**. Hat die Bezugsperson einen Aufenthaltstitel nach §§ 22 bis 26 AufenthG, sind auch ihre Angehörigen mit Visum zum Familiennachzug oder Aufenthaltserlaubnis aus familiären Gründen nicht vom Leistungsausschluss für die ersten drei Monate erfasst. Die BA erläutert in ihren „Fachlichen Hinweisen“, dass sich der Anspruch der Familienangehörigen insoweit vom Recht der Bezugsperson ableitet (BA 7.5 f.; LSG Niedersachsen-Bremen 19.9.2014 - L 11 AS 502/14 B ER, info also 2015, 266; SG Berlin 16.7.2015 - S 175 AS 13627/15 ER).

Der Ausschluss gilt im Hinblick auf Art. 6 GG und den im Wortlaut des Gesetzes unklar definierten Personenkreis auch nicht für zu **Deutschen nachgezogene Familienangehörige** (BSG 30.1.2013 -

B 4 AS 37/12 R). Die Argumentation des BSG-Urteils ist auf zu **Unionsbürgern** nachziehende Familienangehörige übertragbar.

Vom Ausschluss betroffene Ausländer können hilfsweise einen Anspruch auf **HzL der Sozialhilfe** geltend machen. Im SGB XII gilt kein Anspruchsausschluss für die ersten drei Monate (⇒2.5).

1.5 Ausschluss für Ausländer mit Arbeitsverbot

Der Besitz einer Arbeitserlaubnis ist für den Alg-II-Anspruch nicht erforderlich. Als erwerbsfähig gelten Ausländer, wenn ihnen die Aufnahme einer Beschäftigung erlaubt ist oder erlaubt werden könnte. Dabei ist die rechtliche Möglichkeit, eine Beschäftigung vorbehaltlich einer Zustimmung der Agentur für Arbeit aufzunehmen, ausreichend. (§ 8 Abs. 2 SGB II)

Somit reicht auch ein nachrangiger Zugang zum Arbeitsmarkt, wenn eine Arbeitserlaubnis voraussetzt, dass für den Job keine bevorrechtigten (deutschen usw.) Arbeitssuchenden vermittelbar sind. Auf die Chance vor Ort tatsächlich eine Arbeitserlaubnis zu erhalten kommt es nicht an.

a. Unionsbürger, auch Rumänen, Bulgaren, seit 1.7.2015 auch Kroaten, sowie die Bürger Norwegens, Islands, Lichtensteins und der Schweiz dürfen ohne Arbeitserlaubnis Beschäftigungen jeder Art aufnehmen. Zu prüfen bleibt aber der Ausschluss vom Alg II als **nur Arbeitssuchende** (⇒1.3).

b. Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltserlaubnis besitzen nach dem Aufenthaltsgesetz fast immer eine unbeschränkte Erwerbserlaubnis, zumindest aber einen begrenzten Arbeitsmarktzugang. § 8 Abs. 2 SGB II schließt auch sie nicht vom Alg II aus.

c. Drittstaatsangehörige mit Visum zum Familiennachzug oder zur Aufnahme als Flüchtlinge können einen Aufenthaltstitel mit unbeschränkter Erwerbserlaubnis beanspruchen. Sie haben daher – anders als z.B. Ausländer mit Touristenvisum (sogenanntes „*Schengenvisum*“) – ebenfalls die rechtliche Möglichkeit zu arbeiten.

Fazit: Ausgeschlossen sind nur Ausländer mit **absolutem Arbeitsverbot**. Das sind – neben manchen ohnehin unter das AsylbLG fallenden Ausländern – vor allem **Touristen** aus Drittstaaten. In akuten Notfällen können diese Ausländer aber Sozialhilfe nach dem 3. und 5. Kapitel SGB XII beanspruchen (⇒2.4). **Sozialgeld-Beziehende** (voll erwerbsgeminderte Ehepartner, Kinder unter 15) können wegen fehlender Arbeitserlaubnis nicht vom Alg II ausgeschlossen werden, da Erwerbsfähigkeit für das Sozialgeld nicht gefordert ist.

1.6. Neue und bestehende Wohnsitzregelungen

1.6.1 Neu ab August 2016: Wohnsitzregelung für anerkannte Flüchtlinge

Das „*Integrationsgesetz*“ führt ab 6.8.2016 eine „*Wohnsitzregelung*“ für Geflüchtete ein, die **als Asylberechtigte, Flüchtlinge** oder **subsidiär Schutzberechtigte anerkannt** werden (Aufenthalts-erlaubnis nach § 25 Abs. 1 oder 2 AufenthG) oder nach § 22, § 23 oder § 25 Abs. 3 AufenthG erstmals eine Aufenthaltserlaubnis erhalten oder **seit 1. Januar 2016 die Anerkennung** als Flüchtling oder eine der genannten Aufenthaltserlaubnisse **erhalten haben** (§ 12a AufenthG neu).

Diese Flüchtlinge werden – angeblich zum Zweck ihrer besseren „Integration“ – für drei Jahre, gerechnet ab dem Tag ihrer Anerkennung oder Erteilung der Aufenthaltserlaubnis, verpflichtet in dem **Bundesland** ihren **Wohnsitz** zu nehmen, dem sie für das Asylverfahren oder Aufnahmeverfahren zugewiesen wurden. Die Verpflichtung gilt bis zum Ablauf der für den Flüchtling geltenden Frist auch für nachziehende Familienangehörige.

Ein unter die Regelung fallender Flüchtling, der in einer vorübergehenden Unterkunft wohnt, kann darüber hinaus binnen sechs, maximal zwölf Monaten nach Anerkennung oder Aufnahme zwecks

Versorgung mit angemessenem **Wohnraum** und/ oder zur Förderung seiner **nachhaltigen Integration** verpflichtet werden, **innerhalb des Bundeslandes** seinen Wohnsitz an einem anderen, bestimmten Ort zu nehmen. Die Wohnsitzregelung tritt am 5.8.2019 außer Kraft (Art. 8 Integrationsgesetz).

