

**Betreff:** [liste-muensterland] BSG-Urteil zu SGB-II-Anspruch nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt: Keine durchgehende Wohnsitzanmeldung erforderlich, auch Gefängnisaufenthalt zählt mit.

**Von:** "GGUA | Claudius Voigt" <[voigt@ggua.de](mailto:voigt@ggua.de)>

**Gesendet:** 03.04.2024 14:35:07

**An:** "[liste-muensterland@asyl.org](mailto:liste-muensterland@asyl.org)" <[liste-muensterland@asyl.org](mailto:liste-muensterland@asyl.org)>;

## Bundessozialgericht zum SGB-II-Anspruch nach fünfjährigem gewöhnlichen Aufenthalt: Keine durchgehende Wohnsitzanmeldung erforderlich, auch Gefängnisaufenthalt zählt mit.

Liebe Kolleg\*innen,

das Bundessozialgericht hatte bereits am 20. September 2023 entschieden, dass der Anspruch auf Leistungen nach SGB II (und SGB XII) wegen eines „verfestigten Aufenthalts“ nach fünf Jahren nicht von einer durchgehenden Wohnsitzanmeldung abhängig ist. Vielmehr reicht eine erstmalige Wohnsitzanmeldung, die die Fünf-Jahres-Frist auslöst. Hierzu ist nun die schriftliche Urteilsbegründung veröffentlicht worden ([BSG, Urteil vom 20. September 2023, B 4 AS 8/22 R](#)). Das Urteil ist von großer **Bedeutung insbesondere für EU-Bürger\*innen, die schon lange in Deutschland in prekären Umständen leben**, unter Umständen wohnungslos sind und z. B. wegen Krankheit oder Erwerbsunfähigkeit kein anderes Freizügigkeitsrecht erfüllen. Nach fünf Jahren Aufenthalt unterliegen sie gem. § 7 Abs. 1 S. 4 SGB II (bzw. § 23 Abs. 3 S. 7ff SGB XII) nicht mehr dem Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 SGB II (bzw. § 23 Abs. 3 S. 1 SGB XII). Vorher würde oft nur ein Anspruch auf Überbrückungsleistungen nach § 23 Abs. 3 S. 5ff SGB XII bestehen.

In der schriftlichen Urteilsbegründung des Bundessozialgerichts sind noch einige wichtige Klarstellungen enthalten:

- Der Anspruch auf reguläre SGB-II-Leistungen besteht nach **fünfjährigem, gewöhnlichen Aufenthalt** auch (bzw.: *gerade*) dann, wenn die materiellen Voraussetzungen für ein Daueraufenthaltsrecht nicht erfüllt sind (§ 7 Abs. 1 S. 4 Halbsatz 1 SGB II).
- Voraussetzungen ist zum einen ein „**ununterbrochener gewöhnlicher Aufenthalt von fünf Jahren ab erstmaliger behördlicher Anmeldung im Bundesgebiet (...)**. Lediglich unwesentliche Unterbrechungen des Aufenthalts - zum Beispiel ein kurzer Heimatbesuch - sind unschädlich; ansonsten beginnt die Frist wieder neu zu laufen.“
- Zum anderen setzt das BSG eine **erstmalige behördliche Wohnsitzanmeldung** voraus, die den Beginn der fünf Jahre darstellt: „Die Anmeldung bei der Meldebehörde ist damit nicht nur Beweiserleichterung, sondern ihr kommt konstitutive Wirkung zu (...). Die Meldeobliegenheit nach § 7 Abs 1 Satz 5 SGB II besteht dabei unabhängig von einer ordnungsrechtlichen Meldepflicht (...).“