Antrag auf Aufhebung der Wohnsitzregelung:

Die Regelung gilt nicht oder ist auf Antrag aufzuheben, wenn der **Flüchtling**, sein **Ehegatte** oder sein minderjähriges **Kind** eine **sozialversicherte Beschäftigung** mit mindestens 15 Stunden wöchentlich und einem Einkommen von mindestens dem durchschnittlichen Miet- und Regelbedarf ausübt (ca. 712 Euro/ Monat, BT-Drs. 18/8615, 44) oder an einem anderen Ort aufnimmt. Dies gilt ebenso, wenn der Flüchtling, sein Ehegatte oder minderjähriges Kind an einer **Berufsausbildung**, einem **Studium**, einer berufsvorbereitenden Maßnahme oder ein Studienkolleg teilnimmt. Die Verpflichtung ist dann für die ganze Familie (Ehepartner und minderjährige Kinder) aufzuheben (§ 12a Abs. 1 und Abs. 5 AufenthG).

Eine Wohnsitzregelung ist gemäß § 12a Abs. 5 AufenthG auf Antrag zur **Vermeidung einer Härte** zu ändern, wenn nach Einschätzung des Jugendamtes Maßnahmen nach Kinder- und Jugendhilfegesetz beeinträchtigt würden (z.B. Kita, Hort, Einzelfallhilfe nach SGB VIII), aus dringenden persönlichen Gründen die Übernahme durch ein anderes Land zugesagt wurde oder aus **sonstigen Gründen** vergleichbare unzumutbare Einschränkungen entstehen.

Zwar nennt das Gesetz – anders als in der Entwurfsfassung – die **Anmietung einer angemessenen Wohnung** an einem anderen Ort nicht mehr als Grund, um die Wohnsitzregelung aufzuheben. Dies sollte aber im Hinblick auf das mit dem Gesetz gemäß der Rechtsprechung des EuGH zu Wohnsitzregelungen für anerkannte Flüchtlinge verfolgte **Ziel der „Integration“** als „**Härtegrund**“ **anerkannt** werden.

Rückwirkung:

Die Wohnsitzregelung gilt nach ihrem Wortlaut auch rückwirkend für Flüchtlinge, die nach dem 1. Januar 2016 anerkannt wurden und bei Inkrafttreten am 6.8.2016 **bereits in einem anderen Bundesland** wohnen. Sie werden durch § 12a Abs. 7 AufenthG verpflichtet, in das Land ihres Asylverfahrens zurückzuziehen.

Zumindest ein Teil der Bundesländer verzichtet auf die rückwirkende Anwendung der Wohnsitzregelung. So ist laut „*VAB – Verfahrenshinweise der Ausländerbehörde Berlin*“ Nr. A. 12a.7. eine „*praktische Anwendung der Regelung problematisch bis unmöglich*“. Es sei „*nicht verhältnismäßig und angemessen, Betroffene die rechtmäßig nach Berlin zugezogen sind*“ und hier „*einen neuen Lebensmittelpunkt gefunden haben, zu verpflichten an den Ort der Erstzuweisung zurückzukehren*“. Insoweit sei „*regelmäßig ein Härtefall anzunehmen. Daher wird auf eine rückwirkende Anwendung verzichtet*“ („sonstige Härte“; § 12a Abs. 5 Satz 1 Nr. 2 c AufenthG).

Nach der **Härterege**lung des § 12a Abs. 5 AufenthG sollte ggf. auch unabhängig von der Frage der Rückwirkung ein Verbleib am Zuzugsort ermöglicht werden, wenn die Flüchtlinge sonst ihre **Wohnung** oder andere wichtige **soziale Bezüge** (z.B. Schulbesuch der Kinder) verlieren würden.

Anspruch auf Alg II:

Örtlich **zuständig** ist der Träger nach SGB II, in dessen Gebiet der Leistungsberechtigte nach § 12a AufenthG **seinen Wohnsitz zu nehmen hat** (§ 36 Abs. 2 SGB II neu). Bei Personen, die einer Wohnsitzregelung nach § 12a AufenthG unterliegen, bestimmt sich die Angemessenheit der Miete nach den Maßgaben für den Zuweisungsort (§ 22 Abs. 1a SGB II). Für den Anspruch auf Alg II selbst gilt keine Beschränkung.

Kritik

Es ist umstritten, ob die Wohnsitzregelung nach dem neuen § 12a AufenthG mit **internationalem Recht** (Genfer Flüchtlingskonvention, EU-Richtlinie Flüchtlingsschutz) vereinbar ist, zumal sehr zweifelhaft ist, ob das laut EuGH ggf. zulässige **Ziel einer besseren „Integration“** durch die Regelung erreicht wird (EuGH 1.3.2016 - C-443/14, C-444/14). Erst die freie Wohnsitzwahl ermöglicht es, sich dort niederzulassen, wo etwa Verwandte Wohnung oder Job vermitteln können. Studien zeigen, dass die ersten Jahre des Aufenthalts für die nachhaltige Integration in den Arbeitsmarkt entscheidend sind. Zwingt man die Menschen zum Verbleib in Regionen mit hoher Arbeitslosigkeit, ist dies integrationspolitisch kontraproduktiv.

1.6.2 Wohnsitzauflagen nach § 12 AufenthG bei humanitärer Aufenthaltserlaubnis

Die Ausländerbehörden verbieten Ausländern mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen (§§ 22, 23a, 24 oder 25 Abs. 4 bis 5 AufenthG) durch „Wohnsitzauflagen“ gemäß § 12 AufenthG den Umzug an einen anderen Ort, solange sie auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG angewiesen sind (VwV zu § 12 AufenthG).

Die Wohnsitzauflage **ist aufzuheben**, wenn der Ausländer woanders eine Arbeit findet, die ein Einkommen ohne Leistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG absehbar dauerhaft sichert. Für die Umzugserlaubnis sind ein Arbeitsvertrag und die Zustimmung der Ausländerbehörde am neuen Wohnort nötig. Ein Leistungsbezug von maximal 10% des Lebensunterhalts für die Bedarfsgemeinschaft wird laut VwV hingenommen.

Anspruch auf Alg II:

Ausländer, die unter Verstoß gegen eine im Aufenthaltstitel eingetragene „Wohnsitzauflage“ nach § 12 AufenthG an einen anderen Ort umziehen, erhalten dort nur die „nach den Umständen unabweisbar gebotene“ Sozialhilfe (§ 23 Abs. 5 SGB XII; ⇒2.7). Beim Alg II gilt keine Beschränkung, maßgeblich ist allein der gewöhnliche (nach erfolgtem Umzug also der neue) Aufenthaltsort (§ 36 Abs. 1 SGB II; SG Hildesheim 22.3.2010 - S 43 AS 420/10 ER).

Kritik

Die VwV zu § 12 AufenthG verstößt gegen die Maßgaben des SGB II zur Arbeitsmarktintegration, da sie eine Aufnahme nur teilweise existenzsichernder Erwerbstätigkeiten, Ausbildungen und Qualifizierungen be- und verhindert und so Hilfebedürftigkeit befördert, statt sie zu beenden. Sie dürfte verfassungswidrig sein, da sie weder zweck- noch verhältnismäßig ist.

Tip Die Wohnsitzauflagen können Sie rechtlich anfechten. Gute Aussichten haben Sie, wenn Sie anderswo eine nur teilweise existenzsichernde Arbeit, Ausbildung oder Qualifizierung finden.

1.7 Ausländische Studierende

haben unter denselben eingeschränkten Bedingungen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II und XII wie deutsche ⇒ Studierende. Eine auf 120 ganze bzw. 240 halbe Tage im Jahr beschränkte Arbeitserlaubnis (⇒1.5) steht dem Anspruch nicht entgegen (LSG Rheinland-Pfalz 12.2.2010 - L 1 SO 84/09 B ER).

Ein zum Studium erteiltes Aufenthaltsrecht von **Drittstaatsangehörigen** (§ 16 AufenthG) wird jedoch gefährdet, wenn sie oder ihre Angehörigen Leistungen in Anspruch nehmen. Aber: „Die Inanspruchnahme einzelner Hilfen nach SGB II oder XII ist in seltenen Ausnahmefällen [aufenthaltsrechtlich] unschädlich, etwa bei Studierenden aufgrund einer Schwangerschaft.“ (Nr. 2.3.1.1 VwV AufenthG)

Das Aufenthaltsrecht von **Unionsbürgern** mit Freizügigkeitsrecht zu Studienzwecken (§ 4 FreizügG/EU) ist bei nur vorübergehender Inanspruchnahme von Sozialleistungen (z.B. wegen Schwangerschaft) nicht in Gefahr, möglicherweise aber bei längerfristigem, unangemessenem Leistungsbezug (Leistungen in erheblichem Umfang über mehr als ca. sechs Monate, EuGH 19.9.2013 - C-140/12, „Brey“). Aufenthaltsrechtlich unproblematisch ist für Studierende auch aus Nicht-EU-Ländern der Bezug der in § 2 Abs. 3 AufenthG genannten Sozialleistungen (Kindergeld, Kinderzuschlag, Unterhaltsvorschuss, Stipendien, BAföG usw.; ⇒5).

Tipp Nimmt ein Student aus einem EU-Land nebenbei (auch) eine regelmäßige **Erwerbstätigkeit** von mindestens ca. acht Stunden/ Woche auf, ändert sich sein Aufenthaltsgrund vom „nicht Erwerbstätigen“ zum „Arbeitnehmer“, und es entsteht ein **Bafög-Anspruch**, wenn die übrigen (auch für Deutsche geltenden) Voraussetzungen erfüllt sind (Änderung § 8 Abs. 1 Nr. 3 BAföG ab 1.1.2015).

1.8 Sieben Tipps, die für den Alg-II-Anspruch zu beachten sind

Tipp 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.

Tipp 2 Ergänzend zum **Minijob** oder zur entsprechenden **selbständigen Tätigkeit** (mindestens ca. 8 - 10 Stunden/ Woche, mtl. mindestens ca. 200 - 300 €) kann ein Unionsbürger für sich und **alle Angehörigen** (Kinder unter 21 und Ehepartner) Alg II einschließlich Krankenversicherung beanspruchen.

Tipp 3 Ehepartner und Kinder (bis 21 Jahre) von Arbeitnehmern/ Selbständigen haben ein **Aufenthaltsrecht als Familienangehörige**. Auch ohne selbst erwerbstätig zu sein, begründet sich ihr Aufenthalt nicht (allein) in der Arbeitssuche. Ein Aufenthaltsrecht als „Familienangehörige“ kann sich auch aus dem Schulbesuch der Kinder ergeben. Auch nach Trennung vom erwerbstätigen Partner besteht das Aufenthaltsrecht als Familienangehöriger in vielen Fällen weiter.

Tipp 4 Wenn Sie kein anderes Aufenthaltsrecht als nur zur Arbeitssuche besitzen, können Sie versuchen, anstelle des Alg II einen Sozialhilfe-Anspruch durchzusetzen, weil der Ausschluss gegen das Grundrecht auf ein **menschenwürdiges Existenzminimum** und ggf. das **EFA** verstößt (⇒2.5; ⇒Einstweilige Anordnung).

Tipp 5 Vor allem in **unabweisbaren akuten Notlagen** (Krankheit, Schwangerschaft, Frauenhaus, Obdachlosigkeit), bei Unzumutbarkeit der Rückkehr, erwartetem Aufenthaltsrecht z.B. infolge der Geburt eines Kindes ist für vom Alg II ausgeschlossene Ausländer ein Anspruch auf HzL der Sozialhilfe und Krankenhilfe nach SGB XII zu prüfen (⇒2.5).