- Der „**gewöhnliche Aufenthalt**“ ergibt sich daraus, dass man sich in Deutschland „*unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt. (...), derjenige, der Leistungen begehrt, trägt insofern die objektive Beweislast.*“
- Ein **Gefängnisaufenthalt unterbricht nicht die Fünfjahresfrist**. Denn auch während der Haft kann der gewöhnliche Aufenthalt in Deutschland bestehen. Das BSG stellt dies im konkreten Fall zwar für eine nur ganz kurze Haft von drei Tagen fest. Aber es verweist in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf eine andere Entscheidung des BSG, in der es um die Frage des gewöhnlichen Aufenthaltes bei Gefängnisaufenthalt ging (BSG, Urteil vom 29.5.1991 - [4 RA 38/90](#)). In diesem Fall war ein Mensch zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Richter\*innen befanden damals: „*Der sozialrechtliche Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes (vgl § 30 Abs 3 SGB I) knüpft vielmehr - ebenso wie der sozialrechtliche Begriff des Wohnsitzes - an die tatsächlichen Verhältnisse an. Er setzt neben anderem voraus, daß sich der Betreffende überhaupt an dem Ort des gewöhnlichen Aufenthaltes aufhält und weiter, daß er hier den Schwerpunkt seiner Lebensverhältnisse hat (...). Ausgehend von dem tatsächlichen Schwerpunkt der Lebensverhältnisse des Versicherten ergibt sich zum anderen, daß sein gewöhnlicher Aufenthalt an seinem Gefängnisort (...) war. Befindet sich jemand nämlich aufgrund rechtmäßiger Verurteilung in Strafhaft, hat er mangels eines anderen tatsächlichen Aufenthaltes auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt am Gefängnisort. Daß das erst recht gelten muß, wenn der Betroffene, wie hier der Versicherte, zu lebenslanger Haftstrafe verurteilt worden ist, steht außer Frage.*“ Das Bundessozialgericht hat sich damit eindeutig entgegen der bisherigen Rechtsauffassung der Bundesagentur für Arbeit positioniert, nach der ein Gefängnisaufenthalt nicht anrechnungsfähig auf die Fünfjahresfrist sei (so die [Fachliche Weisung](#) zu § 7 SGB II; Randnummer 7.36a).
- Der Fünfjahreszeitraum verlangt zwar eine erstmalige, aber **keine durchgehende Wohnsitzanmeldung**: Es sei gesetzlich festgelegt, dass der Fünfjahreszeitraum „*mit der Anmeldung beginnt, ohne ausdrücklich anzuordnen, dass die Meldung auch über den gesamten Zeitraum von mindestens fünf Jahren Bestand haben muss. Der Regelung lässt sich damit nicht hinreichend entnehmen, dass neben das Erfordernis des gewöhnlichen Aufenthaltes als weitere Voraussetzung die permanente Meldung in der Bundesrepublik Deutschland tritt.*“
- Zeiten, für die die Ausländerbehörde den **Verlust des Freizügigkeitsrechts** festgestellt hat, zählen für den Fünfjahreszeitraum nicht mit. Dies gilt aber nur dann, wenn die Ausländerbehörde einen **wirksamen Verwaltungsakt** an die betroffene Person erlassen hat. Eine bloße E-Mail der ABH, in der diese dem Jobcenter mitteilt, „*dass dem Kläger kein rechtmäßiger Aufenthalt in H und kein Daueraufenthaltsrecht bestätigt werden könne*“, ist kein solcher Verwaltungsakt. „*Bei der E-Mail der Mitarbeiterin des Ausländeramts der Stadt H an den Beklagten vom 7.9.2018 handelt es sich ersichtlich nicht um eine eine Regelungs- und Außenwirkung intendierende Verfügung des Ausländeramts.*“ Daher zählt die gesamte Zeit bei den fünf Jahren mit.

### Was sonst noch wichtig ist:

- Anders als dies manchmal behauptet wird, besteht für Unionsbürger\*innen in den allermeisten Fällen natürlich schon **vor fünf Jahren ein Leistungsanspruch**. Dies ist zum Beispiel dann der Fall, wenn ein Freizügigkeitsrecht als Arbeitnehmer\*in, die Fortgeltung des Arbeitnehmer\*innenstatus, ein Freizügigkeitsrecht als Familienangehörige oder ein Aufenthaltsrecht wegen des Schulbesuchs der Kinder

gem. Art. 10 VO 492/2011 erfüllt ist. In der Broschüre [„Ausgeschlossen oder privilegiert? Zur aufenthalts- und sozialrechtlichen Situation von Unionsbürgern und ihren Familienangehörigen“](#) des Paritätischen Gesamtverbands gibt es dazu ausführliche Informationen.