Tipp 6 Als Familienangehörige zu Deutschen, Unionsbürgern oder Flüchtlingen nachgezogene Drittstaatsangehörige können auch in den **ersten 3 Monaten des Aufenthaltes** Alg II beanspruchen, auch wenn sie nur ein Visum und noch keine Aufenthaltserlaubnis besitzen (⇒1.4).

Tipp 7 ⇒**Asylbewerber**, Geduldete und Ausländer **ohne** legalen Aufenthalt fallen unter das **AsylbLG**. Sie können kein Alg II erhalten, wohl aber Leistungen nach AsylbLG.

2. Sozialhilfe

⇒**Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GSi)** nach dem 4. Kapitel SGB XII kann eine zunehmende Zahl von Ausländern mit „*gewöhnlichem Aufenthalt*“ im Inland beanspruchen (§ 41 SGB XII; ⇒2.1).

Sozialhilfe zum Lebensunterhalt (HzL) nach dem 3. Kapitel SGB XII und Krankenhilfe nach dem 5. Kapitel SGB XII kommen für Ausländer auch in Frage, wenn sie trotz Erwerbsfähigkeit

aufgrund der für Ausländer geltenden Sonderregelungen vom SGB II ausgeschlossen sind (⇒2.5). Die Sozialhilfe ist dann als nachrangige Hilfe zu prüfen.

Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII können Ausländer wie Deutsche ggf. auch zusätzlich zum Alg II beanspruchen.

2.1 Weitgehende Gleichstellung von Ausländern und Deutschen

Ausländer, die sich **tatsächlich** im Inland aufhalten, haben Anspruch auf **HzL der Sozialhilfe, Krankenhilfe** einschließlich Hilfe bei Schwangerschaft sowie **Hilfe zur Pflege** (§ 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Da der tatsächliche Inlandsaufenthalt reicht, ein „*gewöhnlicher Aufenthalt*“ (⇒1.1) 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.

Ausländer, die sich mit einem (befristeten oder unbefristeten) Aufenthaltstitel **absehbar auf Dauer in Deutschland** aufhalten werden, können über HzL, Krankenhilfe und Hilfe bei Schwangerschaft sowie Hilfe zur Pflege hinaus sämtliche Hilfearten der **Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen** nach 5. bis 9. Kapitel SGB XII beanspruchen, z.B. Wohnungslosenhilfe oder Eingliederungshilfe für Menschen mit Behinderung (§ 23 Abs. 1 Satz 4 SGB XII). Ein absehbarer Daueraufenthalt ist ausländerrechtlich der Regelfall. Ausländer ohne absehbaren Daueraufenthalt, wie z.B. Touristen, oder Erwerbsaufenthalte nach § 18 AufenthG, wenn nach der Beschäftigungsverordnung (BeschV) eine Verlängerung ausgeschlossen ist (z.B. Au Pair), erhalten über § 23 Abs. 1 Satz 1 SGB XII hinausgehende Hilfen nur als Ermessensleistungen. Insbesondere bei der Eingliederungshilfe für behinderte Kinder, beim Frauenhausaufenthalt und den Bestattungskosten dürfte jedoch das Ermessen auf Null reduziert sein.

Anspruch auf **Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung** haben Ausländer mit „*gewöhnlichem Aufenthalt*“ im Inland. Diese Voraussetzung ist gegeben, wenn Ausländer sich absehbar auf Dauer in Deutschland aufhalten. Steht der „*gewöhnliche Aufenthalt*“ in Frage, ist zumindest Sozialhilfe nach dem 3. Kapitel SGB XII zu leisten. Da nach § 41 SGB XII (anders als bei der HzL nach § 23 Abs. 1 SGB XII) der gewöhnliche (überwiegende) Inlandsaufenthalt ausreicht, kann die Grundsicherung bei vorübergehendem Auslandsaufenthalt weiterbezogen werden (SG Duisburg 12.8.2011 - S 2 SO 175/09, info also 2012, 180; ⇒Ortsabwesenheit 2. f.).

Keinen Sozialhilfeanspruch haben Ausländer mit Aufenthaltsrecht nur zur Arbeitsuche sowie Ausländer die eingereist sind, um hier Sozialhilfe zu erhalten. In beiden Fällen ist jedoch 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. Sie können unter bestimmten Voraussetzungen **nach 15 Monaten** Aufenthaltsdauer gemäß § 2 AsylbLG Leistungen im Umfang der HzL des SGB XII, eine vollwertige Krankenversichertenkarte nach § 264 Abs. 2 SGB V und bei Bedarf Sozialhilfe in besonderen Lebenslagen nach SGB XII erhalten (⇒Asylbewerber 7. ff.). Auch wenn kein Daueraufenthalt absehbar ist, sind ggf. Eingliederungshilfe für behinderte Menschen und Wohnungslosenhilfe als Ermessensleistungen zu prüfen (⇒ 2.1). Anerkannte Flüchtlinge können ab Zustellung des BAMF-Bescheids statt AsylbLG-Leistungen Alg II bzw GSi beanspruchen, nicht erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels (⇒3.)

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

haben gemäß § 23 Abs. 3 SGB XII **keinen** Anspruch auf Sozialhilfe, ggf. aber auf Leistungen der Sozialhilfe nach **Ermessen**. Zunächst ist zu prüfen, ob ein anderes Aufenthaltsrecht besteht, dann ist die Ausschlussklausel nicht anwendbar (⇒ 1.3).

Auf Ausländer aus Unterzeichnerstaaten des **EFA** ist die Ausschlussklausel nicht anwendbar (⇒ 1.3.3). Ein Anspruch nach dem EFA erfordert allerdings eine gültige Aufenthaltserlaubnis bzw. eine materielle Freizügigkeitsberechtigung (z.B. zur Arbeitssuche) nach dem FreizügG/EU. Fehlt dies, ist Hilfe zum Lebensunterhalt als Ermessensleistung zu gewähren, im Falle eines verfestigten Aufenthalts (länger als sechs Monate) ist das Ermessen laut BSG auf Null reduziert (BSG B 4 AS 59/13 R, 3.12.2015).

Im Hinblick auf § 1a AsylbLG, wonach ausreisepflichtige Ausländer zumindest **„unabweisbare“ Leistungen** erhalten (⇒ Asylbewerber 6.), sind als **Ermessensleistungen** auch nach SGB XII zumindest unabweisbare Krankenbehandlung, Unterkunft und Heizung (ggf. Obdachlosenunterbringung) sowie Ernährung, Kleidung und Körperpflegebedarf sicherzustellen. Die Kosten der Rückkehr können ebenfalls beansprucht werden, wenn der Ausländer dies wünscht und nicht über ausreichend Mittel verfügt.

Maßstab bei der Ermessensausübung ist, ob angesichts der Umstände (z.B. hier legal lebende Angehörige der Kernfamilie, bleibeberechtigte schwangere Partnerin, bleibeberechtigter Kindsvater, erwartetes Aufenthaltsrecht durch erwartetes Kind, betreuungsbedürftige Kinder, soziale Bindungen und bisherige Aufenthaltsdauer in Deutschland, Krankheit, Reiseunfähigkeit, fehlende soziale 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.

2.4 Einreise zum Zweck des Sozialhilfebezugs

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. Die vor allem auf **Touristen** anwendbare Regelung soll eine **missbräuchliche Einreise** zum Sozialhilfebezug verhindern und auf eine Rückkehr hinwirken. Ist die Einreise erfolgt, um Sozialhilfe zu erhalten, ist dennoch über Sozialhilfe nach **Ermessen** zu entscheiden (⇒ 2.3).

Das Sozialamt ist für das Vorliegen einer **missbräuchlichen Einreiseabsicht** beweispflichtig. Der Antragsteller hat aber die prägenden Motive seiner Einreise darzulegen. 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 Ausschluss nicht. War der Lebensunterhalt im Herkunftsland gesichert, oder ist die Notlage **unvorhergesehen** (z.B. durch einen Unfall) bzw. erst einige Zeit nach Einreise eingetreten, spricht auch dies gegen eine missbräuchliche Einreiseabsicht.

Auch **Touristen** haben in unvorhergesehenen **Notfällen** (z.B. Unfall, Krankheit) Anspruch auf Sozialhilfe. Sie sind mangels gewöhnlichen Aufenthalts vom Alg II ausgeschlossen (⇒ 1.1). Ist die erlaubte Aufenthaltsdauer abgelaufen, werden Touristen aus Drittstaaten ausreisepflichtig und können Leistungen nach AsylbLG beanspruchen, wobei die Anspruchseinschränkung ebenfalls gilt (§ 1a AsylbLG, ⇒ Asylbewerber 6.).

Ausländer, die sich zur **Behandlung einer Krankheit** nach Deutschland begeben haben, erhalten 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).

Unionsbürgern kann Sozialhilfe gemäß Art. 24 Abs. 2 Unionsbürger-RL nur vorenthalten werden, wenn sie sich in den ersten 3 Monaten ohne weiteren Aufenthaltsgrund, oder darüber hinaus nur zur Arbeitssuche aufhalten dürfen. Auf Unionsbürger, die ein anderes Freizügigkeitsrecht besitzen, ist der Ausschlussgrund Einreise zum Sozialhilfebezug nicht anwendbar, da die Unionsbürgerrichtlinie dies nicht Ausschlussgrund nennt (⇒1.3). Für Ausländer aus Unterzeichnerstaaten des **EFA** mit Freizügigkeitsrecht oder Aufenthaltserlaubnis ist die Ausschlussklausel ebenfalls nicht anwendbar (⇒1.3.3, ⇒2.5).

2.5 HzL der Sozialhilfe bei Ausschluss vom Alg II,

Das **Bundessozialgericht** hat nach den EuGH-Urteilen „*Dano*“ und „*Alimanovic*“ zum Alg II bestätigt, dass ein regulärer Leistungsanspruch nach SGB II und nach SGB XII für nur zur Arbeitssuche Freizügigkeitsberechtigte ausgeschlossen ist (BSG B 4 AS 44/15 R, B 4 AS 59/13 R, 3.12.2015).

Eine verfassungskonforme Auslegung erfordert laut BSG aber die Prüfung der **Sozialhilfe im Ermessensweg** (§ 23 Abs. 1 Satz 3 SGB XII). Ab dem **sechsten Monat des Aufenthalts** umfasst dies laut BSG regelmäßig die Gewährung von HzL nach dem 3. Kapitel SGB XII. Der Ausschluss Erwerbsfähiger von der Sozialhilfe § 21 SGB XII stehe dann Leistungsansprüchen nach SGB XII nicht entgegen. Der Sozialhilfeträger müsse sich die Kenntnis des Jobcenters von der Hilfebedürftigkeit zurechnen lassen (§ 18 SGB XII), Sozialhilfe ist dann rückwirkend ab dem Tag der Antragstellung auf Alg II zu leisten. Ebenso ist Krankenhilfe zu gewähren.

Die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums ist – auch wenn Ausschlussgründe nach SGB II oder XII vorliegen – aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten. Nach dem AsylbLG-Urteil des BVerfG muss das menschenwürdige Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein. Das Grundrecht steht deutschen und ausländischen Staatsangehörigen gleichermaßen zu, die in Art. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren (BVerfG 18.7.2012 - 1 BvL 10/10; 1 BvL 2/11).

Allerdings folgen derzeit viele Sozialgerichte **nicht** den Maßgaben des BSG. Das Sozialgericht Mainz hat die Frage erneut dem BVerfG vorgelegt (SG Mainz 18.4.2016 - S 3 AS 149/16). Trotz bestehender Bedenken will die Bundesregierung jetzt den Sozialhilfeanspruch gesetzlich weiter einschränken (⇒2.6).