- Wenn ein **Daueraufenthaltsrecht** erfüllt ist, besteht ebenfalls ein Leistungsanspruch. Das Daueraufenthaltsrecht entsteht automatisch, wenn man sich als EU-Bürger\*in oder Familienangehörige fünf Jahre lang in Deutschland aufgehalten hat und fünf Jahre lang einen materiellen Freizügigkeitsgrund erfüllt hat. Hier können eine ganze Reihe Freizügigkeitsgründe relevant sein (z. B. als Arbeitnehmer\*in, nach unfreiwilligem Verlust der Arbeit, Arbeitsuche, als Familienangehörige usw.). Anders als oft behauptet zählen keineswegs nur die Zeiten, in denen eine Arbeit ausgeübt oder in denen keine Leistungen vom Jobcenter bezogen werden! Und in bestimmten Fällen – insbesondere bei Erwerbsunfähigkeit oder Eintritt ins Rentenalter – entsteht das Daueraufenthaltsrecht schon vor fünf Jahren. Das Daueraufenthaltsrecht entsteht automatisch. Das Jobcenter muss in eigener Verantwortung prüfen, ob die Voraussetzungen dafür vorliegen oder vorgelegen haben – auch wenn die ABH (noch) keine Bescheinigung über das Daueraufenthaltsrecht ausgestellt haben sollte. Ausführliche Informationen gibt es in der Arbeitshilfe des Paritätischen [„Sicher ist sicher. Das Daueraufenthaltsrecht für Unionsbürger\\*innen und ihre Familienangehörigen“](#).
- Wenn nur ein Leistungsanspruch aufgrund des fünfjährigen gewöhnlichen Aufenthalts besteht, muss das Jobcenter dies der Ausländerbehörde melden (§ 87 Abs. 2 Nr. 2a AufenthG). Die Ausländerbehörde kann dann im Rahmen einer Ermessensentscheidung den Verlust des Freizügigkeitsrechts feststellen, sofern kein anderer Freizügigkeitsgrund erfüllt ist. Eine Meldung an die ABH durch das Jobcenter ist demgegenüber unzulässig und bußgeldbewehrt, wenn die Person über ein anderes Freizügigkeitsrecht oder das Daueraufenthaltsrecht verfügt. Ausführliche Informationen zur Übermittlungspflicht an die Ausländerbehörde gibt es in der Arbeitshilfe: [„SGB II / SGB XII-Anträge von Unionsbürger\\*innen: Meldepflichten an die Ausländerbehörde“](#).

Liebe Grüße  
Claudius

Claudius Voigt (Pronomen: er)  
Projekt Q – Büro zur Qualifizierung der Flüchtlings- und Migrationsberatung  
Tel.: 0251 14486 – 26  
Mob.: 01578 0497423

Gemeinnützige Gesellschaft zur Unterstützung Asylsuchender e. V.  
Hafenstraße 3 - 5  
48153 Münster  
Tel.: 0251 14486 – 0  
Fax: 0251 14486 – 10  
[www.ggua.de](http://www.ggua.de)

Rechtsform: eingetragener Verein (e. V.)  
Registergericht: Amtsgericht Münster, VR 2347  
Vertretungsberechtigt gem. § 26 BGB: Christina Couceiro Nieto, Anton Degenhardt, Kirsten Eichler, Dominik Hüging (Schatzmeister), Claudius Voigt, Verena Wörmann, Saskia Zeh  
Datenschutzbeauftragte: Simone Hemken, IST-planbar GmbH

Wir verwenden grundsätzlich bei der Anrede eine geschlechtsneutrale Formulierung mit Vor- und Nachnamen. Falls Sie möchten, teilen Sie gerne mit, wie Sie angesprochen werden wollen.

**Unterstützen Sie uns, Geflüchteten zu ihrem Recht zu verhelfen!**

Spendenkonto der GGUA:

IBAN: DE50 4036 1906 0304 2222 00, (BIC: GENODEM11BB, Volksbank Münsterland Nord eG)

Die GGUA ist als gemeinnützig anerkannt, Spenden und Mitgliedsbeiträge sind daher steuerlich absetzbar.

[Spenden per PayPal](#)

Falls Sie im Bereich des Migrations- und Flüchtlingsrechts in NRW und darüber hinaus auf dem Laufenden bleiben wollen - hier können Sie sich in eine Infoliste (E-Mail-Verteiler) eintragen:

<http://www.asyl.org/mailman/listinfo/liste-muensterland>

Sie erhalten dann regelmäßig Info-Mails und können auch selbst über diese Liste relevante Informationen versenden. Falls Sie die Mails nicht mehr erhalten möchten: Unter demselben Link können Sie sich jederzeit wieder austragen.