Unionsbürger aus EFA-Staaten können **regulär** HzL und Krankenhilfe der **Sozialhilfe** beanspruchen (BSG 3.12.2015 - B 4 AS 59/13 R; ⇒1.3.3). Zwar erklärte die Bundesregierung 2011 einen „*Vorbehalt*“ zum EFA und erkennt Alg-II-Ansprüche nach dem Abkommen nicht mehr an, der Vorbehalt gilt aber nicht für das SGB XII. Die in § 23 SGB XII enthaltenen Einschränkungen für nur Arbeitssuchende und zwecks Leistungsbezugs Eingereiste sind daher für Ausländer aus EFA-Staaten nicht anwendbar. Der Anspruch erfordert jedoch einen legalen Aufenthalt, d.h. das Vorliegen eines Freizügigkeitstatbestandes, z.B. zur Arbeitssuche. Fehlt dies, bleibt es bei der Sozialhilfe als Ermessensleistung.

Näheres zur **Rechtsdurchsetzung** ⇒1.3.4

2.6 Neue Anspruchseinschränkungen für Unionsbürger – geplante Gesetzesänderung

Die Bundesregierung plant als Reaktion auf die Rechtsprechung des BSG, die Leistungen nach SGB II/ SGB XII für Unionsbürger/innen mit Aufenthaltsrecht allein zur Arbeitssuche, Unionsbürger/innen ohne Freizügigkeitsrecht und Unionsbürger/innen mit Aufenthaltsrecht nur zum Schul/

Ausbildungsbesuch ihrer Kinder für die ersten 5 Jahre des Aufenthalts auf eine vierwöchige Überbrückungs- und Rückkehrhilfe zu beschränken (⇒1.3.5).

2.7 Räumliche Beschränkung der Sozialhilfe. Wohnsitzregelung und Wohnsitzauflagen

Ziehen Ausländer entgegen einer **Wohnsitzregelung** oder **Wohnsitzauflage** nach § 12 oder § 12a AufenthG (⇒1.6) um, darf der am tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Sozialhilfeträger nur die nach den Umständen des Einzelfalls gebotene Leistung erbringen. Unabweisbar geboten ist regelmäßig eine Reisebeihilfe an den zugewiesenen Wohnort. Nur wenn besondere Umstände (zum Beispiel Reiseunfähigkeit) vorliegen, sind weitergehende Leistungen zu gewähren, z.B. auch Krankenhilfe.

Das Gleiche gilt, wenn eine Ausländer mit Aufenthaltstitel *ohne Wohnsitzauflage* nach §§ 23a, 24 oder 25 Abs. 4 oder 5 AufenthG umzieht. Der Sozialhilfebezug ist dann auf das Bundesland beschränkt, „in dem der Aufenthaltstitel erstmals erteilt worden ist“ Nur in Härtefällen können Leistungen am Zuzugsort beansprucht werden, etwa bei Familienzusammenführung oder „vergleichbar wichtige Gründen“ (§ 23 Abs. 5 SGB XII). Infrage kommen z.B. Pflege Angehöriger oder die Betreuung durch ein psychosoziales Behandlungszentrum.

2.8 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 daher zum sozialen Existenzminimum bzw. notwendigen Lebensunterhaltsbedarf (OVG Sachsen 3.6.2008 - 4 A 144/08). Manche EU-Staaten stellen Personalausweise nur am Herkunftsort aus, manche kennen keine Personalausweise, so dass ggf. auch Unionsbürger Passkosten beanspruchen können (LSG Niedersachsen-Bremen 20.7.2012 - L 9 AS 563/12 B ER, Passkosten nach § 73 SGB XII für Briten).

Die Kosten für die Fahrt zu Botschaft bzw. Konsulat und den Pass betragen oft mehrere 100 €. In Einzelfällen sind zur Passbeschaffung auch Reisen ins Herkunftsland nötig. Verstöße gegen die Passpflicht sind nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG strafbar. Da ein Reisepass für Deutsche nicht zum sozialhilferechtlichen Existenzminimum zählt, sind Passkosten nicht im Regelsatz enthalten (LSG Sachsen 22.8.2007 - L 3 AS 114/06 NZB).

Mit dem Regelsatz-Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 wurde für fortlaufende atypische Sonderbedarfe eine Auffangregelung getroffen (§ 21 Abs. 6 SGB II), nicht aber für **atypische einmalige Bedarfe**. Der Verweis auf ein Darlehen (§ 24 Abs. 1 SGB II bzw. § 37 SGB XII) als Vorschuss auf den Regelbedarf ist problematisch, weil diese „Lösung“ das Problem nur aufschiebt und offen lässt, wovon schlussendlich der Bedarf zu decken ist (so aber: LSG NRW 22.7.2010 - L 7 B 204/09 AS und 25.2.2011 - L 19 AS 2003/10 B).

Mangels Auffangregelung im SGB II bleibt für Berechtigte nach SGB II, SGB XII und § 2 AsylbLG nur die Gewährung einer einmaligen **Beihilfe des Sozialamts für Passkosten nach § 73 SGB XII** (LSG Niedersachsen-Bremen ebenda; LSG NRW 23.5.2011 - L 20 AY 19/08; Hammel, InfAuslR 2012, 137). Leistungsberechtigte nach AsylbLG können die Passkosten nach § 6 AsylbLG beanspruchen (⇒Asylbewerber 3.4).

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

3. Zeitpunkt des Leistungswechsels vom AsylbLG zum SGB II/XII für anerkannte Flüchtlinge

Anerkannte Flüchtlinge können ab Zustellung des BAMF-Anerkennungsbescheids anstelle der AsylbLG-Leistungen Alg II bzw. GSi beanspruchen, nicht erst ab Ausstellung des Aufenthaltstitels (⇒ Asylbewerber 2.6).

4. Neu: Regelsatzkürzung in Gemeinschaftsunterkünften mit Vollverpflegung

Für Leistungsberechtigte in einer Gemeinschaftsunterkunft ohne Selbstversorgungsmöglichkeit (Vollverpflegung mangels Koch- und Kühlmöglichkeit), können **ab August 2016** die Regelsatzanteile für **Ernährung** und **Haushaltsenergie** als Sachleistung erbracht werden (§ 65 Abs. 1 SGB II). Daraus ergibt sich eine Kürzung des SGB II-Regelsatzes bzw. des Sozialgeldes

1. für Alleinstehende um 156 €,
2. bei den übrigen Erwachsenen um 140 €,
3. bei Kindern von 0 bis unter 6 Jahren um 83 €,
4. bei Kindern von 6 bis unter 14 Jahren um 106 € und
5. bei Jugendlichen von 14 bis unter 18 Jahren um 137 €.

Die Regelung gilt für Aufnahmeeinrichtungen, Not- und Gemeinschaftsunterkünfte für Flüchtlinge, nicht aber für Krankenhäuser usw. Die Ernährung ist bei Abwesenheit während des Tages, z.B. wegen eines Behördentermins, aufgrund von Erwerbstätigkeit oder der Teilnahme an einem Integrationskurs auch außerhalb der Gemeinschaftsunterkunft zur Verfügung zu stellen, z.B. durch **Lunchpakete** (BT-Drs. 18/8909, 34).

Nehmen von der Kürzung betroffene Kinder und Jugendliche am **Mittagessen in Schule** oder **Kita** teil, sind über die Leistungen für Bildung und Teilhabe die gesamten Kosten des Mittagessens zu übernehmen, ohne die sonst übliche Zuzahlung von 1 €/ Tag (§ 65 Abs. 1 Satz 5 SGB II; ⇒ SchülerInnen).

Es handelt sich um eine bis Dezember 2018 befristete Übergangsregelung aufgrund der aktuell prekären Flüchtlingsunterbringung. Eine Fortschreibung der Kürzungsbeträge erfolgt nicht. Das Jobcenter hat dem **Betreiber der Unterkunft** die Kürzungsbeträge zu erstatten. Die Beträge decken aber bei weitem nicht die wegen des damit verbundenen zusätzlichen Sach- und Personalaufwands sehr viel höheren Kosten der Betreiber für die Bereitstellung einer angemessenen Vollverpflegung.

5. Nichtverlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Inanspruchnahme öffentlicher Mittel?

Bereits ein **Anspruch** auf Sozialleistungen nach SGB II, SGB XII oder AsylbLG kann für **Drittstaatsangehörige** negative aufenthaltsrechtliche Folgen haben. Von Nachteil ist bereits die Bedürftigkeit. Darauf, ob die Sozialleistungen auch tatsächlich bezogen werden, kommt es in der Regel nicht an. Bei unzureichender Lebensunterhaltssicherung ist die Ablehnung eines besseren Aufenthaltsrechts oder die Nichtverlängerung einer Aufenthaltserlaubnis möglich. Hingegen ist die Voraussetzung der Lebensunterhaltssicherung 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.“ (§ 2 Abs. 3 Satz 1 AufenthG)

Nicht als Inanspruchnahme öffentlicher Mittel gelten dabei der Bezug von **Kindergeld**, **Kinderzuschlag**, **Elterngeld**, **Ausbildungsförderung** nach SGB III, **BAföG** oder „Meister-BAföG“,

öffentlichen Mitteln, die auf Beitragsleistungen beruhen (Rente, Alg I, Krankengeld) oder die gewährt werden, um den Aufenthalt im Bundesgebiet zu ermöglichen (Stipendien), und Leistungen nach **Unterhaltungsvorschussgesetz** (§ 2 Abs. 3 Satz 2 AufenthG).

Leistungen nach **SGB II, SGB XII** und **AsylbLG** gelten hingegen als **aufenthaltsrechtlich schädlich**, da sie nicht auf Beiträgen beruhen.

Umstritten ist, ob die **Freibeträge** für Erwerbstätige beim Alg II (§ 11b SGB II) das erforderliche Einkommen erhöhen. Laut BVerwG bleiben für **Aufenthaltserlaubnisse aus familiären Gründen** die Freibeträge nach § 11b SGB II außer Betracht (16.11.2010 - 1 C 20.09). Für Werbungskosten kann auf Nachweis ein geringerer Betrag als der 100-€-Grundfreibetrag angesetzt werden.

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

Tipp Das AufenthG sieht zahlreiche Ausnahmen vor, die trotz Inanspruchnahme öffentlicher Mittel die Erteilung oder Verlängerung Ihres Aufenthaltsrechts ermöglichen (⇒5.4 ff.). Wenden Sie sich ggf. an eine Migrations- oder Flüchtlingsberatungsstelle, da die Regelungen hier nicht umfassend dargestellt werden können und teils auch regional unterschiedlich ausgelegt werden.

5.1. 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 Wiedereinreiseperrre verbunden werden darf (⇒1.3).

5.2. Keine Ausweisung von Drittstaatsangehörigen wegen Sozialhilfebezugs

Mit der Neuregelung des Ausweisungsrechts zum 1. Februar 2016 wurden die Ausweisungsgründe (eine Ausweisung bewirkt die Aufhebung einer noch gültigen Aufenthaltserlaubnis) „Bezug von Sozialhilfe“ und „Bezug von Jugendhilfe“ aus dem AufenthG gestrichen. Die in der Praxis relevantere Nichtverlängerung einer befristeten Aufenthaltserlaubnis wegen fehlender Lebensunterhaltssicherung ist aber weiterhin möglich (⇒5.).

5.3. Ermessen bei der Aufenthaltsverlängerung für Drittstaatsangehörige

Grundsätzlich ist Ermessen auszuüben, wenn eine Aufenthaltsgenehmigung verlängert werden soll. Gegen eine Nichtverlängerung spricht

- ein voraussichtlich nur kurzer Bezug von Leistungen, d.h. weniger als sechs Monate,
- die Inanspruchnahme von nur einmaligen Beihilfen,
- der Bezug lediglich von Leistungen nach dem 5. bis 9. Kapitel SGB XII, da diese Leistungen anders als Alg II, HzL und GSi nicht der „Lebensunterhaltssicherung“ dienen (⇒2.1).

Bei der Verlängerung kommt es vor allem auf die künftig zu erwartende Situation an (Prognose).

5.4. Ausländer aus der Türkei

Arbeitnehmer aus der Türkei sind 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 (z.B. ein Minijob mit zehn Stunden/

Woche). Zeiten der Arbeitslosigkeit über mindestens sechs Monate sind unschädlich.

Auch nicht erwerbstätige **Kinder** unter 21 Jahren und **Ehepartner des Arbeitnehmers** sind durch den ARB 1/80 EWG-Türkei vor Nichtverlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis geschützt, ältere Kinder nur, wenn diesen Unterhalt gewährt wird. Solange der Schutz nach ARB 1/80 besteht, ist Sozialleistungsbezug aufenthaltsrechtlich unschädlich.

Keine Gefahr der Nichtverlängerung besteht nach **Europäischem Fürsorgeabkommen (EFA)** (⇒ 1.3.3) für Türken, die vor dem 55. Lebensjahr eingereist sind und mehr als fünf Jahre in Deutschland leben bzw. nach dem 55. Lebensjahr eingereist sind und mehr als zehn Jahre hier leben.

Tipp Da die Ausländerbehörden hier häufig Fehler machen, empfiehlt sich bei Bedarf eine anwaltliche Beratung.

5.5. Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltserlaubnis

Unabhängig vom Sozialleistungsbezug verlängert werden Aufenthaltserlaubnisse von Ausländern, die

- mit einem deutschen Ehepartner und/ oder ihrem deutschen minderjährigen Kind zusammenleben (§ 28 Abs. 1 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, 3, 4a oder 4b AufenthG besitzen oder beanspruchen können (§ 5 Abs. 3 AufenthG).

5.6 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Ehepartner

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

Nach einer Trennung wird die Aufenthaltserlaubnis der Ehepartner von Drittstaatsangehörigen oder Deutschen für mindestens ein Jahr trotz Sozialleistungsbezugs verlängert, wenn das Aufenthaltsrecht seit mindestens 3 Jahren bestanden hat (§ 31 AufenthG).

5.7 Eigenständiges Aufenthaltsrecht der Kinder

Die Aufenthaltserlaubnis für Kinder von Drittstaatsangehörigen ist trotz Sozialleistungsbezugs zu verlängern, solange ein personensorgeberechtigter Elternteil eine Aufenthaltserlaubnis, Niederlassungserlaubnis oder Erlaubnis zum Daueraufenthalt EG/EU besitzt und das Kind mit ihm in familiärer Lebensgemeinschaft lebt. Kinder können trotz Sozialleistungsbezugs eine unbefristete Niederlassungserlaubnis beanspruchen, wenn sie zum Zeitpunkt ihres 16. Geburtstags seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen. Das Gleiche gilt, wenn sie volljährig sind, seit fünf Jahren eine Aufenthaltserlaubnis besitzen, über ausreichende Deutschkenntnisse (GER A 2) verfügen und sich in einer anerkannten Schul- oder Berufsausbildung befinden. Solange die genannten Voraussetzungen nicht erfüllt sind, steht die Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei Sozialleistungsbezug im Ermessen der Ausländerbehörde (§§ 34, 35 AufenthG). Bei Kindern mit türkischer Staatsangehörigkeit ist zusätzlich das Assoziationsabkommen EWG-Türkei zu beachten (⇒ 5.4).

5.8 Flüchtlinge und Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltserlaubnis aus humanitären Gründen

Aufenthaltserlaubnisse nach § 24, § 25 Abs. 1, 2 oder 3; § 25 Abs. 4a, § 25 Abs. 4b AufenthG werden gemäß § 5 Abs. 3 AufenthG **unabhängig** von der Bedürftigkeit nach SGB II/ SGB XII erteilt und verlängert.

Die Erteilung und Verlängerung einer Aufenthaltserlaubnis nach §§ 22, 23, 23a, 25 Abs. 4, 5, 25a, 25b AufenthG steht bei Bedürftigkeit nach SGB II/ SGB 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 ein dauerhafter Sozialleistungsbezug von der Ausländerbehörde in Kauf hingenommen wurde (z.B. Bleiberecht nach § 25b Abs. 3 AufenthG für alte, kranke oder behinderte Menschen).

Eine Verlängerung kann ausgeschlossen sein, wenn Voraussetzung der Aufenthaltserlaubnis die künftige eigenständige Sicherung des Lebensunterhaltes war. Dies betrifft viele Altfallregelungen für ehemals Asylsuchende und Geduldete. Nach § 25b AufenthG (Aufenthaltsgewährung bei nachhaltiger Integration) und den Altfallregelungen aus 2006/ 2007 ist in der Regel eine **intensive Arbeitssuche** nachzuweisen.

5.9 Drittstaatsangehörige mit Aufenthaltsgestattung, Duldung, Grenzübertrittsbescheinigung

Hier kann möglicherweise eine **Abschiebung** drohen, die Bedürftigkeit spielt dafür aber in der Regel keine Rolle.

Tipp Für die Beantragung eines Bleiberechts nach einer Altfall- oder Härtefallregelung sind jedoch Erwerbs- und Ausbildungsbemühungen wichtig.

5.10 Aufenthaltserlaubnis für Drittstaatsangehörige zum Studium oder zur Erwerbstätigkeit

Bei Aufenthaltserlaubnissen nach §§ 16 bis 21 AufenthG droht grundsätzlich eine **Nichtverlängerung bei Bedürftigkeit**. Dies gilt auch bei Sozialleistungsbezug für Angehörige, z.B. Kinder ausländischer Studierender.

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

Information

www.fluechtlingsrat-berlin.de ⇒ Gesetzgebung: Arbeitshilfen zum Sozial- und Aufenthaltsrecht für Migranten

GGUA Flüchtlingshilfe, www.einwanderer.net ⇒ Übersichten und Arbeitshilfen